

Stručni rad

Primljeno 22.09.2016, prihvaćeno za objavljivanje 4.12.2016.

**Doc. dr. sc. Huseinspahić Ajdin**

Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet

iur\_ajdin@yahoo.com

## **MJESTO ŠERIJATSKOG NASLJEDNOG PRAVA KOD BOSANSKOHERCEGOVAČKIH MUSLIMANA U PROŠLOSTI I SADAŠNJOSTI**

### **Sažetak**

*Osnovni cilj rada koji je pred vama jeste da ukaže na specifičnost tolerantnog bosanskohercegovačkog pravnog podneblja u okviru kojega su stoljećima bivala primjenjivana različita pravna rješenja, a koja su potjecala iz različitih pravnih sistema. Tako ćemo u Bosni i Hercegovini naići na jednake privatno-pravne institute koji su se istovremeno oslanjali na romansko-germanska pravna rješenja ali i na rješenja imanentna šerijatskom pravnom sistemu. U okvirima tako pravno-tolerantnog društva, fokus našeg istraživačkog poduhvata usmjeren je ka izučavanju nasljednopravnog statusa bosanskohercegovačkih muslimana od vremena osmanske okupacije srednjovjekovne Bosne do danas. S obzirom na to da svaka vjerska zajednica baštini i promoviše univerzalne vrijednosti, tako su i muslimani kao pripadnici islamske zajednice svoje živote vijekovima usklađivali shodno vjerskim svjetonazorima i univerzalnim islamskim vrijednostima. S tim u vezi mnogi su se zakonodavci na potpuno divergentan način ophodili prema toj činjenici. Dok su jedni u potpunosti uvažavali personalni princip važenja normi, dotle su drugi potpuno zatirali svaki specifikum i različitost u regulisanju ne samo nasljednopravnih nego i ostalih društvenih odnosa i pojavnosti.*

**Ključne riječi:** nasljedno pravo, Šerijat, pravni sistemi, država

## Uvod

Bogatstvo svakog društva mjerimo njegovom tolerantnošću i spremnošću da apsorbuje i adekvatno odgovori na sve raznolikosti i različita shvatanja pojedinih društvenih procesa. Nije bilo tako davno kada su ljudi zbog različitih shvatanja i razumijevanja prirodnih procesa cijenu plaćali svojim životom. Vjerovatno se tadašnje društvo nalazilo na izuzetno niskom stepenu razvoja, te kao takvo nije bilo spremno da podrži, ispostaviti će se, ispravna shvatanja koja su prijekim sudom bila zatirana a njihovi protagonisti najsvirepije progonjeni. Plašim se da smo danas nakorak do takvog stanja, ali ovog puta u vezi s različitim shvatanjem i apsorbovanjem društvenih procesa. Svakako da država predstavlja garant stabilnosti zajednice i subjekt koji određuje granice prava i sloboda svih njenih stanovnika uz njihovu obavezu da poštuju javni poredak, ustavni ustroj i društveno-politički sistem zemlje. Naravno, u svijetu su postojali, postoje i postojat će države s različitim stepenom tolerancije i razumijevanja ljudskih razlika i uvažavanja potreba svake zajednice unutar države da, na temeljima važećeg pravnog sistema, regulišu određene društvene odnose. Upravo su odnosi između države i različitih kulturnih, vjerskih i inih zajednica unutar nje i predmet našeg rada. Zapravo, zanima nas koliko je na ovdašnjim prostorima državni aparat uvažavao specifikume bosanskohercegovačkog društva, prepoznajući ih i ugrađujući u pozitivno zakonodavstvo zemlje, bilo da je to činjeno priznavanjem određenih običajnih normi i njihovom kodifikacijom ili pak donošenjem pravnih akata koji su svojim dispozitivnim odredbama ostavljali dovoljno prostora za različito regulisanje određenih društvenih odnosa. U nastavku ćemo upravo na primjeru nasljednog prava istražiti kako je tekao taj proces kada je riječ o muslimanima, te kakvo je stanje danas – *de lege lata*.

### **1. Izvori šerijatskog prava i njegovo mjesto u klasifikaciji pravnih sistema**

Općenito posmatrano, postoji nekoliko kriterija podjele pravnih sistema, pa se tako, shodno shvatanjima profesora O. Stanojevića, oni mogu klasifikovati prema: društveno-ekonomskom uređenju, načinu

stvaranja prava te utjecaju vjerskih kanona. Prema prvom kriteriju, države možemo podijeliti na one u kojima je još egzistentna neka vrsta feudalizma, te na kapitalističke i socijalističke države. Prema načinu stvaranja prava, odnosno prema izvorima prava, postoje zemlje u kojima vladaju zakoni koje donose posebni zakonodavni organi i one u kojima sud u prvom redu stvara pravo (zemlje precedentnog prava). Na koncu, prema utjecaju vjerskih kanona, sistemi mogu biti podijeljeni na one koji imaju pretežno laički karakter i one u kojima je veliki utjecaj religije. Primjenjujući više navedenih kriterija, tradicionalno današnji pravni univerzum naše planete dijelimo na: zemlje civilnog prava, zemlje precedentnog prava, zemlje šerijatskog prava, socijalističke zemlje i ostale, koje je teško svrstati u neku od navedenih grupa (Stanojević i Stanković, 2010: 20).

Samo stotinu godina poslije smrti Muhammeda, a.s.,<sup>1</sup> srednjovjekovna arabljska država obuhvatala je više zemalja nego drevni Rim u periodu kada se nalazio na vrhuncu svoje moći (Imamović, 2005: 91). S nastankom tako snažne države, razvijalo se i snažno pravo, etablirajući šerijatski pravni sistem, koji će ostaviti dalekosežne posljedice u svijetu.

„Termin *šerijat* obično prevodimo kao islamsko pravo ili islamski vjerezakon, pri čemu je potrebno napomenuti da nije riječ o pravnom sistemu u tehničkom smislu riječi već prije o ‘cjelokupnosti ljudskih obaveza’. Šerijat predstavlja praktično iskazivanje vjere i, u užem smislu, u sebi objedinjuje propise religijskog (*ibadat*), moralnog i društveno-pravnog karaktera (*muamelat*) (Seid Serdarević, 1968: 20). U ovom posljednjem slučaju, šerijat predstavlja osnovu za izgradnju jednog čisto pravnog sistema. No, do sada, u oblasti teorije takav poduhvat nije učinjen. Zapravo, to je i osobenost Šerijata, unutar kojega je nemoguće hirurški odvojiti moralne i vjerske norme od onih društvenih. Stoga, Šerijat i dalje obuhvata *ius i fas*, propise svjetovnog i religijskog prava.“ (Karčić, 2011: 12)<sup>2</sup>

1 Uz ime poslanika Muhammeda muslimani obavezno dodaju poštovani blagoslov *alejhi selam* (skr. a.s.) što znači „neka je mir na njega“.

2 Šerijat reguliše odnose čovjeka i Stvoritelja, kao i međuljudske odnose. Islamska pravna nauka (*fikh*) može se definisati kao „poznavanje ukupnih ljudskih prava i obaveza“ (*ma'rifetu-n-nefsi ma leha ve ma 'alejha*), veoma slično rimskoj jurisprudenciji u smislu „poznavanja ljudskih i Božanskih stvari“ (*rerum divinarum atque humanorum notitia*).

Glavni izvori šerijatskog prava jesu: *Kur'an, Sunnet, idžma' i kijas*, dok su neki od sporednih izvora: *istihsan, istislah (maslaha), 'urf-adet i er-re'j*.<sup>3</sup> Osnova islamskog prava jeste Kur'an, što je doslovna riječ Božija objavljena poslaniku Muhammedu, a.s., u periodu od 23 godine (610–632. god. n.e.) na arapskom jeziku, preko meleka Džebra'ila (anđela Gabriela) (Al-Hibri, 1992). Kao riječ Svevišnjeg, Kur'an je neizmjenjiv i sadrži dvije vrste propisa, generalne i specifične. Generalni propisi znatno su mnogobrojniji. Specifični propisi najčešće se odnose na pitanja obreda, porodice, nasljeđivanja, komercijalnog i krivičnog prava.<sup>4</sup> Ostala pitanja, uključujući ona u vezi s ustavnim pravom, regulisana su generalnim propisima (Al-Hibri, 1992).

Pod sunnetom podrazumijevamo sve ono što je Muhammed, a.s., govorio, radio ili odobravao da se radi, pa makar to odobravanje bilo samo u vidu prećutne saglasnosti. Mogli bismo konstatovati da sunnet obuhvata zapravo cjelokupan život, rad i naučavanje Muhammedovo, a.s., bez obzira u kojoj se formi njegova djelatnost ispoljavala (Džananović, 1999: 18). Ukupnost hadisa čini *sunnu*, tj. uputstvo vjernicima kako treba živjeti. Prvobitno su hadisi bili prenošeni samo usmeno, a kasnije su bili zapisani (Begović, 1933: 25).

„Prema mišljenju većine islamskih učenjaka, ne postoji bitna razlika između hadisa i Sunneta. Hadis je što i Sunnet, a Sunnet što i hadis. Neki islamski učenjaci prave razliku između ova dva stručna termina. Prema njihovom mišljenju, hadis su Muhammedove, a.s., riječi, odnosno izreke, a Sunnet je njegova praksa, ono što je radio i odobrio. Među učenjacima koji zastupaju ovakvo mišljenje je i Abdur-Rahman b. Mehdi.“ (Karalić, 2010: 14).

Smrću Muhammeda, a.s., i izborom prvog halife označen je nastanak novog perioda u razvoju islamsko-pravne nauke poznat kao period sahabija,<sup>5</sup> kojega su obilježili krajnja opreznost u donošenju pravnih

3 Sinonim riječi idžtihad je er-re'j, što označava slobodno pravničko mišljenje o određenom pitanju pravne naravi, gdje nema jasnog i nepobitnog dokaza u Kur'anu i Sunnetu. Dakle, ajeti, iz kojih se razaznaje jasna norma i namjera Zakonodavca, ne podliježu slobodnom tumačenju pravnika. Takvih ajeta nema mnogo pošto je većina njih zapravo obznanjena u formi općih načela koja ostavljaju dovoljno prostora za pravničko tumačenje (Džananović, 1999: 1–13).

