

DR MEHMED BEGOVIĆ

## PRAVO U ISLAMU

Zadatak i svrha ovog naučnog skupa je proučavanje arapsko-islamske kulture. Obično se pod pojmom »kultura« podrazumevaju tvorevine duha i dela jednog naroda ili jedne društvene zajednice. Ona se javlja, dakle, u dva vida kao duhovna i kao materijalna kultura.

Proučavanje ovog pitanja je vrlo složeno, jer treba obuhvatiti, pored prava, i ostale kulturne tekovine arapsko-islamske, pratiti njihov razvoj u prostoru i vremenu, utvrditi kakav su uticaj izvršila strana kulturna strujanja i zračenja i kakav je doprinos dala ova arapsko-islamska kultura u duhovnom razvoju drugih naroda, a posebno naših naroda.

Pravo spada u značajne kulturne tekovine i važan je činilac u opštem kulturnom razvoju i usponu svakog naroda. To stoga što pravo ima svrhu i cilj da obezbedi određeni poredak, red i mirni život izvesne društvene zajednice. Zadatak mu je, dakle, da raspravlja najtananije društvene odnose, najosetljivije ljudske odnose i da usmerava društveno kretanje u željenom pravcu.

Tokom istorije nastajali su i uobličavali se razni pravni sistemi, neki su bili trajnijeg, a neki kratkotrajnog života, neki su igrali i odigrali značajnu ulogu u kulturnom životu i kulturnom kretanju mnogih naroda, a neki su vezali sudbinu za jedan narod i ostavili trag samo u životu tog naroda.

Malo je pravnih sistema koji su imali vidan i dugotrajan uticaj u životu raznih naroda. Tu bi se moglo ubrojiti u prvom redu rimsko pravo. No, i šerijatsko pravo može se uvrstiti u velike stare sisteme, s obzirom na svoju dugotrajnost i uticaj na kulturni razvoj mnogih naroda. Značajno je napomenuti da se u šerijatskom pravu, za razliku od drugih pravnih sistema, može pratiti nastanak i razvoj svake pravne ustanove od pojave islama, pa do naših dana. Tu se zaista može uočiti kako su razni društveni činoci i uslovi uticali na nastanak i razvoj šerijatskopравnih ustanova i kako su propisi

šerijata, sa svoje strane, uticali na razvoj pravne svesti, misli i društveni život mnogih naroda.

Zbog toga je potrebno baciti bar letimičan pogled na pravo u Arabiji pre islama, pa zatim na nastanak i uobličavanje šerijatskog pravnog sistema koji je zamenio stare arapske pravne običaje i poredak.

Arabija je kolevka islama. To veliko poluostrvo, koje obuhvata površinu od 2,730.000 km<sup>2</sup>, imalo je i pre pojave islama svoje kulturne tekovine. Tu su se od najstarijih vremena ukrštavali trgovački putevi i sučeljavali razni kulturni uticaji. Bilo je tu uticaja iz Egipta, Vavilona, Sirije, Irana, Indije, Vizantije, Abisinije.

Na tom prostranom području društveni život nije tekao jednoliko. Različiti prirodni i privredni uslovi stvarali su raznolikost u društvenom ustrojstvu, načinu života, običajima i kulturnim stremljenjima. Dok su na severu i jugu ovog poluostrva nastajale tokom vremena napredne državnice, dotle je u njegovoj unutrašnjosti prevladavalo plemensko uređenje.

Na jugu Arabije, koju Rimljani nazivaju »Arabia felix«, postojale su zaista nezavisne državnice 16 vekova pre pojave islama. One su imale naprednu privredu, a naročito poljoprivredu, zahvaljujući sistemu natapanja, i razvijenu izvoznu trgovinu, zahvaljujući morskim putevima. Za to je dovoljno navesti državu kraljice od Sabe u Jemenu, koja je vladala u X veku pre naše ere.

Nešto kasnije, i na severu Arabije pojavile su se male državnice koje su bile u zavisnom položaju ili od Vizantije ili od Persije, a razvijale su se pod njihovim kulturnim uticajem.

I u središtu Arabije, u Meki, rodnom mestu Muhamedovom, cvetala je trgovina mnogo pre pojave islama. Grad je imao svoje uređenje, svoje ustanove, svoje gradsko veće i svearapsko svetište Ka'bu.

Istorijski podaci, dakle, neosporno govore da su Arapi još pre pojave islama imali svoje pismo, svoju narodnu književnost, svoje klasike: Imru' ul-Qays, Nābiġa, Tarafa, Šanfara, 'Anṭara, Alqāma, svoje pravne običaje, pa čak i pisane zakone.

