

Mr. Sead BANDŽOVIĆ

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

E-mail: sead1994@live.com

Pregledni rad/Review article

UDK/UDC: 34(560)(1-44)(094)

347.9(-052)(560)(091)

POLOŽAJ I NADLEŽNOSTI KADIJE U OSMANSKOM PRAVNOM SISTEMU

Apstrakt: *Kadije su bili nosioci pravosudne funkcije u Osmanskom carstvu. Porijeklo ove pravne institucije potiče iz rane razvojne faze islamske države - doba dinastije Omajada kada su prvi namjesnici, a kasnije halife, postavljali kadije radi presuđivanja sporova. Za njihova imenovanja u Osmanskom carstvu bili su nadležni kadiaskeri – dva vojna suca od kojih je svaki za svoje područje upravljanja, anadolsko i rumelijsko, imenovao sudije i muderise (vjerske profesore). Pravno obrazovanje su sticali u medresama (sejmanijama), a u ovisnosti od svojih sposobnosti i znanja kadije su mogle napredovati dalje na više položaje u osmanskom pravosudnom i administrativnom sistemu. Kao pripadnici uleme (sloja vjerskih učenjaka) kadije su uživale velik ugled u Osmanskom carstvu sa visokim stepenom nezavisnosti i integriteta u svome radu. Oblast koja je bila pod kadijinom jurisdikcijom zvala se kadiluk (ili kaza). Jedan sandžak (veća upravno-teritorijalna jedinica u Carstvu) mogao je biti podijeljen na nekoliko kadiluka zavisno od gustine naseljenosti muslimana u njemu. Kadije su obavljale širok spektar odgovornih poslova: sastavljanje i ovjeravanje ugovora, postavljanje staratelja, nadzor nad upravom vakufa, upravljanje džamijama, vjerskim školama, javnim kupatilima, sirotištima, javnim putevima, bedemima i drugim bitnim objektima. Regulirali su, zajedno sa muhtesibima, snabdijevanje gradova u kojima su obavljali službu, a odlučivali su o davanju vakufskog zemljišta u zakup (mukat). Specifičnost kadijske funkcije se, pored primjene vjerskih propisa, ogledala i u sudskom postupku. Osmansko krivično pravo je pravilo razliku između krivičnih djela kojima se narušavaju prava pojedinaca (krađa, ubistvo) i onih usmjerenih protiv Boga – hadd djela (pobuna, razbojništvo, nedozvoljeni spolni odnosi, neosnovano optuživanje za njihovo počinjenje, konzumiranje alkohola, istupanje iz vjere). U skladu s vrstom djela iniciranje postupka je moglo tražiti oštećeno lice i njegovi srodnici ili bilo koji član društvene zajednice budući da osmansko pravo nije poznavalo institut javnog tužilaštva. Kod izricanja krivičnih sankcija posebno je bio važan princip zakonitosti i minimum sumnje da je lice počinilo krivično djelo za koje se tereti, pa se tako u situacijama neusklađenosti konkretnog djela sa šerijatskim propisima odustajalo od bilo kakvog daljnjeg postupanja.*

Kadije su se tokom suđenja rukovodile postulatom pravde i pravičnosti (hukm, adl, mizan, insaf) čijem je ostvarenju trebao težiti svaki musliman u svom životu. Nasuprot pojmu pravde javljao se termin zulm koji označava nepravdu, tamu. Usko povezan s ostvarenjem koncepta pravde jest i pravni pojam istihsana koji je uglavnom prihvaćen kao dopunski, sekundarni izvor prava. Rasuđivanje na osnovu pravičnosti inspirisano je razlozima poštenja i savjesti, te u tom smislu dozvoljava odstupanje od pozitivnog prava ukoliko ono vodi nepravičnom rješenju. Istihsan nije bio superioran u odnosu na šerijatski pravni poredak nego predstavlja njegov sastavni dio. Primjena istihsana omogućava fleksibilnost islamskog prava i njegovo prilagođavanje datim potrebama. Kadije koje su primjenjivale istihsan mogle su smatrati da je neka važeća odredba preširoka ili preuska za konkretni slučaj, te da primjenom te odredbe viši ciljevi šerijata neće biti zadovoljeni. U tom slučaju bilo je moguće odstupanje koje će doprinijeti zadovoljenju osjećaja pravde. Zbog potrebe zaštite svih uključenih strana u postupku, vremenom su stvorena procesna načela (načelo zakonitosti, pravo na branioca) koja su sastavni i nezaobilazni dio modernih pravnih sistema.

Ključne riječi: *Osmansko carstvo, šerijatsko pravo, kadija, nadležnosti, sudski postupak.*

THE POSITION AND COMPETENCIES OF QADIS IN OTTOMAN LEGAL SYSTEM

Abstract: *Qadis were representatives of judicial branch in Ottoman Empire. The origin of this legal institute comes from the early development phase of islamic state – Omeyyad dynasty when the first rulers and later caliphs appointed qadis for solving disputes. For their appointment in Ottoman Empire qadiasker (military judges) were competent. Each of these judges appointed qadis and religious scholars (muderis) in their area of administration: Rumelian or Anatolian. As members of ulema (religious scholars) qadis enjoyed huge reputation in Ottoman Empire with high degree of independence and integrity in their work. The area under qadis jurisdiction was called kadiluk (or kaza). One sanjak (bigger administrative unit in Ottoman Empire) could be divided in more kadiluks depending on density of muslim population. Qadis were engaged in solving marriage, family and other disputes, regulating prices on the market, securing the public order, control over mosques, religious schools, public bathrooms, orphanages, roads and other legal duties. Together with muhtesibs they controlled the procurement in cities where they served and also in giving the waqf land into lease (mukat). Qadis were educated in medresas (seymaniye schools) and depending on their competence and knowledge they could go further on higher positions in Ottoman legal and administrative system. Beside the implementation of Sharia Law, functions of Qadi was also*

specific due to the judicial procedure. Ottoman criminal law made a difference between criminal offences against the rights of individuals (murder, theft) and the one against God – so called Hadd offences (consumation of alcohol, apostasy, slander, illicit sexual intercourses, robbery, rebellion). According to the type of offence the procedure could be started by the impaired person, his relatives or any member of the community since the Ottoman law did not know the institute of public prosecutor. When it comes to the inaction of punishments, the principle of legality was important as also the minimum degree of doubt that the person perpetrated the crime for which he was charged so in cases of incompatibility between offence and sharia law no other legal actions were taken. During the procedure qadis used the principle of justice and fairness (arabic: hukm, adl, mizan, insaf) where every Muslim had to follow and achieve it in his life. On the other side there was injustice (Zulm). Connected with the justice there was istihsan as a subsidiary source of law. The judging on basis of fairness was inspired by reasons of conciousness which allowed to divert from the current law if it led towards unfair solution. Istihsan was not superior over Sharia law but it represented its constitutive part. Its impelementation allowed Sharia Law to be flexible and to adjust itself to current needs. Qadis who used istihsan could in concrete case retreat from the legal norm, which according to their legal opinion was legally either too narrow or wide, in order to find fair solution. In order to protect other involved parties in procedure different procedural principles (principle of legality, right to defence, prohibition of retroactive application of law) were created where a lot of them are part of todays modern legal systems.

Key words: *Ottoman Empire, Sharia Law, Qadi, competences. judicial procedure.*

Osnov stabilnosti svake društvene zajednice, pored funkcionalnog aparata vlasti, predstavlja i njen sudski sistem. On se od prvih primitivnih društava pa sve do modernih zajednica manifestirao u različitim oblicima: od plemenskih autoriteta koji su presuđivali sporna pitanja, raznih vijeća sastavljenih od najstarijih i najiskusnijih članova jednog kolektiva, pa sve do savremenih sudova. Svaki državnopravni sistem, bilo vjerski ili sekularni, na posebne načine je uređivao ovo bitno pitanje u zavisnosti od vremena i okolnosti, kulturoloških, vjerskih i socijalnih potreba okruženja. U ovom radu će se govoriti o položaju i nadležnosti kadija u Osmanskom carstvu sa osvrtom na pojedine slučajeve iz sudske prakse u balkanskim provincijama. Za potpunije razumijevanje ove teme također je bilo važno dati osvrt na kontekst, prirodu i izvore šerijatskog prava te krivični postupak.

