

UDC 930.85 (4—12)

YU ISSN 0350—7653

ACADEMIE SERBE DES SCIENCES ET DES ARTS

COMITE INTERACADEMIQUE DE BALKANOLOGIE
DU CONSEIL DES ACADEMIES DES SCIENCES ET DES ARTS
DE LA R.S.F.Y.
INSTITUT DES ETUDES BALKANIQUES

BALCANICA

ANNUAIRE DE L'INSTITUT DES ETUDES BALKANIQUES

XV

BELGRADE 1984



<http://www.balkaninstitut.com>

Мехмед БЕГОВИЋ

Српска академија наука и уметности
Београд

НАСТАНАК И РАЗВИТАК ШЕРИЈАТСКОГ ПРАВА

Ово представља у ствари неку врсту уводног и општег дела где се пружају основна сазнања о изворима, изградњи и особинама шеријатског права. То ће допринети да се лакше прати изучавање појединих установа овог правног система, њихово функционисање и развој током историје.

I ПОЈАМ И ИЗВОРИ ШЕРИЈАТСКОГ ПРАВА

Шеријатско право је скуп прописа који су изведени из следећих извора: (1) Кур'ан, (2) сунет, (3) иџма (4) кијас.

Кур'ан (Коран) је главни извор целокупног исламског учења. Ту су садржани прописи о догматици (акаид), о моралу (ахлак), о обредословљу (ибадат), о праву (фикх).

По исламском учењу Кур'ан садржи божанске прописе који су објављени Мухамеду између 610—632 године као веровеснику нове вере Ислама што значи вере оданости.

Мухамед је рођен 570/571 у Меки, а умро 632. године у Медини. Из Меке се преселио у Медину 622. године због прогона којима је био изложен. Ово пресељење назива се „Хиџра“ и отада почиње муслиманско рачунање времена.

То представља важну прекретницу у животу исламске заједнице, јер су тек тада настали услови за остварење државе и могућност да се уреде друштвени односи.

Прописи Кур'ана објављивани су постепено, једни у Меки, а други у Медини. Већина меканских прописа говори о веровању и моралу, а само мали број односи се на право и уређење друштвених односа. Тек у Медини објављена је главнина прописа правне природе. Тада су ударени темељи о организацији др-

жаве, о правима и дужностима поданика, о међуверским односима, о рату и миру, о породици, о наслеђивању заоставштине, о суду, о кривичама и казнама, о стварном и тражбеном праву, о заштити слабијих и убогих.

Кур'ан садржи око 500 правних прописа (ајат ул-акхам). Тиме су ударени само темељи правног система без ближег улажења у суштину ствари.

Из кур'анских прописа може се, поред осталог, извести и неколико општих правних начела у којима се постављају основне смернице правног поретка и правне политике:

1. правни поредак треба да почива на правди (адл), на правичности (кист), на човечности (ихсан), на поштењу (ма'руф). Ови темељи на којима треба да почива правни поредак наглашени су нарочито у пропису који гласи: „Бог вам заповеда правду, човечност и помагање ближих, а забрањује разврат, злобу и насиље. Он вас опомиње да би размишљали“ (XVI—90).

2. Сврха права је одржавање реда и мира (сулх) и спречавање раздора (фесад) — (V—33).

3. Право и правна овлашћења треба вршити у границама богом прописаним (II—229, 230; LVIII—4).

4. Право треба вршити на поштен начин (II—228; LXV—2,6).

5. Уговорене обавезе у складу са исламским учењем треба испунити уколико их је способно лице слободно закључило (III—76; V—1; LXX—33).

6. Дужност је сваког да се покорава законитој власти (III—123; IV—59).

7. Дужност је сваког да учествује у одбрани државне заједнице и да учествује у сношењу трошкова око њеног издржавања (II—216; IV—91; VIII—16, 17; IX—38, 49; XLIX—15).

8. Треба решавати и судити по правди (IV—105; XLV—18).

9. Усваја се начело личне а не колективне одговорности (XLII—38 — 40; XIC—78).

10. Признаје се слобода вере и савести и право на образовање верских заједница онима чије учење почива на Старом и Новом завету. (II—256; X—99, 100; XVI—106; V—42, 47).

11. Поставља се начело да се право може развијати и мењати кад то захтева нужда и општа корист (II—106; XVI—101).

12. Укида се важност старог обичајног права уколико оно противречи исламском учењу (V—50).

Кур'ан је објављен на арапском језику у римованој прози (сец). Подељен је на поглавља (суре) и изреке (ајет). У целини садржи 114 поглавља и 6236 изрека. У изрекама правне садржине има некад само једна одредба, а некад више одредаба. Кур'ански прописи нису распоређени у поједина поглавља по материји, него углавном према времену објављивања. Тако се про-

писи који се односе на право налазе растурени по разним поглављима и измешани са прописима који говоре о веровању, моралу и обредима.

Према томе из Кур'ана је тешко добити прегледну слику и јасан појам о шеријатском праву. То стога што његови прописи постављају углавном правна начела, што су неки правни прописи укинута, што има прописа који се могу правилно схватити тек кад се познају разлози њиховог доношења (себеб ун—нузул) и што има установа које нису уређене Кур'аном него другим изворима.

Кур'ан је преведен на разне језике света. На многим језицима постоји по неколико превода од којих су се неки појавили у више издања.

На српскохрватском постоје 4 превода: Мићо Љубибратић, Коран, Београд, 1895; Хафиз Мухамед Панца и Џемалудин Чаушевић, Кур'ан часни, Сарајево, 1937. и Загреб, четири издања: 1969, 1972, 1974. и 1978; Хаџи Али Риза Карабег, Кур'ан, Мостар 1937, Сарајево, 1942; Бесим Коркут, Кур'ан, Сарајево, 1927. и 1979. Превод Љубибратићев извршен је по француском преводу, остали преводи објављени су са арапског језика.

Преводи се местимично разликују. Те су разлике настале отуда што је некад тешко наћи одговарајући назив у нашем језику за поједине речи арапског језика којим је Кур'ан писан пре четрнаест векова. Постоје разлике чак и у означавању бројева појединих изрека. Те се разлике нарочито запажају кад се упореди превод Љубибратићев са другим преводима који су напред наведени.

Сунет (исламска традиција) уврштен је по своме значају у други извор шеријатскога права. У исламској науци прави се оштра разлика између Кур'ана и сунета. Сматра се да је Кур'ан божанско дело, а сунет Мухамедово тумачење ове свете књиге.

Кур'ан који на сажет начин поставља и изражава општа начела о вери, моралу и праву било је тешко разумети без тумачења. Стоји се на становишту да је Мухамед као веровесник био најнадлежнији и најпозванији да даде исправно тумачење појединих кур'анских прописа. То се уосталом може извести из неколико кур'анских изрека, а нарочито из оне која гласи: „Ми смо ти послали ову књигу да објасниш оно што је међу њима спорно“ (XVI—64).

