

KRATAK PREGLED KODIFIKACIJE HANEFIJSKE PRAVNE DOKTRINE I OSMANLIJSKIH KANUNA: NASTANAK I RAZVOJ

Husein KAVAZOVIĆ, reisu-l-ulema

Sažetak

Autor u ovom radu pokušava u kratkim crtama ostvariti uvid u glavne tokove formalne kodifikacije (al-tadwin) posredstvom koje se očuvala hanefijska doktrinarna pravna misao. U radu su navedena najznačajnija imena, koja su poticala i realizirala projekat kodifikacije hanefijskog pravnog nasljeđa. U radu je istaknuto zalaganje 'Abdullaha ibn Muqaffa na državnoj kodifikaciji islamskog prava, te rad Muhammada Shaybania na kodifikaciji hanefijske pravne doktrine, nastanku i razvoju pravnih zbornika i zbirki fetvi. Ukratko je navedena i administrativna kodifikacija kanuna u Osmanlijskoj carevini i pojava Majalle. U radu se želi ukazati i na nastanak i razvoj pravne misli hanefijskog mezheba, koji je dugi niz stoljeća važio kao zvanični, a čija pravna doktrina je imala ulogu pozitivnog prava u većini islamskih zemalja.

Ključne riječi: kodifikacija, šerijatsko pravo, hanefijski mezheb, pravni zbornici, zbirke fetvi, kanun-name, Majallah

Uvod

Slom Perzije, a kasnije i Bizantije, u direktnim okršajima s vojskom islamskog hilafeta doveo je do uspostave novog političkog, ekonomskog i pravnog poretka na prostoru kojeg su nekada zauzimale ove dvije moćne države Starog svijeta. Pravni sistemi koji su zatečeni na ovim područjima još dugo su važili kao pravni sistem zemlje. To se, prije svega, odnosilo na upravu i finansije, ali i na područje personalnog statusa onog dijela stanovništva koje nije bilo muslimansko.

Dolaskom na vlast dinastije Emevija (661-750), pažnja ove vladajuće kuće bila je usmjerena na državu, s jakom centralističkom i birokratiziranom upravom, koja se oslanjala na regrutovano arapsko stanovništvo, naseljeno u novoosvojenim krajevima. Pošto se naslanjala na period *hulefai rašidina*, vlast ove dinastije koncentrirala je svoju pažnju na širenje države, vođenje ratova i ubiranje poreza. Društvene odnose koje je prioritetno regulirala bili su propisi ratnog, upravnog i finansijskog prava.¹ Uspostava sudske vlasti bila je jedan od prioriteta. Sudije su bili postavljeni u sve veće centre, a njihova pravosudna vlast obuhvatala je samo muslimansko stanovništvo. Prve *kadije* sudili su po vlastitom rezonovanju, bazirajući svoje odluke na kur'anskim ajetima, Poslanikovoj praksi, običajnoj praksi i upravnim aktima emevijske vlasti. Nije postojalo kodificirano pravo, niti zbornici koji su sadržavali pravne propise za pojedine pravne oblasti. Razvoj klasičnih islamskih nauka tek je uzimao maha u atmosferi narastajućih društvenih problema, izazvanih naglim širenjem države. Nakon kodifikacije kur'anskog teksta u vrijeme *hulefai rašidina*, historija bilježi napore omejevičkog halife 'Umara 'Abdulaziza (682-720. CE) na poticajima za kodifikaciju sunneta.²

Drugi period vladavine ove dinastije uglavnom svjedoči o aktivnostima na polju koncipiranja propisa iz područja obredoslovlja, religijske etike, porodičnog i nasljednog prava. Posebna aktivnost zabilježena je u dva centra, Medini i Kufi, gdje dolazi do formiranja jezgri pravnika, okupljenih oko pravne tradicije, koja svoje korijene veže preko aktivnosti 'Umara ibn al-Hattaba (634-644 C.E.) i 'Abdullaha ibn Mas'uda (u.650 CE) do poslanika Muhammeda, a.s. Ono što je karakteristično za ovaj

¹ Vidi: N. Smailagić, *Klasična kultura islama* (Zagreb: Izdavački zavod JAZU, Zagreb, 1976), str. 285.

² 'Umar Sulaymān al-Ashqar, *Tarikh al-Fiqh al-Islami* (Al-Kuwait: Maktabah al-Fallah, 1982), str.95.

period je to da je aktivnost pravnika bila individualne naravi, bez bilo kakve systemske uvezanosti i organiziranosti od strane države. Pod Omejevićima, pravosuđe je bilo ostavljeno provincijskim guvernerima i njihovim pravnim tajnicima, kadijama.³ Državni aparat uglavnom se bavio područjem upravnog prava, dok je područje privatnog prava prepustio kadijama i individualnim naporima pobožne uleme.

Dolaskom na vlast Abasijske dinastije 750. godine, nastupit će promjene u odnosu državne vlasti prema ulemi, koja sada postaje saveznik. No, halife su i dalje zadržali prerogative upravne i sudske vlasti, kroz pravo na postavljanje guvernera i kadija. Mada su predstavljali apsolutnog poglavara zajednice, halife nisu donosili zakone, već su se ograničili na donošenje pravila kojima se regulira primjena Šerijata. Propisi šerijatskog prava i dalje su ostali u nadležnosti pravnika (*fuqaha*) kao što je to bio slučaj i za vrijeme vladavine Emevija s tom razlikom što je to sada imalo i državni legitimitet. Rezultat koji će iz toga proisteći ogledao se u velikoj disperziji pravnih mišljenja među pravnicima i nastanak velikog broja pravnih škola. Promjenom stava prema ulemi, Abasije su željeli eliminirati opozicijski stav uleme prema svojoj vladavini i tako izbjeći mogući sukob, što je to bio slučaj s Emevijama. Međutim, pojava velikog broja pravnika rezultirala je velikim brojem pravnih mišljenja, što je prouzrokovalo i mnoštvo praktičnih problema. Zbog postojanja velikog broja pravnih mišljenja sudije su bili pred dilemom za koje se mišljenje opredijeliti, što je otežavalo primjenu šerijatskog prava u pravosuđu. I dok su razlike u mišljenjima poželjne na razini pravne nauke ona postaju opterećenje u sferi primjene prava u sudskom postupku.

Incijativa za substantivnu kodifikaciju 'Abdullahi ibn Muqaffa

Abasijski administrator 'Abdullah ibn Muqaffa (u.139.AH-756.CE) veoma rano je pokušao upozoriti vlast na neodrživo stanje u pravosuđu zbog neujednačenog zakonodavstva. U memorandumu kojeg je uputio halifi Ja'far Al-Manšūru (136-158. AH) zalazio se za nužnost kodifikacije šerijatskog prava. Svoje viđenje stvari opisao je riječima: „Ono što može primijeriti *emir al-mu'minin* šta se događa u ova dva grada i u drugim gradovima i stranama jeste velika

³ Vidi: Schacht, J., „An introduction to islamic law“, u prijevodu Marka Čovića, u: N. Smailagić, *Klasična kultura islama* (Zagreb: Izdavački zavod JAZU, 1976), str.307.

različito i neusklađenost propisa koja je dostigla vrhunac, po pitanju života, braka i imovine. Naprimjer, nešto što se dozvoli u Hiri, zabrani se u Kufi, pa čak i u Kufi u svim dijelovima grada stanje nije isto.⁴ Razlozi koji su doveli do ovog stanja, kako primjećuje Muqaffa, različiti su pristupi tradiciji, ali i neodgovornost onih koji su prigrabili položaje, te njihova nekompetentnost u pitanju šerijatske nauke i navođenja argumenata. O tome on kaže: „Oni koji se pozivaju na sunet, tvrde i za ono što nije sunet da jeste. Tako se dolazi u situaciju da se proljeva krv bez objašnjenja i dokaza, a sve zbog pozivanja na sunet. Ako bude upitan: ‘Čija krv je prolivena po tom sunetu za koji tvrdite?’, odgovara: ‘Tako je postupao ‘Abdulmalik bin Marwan ili neko od njegovih guvernera.’“⁵ On nadalje ukazuje na nužnost donošenja jedinstvenog zakonskog akta i obraća se halifi Mansūru riječima:

