

PRAVNI SISTEMI U MUSLIMANSKOM SVIJETU

Dr. Fikret Karčić

Nacionalne države su u naše doba općeprihvaćeni državno-pravni okvir u kome žive muslimani. Raspad Osmanlijske države nakon Prvog svjetskog rata bio je simboličan kraj ere muslimanskih višenacionalnih imperija i početak doba muslimanskih nacionalnih država. To su države u kojima muslimani određenog etničkog porijekla predstavljaju većinu stanovništva, i u kojima se vlast izvodi iz principa narodnog suvereniteta. Politički sistem, temelji državne organizacije i pravnog poretka ovih zemalja utvrđeni su pisanim ustavom. Zbog važnosti Šerijata za muslimane, odnos pravnog sistema muslimanskih nacionalnih država prema Objavljenom pravu redovito je uređen, na ovaj ili onaj način, ustavnim odredbama. U ovom radu pokušat ćemo dati kratak prikaz razvoja ustavnosti u muslimanskim zemljama i identificirati modalitete uređenja odnosa Šerijata i nacionalnog prava. Pošto trećina muslimana živi u statusu manjine kratko ćemo se osvrnuti i na status Šerijata u nekim nemuslimanskim zemljama.

Historijski proces razdvajanja muslimanskog vjerskog i političkog vodstva nakon uspostavljanja dinastije Emevija (661.-750.), kao i autoritarne tendencije u mnogim muslimanskim državama tokom historije, doveli su do toga da je rano započeti razvoj ustavnosti kod muslimana, označen Medinskom poveljom iz doba Božijeg poslanika, bio prekinut a konstitucionalizam oživljen tek polovinom 19. stoljeća. Muslimanska moderna ustavnost bila je, kao i drugdje, rezultat borbe za ograničenje apsolutizma vladara i zaštitu prava i sloboda građana i vodila se pod uticajem evropskih ideja. Nekoliko dokumenata iz 19. stoljeća predstavlja međaše na putu razvoja savremene muslimanske ustavnosti. To su: Hatt-i šerif od Gulhane (3. 11. 1839.), Hatt-i humajun (18. 2. 1856.), prvi Osmanlijski ustav (23. 12. 1857.), egipatski Osnovni zakon (7. 2. 1882.), iranski Osnovni zakon (5. 8. 1906.), afganistanski Osnovni zakon (april 1923.), itd.

Pojava nacionalnih muslimanskih država na Srednjem istoku nakon raspada višenacionalne Osmanlijske države i nakon završetka procesa dekolonizacije u drugim dijelovima muslimanskog svijeta, intenzivirala je razvoj ustavnosti. Novoosnovane države donijele su većinom vlastite pisane ustave naslonjene i formom i sadržajem na evropske, odnosno zapadne modele. Za razliku od ranijih perioda, kada su evropski ustavi bili korišteni kao uzori, u doba nakon Drugog svjetskog rata biva mnogo uticajnije anglosaksonsko poimanje ustavnosti. To je bila posljedica činjenice da je značajan broj dekoloniziranih muslimanskih zemalja bio u sastavu Britanskog carstva kao i toga da je nakon Drugog svjetskog rata centar zapadnog svijeta pomjeren preko Atlantika.

Posjedovanje pisanog ustava postala je uobičajena karakteristika pravnih sistema savremenih muslimanskih zemalja, tako da danas čak i najtradicionalnije muslimanske zemlje imaju najviši formalni akt takvog naziva. U tim aktima mogu se naći uticaji različitih pravnih ideologija. Neki ustavi odražavaju ideje evropskog klasičnog liberalizma (parlamentarne republike i monarhije), drugi i dalje koriste terminologiju već zaboravljenog marksizma (tzv. Narodne demokratije), treći pokušavaju da spoje islamske principe i evropske forme (islamske republike). Ovi uticaji zajedno sa čestim promjenama političkog vodstva, dominantnom ulogom vojske, oscilacijama u ideološkoj orijentaciji i sl. Govore po sebi o traganju

muslimanskog svijeta za vlastitim identitetom i adekvatnim formama njegovog izražavanja.