Он је могао тумачити Кур'ан речима (такрир), делом (фил) и прећутним одобравањем туђих поступака и начина живота (сукут). Сваки овај начин тумачења имао је и има за исламску науку велики значај. Његова тумачења имају неприкосновен карактер и муслимани су дужни да их се придржавају и примењују.

Његова тумачења односе се на разне гране живота и деловања људи. Једни тумаче верско-моралне, а други социјално-правне одредбе.

Тумачења социјално-правних одредаба имају особиту важност и значај за шеријатско право, јер се на њима заснива велики део шеријатско-правних установа.

Наредбе које је Мухамед издао као поглавар државе, заповести као врховни војни старешина, одлуке као врховни судија и његова правна тумачења послужила су као грађа за израду шеријатског правног система.

Ова разна тумачења нису сакупљена у посебни зборник за Мухамедова живота. Његови другови и следбеници су то памтили, по томе се управљали и владали и преносили на следеће нараштаје и покољења.

Свако предање (ривајет) које говори и које се односи на поједина Мухамедова тумачења: изреке, дела, и прећутна одобрења назива се хадис (традиција). У прво време после Мухамедове смрти хадиси нису били сабрани у посебни зборник. То је довело до незгодних и нежељених последица, јер су се почели протурати лажни хадиси и приписивати Мухамеду и оно што он није ни рекао ни радио.

Ова ствар десила се из следећих околности и разлога:

1) Није постојала званична збирка по којој би се могло обављати успешно проверавање у примени хадиса,

2) Другови Мухамедови као најбољи познаваоци хадиса изумиру, тако се постепено губи и ова најсигурнија препрека ширењу лажних хадиса,

3) Ислам се нагло шири и код нових верника добијају ослонац они хадиси који најбоље одговарају њиховим обичајима,

4) У Исламу већ у првој половини I века по Хиџри наступају политички нереди и распламсавају се борбе политичког и верског карактера. Свака фракција и секта (фирка) настоји да пронађе оправдање свога гледишта у Кур'ану и хадисима. Кад се то не би могло постићи, онда би се у ту сврху ковали и протурали лажни хадиси.

У овом погледу наступила је права анархија и претила је опасност по веру и њену чистоту. Једини и најпоузданији начин да се то стање поправи лежао је у сакупљању и критичком одабирању хадиса. За ову ствар даје подстрек омејадски халифа Омер II Адб ул-Азис (владао од хиџретске 99—101 године; 717—720) научницима овога времена. После тога развио се јак научни покрет за проучавање хадиса, који је нарочито цветао у II и III веку по Хиџри. У II веку на овоме послу истакао се имам Малик, а у III веку Бухари, Муслин, Ебу Давуд, Тирмизи, Несан, и Ибн Маџа. Међу поменутиим сакупљачима најугледније место заузима Бухари и Муслин.

Ова два научника поветили су готово цео свој научни рад прикупљању и проучавању хадиса. У ту сврху они су путовали по целом исламском свету и прикупљали о њима податке непосредно од народа. Бухари је на свом научном путовању сакупио око 600 000, а Муслин око 300 000 хадиса.

Из овог огромног и несрећеног и подозривог материјала требало је извући оне хадисе који по веродостојности својих преносилаца и по убедљивости своје садржине пружају изглед да су истинити и да потичу од Мухамеда.

Бухари (умро 256—870) признао је и унео у своје дело око 7000, а Муслин (умро 261—875) 12 000 хадиса. Њихови зборници носе назив „Сахих“ што значи исправни, веродостојни. Њихови зборници уживају иза Кур'ана највеће поштовање у исламском свету.

Тада се стварно ударају и темељи посебној научној грани под називом „Усули хадис“ која се бави проучавањем истинитости појединих хадиса.

На хадисима се заснивају многе установе шеријатског права. Као пример могу се навести следеће установе које се још и данас примењују у животу наших муслимана. То су вакуфи (верске задужбине) и шиф'а (право прече куповине).

Ицма ул-умет је сагласно решење исламских научника о каквом верском или правном питању. Право на давање мишљења о извесном питању признавало се у почетку једино друговима Мухамедовима (асхаби). Међутим, то се доцније протеже и на њихове ученике (табиине) и на послетку на исламске научнике (улема) на основу хадиса који гласи: „Научници су наследници божијих веровесника“.

Ово право тумачење назива се ицтихад. То значи да учени људи могу тумачити прописе садржане у Кур'ану и сунету и давати мишљење како треба схватити поједине прописе који се ту налазе. Поред тога они могу стварати и нове прописе за уређење оних питања за које у Кур'ану и сунету нема помена. Треба истаћи да се свим ученим људима не признаје исто право ицтихада. У том погледу постоје осетне разлике. Тако се ицтихад — право тумачења по својој јачини и садржини дели на 3 врсте: 1) ицтихад фиш — шерија, 2) ицтихад фил-мезхеб и 3) ицтихад фил-месаил.

Научници којима се признавала ова прва врста ицтихада могли су самостално стварати правила, методе на основу којих ће тумачити постојеће прописе у Кур'ану и сунете и одатле изводити нова решења и закључке за случајеве који ту нису наведени.

Међутим, научници којима се признавала ова друга врста ицтихада нису могли самостално, према свом нахођењу, тумачити основне исламске изворе него су се у томе морали и при-

државати метода и правила тумачења који су поставили научници са првом врстом иџтихада.

Што се тиче научника којима се признаје ова трећа врста иџтихада они не могу непосредно тумачити Кур'ан и сунет, него се при томе морају држати оних решења које су донели и извели њихови претходници. До овог разврставања дошло је стицањем услова, прилика и потреба исламске заједнице.

У прва три века ислама постојао је иџтихад ове прве врсте и признавао се друговима Мухамедовим, затим њиховим ученицима и на послетку исламским научницима који су живели до почетка IV века по Хиџри.

Ова врста иџтихада била је апсолутне природе (мутлак) и произвела је поред добрих и лоше последице. Та се лоша страна огледала у стварању многобројних секта и школа, а то је водило трвењу и нарушавању јединства заједнице. Стога научници почеше напуштати ову прву врсту иџтихада да би тако спречили трвење и нарушавање јединства.

Тако стварно почетком IV века по Хиџри, после смрти великог научника Таберије (умро 310—923 године) не налази се више научника који су се при тумачењу Кур'ана и сунета руководили слободно по свом властитом нахођењу и уверењу. Тврди се да је од овог времена апсолутни иџтихад затворен, да је до тога дошло на основу прећутне сагласности, да се то произвело аутоматски, самим невршењем права.

Од тога времена у исламу нема више правих коментатора (нудтехида) него само имитатора (мукалида) чије се тумачење свело на тумачење питања која су пракса и свакидашњи живот наметали.