4 U pogledu komercijalnog prava, Kur'an, uglavnom, iznosi opća pravna načela.

5 Ovaj period traje do pred kraj prvog stoljeća (poslije Hidžre). Inače, da bi neko odbio atribut sahibije, trebao je ispuniti sljedeće uvjete: da je vidio Muhammeda, a.s., vjerovao u njegovo poslanstvo i živio s njim te da je poznavao fikh.

rješenja koja nisu posve jasno regulisana Kur'anom i Sunnetom. Ipak, dinamičan razvoj društva, a posebno dolazak u dodir arapskog i ne-arapskog elementa, nametali su potrebu bržeg popunjavanja pravnih praznina putem idžtihada (Džananović, 1999: 32). Po islamskom vjerovanju, zakonodavac (*šari'*) mora biti nepogrešiv, a to je samo Bog, pa tako mišljenje bilo kojeg čovjeka ne mora biti ispravno samim tim što nije isključena greška. To mišljenje ne može biti smatrano pravno obavezujućim osim kada se radi o zajedničkom rješenju svih pravnikâ jednog vremena, o nekom pravnom pitanju. Tada ne možemo govoriti o postojanju individualnog rješenja, nego kolektivnog, koje nazivamo *idžma'* – konzes (Džananović, 1999: 14–15).<sup>6</sup> Pravo na davanje mišljenja o određenim spornim društvenim odnosima imali su Poslanikovi drugovi (*ashabi*), kasnije njihovi učenici i na kraju islamski naučnici. U islamskoj pravnoj terminologiji riječ idžtihad znači samostalno rješenje nekog vjersko-pravnog pitanja tumačenjem izvora šerijatskog prava. Definiciju idžtihada možemo pronaći i kod Šafije, koji u svome djelu *Risala* ističe da je idžtihad tumačenje propisa putem analogije (*kijas*) (Džananović, 1999: 12). Riječ idžtihad u arapskom jeziku biva upotrijebljen u mnogim značenjima, kao što su: nastojati, truditi se, naprezati se, raditi s naporom, iscrpljivanje krajnjih mogućnosti u postizanju određenog cilja (Muftić, 1973: 551). Tako su učeni ljudi mogli stvarati i nove propise za uređenje onih pitanja koja nisu bila regulisana u Kur'anu i Sunetu. *Kijas* predstavlja rješenja koja su na osnovu analogije izveli islamski pravnici. Analogija nastaje primjenom pravnih pravila ili načela na nove slične slučajeve (Džananović, 1985: 12–14). Nepredviđeni pravni propisi mogu biti podvedeni pod propise koji već postoje, pod uvjetom da za izvjesni odnos postoje isti zakonski razlozi kao i za onaj propis pod kojim se dotični odnos podvodi. Analogija može biti smatrana indirektnim izvorom šerijatskog prava. Zapravo, ona je više neka vrsta tumačenja pomoću kojeg se nepredviđeni slučaj podvodi pod propise koji već postoje. Tu se radi o odlukama na pitanja koja je nametala pravna praksa. Te odluke nazivane su fetvama, a izdavalci ih *muftije* (pravnici). *Urf* predstavlja narodne pravne običaje. *Er rei* bilo je rješenje određenog sudskog slučaja po slobodnom nahođenju, o kojem nema rješenja ili „ako se zato ne može izvesti rješenje iz postojećih izvora”. Donijeto rješenje na osnovu *Er reia* nije smjelo

---

<sup>6</sup> No, i tada takvo rješenje ne može biti smatrano niti primijenjeno kao *šari'* rješenje.

biti u suprotnosti s duhom osnovnih izvora i trebalo je odgovarati potrebama i zahtjevima vremena (Begović, 1933: 25).

S druge strane, *istislah* je rasuđivanje koje je vođeno javnim interesom, uvažavanjem javnog interesa, odnosno pojmom dobro shvaćene korisnosti, a što je nerijetko predstavljalo poteškoće, pošto se i korisnost kao i pravičnost mogu veoma široko tumačiti, kako na području individualnog tako i zajedničkog (kolektivnog) života (Džananović, 1999: 26). Ovaj problem donekle je ublažen jer je uvijek tražen oslanac u prva dva izvora šerijatskog prava. Neki šerijatski pravници smatraju da su i odluke muslimanskih vladara dopunski izvori prava, pogotovo ako su one bile donesene u pravne svrhe (Durmišević, 2008: 36–37).

Za razliku od srednjovjekovnog pravnog sistema zapadnoevropskih država, pravni sistem u arapsko-islamskom svijetu bio je zasnovan na potpuno drugačijoj pravnoj koncepciji koji je svoju „snagu trajnosti“ crpio u bezvremenim izvorima šerijatskog prava. Tako je pravna regulacija svih društvenih odnosa u šerijatskom pravnom sistemu morala biti utemeljena na pravnim postulatima, koji svoju snagu crpe iz dva nepromijenjena temeljna pravna izvora, a to su *Kur'an* i *Sunnet*. Napomenimo da je tadašnji arapsko-islamski krug zemalja podrazumijevao zemlje čiji je pravni sistem bio uspostavljen na šerijatskom pravu. Zapravo, ovaj sistem se i bazira na simbiozi svjetovne i duhovne vlasti, profanog i sakralnog (Drino, 2014: 125).<sup>7</sup> Shodno tome, za šerijatsko-pravni sistem arapsko-islamskog kruga u srednjem vijeku ne možemo kazati da je bio partikularan; štaviše, on je suštinski do danas ostao onakav kakav je bio prvobitno etabliran, ostavljajući prostora da se drugim pravnim izvorima, koji ne smiju kolidirati temeljnim pravnim vrelima, rješavaju novonastali društveni odnosi (Karčić, 2011: 388). S druge strane, nesumnjivo je da je srednjovjekovni partikularni pravni sistem zapadne i istočne Evrope bio pod jakim utjecajem Crkve, koja je svojom djelatnošću uveliko utjecala na kreiranje pravnih normi, naročito u oblasti privatnog prava (Berman, 1984: 165–225). No, za razliku od šerijatskog prava, koje podrazumijeva simbiozu svjetovnih i religijskih normi, utjecaj Crkve u tom pravcu nije opstao bivajući potisnut buržoaskim pravom utemeljenim na sekularnim principima,

---

<sup>7</sup> „U arabljanskoj državi postoji jedinstvo svjetovne i duhovne vlasti u rukama halife – on je predstavljao i zastupao državu, ali i bio vrhovni vojskovođa i vrhovni sudac u zemlji, te čuvar vjere i cjelovitosti učenja islama.“

koji su podrazumijevali potpuno odvajanje crkvene i svjetovne vlasti i njihovog utjecaja na kreiranje pravnog sistema. Imamo li u vidu da je evropsko pravo u srednjem vijeku bilo pod jakim utjecajem rimskog prava, bitnim se čine rasprave pravnih historičara i komparativista koji su aktuelizirali pitanje međuodnosa islamskog / šerijatskog i rimskog prava (Hamidullah, u Karčić, 2011: 221–231). Ovo pitanje važno je zbog toga što je islamsko pravo nasljednopravne odnose uredilo na drugačijim principima u odnosu na većinu drugih pravnih sistema koji su svoje nasljednopravne odnose temeljili na recipiranom rimskom pravu. Neki historičari smatraju da opasne nesuglasice u vezi s ovim pitanjem nastaju kao rezultat propuštanja da se razjasni stvarni smisao evropskog termina islamsko pravo, pošto je kod evropskih naučnika ovaj termin različito shvatan.<sup>8</sup> „Kao rezultat takvog pristupa za većinu riječ *fikh* označava vjerozakon koji reguliše odnose vjernika (muslimana) s Bogom, samim sobom i ostalim ljudima. S određenog aspekta, ovo određenje obuhvata većinu onoga što označava riječ *pravo* kod zapadnjaka, a s drugog aspekta, manji dio toga.“<sup>9</sup>

U zemljama arapsko-islamskog kruga nije isključivo primjenjivano šerijatsko pravo u svim privatno-pravnim odnosima (pa tako i u nasljednom pravu), pošto muslimani nisu smjeli nametati svoje norme u privatno-pravnim odnosima među pokorenim narodima, već su potvrđivali da svaka skupina (*millet*) živi po svom pravu, kao što je to i Kur'an naređivao.<sup>10</sup> Stoga, možemo zaključiti da su uz šerijatsko /

8 „Ponekad se, međutim, kod evropskih naučnika pod izrazom *islamsko pravo* podrazumijeva ono što se dosta razlikuje od fikha. Oni iz fikha izdvajaju određena poglavlja koja prema zapadnim predstavama stvarno spadaju u pravo, pa im priključuju pojedina pitanja iz javnog prava koje muslimani ubrajaju u *sijase šer'ijje* (a ne u fikh), ili koja su pridodata fikhu, pošto su ih kasnije pravnici prihvatili ili potvrdili, kao što je slučaj sa trajnim zakupom, koji su pravnici dozvolili tek u poznom dobu iz razloga umnožavanja *vakufa* i *ikta* -posjeda- u muslimanskim zemljama oko Sredozemnog mora.“ (Nallino, u Karčić, 2011: 245)

9 „Nema sumnje da je moguća pretpostavka o infiltriranju pojedinosti iz rimskog prava putem dodira sa Palestinom i Sirijom. Ali, ako se tako nešto i desilo, ove rimske infiltracije dospjele su i u *fikh* (nauku o islamskom pravu, op.a.) putem prava predislamskih Arapa, a ne nakon arapskih osvajanja izvan njihove postojbine. Međutim, sve ovo su isključivo pretpostavke, za koje do sada nisu pronađene činjenice koje bi ih potvrdile.“ (Nallino, u Karčić, 2011: 244)

10 Shodno tome, nije ni čudno što rimsko pravo nije vršilo utjecaj vrijedan spomena na formiranje *fikha*, osim u dijelu opće uprave u zemlji (Nallino, u Karčić, 2011: 254).

islamsko pravo na uređenje privatno-pravnih odnosa primjenjivana i druga prava.

S obzirom na navedena pravna vrela šerijatskog pravnog sistema, slobodni smo zaključiti da je to *sui generis* pravni sistem u okviru kojega je moguće pronaći tragove pravne isprepletenosti s ostalim pravnim sistemima. Šerijatsko pravo stoga je uz rimsko-kontinentalno i anglo-saksonsko, najutjecajnije pravo današnjice i predmet je izučavanja na svim značajnijim svjetskim univerzitetima.