Posle ovog kratkog osvrta na predislamsku Arabiju, valja preći na izučavanje osnovnog pitanja o pravu i islamu. Pojavom islama, u Arabiji se obrazuje teokratska država sa svojim državnim i pravnim uređenjem koje se postepeno ostvaruje. U nastojanju da se to ostvari, islam zamenjuje dotadašnje uređenje i pravni poredak svojim uređenjem i poretkom. Odbacuju se oni pravni običaji i propisi koji su stajali na putu da se ostvari ovaj cilj. Međutim, zadržavaju se i usvajaju oni pravni običaji koji su se mogli dovesti u sklad sa uređenjem i moralnim učenjem islama. Toga je bilo u oblasti privatnog prava, a posebno u oblasti tražbenog prava. Tako se usvajaju sa manjim ili većim izmenama pravni običaji koji se odnose na tražbene ugovore: kupovinu i prodaju, zakup, najam,

zajam, posluhu, ostavu, poklon. Dakle, običajno pravo koje se tiče privatnopravnih odnosa poslužilo je, donekle, kao podloga za usvajanje šerijatskopравnih rešenja.

U ovom napisu može se dati samo opšti pogled na islamsko pravo, šerijatsko pravo. To se može postići ako se ukratko izlože njegovi izvori, njegov razvoj, njegove osnovne karakteristike, njegova primena tokom istorije i ako se pruži kratak osvrt na međusobne uticaje šerijatskog i stranog prava i dotakne pitanje o značaju izučavanja ovog pravnog sistema.

*Šerijatsko pravo je skup propisa koji su izvedeni i zasnovani na sledećim izvorima: Kur'ān, sunat, iğma' i qiyās.*

Kur'ān je glavni izvor celokupnog islamskog učenja. Po ovom učenju, Kur'ān sadrži božanske propise objavljene Muhamedu između 610—623. godine. Tu se nalaze propisi o verovanju, moralu, obredima i pravu. Kur'ān sadrži oko 500 propisa koji se tiču uređenja društvenih odnosa. Najveći deo tih propisa govori o porodičnom, naslednom, krivičnom, upravnom i ratnom pravu, a vrlo malo o stvarnom i tražbenom pravu. Kur'ān sadrži osnovne propise o pojedinim pravnim ustanovama, kao o braku, očinskoj vlasti, starateljstvu, zakonskom nasleđivanju, testamentu, ropstvu, krivicama i kaznama, sudu, državi, podanicima i njihovim obavezama, dažbinama, ratu i miru.

Za sve te ustanove udareni su temelji i dati osnovi bez bližeg ulaženja u suštinu stvari. Valjalo je, dakle, te propise razrađivati i tumačiti i odatle izvoditi rešenja za raspravljanje raznih pravnih pitanja i sporova koji su se pojavljivali u društvenom životu toga vremena.

*Sunnet* (islamska tradicija) doprineo je uveliko obavljanju ovog značajnog zadatka. Pod sunnetom se podrazumeva Muhamedovo tumačenje Kur'āna. Smatra se da je on kao verovesnik bio najpovzaniji da dade ispravno tumačenje propisa sadržanih u Kur'ānu. To je on mogao učiniti izrično i prećutno, tj. svojim delovanjem, svojim načinom života, i odobravanjem tuđih postupaka. Pojedinačno, ovo svako njegovo tumačenje naziva se hadisom. Hadisi su sakupljeni u zbornike. Najpriznatiji zbornik hadisa sastavili su Buhārī (umro 870) pod nazivom »Šaḥīḥ« i Muslim (umro 875) takođe pod nazivom »Šaḥīḥ«.

Zbornici hadisa sadrže razna rešenja koja je Muhamed izdao kao vrhovni tumač islamskog učenja, naredbe kao poglavar države, zapovesti kao vrhovni vojskovođa, odluke kao vrhovni sudija, uputstva kao vrhovno duhovno lice. To je poslužilo kao verodostojna građa za izgradnju islamskog verskog učenja i prava. Tu se nalazi obilna građa o svim oblastima prava. Ona je značajna, naročito za one oblasti koje nisu obuhvaćene kur'anskim propisima, kao što je vakuf i pojedini tražbeni ugovori (zakup, najam, posluga).

U islamskoj nauci postoji oštra razlika između Kur'āna i sunneta. Kur'ān se smatra kao delo božije, a sunnet kao Muhamedovo tumačenje Kur'āna.

*Iğma'* (saglasne odluke islamske zajednice). Potreba za tumačenjem Kur'āna i sunneta nije prestala Muhamedovom smrću. To se ovlašćenje prenelo na islamsku zajednicu. Ona postaje zapravo nosilac zakonodavne vlasti, prava da u smislu odredaba Kur'āna i sunneta donosi odluke o pojedinim pitanjima koja nisu predviđena u ova dva izvora. Dakle, islamska zajednica je nadležna da tumači postojeće propise i donosi nove odredbe i tako popunjava praznine u šerijatsko-pravnom sistemu.