U islamu, kao i hrišćanstvu, kroz historiju postojale su brojne struje, pravci, pravne škole, teološka učenja od zemlje do zemlje djelimično različitih kulturno-vjerskih tradicija.¹ Objava Kur'ana postavila je temelje za pojavu i razvoj

¹ Olga Zirojević, "Islam i reforme", *Republika*, br. 486-489, Beograd, 1. oktobar-20. novembar 2010.

islamskih nauka. One su se u klasično doba islama klasificirale u (1) *al-'ulūm al-naqliyya* (nauke koje daju znanje na osnovu “prenijetih” izvora, tj. Kur'ana i Sunneta) i (2) *al-'ulum al-'aqliyya* (nauke koje daju znanje na osnovu upotrebe uma). Muslimanski učenjaci ispoljavali su interes za pitanja pravne metodologije od početaka nastajanja islamskih nauka.² Vjerski pravni sistemi se zasnivaju na vjerskim doktrinama. Šerijatsko pravo, kao skup propisa namijenjen pravnom uređenju života muslimana, predstavlja sakralno pravo (*sacred Law*), dok se nauka o šerijatu (*the science of shari'a*) naziva *fikh*. Postoji zato razlika između onoga što se u islamu smatra Božjim zakonom (šerijat) i između ljudskog razumijevanja tog Zakona (*fikh*). Kur'an predstavlja osnovni izvor šerijata, jer se, prema vjerovanju muslimana, radi o Božjem (Allahovom) govoru koji je na arapskom jeziku objavljen Muhammedu, te ga kao takvog karakteriše nadnaravna, univerzalna priroda. Nakon Kur'ana slijedi sunet (*suna*) pod kojim se podrazumijeva “sve ono što je preneseno od Poslanika, a.s, osim Kur'ana, bilo to verbalnog, praktičnog ili odobravajućeg karaktera”. Od naročitog značaja je tzv. verbalni sunet koji se obično naziva hadis (*hadith*).³

Joseph Schacht, naučnik koji je svojim istraživanjima dao bitan doprinos razvoju islamske pravne nauke i savremene orijentalistike, naglašava da je „jedno od najvažnijih naslijeđa koje je islam ostavio civilizovanom svijetu njegovo vjersko pravo – šerijat“. U islamu se pod pojmom prava podrazumijeva ono što je u hrišćanstvu teologija, a to je najtipičnija manifestacija vjerskog učenja. Pravo za muslimane nije samo element cjelokupnog islamskog učenja već i njegov funkcionalni izraz.⁴ Primjena šerijata počiva na sljedećim principima: princip dogovaranja (šura), pravda, jednakost, na obavezi države da primjenjuje zakone koji proizlaze iz izvora islamskog zakonodavstva, na poštovanju sloboda ljudi i njihovih prava.⁵ U osnovne ciljeve šerijata spadaju zaštita vjere, života, čovjekovog intelekta, potomstva i imetka.⁶ Islam je propisao različite kazne i sankcije kao preventivne mjere i lijekove za ljudsku prirodu. Jasno su naznačena ona djela koja se smatraju neupitnom opasnošću za svaku zajednicu i društvo.⁷ Uobičajeno se predstavlja

2 Fikret Karčić, *Metodi istraživanja u islamskim naukama: kratak uvod*, Centar za napredne studije, Sarajevo 2013, 16-28.

3 Emir Ćorović, Senad Ganić, Osnovne karakteristike šerijatskog krivičnog prava u poređenju sa dominantnim krivičnopravnim sistemima, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd 2016, 39-58.

4 Fikret Karčić, *Sharia Courts in Yugoslavia 1918 – 1941*, Centar za napredne studije, Sarajevo 2019, 17-18.

5 Hazim Ali Mahir, *Neovisnost pravosuđa i primjena šerijata*, 2016, 143. (<http://cdv.ba/tekstovi/pdf-izdanja-centra-za-dijalog-vesatija/hazim-ali-mahir-neovisnost-pravosuđa-primjena-serijata>, pristup 3. aprila 2018). (dalje: H. Ali Mahir, *Neovisnost pravosuđa i primjena šerijata*).

6 Harun Karčić, *Kratak uvod u šerijat*, Centar za napredne studije, Sarajevo 2017, 20-24.

7 Islamski pravници su takva djela nazvali ovim terminima: džeraimu-l-hudud (zločini koji se sankcionišu fiksnim kaznama) i džeraimu-l-kisas i dije (zločini koji se sankcionišu odmazdom i krvarinom). Potom je šerijat, radi univerzalizacije svog krivičnog zakona, dao pravo nadležnim organima da propišu sankcije za svako zabranjeno djelo koje nije normirano fiksnom kaznom, te je u isto vrijeme dao i pravo da se zabrani svako djelo kada to opći interes zahtjeva u određenim situacijama i da odredi kaznu za svakoga ko ga poćini. Islamski pravници takvu

da je pravni sistem muslimanskih zemalja u prošlosti bio isključivo izveden iz šerijata. Historija, pak, poznaje dvije komponente pravnih sistema muslimanskih zemalja – pravo izvedeno iz šerijata i sekularne propise muslimanskih vladara.⁸ U vrijeme Omajada, da bi se rasteretili suđenja, namjesnici su počeli da postavljaju prve kadije. Njih će potom imenovati halifa. Teorijski one su bili nezavisne, ali su praktično bile vezane za uputstva halifa i njegovih predstavnika čiji je vrhovni sudija bio i ostao.⁹ Kadije (arapski naziv za sudiju u Osmanskom carstvu) su pripadale sloju uleme.

Osnovne sudske ustanove u muslimanskom svijetu, prije osmanskih modernizacijskih reformi, poznatih kao Tanzimat (1839-1876), bili su šerijatski sudovi. Postupak pred njima bio je jednostavan, bez insistiranja na tehnikalijama.¹⁰ U klasičnom islamskom pravu nije bilo službe javnog tužioca. Gonjenje počinitelja krivičnih djela ovisilo je od vrste kojoj počinjeno djelo pripada. Za krivična djela protiv lica (ubistvo, povreda) kojim se vrijeđaju “prava ljudi” gonjenje je pripadalo oštećenom, odnosno srodnicima žrtve. Za krivična djela kojima se vrijeđaju “Božija prava” (krađa, razbojništvo, nedozvoljeni spolni odnosi kao i neosnovano optuživanje za njihovo počinjenje, konzumiranje alkohola, istupanje iz vjere) gonjenje je pripadalo cijeloj muslimanskoj zajednici, odnosno pravnoj vlasti. Takva djela su se nazivala *hadd* što na arapskom znači zabrana ili sprječavanje. Kod izricanja krivičnih sankcija za ova djela posebno je važan princip zakonitosti, pa se tako u situacijama neusklađenosti konkretnog djela sa šerijatskim propisima odustajalo od bilo kakvog daljnijeg postupanja. Klasična teorija šerijatskog prava poznavala je sedam ovakvih djela: blud (*zina*), kleveta nevinog (*kazf*), ispijanje opojnih pića (širb), krađa (*sirkat*), pljačka (*hiraba*), otpadništvo od vjere (*riddet*) i pobuna (*bagy*).¹¹

Osnovna specifičnost kod procesuiranja ovih djela je minimum sumnje da je osoba počinila neku od navedenih protivpravnih radnji, uz dalju poprilično

vrstu kazni nazvaju t'azir – diskreciona kazna – vidi: Sulejman Topoljak, *Temelji na kojima počiva zločin i sankcija u islamu*. (<https://www.preporod.com/index.php/duhovnost/tradicija/item/6354-temelji-na-kojima-pociva-zlocin-i-sankcija-u-islam>).