„Ako bi se složio vladar pravovjernih (emīr al-muʾminīn), da se sakupe presude u različitim situacijama, te da mu se predoče u formi knjige i da se u njoj iznesu dokazi svake grupe,⁶ od suneta i analogije. Nakon toga, neka to pregleda vladar pravovjernih, te da po svakom pitanju da svoje mišljenje koje bi bilo obavezujuće i da se zabrani suđenje van tog okvira, te da se sačini jedna knjiga, kako bi se ovi pomiješani propisi (ispravni i pogrešni) objedinili u jedan ispravan važeći propis, sa željom da se objedini jedinstveno postupanje u sličnim pitanjima, po nalogu vladara pravovjernih, a zatim da tako postupi i drugi imam sve do kraja svijeta ako Bog da.“⁷

Pretpostavlja se da je ovaj memorandum inicirao halifu Mansūra da zatraži od imama Mālika ibn Anasa⁸ (93-179. AH) da njegovo djelo *Al-Muwatta* ozvaniči kao obavezujuće po kome bi se postupalo kod donošenja sudskih presuda. Međutim, tek je imami Yʿaqūb ibn Ibrahīm Al-Anṣarī, poznat kao Abū Yūsuf (u. 798. CE) izvršio kodifikaciju poreskih propisa i dijela krivičnog prava u svom poznatom djelu *Kitab al-Haraj* na zahtjev halife Hārūn al-

Rashīda⁹ (763-809. CE) i tako je ova zbirka propisa postala prvo fiksko djelo koje je dobilo zvaničnu sankciju vlasti.

Kodifikacijski rad Muḥammada Shaybānīa

Drugo i treće stoljeće po Hidžri u oblasti pravnih znanosti obilježeno je formiranjem pravnih škola, razvojem metodologije islamskog prava i sastavljanjem zbirki u kojima su iznesena stajališta pojedinih pravnika. Ove kodifikacije u početku imaju karakter formalnih, a ne suštinskih, kodifikacija, a vezane su isključivo za mezhebe u kojima su nastale.

Prve radove na kodifikaciji mezhebskog pravnog mišljenja započeo je hanefijski pravnik Muhammad Shaybani (131-189. AH/738-798. CE) svojom širokom kompilacijom fikske građe koja je nastala kao rezultat rada rane Kufske škole prava, te Abū Hanīfe (80-150 AH/699-767. CE) i njegovih učenika. Njegov kompilacijski opus bio je svojevrsan vodič kasnijim generacijama da se poduzmu ovog posla i u drugim školama šerijatskog prava. Kako primjećuje Muhammad abū Zahra, ovaj imam svojim opusom nije se vezao isključivo za hanefijsku pravnu školu. Naprotiv, njegova predaja Malikove zbirke hadisa *Al-Muwatta* daje nam za pravo da ga smatramo najznačajnijim pravnikom u drugoj polovini II/VIII stoljeća, neovisno o mezhebskoj pripadnosti. Prema njegovom uzoru i pod njegovim utjecajem, kodificirano je šerijatsko pravo malikijskog i šafijskog mezheba.¹⁰ Ipak, njegovih šest knjiga predstavljaju osnovu na kojoj se razvio hanefijski mezheb, a u kome se pored učenja Abū Hanīfe očuvalo i rano učenje Kufske škole prava. Najvjerodostojnije predaje pod imenom *zahir al-riwaye*, potvrđene i dostupne, koje sežu do Abū Hanīfe izložio je imam Shaybānī u svojim djelima pod imenom: *al-Asl*, koje ima nekoliko verzija a najpoznatija je od *Sulaymana al-Juzjania*,¹¹ zatim djela *al-Jamiu al-Kabīr*, *al-Jamiu al-Saghīr*, *al-Siyar al-Kabīr*, *al-Siyar al-Saghīr*, te *al-Ziyādāt*. Kasnije

4 Ibn Muqaffa, „Risālah fi al-Sahabah“, u djelu *Athār ibn Muqaffa* (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿilmiyyah, 1989), str. 353

5 Ibn Muqaffa, „Risālah fi al-Sahabah“, str. 353.

6 Muqaffa ovdje očito misli na različite grupe pravnika i njihova mišljenja.

7 Ibn Muqaffa, „Risālah fi al-Sahabah“, str. 354.

8 Vidjeti uvod u *Kitāb al-Muwaṭa* od Muhamed Kamil Husseyna, *Imam Mālik bin Anas wa Kitāb Al-Muwaṭa*, (Beirut: Mektabah al-Thaqāfiyyah, 1988), str. 9.

9 N. J. Coulson, *A history of islamic law*, prijevod na arapski Muhamed Ahmed Seraj (Beirut: Muasasah Jāmiʿiyyah li al-dirāsāt wa al-nashr wa al-tawẓī, 1992), str. 63.

10 M. Handžić, *Kodificiranje šerijatskog prava* (Zagreb: 1944), str. 8., Vidi: Mahmood Ahmad Ghazi, *The Shorter Book on Muslim International Law: Kitāb al-siyar al-saghīr by Muhammad ibn al-Hasan al-Shaybani* (Islamabad: Islamic research institute, International islamic university, 1998), str. 30.

11 Djelo je poznato i pod imenom *al-Mabṣūṭ*. Vidi u: ‘Abdulḥayy al-Laknawī, *Al-Naḥī al-Kabīr* (Beirut: Alem al-Kutub, 1986), str. 18.

su ove predaje sakupljene u djelu *al-Kāfi*, od strane *Fadla Muḥammada* poznatog kao *Hākim al-Shahīd*, na koje je napisan poznati komentar *al-Mabṣūṭ* od *Muḥammada Aḥmada Saraḥsiya* (u. 490. AH/1097. CE). Prema mišljenju historičara hanefijske pravne škole, prenošenje pravnih mišljenja imama *Abū Hanīfe* u djelima *Jamiu al-Ṣaghīr* i *Siyar al-Ṣaghīr*, dogodila su se preko *Abū Yūsufa*, dok se ostala djela vežu lično za *Muḥammada Shaybānīa*.

Djela kao što su *Kitāb al-Asar* i *Kitāb al-Rad ‘ala Ahl al-Madīna*, mada potiču od *Muḥammada Shaybānīa*, ne ubrajaju se u predaje pod nazivom *zahiru al-riwayah*,¹² posljednje djelo prenosi imami *Shāfi* u svom djelu *Kitāb al-Umm*.¹³

Druga manje pouzdana predaja pod nazivom *masail al-nawadir*, predstavljaju djela i predaje od *abū Yūsufa*, *Muḥammada Shaybānīa* i *Ḥasana ibn Ziyada* u koja spadaju: *al-Amalī* od *abū Yūsufa*, *al-Mujawad* od *Ḥasana ibn Ziyada* te predaje od *Muḥammada Shaybānīa* poznate kao: *al-Kisaniyyāt*, *al-Raqiqiyyāt*, *al-Jurjaniyyāt* i *al-Haruniyyāt*.

Ovim predajama se pravници hanefijske pravne škole koriste samo ukoliko neko od pitanja nije riješeno u predajama pod nazivom *zahiru al-riwayah*. Kasniji hanefijski pravници napisali su veliki broj komentara na djela *Muḥammada Shaybānīa*. Sadašnjju verziju klasičnog hanefijskog pravnog mišljenja predstavlja veliki komentar pod naslovom *al-Mabṣūṭ* od *Muḥammada Aḥmada al-Sarakhsiya*, iz petog stoljeća po Hidžri.