U vezi s pitanjem ko može i kako treba tumačiti osnovne izvore nastala su tokom vremena razna učenja. *Razilaženja u tumačenju dovela su do stvaranja pravaca i pravnih škola.*

Prvo i najznačajnije razilaženje pojavilo se posle smrti Muhamedove u vezi s pitanjem izbora ĥalife, vrhovnog starešine. To političko-pravno pitanje dovelo je do prvih oružanih sukoba, do rasepa islamske zajednice i do obrazovanja pravaca, ogranaka (*firqa*): *sunnije, ši'ije i ĥariĝije.*

Sunnije smatraju da je ĥalifa politički naslednik Muhamedov, da za to zvanje može biti izabran sposoban i ispravan musliman iz plemena Qurayš, iz koga Muhamed potiče. Ši'ije zastupaju mišljenje da ĥalifa produžuje i duhovnu i političku misiju Muhamedovu i da 'Alī, zet Muhamedov i njegovi muški potomci Bogom su predodređeni za obavljanje ovih dužnosti. Ĥariĝije stoje na gledištu da ĥalifa produžuje samo političku misiju Muhamedovu i da za to zvanje može biti izabran svaki čestiti i sposoban musliman bez obzira na svoje poreklo. Dakle, postoje tri shvatanja o izboru ĥalife i o uređenju vrhovne državne uprave. Sunnije su za aristokratsku republiku, ši'ije za apsolutnu monarhiju, a ĥariĝije za demokratsku republiku.

I u drugim oblastima prava postoje osetne razlike u rešenjima koje su usvojili nadležni predstavnici ovih ogranaka. Kao dokaz, dovoljno je navesti sledeće primere iz porodičnog prava. Tako sunnije dozvoljavaju mešoviti brak, a zabranjuju privremeni brak (*mut'a*), dok, naprotiv, ši'ije zabranjuju mešoviti, a dozvoljavaju privremeni brak.

*Sunnijama pripada ogromna većina muslimana sveta.* Ši'ije su u većini u Iranu, a ima ih u Indiji i Jemenu. Ĥariĝija ima u Alžiru (Mozab), u Tripolisu, Omanu i Zanzibaru.

Sunnijsko učenje slede muslimani u Jugoslaviji, pa je zbog toga potrebno dati osvrt na sunnijski pravni sistem. *Ovo učenje stoji na stanovištu da pravo tumačenja Kur'āna i sunneta (iĝtihād) pripada samo učenim ljudima ('ulamā').* Oni su jedino pozvani da obavljaju ovaj zadatak. Njihova saglasna rešenja su neprikosnovena i obavezna. No, i ovde su nastala razilaženja u vezi s pitanjem tuma-

čenja osnovnih izvora. Najteži posao sastojao se u popunjavanju praznina i rešenju onih pitanja koja nisu predviđena osnovnim izvorima. Da li te praznine popunjavati samo analogijom (*qiyās*) ili još i slobodnim stvaranjem (*ra'y*) i pravnim običajima (*ādat*). To je dovelo do stvaranja pravnih škola (*maḥhab*). *Do danas su se održale četiri škole u sunnijskom pravcu: 1. hanefije, 2. malikije, 3. šafije i 4. hanbelije.* Imām Abū Ḥan fa (umro 767) osnovao je hanefijsku školu, imām Mālik (umro 795) osnovao je malikijsku školu, imām Šāff'ī (umro 820) osnovao je šafijsku školu, a imām Ḥanbal (umro 855) osnovao je hanbelijsku školu.

Ove škole se, donekle, razilaze i po metodu tumačenja i po usvojenim rešenjima. Zato mogu poslužiti ova dva primera. Hanefijska škola dozvoljava da se praznine u pravu mogu popunjavati slobodnim stvaranjem (*ra'y*), dok druge škole to ne dozvoljavaju. Po učenju hanefijske škole, udata žena može bez odobrenja svoga muža raspologati celokupnom svojom imovinom, a malikijska škola propisuje da udata žena može raspologati darovanjem samo jednom trećinom svoje imovine.

Ovo razilaženje u rešenjima koje usvajaju pojedine škole vodilo je u praksi do trvenja, kolebanja i pravne nesigurnosti. Tu nezgodnu pojavu otklanjali su, donekle, vladari svojim naredbama, usvajajući na teritoriji svoje države učenje i propise određenog pravca i škole. Tako je postupila i Turska, koja je usvojila propise sunnijskog pravca i hanefijske škole.