Научници могу тумачити, али не могу укидати и мењати прописе Кур'ана и сунета. Тумачење се састоји у утврђивању и објашњавању прописа који се налазе у ова два извора и доношењу прописа уколико се ту не могу наћи одговарајућа решења.

Попуњавање празнина представљало је најтежи и најосетљивији посао. О томе постоје извесна разилажења. Но, углавном стоји се на становишту да се то може обавити: 1) аналогично (кијас), 2) правним обичајима (адет) и 3) слободним стварањем (ре'ј).

О начину и методу тумачења постављена су правила и развила се током времена посебна научна грана под називом: „Усули фикх“.

Решења која су сагласно донели исламски научници имају обавезни карактер. Сматра се да су непогрешива у духу ових Мухамедових речи: „Моја се заједница неће сложити у каквој заблуди“. Из тога не треба изводити закључак да су у исламу постојали сабори на којима су се проучавала поједина верска и правна питања. Оваква установа ту не постоји. У исламу су се решења доносила у оквиру појединих школа (мезхеб). Упоре-

Ђивањем тако донетих решења могло се установити, закључити где постоји сагласност, а где разилажење.

Кијас је четврти извор шеријатског права. Под тим се подразумевају она решења која су на основу аналогије извели исламски научници из постојећих правних прописа. Дакле, шеријатско право дозвољава да се непредвиђени правни односи могу подвести под прописе који већ постоје под условом да за извесни однос постоје исти законски разлози као за онај пропис под који се дотични однос подводи.

Исламски правници су нашли оправдање за аналогију у самом Кур'ану. Овај поступак има у пракси велико значење јер се на тај начин могло брзо и успешно решити једно конкретно питање за које не постоји изричан пропис у већ наведеним изворима. То је особито било важно за судије и остале службенике који су имали да примењују шеријатске прописе у пракси. Она прва три извора нису могла предвидети све случајеве који су настали у животу под утицајем нових економских и политичких прилика. Тако је аналогија могла послужити као згод-но средство да се погуњавају празнине у законодавству.

Поред ових добрих аналогија је дала и лоше резултате. Она је често послужила као средство, као начин помоћу кога су се изигравали прописи Кур'ана и сунета. Зато се доста рано јавља извесна реакција против употребе аналогије. Стварно једна група правника сумњичила је и осуђивала њену оправданост због злоупотреба које су се догађале у практичној примени. У овом се нарочито истиче школа захирита која оштро осуђује примену правне аналогије (кијас акли) а само изузетно дозвољава употребу законске аналогије (кијас цали).

Међутим, већина правника заступа мишљење да је употреба аналогије нарочито у праву оправдана и неопходна. У томе се ишло тако далеко и поставило се као правило да онај који не признаје употребу аналогије не може обављати судску функцију.

У ствари аналогија се не може узети као посебни извор права. Она је више нека врста тумачења или метода помоћу које се непредвиђени случај подводи под прописе који већ постоје. Исламски правници су назвали аналогију извором, јер су при томе више узимали у обзир постигнути резултат него сам поступак. Дакле, према томе, кијас или аналогија може се сматрати као индиректни извор шеријатског права.

Поред ова четири опште призната извора постоје и споредни, допунски извори: 1) адет и 2) ре'ј.

Правници ханефитске и малекитске школе признају под одређеним условима правне обичаје као извор права, јер они представљају израз народног осећаја и потреба.

Ханефитска школа признаје правне обичаје уколико нису противни исламским начелима и праву. То се посебно види из

овог основног шеријатско-правног начела које гласи: „Ал-адату мухакама“ што значи обичај има снагу закона. Ово важи само за оне обичаје који су устаљени и опште признати код народа одређеног краја. Отуда у обичајима народа појединих крајева има сличности, али и разлика. Ова појава је лепо изражена у народној изреци „Колико вилајета, толико и адета“. Обичаји једног краја називају се заједничким именом „Урф ул-балад“, тј. обичајно право. Кадидје и други државни органи могли су се у својим одлукама позивати на обичајно право краја у коме обављају своју дужност. Тога је било посвуда при расправљању спорова. Особит значај имали су пословни обичаји. Таквих обичаја било је међу сточарима при закључењу уговора о заједничком чувању стоке и прикупљању и продаји меса, међу ратарима при закључивању уговора о закупу земље и натапању, међу трговцима и занатлијама при закључењу уговора о куповини и продаји и уговора о делу.

Ре'ј има правника који стоје на становишту да се једно конкретно питање може решити по слободном нахођењу, по правници и здравом разуму, ако о томе нема или ако се за то не може извести решење из постојећих извора. Они сматрају *ре'ј* као једну варијанту правне аналогije и оправдавају његову примену са једним хадисом који се односи на именовање Мауза за судију у Јемени. Кад је Мухамед именовао овог човека за судију запитао га је по чему ће судити ако не нађе решење у Кур'ану или сунету за један конкретни случај. Он му је одговорио да ће тада судити по своме слободном нахођењу (*ре'ј*). Мухамед је одобрио овај његов одговор.

Иако су правници дозвољавали да се у недостатку прописа суди по слободном нахођењу, они су ипак захтевали да донето решење не буде у противности са духом основних извора и да одговара потребама и захтевима времена.

II ПРАВЦИ И ШКОЛЕ У ИСЛАМУ

Сваки покрет током времена подлеже дељењу. Тако ни ислам, као ни други верски покрети, није могао сачувати своје јединство. У њему су се већ у првим деценијама по смрти Мухамедовој појавиле струје које су довеле до подвајања. Први сукоби, прва крв пала је због халифата, права на врховну управу исламске заједнице. Узрок дељењу био је дакле, политичке природе, а доцније је то добило догматски карактер.

Из ових сукоба настала су три верска правца: сунити, хариџити и шиити.

Сунити су они муслимани који држе да у сунет спада само оно што је Мухамед као веровесник говорио, чинио или одобравао. По њиховом учењу он је једини имао право и способност да непогрешиво и исправно тумачи вољу божију садржану у Кур'ану, речима божијим. Сунити не признају ову способност ни једном другом муслиману, па ни халифама. Они држе да после Мухамедове смрти право на тумачење основних извора припада једино исламској заједници као целини коју представљају њени учени људи. Дакле, једино заједница може донети непогрешиво решење о извесном питању на основу изричне и прећутне сагласности (ицма).

Ова сагласност није се могла увек постићи. Често су научници, тражећи смисао извесних прописа, долазили до разних решења. Нарочито се то догађало кад у основним изворима није постојао пропис који се односи на конкретни случај, дакле, кад су постојале празнине.

Узрок подвојености која је наступила при тумачењу извесног прописа лежи у методу којим су се служили, у схватању права и у начину на који су се попуњавале празнине. Једни су при тумачењу следили искључиво слово извесног прописа, а други су поред тога тражили његов дух, његов унутрашњи смисао, његову логичну везу са осталим правним системом. Исто тако при попуњавању празнина правници се разилазе. Једни држе да се само помоћу аналогije могу попуњавати празнине у правном систему, а други допуштају да се то чини помоћу слободног стварања (ре'ј) и народних обичаја (адет).