Iako bosanskohercegovački pravni sistem baštini rimsko-germansku pravnu tradiciju, ne možemo zanemariti činjenicu da su se na teritoriji BiH često susretale ne samo različite kulture i tradicije nego i različiti pravni sistemi, tako da je naša država kontinuirano bivala na pravnoj vjetrometini, čije je udare uspješno amortizovala apsorbujući osnovne vrijednosti svakog pravnog sistema koji se i svojim najmanjim dijelom recipirao na njenoj teritoriji (Huseinspahić, 2014: 8).

## **2. Pozicija šerijatskog prava u prošlosti na području Bosne i Hercegovine**

Tokom osmanske vladavine u Bosni, islam je vršio ulogu državne ideologije. Državne i vjerske funkcije vršene su unutar iste strukture, koju je sačinjavala različita ulema (kadije, muftije, imami i dr.). Dok su jevrejske i kršćanske zajednice posjedovale autonomne vjerske organizacije, vjerska zajednica muslimana bila je dio državne strukture i državne birokratije. Vjerski službenici muslimanske zajednice (*ulema*) vršili su različite vjerske, obrazovne i pravne poslove (Durmišević, 2008: 13). Jasno je da je s obzirom na takav status u osmanskoj državi šerijat smatran osnovnim regulatorom i korektorom društvenih odnosa.

S obzirom na karakter novog osmanskog pravnog poretka i sve njegove posebnosti, na području Bosne i Hercegovine istovremeno su bila u primjeni tri pravna koncepta, i to: šerijatsko pravo, osmansko državno pravo (kanun) i partikularno bosanskohercegovačko pravo (Čulinović, 1961: 257). Pravni sistem Osmanskog carstva ukazuje nam na sveopće šarenilo i partikularizam u primjeni pravnih normi pa tako i normi nasljednog prava. Shodno tome, M. Imamović navodi da je uz vojno-upravno, agrarno i zemljišno pravo, u Bosanskom ejaletu isto-



vremeno bilo prisutno i šerijatsko pravo, kanonsko pravo katoličke i pravoslavne crkve, te jevrejsko običajno pravo (Imamović, 2006: 9).

Slabljenjem Osmanskog carstva slabio je i utjecaj šerijatskog pravnog sistema, a što je značilo „veliki prevrat“ na polju etabliranja i revitaliziranja rimskog pravnog sistema, a s kojim su se ova područja susretala mnogo prije osmanskog perioda. Dolaskom Austro-Ugarske monarhije, rimsko pravo, kao okosnica novog pravnog sistema, vratilo se zaodjenuto u novom ruhu Austrijskog građanskog zakonika. Zapravo, rimsko pravo vratilo se od tog trenutka na „bosanskohercegovačku pravnu scenu“ kao zvanični pravni sistem, dok je do tada, u Osman-skom carstvu (kao jedan segment kanonskog prava) važno u okviru pravnog sistema zaštićene manjinske grupe – *zimijje*.<sup>11</sup> Tako je recipirano rimsko pravo na našim prostorima, nakon višestoljetne primjene šerijatskog prava, postalo primarno, utječući tako na izgradnju novog pravnog sistema marginalizujući, ali ne i isključujući, primjenu šerijatskog prava, svodeći ga na personalno pravo jednog dijela stanovništva unutar Habsburške carevine. Pri tome ne smijemo izgubiti iz vida da je šerijatsko pravo i prije okupacije postajalo sve restriktivnije primjenjivano, tako da su šerijatski sudovi, od vremena reformi (*tanzimat*) u XIX stoljeću, ograničavani u svojoj nadležnosti na stvari bračnog, porodičnog i nasljednog prava muslimana, poslove vakufa i neke radnje u vanparničnom postupku.<sup>12</sup>

Austrougarskom okupacijom BiH, islam je dobio status jedne od zakonodavno priznatih vjeroispovijesti, dok je Šerijat važio gotovo u istom

11 Pri tome, treba naglasiti da je još crkvenim *Decretumom* bilo propisano da u svim slučajevima koji nisu regulisani crkvenim normama treba da budu uvažavane norme rimskog prava. Pitanje kako navedeno pravilo primjenjivati u praksi postalo je predmetom oštre rasprave među ranim kanonistima, poznatijim kao *dekretisti*. To je dalje otvaralo pitanje popunjavanja pravnih praznina u kanonskom pravu pomoću rimskog prava. U odgovoru na to pitanje, s jedne strane, postojali su kanonisti, poput Stephana de Tournaia, koji su tvrdili da je rimsko pravo primjenjivo uvijek kada ne proturiječi kanonskom pravu. S druge strane, postojali su kanonisti koji nisu bili voljni činiti tako velike ustupke autoritetu rimskog prava. Ipak, u vrijeme nastanka kanonskog prava svi su kanonisti s velikom pažnjom pratili rasprave među glosatorima rimskog prava, koje su držali svojevrsnim starijim drugovima. Za pravnike koji su svojevremeno učili i rimsko i kanonsko pravo uobičajeno je bilo konstatovati da oni studiraju oba prava – *ius utrumque* – a što je upućivalo na zaključak o sve tješnjem odnosu ova dva prava, da bi već u XIII vijeku oba sistema bila na istom nivou (Stein, 2007: 60–62).

12 „Tako je sužena nadležnost šerijatskih, a proširena nadležnost građanskih sudova. Ovakvo ustrojen sudski sistem u Bosanskom vilajetu počeo je funkcionirati 1865/6. godine.“ (Durmišević, 2013: 76)

obimu u kojem je važio i u vrijeme osmanske vlasti u BiH. Mnogobrojne proklamacije koje su austrougarske vlasti uputile stanovništvu BiH, sadrže njihovu obavezu da poštuju islamsku vjeru i dotadašnje muslimanske običaje. Takav stav posebno je potvrđen Carigradskom (Novopazarskom) konvencijom od 21. aprila 1879. godine, koju su potpisale Austro-Ugarska monarhija i Osmansko carstvo (Durmišević, 2008: 14). Kasnijom uspostavom institucija značajnih za muslimane na ovim prostorima, poput autonomne Islamske zajednice, nezavisnog *šejhul-islama* u Carigradu, te uspostavom šerijatskih sudova, potvrđen je kontinuitet važenja šerijata u BiH.<sup>13</sup> Zemaljskim ustavom iz 1910. godine, odnosno članom 8, kojim su priznata vjerska udruženja (zajednice), izričito je priznata i Islamska zajednica (Bavčić i Imamović, 1991: 64–65).

Kada je riječ o sudskoj vlasti, u BiH postojala je specifična organizacija sudstva, tako da su u prvom stepenu sudili kotarski sudovi (kojih je bilo 48), dok su apelacionu nadležnost imali okružni sudovi (kojih je bilo šest). U Sarajevu je postojao Vrhovni zemaljski sud (Sućeska, 1988: 190). Pošto je šerijatsko pravo i dalje bilo (istina, dosta restriktivnije) primjenjivano, pri svim kotarskim sudovima postojali su i šerijatski sudovi za vakufske, porodične i nasljednopravne poslove muslimanskog stanovništva. Apelaciona nadležnosti u pitanjima primjene šerijatskog prava bila je dodijeljena Vrhovnom šerijatskom sudu, koji je djelovao pri Vrhovnom sudu u Sarajevu (Sućeska, 1988: 190). Pošto je zadržavanje postojećeg pravnog stanja u BiH podrazumijevalo i zadržavanje primjene šerijatskog prava, to je značilo zadržavanje šerijatskih sudova, i to na način na koji su bili do tada organizovani. S druge strane, nova okupaciona vlast obavezala se na Berlinskom kongresu

---

13 Interesantno je da su austrougarske vlasti osnovale posebnu školu, Šerijatsko-sudačku, 1887. godine, za spremanje šerijatskih sudija (kadija) želeći i na taj način, uz poštovanje muslimanskog prava, spriječiti utjecaj koji bi osmanske vlasti imale na interpretaciju šerijata u BiH ako bi se sudije školovale u Carigradu. Formiranjem šerijatskih sudova na nivou kotara, te Vrhovnog šerijatskog suda kao apelacije i kasacije istovremeno, pri Zemaljskom sudu u Sarajevu, ovi sudovi bili su sastavni dio pravosudnog sistema jedne, u osnovi katoličke države, kakva je bila Austro-Ugarska monarhija. U austrougarskom periodu, šerijatskim pravom i naukom šerijatskog prava bavili su se i nemuslimani, koji su dali značajan doprinos nauci šerijatskog prava. Među njima se ističu: Albert Schek, koji je napisao „Djelatnost šerijatskih sudova“, odnosno „Šerijatski postupak“ i dr., Eugen Sladović, koji je napisao „Islamsko pravo u BiH“, „Ženiđbeno pravo“, u kojem objašnjava bračno pravo muslimana, ali i običaje u ovoj pravnoj grani kod bosanskohercegovačkih muslimana (Durmišević, 2008: 16–17).

da će poštovati pravnu tradiciju i običaje u BiH.<sup>14</sup> Sankcionisanjem osmanske Uredbe o uređenju šerijatskih sudova, šerijatski sudovi postali su dio austrougarskog pravosudnog sistema, kako E. Durmišević naglašava, jedne eminentno katoličke zemlje, koja je uređivala njihovu organizaciju i nadležnost, postavljala, premještala i smjenjivala kadije. Prilikom provođenja odluka šerijatskih sudova, austrougarska vlast angažovala je vlastiti autoritet (Durmišević, 2008: 93).

U Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (SHS), koja je formirana 1. decembra 1918. godine, prihvaćen je sistem priznatih vjerskih zajednica. Vidovdanskim ustavom iz 1921. godine proglašena je ravnopravnost vjerskih zajednica, te je u takvoj situaciji postavljeno pitanje važenja šerijatskog prava za muslimane, pošto je novonastala država naslijedila neujednačen pravni sistem. Stoga je važenje šerijatskog prava za muslimane bilo predmetom međunarodnog i unutrašnjeg pravnog normiranja. Potpisivanjem Senžermenskog mirovnog ugovora s Austrijom 10. septembra 1919. godine, Kraljevina SHS je u pogledu statusa muslimana *preuzela obavezu da se njihov porodični i lični status reguliše po propisima šerijatskog prava*.<sup>15</sup> Tako je u staroj Jugoslaviji postojalo čak šest pravnih područja, i to: hrvatsko-slavonsko, slovensko-dalmatinsko, srbijansko, bosansko-hercegovačko, crnogorsko i pravno područje Vojvodine, Međimurja i Prekomurja. Uz ovih šest pravnih poredaka postojao je i sedmi, personalni pravni poredak, koji je s ograničenom primjenom šerijatskog privatnog prava važio za muslimane. Takvo stanje ostalo je sve do 1941. godine, pa je stoga imalo znatnog utjecaja i na sudske odluke u vezi s rješavanjem spornih pravnih pitanja u okviru određenih pravnih grana.