Pored ove dvije vrste djela i predaja koje se vežu za osnivače hanefijske pravne škole kasnije je došlo do nastanka novih pravnih mišljenja koja se nisu mogla pripisati osnivačima mezheba. Ove predaje poznate su pod imenom *waqi’at*, nastale u kasnijem periodu, predstavljaju neovisna mišljenja pravnika zbog promjene okolnosti i vremena u kojem su oni živjeli. Prvi koji je ova mišljenja sakupio u posebnu zbirku bio je *Abū Lays al-Samarqandī* (u. 294. AH/906 CE), pod naslovom *Kitāb al-Nawāzil*, kasnije su to isto učinili *Ṣadr al-Sharīa*, pod imenom *Al-Wāqi’at*, te *Fakhru al-Dīn al-Uzjandī Qadīkhan* (u. 592. AH/1196. CE), pod nazivom *al-Fatawai* mnogi drugi. Poznavanje ovih predaja koje sežu do osnivača mezheba bilo je predmetom posebne pažnje i istraživanja unutar hanefijskog mezheba. Davanje

12 Majid Khadduri, *The islamic law of nations: Shaybani’s Siyar* (Baltimore: The Johns Hopkins press, Maryland, 1966), str. 37

13 Muḥammad abū Zahrah, *Abu Hanīfah* (Al-Qāhire: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1997), str. 184.

prednosti, terdžih (*al-tarjih*), jednom mišljenju u odnosu na drugo posebno se odrazilo na pravosuđe. Kadije su, tamo gdje je hanefijski mezheb bio proglašen zvaničnim mezhebom pravosuđa, bili obavezani da sude prema onom mišljenju koje je bilo preferirano od strane pravnika hanefijske škole.

Međutim, postojale su prilike i izuzeci kada se postupalo po manje raširenom mišljenju unutar škole. Do toga je redovno dolazilo kada bi ovakvo mišljenje više odgovaralo javnom interesu kojeg je zastupala politička vlast. Od vremena kada je *Abu Yusuf* imenovan za vrhovnog kadiju u II/VIII stoljeću, pa sve do X/XVI stoljeća hanefijski mezheb još uvijek nije bio zvanično proglašen jedinim mezhebom pravosuđa. Još uvijek su se primjenjivala i mišljenja drugih mezheba u situaciji kada je to više odgovaralo društvenim potrebama. To se realiziralo tako što bi sudija hanefijskog mezheba imenovao svoje zamjenike iz drugih mezheba, koji bi presudu donosili po svom mezhebu.¹⁴ Od X/XVI stoljeća u Osmanlijskoj carevini izuzev Egipta, gdje će praksa imenovanja zamjenika ostati u primjeni sve do dolaska *Muḥammada ‘Alī-pāshe*, XIII/XIX stoljeća, hanefijski mezheb postaje zvanični mezheb države.

Nastanak pravnih zbornika i kodifikacija zbirki fatawa

Nakon neuspjelog pokušaja kodifikacije šerijatskog prava od strane abasijskog ministra *Ibn Muqaffe*, nastupilo je doba u kome se pravna doktrina razvijala neovisno od državne vlasti. U drugom stoljeću po Hidžri pojavili su se pravници koji su formalizirali pravna učenja i koja će u kasnijem periodu biti oblikovana u škole prava, *mezheb*. To što nije bilo zvaničnog kodificiranja u vrijeme kada je sistem islamskog prava bio u formiranju i kada 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.¹⁵ Međutim, za razvoj doktrine određene škole prava, pored njenih

14 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije* (Sarajevo: IRCICA, Orijentalni institut u Sarajevu, 2004), str. 554.,

Peri Bearman, Rudolph Peters i drugi, *The islamic school of law: evolution, devolution and progress* (Massachusetts: Islamic legal studies, Harvard law school, Cambridge 2005), str. 154.

15 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, Priredio E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, tom I, str. 563.

utemeljitelja, važnu ulogu odigrali su krugovi slobodnih pravnika (*mashayikh*), ali i sudska vlast koju su obnašale šerijatske sudije (*qudat*).

Upravo ovi slobodni pravници (*mashayikh*), formirali su kružoke¹⁶ u određenim centrima islamske države i na taj način prenosili pravnu doktrinu onako kako su je postavili osnivači, *imami*. Pored prenošenja oni su ujedno i tumačili njihovo učenje i tako ga dovodili u vezu s novim potrebama društva. Na taj način mezheb je rastao i bio obogaćen novim pravnim teorijama koje su se razvijale unutar ovih krugova koji su slijedili određenu pravnu doktrinu. Drugi važan faktor, koji se pojavio, bila je organizacija sudske vlasti u funkciji zvaničnog državnog aparata. Kako ideja o kodifikaciji prava od strane državne vlasti, u neki poseban zakonik koji bi važio za cijelu zemlju,¹⁷ nije bila prihvaćena, izlaz se našao u zagaravanju zvaničnog mezheba. To je postepeno nailazilo na prihvatanje od strane državne vlasti, a pokazalo se i kao neophodna mjera radi uspostave stabilnosti pravnoga sistema. Pokazalo se da je utjecaj državnog aparata u širenju određene doktrine bio veliki, ako ne i presudan, za pojedine mezhebe. To se naročito može vidjeti na primjerima država: emevija, abasija, osmanlija i mogula. Propašću rane emevijske države, počinje slabiti utjecaj Evzainog mezheba. U isto vrijeme, hanefijski mezheb bio je podržan od strane Abasijske države, a kasnije i od tursko-mogulskih dinastija. Malikijski mezheb zvanično je bio podržan od kasne Emevijske države u Andaluziji, ali i od dinastija u Sjevernoj Africi.

Čini se da je Egipat u svemu tome bio izuzetak u vrijeme Ejubija i Memluka gdje je vladala doktrina pluralnog islamskog prava. Osmanska carevina kao posljednja velika muslimanska dinastija iako je forsirala primjenu hanefijske doktrine, posebno u Anadoliji i na Balkanu,¹⁸ ona to nije u potpunosti ostvarila sve do početka XIX stoljeća, kada je Muhamed Ali naredio da se u Egiptu primjenjuje samo hanefijski

mezheb, dok su drugi zabranjeni.¹⁹ Upravo s proglašenjem hanefijskog mezheba za zvanični mezheb Carevine, zbog velikih razlika unutar pravnog mišljenja pojedinih pravnika ovog mezheba formiralo se pravilo slijeđenja autoritativnog mišljenja u mezhebu. Manjinsko mišljenje moglo se primijeniti isključivo uz odobrenje sultana.²⁰ Hegemonija hanefijske doktrine koja se počela nametati pogotovo od XVI stoljeća, u primjeni šerijatskog prava, odrazila se prvo na primjenu u sudovima a kasnije i na zakonodavstvo prilikom kodifikacija. Prigovori da rane kodifikacije iz XIX stoljeća, bilo da su bile zvanične ili poluzvanične, kao što su *Majallaal-Ahkam Al-Adliyyah*, nisu se uspjele osloboditi okvira hanefijskog mezheba i ponuditi fleksibilnija zakonska rješenja koja su nudili drugi mezhebi s formalne strane mogu da stoje. Međutim, ako se sagledaju prilike u kojima su nastale i ciljeve koje su trebale ostvariti na prelazu iz doktrinarnog oblika primjene prava u normativni zakonski oblik mora se konstatirati da su one ispunile svoj cilj i omogućile daljni napredak na ovom planu. Mada, kada je u pitanju promjena šerijatskog prava u doba Osmanlija prije reforme (*tanzimata*), i pored nepostojanja zvanične kodifikacije, sudije su se oslanjali na nekoliko izvora. Prije svih, korištena su klasična djela hanefijskih pravnika u vidu priručnika, koji su se koristili na medresama, za obrazovanje sudija. U ranom periodu Osmanske države historičari registruju korištenje djela *al-Hidaye*, od poznatog pravnika Merginanija, zatim *Kenzu-l Deqaiq* od Nesefija, *al-Muhtasar* od Kudurija i *al-Wiqaye* od Tadžu-š Šeria, koja su uglavnom služila kao djela na koja su se pozivale sudije u svojim presudama do vremena sultana Fatiha. Nakon toga susrećemo široku upotrebu djela *Dureru-l Hukam* od Mula Husreva, sve do vremena sultana Sulejmana Zakonodavca, kada u upotrebu i široku primjenu ulazi djelo *Multeka al-Abhur* od Ibrahima Halebija.