У схватању постојаности права постоје такође разилажења међу научницима. Док једни стоје на гледишту да шеријатско право као божанско право не подлеже промени, дотле други постављају принцип да и ово право допушта еволуцију кад то захтевају време и друштвене потребе.

Научници не сматрају ову подвојеност као какво зло, они је шта више оправдавају са једним хадисом који гласи: „Подељеност која влада у мојој заједници представља знак милости божије“. На основу ове традиције научници нису сматрали јеретиком онога који изнесе одвојено мишљење под условом да се оно заснива и изводи из основних извора, да се изводи из Кур'ана и сунета.

Премда је ова подвојеност у тумачењу могла наћи своје оправдање у теорији, она се тешко осећала у практичном животу, јер је то водило народ у заблуду и неизвесност и слабило ред и јединство у заједници. Због тога се доста рано почео тражити пут и начин да се поменути подвојеност отклони. У том смислу сами научници чине прве покушаје и напоре, јер они стварно, како је то напред речено, почеше постепено одустајати од апсолутног права тумачења и повињавати се прво методама, а онда решењима својих претходника. Државне власти и

јавно мњење вршили су такође у овом погледу важну улогу. Халифе (владари) често су интервенисали и стављали у дужност судовима и осталим државним властима да своје одлуке заснивају на решењима одређеног правника. Осим тога решења извеснога правника могла су преовладати у народу под утицајем јавног мњења које је усвајало обично она решења која најбоље одговарају њиховим потребама.

Ова три чиниоца учени људи, владари, јавно мњење створили су од извесних научника праве научне ауторитете, прогласили их за осниваче одређене школе (мезхеб). Тако је у прва три века по Хиџри изашло на глас око 30 научника, њихове школе презивају се по њиховим именима. Током времена многе су школе изумрле тако да су се до данас одржале још само четири: ханефитска, маликитска, шафитска и хамбелитска. Међу изумрлим школама угледно место заузимала је школа коју је основао Авзаи (умро 157—774 у Сирији).

Ханефитска школа добила је своје име по чувеном научнику у правнику имаму Ебу Ханифа који је умро 150—767 године. Он је својом ученошћу и научним радом стекао велики углед у народу. Његова тумачења и радове скупили су у посебне збирке његови ученици међу којима су се истицали нарочито ова тројица: Ебу Јусуф Јакуб, Мохамед Еш-Шејбани и Зуфер. Ова три његова ученика много су допринели популарисању, утврђивању и ширењу ханефитске школе.

Ханефитска школа одликује се тиме што признаје еволуцију права, што се при тумачењу не држи само слова него и духа правних прописа и што празнине у правном систему попуњава помоћу аналогије (кијас), и слободног стварања (ре'ј), и правних обичаја (адет). Она ипак употребу аналогије и слободног стварања ограничава нарочитим поступком одабирања (истисхан). То значи да при тумачењу треба усвојити оно решење које најбоље одговара правичности.

Због претеране употребе слободног стварања ову школу називају „ехл ер-ре'ј.“

Овој школи припада највећи број сунита. Њено учење следе муслимани у Малој Азији, Сирији, Палестини, Ираку, Авганистану, Пакистану и у једном делу Индије и Египта, као и муслимани у Југославији и осталим државама на Балкану.

Маликитску школу основао је признати научник имам Ебу Абдулах Малик бин Енес (умро 179—795). Он се прославио као одличан познавалац хадиса, традиција и о томе је написао знаменито дело „Мувета“. Он је око себе окупио велики број ученика. Његовим предавањима присуствовао је чак халифа Харун ал-Рашид и Шафи оснивалац шафитске школе о којој ће већ бити речи.

Ова се школа одликује тиме што ограничава појам *идма'а* као извора на сагласно решење научника из Медине, града где је Мухамед провео последње године свога живота, што признаје мединске обичаје као извор права и напoкон што сматра да се правни обичаји и прописи изведени на основу аналогије и слободног стварања могу изменити кад добу у супротност са интересима заједнице (истислах).

Ова школа признаје еволуцију права, али препоручује да се при тумачењу држи дословног значења текстова. Овој школи припадају муслимани Триполиса, Алжира, Туниса, Марока и западне Африке.

Шафиитску школу основао је имам Мухамед бин Идриз Шафи (умро 204—820). Он је стајао под утицајем учења ханефитске и маликитске школе. Тако његово учење представља неку врсту синтезе учења наведених школа. Он је много писао али се од његових дела мало сачувало. Он је такође имао велики број ученика међу којима је био имам Хамбел оснивач хамбелитске школе. Шафиитска школа учи да право подлеже еволуцији, да се празнине у праву могу попуњавати на основу аналогије, а не на основу слободног стварања и обичаја. Она одбацује оне поступке о кориговању правних прописа које је усвојила ханефитска и малифитска школа.

Овој школи припадају муслимани Јужне Арабије, Судана, Египта, источне Африке и Индонезије.

Хамбелитска школа добила је своје име по своме оснивачу имам Ахмед ибн Хамбел (умро 241—850). Он је био Шафијин ученик, истакао се убрзо као познавалац теологије и права и постигао велики научни утлед. Његово учење је доста скучено у односу на учење других школа. Он ограничава појам *идма ул-умета* као извора на она решења која су сагласно донели други Мухамедови. Он одбацује обичаје и слободно стварање, али дозвољава примену законске аналогије (*Кијас цали*). Он не допушта да се истражује унутарњи смисао, дух правних прописа него истиче да се при тумачењу мора строго држати њиховог дословног значења.

Ова школа има мало присталица. Њој припадају муслимани Саудијске Арабије.

Поменуће четири школе слажу се у основним изворима и принципима права, разилазе се у начину тумачења. Према томе оне се међусобно сматрају исправним и дозвољавају без икаква зазора и последица: 1. да сваки муслиман може променити школу по својој увиђавности, 2. решити одређени спор по прописима и са стране судије који припада другој школи, 3. засновати извесни правни посао према прописима које било школе и 4. да

владар може наредити судијама и осталим управним властима да спорове у његовој држави решавају према прописима одређене школе.

Харицити су најстарија секта у Исламу. Ту спадају они који су се побунили против владе халифе Османа и помогли да Алија, зет Мухамедов дође на власт. Они су се доцније одвојили и од Алије у оној знаменитој битки код Сифина (675. год.) коју је он водио против одметника Муавије гувернера Сирије. Хацирити су се одвојили због тога што је Алија пристао да избрани суд реши спор између њега и Муавије, тврдећи да арбитражно решење Кур'ан дозвољава само у случају несложног живота између супруга (IV—35) и у случају преступа о забрани лова за време хаџа (V—95). Дакле, Алија се по њиховом мишљењу огрешио о Кур'ан и божију заповест и не може се сматрати исправним халифом.