8 U toku kolonizacije muslimanskog svijeta, od XVI do XIX stoljeća, u oblastima života gdje su važili sekularni propisi muslimanskih vladara, uvedeni su sekularni propisi evropskih država. Umjesto kanuna (propisi koje su izdavali muslimanski vladari na osnovu svog političkog autoriteta, a odnosili su se na pitanja koja nisu precizno regulisana izvorima Šerijata) muslimanskih vladara uvedeni su zakoni evropskih država. Na taj način, u većini muslimanskih zemalja primjena šerijatskih propisa je svedena na oblast ličnog statusa (pravna sposobnost, brak, porodica, nasljeđivanje, muslimanske fondacije) dok su ostale oblasti regulisane recipiranim evropskim pravom – prema: Fikret Karčić, *Alternativne muslimanske grupe između šerijata i sekularnog prava*, u: *Islamska scena u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2011, 59.

9 Olga Zirojević, "Kadija", *Republika*, br. 586-587, Beograd, 1-31. decembar 2014.

10 Fikret Karčić, *Kroz prizmu historije*, Centar za napredne studije, Sarajevo 2017, 325. (dalje: F. Karčić, *Kroz prizmu historije*).

11 Ahmed Akgündüz, Said Öztürk, *Nepoznata osmanska država kroz sedam stoljeća*, Dobra knjiga, Sarajevo 2016, 679-681. (dalje: A. Akgündüz, S. Öztürk, *Nepoznata osmanska država kroz sedam stoljeća*).

zahtjevu dokaznu proceduru. Ako se utvrdilo da nisu ispunjeni svi uvjeti propisani za izricanje kazne, umjesto hadda bi se izricao ta'zir (sankcija koju samostalno određuje kadija). Kao primjer se može uzeti dokazivanje bluda koje je prolazilo kroz tri stadija. U prvom su četiri punoljetna svjedoka morala posvjedočiti da su lično vidjeli da je blud izvršen. U drugom stadiju se pristupalo ponovnom davanju iskaza svjedoka a u trećem se upotrebom pretpostavki ovo djelo moglo dokazati samim činom trudnoće neudate žene. Praksa je pokazala da su se hadd sankcije za blud rijetko izvršavale, budući da je bilo teško ispuniti sve tražene uvjete. Čak i u situacijama kada je djelo dokazano i kazna izrečena, njenom izvršenju se rijetko pristupalo. Islamsko pravo pojedinih država u pravnim propisima je često propisivalo brojne izuzetke i ograničenja koja su odudarala od prvobitne šerijatske koncepcije krivičnih djela. Tako se u krivičnom zakonu plemena Zulkadiroglu propisane alternativne sankcije za preljub kada su u pitanju počinitelji adolescenti: umjesto kamenovanja je propisana kazna 13 zlatnika, a kada se radilo o oženjenom čovjeku, zakon je nalagao da se od njega uzme 15 zlatnika. Kao dodatan primjer se može navesti i kanunama sultana Sulejmana Veličanstvenog (Kanunija) koja je za punoljetne izvršitelje ovog djela nalagala da se odustane od izvršenja krivične sankcije.

U osmanskoj historiji slučajevi izvršenja ovakvih sankcija bili su veoma rijetki, a među njih spada onaj iz 1091. kada je žena jednog ostarjelog janjičara počinila preljub sa komšijom Jevrejem. O tome se ubrzo proširila vijest po cijelom naselju, a tome su naknadno posvjedočila i četiri svjedoka. Po okončanju postupka rumelijski kadiasker Ahmed-efendi je donio odluku da se ova lica kamenuju. Iz sidžila (sudskog registra) je takođe primjetno da su slične kazne izricane i za druga djela, primjerice krađu. Tako se u krivičnom zakonu plemena Zulkadiroglu za krađu propisivalo odsijecanje ruke, a ukoliko je ukradena stoka, ona se mora vratiti svom vlasniku. Ako je nema, onda kadija nije trebao insistirati na nadoknadi. U osmanskim kanunamama propisano je da se u slučaju krađe žita odsijeca ruka. Kada nije dosegnut nisab (minimalna količina za izricanje kazne) kadija je bio ovlašten za izricanje ta'zira.¹²

Za krivična djela protiv javnog poretka i bezbjednosti države (ta'zir i siyasa) gonjenje je pripadalo različitim državnim organima (nadzornik trgova i javnog morala, guverneri, vojni komandanti). Postupak pred sudijom je imao oblik spora među strankama (*adverzijalni sistem*). Cjelokupni sistem islamskog krivičnog prava počivao je na principu pravičnosti kojem treba težiti svaki musliman. Termini koji se koriste za pravdu jesu *adl* (pravda), *mizan* (balans), *insaf* (pravda, poštenje, nepristrasnost), *kist* (pravičnost), *hukm* (pravičnost u suđenju). Nasuprot pojmu pravde javlja se termin *zulm* koji označava nepravdu, tamu. Usko povezan s ostvarenjem koncepta pravde jest i pravni pojam *istihšana* koji je uglavnom prihvaćen kao dopunski, sekundarni izvor prava. Rasuđivanje na osnovu pravičnosti inspirisano je razlozima poštenja i savjesti, te u tom smislu dozvoljava

12 A. Akgündüz, S. Öztürk, *Nepoznata osmanska država kroz sedam stoljeća*, 679-681.

odstupanje od pozitivnog prava ukoliko ono vodi nepravičnom rješenju. Istihsan nije superioran u odnosu na šerijatski pravni poredak nego predstavlja njegov sastavni dio. Primjena istihsana omogućava fleksibilnost islamskog prava i njegovo prilagođavanje datim potrebama. Pravnici koji primjenjuju istihsan mogli su smatrati da je neka važeća odredba preširoka ili preuska za konkretni slučaj, te da primjenom te odredbe viši ciljevi šerijata neće biti zadovoljeni. U tom slučaju bilo je moguće odstupanje koje će doprinijeti zadovoljenju osjećaja pravde. Praktična realizacija ideje pravičnosti u islamskoj državi bila je ostvarena putem vanrednih sekularnih sudova za ispitivanja nepravde, tzv. mazalim sudova, svojstvenih kroz historiju svim muslimanskim pravnim sistemima.¹³

Osmansko carstvo počivalo je na poštovanju muslimanskog prava – šerijata. Predstavnici visokoobrazovanih ljudi na polju poznavanja vjerskog zakona (*ulema*) imali su izuzetan uticaj, a naročito šejhul-islam kao najviši dostojanstvenik uleme i vrhovni vjerski poglavar u Carstvu (savremeni evropski putnici doživljavali su njegov autoritet kao “tursko papstvo”).¹⁴ Iako su se kadije u periodu trajanja islamske države pa sve do ukidanja hilafeta 1924. smatrale halifinom zamjenom, tj. pripadali su izvršnoj vlasti, u njihov integritet i nezavisnost se nije zadiralo. Sudije su u to doba imali vrlo široka ovlaštenja u pogledu donošenja zakonskih pravila, te predlaganja oštih sankcija. Nijedan halifa nije se usuđivao osnovati posebne sudove koji bi procesuirali građane (podanike) u zamjenu za regularnog sudiju, ili da se suzdrži od izvršenja sudske kazne, dok se sa druge strane kadija uvijek vodio islamskim propisima pri vođenju postupka i presuđivanju, budući da se radi o pravu koje potiče direktno od Boga te ga niko ne može mijenjati ili odstupati od njega.¹⁵ To što su rane kadije svoje presude morale da usaglašavaju sa zahtjevima vjere imalo je bitan udio na oblikovanje islamskog prava. Kadija se, u prvom redu, bavio onim stranama prava o kojima se govori u Kur’anu i tradiciji (*hadis*) i time

13 Šejla Maslo Čerkić, Koncept pravičnosti kao univerzalan model usklađivanja prava i stvarnosti, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br. 6, Zenica 2016, 203-232.