*Qiyās*, pod ovim se podrazumevaju rešenja izvedena putem analogije. To je, u stvari, postupak na osnovu kojega se može nepredviđeni slučaj podvesti pod postojeće propise ako za to govore isti razlozi. Kur'ān zabranjuje vino (*ḥamr*), a analogijom se došlo do zaključka da je zabranjeno svako opojno piće i sredstvo koje pomućuje razum.

Naučnici sunnijskog pravca su na osnovu ova četiri izvora izradili tokom vremena sistem šerijatskog prava (*fiqh*). Ovaj zamašni posao obavljen je tumačenjem propisa, izvođenjem načela, obradom i razvrstavanjem ustanova. Najviše se u tom pogledu učinilo u prva tri veka islama. Taj posao bio je složen i osetljiv. Valjalo je obrazložiti i razvrstati svako rešenje koje je iz izvora izvedeno. U tom napornom poslu istaklo se više učenih pravnika u svakoj pravnoj školi čija dela i danas uživaju opšte priznanje. Tako su se u hanefijskoj školi istakla tri učena pravnika: Abū Yūsuf Ya'qūb (umro 798), Muḥammad aš-Šaybānī (umro 805) i Zufar (umro 775).

Sudovi i ostali državni organi bili su dužni da donose svoje odluke na osnovu rešenja sadržanih u delima priznatih pravnika. No, i to je zadavalo teškoće, pa su vladari izdavali naredbe da se sudovi i državni organi pridržavaju dela određenih pravnika. U Turskoj je u XVI veku učinjen korak napred. Sultan Sulejman dao je

nalog Ibrahimu Halebiju (umro 1549), čuvenom pravniku toga vremena, da sačini zbornik najpriznatijih rešenja hanefijske pravne škole. On je uspešno obavio ovaj zadatak i sastavio delo pod naslovom: »Multeka«, koje je tokom nekoliko vekova služilo kao priručnik sudijama i drugim organima i kao udžbenik u školama širom Turske Carevine. Tek polovinom XIX veka, u ovoj zemlji pristupilo se kodifikaciji šerijatskog prava. Tada je sačinjen šerijatskopравни zakonik pod nazivom »Mecella«, koji je preveden na nekoliko stranih jezika.

*U šerijatskom pravu ima načela i shvatanja koja svojom širinom i etikom daju pečat ovom pravnom sistemu.* Cilj je prava, veli se, da se obezbedi red i mir (šulh), a spreči zloba (šarr), nasilje (zulum) i razdor (fasād). Ističe se da pravo ima vaspitnu ulogu, da u ljudima probudi osećanje odgovornosti i da teži da se ostvari u društvu pravednost ('adl), pravičnost (qist), poštenje (ma'rūf) i čovečnost (ihsān). Ovim shvatanjem nadahnute su posebno one odredbe koje se tiču zaštite slabih u koje se ubrajaju deca, siročad, žene, dužnici, siromasi, robovi, pa čak i životinje.

*Šerijat zabranjuje zloupotrebu prava i pravnih ovlašćenja.* Pravo i pravno ovlašćenje mogu se vršiti samo u granicama zakona (hudūd) i na pošten način (bi'l ma'rūf). Nezakonito i nepošteno vršenje prava valja suzbijati. Qādī (sudija) i muhtasib (organ javne bezbednosti) zaduženi su tim poslom.

To se lepo može zapaziti iz ovih primeraka koji se odnose na vlasnika određene stvari. Vlasnik zemljišta (mulk) ima pravo da na njemu kopa u dubinu i podiže građevine u visinu. Nije dozvoljeno, međutim, kopanje u dubinu koje se obavlja u zloj nameri da se susedu preseče voda u njegovom bunaru. Nije dozvoljeno ni podizanje građevina, ako se to vrši u nameri da se gleda u tuđe dvorište, posebno onde gde se žene zadržavaju.

Vlasnik ne sme svoga roba zlostavljati, jer u tom slučaju rob može biti oslobođen po odluci suda.

Vlasnik ne sme preopterećivati tovarnu stoku, niti je nepotkovanu držati. Organi javne bezbednosti mogu kazniti takvog vlasnika batinanjem ili novčanom kaznom.

Šerijat zabranjuje i izigravanje zakona (ḥiyal) i oglašava taj postupak nemoralnim i nepoštenim. Evo za to primera. Smatra se da izigrava zakon onaj koji proda zemljište, pa lažno izjavi da ga je poklonio kako bi osujetio svoga suseda da se koristi pravom preče kupovine (šuf'a). Isto tako izigrava zakon i onaj koji na osnovu ugovora o zajmu isplati svome dužniku manju sumu pod uslovom da mu ovaj u urećenom roku vrati veću sumu. Na taj se način zaobilaznim putem izigravaju propisi o zabrani kamata, pa se takav posao oglašava nevažećim.

