

Stručni članak

Primljeno 4. 7. 2021, prihvaćeno za objavljivanje 15. 9. 2021.

Dr. sc. Ahmed Purdić

Muftijstvo sarajevsko Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini
apurdic@gmail.com

Doc. dr. sc. Senad Ćeman

Fakultet islamskih nauka Univerziteta u Sarajevu
senad.ceman@fin.unsa.ba

STATUS OBAVEZNE OPORUKE U ŠERIJATSKOM NASLJEDNOM PRAVU

Sažetak

Iako vlada rašireno mišljenje da su svi propisi šerijatskog nasljednog prava sadržani u Kur'anu, u radu smo prezentovali, da je ipak jedan dio propisa iz ove oblasti ustanovljen sunnetom, a u nekim slučajevima i idžtihadskim rješenjima.

Jedno od pitanja koje su razmatrali savremeni islamskih pravници jeste pitanje prava djeteta kojem je umro roditelj na dio zaostavštine roditelja njegova roditelja tj. prava tog djeteta na dio zaostavštine djeda/nane.

U nekim muslimanskim zemljama je to pitanje zakonski riješeno kroz obaveznu oporuku.

Kod nas se propisi šerijatskog nasljednog pravo mogu primjenjivati upravo kroz pravni institut testamenta (oporuke), pa se na taj načini i ovo idžtihadsko rješenje može primjeniti u testamentu, u slučajevima kada postoji potreba za njim.

Ključne riječi: oporuka, šerijatsko nasljedno pravo, nasljeđivanje, unuk/unuka, djed/nana.

Uvod

Važnija djela o šerijatskom nasljednom pravu na našem jeziku napisana su tridesetih i četrdesetih godina prošlog stoljeća. U prvom redu, ovdje mislimo na knjige Mehmeda Alija Ćerimovića *Šeriatsko nasljedno pravo (feraiz)*, Abdulaha Bušatlića *Porodično i nasljedno pravo muslimana*, Abdulaha Škaljića, *Šeriatsko nasljedno pravo*, Hasiba Muratbegovića *Šeriatski propisi*

hanefitskog mezheba o ženidbi, obitelji i nasljedstvu i Alije Silajdžića *Testament u šerijatskom pravu*.

U novije vrijeme publikovano je i nekoliko prijevoda hanefijskih fikhskih djela, u kojima se spominju i propisi iz oblasti testamentalnog i nasljednog prava, kao što je djelo *Hanefijski fikh* od Abdulhamid Mahmud Tuhmaza.

Također, objavljeno je i nekoliko naučnih radova koji su tretirali pitanje nasljedstva i/li oporuke, kao što je rad Nedima Begovića *Testament u islamskom pravu*.

U spomenutim djelima i radovima navode se klasični stavovi hanefijske pravne škole, ali ne i idžtihadska rješenja iz oblasti šerijatskog nasljednog prava, jer mnogi autori poriču mogućnost idžtihada u pitanjima šerijatskog nasljednog prava.

Klasičnih autori su, u uvodu svojih djela o šerijatskom nasljednom pravu, često navodili sljedeću rečenicu (neki su je i pripisivali Allahovom Poslaniku, a.s.): „Uzvišeni Allah je odredio propise nasljedstva, a nije to ostavio (prepustio) ni bliskom meleku, niti bezgriješnom poslaniku.“ (Ćerimović, 1937:8, Al-Fawzān, 1986:12) Ovom rečenicom se aludira na različit odnos Kur'ana prema ovom pravnom području u odnosu na druga pravna područja, čiji su propisi samo sumarno spomenuti u njemu, a kasnije detaljno objašnjeni u sunnetu. Pogrešno je misliti da je Uzvišeni Allah u Kur'anu odredio sve propise nasljednog prava, jer određivanjem principa nasljeđivanja i preciznih alikvotnih dijelova nasljednika ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{2}{3}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{6}$, $\frac{1}{8}$) detaljno su objašnjeni samo osnovni propisi nasljednog prava, čime nisu iscrpljena sva pitanja u toj oblasti. Naprotiv, ostalo je prostora i potrebe da Allahov Poslanik, a.s., kao i u drugim pravnim oblastima, riječima i praksom pojasni postojeće i obznani nove propise, samo u znatno manjoj mjeri i obimu nego što je to u drugim pravnim oblastima.

Uloga Allahova Poslanika u oblasti nasljednog prava

Uloga Allahova Poslanika u oblasti nasljednog prava se ogledala u sljedećem:

1. *Primjena i pojašnjavanje postojećih kur'anskih odredbi i propisa o nasljedstvu*

Uzvišeni Allah je u Kur'anu odredio alikvotne dijelove nasljednicima i pojasnio je da univerzalni nasljednici ('aṣaba) muškaci i žene nasljeđuju. Na to je Allahov Poslanik, a.s., dodao:

(اَلْحُقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ)

„Dajte alikvotne dijelove nasljedstva onima kojima pripadaju. Ako nešto, nakon toga, preostane, to pripada najbližem muškom srodniku.“ (Muslim, hadis br. 1615) Ovim hadisom Allahov Poslanik, a.s., objasnio je redosljed nasljeđivanja, rekavši da su među nasljednicima na prvom mjestu su nosioci alikvotnih nasljednih dijelova (aṣḥāb al-farā'id) a poslije njih dolaze univerzalni nasljednici ('aṣaba). (Al-Fawzān, 1986, Qal'aḡī, 2000)

2. *Obznanjivanje propisa o nasljedstvu koji se ne spominju u Kur'anu*

Pored toga što je objašnjavao primjenu Kur'anskih propisa, Allahov Poslanik, a.s., obznanio je i nove propise koji nisu navodeni u Kur'anu. Na osnovu hadisa ustanovljen je nasljedni dio za očevu majku i materinu majku tj. nanu. Također je hadisom objašnjeno kada daidža nasljeđuje ili kako postupiti kada osoba nema nasljednika, i sl.