14 Pored njega, širom države bile su imenovane muftije sa zvaničnom funkcijom tumačenja šerijata. Njihova je obaveza bila da, u slučaju potrebe odnosno kad god se to od njih zatraži, daju pismena tumačenja i odgovore da li je određeni postupak ili namjera u skladu sa islamom ili ne. Fetva je “pisano pravno mišljenje koje izdaje poseban pravnik, muftija, na traženje kadije ili privatne osobe. Na temelju fetve, kadija donosi odluku o spornom slučaju. U ispravi je redovno naznačen izvor na temelju kojeg je mišljenje izdato”. Fetve nisu imale naredbodavnu težinu (i sam naručilac odnosno kadija nisu morali da ih slijede), a s obzirom na to da su dati odgovori i mišljenja bili opšteg, tj. principijelnog karaktera, osmanske fetve rijetko kad imaju datum. Fetve su imale značajnu ulogu u urednom funkcionisanju osmanskog prava zahvaljujući muftiji koji je usklađivao kadijsku odluku sa pravnim principima (u vrijeme kada u pravnom sistemu nije postojala apelacija kao njegov obavezni sastavni dio. Tokom vremena nastale su mnogobrojne zbirke fetvi, koje su služile kao osnova za nove fetve. Zbirka fetvi (*Fetava Alemgirije*), iz doba Mogulske imperije (nastala u XVIII stoljeću) postala je glavni izvor muslimanskog zakonodavstva u Indiji – prema: Olga Zirojević, *Fetva*, prerađen i dopunjen tekst iz *Helsinkiške povelje*, broj 127-128, Beograd, januar-februar 2009. (Pešćanik.net, 23. 10. 2015, <https://pescanik.net/fetva>).

15 H. Ali Mahir, *Neovisnost pravosuđa i primjena šerijata*, 145.

su bili dio religije, a to su: brak, porodica, nasljedno i vakufsko pravo, kao i pravna pitanja vjere. Otuda je, nasuprot staroarapskom pravu, islamsko pravo u prvom redu vjersko pravo.¹⁶

U Osmanskom carstvu kadija je sudio po šerijatu i po kanunu. tj. sultanskim ukazima sa zakonskom snagom.¹⁷ Pravno obrazovanje sticali su u medresama (tur. *semaniye* - semanije). Sultan Mehmed II je osnovao osam ovakvih obrazovnih institucija u Istanbulu. One su, zajedno sa višim školama sultana Sulejmana Zakonodavca, spadale u sami vrh tadašnje obrazovne hijerarhije.

Kadije su u osmanskim provincijama postavljane neposredno iz Istanbula, djelovale su neovisno od sandžak-bega. Za njihova imenovanja bili su nadležni kadiaskeri – dva vojna suca od kojih je svaki za svoje područje upravljanja, anadolsko i rumelijsko, imenovao sudije i *muderise* (vjerske profesore).¹⁸ Između muderisa, muftija i kadija postojala je stroga hijerarhija i sistem unaprijeđenja.¹⁹ Apsolventi semanija ili harič medresa²⁰ mogli su postati kadije u manjim gradovima

16 Olga Zirojević, "Kadija", *Republika*, br. 586-587, Beograd, 1-31. decembar 2014.

17 Zanimljivu bilješku o "osmanskoj pravdi" ostavio je engleski putnik i poslanik na Porti doktor Edward Brown (XVII stoljeće). Ne našavši u mjesnoj stanici konje poslanstvo je riješilo da sa postojećim konjima jaše do sljedeće stanice. Zakupac mjesne pošte ih je, međutim, zaustavio i izveo pred kadiju tužeći ih da su ga oštetili jer nisu uzeli njegove konje. Kao službenik sultana on je, naime, imao pravo da naplaćuje neku taksu za sebe od svakog iznajmljenog konja. I to pravo da snabdijeva putnike konjima imao je samo on."Kadija uze da razmatra naš slučaj - kaže Brown - sjedeći prekrštenih nogu na ćilimu i oslanjajući se laktom na četiri ili pet knjiga velikog formata, naredi slugama da svakome napune šolju kave. U odbranu našu čauš reče da smo imali važna posla; da smo imali pisma od kajmakama; da smo poslom išli od Sultana njemačkom imperatoru; da je on lično bio čauš budimskog vezira, i da je imao da nas odvede u Budim, i da niko ne bi mogao ili ne bi trebalo da nas zaustavi. Kadija na to reče da se čaušu ne smije prekidati put, niti zakupac pošte treba da ostane bez naknade. Zatim zatraži knjigu zakupca pošte i svojim trščanim perom napisa da ovome teftedar ima da da naknadu. Nama pozele srećan put" – prema: Olga Zirojević, "Kadija", *Republika*, br. 586-587, Beograd, 1-31. decembar 2014.

18 Gilles Veinstein, Carstvo na vrhuncu moći (XVI vek), u: Rober Martran (ur), *Istorija Osmanskog carstva*, Clio, Beograd 2002, 189-272. (dalje: G. Veinstein, *Carstvo na vrhuncu moći (XVI vek)*).

19 Djelatnost muftija datira još iz ranog islamskog vremena, preciznije iz VIII stoljeća, kada su izdate fetve služile kadiji (sudiji) kao pomoć u presuđivanju. U vrijeme formiranja islamskog pravnog sistema svaki je pravnik-tumač bio pravna instanca koja izdaje fetve i kojoj se svaki pojedinac slobodno mogao obratiti. To znači da su i muderisi (profesori) po medresama istodobno bili i muftije. Kako su muftije morale da odgovaraju na aktuelna pitanja, fetve su, indirektno, postale sredstvo kojim se islam prilagođavao problemima vremena. U diplomatskom smislu one sadrže ove elemente: molitvu Allahu (*Davet*), pitanje ili problem za koji se traži mišljenje (*Sual*), odgovor muftije ili šejhulislama (*Cevab*) i potpis (*Imza*) – nav. prema: Olga Zirojević, "Fetva", *Republika*, br. 588-591, Beograd, 1. januar-28. februar 2015.

20 Niže medrese, poznate kao *ibtida-yi hariç*, poučavale su učenike osnovama arapske gramatike i sintakse, logike, skolastičke teologije, astronomije, geometrije i retorike. Te su medrese bile poznate kao tedžrid-medrese, prema komentaru Sejjida Šerifa na Tedžrid, teološko djelo Nasiruddina iz Tusa koje je bilo glavni udžbenik tokom školovanja u njima. Bile su poznate i pod imenom "medrese od dvadeset" jer su muderisi za svoj rad u ovim obrazovnim ustanovama primali po dvadeset akči dnevno. – prema: Halil Inalcik, Religija i kultura, u: Ahmet Alibašić (ur), *Historija osmanske države – hrestomatija*, Fakultet islamskih nauka u Sarajevu, Sarajevo 2005. (dalje: H. Inalcik, *Religija i kultura*).

sa platom od 50 do 150 akči dnevno ili, u ovisnosti od sposobnosti i profesionalnog uspjeha, obavljati više kadijske dužnosti sa zaradom od 300 ili više akči. Te funkcije smatrane su visokim položajima u pravnoj i vjerskoj sferi. Njihovim nositeljima dodjeljivana je titula mula (molla) sa mogućnošću daljeg napredovanja na uticajnije pozicije (vezirske, defterdarske, kadiaskerske ili kadijsku službu u Istanbulu).²¹