Nakon Drugog svjetskog rata i pobjede socijalističke revolucije u „novojoj“ Jugoslaviji prihvaćen je princip odvajanja vjerskih zajednica od države uz zagarantovanu slobodu vjeroispovijesti i djelovanja vjerskih zajednica. Ova načela, koja su istaknuta u Ustavu Federativne narodne republike Jugoslavije (FNRJ) iz 1946. godine, predstavljala su osnov kasnijeg zakonskog regulisanja odnosa države i vjerskih zajednica sve

<sup>14</sup> Zato je Austro-Ugarska sankcionisala osmansku Uredbu o uređenju šerijatskih sudova iz 1859. godine. Nova vlast usprotivila se tome da kadije postavlja sultan, odnosno šehju-l-islam, čime je sultanov suverenitet nad BiH bio sveden samo na uređenje vjerskih pitanja bosanskohercegovačkih muslimana (Durmišević, 2008: 93).

<sup>15</sup> Ovaj stav unesen je u član 109. Vidovdanskog ustava, shodno kojem „u porodičnim i nasljednim poslovima muslimana sudi državni šerijatski sudija“ (Durmišević, 2008: 15).

do propasti Jugoslavije. Nakon rata biva donijet Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih prije 6. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije.<sup>16</sup> Već 1946. godine bivaju ukinuti šerijatski sudovi, odlukom Predsjedništva Narodne skupštine Republike BiH.<sup>17</sup>

### 3. Neke odlike nasljednog prava (*ilmul-miras*) kod predislamskih Arapa

U šerijatskom nasljednom pravu pod izrazom *ilmul-miras* (nauka o nasljednom pravu) podrazumijevamo svako nasljedno pravo, izuzevši testamentalno.<sup>18</sup> *Ilmul-miras*, zapravo, označava nauku o zakonskom nasljednom pravu, a uključuje rodbinsko (i to faktičko krvno srodstvo *nesebi* ili srodstvo po priznanju *ikrar*), bračno (*sebebi*) i zaštitničko (*vela*) nasljedno pravo.<sup>19</sup> Izuzmemo li zaštitničko nasljedno pravo, možemo reći da po šerijatskom pravu *ilmul-miras* odgovara zakonskom nasljednom pravu (Silajdžić, 1941: 59). Iako nasljednik stupa na mjesto ostavitelja (*halefijet* – sukcesija), nasljedno pravo u šerijatskom pravnom sistemu nema karakter univerzalne sukcesije, pošto nasljednik ne preuzima ostaviočeve dugove, nego nasljeđuje samo aktivu (Škaljić, 1941: 12).

Eventualni ostaviteljevi povjerioci svoja traženja usmjeravaju prema ostaviteljevoj imovinskoj masi (*tereke*), koja se nakon podmirenja svih troškova i dugova označava terminom *mevrus*, *veraset ili miras*. *Veraset* je zapravo imovina koja je oslobođena svih dugova, troškova, testamenta, odnosno pasive uopće. U šerijatskom pravu pod zaostavštinom se podrazumijeva sva imovina ostavioca na kojoj za njegova života nije postojalo pravo drugog lica, a koje bi ograničilo njegovu slobodu raspolaganja, kao i ostaviočeva prava i obaveze koje ne prestaju

16 „Službeni list FNRJ“, br. 86/1946 i 105/1947.

17 Zakon o ukidanju šerijatskih sudova na području Narodne Republike BiH, „Službeni list Narodne Republike BiH“ br. 10, god. II, 1946.

18 Termin kojim označavamo šerijatsko nasljedno pravo u objektivnom smislu je *fera'id*, dok je, s druge strane, za nauku šerijatskog nasljednog prava (koja izučava šerijatsko nasljedno pravo kao pravnu granu) u upotrebi termin *'ilmul-fera'id* ili *'ilmul-miras*. Umrlo lice šerijatski pravni sistem označava terminom *muris / muveris*, nasljednika kao *varis*, a zaostavštinu (koja još nije podijeljena) terminom *terika* ili *tereke*, dok je naslijeđe označeno terminom *mevrus*, *veraset ili miras* (Kurdić i Rebronja, 2015: 164).

19 Zaštitničko nasljedno pravo historijska je kategorija.

smrću.<sup>20</sup> Pošto se zaostavština stječe po sili zakona (*ipso iure*) i to momentom smrti ostavioca i bez nasljedničkog očitovanja volje, proizlazi zaključak da šerijatsko nasljedno pravo ne poznaje instituciju ležeće ostavine – *hereditas iacens*, izuzev u slučaju prezadužene zaostavštine koju nasljednici ne žele naslijediti, ako je nasljednik nepoznatog prebivališta ili boravišta, a nije sigurno je li živ ili mrtav.<sup>21</sup>

Dva su osnova pozivanja na nasljedstvo: šerijatski zakon i *vasijjet*, tj. testament, s tim što valja napomenuti da se nasljednik ne može unaprijed odreći svoga nasljednog dijela.<sup>22</sup> Pretpostavke za nasljeđivanje u šerijatskom pravnom sistemu jesu: a) smrt ostavioca, koja može biti: stvarna (*hakikaten*), pravna (*hukmen*) – npr. proglašenje nestalog lica za umrlo ili pretpostavljena (*takdiren*) – npr. slučaj s fetusom koji je izložen opasnosti, b) da je nasljednik živ u momentu smrti ostavitelja, c) postojanje valjane osnove za nasljeđivanje, uz postojanje povezanosti bilo na osnovu krvne veze, bračne veze ili zaštitništva i d) postojanje zaostavštine, odnosno imovine koja je predmet nasljeđivanja (Kurdić i Rebronja, 2015: 164).

### 3.1. Nasljedno pravo kod Arapa u predislamskom periodu

Vrijeme u kojem su Arapi živjeli prije uspostavljanja šerijatskog pravnog sistema slikovito je označeno terminom *džahillijet* ili „doba neznanja“. Naučnici koji su se bavili pravnom naukom nisu posvećivali posebnu naučnu pažnju izučavanju pravnih instituta tog doba, pa tako ni nasljednopravnih odnosa bilo iz čisto teorijskog interesa, ili iz praktičnih razloga.<sup>23</sup> Arapi tog doba živjeli su u čvrstim plemenskim za-

20 Zbog specifične pravne prirode, *erazi mirija* i *mustegallat vakufi* ne ulaze u zaostavštinu. *Erazi mirija* su nekretnine s posebnom pravnom prirodom, dok pod *musteqallat* vakufima podrazumijevamo vakufe čiji su prihodi namijenjeni za održavanje dobrotvornih institucija. Osim toga, u zaostavštinu ne ulaze ni ona imovinska dobra ostavioca nad kojima je neko drugi stekao založno pravo, imovina ostavioca koja se nalazi u zakupu drugog lica i za koju je zakupnina plaćena unaprijed a vrijeme zakupa još nije isteklo, kupljeni i u posjed primljeni ali neplaćeni objekat, te na koncu, imovina koja je određena kao mehr ženi, bez obzira bila ta dobra ženi predana ili ne (Škaljić, 1941: 14–15).

21 Ako su svi nasljednici poznati, svojevlasni i prisutni, a zaostavštinu ne terete obaveze koje se moraju regulisati prije nego je nasljednici preuzmu, prepusta se nasljednicima, i nije potrebna sudska zaštita, za razliku od suprotnog, kada je nužna sudska intervencija u pravcu postavljanja staratelja ili ga je postavio testator (*vasi muhtar*) (Škaljić, 1941: 19).

22 Bilo da je odricanje učinjeno u dogovoru s ostaviocem ili jednostranom izjavom volje, ono ne proizvodi relevantne učinke (Škaljić, 1941: 32).

23 „Njihov cilj je bio: naloge Božije knjige i sunneta Božijeg Poslanika prevesti u sistem pozitivnog prava po kome će ljudi živjeti radi blagostanja na ovome i budućem svijetu.

jednicama, a što je imalo utjecaja na uređenje njihovih nasljednopravnih odnosa. U VI vijeku n.e. u Arabiji je vladalo pravo koje su strukturalno raznovrsni elementi, i to: arapski običaji i propisi porijeklom iz rimsko-bizantijskog, sasanidskog i jevrejskog prava. S druge strane, strani elementi došli su do izražaja u imovinsko-pravnim poslovima trgovačkog i gradskog stanovništva koje je održavalo trgovinu s Južnom Arabijom, bizantijskom Sirijom i sasanidskim Irakom. Osim toga, čisto arapsko porijeklo imaju ustanove vezane za plemensko uređenje: oblik porodice i odnosi u njoj, nasljeđivanje, delikti i odmazda (Hasan Abdul Kadir, 1965: 8–9).<sup>24</sup>

Na uređenje nasljednopravnih odnosa, bilo gdje, pa tako i u Arapa, utjecao je karakter i razvijenost privatnog vlasništva kao i struktura porodice. Osim poteškoća u izučavanju nasljednopravnih odnosa raznih krajeva ili plemena Arabije, koji su možda bili i različiti, ipak na osnovu pisanja *mufessira* Taberija u IX vijeku, a koji je saopćio podatke o nasljeđivanju u Medini, moguće je dati opće karakteristike ovog prava do VII vijeka. Tako Taberi u svom *tefsiru*<sup>25</sup> pri tumačenju osmog ajeta IV *sure*<sup>26</sup> (odlomka u Kur'anu, op.a.) navodi da u predislamskih Arapa pravo nasljedstva nisu imale žene (supruge, majke, kćeri), ni maloljetni sinovi, odnosno da su nasljeđivali samo oni koji su bili sposobni za borbu. Isto navodi i mufessir Bejdavi pri tumačenju istog dijela kur'anske objave: „Prema običaju u vremenu *džahillijeta* žene i djeca nisu nasljeđivali a Arapi su govorili: nasljeđuje samo onaj ko se bori i brani blago.“ (Karčić, 2011: 7–11, u Karčić, 2011: 57)

Opće karakteristike predislamskog nasljednog prava možemo svesti na sljedeće:

Svi ženski srodnici bili su isključeni iz nasljedstva, kao i maloljetni

---

‘Kautelarna jurisprudencija’, naziv je koji, možda, najbolje označava takvo usmjerenje.“ (Karčić, 2011: 7–11, u Karčić, 2011: 54)

24 Ali Hasan Abdul Kadir, *Nezre'amme fi tarih el-fikh el-islami*, Kairo, 1965, 8–9.

25 Tefsir je islamska nauka koja se bavi tumačenjem kur'anskih normi – *ajeta*. Tefsir je, kao i svaka druga nauka, imao razvojni put. U prvim danima islama Muhammed (alejhi's-selam) bio je jedini tumač Kur'ana. Poslije njegove smrti Kur'an su tumačili njegovi drugovi, ashabi. Njihovo tumačenje po snazi dolazi odmah poslije Poslanikova tumačenja. Od Osmana ibni Affana prenosi se da je Poslanik, kada bi ashabima diktirao kur'anske ajete, istovremeno objašnjavao i njihovo značenje, pa se otuda njihovo tumačenje Kur'ana može uzeti kao i Poslanikovo tumačenje (Vidjeti: Ramić, 2000: 1).