Kako navodi Filip Hiti, sultan Sulejman je stavio u zadatak *Ibrahimu al-Halabiyu* (u.1549) da sastavi knjigu *Multaqa al-Abhur* koja je ostala standardno djelo u otomanskom pravu sve do reformi u XIX stoljeću.²¹ Koliko su sudije često koristili ova djela govori podatak da su zapadni historičari, kao što je D'Ohsson, za ova djela koristio riječ *code* u

16 Vidi Eyyup Said Kaya, „Continuity and Change in The islamic law: The concept of madhhab and the dimensions of legal disagreement in hanafi scholarship of the tenth century“ Pery Bearman, Rudolph Peters i drugi, *The islamic school of law: evolution, devolution and progress* (Massachusetts: Harvard Law School, Cambridge, 2005), str.27.

17 Aḥmad Amīn, *Ḍuhā al-Islām*, (Al-Qāhirah: Maktabah al-Nahḍa al-Mašriyyah,1953), str. 237.

18 Rudolph Peters u *The islamic School of law* (Massachusetts: Harvard law School, Cambridge 2005), str.151.

19 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, Priredio, E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, tom I, str. 552.

20 Isto, str.555.

21 Philip Hitti, *Istorija Arapa* (Sarajevo: Veselin Masleša, 1988), str. 642.

značenju zbornika zakona.²² Stoga se u određenom smislu knjige iz oblasti fikha, a posebno djelo Ibrahima Halebija, mogu smatrati nekom vrstom formalne kodifikacije, koja je poslužila sudijama da se lakše snalaze u moru pravnih mišljenja koja su karakteristična za doktrinarno pravo.

Službena kodifikacija fetvi hanefijskog mezheba u mogućim državama

Država Velikih Mogula na Indijskom potkontinentu postojala je u vrijeme Osmanskog carstva. Kao i Osmanska, i država Velikih Mogula priznavala je hanefijski mezheb za zvaničnu pravnu doktrinu u zemlji. Pažnju historičara šerijatskog prava privukle su dvije kodifikacije fetvi koje su, kao i priručnik kojeg je napisao *Ibrāhīm Halabī* pod nazivom *Multaqā al-Abhur*, nastale na inicijaciju vladara. Radi se o (*magmu'ama*) zbirka fetvi pod imenom *al-Fatāwa al-Tātārhanīyyah* i *al-Fatāwa al-Hindiyyah*. I jedna i druga zbirka nastale su na Indijskom potkontinentu, izvan granica Osmanske države, što govori da su postojali identični problemi u primjeni šerijatskog prava u islamskim zemljama tog doba. Postoji mnogo neslaganja oko zbirke *al-Fatāwa al-Tātārhanīyyah*, o tome ko je autor, kada je nastala i kakav je tačan naziv djela. Ipak, preovladava mišljenje da je zbirku sastavio 'Alim bin 'Alaal-Hanafī²³ (u. 786 AH/1408 CE), na podsticaj velikog vezira Tātārhanā²⁴ u vrijeme vladavine Fayrūz Shāha Ṭughluqa. Vrijeme nastanka djela moglo bi se smjestiti negdje između (775-786=1397-1408) godine, prema mišljenju većine historičara. Naziv djela²⁵ je najvjerojatnije autorov izbor, što se vidi iz riječi Qādī Sajjad Husayna,²⁶ koji ukazuje na riječi autora, u njegovom uvodnom izlaganju, u kojima kaže: „Zatražio je od mene veliki Han nepobjedivi veličanstveni Tatarhan da se spremim za

kodifikaciju knjige, zbirke fetvi... koju sam uredio prema rasporedu al-Hidaye, a koju sam nazvao *Al-Fatāwa al-Tātārhanīyye*²⁷.“ Prema pisanju orijentaliste Bruklemana,²⁸ Ibrāhīm ibn Muḥammad al-Ḥalabī (u. 956. AH/1578 CE) kasnije je sačinio sažetak pod nazivom *Al-Fawaid al-Muntahaba* u kome je iznio najzanimljivije stavove koji se nalaze u djelu *Al-Fatāwa al-Tātārhanīyye*. Autor se prilikom sastavljanja kodifikacije koristio djelima hanefijskog mezheba, što govori o njegovoj upućenosti u literaturu ove škole. Al-Qādī Sajjad Husayn navodi dvadeset i pet djela na koja se ovaj autor direktno pozivao i trideset i jedno djelo na koje upućuje indirektno kod rješavanja pitanja.²⁹ Djelo *al-Muḥīt al-Burhanī*, od Burhānuddīna bin 'Umara 'Abdulazīz bin Māze,(u.536 A.H.) na koje se najviše oslanjao, obilježavao je sa harfom „*mim*“ u tekstu, dok je druga djela navodio pod nazivom. Od istog autora je koristio i djelo *Zahīratu al-Fatāwa*, kao i djelo njegovog sina, *Ṣadru Shahīda, aūbu Muḥammada Ḥuṣamuddīna*, pod imenom *al-Fatāwa al-Ṣuḡhrā wa al-Kubrā*. Da se primijetiti da 'Alim al-'Ala al-Hanafī, uglavnom koristi djela šejhova hanefijskog mezheba, koja su pripadala krugu pravnika, iz Belha i Buhare. Uzor mu je bilo, kako to i sam kaže, djelo *Burhanuddīna 'Alīa al-Marghinānīa*, po imenu *al-Hidāya*, po čijem je uzoru sačinio raspored građe. Djelo je podijeljeno na knjige i poglavlja koji govore o određenoj pravnoj materiji. Kao što je slučaj i sa svim klasičnim djelima šerijatskog prava izlaganje materije počinje sa Knjigom o čistoći (Kitāb al-Tahārah), a završava Knjigom o zakletvama (Kitāb al-Aymān). Zbirka će kasnije poslužiti mnogim autorima kao podloga za pisanje novih djela. Među najpoznatijim autorima koju su koristili ovu kodifikaciju fetvi bili su: 'Alama Zayn al-'Abidin bin Nuḡaym al-Miṣrī, u svojim djelima *al-Baḥr al-Rāiq* i *al-Ashbah wa al-Nazāir*. 'Alaudin al-Ḥaṣkafī u djelu *al-Dur al-Mukhtār*. Odbor za sastavljanje kodifi-

22 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, priredio E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, str.565.

23 Postoje razlike u tome koje je njegovo prvo ime. Jedni navode da je Muhammed, a drugi Fahrudin.

24 Neki autori su ime ovog vezira Tātārhan povezali sa tatarskim vladarem. Međutim, radi se o veziru mogulske države u Indiji. Slično je zaključio i Mehmed Handžić u svojoj raspravi pod nazivom *Kodificiranje šerijatskog prava*, str.8.

25 Historičar Hajī Halifa Chalabī u svom djelu *Keṣf Zunun* navodi ime zbirke pod nazivom *Zād al-Muṣāfir*, a 'Abduḥayy al-Laknavī u svom djelu *Nazhatu al-Khawātir* navodi naziv *Zad al-Safar*.

26 Autor verifikacije i identifikacije djela *Al-Fatāwa Al-Tātārhanīyye*.

27 Vidi 'Alame 'Alim al-'Ala al-Anṣārī al-Anderpti al-Dahlavī al-Hindī, *Al-Fatāwa al-Tātārhanīyye* (Hajdarabad: Matba'ah Majlis Dāiratu Al-Ma'arif Al-Uthmaniyyah, 1407 AH/1987AD) str.35.

28 Sličan stav iznose i autor *Kaṣḥf Zununa* Mustafā Abdullah Konstantini, poznat kao Mula Kātib Chalabī Hajī Halīfah, i Alame Munazir Ahsan al- Jaylanī u djelu *Niṣām al-Muslimin, al-ṭalīm wa Tarbawī fi al-Hind*. Vidi u uvodu djela *Al-Fatāwa al-Tātārhanīyyah* od Al-Qādī Sajjad Husayn, str.28-29.

29 Vidi, 'Alame 'Alim al-'Ala al-Anṣārī al-Inderpti al-Dahlavī al-Hindī, *Al-Fatāwa al-Tātārhanīyyah*, str. 36-50

kacije fetvi pod imenom *al-Fatāwa Alemghiriyyah* poznatih kao *al-Fatāwa al-Hindiyyah*. Muḥammad Amīn (1198-1252. AH/1783 1836 AD) poznat kao Ibn ‘Abiddīn u svom djelu *Rad al-MuhtārHāshiyah fi al-Dur al-Mukhtar* i mnogi drugi.