*Šerijatsko pravo se zalaže za održavanje zakonitosti.* Naročito se pazi na to da državni službenici ne prekorače svoja ovlašćenja

i ne upotrebe svoju vlast na štetu podanika kao slabije strane. U islamskim zemljama postojali su i posebni organi za zaštitu zakonitosti. Tako su u Arapskom Carstvu postojali organi koji su imali zadatak da sprečavaju i suzbijaju zloupotrebe vlasti (mazālim). Tu dužnost obavljali su vladari lično ili službenici koje oni određuju.

U Turskoj je postojao organ za ocenu zakonitosti uređaba i zakona koje izdaje vrhovna uprava. Tu je dužnost obavljao vrhovni muftija, šayḥ-ul-islām. Uredbe i zakonski tekstovi mogli su dobiti obaveznu snagu tek kad šayḥ-ul-islām, kao čuvar šerijata, dađe mišljenje da ti propisi nisu u suprotnosti sa islamskim moralom i pravom. Zato je dovoljno navesti ovaj klasični primer iz turske istorije. Sultan Selim I (1512—1520) bio je odlučio da izda naredbu o izgonu hrišćana iz Turske kao odmazdu za progone Arapa u Španiji. Tadanji šayḥ-ul-islām, Zembilli 'Alī efendija, odbio je da mu dađe saglasnost (fatwa) za takvu odluku, jer je ona protivna propisima Kur'āna i šerijatskog prava.

*Šerijatsko pravo zastupa načelo individualne, a ne kolektivne odgovornosti.* Svako je odgovoran lično za delo koje je počinio. Za zločine i prestupe predviđene su određene kazne koje su humanije nego u drugim pravnim sistemima toga vremena. Smrtnu kaznu sud može izreći za ubistvo sa umišljajem, za razbojništvo, za izdaju, za pobunu, za otpadništvo i za preljubu. Postojanje dela mora biti dokazano po predviđenom postupku. U sprovođenju dokaza sud ne može primenjivati prinudu. Smrtna kazna prema prirodi dela može se izvršiti na tri načina: posecanjem (za ubistvo), vešanjem (za razbojništvo), kamenovanjem (za preljubu). Kazna se izvršava javno, a cilj joj je u navedenim slučajevima odmazda i zastrašivanje. Šerijat ne poznaje načelo akumulacije kazne, dve ili više kazne za jedno isto delo. Za jedno delo može se izreći samo jedna kazna i to ona koja je šerijatom predviđena.

*Šerijat priznaje evoluciju prava.* To se vidi iz njegovog osnovnog izvora, iz Kur'āna gde postoji više propisa koji su ukinuti docnijim propisom. Kao primer može poslužiti slučaj o naslednom pravu udate žene. Po arapskim običajima, žena je po muževljevoj smrti ulazila kao i druge stvari u njegovu naslednu masu. To islam zabranjuje i priznaje joj u prvo vreme pravo na izdržavanje, a posle nasledni deo iz zaostavštine njenog muža. (IV—19, II—241, IV—14).

O pitanju evolucije postoje šerijatskoppravne rasprave u kojima se izučavaju primeri onih propisa Kur'āna koji ukidaju i koji su ukinuti (nāsīḥ i mansūḥ). Čak se smatra da onaj koji ne poznaje ovu stvar ne može tumačiti šerijatske propise.

Na osnovu ovoga izvedena su dva osnovna pravna načela koja glase: ne može se poreći da se promenom vremena menjaju zakonski propisi, i nužda zakon menja. Oslanjajući se na ova na-

čela, u islamskim zemljama obavljene su tokom vremena izmene i dopune šerijatskog pravnog sistema, da bi se tako dovelo pravo u sklad sa društvenim potrebama i zahtevima vremena. U prilog ovome dovoljno je navesti sledeće ugovore: udruga (murābahā), podlog (bay' bi'l-wafā), hipoteka (bay' bi'l-istiġlāl).

*Za punovažnost ugovora šerijat ne traži neku naročitu formu.* Dovoljno je da ugovor nije protivan načelima islamskog morala i prava i da su stranke slobodno izjavile svoju volju i složile se o predmetu ugovora.