26 Vidjeti: *Kur'an s prevodom*, prijevod: Besim Korkut, Kompleks Hadimi-l-Haremejni-š-Šerifejni-l-Melik Fahd za štampanje Mushafi Šerifa, 1991, 78.

muški srodnici. Udovice su smatrane dijelom zaostavštine, te su poput imovinskih dobara prelazile u vlasništvo nasljednika.<sup>27</sup> Kćeri su bile isključene iz nasljeđivanja zato što su udajom prestajale biti članovi svoje prirodne porodice, a maloljetnici zbog toga što nisu bili sposobni da se bore, pošto je sposobnost za borbu smatrana jednim od važnijih statusnih svojstava (Sulaimani, 1985: 5 i dalje).

Ovako restriktivno postavljena pravila nasljednog prava bila su na tragu principa nasljeđivanja u prvobitnoj zajednici, a koja su polazila od jačanja unutarplemenske / gentilne veze, koja je jedino mogla opstati ako su dobra iza umrlog zadržavana u njenim okvirima (Silajdžić, 1941: 7). Kao i u drugim pravnim sistemima tog doba, postojala su dva osnova nasljeđivanja, i to: zakonski i testamentalni. Zakonsko nasljeđivanje bilo je zasnovano na krvnom srodstvu (*karabe*) i posebnom razlogu (*sebeb*) (Karčić, 2011: 57–58). Pravila zakonskog nasljeđivanja zasnovana na srodstvu bila su koncipirana na sljedeći način:<sup>28</sup>

Prvo, nasljeđivao je najbliži muški agnat ili agnati (*asaba*).<sup>29</sup> Drugo, žene i kognati nisu imali pravo nasljeđivanja.<sup>30</sup> Potomci (*descendenti*) imali su prednost nad precima (*ascendentima*), a preci nad pobočnim srodnicima (*kolateralima*). Ako bi slučajno došlo do nasljedne konkurencije agnata istog stepena srodstva, zaostavština bi bila podijeljena po glavama (*per capita*). Na nasljeđe su se mogla pozivati sljedeća lica, i to isključivo navedenim redoslijedom: sinovi ostavitelja, otac

27 Ovaj predislamski nasljednopravni običaj biva kasnije ukinut sljedećim ajetom: „O vjernici, zabranjuje vam se da žene kao stvari nasljeđujete, preko volje njihove, i da im teškoće pričinjavate, s namjerom da nešto od onoga što ste im darovali prisvojite, osim ako budu očigledno zgriješile. S njima lijepo živite!...“ (Vidjeti dio 19. ajeta sure IV, *Kur'an s prevodom*, prijevod: Besim Korkut, Kompleks Hadimi-l-Haremejni-š-Šerifejni-l-Melik Fahd za štampanje Mushafi Šerifa, 1991, 80).

28 Navedeno je bazirano na izlaganju Asafa A. A. Fyzeea, bivšeg profesora Pravnog državnog koledža u Bombaju, iznesenog u knjizi *Nacrt muslimanskog prava*, *Outlines of Muhammedan Law*, Delhi, 1981, 389.

29 U ovom slučaju značenje riječi *agnati* nije jednako onom koje je postojalo u antičkom rimskom pravu. „Agnat je lice vezano za ostavitelja jedino muškom vezom, npr. sin, sinov sin, sinova kćer, otac ili očevo otac. Riječ *asaba* prvobitno je značila „oni koji idu zajedno u boj i za koje se veže zajednička osveta“. Kategorija najbližih muških srodnika (*agnata*) pozvanih na nasljeđe pokazuje zajedničku crtu arapskog običajnog prava sa pravima nekih drugih naroda na istom stepenu društvenog života (Karčić, 2011: 58).

30 U ovom slučaju značenje riječi *kognati* nije jednako onom koje je postojalo u antičkom rimskom pravu. „Kognat je lice vezano za ostavitelja jedino ženskom vezom, npr. sin od kćeri, kćer od kćeri, majčin otac, otac majčinog oca. Razlog za isključenje kognata može se tražiti u činjenici što su ta lica vezana za ostavitelja ženskom vezom.“ (Karčić, 2011: 58)

ostavitelja, braća i njihovo potomstvo, djed po ocu i na kraju amidže i njihovo potomstvo. Kao dodatni razlozi nasljeđivanja javljali su se adopcija (*tebenni*) i ugovor o prijateljstvu i nasljedstvu (*hulf, mu'akade*).<sup>31</sup> Usvojenje (*adoptio*) imalo je jednako značenje kao i u rimskom pravu, a predstavljalo je ugovor kojim jedno lice usvaja muško dijete, najčešće u slučaju ako ne bi imao muških potomaka. Takva vrsta usvojenja imala je karakter posinjenja. Dijete je tom prilikom dobijalo ime usvojitelja i stjecalo pravo da ga naslijedi.<sup>32</sup> Od ove vrste adopcije treba razlikovati usvajanje pojedinaca koje vrši pleme (*vela*). Izgnanik ili lice izvan zaštite nekog plemena moralo je naći jednu plemensku grupu koja bi bila voljna da ga primi pod svoje okrilje. Taj formalistički čin obavljan je jednom vrstom adopcije. U protivnom, mogućnost preživljavanja izgnanog lica u okrutnim uvjetima „rata svih protiv svih“ bila je svedena na minimum, te bi u tom slučaju njegovo izgnanstvo iz plemena moglo značiti i izricanje smrtne kazne. Ugovor o prijateljstvu i nasljedstvu predstavljao je drugi način naknadnog stjecanja prava nasljeđivanja, i to uzajamnim davanjem izjava dvaju lica da će: jedan za drugog platiti otkupninu (krvninu), jedan za drugog uopće odgovarati i jedan drugog naslijediti. Ovaj ugovor sačinjavan je riječima: „Moja krv je tvoja krv, moja neosvećena krv je tvoja neosvećena krv, naslijedit ćeš me i naslijedit ću te.“ (*Demi demuke, hedmi hedmuke ve terisuni ve erisuke.*) (Karčić, 2011: 59) Osim zakonskog osnova nasljeđivanja, postojao je i testamentalni osnov pozivanja na nasljeđivanje. Kao što je to bio slučaj i u drugim zajednicama ovog perioda, sloboda testiranja nije bila apsolutna.<sup>33</sup>

31 Bilo je uobičajeno da muškarci sklapaju sporazume s drugim muškarcima, u slučajevima kada nisu imali muškog potomstva. Ako bi muškarac koji nije imao muškog potomstva umro, nasljeđivao bi ga taj drugi muškarac koji bi, oženivši njegovu ženu, štitio porodičnu čast i čast umrlog (Souaiaia, 2002: 59).

32 Ovaj institut, istina u nešto pravno modifikovanim obliku, postoji i danas, a označavamo ga terminom *potpuno usvojenje*.

33 Kao dokaz za ovu tvrdnju često je korišten hadis iz Buharijine zbirke hadisa, a u kojem se navodi da je Muhammed, a.s., jednom prilikom posjetio bolesnog *ashaba* Sada ibn Ebi Vekkasa. Ashab je upitao Poslanika može li oporučiti dvije trećine svoje imovine, jer je teško bolestan a iza sebe ostavlja samo kćerku. Muhammed, a.s., nije mu to dozvolio. Onda ga je pitao za jednu polovinu, što on nije odobrio. Na kraju ga je pitao za slobodu raspolaganja jednom trećinom svoje imovine, na što je Poslanik odgovorio: „Može, ali je i to mnogo, jer je bolje ostaviti nasljednike bogate, nego da prosjače.“ (Muhammed bin Ismail el-Buhari, 2008: 591)



### 3.2. *Reformisanje nasljednog prava predislamskih Arapa*

Početak VII vijeka otpočeo je proces postepene reformacije cjelokupnog društveno-političkog i pravnog poretka srednjovjekovne arabljske države, pa tako i nasljednog pravnog sistema. Odnos islama prema predislamskim običajima bio je selektivan: neki su običaji odlučno odbačeni, neki reformisani, a neki prihvaćeni. Kriterij na kojem je zasnivana selekcija običajnih normi bili su zasnovani na usaglašenosti s načelima i duhom novog islamskog prava – *šerijata* (Karčić, 2011: 60–61). Osnovna društvena ćelija postala je porodica, koja je zamijenila ulogu koju je imalo pleme, bratstvo ili rod, a što se nužno odrazilo na promjene nasljednog prava. Taj krucijalni zaokret u pravnom sistemu podrazumijevao je davanje prava onim licima koja su u doba *džahilijeta* bila zanemarena i potisnuta.

Bez namjere da se upuštamo u detaljnije iznošenje činjenice o zakonskim nasljednicima, u nastavku ćemo se osvrnuti samo na najvažnije rezultate reformskih procesa u oblasti nasljednog prava, a koje bi mogli svesti na sljedeće: a) supružnici su proglašeni nasljednicima, b) žene i kognati dobili su pravo naslijeđa, c) roditeljima i precima dato je pravo naslijeđa, čak i kada ima muških potomaka, d) uvedeno je pravilo da žene dobijaju polovinu dijela koji bi dobili muškarci. (Karčić, 2011: 60–61)<sup>34</sup> Šerijat je zabranio institut usvojenja s posljedicama posinjenja.<sup>35</sup> Ugovor o naslijeđu i prijateljstvu iz predislamskog doba proglašen je ništavim.<sup>36</sup> Postoje jedino posebni pravni odnosi dvaju lica iz kojih se rađa pravo na nasljedstvo.<sup>37</sup> Testament može sadržati

34 Ovdje treba da istaknemo da šerijatsko nasljedno pravo ne poznaje nasljedne redove iminentne romansko-germanskoj pravnoj tradiciji po kojoj prvi nasljedni red (kojeg najčešće čine supružnik i potomci) isključuje sva lica u daljim nasljednim redovima (uz neznatna odstupanja). Stoga je moguće da žene, po odredbama šerijatskog nasljednog prava, u određenim slučajevima, naslijede manji, identičan ili veći dio zaostavštine u odnosu na muške nasljednike.