Autori hadiskih zbirki Mālik, Aḡmad, Abū Dāwūd, Ibn Māḡa i al-Tirmidī, a ovo je njegova verzija hadisa, prenose da je jednom prilikom došla jedna nana, majka majke umrlog, (ili je kazao: „Majka oca umrle osobe“) Abū Bakru i rekla: „Umro je sin moga sina (ili je kazala: 'Sin moje kćeri'), a obaviještena sam da ja, po Knjizi, imam neko pravo“. Abū Bakr reče: „Ja u Allahovoj knjizi za tebe ne nalazim nikakva prava, niti sam čuo od Allahova Poslanika, a.s., da ti išta pripada, ali ću za svaki slučaj (o tome) pitati i druge ljude“. Nakon što je to učinio. Muḡīra ibn Šu'ba mu je rekao da je Allahov Poslanik, a.s., nani davao šestinu. Abū Bakr ga je upitao: „Ko je to još osim tebe čuo?“ na što je Muḡammad ibn Maslama rekao: „Davao joj je šestinu.“ (Al-Tirmidī, 2004:5/261)

Iz ovog predanja se nedvosmisleno vidi da je Allahov Poslanik odredio nanama šestinu, iako se to njihovo pravo na nasljedstvo ne spominje u Kur'anu. Abū Bakr je eksplicitno potvrdio da nane nemaju to pravo na osnovu kur'anskog teksta, niti da on zna postupak Allahova Poslanika u takvoj situaciji, ali je pitao ashabe da li je Allahov Poslanik, a.s., nanama dao to pravo. To njegovo pitanje ukazuje na činjenicu da je smatrao potpuno

legitimnim da Allahov Poslanik odredi pravo na nasljedstvo određenim osobama, što znači da određivanje tog prava nije svedeno samo na Kur'an, nego je to mogao, kao i u drugim pravnim oblastima, određivati i Allahov Poslanik, a.s., jer je on posredstvom objave mogao dostavljati propise vjere od Uzvišenog Allaha.

‘Āiša, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, a.s., rekao:

(الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ)

„Daidža je nasljednik onome ko drugog nasljednika nema.“
(Al-Tirmidī, 2004:5/263)

3. Ukazivanje na značaj primjene propisa o nasljednom pravu i podsticanje na izučavanje nauke o nasljednom pravu

Allahov Poslanik, a.s., podsticao je vjernike na primjenu propisa iz domena nasljednog prava i na izučavanje te oblasti, ubrajajući je među najbolje naučne discipline.

Al-Tirmidī bilježi da je rekao:

(تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَالْقُرْآنَ وَعَلِّمُوا النَّاسَ فَإِنِّي مَقْبُوضٌ)

„Izučavajte nasljedno pravo i Kur'an i podučavajte tome ljude, jer ću ja umrijeti.“ (Al-Tirmidī, 2004:5/254)

U drugom hadisu, kojeg bilježe Ibn Māğa i Ibn Ḥibbān, rekao je:

(تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ ، وَإِنَّهُ نَصْفُ الْعِلْمِ ، وَإِنَّهُ أَوَّلُ مَا يُنَزَعُ مِنْ أُمَّتِي)

„Izučavajte nasljedno pravo jer je to dio vaše vjere. To je polovina znanja i prvo što će biti povučeno iz mog ummeta.“ (Ibn Hağar, 1995:3/1062)

Uloga ashaba i islamskih pravnika u primjeni i deriviranju propisa nasljednog prava

U klasičnim i savremenim fikhskim djelima navodi se da su propisi o nasljednom pravu utvrđeni Kur'anom, sunnetom i konsenzusom islamskih učenjaka (iğmā‘)¹, te da se ne mogu

¹ Kao primjeri za propise koji su ustanovljeni konsenzusom islamskih učenjaka navode se propis o nasljednom dijelu za djeda (očeva oca), nasljednom dijelu djece od sina (unučadi), propis da je alikvotni nasljedni dio za jednu, dvije ili tri nane isti, a to je šestina. (Ćerimović, 1937:8, Al-Zuḥaylī, 1989:8/246.)

utvrđivati analogijom i idžtihadom.² (Škaljić, 1941, Al-Zuḥaylī, 1989)

Polazeći od ove osnove, ashabi, a poslije njih i islamski pravници, razradili su, prije svega, i sistematizirali postojeće propise o nasljedstvu.

Međutim, tokom primjene propisa nasljednog prava nekada su bili prinuđeni da ponude odgovore za situacije i stanja koja se nisu dešavala tokom života Allahova Poslanika. Tada, s obzirom na to da nisu mogli pronaći eksplicitni odgovor u Tekstu (Kur'an i sunnet), bili su prinuđeni ponuditi idžtihadska rješenja. Pri traganju za rješenjima bili su potpuno svjesni da oni nemaju pravo oduzimati bilo kojem nasljedniku pravo na nasljedstvo, niti davati nekom to pravo na štetu legitimnih nasljednika, kao što nemaju pravo ni mijenjati nasljedne kategorije niti alikvotne iznose nasljednika, jer je sve to Objavom određeno. To su bili aksiomi od kojih su oni polazili. Međutim, nekada ih nisu mogli primijeniti. Zbog toga su nudili različita idžtihadska rješenja, zavisno od toga kojem su pravilu (aksiomu) davali prednost.

Prije nego što navedemo nekoliko primjera takvih idžtihadskih rješenja, potrebno je napomenuti da u šerijatskom nasljednom pravu postoje tri osnovne kategorije nasljednika. To su:

1. Povlašteni zakonski nasljednici (aṣḥāb al-farā'id tj. vlasnici farzova) ona lica kojima su Kur'anom određeni alikvotni dijelovi zaostavštine, a koji se zovu farzovi.
2. Agnati ('aṣaba) jesu ona lica koja su u srodstvu po muškoj krvi s ostaviteljem, a nisu im određeni alikvotni dijelovi zaostavštine. Oni nasljeđuju cijelu ostavinu, ako su sami, tj. ako ne postoji neko od aṣḥāb al-farā'ida, ili onaj dio koji preostane, kada se podijele farz nasljedni dijelovi, ako ima aṣḥāb al-farā'ida.
3. Kognati (ḍawū al-arḥām), lica koja su u srodstvu po ženskoj krvi s ostaviteljem i koja nasljeđuju cijelu

² Tako Wahba Al-Zuḥaylī navodi: „Njeni izvori (tj. nauke o nasljednom pravu) su Knjiga, sunnet i konsenzus islamskih učenjaka, a za analogiju i idžtiḥad u njoj nema prostora, osim ako postane iḡmā'.“ (Al-Zuḥaylī, 1989:8/244) Međutim, autor nije objasnio kako rezultati analogije ili idžtihada mogu postati predmet konsenzusa islamskih pravnikā ako se prije toga ne primijeni sama analogija ili idžtiḥad.

ostavinu ostavitelja, kada nema ni aṣḥāb al-farā'ida ni 'aṣaba. (Ćerimović, 1937:16-18, Škaljić, 1941:59.)