Према томе они признају за исправне халифе, за праве наследнике Мухамедове световне моћи, само прву двојицу халифе: Ебу Бекира и Омера, а њихове одлуке и решења као извор права, јер је то одобрила исламска заједница изрично и прећутно.

Харицити признају као изворе права: Кур'ан, Мухамедов сунет, решења прве двојице халифа, као и сагласна решења признатих научника своје секте. Они су за граматичко тумачење текстова, а противни су слободном резонувању и стварању.

Ова секта дели се на више школа од којих су најпознатије ове две: суфрити и ибадити. Ове две школе слажу се у погледу одређивања појма и вредности појединих извора. Њихова правна решења углавном се подударају, али се разилазе по питањима етике.

Шиити су се издвојили од сунита 661. године после погибије IV халифе Алије, када се Муавија, управник Сирије прогласио халифом и на незаконит начин приграбио власт. Они су присталице мишљења да после смрти Мухамедове право на халифат и исправно тумачење Кур'ана припада зету Мухамедовом Алији и његовим мушким потомцима. По њиховом учењу ово се право заснива на вољи божијој. Сам је Мухамед означио и изабрао за наследнике своје духовне и световне моћи свога зета Алију и његово мушко потомство. Он је још за свога живота упутио Алију у даља тумачења, открио му путеве сазнања и после тога ова се способност преносила истим путем са оца на сина. Ово веровање шиити сматрају као догму и називају га „вилајат“. Дакле, код шиита под појам сунета улазе сва она тумачења која потичу од Мухамеда, Алије и његових директних мушких потомака.

Шиити додуше признају да учени људи њихове заједнице могу тумачити Кур'ан и сунет, али они решењима ове заједнице

не признају онакав карактер, као што то чине сунити. Тако они не признају принцип да претходне генерације могу својим решењима ограничити право тумачења следећих генерација. Све генерације имају право да на темељу основних извора доносе нове решења. Дакле, право апсолутног иџтихада код њих још и данас постоји.

Њихова секта није могла одржати своје јединство и она се разделила у више школа од којих су најзначајније ове три: имамити, исмаилити, заидити.

Имамити признају као праве наследнике Мухамедове и непогрешне вође, имаме (имам ма'сум) Алију и његових једанаест мушких директних потомака. Исмаилити признају као исправне наследнике Мухамедове Алију и његових шест мушких потомака, а заидити Алију и његова четири потомка. За сваку ову школу реч и дела и њихових признатих имама представљају сунет тј. непогрешиво тумачење основних извора. Дакле, речи и дела непогрешивих имама служе као извор верских и правних прописа.

Између сунита, шиита и харицита постоје осетне разлике како у верским, тако и у правним питањима. Да се то види довољно је навести следеће примере из јавног и приватног права.

У јавном праву највеће разлике постоје око питања халифата, уређења врховне управе исламске заједнице. По учењу сунита халифа не продужује духовну, божанску мисију Мухамедову, него је једино наследник његове световне власти. Он мора припадати племену курејшита, а долази на власт по избору и пристанку заједнице.

По учењу шиита халифат је божанска установа, јер халифа продужује духовну и световну власт и моћ Мухамедову. Сам је Бог одредио да Мухамеда наследе Алија и његови мушки потомци. Дакле, на халифат се долази по наследству и вољи божијој, а не по избору и пристанку заједнице. Према томе они не признају за исправну прву тројицу халифа Ебу Бекира, Омера, Османа, нити признају њихова решења као изворе права.

Харицити се приближују у овоме питању сунитима и стоје на гледишту да је халифа наследник световне моћи мухамедове, да се на положај халифе долази избором и да за халифу може бити изабран сваки достојан муслиман, без обзира на племе, род и staleж.

Из наведеног се може закључити да сунити заступају гледиште о аристократско-републиканском уређењу државе, шиити заступају систем наследне и апсолутне монархије, а харицити систем демократске републике.

Што се тиче приватног права највеће разлике постоје по питању брака. На пример сунити забрањују привремени брак (муг'а) а дозвољавају мешовити брак, а обратно шиити дозвољавају привремени брак, а не дозвољавају мешовити брак. Харицити се по овом питању подударају са решењима сунита.

Овде би се, примера ради, могла навести и следећа разлика из области кривичног права. Сунити и шиити стоје на становишту да прељубнике треба казнити смрћу каменовањем, а харицити да их треба казнити блажом казном, батинањем.

Сунитима припада огромна већина муслимана на свету. Шиити су у већини у Ирану, а има их у Индији, Пакистану и Јемену. Харицита има у Алжиру (Мозаб), у Триполису, Оману, Занзибару.

Муслимани Југославије припадају сунитима ханефитске школе.

III КАРАКТЕРИСТИКЕ ШЕРИЈАТСКОГ ПРАВА

Ово право залаже се за установање хуманих односа у друштву. Циљ је права, вели се, да се обезбеди ред и мир (сулх) спречи злоба (шер), насиље (зулу) и раздор (фесад). Истиче се да право има васпитну улогу, да у људима пробуди осећање одговорности и да тежи да се оствари у друштву праведност (адл), правичност (кист), поштење (ма'руф), и човечност (ихсан). Овим схватањима надахнуте су посебно оне одредбе које се тичу заштите слабијих у које се убрајају деца, сирочад, жене, дужници, сиромаси, болесници, старци, робови, па чак и животиње.

У споровима ваља пружити заштиту слабијој и савесној страни. Само се несавестан дужник може притворити, тј. онај који има могућности да плати дуг, а одбије да то учини. Дакле, шеријат не познаје дуговинско ропство, као што је то био случај у римском праву.

Шеријат забрањује злоупотребу права и правних овлашћења. Право и правна овлашћења могу се вршити само у границама закона (худуд) и на поштен начин (би'л ма'руф). Незаконито и непоштено вршење права ваља сузбијати. Кадија (судија) и мухтесиб (орган јавне безбедности) задужени су тим послом.

То се лепо може запазити из ових примера који се односе на власника одређеног земљишта. Власник земљишта (мулк) има право да на њему копа у дубину и подиже грабевине у висину. Није дозвољено, међутим, копање у дубину које се обавља у злој намери да се суседу пресече вода у његовом бунару. Није дозвољено ни подизање грабевина, ако се то врши у намери да се суседу заклони поглед или у намери да се гледа у туђе двориште, посебно онде где се жене задржавају.

Власник не сме свога роба злостављати, јер у том случају роб може бити ослобођен по одлуци суда.

Власник не сме преоптерећивати товарну стоку, нити је непотковану држати. Органи јавне безбедности могу казнити таквог власника батинањем или новчаном казном.