Islam i Šerijat u ustavima muslimanskih zemalja

Ustavi svih muslimanskih zemalja, na određen način, spominju islam i njegove simbole. To im, svakako, ne daje islamski karakter nego samo odražava činjenicu da je islam u svim muslimanskim zemljama bitna društvena činjenica koja se ne može ignorirati. Referiranje na islam i njegove simbole obično se vrši u preambuli ili normativnom dijelu ustava koji se tiču definiranja karaktera države, ustanovljenja državne religije, religijskih sloboda, vjere šefa države, zakletve javnih službenika, izvora nacionalnog zakonodavstva i organizacije sudstva. Ustavno-pravne odredbe o poziciji islama odnosno Šerijata obično su operacionalizirani putem odgovarajućeg zakonodavstva. Međutim, za saznanje stvarne pozicije koju Šerijat ima u muslimanskim društvima potrebno je pored ustavno-pravne sagledati i Šerijat kao politički, ideološki i psihološki faktor, te kao dio pravne kulture muslimanskih zemalja. Politička funkcija Šerijata ogleda se u njegovoj mogućnosti da bude korišten kao osnova političke legitimacije režima u muslimanskim zemljama ali isto tako i ograničavanja samovolje tih režima. Kao ideološki faktor, Šerijat služi kao sredstvo političke mobilizacije, te vrednovanja pozitivnog prava u muslimanskim zemljama, slično konceptu prirodnog prava u evropskoj tradiciji. Psihološki aspekt Šerijata ogleda se u činjenici da se u svijesti većine muslimana on pojavljuje kao funkcionalni izraz religije i jedinstvena cjelina religijskih, moralnih i pravnih normi ponašanja. Kao dio pravne kulture muslimana, Šerijat se i u situacijama kada ne predstavlja formalno pravo, pojavljuje kao pravo koje prakticiraju muslimanske zajednice ili, u najmanju ruku, kao njihov kodeks privatne i društvene etike. Više o ovome bit 'e riječi u drugom dijelu ovog članka te na drugim mjestima u ovom atlasu.

U ustavima savremenih muslimanskih zemalja mogu se identificirati tri modaliteta uređenja odnosa Šerijata i nacionalnog zakonodavstva. Manji broj zemalja proglasio je Šerijat kao jedini izvor pozitivnog prava. Jednako mali broj muslimanskih zemalja formalno-pravno je dokinuo Šerijat kao izvor nacionalnog prava. Većina muslimanskih zemalja prihvatila je srednju poziciju po kojoj je Šerijat jedan od izvora pozitivnog prava, obično u oblasti ličnog statusa muslimana.

Šerijat kao jedini izvor pozitivnog prava

Ovu poziciju Šerijat ima u ustavima tri vrste muslimanskih zemalja: tradicionalnim muslimanskim monarhijama bez predstavničkih ustanova zapadnog tipa, u muslimanskim zemljama s vrlo jakim plemenskim tradicijama i u «islamskim republikama» i drugim ideološkim državama koje su proglasile islamizaciju cjelokupnog društvenog i političkog sistema. U prvu kategoriju mogu se ubrojiti Saudijska Arabija i Oman, u drugu Jemen i Afganistan pod talibanima (1996.-2001.), a u treću kategoriju Pakistan, Mauritanija, Iran, Sudan i, formalno, Libija.

Kratak pogled na skorou političku historiju zemalja koje su se opredijelile za «islamizaciju» nacionalnog pravnog sistema i društva uopće, otkriva neke važne činjenice. Prvo, u svim ovim zemljama do proglašenja Šerijata za jedini ili glavni izvor prava došlo je tokom vladavine vojnih režima ili u toku revolucije. Zbog

autoritarne naravi vojnih i revolucionarnih režima, uvođenje Šerijata se nerijetko svodilo na primjenu krivičnih sankcija. Umjesto da dovede do ostvarenja općeg blagostanja, Božansko pravo, u takvim prilika, stavljeno je u funkciju političke represije. Drugo, proglašenje Šerijata za jedini izvor nacionalnog prava imalo je različite posljedice po identificiranje izvora suvereniteta i pozicije zakonodavne vlasti i sudstva u ovim zemljama. Pakistan i Iran su proglasili **de jure** Božiji suverenitet, zakonodavnu vlast parlamenta ograničili suglasnošću sa Božijim zakonom, Šerijat podigli na nivo iznad pozitivnih propisa. Mauritanija, Sudan i Libija su proglasili suverenitet naroda. U prvom slučaju, Šerijat daje legitimitet odlukama zakonodavnih tijela, u drugom slučaju zakonodavna tijela odlučuju o obimu primjene Šerijata. U Pakistanu, Iranu i donekle Mauritaniji postoje posebna tijela muslimanskih pravnih stručnjaka za osiguranje saglasnosti zakona sa Šerijatom. U Libiji i Sudanu nije predviđeno posebno tijelo koje bi obavljalo tu funkciju. Samim tim, ta funkcija je u domenu politike a ne struke. Konačno, u svim ovim slučajevima došlo je do islamizacije u zadnjih dvadeset pet godina u okviru globalnog fenomena islamske obnove. U tim gibanjima naglašavan je islamski identitet kroz potenciranje pitanja države i prava kao instrumenata društvene promjene. Danas se, međutim, mogu čuti glasovi protagonista ovog pokreta koji izražavaju potrebu za «promjenom paradigme» u toj oblasti.