Nema sporenja oko toga da prva kategorija nasljednika (aṣḥāb al-farā'id) i druga kategorija nasljednika ('aṣaba) nasljeđuju, jer su oni određeni Kur'anom i sunnetom, međutim postoji razilaženje među aṣhabima, a kasnije i islamskim pravnicima, oko prava kognata (ḍawū al-arḥām) na nasljeđivanje.

Većina aṣhaba, među kojima su 'Umar i 'Alī, r.a., a to je stav hanefijskog i hanbelijskog mezheba, kao i kasnijih učenjaka iz šafijskog i malikijskog mezheba, smatraju da kognati (ḍawū al-arḥām) nasljeđuju, ukoliko nema drugih nasljednika (povlaštenih zakonskih nasljednika i agnata).

Drugačije mišljenje je zastupao Zayd ibn Tābit, r.a., i slijedili su ga rani učenjaci šafijskog i malikijskog mezheba, smatrajući da oni ne nasljeđuju nego da se imetak umrle osobe ostavlja u državnu riznicu (bejtul-mal) (Al-Fawzān, 1986).

Podjela nasljedstva

Među značajnija pitanja oko kojih su aṣhabi, a poslije njih i islamski pravници, imali različita i oprečna mišljenja spada i način raspodjele nasljedstva u slučajevima kada, nakon što vlasnici alikvotnih iznosa dobiju svoj dio, ostane još imovine ili, u obrnutom slučaju, kada vlasnici alikvotnih iznosa ne mogu da dobiju procenat nasljedstva koji im je određen.

Radd - podjela neraspoređenog dijela nasljedstva

Prvi slučaj tj. situacija kada nasljednici prve kategorije (vlasnici alikvotnih nasljednih dijelova) dobiju svoj dio koji je u ukupnom zbiru manji od jednog cijelog u nasljedstvu a među nasljednicima ne bude onih iz druge kategorije nasljednika ('aṣaba) da naslijede ostatak zaostavštine. Takav slučaj u doktrini šerijatskog nasljednog prava nazvan je „mas'ala al-raddiyya“ (slučaj u kojem se „vrši povrat“).

To se, naprimjer, dešava ako nasljednik ostavi samo kćerke ili samo sestre, ili kćerku i majku i sl. S obzirom na to da ovo pitanje nije definirano Kur'anom niti sunnetom ono je bilo predmet idžtihada aṣhaba i kasnijih generacija muslimana. Grupa aṣhaba, među kojima su 'Umar, 'Alī i Ibn Mas'ūd, r.a., smatrali su da se

ostatak nasljedstva treba proporcionalno podijeliti vlasnicima alikvotnih iznosa. To uvećanje dijelova se odnosi na sve vlasnike alikvotnih iznosa (aṣḥāb al-farāʾiḍ) osim supruge i supruga, jer oni ne nasljeđuju po osnovu krvnog srodstva nego po osnovu bračnosti te prema odredbama šerijatskog nasljednog prava mogu naslijediti samo farzom i nikako drugačije, za razliku od ostalih nasljednika iz prvog nasljednog reda koji neraspoređeni dio nasljedstva mogu naslijediti eventualno i po osnovu ʿaṣabe ili radda.

Njihovo mišljenje su slijedili u hanefijskom i hanbelijskom mezhebu, i to je jedno od mišljenja u šafijskom mezhebu, ukoliko ne postoji organiziran bejtul-mal (državna riznica), a po njemu se postupa kod kasnijih učenjaka iz šafijskog i malikijskog mezheba (Al-Fawzān, 1986, Škaljić, 67).

Prema njihovom mišljenju, u ranije spomenutom slučaju kćerka bi naslijedila $\frac{1}{2}$ a majka $\frac{1}{6}$, što ukupno iznosi $\frac{4}{6}$, odnosno $\frac{2}{3}$ ukupnog nasljedstva. Preostali dio nasljedstva od $\frac{2}{6}$, odnosno $\frac{1}{3}$, ostaje neraspoređen koji bi njih dvije podijelile na jednake dijelove, pa bi u ukupnom zbiru kćerka naslijedila $\frac{4}{6}$ odnosno $\frac{2}{3}$ nasljedstva, a majka bi naslijedila $\frac{2}{6}$ odnosno $\frac{1}{3}$ nasljedstva. Šerijatski pravnici bi to iskazali na sljedeći način:

Nasljeđuju:	kćerka	majka	6
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	
	3	----	R-----1
	4	2	

Shema 1. Šematski prikaz podjele nasljedstva ako ostavitelja nasljeđuju majka i kćerka

Drugačije mišljenje je imao Zayd ibn Tābit, r.a., koji je smatrao da ono što preostane od nasljedstva nakon što vlasnici alikvotnih iznosa dobiju svoje udjele, treba biti raspoređeno u bejtul-mal (državnu riznicu). Ovo je stav malikijskog i šafijskog mezheba, a zabilježeno je jedno i predanje da je Aḥmad bio tog stava. (Al-Fawzān, 1986). Po njihovom mišljenju Uzvišeni Allah je svakom nasljedniku odredio alikvotni iznos i on ne može dobiti više. Tako, naprimjer, sestri je alikvotni iznos (farz) polovina ako samo ona nasljeđuje; pa ako bi joj se dalo više posredstvom povrata (radda) dobila bi cijelo nasljedstvo, a to je više nego što joj je Allah odredio. Također su tvrdili da se nasljedstvo ne može određivati

analogijom (racionalnim dokazom), a ustanovljavanje povrata (radda) upravo je to i zato nije dozvoljeno.