Шеријат забрањује и изигравање закона (хијал) и оглашава тај поступак неморалним и непоштеним. Ево за то примера: сматра се да изиграва закон онај који прода земљиште, па лажно изјави да га је поклонио како би осујетио свога суседа да се користи правом прече куповине (шүф'а); исто тако изиграва закон и онај који на основу уговора о зајму исплаћује своје дужнику мању суму под условом да му овај у реченом року врати већу суму. На тај се начин заобилазним путем изигравају прописи о забрани камата, па се такав посао оглашава неважећим.

Шеријатско право се залаже за одржавање законитости. Нарочито се пази на то да државни службеници не прекораче своја овлашћења и злоупотребе своју власт на штету поданика као слабије стране. У исламским земљама постојали су и посебни органи за заштиту законитости. Тако су у Арапском Царству постојали органи који су имали задатак да спречавају и сузбијају злоупотребе власти (мезалим). Ту дужност обављати су владари лично или службеници које они одреде.

У Турској је постојао орган који је ценио законитост уредаба и закона које издаје врховна управа. Ту је дужност обављао врховни муфтија, шеих ул-ислам. Уредбе и законски текстови могли су добити обавезну снагу тек кад он као чувар шеријата даде мишљење да ти прописи нису у супротности са исламским моралом и правом.

Шеријатско право заступа начело индивидуалне, а не колективне одговорности. Свако је одговоран за дело које је починио. За злочине и преступе предвиђене су одребене казне које су хуманије него у другим правним системима тога времена. Смртну казну суд може да изрекче за убиство са умишљајем, за разбојништво, за издају, за побуну, за отпадништво и за прељубу. Постојање дела мора бити доказано по предвиђеном поступку. У спровођењу доказа суд не може примењивати принуду. Смртна казна према природи дела може се примењивати на три начина: посецањем (за убиство), вешањем (за разбојништво), каменовањем (за прељубу). Казна се извршава јавно, а циљ јој је, у наведеним случајевима, одмазда и застрашивање. Шеријат не познаје начело гомилања казне, две или више казни за једно исто дело. За једно дело може се изрећи само једна казна и то она која је шеријатом предвиђена.

Шеријат познаје еволуцију права. То се види из његовог основног извора, из Кур'ана где постоји више прописа који су укинүти доцнијим прописима. Као пример може послужити случај о наследном праву удате жене. По арапским обичајима, жена је по мужевљевој смрти улазила као и друге ствари у његову наследну масу. То ислам забрањује и признаје јој у прво време право на издржавање, а после наследни део и заоставштине њенога мужа (IV—19, II—241; IV—14).

По питању еволуције постоје шеријатско-правне расправе у којима се изучавају примери оних прописа Кур'ана који укидају и који су укинати (насих и менсух). Чак се сматра да онај који не познаје ову ствар не може тумачити шеријатско право.

На основу овога изведена су два основна правна начела која гласе: „Не може се порећи да се променом времена мењају законски прописи“, и „нужда закон мења“.

Ослањајући се на ова начела, у исламским земљама обављене су током времена измене и допуне шеријатског правног система да би се тако довело право у склад са друштвеним потребама и захтевима времена.

Та еволуција може се нарочито пратити у Турском Царству. Била је тиха, али уочљива. Обављала се под утицајем доктрине, правних мишљења (фетве) и под утицајем судске праксе (амал).

Фетве су шеријатско правна мишљења, тумачења, која издају муфтије као добри познаваоци шеријата и овлашћени службеници, на захтев било државних органа, било појединих поданика без обзира на њихову верску припадност. Фетве се издају у облику начелних мишљења у вези са одређеним питањем. Муфтија потписује фетву, али не ставља датум издања. Код нас је сачуван приличан број оваквих мишљења издатих на захтев поданика из наших крајева. Постоје зборници фетви које су саставиле угледне муфтије Турске Царевине током свог службовања. Издавање фетви подсећа у многоме на »*ius respondendi*« из римског права.

И судока пракса имала је видног утицаја на развој правних мисли и уобличавање шеријатског права. Судови су, с обзиром на прилике и друштвене потребе, примењивали она правна решења која најбоље одговарају друштвеним условима и потребама времена.

Тако су поступали и шеријатски судови у старој Југославији. У том погледу нарочиту улогу одиграо је врховни шеријатски суд у Сарајеву који је издао више обавезних упутстава по питању развода брака, узимања сирочади на отхрањивање, (беслема), о праву преживелог брачног друга да наследи целу заоставштину кад оставилац нема других наследника сем државе, и о поступку пред шеријатским судовима.

За пуноважност уговора шеријат не тражи неку нарочиту форму. Довољно је да уговор није противан начелима морала и права и да су странке слободно изјавиле своју вољу и сложиле се о предмету уговора.

По шеријату је и брак једна врста уговора који се закључује сагласном изјавом воље вереника у присуству сведока. Сваки уговор, па и брак, може се закључити лично или преко пуномоћника. Уговорне странке дужне су, уколико је то могуће, испунити обавезе које из уговора проистичу.

У случају спора постојање уговора може се доказивати овим доказним средствима: признање, сведоци (вештаци), исправе, и одбијање заклетве. Кад нема признања, сведоци служе као главно доказно средство. Јавне исправе (китабат ул-весаик) служе као пун доказ о извесној ствари док се њихова истинитост не оспори. Предвиђени су нарочити службеници, бележници који су надлежни да издају јавне исправе. Оне се могу саставити на арапском, или коме другом језику. Тако се сачувало неколико исправа издатих у VIII веку на грчком и копском језику.

IV КОДИФИКАЦИЈА ШЕРИЈАТСКОГ ПРАВА

Научници сунитског правца су на основу наведена четири извора израдили током времена систем шеријатског права (фикх). Овај замашни посао обављен је тумачењем прописа, извођењем начела, обрадом и разврставањем установа. Највише се у том погледу учинило у прва три века ислама. Тај посао био је сложен и осетљив. Ваљало је образложити и разврстати свако решење које је из извора извођено. У том напорном послу истакло се више учених правника у свакој правној школи чија дела и данас уживају опште признање.

Да би се удовољило научним и практичним разлозима научници појединих школа нису жалили ни труда ни напора да приберу, разврстају, обраде, систематизују како опште усвојена решења, тако и она која су усвојена само у крилу школе којој су припадали.

Многи су се у томе послу истакли и саставили признате зборнике који су током столећа служили и као школски уџбеници и као практични приручници. Ту се радило већином по приватној иницијативи, а понекад и на захтев државних власти.

Овом приликом наводи се примера ради неколико таквих зборника које су саставили правници ханефитске школе: Ебу Јакуб Јусуф, Китаб ул-хараџ; Мухамед Еш-Шејбани, Ел-Мебсут; Кудари; Мухтесар; Маргинани, Хидаја; Халеби, Мултека.