Oblast koja je bila pod kadijinom jurisdikcijom zvala se kadiluk (ili kaza). Jedan sandžak (veća upravno-teritorijalna jedinica u Carstvu) mogao je biti podijeljen na nekoliko kadiluka zavisno od gustine naseljenosti muslimana u njemu. Pojedini kadiluci, kao što je to bio slučaj sa sarajevskim, podignuti su 1578. na nivo mullaluka. Sarajevski kadija je stekao status mulle izjednačivši time Sarajevo sa drugim većim gradovima u Carstvu - Beogradom, Sofijom i Istanbulom. Kadiju je u mullalucima, tokom sudskih postupaka, zastupao njegov zamjenik - naib.²² Prema formulaciji Halila Inaldžika, mreža kadiluka bila je kičma osmanske provincijske organizacije.²³ Kadiluci su bili glavni oslonac centralne administracije u svojim jedinicama, pošto su osiguravali sprovođenje svih naredbi iz prijestonice.²⁴ U okviru kadiluka - svojih administrativnih jedinica, kadije su

21 H. Inalcik, *Religija i kultura*, 229-237.

22 Aziz Hadžihasanović, *Sarajevo: istine i mitovi – o nekim mistificacijama tzv. turske ere grada*, Svjetlost, Sarajevo 2001, 99.

23 Tako je bilo i u južnoslavenskim balkanskim dijelovima Carstva. Na prostoru Srbije, nekadašnjeg Smederevskog sandžaka, postojale su kadije u svim nahijama (kadilucima) sve do donošenja hatišerifa od 1830. godine. Sudili su (po šerijatu i kanunima) sporove između muslimana i mješovite sporove gdje se stvar raspravlja između "Turčina i Srbina". Nakon pomenute godine kadije se nalaze samo u mjestima u kojima je bilo ostalo muslimansko stanovništvo i vojska (Beograd, Šabac, Smederevo, Fetislam/Kladovo, Užice). Nakon iseljenja muslimanskog stanovništva i vojske (1862-1867) nestalo je i kadija u Kneževini Srbiji. U Bosni i Hercegovini Austro-Ugarska je priznala zatečene šerijatske sudove i propisala njihovu organizaciju i nadležnost (carskom naredbom i naredbom Zemaljske vlade, obje iz 1883). Ovim naredbama uvodi se dvostepenost u šerijatskom sudstvu. Osim kotarskih, ustanovljen je bio i vrhovni šerijatski sud u Sarajevu. U kotarskim šerijatskim sudovima sudio je kadija, šerijatski sudija, u prvom stepenu porodične, nasljedne i vakufske sporove muslimana, a vrhovni šerijatski sud, kao kolegijalni sud, bio je zadužen da raspravlja u drugom i posljednjem stepenu o žalbama na odluke kotarskih šerijatskih sudova. Za spremanje kadija u Sarajevu je osnovana (1887) Šerijatska sudačka škola. Ona je podignuta u rang visoke škole pod nazivom Viša islamska šerijatsko-teološka škola (prestala je sa radom 1946). Crna Gora je priznala da su šerijatski sudovi nadležni za bračne sporove muslimana, što je 1905. potvrđeno u Zakoniku o sudskom postupku u građanskim parnicama. U novonastaloj jugoslavenskoj državi šerijatski sudovi priznati su Ustavom iz 1921. godine. (U porodičnim i naslednim poslovima muslimana sude državne šerijatske sudije), a 1929. donijet je *Zakon o šerijatskim sudovima*. Ovim zakon je predvidio dvostepenost u šerijatskom sudstvu; sreski šerijatski sudovi koji sude u prvom stepenu i vrhovni šerijatski sudovi (u Sarajevu i Skoplju) koji sude u drugom i posljednjem stepenu i izdaju obavezna uputstva. U Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji ustavom od 1946. narodni sudovi postali su isključivo nadležni da raspravljaju po zakonima sve sporove bez razlike na vjersku pripadnost stranaka, što označava i kraj postojanja šerijatskih sudova na ovom prostoru; opšir. vidi: Enes Durmišević, *Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u Bosni Hercegovini u prvoj polovini XX stoljeća*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008.

24 Postojale su četiri vrste kanuna na osnovu kojih su kadije sudile: - sultanovi dekreti sa karakterom zakona (pretežan dio osmanskih kanuna, najbrojniji); - dekreti koji se odnose na neku posebnu oblast ili određenu društvenu grupu - kanunname, zakonski zbornici koji su se primjenjivali u cijelom

morale biti upoznate sa svim javnim ili privatnim sporovima, kao i sa primjenom kanuna i šerijata. Informirali su Portu i o pitanjima za koja su se otuda tražili izvještaji ili zahtijevale istrage. Kadije su obavljale i dužnost bilježnika, a bili su u mogućnosti da odrede pravni lijek u privatnim sporovima.²⁵ Kadija je bio sudija opće nadležnosti, zadužen da presuđuje sve građanske i krivične sporove, nadležan i za vanparnične poslove, kao što su: sastavljanje i ovjeravanje ugovora, postavljanje staratelja, nadzor nad upravom vakufa. Kadije su imale zaduženja i za upravljanje džamijama, vjerskim školama, javnim kupatilima, sirotištima, javnim putevima, bedemima i drugim bitnim objektima. Regulirali su, zajedno sa muhtesibima²⁶, snabdijevanje gradova u kojima su obavljali službu, a odlučivali su o davanju vakufskog zemljišta u zakup (mukat).²⁷ Uloga kadije, uočava Rudolph Peeters, bila je pasivna kao u angloameričkom pravu: on nije istraživao okolnosti slučaja, već je samo kontrolirao poštivanje procedure i dokaznog postupka.²⁸ Kadijski sudovi, kao osnovni oblik vršenja pravosudne vlasti, predstavljaju spoj vjerske i državne dužnosti. Iako je sudija (kadija) bio formalno nezavisan u odnosu na politički autoritet koji ga postavlja i vezan jedino pravilima šerijata, u stvarnosti je uglavnom bio lojalan onima od kojih je zavisila njegova funkcija. Osim toga, na presude kadije nije postojao institut apelacije. Bilo je moguće ponoviti postupak jedino pred istom osobom. Kadija je sudio, po pravilu, u prvom i posljednjem stepenu. Protiv njegove odluke mogla se zatražiti obnova postupka i uložiti neka vrsta žalbe halifi kao vrhovnom sudiji. Niti jedno optuženo lice nije moglo biti kažnjeno bez pismene kadijine presude. Isključivo pravo sprovođenja sudske odluke imao je sandžak-beg, ali on bez kadijine osude nije mogao naplatiti čak ni najmanju novčanu kaznu.²⁹

Carstvu - adaletnama, imao za cilj sprečavanje zloupotreba od strane državnog aparata. Kadija je bio glavni sudija u svojoj oblasti, s tim da je mogao imati i zamjenika (naib) koji je sudio za manje prekršaje. Ova institucija je bila važan stub u osmanskom sudsko-upravnom sistemu, međutim pošto je kadija često bio podložan korupciji, to je trajanje njegove službe u jednoj oblasti vremenom smanjeno na svega godinu dana, a kako se ne bi povezao sa lokalnim spahijama koji su svojom moć često zloupotrebljavale na štetu podanika. Za sprovođenje odluka kadije, isljednih mjera, kao i za pogubljenja, bio je nadležan sandžak-beg. Kada bi ovaj po nalogu sultana ili vezira poveo vojsku u pohod, kadija je preuzimao civilnu upravu nad sandžakom. Osim vršenja sudske dužnosti kadija je imao, na teritoriji kadiluka, i široka upravna ovlaštenja. Morao je da pomaže pri ubiranju dažbina, da nadgleda carinu, vođenje rudnika i upravu nad drugim carskim prihodima, da kontroliše cijene (koje su bile tačno utvrđene), kao i da sprovodi zapovijesti koje su stizale sa Porte – vidi: Darko Prstić, Sudski i upravni sistem na prostoru Negotinske krajine u vreme turske vladavine i razvoj sudstva kroz XIX vek, *Iustitia*, br. 1, Novi Sad 2015, 49.