Argumenti zagovornika prvog mišljenja, koji dopuštaju nasljeđivanje po osnovu radda, su sljedeći:

1. Uzvišeni Allah je rekao: „A rođaci su, prema Allahovoj Knjizi, jedni drugima preči. - Allah, zaista sve zna.“ (Al-Anfāl, 75) Vlasnici alikvotnih iznosa spadaju u rođake i oni zbog svoje rodbinske veze s umrlom osobom su preči od bejtul-mala, jer je on javni državni budžet namijenjen svima, a rođaci su preči od ostalih muslimana, shodno značenju ovog ajeta.³

2. Općenitost riječi Allahova Poslanika, a.s.:

(مَنْ تَرَكَ مَالًا فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ)

„Ko ostavi zaostavštinu ona pripada njegovim nasljednicima.“ (Al-Buḥārī, hadis br. 2398, Muslim, hadis br. 1619) Svojom općenitošću, hadis obuhvata svu zaostavštinu, pa samim tim i zaostavštinu koja preostane nakon podjele farzova (aliquotnih iznosa), što znači da ona pripada nasljednicima a ne bejtul-malu.

3. Riječi Sa‘d ibn Abī Waqqāṣ:

(وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ)

„Nasljeđuje me samo jedna moja kćerka.“ (Muslim, hadis br. 1628). Ovo je on rekao Allahovom Poslaniku, a.s., koji nije negirao tu njegovu tvrdnju. Da to nije dozvoljeno, Allahov Poslanik, a.s., derogirao bi njegov stav i ne bi ga podržao u njegovoj grešci (Al-Fawzān 1986:250).

Također, odgovorili su na dokaze oponentata. Njihova tvrdnja da povlašteni zakonski nasljednici (vlasnici farzova) ne mogu dobiti više od dodijeljenog farza nije tačna, jer vlasnik farza (aliquotnog iznosa) može dobiti još nasljedstva po drugom osnovu. Tako, naprimjer, riječi Uzvišenog „A roditeljima, svakome posebno - šestina od onoga što je ostavio, ako bude imao dijete.“ (Al-Nisā', 11), ne sprječavaju da otac dobije 1/6 farzom na osnovu ovog ajeta, ali i da dobije kao ‘aṣaba neraspoređeni dio nasljedstva (1/6), nakon

³S obzirom na to da vlasnici farzova (aliquotnih iznosa) zaslužuju povrat jer su bliži rođaci umrloj osobi, zagovornici ovog mišljenja su iz tog prava isključili supružnike, jer oni ne spadaju u bliže rođake.

što svoj dio uzme kćerka, ako ona bude još jedini nasljednik s roditeljima.

Šerijatski pravnici navedenu situaciju postavljaju na sljedeći način:

Nasljeđuju:	kći	otac	majka	6
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	
	3	1+1A	1	

Shema 2. Šematski prikaz podjele nasljedstva ako ostavitelja nasljeđuju kćerka, otac i majka.

Oni dodaju da određivanje alikvotnog dijela vlasniku farza je samo njegova specifikacija spominjanjem (taḥṣīṣ bi al-ḍikr), i ne sprječava njegovo zasluživanje dijela zaostavštine po drugom osnovu, jer samim spominjanjem alikvotnog dijela se ne tretira pitanje mogućnosti nasljeđivanja po drugim osnovama. U konkretnom slučaju, alikvotni iznos (farz) ustanovljen je na osnovu Teksta (ajeta) kojim se precizno određuje nasljedni dio svakog nasljednika. Nasljeđivanje na osnovu radda (povrata) nije nasljeđivanje na osnovu farza, ali i nije zabranjeno njegovo prihvatanje po drugoj osnovi, kao što se to dešava kod nekih ‘aṣaba nasljednika, koji jedan dio nasljedstva nasljeđuju farzom (aliquotnim dijelom), a drugi dio nasljeđuju kao ‘aṣaba.

Na prigovor da je ustanovljavanje povrata (radda) određivanje nasljedstva analogijom (mišljenjem) oni odgovaraju da je to postupanje po dokazima koje su ranije spomenuli, pa, prema tome, to nije postupanje isključivo po mišljenju nego po Tekstu.

‘Awl - proporcionalno umanjeње nasljednih dijelova

Drugi diskutabilan slučaj podjele zaostavštine se dešava ako je zbir nasljednih farz - dijelova (tj. razlomaka) viši od cijelog broja, tako da se nasljednici (vlasnici alikvotnih dijelova) ne mogu svi podmiriti iz zaostavštine. Takav slučaj u doktrini šerijatskog nasljednog prava nazvan je „mas’ala al-‘awliyya“ (slučaj u kojem se „više traži“).

To se, naprimjer, dešava u slučaju ako umre supruga a iza nje ostanu: suprug, kojem pripada $\frac{1}{2}$ zaostavštine, i dvije punokrvne sestre, kojima pripada $\frac{2}{3}$ zaostavštine. Da bi se sabrala ova dva razlomka potrebno je odrediti njihov najmanji zajednički sadržalac,

a to je 6. Kada ih pretvorimo u šestine i saberemo: $\frac{3}{6} + \frac{4}{6} = \frac{7}{6}$, dobijemo nepravu razlomak, kod kojeg je apsolutna vrijednost veća od 1, što znači da nasljednici ne mogu dobiti odgovarajući procenat nasljedstva koji im je određen.

Ovakvi slučajevi nisu zabilježeni za vrijeme Allahova Poslanika, a.s., niti za vrijeme vladavine Ebū Bakra, r.a.. Prvi slučaj je zabilježen za vrijeme ‘Umara, r.a., kada su ostaviteljku naslijedili suprug i dvije sestre. On je tada rekao: „Ako počnem sa mužem sestre neće moći dobiti svoje pravo, a ako počnem sa sestrama, muž neće ostvariti svoje pravo.“ Posavjetovao se s ashabima i oni su mu savjetovali da se nasljedni dijelovi (tj. razlomci) proporcionalno smanje, tako da nijedan od nasljednika ne bude oštećen, jer je svaki od njih u svom pravu jednak. Složili su se s tim prijedlogom i tako su postupali. U spomenutom primjeru muž će naslijediti $\frac{3}{7}$ umjesto $\frac{3}{6}$, a dvije sestre ukupno će naslijediti $\frac{4}{7}$, svaka od njih po $\frac{2}{7}$.