35 Sura Al-Ahzab, XXXIII, 37. ajet, *Kur'an s prevodom*, prijevod: Besim Korkut, Kompleks Hadimi-l-Haremejni-š-Šerifejni-l-Melik Fahd za štampanje Mushafi Šerifa, 1991, 423.

36 Shodno kur'anskom propisu da su rođaci jedni drugima preči, u oblasti nasljednog prava dokinuto je nasljeđivanje temeljem prijateljstva i bratimljenja. *Tefsir Ibn-Kesir*, Skraćeno izdanje, izabrao najispravnije verzije Muhammed Nesib er-Rifa'i, drugo izdanje, Sarajevo, 1423. H. / 2002, 535.

37 „To su pravo zaštitnika, patrona, da naslijedi oslobođenog roba koji nema potomaka. Osnov za naslijede u ovom slučaju je zaštitništvo nad oslobođenikom (*vela el-itk*). Drugi slučaj, prema hanefijskom fikhu, jeste ugovor o zaštiti i prijateljstvu slobodnih lica, Arapa i nearapa, koji zaštitniku daje pravo naslijeđa šticeinika koji nema krvnih srodnika (*vela el-muvalat*).“ (Karčić, 2011: 63)

vati odredbe kojima biva postavljen izvršilac testamenta ili staratelj nad zaostavštinom kao i odredbe o činjenju legata (*vasijjet*). Pravilo *institutio heredis est caput et fundamentum testamenti* („imenovanje nasljednika bitni je element testamenta“) (Leesen, 2009: 141–142) ne važi u šerijatskom nasljednopravnom sistemu. Niko ne može vlastitom voljom izmijeniti red koji je, po postulatima šerijatskog prava „Sve-mogući Zakonodavac“ uspostavio (*hudud*) (Karčić, 2011: 60 i dalje). Ovo je ključna razlika između rimskog i šerijatskog nasljednopravnog sistema.

Norme koje se nalaze u Kur'anu prihvaćene su kao aksiomi, a pitanja koja nisu regulisana ostavljena su pravnim stručnjacima da ih normiraju poštujući nadređenost Kur'ana i prakse Muhammeda, a.s., tj. Sunneta.<sup>38</sup> Stoga, testamentom je jedino bilo moguće podijeliti jednu trećinu imovine u vidu legata, a s odobrenjem nasljednika, raspoređenih u precizno određene nasljedne redove, i preko tog iznosa.<sup>39</sup> Testamentom je zabranjeno nanositi štetu bilo kome, te su shodno tome pravници izveli zaključak da je testamentom dozvoljeno podijeliti imovinu u dopuštenom iznosu, ali se time nije smjelo ukazivati na nasljednika niti na bilo koga. Stoga, ako je izjava o nasljedstvu usmjerena ka prevari ili povećanju nasljednog dijela jednih nasljednika a smanjenju drugih, takav testament jednoglasno bi bio zabranjen. Opće pravilo u pogledu zavještavanja imovine jeste da „nema testamenta nasljedniku“, osim ako je takvo zavještavanje rezultat činjenice da je lice kojem je testament namijenjen u stanju „trpljenja“ posebnih napora u odnosu na testatora, te mu on na ime toga može odrediti testamentalni udio u zaostavštini.<sup>40</sup>

Šerijatski nasljednopravni sistem nije izgrađen na principu parantelarno-linearnog sistema nasljeđivanja, kao što je to bio slučaj u Justinijanovom nasljednom pravu, nego, naprotiv, na parantelarno-gra-

38 Osim toga, norme koje su nastale još prije više od 1.400 godina, predstavljaju pozitivno pravo zemalja koje svoj pravni sistem izgrađuju na principima šerijatskog prava. Stoga, ne možemo kazati kako je šerijatsko pravo *regulisalo* nasljedno-pravne odnose, pošto taj pravni sistem i dan-danas principijelno na jednak način *reguliše* ne samo nasljedno-pravne odnose nego i ostale segmente društvenog života. O općim principima šerijatskog prava vidjeti Ramić, 2014: 61–79.

39 Izuzetno, u slučaju da ostavitelj nije imao preživjelih srodnika koji bi bili pozvani na nasljeđe, mogao je testamentom podijeliti cjelokupnu imovinu. Ovakvog stajališta nisu pristalice malikijske pravne škole (Coulson, 1964: 64 i 98).

40 *Tefsir Ibn-Kesir*, 261.

duelnom sistemu nasljeđivanja (Babić, 2012: 49). „Redovni zakonski“ nasljednici zapravo su u ovako uređenom pravnom sistemu dobijali karakter „nužnih zakonskih nasljednika.“ Jer, kako drugačije objasniti činjenicu da je ostavitelj testamentom mogao raspolagati samo jednom trećinom svoje imovine testirajući je licima koja ne spadaju u krug redovnih nasljednika.<sup>41</sup> Pokloni mogu biti opozvani ako je taj opoziv bio predmetom zajedničkog dogovora stranaka, ili ako poklonjena stvar još nije predata. Nakon što stvar bude predata poklonoprimcu i on zasnuje vlasništvo uzimajući tu stvar u posjed, jednostran opoziv poklona nije moguć, već isključivo opoziv uz obostranu volju stranaka (Kamali, 2008: 13).

Šerijatsko nasljedno pravo bazira se samo na Kur'anu, Sunnetu i Idžmau, dok Kijas ne može biti izvorom šerijatskog nasljednog prava. Okolnost da se zaostavština primjenom propisa šerijatskog nasljednog prava često raspada na male dijelove i da šerijatsko pravo ima druge poglede na odnos umrlog prema njegovoj rodbini, negoli npr. rimsko pravo, treba dovesti s onom socijalnom svrhom koja karakteriše propise šerijatskog nasljednog prava i sa stavom šerijatskih propisa uopće o uređenju društvene zajednice (Škaljić, 1941: 6).

#### 4. Dispozitivne norme *de lege lata* nasljednog prava u BiH

Cijeneći pravo svakoga čovjeka da privatne odnose (za života i za slučaj smrti) uredi shodno svojim uvjerenjima ne vrijeđajući drugog i drugačijeg, poštujući pri tome sva njegova prava, bosanskohercegovački pravni sistem ostavio je dovoljno pravnog prostora da dispozitivnim normama subjekti prava urede određene privatno-pravne odnose (*negotia inter vivos et mortis causa*). Takav je slučaj i s pozitivnim nasljednim pravom u BiH, koje redovni zakonski nasljedni red određuje samo za slučaj da fizičko lice vlastitom izjavom volje ne odredi to na drugačiji način.<sup>42</sup> Time je fizičkim licima ostavljeno na volju da testa-

41 Upravo zbog ovoga, testamentalna raspolaganja imala su karakter legata, pošto su pripadala onim licima koja se svakako i ne bi mogla javiti u ulozi zakonskih nasljednika, ne shodno tome ne bi ni odgovarala za dugove i potraživanja koja su teretila zaostavštinu.

42 Zakon o nasljeđivanju Federacije BiH, („Službene novine FBiH“, br. 80/14) – ZNFBiH; Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, („Službeni glasnik RS“, br. 01/09, 55/09) – ZNRS; Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, (preuzet Zakon o nasljeđivanju SR-BiH, prečišćeni tekst objavljen u „Službenom listu“, br. 7/80, 15/80) – ZNBDBiH. Vidjeti: Čl. 129 ZNFBiH.

mentalnim odredbama<sup>43</sup> ili ugovorom o nasljeđivanju<sup>44</sup> nasljednicima imenuju lica koja to, po redovnom ili nužnom zakonskom nasljednom redu, ne bi mogla biti.

U pozitivnom bosanskohercegovačkom nasljednopravnom sistemu postoje dva, odnosno tri osnova pozivanja na naslijeđe, i to: testament / oporuka kao osnov za testamentalno (oporučno) nasljeđivanje, zakon kao osnov za zakonsko (intestatno) nasljeđivanje i ugovor o nasljeđivanju.<sup>45</sup>

Da bi testament bio punovažan, nužna je sposobnost lica da valjano iskaže svoju posljednju želju u pogledu podjele zaostavštine (fizičkim i pravnim licima), i to po svojoj slobodnoj volji.<sup>46</sup> Sposobnost za valjano sastavljanje testamenta (*testamenti factio activa*) posjeduje svako lice koje je sposobno za rasuđivanje i ima navršenih petnaest godina života.<sup>47</sup> Dok utvrđivanje starosne dobi testatora, prilikom razmatranja valjanosti testamenta, ne bi trebalo predstavljati problem za sud, ipak sposobnost za rasuđivanje donekle je širi pojam, za čije utvrđivanje treba uložiti nešto više napora.

Sposobnost za rasuđivanje označava takvo duševno (psihičko stanje) testatora pri kojem je on sposoban da shvati značaj svojih postupaka tj. da je svjestan posljedica koje će proizvesti sadržaj njegovog testamentalnog zavještanja.<sup>48</sup> Federalni zakonodavac propisao je da testator nije sposoban za rasuđivanje ako u trenutku sastavljanja testamenta nije bio u stanju shvatiti značenje svog izjašnjenja i njegove posljedice, ili nije bio u stanju vladati svojom voljom toliko da postupa u skladu s tim

---

43 Čl. 62 ZNFBiH, Čl. 64 ZNRS, Čl. 66 ZNBDBiH.

44 U našem nasljednopravnom poretku regulisano je da je ugovor o nasljeđivanju ništav, osim u FBiH gdje ima, kao što smo naveli, ograničeno djelovanje. Čl. 125 ZN FBiH, čl. 125 i 126 ZN RS i čl. 106 ZN BDBiH.

45 Samo na području FBiH postoje sva tri osnova nasljeđivanja, dok na području RS i BD BiH postoje samo dva osnova nasljeđivanja, i to: zakon i testament.