Drugo veoma poznato djelo, nastalo na inicijativu mogulskog vladara, Muḥafar Muḥammad Awrank Zīb Bahadīr ‘Alamghīra, bilo je *al-Fatāwa ‘Alamghiriyyah*, odnosno poznato kao *al-Fatāwa al-Hindiyyah*, koju je sačinio odbor za kodifikaciju na čijem je čelu bio šejh Nizamudin. Cilj kodifikacije je bio izraditi nov pouzdan zbornik hanefijskog mezheba, na koji će se obraćati kod svake potrebe.³⁰ Ovdje se ne radi o zbirci fetvi u tradicionalnom smislu, već je riječ o autentičnoj zakonodavnoj proceduri utvrđenih i prihvaćenih propisa, trag hanefijske intelektualne škole. Ova zbirka u odnosu na prethodnu identična joj je po ciljevima nastanka. U samom nazivu spominje se vladar koji uvodi islamski zakon. Isto tako ona je sastavljena od dijelova teksta koji su u sadržaju drugih djela na koja se ona oslanja. Međutim, zapaža se da je, po sadržaju, unekoliko različita, jer sadrži i materiju koja se odnosi na pojedina akaid-ska pitanja što kod prethodne nije slučaj. Ponovo je *al-Hidayah* bila uzor u rasporedu građe. Redakcioni odbor se uglavnom opredijelio za izbor rješenja koja su poznata kao *zahir al-rivaye*, a u veoma rijetkim slučajevima su se opredijelili za predaje *nadir al-rivaye* ukoliko nisu imali izbora. Ukoliko su postojale dvije predaje identične po snazi zapisivali bi obje. A ukoliko su bili prinuđeni da interveniraju u tekstu predaje, označili bi to s riječima *bi hakeza*, a ako su doslovno prenosili tekst onda su ga označili riječima *bi keza*.

Pored ovih priručnika, čija je osnovna namjena bila upotreba u školama za obuku sudija, drugi važan izvor prava bile su zbirke fetvi, takozvane *majmu’ah*, koje su davale jasne odgovore na konkretna pitanja. Njihova vrijednost za sudije bila je posebna, s razlogom, jer su naglašavale mišljenje koje je bilo preferirano u hanefijskom mezhebu. To je unosilo sigurnost u sudstvo. Na taj način su sudije bili sigurni da su odabrali mišljenje koje zastupaju najeminentniji pravници njihova vremena. Ova literatura nije monolitna po prirodi svog nastanka. Postojale su dvije vrste zbornika fetvi, s obzirom na način nastajanja. Prva vrsta nije nastala kao rezultat pravne prakse, već je za podlogu imala pravna djela hane-

fijskog mezheba u kojima je iznesena doktrina ovog pravca, a forma fetve u koju je pretočena imala je za cilj da sudijama pomogne kod odabira preferiranog mišljenja. Kao primjer za ovu vrstu fetvi navodi se djelo *Fatāwa Qadikhan*. Drugu vrstu predstavljaju one zbirke koje sadrže fetve nastale kao odgovori na konkretna pitanja postavljena od strane šerijatskog sudije, s kojima se on susreo na sudu. Najčešće se kao primjer ove vrste spominju fetve šejhul-islama Abū Su’uda,³¹ pod nazivom *Ma’ruzat*, koje je on podnio sultanu. Sultan je zatim naređivao da se one primjenjuju na sudovima i tako su postale obavezujuće za kadije.³² Pored fetvi Abū Su’ud efendije, kadije su se najčešće koristili sljedećim zbirkama: *Fetava Yahya Efendi* (Zakariyya Yahya efendi u.1643), *Fetava Ankaravi* (Ankarali Mehmed efendi, u.1687), *Fetava-yi Feyziyye* (Fejzullah efendi, u.1703), *Fetava Abdurrahim* (Mentešezade Abdurrahim-efendi, u.1716), *Behcetü-l Fetava* (Jenişehirli Abdullah-efendi, u. 1743), *Fetava-yi Ali Efendi* (Čataldžali Ali-efendi, u. ١٦٩٢), *Neticetu’l-Fetava*(Durrizade Mehmed-efendi, u. ١٨٠٠).³³

Posebnu dokumentacionu građu, na koju su se kadije mogli oslonuti pri donošenju presuda predstavljali su šerijatski sidžili. Oni su, između ostalih vrsta registarske građe, sadržavali i presude koje su se izricale na sudovima. Vrijednost ovih registara leži u činjenici da se kadija mogao upoznati s time kako je presuđen neki slučaj ranije, a koji je identičan slučaju koji je iznesen pred njega. Ova vrsta pravne literature pojavila se veoma rano u islamskoj državi. Neki njen nastanak vežu za egipatskog kadiju iz vremena Emevija *Sulaymāna bin Itīra*, koji se smatra začetnikom prakse zapisivanja presuda i njihovog čuvanja u posebnim registrima zvanim *sidžili*. Osmanlije su ovaj način pisanja i čuvanja registara unaprijedili, tako što su sidžili, pored registarske građe, nastale u radu suda, sadržavali i zapisane fermene koji su upućivani kadijama da po njima postupaju. Tako su sidžili, pored dokumenata iz rada suda, sadržavali i vrijednu zakonodavnu građu, koja je bila u primjeni na određenoj teritoriji.

31 Vidi, Colin Imber, *Ebu’s-Su’ud: The islamic legal tradition*(Stanford, California: Stanford University Press, 1997),str.29.

32 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, Priredio E.Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, str.561.

33 M.Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, Priredio E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, str.566.

Kodifikacija običajnog prava u Osmanskoj carevini

Kanun-name – zbornici sultanovih dekreta

Za razliku od šerijatskog prava koje se razvijalo putem pravničkog tumačenja izvora Šerijata, običajno pravo nastalo je na potpuno drugačiji način. Država u razvoju šerijatsko-pravne doktrine nije imala veliku ulogu, za razliku od običajnog prava, poznatog kao *urf osmani*, koje je nastalo putem donošenja različitih dekreta od strane osmanskih sultana. Donošenje zakona utemeljenih na običajnom pravu proizilazi iz činjenice da šerijatsko pravo priznaje pravo vladaru da putem *siyase sher'iyye* uređuje ona pitanja koja nisu bila regulirana odredbama Šerijata. Kanun-name, sultanovi dekreti, pokrivala su područje javnog prava, organizacije i državne uprave, poreznog sistema, kaznenog prava i *hisbe*.³⁴ Zakonski akti koji su sadržavali propise o političkim prijestupima nazivali su se *siyaset-name*, a oni kojima se reguliralo ubiranje poreza, organizacija vlasti, statusna prava i slično nazivalne su *kanun-name*. Uloga sultana, kao vladara zemlje, u primjeni šerijatskog prava, u Osmanskoj carevini bila je dvostruka: on, kao i emevijske i abasijske halife prije njega, imao je obavezu da svojom sankcijom osigura potpunu primjenu šerijatskog prava u zemlji. Data mu je i druga uloga, koja je bila arbitrirajuća, u slučaju postojanja više pravnih mišljenja, za koja se pretendiralo da budu oficijelna unutar hanefijskog mezheba. Sultan je mogao, koristeći se ovlastima halife, nametnuti ono mišljenje za koje je smatrao da najbolje zadovoljava interese podanika i države. U ove dvije funkcije obezbijedena je veza sultana sa šerijatskim pravom, koje se u doktrinarnom smislu razvijalo putem tumačenja izvora (*Kur'ana i Sunneta*), od strane pravnička, neovisno o izvršnoj vlasti.