Šerijatski pravници navedenu situaciju postavljaju na sljedeći način:

Nasljeđuju:	suprug	dvije rođene sestre	$\frac{7}{6}$
	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	
	3	4	

Shema 3. Šematski prikaz podjele nasljedstva ako ostaviteljku nasljeđuju suprug i dvije rođene sestre

Nakon ‘Umarave smrti Ibn ‘Abbās, r.a., iznio je drugačiji pristup ovakvim slučajevima. Kada mu je postavljeno pitanje o nasljedstvu muža, majke i punokrvne sestre on je rekao: „Doista, Onaj koji zna broj pješčanih brežuljaka (u Arabiji) nije odredio polovinu i polovinu i trećinu u zaostavštini.“ Kada je upitan kako da se riješe ovakvi slučajevi, rekao je da treba prednost dati onome kome je dato preče pravo u odnosu na onoga kome je dato samo pravo. To znači da je onaj koji uvijek nasljeđuje alikvotnim dijelovima taj kome je Allah dao prednost, a to su u ovom slučaju muž i majka. Ko nekada nasljeđuje alikvotnim iznosom, a nekada kao ‘ašaba, kao što je slučaj sa sestrom, njegovo pravo je Allah odgodio, jer druga kategorija nasljednika (‘ašaba) nasljeđuje nakon vlasnika farzova (aliquotnih dijelova). Shodno tome, u takvim slučajevima se onome kome je Allah dao prednost daje puni

aliquotni iznos, a onome čije je pravo Allah odgodio daje se ono što preostane od nasljedstva. U konkretnom slučaju nasljedstvo će se dijeliti na šest dijelova, muž dobija polovinu tj. $\frac{3}{6}$, majka trećinu tj. $\frac{2}{6}$, a punokrvna sestra ostatak tj. $\frac{1}{6}$. (Al-'Umarī, bez godine izdanja:4-5, Al-Fawzān, 1986:161-162.)

Ibn 'Abbāsovo mišljenje su slijedili zahiriye, ali pravnici ostalih škola su prihvatili postupak 'Umara, r.a., i ostalih ashaba.

'Umarije - nasljeđivanje braće i sestra po majci sa rođenom braćom i sestrama

U obje prethodno spomenute situacije nasljednici nasljeđuju dio nasljedstva, u manjem ili većem obimu. Međutim, šta raditi kada, primjenjujući pravila šerijatskog nasljednog prava, neke osobe budu potpuno uskraćene nasljedstva, a, logički posmatrano, i one bi trebalo da dobiju dio nasljedstva.

Takva situacija se desila još za vrijeme 'Umara, r.a., kada su, po slovu Kur'ana, braća po majci trebalo da dobiju aliquotni nasljedni dio, jer su vlasnici farzova (aṣḥāb al-farā'id), ali punokrvnoj braći, kao 'aṣāba nasljednicima, ne bi ostalo ništa od nasljedstva. To se dešava kada suprugu naslijede suprug, majka, dvojica ili više njenih braće po majci i jedan ili više punokrvne braće ili punokrvnih sestara s njima. Shodno opće prihvaćenim propisima o nasljedstvu, suprug dobija $\frac{1}{2}$, majka $\frac{1}{6}$ i braća po majci $\frac{1}{3}$, čime je sva zaostavština podijeljena, tako da ništa ne ostaje univerzalnim zakonskim nasljednicima muške loze ('aṣāba nasljednicima), a to su u ovom slučaju punokrvna braća.

Šerijatski pravnici navedenu situaciju postavljaju na sljedeći način:

Nasljeđuju:

	suprug	majka	2+ braće/sestara po majci	1+ rođeni brat/ rođena sestra	6
A)	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	nema preostalog nasljedstva	
	3	1	2	-----	
B)	3	1	-----	2	-----

U drugom slučaju tj. pod B $\frac{2}{6}$ odnosno $\frac{1}{3}$ nasljedstva na jedanake dijelove dijele braća i sestre po majci sa rođenom braćom i sestrama.

Schema 4. *Šematski prikaz podjele nasljedstva kod slučaja „'umerije“*

Ovo pitanje u klasičnoj literaturi poznato je kao „pitanje partnerstva (mušerreke)“, jer su punokrvna braća rekli ‘Umaru: „O vladaru vjernika, zamisli da je naš otac bio kamen koji je bačen u more (tj. da ga nema). Zar nam majka nije jedna?“ To znači da su i oni tada samo braća po majci i, shodno tome, treba da participiraju u podjeli nasljedstva svoje majke. ‘Umar je prihvatio njihovu argumentaciju i uvrstio ih je u isti rang s braćom po majci (učino ih je partnerima u nasljedstvu). Ovo mišljenje su prihvatili u šafijskom i malikijskom mezhebu, a učenjaci hanefijskog i hanbelijskog mezheba smatraju da oni kao ‘ašaba nemaju pravo na nasljedstvo u ovoj situaciji, jer nakon što vlasnici farzova (ašhāb al-farā’id) dobiju svoje alikvotne dijelove ne prostaje ništa imetka za ‘ašaba nasljednike. Od ashaba takvo mišljenje su zastupali ‘Alī, ‘Abdullah ibn ‘Abbās, ‘Abdullah ibn Mas‘ūd, Ubay ibn Ka‘b, Abū Mūsā al-Aš‘arī i dr. (Škaljić, 1941:8, Al-Ḥalabī, 1989:2/347, ‘Abd al-Ḥamīd, 2009: 48-49, Al-Qurṭubī, 1997:5/77) ‘Umar, r.a., dva puta je pitan o ovom slučaju. Predanje koje smo spomenuli je njegov prvi odgovor. Drugi put je na isto pitanje odgovorio potpuno suprotno. (Al-Fawzān, 1986:128) Njegova drugačija fetva po istom pitanju jasno pokazuje da je i on sam imao velikih dilema o ovome i da se nije bilo lahko opredijeliti, jer su zagovornici oba stava imali valjane dokaze.