У исламском свету све до недавно није постојало званичних закона. Судило се на основу дела појединих правника. То је стварало тешкоће, јер су дела правника непрегледна и преопширна, дакле незгодна за сналажење и што су правници поједина питања и случајеве расправљали казуистички и решавали понекад на различите начине. Да би се избегли ови недостаци многе су државе у новије време приступиле кодификацији шеријатског права. Турска је прва приступила овом послу и кодификовала шеријатско грађанско право у закону који се зове „Мецела“. Поједини делови овога законика усвојени су постепено од 1868. до 1876. године. Овоме су примеру следовале и друге државе, као Египат, Тунис, Алжир, Иран.

Мецела је остала на снази као званични законик у Босни и Херцеговини све до 1945. године. Грађански судови расправљали су стварно по прописима овога законика спорове о праву прече куповине (шуф'а), о застарелости, о пуноважности располагања у случају смртне болести.

V ПРИМЕНА ШЕРИЈАТСКОГ ПРАВА

У исламској науци сматра се да шеријатско право има божанско порекло и да је сваки муслиман дужан да га познаје и да га се придржава, а државне власти да га примењују. Но, та теоријска поставка није се могла никада спровести у дело. Доста рано почело се одступати од шеријатских прописа. У том погледу главну улогу одиграли су обичаји и одлуке државних власти. Тако, на пример, Бербери, муслимани у северној Африци, држали су се одувек више свог обичајног права него шеријата. Сем обичаја, и управна пракса имала је у томе свога удела. Посвуда се поред шеријата стварала нека врста световног права заснована на одлукама врховне управе. На тај се начин вршила измена и допуна шеријатског правног система и доводили правни прописи у склад са друштвеним и државним потребама. То се нарочито запажа у организацији државе. Премда шеријатско право сунитског правца, заступа републиканско уређење државе, у пракси се већ у првоме веку по Хиџри увело монархистичко уређење.

Процес стварања световног права може се нарочито пратити у Турској Царевини. У овој земљи је питање уређења управе, војске, пореза, финансија вршено током времена путем закона (канун) и управне праксе (ѓрф-османи). Ослонац за такво поступање изналазио се у основним начелима шеријата, а посебно у оном који говори да време, нужда и опште потребе утичу на измену закона. Тако се у овој земљи примена шеријатског права, већ у XIX веку, свела на расправљање приватно-правних односа.

Кануни су после шеријата били најважнији извори турског права. То су закони, или боље речено, царске уредбе са законском снагом. Турски султани су се тиме обилато служили. Турска је тако допуњавала и мењала свој правни систем. Кануни се највише односе на устројство државне управе и војске, на уређење финансија и аграрних односа и на област Кривичног права.

Реч канун преузета је у турски језик из грчког. У изради кануна учествовала су три чиниоца: 1. диван (министарски савет), 2) шејх ул-ислам (врховни чувар шеријата), 3) султан (владар). Иницијатива за доношење одређеног кануна могла је да потече одоздо — од народа и државних органа — и одозго, од султана и његова дивана.

Нацрт се изграђивао на дивану (министарском савету). Привремено га је учени правник, муфтија звани „тевки“. Нацрт се затим претресао и усвајао на дивану. Тако усвојен нацрт слао се на сагласност шејх ул-исламу да он даде мишљење да ли то одговара шеријату. Ако се сложи са предложеним нацртом тада се то шаље на потврду султану или ономе кога је султан за то овластио. Одобрени нацрт постаје закон чим га султан или његов овлашћеник усвоји и прогласи наредбом (ферманом).

При изради кануна турском законодавцу је служила као узор: 1) управна пракса (ерф) и писано и неписано обичајно право (адет). Ту има заиста трагова обичајног права покорених народа, па и обичајног права наших народа. У њима се сусрећу понекад наши правни називи, наше правне установе, па чак и прилагођени текстови нашег писаног права. Ти трагови нашег права највише се опажају у турском аграрном и рударском законодавству. На тај су начин, дакле, извесне одредбе нашег писаног и неписаног обичајног права постале закон и добиле обавезни карактер.

Државни органи и судови дужни су били примењивати одредбе усвојенога кануна. Његови прописи важили су све док се не измене на начин који је напред изложен.

У Турској су постојале две врсте кануна: општи и посебни. Општи су важили за цело државно подручје, а посебни за одређену покрајину.

Турци су издавали и законске текстове у облику законика (канун — наме). У најзначајније законике спада онај који је издао Султан Мехмед II по освајању Цариграда, и онај који је издао Султан Сулејман у првим годинама своје владавине.

Шеријатско право има више персонални него територијални карактер. Ово право у целини требало би примењивати само на муслимане, а не и на поданике других признатих вера (китабијезимије), где спадају хришћани и јевреји. Поданицима ових вероисповести признаје се повластица да могу своје међусобне приватно-правне односе расправљати по свом обичајном праву и од стране својих верских и световних старешина и изабраних судова. Поданици (зимије) могу се обратити кадији да им у духу шеријата реши и оне спорове које би могли расправити по својем обичајном праву.

Наведена повластица не важи за мешовите спорове између муслимана и зимија, као и зимија разних вероисповести. За такве случајеве надлежни су шеријатски судови који их решавају по прописима шеријата.

Ове повластице важе и за стране држављане, ако потичу из државе са којом је склопљен уговор о миру и пријатељству (дар ус-сулх). То је питање у исламским државама и у Турској решавано путем уговора о капитулацијама (имтијазат), чак и у оно време кад су ове државе биле на врхунцу своје моћи. Да-

кле, те повластице нису, како се то обично мисли, биле знак слабости, него израз верске сношљивости засноване на исламским начелима.

Шеријатско право, посебно у XIX веку па даље, све се мање и мање примењује у исламском свету. Данас се његова примена у већини земаља свела на породичне, наследне и вакуфске односе. И овде су обављене недавно извесне измене. На пример, у Египту су укинута породични вакуфи (14. IX 1952), а у Тунису полигамија (14. VII 1958). Турска је прва, 1926. године, у целости укинула примену шеријатског права. Ово право има и данас најширу примену у Саудијској Арабији.

VI МЕБУСОБНИ УТИЦАЈИ ШЕРИЈАТског И СТРАНОГ ПРАВА

Има мишљења да се у шеријатском праву налазе трагови и утицај правних прописа оних народа чији су системи настали пре појаве ислама. Тако се истиче да се ту налазе трагови вавилонског, јеврејског, перзијског, и римско-византијског права. У томе се ипак претерује. Не може се на основу сличности у решењима изводити закључак о утицају старијег правног система на шеријатски као млађи правни систем. Сличности могу настати и када истоветни животни услови доводе до сличних решења. Но, не треба тврдити да тога није било и да није могло бити, као што то тврди извештан број муслиманских правних писаца. Наравно, при томе се шеријатски правници (улема) нису ослањали на писане изворе страног права, али су могли из обичајног права покорених народа усвојити по неко решење. Ту би могле послужити као пример установе под називом „бај билвафа“ подлог и „бај бил-истиглал“ хипотека.