Polaganje prava na intervenciju u onim oblastima koje šerijatsko pravo nije detaljno uređivalo omogućilo je vladajućoj eliti da tokom svoje vladavine nameće zakonska rješenja shodno svojim potrebama i političkim prilikama koje su ih nalagale. Ovi pravni principi, usvojeni tokom vremena za vladavine različitih sultana, sakupljeni su u zbornike kao opći zakoni.³⁵

U samom procesu nastanka zakonskih akata, *fermana* i *berata*, koje su izdavali osmanski sultani,

vodilo se računa o njihovoj usklađenosti sa ciljevima Šerijata. Važnu ulogu u ovom procesu imali su *nišandžije*, osobe upućene u poznavanje običajnog prava, i *kazaskeri*, poznavaooci šerijatskog prava, koji su ujedno bili i članovi sultanovog divana, na kome su se donosili kanuni. Povrh toga, istanbuski muftija (*šejhul-islam*) je mogao staviti prigovor na validnost takvog zakonskog akta i zatražiti njegovo usklađivanje, ukoliko nije bio u duhu šerijatskog prava. Često su i sami sultani, prije nego što bi obznanili određeni zakonski akt, tražili mišljenje šejhul-islama o njemu.³⁶

Kanun-name (osmanske zakonike) možemo podijeliti u nekoliko vrsta: s obzirom na način njihova nastanka, pitanja koje su uređivali, teritoriju na kojoj su se primjenjivali i populaciju na koju su se odnosili. Historičari navode postojanje četiri vrste kanun-nama koje su kodificirane u vrijeme Osmanske države.

Prva vrsta su kanun-name u obliku pojedinačnih sultanovih naredbi, *fermana* ili *berata*, upućenih pokrajinskim upraviteljima i kadijama na neposredno postupanje i primjenu. Ovi dekreti bili su zapisivani u posebne registre (*sidžille*), koji su pohranjivani i čuvani u sjedištima sandžaka ili na šerijatskom sudu. Najstarija zbirka ovih kanun-nama datira iz vremena Bajazita II.³⁷

Kanun-name sandžaka su bile potvrđene sultanovim pečatom i stajale su na početku poreskih registara svake pokrajine. Prema nekim historičarima, osmanski sultani su ovu praksu naslijedili od Ilhanida,³⁸ koji su uspostavili posebne registre za poreze i obračune. Glavni cilj ovih kanun-nama je bio da spriječe ili uredе sukobe između raje i timarnika.³⁹ Propisi koje su ove kanun-name sadržavale uglavnom su svoje uporište nalazili u lokalnim običajima pokrajina na koje su se odnosili. Kanun-name koje su se odnosile na prostore Rumelijskog ejaleta uvažavale su bizantijsko i slavensko običajno pravo, kao što su: baština, ispanđže, pravo na krmu i drvo, vino i drugo. U ovu grupu ubrajamo i kanun-name koje su uređivale status pojedinih grupa, kao što su janičari,⁴⁰

36 Colin Imber, *Ebu's Su'ud: The islamic legal tradition* (Stanford, California: Stanford University Press 1997), str. 58.

37 Vidi, N. Smailagić, *Leksikon islama*, str.313.

38 Mongolska dinastija koja je u XIII i XIV stoljeću vladala u Perziji. Vidi o tome kod N. Smailagića, *Leksikon islama*, str. 226.

39 Isto, str. 313.

40 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, priredio E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, str. 567.

34 N. Smailagić, *Leksikon Islama* (Sarajevo: Svjetlost, 1990), str.313.

35 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, priredio E. Ihsanoglu, u: *Historija osmanske države i civilizacije*, str.519.

ili grupa koje su vršile pomoćnu vojnu službu, kao što su vlasli, ili grupa koje su bile od posebnog interesa za državne projekte, kao što su rudari, koji su imali vlastite kanunname,⁴¹ koje su uređivale njihova statusna pitanja.

Sljedeća vrsta su kanun-name kojima su se uređivale nadležnosti državnih tijela, kao što su: dvor, uprava, protokol, službe činovnika, njihovo napredovanje, plaće i penzionisanja. Zatim, tu su i one koje su se odnosile na uređenje finansija, carina, radionica, novca, te kanun-name koje su se odnosile na staleška pitanja uleme i one koje su uređivale propise o vojnim pohodima.

Opće kanun-name bile su na snazi na prostoru cijelog Carstva. Smatra se da je Kanun-nama sultana Mehmeda II, kojom se uređivao status raje, bila osnov za kasnije donijete kanun-name, putem kojih je ona mijenjana i dopunjavana. Ova kanun-nama, nešto proširena, proglašena je od strane Bajazita II 1501. godine, pod naslovom *Kitab-i Kavanin-i Orfiyye-yi Osmaniiyye*. Zbornik je podijeljen na tri poglavlja: prvo poglavlje predstavlja verziju kaznenog zakona Mehmeda II, drugo govori o spahijama i propisima koji se odnose na njih, a treće o podanicima, njihovim pravima i obavezama.⁴²

Kanun-name su priređivane službeno, na zahtjev sultana, tako da se smatraju zvaničnim verzijama iza kojih je stajala državna sankcija. Među najranijim kodificiranim kanun-namama bile je ona Mehmeda II Fatiha (1451-1481), pod nazivom *Teshkilat Kanunnamesi*, nastala na temelju sultanovih ukaza, koju je sačinio Layth zādah.⁴³ Međutim, sistematičan proces izdavanja kanun-nama otpočeo je u vrijeme vladavine Bayazida II (1481-1512), a svoj puni razvoj doživjet će za vrijeme vladavine Selima I (1512-1520), posebno u vrijeme vladavine Sulaymāna I Zakonodavca (1520-1566). Na primjerke ovih zakona može se naići u šerijatskim sidžillima i u različitim defterima, koji su se čuvali u centru, kao što su *muhimme* i *mukata 'at* defteri.⁴⁴

Ipak, osmanski kanun (*zakon*) ni u kom smislu ne predstavlja zakonodavno donošenje, već, prije

kodifikaciju postojećeg prava – tabelaciju pravnih pravila.⁴⁵

Pored toga, postojala je i praksa da se sadržaj fermana i berata i javno oglašava po trgovima i naseljenim mjestima. Na taj način stanovništvo je upoznavano s carskim dekretima, koji su se imali primjenjivati na određenoj teritoriji. Pored zvaničnih kodifikacija običajnog prava (*urf osmani*), postojale su i privatne poluzvanične kodifikacije, koje su bile predmet širokog korištenja od strane sudija. Ove kanun-name, često su bile poznate po imenima svojih sastavljača, kodifikatora. Takav je slučaj s *Tevki-i Abdurrahman-paša Kanunnamesi*, ili *Sofyali Ali Čavuş Kanunnamesi*, dok je među njima bilo i onih kojima su davani posebni nazivi. Takav je slučaj s *Kavanin-i Al-i Osman Der Hulusa-i Mezmin-i Defteri Divan*, ili, *Telhisul Bejan fi Kavanin-i Al-i Osman*.⁴⁶

Područje prava koje se reguliralo kanunima nije bilo malo. Raširena praksa donošenja sultanovih dekreta nije pobrisala granicu između šerijatskog i običajnog prava. Postojala je duboko ukorijenjena svijest da šerijat, u odnosu na kanun, zauzima superiorniju poziciju, te da mu se ovaj treba potčiniti kada dođe do nesuglasja među njima. I pored toga što su postojala nastojanja da se ova dva sistema dovedu u sklad, oni su se u stvarnosti razvijali neovisno jedan od drugog. Ono što ih je povezivalo u praktičnom smislu jeste njihova primjena na jedinstvenoj instanci sudskog sistema, šerijatskim sudovima od strane šerijatskog sudije. Dok je šerijatsko pravo, u jednu ruku, rezultat pravničke spekulacije i koje je dostiglo zrelost dva stoljeća prije pojave Osmanske države, na drugoj strani, kanun predstavlja sistematiziranu osmansku feudalnu praksu koja, u mnogim važnim područjima, zakupa zemljišta i poreza, ide suprotno od doktrine koju su zastupali šerijatski pravници.⁴⁷

Etabliranje hanefijskog mezheba kao zvaničnog mezheba Carevine, tokom nekoliko stoljeća, te arbitrirajuća uloga sultana u nametanju određenog mišljenja hanefijske škole, kao i kodifikacija kanuna koje su izdavali sultani u nastojanju da unesu pravnu sigurnost u sferi javnog prava, ali i politički pritisak od strane evropskih zemalja, posebno u drugoj polovini XIX stoljeća, pripremili su uvjete za kodifikacijski proces i donošenje niza zakona u različitim obla-

41 N. Smailagić, *Leksikon islama*, str. 313.

42 Vidi o tome podrobnije u djelu od N. Smailagića, *Leksikon islama*, str. 314.

43 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, priredio E. Ihsanoglu u *Historiji Osmanske države i civilizacije*, str. 520.