Iz ovih nekoliko primjera vidjeli smo da nisu sva pitanja nasljednog prava riješena Tekstom, nego i idžtihadom. Prezentirana pitanja su se pojavila za života ashaba i kasniji učenjaci su samo slijedili njihova mišljenja. Međutim, jedno od pitanja o kojem nije raspravljano u vrijeme ashaba i klasičnih islamskih pravnika, a jeste u vrijeme savremenih, pitanje je prava unučadi na dio zaostavštine djeda/nane, ako pored njih umrla osoba iza sebe ostavlja i vlastitu djecu.⁴

⁴ U klasičnim djelima o nasljednom pravu tretiraju se pitanja kao što su: pravo nasljeđivanja začetog djeteta, nasljeđivanje nezakonitog, adoptiranog djeteta i druge slične teme, ali se nije razmatralo ovo pitanje. (Ćerimović, 1937:84-88., Škaljić, 1941:95-100)

Mišljenja savremenih islamskih pravnika o unukovom/unukinom nasljeđivanju djeda/nane

Djeca kojima umre otac ili majka, a ostanu živi djedovi ili nane, vrlo rijetko ih nasljeđuju, zbog postojanja amidža koji ih sprječavaju u tome, sukladno pravilima šerijatskog nasljednog prava. U takvim situacijama, amidža je ‘aṣaba nasljednik, a jedan od principa tog nasljeđivanja jeste da nasljednik bližeg stepena srodstva prema ostaviocu (u ovom slučaju dijete ostavioca) isključuje nasljednika iste grupe daljnijega po stepenu srodstva (u ovom slučaju unučad) (Škaljić, 1941:75). Roditelj te djece nije naslijedio ništa od svojih roditelja jer je umro prije njih, a i njegova djeca često budu spriječena da naslijede njegove roditelje tj. svoga djeda ili nanu. Ta djeca dožive dvostruku nevolju, gubitak roditelja i gubitak prava na nasljedstvo.

Obavezna oporuka (Al-Waṣiyya al-wāğiba)

Rješavajući takve slučajeve, u nekim arapskim zemljama je usvojen Zakon o obaveznoj oporuci (Qānūn al-waṣiyya al-wāğiba)⁵. Suština tog zakon jeste da se djed/nana obavezuju da unučadima kojima je umro roditelj oporukom (testamentom) odrede dio iz svoje imovine, koji bi pripao njihovom roditelju da je živ. Ukoliko to ne bi učinili tokom svog života, ta unučad bi dobila taj dio po sili zakona.⁶

Šerijatsko-pravna utemeljenost „obavezne oporuke“

Prema pravnim teoretičarima islamskog prava, oporuka (testament) može biti obavezna, preporučena, dopuštena, pokuđena

⁵ Prvi ga je usvojio Egipat 1946. godine. (Abū Zahra, 1950:5)

⁶ Ovo zakonsko rješenje usvojeno je u periodu kada se u islamskom svijetu odvijaju dva uporedna procesa: proces kodifikacije islamskog prava i proces recepcije stranog svjetovnog prava u pravne sisteme muslimanskih država. U većini sekularnih zakona o nasljeđivanju primjenjuje se reprezentativni sistem nasljeđivanja, po kojem djeca čiji je roditelj umro nasljeđuju od njegova roditelja tj. djeda/nane, zajedno sa djecom ostavitelja, tj. djecom njihova djeda/nane, onaj dio koji bi naslijedio njihov roditelj da je živ. (Škaljić, 1941) Takvo zakonsko rješenje je usvojeno i kod nas. (više v: član 11 Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine i član 10 Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske)

i zabranjena, zavisno od toga šta i kome testator oporučuje (Begović, 2002, Abū Zahra, 1950). Većina islamskih pravnika smatra, a to je stav i četiri ehli-sunnetska mezheba, da je ostavljanje oporuke (testamenta) obavezno samo ako osoba nije izvršila neko Allahovo pravo (zekat, hadž i sl.), ili ima obavezu prema nekom od ljudi, kao što je vraćanje povjerene stvari, duga i sl.

Manji dio islamskih pravnika, među kojima su Ibn Ḥazm, Al-Ṭabarī i dr., smatraju da je obavezno ostavljanje oporuke roditeljima i bližnjima koji nisu nasljednici, bilo da su iz nasljedstva isključeni zbog prećih nasljednika ili zbog razlike u religiji (Silajdžić, 1941). Oni smatraju da riječi Uzvišenog Allaha: „Kada neko od vas bude na samrti, ako ostavlja imetak, propisuje vam se, kao obaveza za one koji se Allaha boje, da pravedno učini oporuku roditeljima i bližnjima “ (Al-Baqara, 180), nisu derogirane ajetima o nasljedstvu, nego se primjenjuju na roditelje i rodbinu koji su zbog nekog razloga isključeni iz nasljedstva (Al-Zuhaylī, 1989:8/122).

Pozivajući se na ovaj ajet i tumačenje koje su ponudili Ibn Ḥazm i drugi islamski učenjaci, te svjesni da se idžtihadom ne mogu određivati nasljednici, niti mijenjati alikvotni dijelovi nasljednika i sistem nasljeđivanja, jer je to Tekstom određeno, i oko toga postoji konsenzus muslimana od vremena ashaba do današnjeg dana, zagovornici obavezne oporuke su se opredijelili da pitanje unukovog/unukinog dobijanja dijela zaostavštine djeda/nane rješavaju putem oporuke, a ne nasljedstva. U obrazloženju takvog stava se navodi: „Nekada umre osoba prije svoga oca ili majke. Da ih je nadživjela, naslijedila bi od njih određenu imovinu. Nakon toga njena braća i sestre naslijede svu imovinu roditelja, a njena djeca ništa, iako su im unučad. Tako ta djeca dožive dvostruku nevolju: izgube rano roditelja i ne naslijede ništa od njegovih roditelja tj. djena i nane... Nekada se u krugu porodice i pogleda na tu djecu, pa i ona dobiju dio imovine od djeda/nane, bilo oporukom/testamentom ili poklonom. Međutim, ovaj zakon je donio pravedno rješenje, kojim se toj djeci mora odrediti obavezna oporuka, oslanjajući se na kur'anski tekst i neka fikhska mišljenja. Ukoliko djed/nana tu oporuku nisu napisali, bilo da ih je smrt preduhitrla ili zbog nekog drugog razloga, zakon je obavezao njeno postojanje i ona se izvršava čak i ako nije napisana. Kao što se nasljedna imovina prenosi na nasljednike (po sili

zakona), tako se i ova oporuka primjenjuje na tu djecu.“ (Abū Zahra, 1950:198)

Svoj stav o potrebi uvođenja ovakvog rješenja pravdali su činjenicom da je briga o jetimima i njihovom materijalnom statusu nužna potreba.