И шеријатско право је са своје стране утицало у извесном смислу на средњовековно право европских народа. Ти су трагови уочени посебно у трговачком и поморском праву, као и у обичајном праву народа који су потпали под власт неке исламске државе. Као пример може послужити установа чека и авала које су преузете у средњем веку у право европских држава.

Тога је било и у нашим крајевима који су дуже времена били под турском управом. У нашем обичајном и писаном праву налази се заиста установа и правних назива преузетих из шеријата. У прилог ове тврдње довољно је навести неколико примера из законских текстова. Тако се у закону о рудницима Деспота Стефана Лазаревића из 1412. године, у препису из XVI века, налазе следећи шеријатскоправни називи: „Векил“ (чл. 38), „Харч“ (чл. 40). У раковачком препису Душанова законика, почетак XVIII века, употребљена је реч „арач“.

Ту се додуше ради само о преузимању назива, терминологије. Но, у законцима из XIX века, Српском грађанском закону из 1844. године, Законику књаза Данила из 1855. године и

Општем имовинском законнику за Црну Гору из 1888. има како шеријатскоправних назива, тако и установа. Ево неколико правних назива који се сусрећу у овим законцима: аманет, (&589; 694 СГЗ и члан 390; 802; 882; ОИЗ), мал (& 213. СГЗ), миљак (& 670; 678. СГЗ), кирија (& 678; & 679. СГЗ) и (чл. 878. ОИЗ) давуџија (чл. 22. Законика књаза Данила).

Ту има и шеријатскоправних установа које су законописци (редактори) наведених законика преузели из обичајног права, као аманет, посебна врста оставе (чл. 390. ОИЗ), право повериоца да се може служити заложеном ствари (рем-рехи), (& 318. СГЗ) право сестара да заједно са кћерима наследе оставиоца који нема мушког потомства (Законик књаза Данила, чл. 54).

VII ИЗУЧАВАЊЕ ШЕРИЈАТСКОГ ПРАВА

То се од давнина обављало у медресама и у другим верским школама. Изучавало се на старински начин, егзигетички, обично по делу којег признатог правника. Није се упуштало при том у критичко разматрање о настанку и развоју појединих правних установа. Тек се у новије време на универзитетима приступа систематском изучавању шеријатског права и његових установа, с обзиром на друштвене услове и потребе под којима су оне настале и развијале се.

У европским земљама јавља се интересовање за изучавање шеријатског права доста касно, од почетка XIX века па надаље. Међутим, у Европи се пробудило интересовање много раније за друге научне гране које су неговане у исламском свету: филозофија, математика, астрономија, хемија, медицина, фармација.

Шеријатско право почело се изучавати у метрополама које су имале колоније настањене муслиманским живљем (Бнглеска, Француска, Холандија, Русија, Шпанија, Италија, Немачка). У овим земљама се оснивају школе, катедре, семинари, институти за изучавање исламске оријенталистике укључујући ту и шеријатско право. То се интересовање у новије време чини све више и више, па се може рећи да се данас у свим земљама света изучава Ислам и разне исламске науке, па и шеријатско право. Ово је дало велики допринос изучавању Ислама и његових установа. Значајан допринос остварен је и на пољу изучавања шеријатскога права. У току XIX и XX века појавила су се заиста многа дела, где се на систематоки начин обрађује ово право у целини или поједине његове гране и установе.

У нашим крајевима шеријатско право почело се изучавати почев од XV века у медресама и другим верским школама. То се изучавање обављало, као и у Турској, на традиционалан начин без дубљег улажења у ствари, више као област веровања него пословања.

Крајем XIX века (1887) оснива се у Сарајеву Шеријатско-судачка школа, као државна установа, углавном за спремање шеријатских судија. Ту се изучавању шеријатског права посвећује више пажње него у медресама. Та је школа пред други светски рат подигнута на степен високе школе под називом Виша исламска шеријатско-теолошка школа на којој се, судећи по плану и програму, придавала особита пажња изучавању шеријатског права.

На Правном факултету у Београду основана је 1926. године Катедра шеријатског права која отпочиње рад 1931. године. И на Правном факултету у Загребу основана је Катедра за шеријатско право 1939. године. Но, све ове установе престале су да раде за време другог светског рата.

По стварању нове Југославије њихов рад није обновљен. Место тога, у Сарајеву се оснива Оријентални институт који, поред осталог, има задатак да проучава примену шеријатског и отоманског права у нашим крајевима за време турске владавине.

Шеријатскоправна књижевност на српско-хрватском језику доста је оскудна. Своди се углавном на породично, наследно, вакуфско право и поступак пред шеријатским судовима. Дакле, још нема дела где би се изложио преглед шеријатског права у његовој целини.

Изучавање шеријатског права има код нас и сада поред историјског донекле и свој практични значај. То посебно важи за област међународног приватног права у случају сукоба нашег закона и закона неке стране државе где се још извесни односи расправљају по шеријатском праву. Тај његов практичан значај огледа се, донекле и у нашој данашњој пракси где судови понекад имају да расправе спорове о неким шеријатскоправним питањима: прече право куповине (шуфа), венчани дар (мехр), породични вакуфи (евладијет).

Сматрам да би било потребно да се бар на једном нашем правном факултету дају, у оквиру катедре за историју права, основи шеријатскоправног система. Изучавање овог система има за нашу правну историју готово исти значај као и изучавање римског и византијског права.

ORIGINE ET ÉVOLUTION DU DROIT DE CHÉRIET

R é s u m é

Le droit de chériet (droit islamique) a été appliqué pendant la période de la domination turque dans notre pays et dans les autres pays balkaniques au cours de plusieurs siècles. En ce temps-là il était la source principale et fondamentale du système juridique turc qui a laissé des traces importantes dans le droit coutumier de tous les peuples balkaniques.

Le droit de chériet est basé sur les sources suivantes: 1. *kur'an* (coran), loi divine; 2. *sunet* (sunna), interprétation du *kur'an* par Mahomet; 3. *idžma*,

décisions concordantes des savants islamiques; 4. *kijas*, décisions déduites par analogie.

Dans le courant du temps dans l'Islam sont apparues plusieurs directions (*firka*) et écoles (*mezhev*).

Les sunnites (orthodoxes) constituent la direction la plus importante et la plus nombreuse. A cette direction appartiennent aussi les musulmans des Balkans.

Le droit de chériet a un caractère personnel plutôt que territorial. Dans l'Etat islamique il doit être appliqué dans son ensemble seulement aux musulmans. Aux adhérents des doctrines chrétienne et hébraïque il n'est appliqué qu'en partie. Les adhérents de ces doctrines peuvent régler leurs affaires religieuses selon leurs lois religieuses (canons) et décider de leurs rapports de droit privé selon leur coutumes (*adet*). C'était la pratique usuelle aussi dans l'Empire Ottoman.

Dans le présent article l'auteur donne un bref aperçu de l'origine et de l'évolution du droit de chériet, ce qui servira de base pour une meilleure compréhension des institutions et principes de ce système juridique.