46 „Okolnost da je oporučitelj bio nagovoren na određeno raspolaganje oporukom ne čini oporuku ništavom.“ Vrhovni sud Hrvatske, br. 400/87, od 4.6.1987. godine. U obrazloženju je navedeno da je tuženi nagovorio majku stranaka da sačini testament kako bi došao do sredstava za otplatu kredita, ali da to ne dovodi u pitanje punovažnost testamenta jer testator nije natjeran prijetnjom ili silom da sačini testament, a nije bio ni prevaren ili doveden u zabludu (Zečević, 2002: 65).

47 Čl. 62 st. 1 ZNFBiH, čl. 64 st. 1 ZNRS. Prethodni ZNSRBiH sposobnost za sastavljanje testamenta vezao je za sposobnost rasuđivanja i starosni uzrast od 16 godina. Čl. 62 st. 1 ZNBDBiH.

48 Zečević, 2002: 53.

znanjem.<sup>49</sup> Tako, negativno, određen pojam sposobnosti za rasuđivanje dovoljno je širok i nije ograničen na neke formalne momente koji bi sputavali sud u kvalitetnoj procjeni testatorove sposobnosti za sačinjavanje testamenta.<sup>50</sup> U nedostatku bilo kojeg od ovih uvjeta, testament je ništav, te kao takav ne može proizvesti pravno relevantne posljedice. Kako smo već istakli, sposobnost za sačinjavanje testamenta strogo je lična sposobnost, a što znači da je nemoguće zastupanje prilikom njegovog sačinjavanja.<sup>51</sup> Postojanje sposobnosti za valjano sastavljanje testamenta treba postojati ne samo prilikom sačinjavanje testamenta nego i u slučaju bilo kakvog njegovog naknadnog mijenjanja, dopunjavanja ili opozivanja, pri čemu se uzima u obzir samo onaj moment kada je zavještalc izjavljivao svoju volju, dok njeno postojanje prije ili poslije tog momenta nije relevantno. Stoga su i zakonodavci regulisali da gubitak sposobnosti za rasuđivanje koji bi nastupio pošto je testament sačinjen, ne utječe na njegovu punovažnost.<sup>52</sup> U slučaju spora o postojanju, odnosno nepostojanju sposobnosti za pravljenje testamenta, teret dokazivanja na onom je ko tvrdi da ne postoji ta sposobnost. Testament treba odražavati istinsku volju testatora, što znači da volja treba biti slobodno i svjesno izražena.

Kada je riječ o ugovoru o nasljeđivanju, kao osnovu pozivanja na naslijeđe, važno je istaći da se njime ugovorne strane (sadašnji ili budući supružnici) međusobno određuju za nasljednike ili jedna strana drugu određuje za svog nasljednika, što ova strana prihvata. Tim ugovorom može biti obuhvaćena cijela imovina ili njen dio, kao i sadašnja, odnosno buduća imovina. Zaključenjem ovog ugovora (u formi notarski obrađene isprave)<sup>53</sup> nije ograničena mogućnost raspolaganja imovinom za života, tako da ostavilac ovim ugovorom nije spriječen u njenom

49 Čl. 62 st. 2 ZNFBiH.

50 „Prilikom ocjenjivanja sposobnosti za pravljenje testamenta primjenjuju se blaži kriteriji od onih koji važe za opštu poslovnu sposobnost.“ Vrhovni sud SR Slovenije, br. Pž-876/69, od 14.9.1969. godine; “Za ocjenu sposobnosti oporučitelja za rasuđivanje (sposobnost za sastavljanje oporuke) mogu biti značajni (i sa psihijatrijskog stajališta) motivi oporučitelja, a ti se motivi mogu otkriti i razjašnjenjem odnosa između zainteresovanih osoba i oporučitelja.“ Vrhovni sud Hrvatske, br. 743/79, od 26.6.1979. godine; (Medić i Tajčić, 2008: 147–148).

51 „Kako je oporuka strogo formalni i osobni akt, to ne postoji mogućnost zastupanja u pravljenju oporuke.“ Vrhovni sud Hrvatske, br. Rev-888/88, od 21.12.1988. godine (Zečević, 2002: 54).

52 Čl. 62 st. 2 i 4 ZNFBiH, čl. 64 st. 2 i 3 ZN Republike Srpske i čl. 62 st. 2 i 3 ZNBDBiH.

53 Čl. 128 ZNFBiH.

daljem raspolaganju. Ugovor o nasljeđivanju može biti zaključen i između budućih bračnih partnera, dok će njegovo djelovanje biti odgođeno do zaključenja braka. To je strogo lični akt, koji mogu zaključiti samo potpuno poslovno sposobna lica.<sup>54</sup> Ugovor o nasljeđivanju stranke mogu raskinuti sporazumom koji mora biti u formi notarski obrađene isprave. Ako brak prestane razvodom ili poništenjem, odnosno ako prestane vanbračna zajednica, prestaje i ugovor o nasljeđivanju, osim ako u samom ugovoru nije određeno drugačije. Ako su prilikom zaključenja ugovora o nasljeđivanju postojale mane volje, dopušteno je pobijanje ugovora.<sup>55</sup> Shodno tome, jednostrani raskid ili opoziv ugovora o nasljeđivanju dopušten je u slučajevima da druga strana ne ispuni obavezu pod kojom je ugovor bio i zaključen, te ako su *nakon zaključenja* ugovora o nasljeđivanju na strani jedne ugovorne strane ispunjene pretpostavke za isključenje iz nasljeđivanja, *pa čak i prije toga*, a druga ugovorna strana za to nije znala, čime se smatra da je izvršen opoziv raspolaganja ugovorom o nasljeđivanju, osim ako prilikom isključenja stranka koja to isključenje čini izričito, ne odredi da se isključenje ne odnosi na dio obuhvaćen ugovorom o nasljeđivanju.<sup>56</sup> Da bi proizvodio pravno djelovanje, jednostrani opoziv ugovora mora biti učinjen u formi notarski obrađene isprave i saopćen drugoj strani. Lice koje je nedostojno za nasljeđivanje ne može steći ništa ni na osnovu ugovora o nasljeđivanju, dok prava druge ugovorne strane ostaju nepromijenjena.<sup>57</sup> Pošto je moguće da zavještalac nakon sklopljenog ugovora o nasljeđivanju ili prije njega sačini testament kojim bi raspolagao istovjetnim predmetima ili da se jave redovni zakonski nasljednici zainteresovani da u zaostavštinu uđe i predmet ugovora o nasljeđivanju, zakonodavac je regulisao da će u konkurenciji ta tri osnova prednost imati nasljeđivanje na osnovu zaključenog ugovora.<sup>58</sup> Istovremeno, zakonodavac je regulisao da se navedenim ugovorom ne može otkloniti primjena odredaba o nužnom nasljeđivanju, što znači da je i ovim ugovorom moguće povrijediti interes nužnih nasljednika, jednako kao i testamentom, odnosno učinjenim poklonima.<sup>59</sup>

---

54 Čl. 126 st. 2 i 3 ZFBiH.

55 Čl. 130 ZNFBiH.

56 Čl. 131 st. 2 ZNFBiH.

57 Čl. 131 st. 1, 3 i 4 ZNFBiH.

58 Čl. 129 st.1 ZNFBiH.

59 Čl. 129 st. 2 ZNFBiH.

## Zaključak

Svaki pravni subjekt obavezan je vlastito društveno djelovanje uskladiti s važećim pravnim propisima u BiH (*ius cogens et ius dispositivum*). Pošto je za svakog muslimana izuzetno važno da svoje svjetonazore uskladi s javnim poretkom zemlje u kojoj živi, iznimno je bitno ukazati na set dispozitivnih pravnih normi koje na polju privatnog prava (pa tako i nasljeđivanja), ostavljaju dovoljno prostora za raspodjelu imovine shodno želji i uvjerenju ostavitelja.

Muslimani ovih prostora mogli su sve do 1945. godine svoje porodičnopravne i nasljednopravne odnose regulisati shodno vlastitim uvjerenjima, odnosno principima šerijatskog prava, iza čega je “stajala” država. Ukidanjem šerijatskih sudova i prestankom važenja šerijatskog prava kao pozitivnog prava u regulisanju porodičnih, nasljednih i vakufskih poslova, za muslimane u BiH ovaj pravni sistem prešao je iz državno-pravnog u vjersko-etičko područje primjene. Islam je na taj način sveden na religiju, s dosta skućenim prostorom ispoljavanja u sferi privatnosti, a čime je u korijenu promijenjena njegova društvena pozicija (Durmišević, 2007: 113).

S obzirom na to, muslimanima u BiH danas je dopušteno da određena pitanja iz kruga prethodno navedenih društvenih odnosa regulišu isključivo na bazi svoje volje i vlastitog htijenja. Tako je, primjera radi, imovinske odnose u braku moguće urediti, shodno kur'anskim principima, primjenom instituta bračnog ugovora koji je regulisan važećim porodičnim zakonima u našoj državi,<sup>60</sup> i koji ostavlja sasvim dovoljno prostora da stranke urede i realizuju svoje odnose. Na drugoj strani, ako pozitivna nasljednopravna pravila ne daju dovoljno razloga za zadovoljstvo, strankama su na raspolaganju testamenti / oporuke kojima one mogu uspostaviti, *in concreto*, za njih, pravedniji način raspodjele dobara nakon smrti. To bi praktično značilo da svaki musliman može testamentom svoju imovinu podijeliti onako kako mu njegov moralni zakon nalaže kombinujući to s odredbama pozitivnog nasljednog prava. Pri tome, od iznimne su važnosti savjeti naučnika i stručnjaka u oblasti nasljednog prava u pogledu dopuštenih načina raspolaganja

60 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine – PZFBiH, („Službene novine FBiH”, br. 35/05, 41/05 i 31/14); Porodični zakon Republike Srpske – PZRS, („Službeni glasnik RS”, br. 54/02 i 41/08); Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – PZBD-BiH, („Službeni glasnik BDBiH”, br. 23/07).

imovinom za slučaj smrti, ali i propisa o nužnom nasljednom dijelu, a sve s ciljem izbjegavanja zloupotrebe testamenta ili pak njegovog kasnijeg proglašenja nevaljanim.

Stoga, zaključujemo da u dispozitivnim pravnim normama postoji i te kako dovoljno pravnog prostora za regulisanje privatno-pravnih odnosa, te da je bosanskohercegovački pravni sistem omogućio da živimo po vlastitim svjetonazorima ne ugrožavajući bilo koga.