Šerijat kao jedan od izvora pozitivnog prava

Najveći broj savremenih muslimanskih zemalja daje u svojim ustavima Šerijatu mjesto jednog od izvora pozitivnog prava. Praktična posljedica ovakvog aranžmana jeste važenje šerijatskog prava u oblasti ličnog statusa muslimana, odnosno ličnog, porodičnog, nasljednog i vakufskog prava. Pravne sisteme takvih zemalja karakterizira heterogenost: pravne norme crpe se iz različitih izvora kao što su lokalno običajno pravo, Šerijat i recipirano evropsko (zapadno) pravo. To stanje rezultat je unutrašnjeg pravnog razvoja tih zemalja i stranih kulturnih uticaja, posebno u doba kolonijalne prevlasti. Pravna heterogenost u većini slučajeva praćena je raznolikošću sudskog sistema. U ovu kategoriju zemalja spadaju: Egipat, Sirija, Irak, Kuvajt, Jordan, Liban, Alžir, Tunis, Maroko, sjeverni dijelovi Nigerije, Bangladeš, Indonezija, Malezija i Bruneji.

Ukidanje Šerijata kao izvora pozitivnog prava

Do potpunog uklanjanja Šerijata iz pozitivno-pravne sfere došlo je u relativno malom broju muslimanskih zemalja. To su bile zemlje koje su prihvatile projekt modernizacije po uzoru na zapadne zemlje gdje je sekularizam predstavljao njegovu sastavnu komponentu. Prva muslimanska zemlja koja se opredijelila za ovu politiku bila je Turska (1924.). Nju je slijedila Albanija 1928. a zatim u periodu 1922.-1928. muslimanske republike Centralne Azije uključene u državno-pravni okvir nekadašnjeg Sovjetskog saveza. Danas i nakon više od pola stoljeća od usvajanja ovog modela, i pored bitnih promjena u političkom karakteru ovih država ili odnosu društva prema vjeri, u njima nije došlo do promjene u statusu Šerijata u nacionalnom pravnom sistemu.

Šerijatsko pravo i muslimanske manjine

Među muslimanskim manjinama u savremenom svijetu mogu se uočiti dvije situacije s obzirom na njihov odnos prema Šerijatu. U jednoj grupi, mahom azijskih i afričkih zemalja, muslimanima se putem međunarodnih akata, ustava ili zakona garantira primjena šerijatskog prava u stvarima ličnog statusa. U tim zemljama za muslimane su nadležni ili posebni šerijatski sudovi ili sudovi opće nadležnosti ali se u svakom slučaju Šerijat smatra za partikularno pravo muslimana integrirano u nacionalni pravni sistem. Takav je slučaj sa muslimanima u Indiji, Singapuru, Filipinima, Izraelu, Keniji i Grčkoj a u toku su pripreme za primjenu Šerijata u ovoj sferi u Južnoafričkoj Republici.

U drugoj grupi, uglavnom zapadnih zemalja, muslimani su podvrgnuti unificiranom nacionalnom pravu sa izvjesnim mogućnostima da inkorporiraju pojedine šerijatske ustanove u nacionalni pravni sistem ili da slijede Šerijat kao vlastiti etički kodeks. U tim zemljama, za muslimanske rezidente, Šerijat, u obimu u kome je priznat kao izvor njihovog nacionalnog prava, ostaje i dalje pravno relevantan. Prilikom rasprave pravnih poslova ili stanja ustanovljenih u zemljama porijekla muslimanskih rezidenata, sudovi zapadnih zemalja dolaze u situaciju da se obrate na šerijatske propise u svojim odlukama i daju im pravnu valjanost na području svoje jurisdikcije. U tom slučaju zapadni sudovi referiraju na Šerijat kao dio nacionalnih prava muslimanskih rezidenata. To je izraz priznatog principa međunarodnog privatnog prava da pojedinac slijedi svoje originalno porodično pravo i kada pređe granicu svoje domovine. Takva su pitanja uvjeta i forme sklapanja braka, bračnog dara, forme razvoda braka, izdržavanja, nasljeđa i sl. Međutim, evropski sudovi većinom neće preuzeti niti izvršiti propise za koje ocijene da su suprotni javnom poretku ili moralu.

Ovo je, međutim, vjerovatno, samo privremeni fenomen jer većina muslimanskih rezidenata nastoji biti naturalizirana, zapadni pravni sistemi su u principu protiv heterogenosti pravnih normi a ni većina muslimana primjenu Šerijata u statusnim pitanjima ne smatra prioritetom. Opća pozicija Šerijata za naturalizirane muslimane zapadnih zemalja jeste njegovo pomjeranje u vjersko-etičku sferu gdje vjerska i moralna sankcija zamjenjuju pravnu. Ponegdje je u anglo-saksonskim pravnim sistemima moguće neke šerijatske propise, poput onih o podjeli nasljeđa, inkorporirati u važeća prava putem testamenta, naprimjer.

Istraživanje pozicije Šerijata u ustavima savremenih muslimanskih zemalja i pravnim sistemima zemalja u kojima žive muslimanske manjine pokazuje nesmanjeni uticaj islama na pravno područje. Trend sekularizacije pravnih sistema muslimanskih zemalja definitivno je zaustavljen 1970-tih i od tada do danas teče proces spore reislamizacije.

Izvor: Finalna verzija ovog teksta objavljena je u **Atlas islamskoga svijeta**. Sarajevo, Udruženje ilmije IZ u BiH, 2004, 779-781.