25 Kadije su dijelile pravdu prvenstveno među muslimanima, pošto je država priznavala određenu sudsku autonomiju u građanskim i krivičnim postupcima nemuslimanskim zajednicama. Ali sve zimije (jevrejski ili hrišćanski podanici) imale su pravo da se obrate kadiji. To je obraćanje bilo često u sporovima između dva „nevjernika“, pripadnika različitih vjerskih zajednica. S druge strane, oni su bili obavezni da presuđuju u svim procesima u kojima je bar jednu stranku predstavljao musliman.

26 Muhtesib – osoba zadužena za očuvanje morala i poštivanje vjerskih propisa. (preuzeto sa: <https://islamansiklopedisi.org.tr/muhtesib> 8. juni 2020. godine).

27 G. Veinstein, *Carstvo na vrhuncu moći (XVI vek)*, 250.

28 F. Karčić, *Kroz prizmu historije*, 328.

29 U slučajevima obuhvaćenim građanskim zakonom, koji se nalazio u sklopu šerijata, i sam sultan je morao poštovati kadijine odluke (ovdje su, naravno, prikazani idealni oblici osmanskog

O načinu i samom toku sudskog postupka u Osmanskom carstvu više informacija se može saznati iz historijskih izvora, prvenstveno sidžila (sudskih registara). Posebno se mogu izdvojiti tri zanimljiva slučaja. Prvi datira iz 1618. i značajan je zbog same prirode spora i stranaka od kojih je tužilac nemusliman, a tužena strana je bio janičar. Pred kadiju u Sofiji došao je Ilija sa optužbom da je janičar Osman – baša oteo Ilijinu ženu Petkanu i držao zatočenom u njegovoj kući. Istovremeno je tu ženu prisiljavao da se razvede od Ilije. Kadija je potom pozvao Osman-bašu da se očituje na ovu optužbu, što je on priznao te ubrzo doveo Petkanu na sud i vratio je Iliji. Navedeni slučaj je dobar primjer ostvarivanja koncepta pravde i vladavine prava u Osmanskom carstvu bez obzira na vjeroispovijest.

Drugi slučaj datira iz 1700. godine. Naime, Ivan, sin Nikolin iz grada Vidina, Karamanski okrug, pojavio se pred sudom u prisutnosti brijača, usta-Jumera, sina Alijeva. Podignuo je tužbu protiv njega zbog sljedećeg razloga: Ivan je naslijedio vinograd od 3/4 jutra u okrugu Kozlovec, koji graniči s vinogradima drugih lica: Manuša, Jovana pekara, Nikole, kao i sa državnom cestom. Spomenuti Jumer otuđio je vinograd. Tijekom ispitivanja Jumer je izjavio da je prije nekog vremena bio kupio sporni vinograd, koji graniči s vinogradima navedenih lica, i to za 15 groša od državnog službenika kao državno dobro bez vlasnika. Naime, nakon smrti prijašnjeg vlasnika, Ivana Simičijate, koji je umro bez nasljednika, vinograd je postao državno vlasništvo. Nikola je prigovorio da to što je Jumer rekao nije istina i pozvao je dva svjedoka, koji su potvrdili da vinograd doista pripada njemu. Potom je sud zapovjedio optuženom da pozove svjedoke koji će potvrditi njegov iskaz i za to mu je odredio rok. Kako Jumer nije uspio pronaći svjedoke u datom roku, sud je predložio da pod zakletvom izjavi da je zaista kupio vinograd kao dobro bez vlasnika. Jumer se složio i zakleo se u Boga. Na osnovi toga sud je naložio Ivanu da obustavi sve daljnje zakonske postupke u vezi sa vinogradom.³⁰

U sidžilu mostarskog kadije iz perioda 1632-1634. godine zabilježen je interesantan slučaj iz sela Šurmanci kod Mostara. Njegovi stanovnici su se žalili kadiji zbog mustahfiza (vojnika) iz tvrđave Počitelj koji su bez osnova izvodili stoku na ispašu i to na područje koje je pripadalo stanovnicima spomenutog sela.

zakonodavstva). U međusobnim poslovima i sporovima hrišćani nisu bili obavezni da se obraćaju kadiji ukoliko se proces nije ticao nekog muslimana ili državnih interesa. Kadija je vodio svoju knjigu protokola – sidžil (*sicil*) - u koju je upisivao sve svoje odluke, kao i naredbe koje su mu stizale sa Porte. Ovi protokoli predstavljaju danas jedan od najvažnijih izvora za proučavanje historije osmanskog vremena. Dokument koji je kadija izdavao strankama nazivao se *hudžet* (potvrda, presuda, odluka; poslije carske zapovijesti bio je akt najviše pravne vrijednosti, otuda su i hudžeti veoma vrijedni historijski izvori). Broj kadija je ograničavan, a kasnije su, u cilju očuvanja nezavisnosti sudstva, bili postavljani samo na godinu dana. Sredinom XVI stoljeća kadije su bile razvrstane u pet kategorija. Na visoku titulu mule imali su pravo samo prve dvije kategorije (tako su postojale mule u Beogradu i Sarajevu). Na ime izdržavanja kadije su, uz prihod od taksi, dobijali, sve do sredine XVI stoljeća, i zemljišni posed (*timar*), uz pripadajuće obaveze – vidi: Olga Zirojević, "Kadija", *Republika*, br. 586-587, Beograd, 1-31. decembar 2014.

30 Halil Bergtay, Bogdan Murgescu (ur), *Nastava suvremene povijesti Jugoistočne Evrope – Osmansko carstvo*, Hrvatski helsinški odbor, Zagreb 2007, 67-69. (dalje: H. Bergtay, B. Murgescu (ur) *Nastava suvremene povijesti Jugoistočne Evrope – Osmansko carstvo*).

Pred sudom su bili prisutni Redžep, sin Jusufa, Sulejman, sin Abdurahmana, Jusuf, sin Abdurezaka, Ibrahim, sin Abdurahmana i drugi a od kršćana Did, sin Stipana, Luka, sin Petra, Petar, sin Isvalije i ostali. Nakon pregleda dokumenata, saslušanja svjedoka i obavljenog uvida na licu mjesta kadija je utvrdio da je tužba osnovana i presudio je u korist mještana Šurmanaca.³¹ Česti su bili slučajevi nezadovoljstva radom određenog kadije, što je dovodilo do podnošenja zahtjeva za njegovom smjenom. Takva situacija zabilježena je na ostrvu Mikonos 1710. godine, gdje su članovi tamošnje zajednice pismenim putem zahtijevali da se imenovani kadija povuče sa tog područja budući da im je prouzrokovao velike nevolje i metež, te ih često neosnovano optuživao.³²

U predislamskoj Arabiji kao način kažnjavanja se koristio princip osvete (*lex talionis*) usmjeren protiv plemena čiji je pripadnik počinio krivično djelo. Priroda kazne ovisila je od same vrste krivičnog djela, pa je tako za ubistvo primjenjivana smrtna kazna; za krađu amputacija ruke dok je za preljubu najčešće izricana kazna javnog kamenovanja i bičevanja počinilaca djela. Postojala je mogućnost izbjegavanja kazne kroz posredovanje i mirenje plemena, što je rezultovalo plaćanjem određene novčane kompenzacije žrtvi, najčešće u davanju novca ili kamila. Pojavom i prihvatanjem islama dolazi do uspostave jednog sasvim novog društvenog i političkog sistema u arapskom društvu koji se neminovno odrazio i na oblast krivične odgovornosti, gdje se sa kolektivne prelazi na individualnu krivičnu odgovornost. Osnovni pravni izvor koji je uređivao kako vjerski tako i društveni život muslimana u tom periodu bio je Kur'an. Mimo toga nije postojao jedinstveni zakonik ili skup pravila kojim bi se na jednom mjestu uređivala pitanja krivice i odgovornosti.³³ Sudski postupak nije bio uređen šerijatskim izvorima, već je njegovo regulisanje bilo u rukama islamskih vladara odgovornih i za održavanje javnog reda i mira. Međutim, prilikom uređivanja ove

31 Senad Hasanagić, *Osmanska tolerancija: pojam, osnove i karakteristične manifestacije*, Zaliha, Sarajevo 2013, 109-110.