Uvjeti primjene

Zagovornici obavezne oporuke odredili su uslove i način njene primjene.

Prema egipatskom zakonu br. 71 iz 1946. godine, dva su eliminatorna uslova za obaveznost oporuke:

1. Da unuča nije nasljednik umrle osobe (djeda/nane). Ako bi po nasljednim pravilima ono imalo pravo na nasljedstvo, tada nema pravo na obaveznu oporuku.
2. Da umrla osoba (djed/nana) nije prethodno dala tom unučetu imetka u iznosu kojeg bi dobilo obaveznom oporukom na neki drugi način, kao što je poklon ili dobrovoljna oporuka. Ako mu je umrla osoba prethodno dala iznos koji zaslužuje obaveznom oporukom, tada se ona ne primjenjuje. Ako mu je dala manje nego što zaslužuje obaveznom oporukom, obavezna mu je izdvojiti razliku. Ako bi umrla osoba odredila odgovarajući iznos samo nekima koji bi trebali biti obuhvaćeni obaveznom oporukom, obavezno je i onima koji su izostavljeni izdvojiti njihov pripadajući dio (Abū Zahra, 1950, Al-Zuḥaylī, 1989:8/124).

Način primjene „obavezne oporuke“

Prilikom primjene obavezne oporuke, mora se pridržavati sljedećih pravila:

1. Iznos koji se odredi obaveznom oporukom ne smije premašiti jednu trećinu zaostavštine;
2. Iznos mora odgovarati iznosu koji bi dobio sin/kćerka umrle osobe;
3. Iznos obavezne oporuke se računa iz cjelokupne zaostavštine, a ne iz njene trećine.

U praksi, to se čini na sljedeći način: odredi se iznos iz zaostavštine umrle osobe koji bi dobio njegov sin/kćerka da je

Druga izmjena odnosi se na korisnike obavezne oporuke. Prema sirijskom porodičnom zakonu, ona se odnosila samo na sinovu djecu, a komisija se opredijelila za stav da obavezna oporuka (obavezni testament) obuhvata djecu i sina i kćerke kako je to regulisano u egipatskom zakonodavstvu, jer se ovo zakonsko rješenje temelji na oporuci i dobročinstvu, a ne na pravilima šerijatskog nasljednog prava, pa je preče da obuhvati i djecu kćerke (Al-Zarqā, 1996).

Ideju o obaveznoj oporuci su podržali istaknuti savremeni islamski učenjaci iz Egipta i Sirije i ona je zakonsku snagu dobila u Egiptu 1946., Siriji 1953., a zatim i u nekim drugim arapskim državama, kao što su Jordan, Irak, Alžir, Tunis i dr.

Argumentacija oponenata primjene Obavezene oporuke

Jedan broj islamskih učenjaka osporavao je ovo idžtihadsko rješenje. Njihova tri ključna prigovora su:

1. Obavezna oporuka je samo formalno nazvana tako, a u svojoj suštini je to propis o nasljedstvu, jer se primjenjuju propisi o nasljedstvu a ne o oporuci. Da bi oporuka proizvela željeno dejstvo, potrebno je da testator izjavi volju iz koje se vidi da izvjesno dobro treba da prijede u svojinu drugog lica, a osoba kojoj je nešto oporučeno prihvati prelazak dobra na nju. Zatim, raspodjela imovine unučadima vrši se po propisima nasljedstva, tako što muškom unučetu pripada duplo više nego ženskom.
2. Ovo je donošenje novog propisa o nasljedstvu, a on se ne može donositi idžtihadom, jer se propisi o nasljedstvu uspostavljaju isključivo Tekstom.
3. Nije ispravno pozivanje zagovornika obavezne oporuke na spomenuti ajet i mišljenje manjeg dijela islamskih učenjaka, jer oni koji su rekli da je oporuka obavezna roditeljima i rodbini koji su isključeni iz nasljedstva nisu odredili iznos te obavezne oporuke, nego samo da se njima mora nešto oporučiti i dodijeliti. U obaveznoj oporuci, kako je predstavljaju njeni zagovornici,

njom u podjeli nasljedstva njenog oca učestvuju njen amidža i tetke po ocu, tj. njegov brat i sestre.

precizno je određen iznos oporuke, a to je nasljedni dio koji je trebalo da pripadne djetetu umrle osobe. Također, u ajetu se spominju roditelji i rodbina, a zagovornici obavezne oporuke tretiraju samo djecu umrle osobe tj. unučad.

(dostupno na: www.islamweb.net/ar/fatwa/132800)

Zaključak

Egipat je 1946. godine usvojio Zakon br. 71, čije šesto poglavlje nosi naziv Obavezna oporuka. Njime su regulirana prava djeteta kojem je umro roditelj na dio zaostavštine roditelja njegova roditelja tj. njegovog djeda/nane. Obavezna oporuka je idžtihadsko rješenje jednog dijela savremenih islamskih pravnika, ali, kao i kod većine drugih idžtihadskih rješenja, postoji dio učenjaka koji ga osporava. U radu smo pokazali da su se i sami ashabi razišli oko nekih pitanja iz oblasti nasljednog prava i da to razilaženje, kroz stavove pravnih škola, traje i do danas. Smatramo da se na isti način može odnositi i prema razilaženju oko obavezne oporuke.