44 M. Akif Aydin, „Pravo kod osmanlija“, priredio E. Ihsanoglu u *Historija Osmanske države i civilizacije*, str. 567.

45 Bernard Lewis, *The Emergence of Modern Turkey* (New York: Oxford University Press, Third edition, 2002), str. 109.

46 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, priredio E. Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, str. 520.

47 Colin Imber, *Ebu's Su'ud: The Islamic Legal Tradition*, str. 51.

stima. Proces donošenja zakona kretao se od potpune ili djelimične recepcije evropskog prava, pa sve do oslanjanja na vlastitu pravnu tradiciju.

Prvi moderni zakoni i donošenje Majalle

Iscrpljena dugotrajnim ratovima koje je vodila s evropskim silama, prije svega s Rusijom, ali i zbog narastajućih nemira i pobuna u samoj zemlji, te pritiska evropskih zemalja da uvede reforme, ali i narastajuće svijesti kod vladajuće elite da se zemlja mora reformirati u ekomomskom, pravnom, finansijskom i vojnom sektoru, dovelo je Osmansku carevinu pred vrata reformi, poznatih pod imenom *Tanzimat*.

Država tanzimatskog doba je država zakona. Zakoni su se morali pisati i sistematično objavljivati i na taj način su svakoga obavezivali. U klasičnom dobu za svaki se *sandžak* donosila kanun-nama. Iako je u osnovi bilo velike sličnosti među njima, ipak je svaka od njih važila samo za sandžak kome je namijenjena. Ali u doba *Tanzimata* sve su se odredbe odnosile za cijeli prostor Osmanske države.⁴⁸

Poduzete pravne reforme obuhvatile su sudsku organizaciju, uvođenjem novih sudova, i donošenje zakona. Donošenjem dekreta, Hati-šerifa od Gulhane, novembra 1839. godine, od strane sultana Abdulmedžida, počela je nova era u historiji Osmanskog carstva. Prvo je donesen novi krivični zakon 1840. godine, koji u početku nije bio neki veliki revolucionarni korak u smjeru reforme. Ime koje mu je dato, *Ceza Kanunnamesi*, indikativno je, jer pokazuje želju da se ostane unutar postojeće tradicije donošenja kanunama.⁴⁹ I nova izmjena koja je uslijedila 1851. godine nije ozbiljnije odstupila od odredbi šerijatskog i običajnog prava. Prekretnicu u tom smislu predstavljalo je donošenje trgovačkog zakona 1850. godine, čije odredbe su, u većini slučajeva, preuzete iz Francuskog trgovačkog zakona. Nakon toga donesen je novi krivični zakon 1858. godine, koji je u potpunosti recipirao francuski krivični zakonik. Prije Majalle, donesena su još dva zakona i oba predstavljaju recepciju francuskog zakona. To su uredba o trgovačkim sudovima 1861. god. i zakon o pomorskoj trgovini 1863. god.

Kao što se da primijetiti, svi doneseni zakoni uglavnom su uređivali područje javnog prava koje

48 Ilber Ortayli, „Upravno uređenje u doba tanzimata i kasnije“, priredio E. Ihsanoglu u *Historiji Osmanske države i civilizacije*, str. 350.

49 Bernard Lewis, *The Emergence of modern Turkey* (New York: Oxford University Press, 2002), str. 109.

je i u tradicionalnom smislu pripadalo vladaru. Iako su postojali i domaći i strani⁵⁰ pritisci da se sfera privatnog prava reformira, u pripremi tog nastojanja, veliki vezir Ali-paša je dao da se prevede na turski jezik Francuski građanski zakonik. Mada je struja koja je podržavala recepciju francuskog prava bila snažna, ipak je pobijedila struja na čelu s Aḥmad Jawdat-pāshom, koja se zalagala za donošenje građanskog zakonika na šerijatskim osnovama, prema učenju hanefijske pravne doktrine. Godine 1869. formiran je odbor (*mecelle cemiyeti*) za izradu Osmanskog građanskog zakonika, koji je nazvan *Majallahal-Aḥkām Al-'adliyyah*.

Rad na ovom zakoniku trajao je sedam godina, a posljednja knjiga proglašena je 1876. godine. Poput Francuskog građanskog zakonika, i Osmanlijski građanski zakonik donesen je postepeno i bio proglašavan od strane sultana. Sadrži ukupno šesnaest knjiga i uvod koji govori o definiciji šerijatskog prava i navodi šerijatsko-pravna pravila. Svaka knjiga obrađuje određeni pravni sadržaj i podijeljena je na poglavlja i raščlanjena na članove i paragrafe. Majallah ukupno broji 1851 član i predstavlja pionirski rad ranog islamskog pravnog reformizma. Po svojoj formi, ona je ličila na evropske zakone XIX stoljeća, a u suštini ostala je vjerna tradicionalnom hanefiskom učenju, koje je dobilo novi jezički izričaj u formi zakona.

Primjetno je da *Majallah* nije sadržavala propise porodičnog i nasljednog prava, a u zakonik su uneseni izvjesni propisi građanskog sudskog postupka.⁵¹ Suštinska promjena, kako ističe Fikret Karčić, leži u činjenici da je određeni sadržaj šerijatskog prava, aktom državnog organa, zadobio status općeg prava na cijeloj teritoriji Osmanske države. Ako je u prošlosti i bilo pojedinačnih slučajeva nametanja određenog pravnog mišljenja hanefijske pravne škole, od strane sultana, *Majallah* je bez sumnje jedinstven cjelovit pristup. Doktrinarno pravo fikih, koje je do tada egzistiralo u formi neovisnog pravnog mišljenja, poslužilo je kao građa za izradu jednog modernog zakonika

50 Pritisci koji su dolazili od strane evropskih sila u pravilu su imali za cilj slabljenje Osmanske države, njeno komadanje, putem direktne agresije ili podržavanjem pobuna kršćanskog stanovništva. U raznim pobunama posebnu ulogu je imala pravoslavna crkva. O tome vidjeti kod E. Ihsanoglu, *Historiji osmanske države i civilizacije*, (Sarajevo: IRCICA, Orijentalni institut u Sarajevu, 2004).

51 Dr. Fikret Karčić, *Društveno pravni aspekt islamskog reformizma*, (Sarajevo: ITF, 1990), str. 54.

šerijatskog prava i putem kodifikacije osiguralo primjenu od strane države.

Redakcioni odbor za izradu *Majallah* ograničio se uglavnom na doktrinu hanefijske škole, što je u mnogo čemu suzilo izbor pravnih rješenja u ovoj kodifikaciji. Odbor je bio vezan instrukcijama, sadržanim u carskoj naredbi, koja je učinila koncesiju konzervativnim krugovima. Kao što smo kazali, redakcioni odbor je *Majallu* podijelio na šesnaest knjiga, a u uvodu je naveo šerijatska pravila, koja su trebala olakšati razumijevanje duha propisa.

- Knjiga prva govori o kupoprodajnim ugovorima (transakcijama) i sastoji se od uvoda i sedam poglavlja.
- Knjiga druga govori o zakupu, a sastoji se od uvoda i osam poglavlja.
- Knjiga treća govori o jamstvu, a sastoji se od uvoda i tri poglavlja.
- Knjiga četvrta govori o cesiji, a sastoji se od uvoda i dva poglavlja.
- Knjiga peta govori o zalogu i sastoji se od uvoda i četiri poglavlja.
- Knjiga šesta govori o emanetu (polaganje stvari na čuvanje), a sastoji se od uvoda i tri poglavlja.
- Knjiga sedma govori o darovanju i sastoji se od uvoda i dva poglavlja.
- Knjiga osma govori o uzurpaciji i uništavanju tuđe imovine i sastoji se od uvoda i dva poglavlja.
- Knjiga deveta govori o ograničenju i prisili, te o pravu prvokupnje, a sastoji se od uvoda i tri poglavlja.
- Knjiga deseta, govori o o udruživanju kapitala. Sastoji se od uvoda, osam poglavlja i tri rasprave.
- Knjiga jedanaesta govori o punomoćju. Sastoji se od uvoda i tri poglavlja.
- Knjiga dvanaesta govori o poravnanju i oprostima i sastoji se od uvoda i četiri poglavlja.
- Knjiga trinaesta govori o priznanju na sudu, a sastoji se od četiri poglavlja.