32 H. Bergtay, B. Murgescu (ur.) *Nastava suvremene povijesti Jugoistočne Evrope – Osmansko carstvo*, 67-69. U ovoj knjizi se navodi, kao primjer i presuda protiv kodžabaše Todorakija iz Samakodžuka (1762): Presuda kadijinog pomoćnika (naiba) Midijske nahije: "Pošto se hadži-Ibrahim predstavio, i pošto se pokazalo da ima pravo ubirati džizju (glavarinu) za Istanbul i okolne okruge, ispričao nam je kako je u Midijskoj nahiji, koja pripada jednom od tih okolnih okruga, u selu Samakodžuk, koje pripada Midijskoj nahiji, izvjesni zimija (podanik nemusliman) po imenu Todoraki, koji je kodžabaša za zaštićenu raj u ovoga sela, okupio oko sebe više od sto pedeset ljudi i rekao: mi podanici Samakodžuka nećemo da primamo pozive za džizju, nećemo ti dozvoliti da kročiš u naše selo, pa je tvrdoglavo pružao otpor, i čak je išao dotle da je udario stražare koji su pratili spomenutog tužioca, i istrajavao u pobuni, zbog čega su prihodi za državnu kasu samo djelimično i nepotpuno prikupljeni. (Hadži-Ibrahim) me je zamolio da izdam carsku naredbu kojom će se spomenuti zimija osuditi na veslanje na galiji sve dok se ne popravi. Neka ovo bude moja pismena zapovijest: ako ponovo pokuša da omete plaćanje poreza koje nalaže Sveti zakon (šerijat), neka bude silom doveden pred moj Carski sud (to jest u Carigrad) i potom bačen na galiju kako bi bio istinski kažnjen".

33 Matthew Lippman, *Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law*, u: *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 12, Issue 1, 1989, 29-61. (dalje: M. Lippman, *Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law*)

materije, i oni su se koristili raznovrsnim Kura'nskimi principima. Osnovni princip islama, a i samim time i sudske procedure, je poštovanje čovjeka kao individue i najvrednijeg Božjeg stvorenja. Stoga Kur'an na više mjesta propisuje da se prema čovjeku mora odnositi pravično i sa milosrđem. Prema šerijatu svim ljudima se garantuje jednakost i pravo na pravnu zaštitu. U prilog tome govore i hadisi poslanika Muhammeda a.s. u kojim je ukazao da su svi ljudi jednaki kao zupci na jednom češlju, te da će čak i njegova ćerka Fatima krivično odgovarati, kao i svi ostali, ako počini neko krivično djelo. Od navedenog principa su postojali određeni izuzeci. U nešto nepovoljnijem položaju bili su robovi sa manjim stepenom zaštite uz isključenje od krivične odgovornosti za određena krivična djela. Nemuslimanima je pružan određeni stepen pravne sigurnosti, s tim da oni nisu mogli odgovarati za krivična djela pijanstva ili klevete, budući da su ova djela spadala u kategoriju *hudud* za koju su mogli biti sankcionisani samo muslimani.³⁴

Postoje i neka druga odstupanja u pogledu jednakosti, pa tako nemuslimani nisu mogli svjedočiti protiv muslimana, a iskaz dvije žene bio je jednak po snazi iskazu jednog muškarca. U slučaju povrede žene, njena naknada štete iznosi ½ iznosa koji bi primio muškarac za istu povredu. Sami sadržaj sudskih odluka i organa vlasti mora biti u skladu sa Kur'anom. Svi oni koji postupaju suprotno su nevjernici. Svaka osoba mora biti upoznata sa djelom koje joj se stavlja na teret i relevantnim pravnim propisima koje je prekršila. Poslanik Muhammed nije kažnjavao lica koja su prije prelaska na islam prekršila šerijatske propise, čime se direktno zabranjuje retroaktivna primjena prava. Presumpcija nevinosti je bila priznata svakom optuženiku dok se ne dokaže suprotno. Teret dokazivanja leži na tužiocu dok se u slučaju sumnje ide u korist optuženika. Izrečena sankcija mora biti u skladu sa težinom krivičnog djela. Prilikom odmjeravanja kazne u obzir se uzimaju interesi šire zajednice i humanosti. U kategoriju prava koja stoje na raspolaganju optuženom licu u postupku spadaju: oslobođenje od pritvaranja prije postupka, sloboda od prisiljavanja na davanje iskaza, pravo na branioca i zabrana privođenja i pretraživanja bez adekvatnog naloga.³⁵

Općenito posmatrajući, pritvaranje predstavlja jednu poprilično negativnu pojavu islamskim pravnicima, budući da sama činjenica podizanja optužbe nije dovoljna da se nekome ograniči sloboda jer je ona još u Kur'anu zagarantovana svakom licu. Prilikom ispitivanja i utvrđivanja krivnje zabranjena je primjena bilo kakvog fizičkog ili psihičkog nasilja ili iznuđivanja priznanja. Takvi postupci imaju višestruke posljedice: s jedne strane narušava se zdravlje i dostojanstvo osobe dok se s druge strane tako dobijeni dokazi ne mogu koristiti u postupku. Pravo na branioca počiva na islamskoj teoriji zaštićenih interesa gdje se svakoj osobi garantuje pravo na vjeru, potomstvo, posjed i zaštitu svoje ličnosti. U vezi s tim, omogućeno je korištenje pomoći drugih osoba u promoviranju i zaštiti ovih prava pred sudom, što se odnosi na pravnu pomoć od drugih osoba. Posjed i vlasništvo su vrijednosti koje uživaju visok položaj u islamskoj pravnoj nauci. Prema šerijatskim propisima

³⁴ M. Lippman, *Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law*, 46.

³⁵ *Isto*, 46-47.

zabranjeno je bilo kakvo uzurpiranje privatnosti doma. Izuzetak postoji ukoliko se nečiji stan ili kuća pretražuje u sklopu vođenja određenih procesnih radnji. U takvoj situaciji morao je postojati nalog za pretres prostorija sačinjen od odgovarajućeg organa vlasti na osnovu određenog stepena sumnje u počinjeno djelo. Ta sumnja se mogla temeljiti ili na iskazu vjerodostojnog svjedoka ili prisustva dokaza kao što je npr. miris alkohola koji se širi iz kuće. Svi predmeti pronađeni bez adekvatnog naloga se nisu mogli koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.³⁶ Za pokretanje krivičnog postupka žrtva, ili svjedok krivičnog djela, morali su obavijestiti organe vlasti ili kadiju. Od guvernera, sultana ili nekog drugog nosioca vlasti moglo se tražiti izdavanje posebne naredbe (*ferman* ili *bujuldija*) s ciljem sprovođenja istrage u određenom predmetu. Ukoliko bi se ovakvom zahtjevu udovoljilo, pristupalo se sprovođenju istrage, a rezultati bi se saopštavali podnosiocu zahtjeva. Lažne prijave su, prema kanunima, bile krivično djelo.