Po šerijatu je i brak jedna vrsta ugovora koji se zaključuje saglasnom izjavom volje verenika u prisustvu svedoka. Svaki ugovor, pa i brak, može se zaključiti lično ili preko punomoćnika. Ugovorne stranke dužne su, ukoliko je to moguće, ispuniti obaveze koje iz ugovora proističu. U slučaju spora postojanje ugovora može se dokazivati ovim dokaznim sredstvima: priznanje, svedoci (veštaci), odbijanje zakletve i isprave. Kad nema priznanja, svedoci služe kao glavno dokazno sredstvo. I javne isprave (kitābat ul-watā'iq) služe kao pun dokaz i izvesnoj stvari dok se njihova istinitost ne ospori. Predviđeni su naročiti službenici, beležnici koji su nadležni da izdaju javne isprave. One se mogu sastaviti na arapskom ili komé drugom jeziku. Tako se sačuvalo nekoliko isprava izdatih u VIII veku na grčkom i koptskom jeziku.

U sporovima valja pružiti zaštitu slabijoj i savesnoj strani. Samo se nesavestan dužnik može pritvoriti, tj. onaj koji ima mogućnosti da plati dug, a odbija da to učini. Dakle, šerijat ne poznaje dugovinsko ropstvo, kao što je to bio slučaj u rimskom pravu.

*Šerijatsko pravo priznaje narodne pravne običaje (ādat),* ukoliko nisu protivni osnovnim načelima islamskog morala i prava. To se posebno vidi iz ovog osnovnog šerijatskopravnog načela koje glasi: »Al-ādatu muḥākama«, što znači običaj ima snagu zakona. Ovo važi samo za one običaje koji su ustaljeni i opštepriznati od naroda određenog kraja. Otuda u običajima naroda pojedinih krajeva ima i sličnosti, ali i razlika. Ova pojava je lepo izražena u narodnoj izreci »koliko vilajeta, toliko i adeta«. Običaji jednog kraja nazivaju se zajedničkim imenom »'urf ul-balad«, tj. običajno pravo. Kadije i drugi državni organi mogu se u svojim odlukama pozivati na običajno pravo kraja u kome obavljaju svoju dužnost. Toga je bilo posvuda. Pri raspravljanju sporova osobit značaj imali su poslovnici običaji. Takvih običaja bilo je među stočarima pri zaključenju ugovora o zajedničkom čuvanju stoke i prikupljanju i prodaji mrša, među ratarima pri zaključenju ugovora o zakupu zemalja i natanpanju, među trgovcima i zanatlijama pri zaključenju ugovora o kupovini i prodaji i ugovora o delu.

*Primena šerijatskog prava.* U islamskoj nauci smatra se da šerijatsko pravo ima božansko poreklo i da je svaki musliman dužan



da ga poznaje i da ga se pridržava, a islamske vlasti da ga primenjuju. No, ta teorijska postavka nije se mogla nikada provesti u delo. Dosta rano počelo se odstupati od šerijatskih propisa. U tom pogledu glavnu ulogu odigrali su običaji i odluke državnih vlasti. Tako, na primer, Berberi, muslimani u severnoj Africi, držali su se oduvek više svoga običajnog prava nego šerijata. Sem običaja, i upravna praksa imala je u tome svoga udela. Posvuda se pored šerijata stvarala neka vrsta svetovnog prava zasnovanog na odlukama vrhovne uprave. Na taj se način vršila izmena i dopuna šerijatskog pravnog sistema i dovodili pravni propisi u sklad sa društvenim zahtevima i državnim potrebama. To se naročito zapaža u organizaciji države. Dok šerijatsko pravo sunnijskog pravca zastupa republikansko uređenje države, u praksi se već u I veku po hidžri uvelo monarhističko uređenje.

Proces stvaranja svetovnog prava može se naročito lepo pratiti u Turskoj Carevini. U ovoj zemlji je pitanje uređenja uprave, vojske, poreza, finansija vršeno tokom vremena putem zakona (qānūn) i upravne prakse (örf-i osmānī). Oslonac za takvo postupanje iznalazio se u osnovnim načelima šerijata, a posebno u onom koji govori da vreme, nužda i opšte potrebe utiču na izmenu zakona. Tako se u ovoj zemlji primena šerijatskog prava već u XIX veku svela na raspravljanje privatno-pravnih odnosa.

*Šerijatsko pravo ima više personalni nego teritorijalni karakter.* Ovo pravo u celini trebalo je primenjivati samo na muslimane, a ne i na podanike drugih priznatih vera (kitābī — dimmī), gde spadaju hrišćani i Jevreji. Podanicima (zimmijama) priznaje se povlastica da mogu svoje međusobne privatno-pravne odnose raspravljati po svome običajnom pravu i od strane svojih verskih i svetovnih starešina i izabranih sudova. Podanici (zimmije) mogu se obratiti kadiji da im u duhu šerijata reši i one sporove koje bi mogli raspravljati po svom običajnom pravu.

Navedena povlastica ne važi za mešovite sporove, sporove između muslimana i zimmija, kao i zimmija raznih veroispovesti. Za takve slučajeve nadležni su šerijatski sudovi koji ih rešavaju po propisima šerijata.