- Knjiga četrnaesta govori o tužbama i sastoji se od uvoda i dva poglavlja.

- Knjiga petnaesta govori o dokazima na sudu i prisezi. Sastoji se od četiri poglavlja i jednog dodatka.

- Knjiga šesnaesta govori o procesnom pravu. Sastoji se od uvoda i četiri poglavlja.⁵²

Kao građanski zakonik, *Mecella* je ostala na snazi u Osmanskoj carevini sve do njenog ukidanja, a Republika Turska ju je zamijenila 1926. godine recepcijom Švajcarskog građanskog zakonika. *Majallah* je nastavila živjeti i nakon raspada Osmanske države u mnogim arapskim zemljama, koje su bile pod kolonijalnom upravom evropskih zemalja. Zemlje kao što su Palestina, Transjordanija, Sirija, Libanon i Irak, te Kipar i Kraljevina Jugoslavija⁵³ primjenjivale su *Majallu* kao dio pozitivnog zakona u svom pravosuđu. Iako je Egipat, bar formalno, u vrijeme njenog donošenja priznavao suverenitet Visoke porte, *Majallah* se u Egiptu nije primjenjivala kao građanski zakonik. Njeno važenje u Bosni i Hercegovini zasnivalo se na carskoj proklamaciji na narod BiH iz 1878. godine, u kojoj je rečeno: „Stari zakoni imaju vrijednost dok se ne izdaju novi.“⁵⁴ Ova kodifikacija poslužila je kasnije kao uzor mnogim islamskim državama i nakon raspada Osmanske države, prilikom donošenja njihovih nacionalnih zakona. Stoga joj pripada važno mjesto, kako u historiji osmanskog prava, tako uopće u historiji islamskog prava.⁵⁵

52 Pogledaj sadržaj djela od Selima Rustema Baza al-Lubnaniya, *Sherh al-Mejella* (Beirut: Dar al-Kotob al-Ilmiyye, 2010), str. 959-960. Također, *Medželle-i ahkami šerije* (Otomanski građanski zakonik), (Sarajevo: Tisak i naklada Danijela A. Kajona, 1906. reprint, Sarajevo 1999), str. I-XXIV, Vidi, dr. Muḥammad al-Ḥasan al-Baghā, *Al-Taqnīn fi Majjalati al-Aḥkam al-'Adliyye*, (Dimishq: Majalah Jāmi'a Dimishq lil 'Ulūm al-Iqtisādiyyah wa al-Qānūniyyah, tom 25., broj II. 2009): str.750.

53 Vidi, Fikret Karčić, *Šerijatski sudovi u Jugoslaviji 1911-1918*, (Sarajevo: El-Kalem, 2005), str. 109.

54 Vidi isto, str. 109.

55 M. Akif Aydin, „Pravo kod Osmanlija“, priredio E.Ihsanoglu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, str.593

Zaključak

Tumačenje izvora šerijatskog prava od strane muslimanskih pravnika i njegovo bilježenje dva su procesa koja idu uporedo jedan s drugim. Aktivnost pravnika u proučavanju pravnih pitanja rezultirala je nastankom pravnih doktrina koje su obogatile naša pravna saznanja. Iz njih možemo razumijevati vrijeme i prilike u kojima su nastale, koji su politički i ekonomski faktori utjecali na njihovu pojavu i kojom su se brzinom odvijali društveni procesi. Kodifikacija, bila ona substantivna ili formalna, ima za cilj da olakša saznavanje prava i pravnih teorija, prije svega, samim pravicima, studentima prava i na kraju onima kojih se ono tiče, samim građanima. Pravnici koji su se posvetili proučavanju i razvijanju hanefijske pravne doktrine, prvi su uvidjeli potrebu za kodifikacijom pravnog nasljeđa. Možda ih je na to potakla aktivnost na bilježenju i sakupljanju sunita, kao izvora prava. Smatra se da je još Abū Hanīfe formirao komisiju sa zadatkom da se sakupi pravno mišljenje koje je do tada nastalo. Nažalost, rad te komisije nije nam poznat, niti rezultati do kojih je ona došla. Muḥammad Shaybānī uspio je kodificirati najvažnija pravna stajališta svog vremena i potaknuti pravnike u drugim pravnim školama da učine isto.

Tokom vremena nastalo je nekoliko oblika pravne literature koja je poslužila u različite svrhe. U prvom redu, nastali su pravni zbornici koji su služili kao literatura za ulemu i studente prava. Pored njih, kasnije su pisani komentari na njih ili skraćivanja (excerpts) te glose uz osnovni tekst za pojašnjenja određenih pravnih pitanja. Poseban oblik predstavljaju zbirke fetvi, nastale kao odgovor na pitanja koja su bila predmet interesiranja s područja privatnog prava. Uz to u periodu XVI-XVIII stoljeće, na podsticaj vladara, nastaju zbornici i zbirke fetvi koje zadobivaju i državnu sankciju. Proučavanje oblika u kojima se manifestirala islamska pravna nauka fikih omogućava bolje razumijevanje prilika koje su vladale, ali i u određivanju sadašnjih i budućih kretanja na području tumačenja i bilježenja šerijatske pravne nauke. Kodifikacije šerijatskog prava, nastale krajem XIX i početkom XX stoljeća na osnovama hanefijske pravne doktrine, promijenit će formu, ali će u suštini i dalje ostati dominantno obilježene hanefijskom pravnom doktrinom. Nova forma otvorit će put za novi oblik desakralizacije forme, koja se do tada ljubomorno čuvala među šerijatskim pravicima, dok će suština hanefijske pravne doktrine biti u velikoj mjeri sačuvana.

Summary

A SHORT REVIEW OF THE CODIFICATION OF HANEFI JURISTIC DOCTRINE AND OTTOMAN QANUN FORMATION AND DEVELOPMENT

Husein Kavazovic, Rais-ul-ulama

In this article the author offers an outline review of the main streams of the formal codification (al-tadwin) that preserved Hanefi doctrinal juristic thought. Here are mentioned the most relevant names that initiated and carried the project of the codification of Hanefi heritage. Thus the article elaborates the role and efforts of 'Abdullah ibn Muqaffa made on state level codification, collection of legislative documents and the collection of fatwas. Administrative codification of qanuns in the Ottoman empire and the initiation of Majalla. The article attempts to give an overview of the beginning and the development of the legislative thought of the Hanefi school that has been an official source of the state legislature for many centuries.

Key words: codification, sharia law, Hanefi school of law, collections of fatwas, qanun-namas, Majallah.

الموجز

استعراض موجز لتدوين الأحكام الفقهية في المذهب الحنفي والقوانين العثمانية: النشأة والتطور

أ. حسين كافازوفيتش

يحاول الكاتب في هذا المقال تحقيق اطلاع موجز على المسارات الرئيسية لتدوين القوانين. الأمر الذي كان سببا في المحافظة على الفكر الفقهي في المذهب الحنفي. ووجد في البحث ذكرا لأكثر الأشخاص أهمية من شجعوا وبنوا مشروع تدوين تراث الأحكام الفقهية في المذهب الحنفي. ويذكر البحث سعي عبد الله بن المقفع لتقنين الفقه الإسلامي في الدولة. وعمل محمد الشيباني في تدوين المذهب الحنفي. ونشأة وتطور الكتب الفقهية ومجموعات الفتاوى. وجاء في البحث أيضا ذكر موجز لتدوين القوانين في السلطنة العثمانية وظهور "المجلة". ويشير الكاتب في البحث أيضا إلى نشأة وتطور الفكر الفقهي في المذهب الحنفي الذي كان لقرون عديدة المذهب الرسمي الذي تطبق أحكامه في معظم البلدان الإسلامية.

الكلمات الرئيسية: التدوين. الفقه. المذهب الحنفي. المجموعات القانونية. المجموعات الفقهية. قانون نامه. المجلة.