S obzirom na to da mi živimo u društvu u kojem su islamski propisi, prije svega moralni kodeks kojeg primjenjuje ko želi, te samim tim šerijatski propisi o nasljedstvu nisu dio pozitivnog zakonodavstva, oni se mogu primjenjivati u formi oporuke (testamenta). Smatramo da se sadržaj obavezne oporuke može ugraditi kada postoje razlozi za njenu primjenu, u dobrovoljnu oporuku (testament), koju bi ostavio testator prilikom raspodjele svoje imovine.

Literatura

- ‘Abd al-Ḥamīd, M. M. (2009). *Šarḥ al-raḥabijja ma'a al-durra al-bahijja bi taḥqīq mabāḥiṭ al-raḥabiyya*, Al-Qāhira: Dār al-Ṭalā’i
- ‘Asqalānī (al-), Ibn Ḥaḡar. (1995). *Talḥīṣ al-ḥabīr fī taḥrīḡ aḥādīṭ al-rāfi‘ī al-kabīr*, Muassasa Qurṭuba
- Abū Zahra, M. (1950). *Šarḥ qānūn al-waṣiyya*. Al- Qāhira: Maktaba al-aṅḡlū al-maṣriyya
- Begović, N. (2002). Testament u islamskom pravu. *Glasnik*, LXIV (11-12), 1149-1150.

- Buhari (al-), M. (2009). *Buharijeva zbirka hadisa*, prijevod Hasan Škapur i dr., Sarajevo: Visoki saudisjki komitet za pomoć BiH i Kulturni centar „Kralj Fahd“ u Sarajevu
- Ćerimović, M. (1937). *Šeriatsko nasljedno pravo (feraiž)*. Sarajevo: Državna štamparija
- Fawzān (al-), Š. (1986). *Al-Taḥqīqāt al-marḍiyya fī al-mabāḥiṭ al-farḍiyya*. al-Riyāḍ: Maktaba al-Ma‘ārif
- Ḥalabī (al-), I. (1989). *Multaqā al-abḥur*, Bayrūt: Mu‘assasa al-risāla
- Muslim. (1988). *Ṣaḥiḥ*, al-Riyāḍ: Dār al-Muqnī li al-našr wa al-tawzī‘
- Qal‘aḡī, M. R. (2000). *Al-Mawsū‘a al-fiḡhiyya al-muyassara*. Bayrūt: Dār al-nafā‘is
- Qurṭubī (al-), M. (1997). *Al-Ġāmi‘ li aḥkām al-Qur‘an*, taḥqīq ‘Abd al-Razzāq al-Mahdī, Al-Riyāḍ: Maktaba al-Ruṣd
- Silajdžić, A. (1941). *Testament u šeriatskom pravu*. Državna tiskara u Sarajevu
- Škaljić, A. (1941). *Šeriatsko nasljedno pravo*. Sarajevo: Državna tiskara
- Tirmidī (al-), M. (2004). *Al-Ġāmi‘u al-kabīr - Tirmizijina zbirka hadisa*, prijevod s arapskog Mahmut Karalić. Travnik: Elči Ibrahim-pašina medresa
- ‘Umarī (al-), ‘A. (bez godine izdanja). *Ḥilāf Ibn ‘Abbās raḍiya Allah ‘anhumā fī al-farā‘id*. al-Riyāḍ: Ġāmi‘a al-malik Su‘ūd – Kuliyya al-tarbiyya
- Zarqā (al-), M. (1996) *Mašrū‘ qānūn al-aḥwāl al-šaḡsiyya al-muwahḥad li al-iqlīmayn al-miṣrī wa al-sūrī fī ‘ahd al-waḥda baynahumā*, Dimašq: Dār al-Qalam
- Zuḡaylī (al-), W. (1989). *Al-Fiḡh al-islāmī wa adillatuh*. Dimašq: Dār al-fikr

Internet izvori:

www.islamweb.net/ar/fatwa/132800,

Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, dostupno na: <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/zakoni/>

Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske dostupno na:

<https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/zakon-o-nasljedjivanju.html>

Professional paper

THE STATUS OF A MANDATORY WILL IN SHARIAH INHERITANCE LAW

Ahmed Purdić, PhD

Senad Ćeman, PhD

Abstract

Even though there is a widespread opinion that all the regulations of Shariah inheritance law are present in the Qur'an, in this paper we show that one part of these regulations is based on the Sunnah, and in some cases on the ijtiḥad solutions. One of the issues considered by contemporary Islamic jurists is the issue of the right of a child whose parent died to inherit the property of his parent's parents; i.e., the right of that child to the grandmother's or grandfather's property.

In some Muslim countries this issue is legally resolved through a mandatory will. In our context the regulations of the Shariah inheritance law might be imposed exactly through the legal institute of a will, so this ijtiḥad solution can be adopted in a will, in case there is a need for it.

Keywords: will, Shariah, inheritance law, inheritance, grandson/granddaughter, grandfather/grandmother.

د. أحمد بوردتتش – المشيخة الإسلامية في البوسنة والهرسك
د. سناد تشمان – كلية الدراسات الإسلامية – جامعة سراييفو

مكانة الوصية الإلزامية في قانون الميراث الشرعي

الملخص

على الرغم من وجود رأي سائد بأن القرآن الكريم يحتوي على جميع أحكام الميراث الشرعي، فقد قدمنا في البحث، أن جزءاً من الأحكام الشرعية في هذا المجال تم إقراره من قبل السنة النبوية، وكذلك في بعض الحالات عن طريق الاجتهاد. ومن الأمور التي تناولها الفقهاء المعاصرون بعين الاعتبار هي مسألة حق الطفل الذي توفي والده على التركة في ميراث والديه، أي، حقوق ذلك الطفل في جزء من تركة الأجداد. يتم حل هذه المسألة في بعض البلدان الإسلامية في القانون من خلال وصية إلزامية. في بلدنا، يمكن تطبيق لوائح قانون الميراث الشرعي بدقة من خلال هذا الأسلوب للوصية، وبهذه الطريقة يمكن تطبيق حل الاجتهاد في الوصية، في الحالات التي تكون فيها حاجة لذلك.

الكلمات الأساسية: الوصية، قانون الميراث الشرعي، الميراث، الحفيد /
الحفيدة، الجد / جدة.