*Ove povlastice važe i za strane državljane* ako potiču iz države sa kojom je sklopljen ugovor o miru i prijateljstvu (dār uş-şulḥ). To je pitanje u islamskim državama i u Turskoj rešavano putem ugovora o kapitulacijama (imtiyazat), čak i u ono vreme kad su ove države bile na vrhuncu svoje moći. Dakle, te povlastice nisu, kako se to obično misli, znak slabosti nego izraz verske snošljivosti zasnovane na islamskim načelima.

*Šerijatsko pravo, posebno u XIX veku pa dalje, sve se manje i manje primenjuje u islamskom svetu.* Danas se njegoova primena

u većini islamskih zemalja svela na porodične, nasledne i vakufske odnose. I ovde su obavljene nedavno izvesne izmene. Na primer, u Egiptu su ukinuti porodični vakufi (14. IX 1952), a u Tunisu poligamija (14. VII 1958). Turska je prva, 1926. godine, u celosti ukinula primenu šerijatskog prava. Šerijatsko pravo ima danas najširu primenu u *Saudijskoj Arabiji*.

*Međusobni uticaji šerijatskog i stranog prava.* Ima mišljenja da se u šerijatskom pravu nalazi tragova i uticaja pravnih propisa onih naroda čiji su pravni sistemi nastali pre pojave islama. Tako se ističe da se tu nalaze tragovi vavilonskog, jevrejskog, perzijskog i rimsko-vizantijskog prava. Posebno se ukazuje na uticaj rimsko-vizantijskog prava. U tome se ipak preteruje. Ne može se na osnovu sličnosti u rešenjima izvoditi zaključak o uticaju starijeg pravnog sistema na šerijatski kao mlađi pravni sistem. Sličnosti mogu nastati i kad istovetni društveni uslovi dovode do sličnih rešenja. No, ne treba tvrditi da toga nije bilo i da nije moglo biti, kao što to tvrdi izvestan broj muslimanskih pravnih pisaca. Naravno, pri tome se šerijatski pravници ('ulamā') nisu oslanjali na pisane izvore stranoga prava, ali su mogli iz običajnog prava pokorenih naroda usvojiti po neko rešenje. Tu bi moglo poslužiti kao primer ustanove pod nazivom (bay' bi'l-wafā) podlog i (bay' bi'l-istiğlāl) hipoteka.

I šerijatsko pravo je sa svoje strane uticalo u izvesnom smislu na srednjovekovno pravo evropskih naroda. Ti su tragovi uočeni posebno u trgovačkom i pomorskom pravu, kao i u običajnom pravu naroda koji su potpali pod vlast neke islamske države. Kao primer može poslužiti ustanove čeka i avala, koje su preuzete u srednjem veku u pravo evropskih država.

Toga je bilo i u našim krajevima koji su duže bili pod turskom upravom. U našem običajnom i pisanom pravu nalazi se zaista ustanova i pravnih naziva preuzetih iz šerijata. U prilog ovoj tvrdnji dovoljno je navesti nekoliko primera i zakonskih tekstova. Tako se u Zakonu o rudnicima despota Stefana Lazarevića iz 1412. nalaze sledeći šerijatsko-pravni nazivi: »vekil« (čl. 38), »harč« (čl. 40). U Rakovičkom prepisu Dušanova zakonika, početak XVIII veka, upotrebljena je reč »arač«. Tu se, doduše, radi samo o preuzimanju naziva, terminologije. No, u zakonima iz XIX veka, Srpskom građanskom zakoniku iz 1844, Zakoniku knjaza Danila iz 1855. i Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru iz 1888. ima kako šerijatsko-pravnih naziva, tako i ustanova. Evo nekoliko pravnih naziva tako i ustanova. Evo nekoliko pravnih naziva koji se susreću u ovim zakonima: amanet (§ 589, 694 SGZ i član 390, 802, 882 OIZ), mal (§ 213 ZGZ), miljak (§ 670, 678 SGZ), kirija (§ 678, 679 SGZ i član 878 OIZ), davudžija (član 22. Zakonika knjaza Danila). Tu ima i šerijatsko-pravnih ustanova koje su zakonopisci (redaktori) navedenih zakonika preuzeli iz običajnog prava, kao amanet, posebna vrsta ostave (čl. 390 OIZ), pravo poverioca da se može služiti

založenom stvari (rem — rehn) (§ 318 SGZ) i pravo sestara da zajedno sa kćerima naslede ostavioca koji nema muškog potomstva (zakonik knjaza Danila, član 54).