Zapravo, svaki zakonodavac trebao bi povesti računa o tome da očekorisne svjetonazore svakoga pojedinca zaodjene u odoru dispozitivnih pravnih propisa, čime bi bila postignuta ravnoteža između unutrašnjeg (duhovnog) i vanjskog (materijalnog), odnosno između onog što je kao moralno „duboko usađeno u nama“ i onog pravnog – koje je normirao zakonodavac (što uvijek i ne mora biti pošteno – lat. *Non omne quod licet honestum est*, ali čije norme moraju biti poštovane). Svemu navedenome nužno je udovoljiti da bi čovjek živio dostojanstvenim životom, a što je gotovo nemoguće postići bez usklađenog odnosa između materijalnog i duhovnog kao dviju neodvojivih komponenti svakoga bića.



## Literatura

### Knjige

- A. Silajdžić (1941). *Testament u šeriatskom pravu*, Državna tiskara u Sarajevu, Sarajevo.
- A. Sućeska (1988). *Istorija države i prava naroda SFRJ*, „Svjetlost“, Sarajevo.
- A. Škaljić (1941). *Šerijatsko nasljedno pravo*, Državna štamparija, Sarajevo.
- A.E. Souaiaia (2002). *Contesting Justice- Women, Islam, Law, and Society*, State University Of New York Press.
- Ali Hasan Abdul Kadir (1965). *Nezre'amme fi tarih el-fikh el-islami*, Kairo.
- B. Korkut, *Kur'an s prevodom* (1991). prijevod, Kompleks Hadimi-l-Haremejni-š-Šerifejni-l-Melik Fahd za štampanje Mushafi Šerifa.
- D. Medić/H. Tajić (2008). *Nasljedno pravo u sudskoj praksi*, Privredna štampa, d.o.o., Sarajevo-Banja Luka.
- Dž. Drino (2014). *Istorija pravnih institucija*, Visoka škola „Primus“ Gradiška, Gradiška.
- E. Durmišević (2008). *Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u Bosni i Hercegovini u prvoj polovini XX stoljeća*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- E. Zečević (2002). *Pravila nasljednog prava sa sudskom praksom i obrascima za praktičnu primjenu*, „Logos“, Centar za edukaciju i pružanje intelektualnih usluga u Sarajevu, Sarajevo.
- F. Čulinović (1961). *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja*, prva knjiga, Školska knjiga, Zagreb.
- F.A.A. Sulaimani (1986). *The Changing Position Of Women In Arabia under Islam During The Early Seventh Century*, University of Salford International Studies Unit.
- H. J. Berman (1984). *Canon Law: The First Modern Western Legal System; Structural Elements of the System of Canon Law*.
- I. Babić (2012). *Nasljedno pravo*, Univerzitet u Banjoj Luci, Pravni fakultet, Banja Luka.
- I. Džananović (1999). *Idžtihad u prva četiri stoljeća islama, knjiga 2*, Biblioteka posebnih izdanja, Sarajevo.
- I. Džananović (1985). *Osnovi islamskog prava (usulul-fikh)*, Gazi Husrevbegova medresa, Sarajevo.
- T. Mučić (1973). *Arapsko-srpskohrvatski rječnik*, Izvršni odbor Udruženja Ilmije u SR BiH, Sarajevo.
- M. Imamović (2006). *Uvod u historiju i izvore bosanskog komparativnog prava*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo.

- M. Seid Serdarević (1968). *Fikh-ul-ibadat (propisi o osnovnim islamskim dužnostima)*, Vrhovno islamsko starješinstvo u SFRJ, Sarajevo.
- M. Imamović (2005). *Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- M. Karalić (2010). *Hadis i hadiske znanosti*, Izdavačka kuća El-Kelimeh, Novi Pazar.
- M. Seid Serdarević (1968). *Fikh-ul-ibadat (propisi o osnovnim islamskim dužnostima)*, Vrhovno islamsko starješinstvo u SFRJ, Sarajevo.
- M.H. Kamali (2008). *Shari'ah Law: An Introduction*. Published by Oneworld Publications.
- Muhammed bin Ismail el-Buhari (1429 H./2008). *Sahihu-l-Buhari, Buharijeva zbirka hadisa*, prvo cjelovito izdanje, Regionalni ured Visokog saudijskog komiteta za BiH, Sarajevo.
- N.J. Coulson (1964). *A History of Islamic Law*, Edinburgh at the University Press.
- O. Stanojević/E. Stanković (2010). *Savremeni pravni sistemi*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac.
- P. Stein – preveo M. Petrak (2007). *Rimsko pravo i Europa – povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing-Tehnička knjiga, Zagreb.
- Š. Kurdić/S. Rebronja (2015). *Muslimova zbirka hadisa s komentarom, knjiga V*, Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici/Centar za proučavanje orijentalne civilizacije i kulture, Zenica-Novu Pazar.
- Š. Ramić (2014). *Opća šerijatskoppravna pravila*, Univerzitet u Zenici, Islamski pedagoški fakultet, Zenica, Sarajevo.
- T.G. Leesen (2009). *Gaius meets Cicero: Law and rhetoric in the school controversies Leiden: Brill, Tilburg University*.

## Članci

- A. Huseinspahić (2014). „Tragovi velikih pravnih sistema u Bosni i Hercegovini“, *Pravna misao, godina XLV, br. 3-4*, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo, ožujak-travanj/mart-april.
- A. Y. Al-Hibri (1992). „Islamski konstitucionalizam (ustavni poredak) i pojam demokratije“, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1.
- C.A. Nallino (2011). „Razmišljanje o vezama fikha i rimskog prava“, *Islamska misao, V/1983, br. 57, 6-10*, u F. Karčić, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, IC *El-Kalem*-izdavački centar Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.
- E. Durmišević (2007). „Prestanak važenja šerijatskog prava kao pozitivnog prava 1945. godine u Bosni i Hercegovini“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. L*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- E. Durmišević (2013). „Šerijatski sudovi u drugoj polovini XIX stoljeća“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br.12, god.6*, Zenica.
- F. Karčić (2011). „O nasljednom pravu predislamskih Arapa“, *Islamska misao*, br.

62/1984, str. 7-11., u F. Karčić, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, IC El-Kalem-izdavački centar Rijaset Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.

F. Karčić (2011). „Ustavnopravno regulisanje odnosa države i vjere u bliskoistočnim zemljama“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 5/1987, 563-577, u F. Karčić, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, IC El-Kalem-izdavački centar Rijaset Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.

F. Karčić (2011). „Zaštićene vrijednosti u šerijatskom pravu“, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, IC El-Kalem-izdavački centar Rijaset Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.

J. Ramić (2000). „Uvod u historiju i metodologiju tefsira“, *Zbornik radova u povodu obilježavanja Fi Zilal'il Kur'an na bosanskom jeziku 6/2000*, Fakultet islamskih nauka, Sarajevo.

M. Begović (1933). „O izvorima šerijatskog prava“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, god. XXIII knjiga XXVI (XLIII), broj 1, Beograd.

M. Hamidullah (2011). „Uticaj rimskog prava na fikh“, *Anali Gazi Husrevbegove biblioteke u Sarajevu*, XVII-XVIII/1996, 221-231. u F. Karčić, *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, IC El-Kalem-izdavački centar Rijaset Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.

U. Bavčić / M. Imamović (1991). *Bosanski ustav, fototip izdanja iz 1910*, „Muslimanski glas“, Sarajevo.

## Huseinspahić Ajdin

### THE PLACE OF SHARIA INHERITANCE LAW IN THE LIFE OF BOSNIAN MUSLIMS IN THE PAST AND PRESENT

#### Abstract

*The main objective of the present paper is to point to the distinctiveness of the tolerant Bosnian legal climate in which for centuries different legal solutions originating from different legal systems have been provided. Thus, in Bosnia and Herzegovina one might encounter equal private law institutes relying simultaneously on Roman-Germanic legal solutions as well as on the solutions inherent to the Sharia legal system. With respect to such a tolerant society from the legal point of view, the focus of our study is to analyze the legal status of Muslims in Bosnia and Herzegovina in terms of succession from the Ottoman occupation of medieval Bosnia up to the present days. With regard to the fact that each religious community applies and promotes universal values, Muslims as members of the Islamic community have lived their lives for centuries in accordance with the religious worldviews and universal Islamic values. However, many legislators have shown completely different attitude toward this fact. While some have fully respected the principle of personal validity of norms, the others have totally suppressed every particularity and diversity in the regulation of not only legal relations in respect of succession but of all other social relations and phenomena.*

**Keywords:** Inheritance Law, Sharia, legal systems, country

أ.د. حسين سباهيتش ايدين

## مكانة قانون الميراث وفق أحكام الشريعة بين مسلمي البوسنة والهرسك في الماضي والحاضر

### ملخص

الهدف الرئيسي من هذا البحث الذي أمامكم هو تسليط الضوء على خصوصية المناخ القانوني المتسامح في البوسنة والهرسك الذي من خلاله كان يتم تطبيق الحلول القانونية المختلفة لعدة قرون والتي كانت تتبع من مختلف الأنظمة القانونية . هكذا نجد في البوسنة والهرسك نفس المعاهد الخاصة القانونية التي كانت تعتمد على الحلول القانونية الرومانية الجرمانية ، ولكن أيضا تعتمد على الحلول المتأصلة في النظام القانوني الاسلامي . أما من حيث المجتمع القانوني المتسامح فان بحثنا يركز على دراسة وضع قانون الميراث وفق أحكام الشريعة بين مسلمي البوسنة والهرسك منذ زمن الفتح العثماني للبوسنة في القرون الوسطى حتى اليوم . وبالنظر الى أن كل جماعة دينية تورث وتعزز القيم العالمية فان المسلمين كأعضاء في المجتمع الاسلامي قاموا بتنسيق حياتهم لعدة قرون وفقا لوجهات النظر العالمية الدينية والقيم الاسلامية العالمية . وفي هذا الصدد فان العديد من المشرعين تعاملوا بطرق متباينة تماما مع هذه الحقيقة . في حين أن البعض أبدى الاحترام التام للمبدأ الشخصي لسلامة المعايير فان آخرين منعوا تماما كل خصوصية وتنوع في التنظيم وليس فقط في قوانين الميراث وانما في العلاقات والحالات الاجتماعية الأخرى .

**كلمات مفتاحية :** قانون الميراث ، أحكام الشريعة الاسلامية ، النظم القانونية ، الدولة