*Izučavanje šerijatskog prava* u islamskom svetu od davnina se obavljalo u medresama i u drugim verskim školama. Izučavalo se na starinski način, egzegetički, obično po delu kojeg priznatog pravnika. Nije se upuštalo pritom u kritičko razmatranje o nastanku i razvoju pojedinih pravnih ustanova. Tek se u novije vreme na univerzitetima pristupa sistematskom izučavanju šerijatskog prava i njegovih ustanova s obzirom na društvene uslove i potrebe pod kojima su one nastajale i razvijale se.

U evropskim zemljama javlja se interesovanje za izučavanje šerijatskog prava dosta kasno, od početka XIX veka pa nadalje. Međutim, u Evropi se probudilo interesovanje mnogo ranije za druge naučne grane koje su negovane u islamskom svetu (filozofija, matematika, astronomija, hemija, medicina, farmacija).

Šerijatsko pravo naročito se počelo izučavati u metropolama koje su imale kolonije nastanjene muslimanskim življem (Engleska, Francuska, Holandija, Rusija, Španija, Italija, Nemačka). U ovim zemljama se osnivaju škole, katedre, seminari, instituti za izučavanje islamske orijentalistike uključujući i šerijatsko pravo. To se interesovanje u novije vreme širi sve više i više, pa se može reći da se danas u svim zemljama sveta izučava islam i razne islamske nauke, pa i šerijatsko pravo. Ovo je dalo veliki doprinos izučavanju islama i njegovih ustanova. Značajan doprinos ostvaren je i na polju izučavanja šerijatskog prava. U toku XIX i XX veka pojavila su se zaista mnoga dela, gde se na sistematski način obrađuje ovo pravo u celini ili pojedine njegove grane i ustanove.

U našim krajevima šerijatsko pravo počelo se izučavati počev od XV veka, u medresama i drugim verskim školama. To se izučavanje obavljalo, kao i u Turskoj, na tradicionalni način bez dubljeg ulaženja u stvari, više kao oblast verovanja nego poslovanja.

Krajem XIX veka (1887) osniva se Šerijatsko-sudačka škola, kao državna ustanova, uglavnom za spremanje šerijatskih sudija. Tu se izučavanju šerijatskog prava posvećuje više pažnje nego u medresama. Ta je škola pred drugi svetski rat podignuta na stepen visoke škole pod nazivom Viša islamska šerijatsko-teološka škola, na kojoj se, sudeći po planu i programu, pridavala osobita pažnja izučavanju šerijatskog prava. Na Pravnom fakultetu u Beogradu osnovana je 1926. godine katedra šerijatskog prava, koja otpočinje rad tek 1931. godine. I na Pravnom fakultetu u Zagrebu osnovana je katedra za šerijatsko pravo 1939. godine. No, sve ove ustanove prestale su da rade za vreme drugog svetskog rata. Po stvaranju nove Jugoslavije njihov rad nije obnovljen. Mesto toga, u Sarajevu se osniva Orijentalni institut koji, pored ostalog, ima zadatak da proučava primenu šerijatskog i otomanskog prava u našim krajevima za vreme turske vladavine.

Šerijatsko-pravna književnost na srpskohrvatskom jeziku dosta je oskudna. Svodi se, uglavnom, na porodično, nasledno, vakufsko pravo i postupak pred šerijatskim sudovima. Dakle, još nema dela gde bi se izložio pregled šerijatskog prava u njegovoj celini.

Izučavanje šerijatskog prava ima kod nas i sada, pored istorijskog, donekle i svoj praktičan značaj. To posebno važi za oblast međunarodnog privatnog prava, u slučaju sukoba našeg zakona i zakona neke strane države gde se još izvesni odnosi raspravljaju po šerijatskom pravu. Taj njegov praktičan značaj ogleda se, donekle, i u našoj današnjoj praksi, gde sudovi ponekad imaju da rasprave sporove u nekim šerijatsko-pravnim pitanjima: preče pravo kupovine (šuf'a), venčani dar (mehr), porodični vakufi (evladiyet vakufi).

Smatram da bi bilo potrebno da se, bar na jednom našem pravnom fakultetu, daju, u okviru katedre za istoriju prava, osnovi šerijatskog pravnog sistema. Izučavanje ovog sistema ima za našu pravnu istoriju gotovo isti značaj kao i izučavanje rimskog i vizantijskog prava.

#### S u m m a r y

#### ISLAMIC LAW

In this paper the author discusses the origin, development, main characteristics and basic principles of Islamic Law. He particularly emphasizes the sources and schools of this legal system which gradually evolved in the course of centuries. The author states that here we can follow the development of certain legal institutions from the earliest times and establish how various social factors influenced that development. In conclusion he stresses the scholarly significance of the study of Islamic Law and the application and impact this legal system had on customs and legislation of some countries.