Kod drugih krivičnih djela, kao što je remećenje javnog reda i mira ili kršenje vjerskih pravila, postupak su mogli inicirati noćni čuvari, zaptije (tur. *zaptiye* – žandari) ili komšije počinioca krivičnog djela. U većini gradova su postojali zasebna tijela koja su djelovala u okviru džemata (zajednice) sa zadatkom da paze na održavanje javnog reda i mira. Postojala je mogućnost kažnjavanja bez pokretanja sudskog postupka. Naime, kada bi zaptija ili inspektor tržnice uhvatio počinioca djela *in flagrante* mogao ga je kazniti na licu mjesta ako se radilo o manje ozbiljnom djelu. Kada se optuženi nije želio pojaviti pred sudom podnosilac tužbe ga je mogao prisilno dovesti. Ipak, boravak optuženika na određenim mjestima poput džamija, javnih trgova ili kućama uglednih ljudi imao je snagu azila, što su vlasti u većini slučajeva poštovale. Ako se nije znalo optuženikovo prebivalište, kadija je mogao narediti zadržavanje njegove rodbine ili, kad je riječ o robu, njegovog gospodara. Prethodno bi se sprovela procedura utvrđivanja postojanja *kef̄ula*, lica koje se obavezalo u korist druge osobe da će se pojaviti pred sudom ukoliko bi beneficijar (*mekf̄ul*) bio iz nekog razloga spriječen. Ovakvi pravni poslovi su se sklapali pred kadijom, a najčešće su se zaključivali u korist lica puštenih sa izdržavanja kazne, ili nakon sprovođenja istrage bez pritvaranja. U nekim slučajevima bi *mekf̄ul* pobjegao, pa bi *kef̄ul* bio prisiljen voditi potragu za njim, što je značilo da je i on morao za sebe osigurati slične garancije. Sličan oblik odgovornosti postojao je i u *qas̄ama* postupku. Naime, kada bi u blizini nekog sela bila pronađena žrtva nasilja ili ubistva, stanovnici su bili obavezni pronaći počinioca, u suprotnom bi plaćali krvarinu. Identična situacija je bila u slučaju krađe robe iz karavansaraja, gdje su svi oni, koji su tamo boravili, bili obavezni pronaći počinioca uz prijetnju krivičnim gonjenjem ako se ne postupi po naredbi. Od ovog pravila se odstupalo ukoliko bi na licu mjesta bili pronađeni određeni tragovi, poput rušenja vanjskog zida.³⁷ Radi ostvarivanja ideje pravičnosti, islamsko pravo propisuje poprilično detaljna pravila

36 Isto, 48-50.

37 Rudolph Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law - Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge University Press, 2005, 79-81. (dalje: R. Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law - Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*).

dokazivanja pred sudom. Predstavljati se mogu oni dokazi koji su u velikoj mjeri povezani sa samim sporom. Postupak započinje iznošenjem optužbi od strane podnosioca tužbe. Nakon iznošenja optužbe, optužena strana se o njoj izjašnjava uz mogućnost osporavanja svoje krivice. U tom slučaju, tužilac poziva svjedoke da iznesu svoje iskaze. Za utvrđivanje odgovornosti potrebni su iskazi dvojice svjedoka izuzev za blud gdje su pravila dokazivanja drugačija. Općenito je ženama ograničeno pravo na svjedočenje zbog stava da žene imaju slabije pamćenje i ne mogu samostalno djelovati pred sudom. Ipak, neki učenjaci dopuštaju da dvije žene mogu zamijeniti muškarca u svjedočenju.

Za svjedoka se tražilo da bude uračunljiva i zdrava osoba sa određenim stepenom zrelosti (15 godina starosti), da nije ranije bila osuđivana za krivično ili neko drugo protupravno djelo i da uživa ugled u društvu kao moralna i časna osoba. Svjedočenje je moralo biti istinito, davanje lažnog iskaza predstavljalo je krivično djelo. Na početku svjedočenja svjedok je izgovarao frazu *ashadu* (arap. ja svjedočim) i bilo je zabranjeno koristiti neke druge fraze poput ja sam siguran, ja znam, pretpostavljam. Da bi se uzeli kao valjano dokazno sredstvo, svjedočenja se moraju poklapati u svim činjeničnim elementima. Preferiraju se iskazi temeljeni na direktnom zapažanju budući da se ono što je opaženo ili prenešeno od neke druge osobe ne može koristiti za utvrđivanje krivične odgovornosti. U slučajevima kada tužilac ne bi uspio da obezbijedi dovoljan broj svjedoka, pristupalo se korištenju drugog dokaznog sredstva, a to je zaklinjanje.³⁸ Njime se koristila optužena strana kada je željela da pobije tužiteljeve navode. Nije postojala posebna forma, ali se zaklinjanje obično obavljalo u džamiji uz prisustvo dvojice bilježnika. Zakletve su se koristile kod ubistava sa nepoznatim počiniocem (*Quesama*). Stanovnici naselja ili domaćinstva, u kojem je pronađeno tijelo ubijene osobe, bili su obavezni dati zakletvu 50 puta. Ukoliko bi to odbili, bile bi pritvarani sve dok ne bi promijenili svoju odluku. Posljednje dokazno sredstvo je priznanje optuženog. On se davao na dobrovoljnoj bazi bez bilo kakve prisile. Priznanje se obavljalo više puta na posebnim saslušanjima u skladu sa brojem svjedoka potrebnih za dokazivanje optuženikove krivice. Jednom data izjava se mogla povući sve do izvršenja sankcije. U tom slučaju, presuda bi gubila svoju važnost. U kasnijem periodu kadije su pronašle načine da zaobiđu ova stroga procesna pravila. Tako se u slučaju nemogućnosti utvrđivanja krivice za *hudud* djela (krađa) može utvrditi krivnja za manje ozbiljnija *tazir* djela (oduzimanje posjeda uz prevaru ili prevaru). Kod odmjeravanja kazne prisutan je visok stepen diskrecije i vlastitog procjenjivanja datih okolnosti. Tako se kod seksualnih prestupa moglo odustati od krivičnog gonjenja ukoliko bi počinilac oženio svoju žrtvu.³⁹

Navedene mjere se u teoriji islamskog prava zovu *ta'zir*, a pod njima se podrazumijevalo kažnjavanje osoba koje su počinile *hadd* krivična djela, ali iz nekog razloga, primjerice procesne prirode, nedostatka dokaza ili prisustva

38 M. Lippman, *Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law*, 53-54.

39 *Isto*, 54-55.

stepena pravne nesigurnosti u istinost tužbenih navoda, ne mogu biti krivično sankcionisani. Takve mjere mogu imati retributivan i vaspitni karakter za počinioca djela. Kao najčešće korištene mjere se izdvajaju pritvaranje, bičevanje, izlaganje javnoj osudi. Postojala je i *siyasa* kao skup mjera korištenih u slučaju prevencije djela usmjerenih protiv interesa društva i javnog poretka, neovisno od krivice počinioca djela. Islamska historija je zabilježila slučaj iz vremena vladavine halife Umara koji je ovakvu mjeru primjenio protiv jednog čovjeka imena Nasr Hajjaja iz Medine. Halifa je smatrao da je Nasr zbog svoje ljepote izvor grijeha za žene te da ih može nagnati na loše misli i djela, iako on nije bio krivično odgovoran zbog takve situacije. Najčešće se izricala smrtna kazna, protjerivanje ili zatvaranje. Razlika u odnosu na *tazir* je u činjenici da te mjere mogu izricati i kadija i vladari u vaspitne i retributivne svrhe dok su se *siyasom* mogli koristiti isključivo vladari, politički autoriteti, radi zaštite javnog interesa.⁴⁰

Dugo vremena su se u islamu vodile debate o pitanju da li žena može obnašati kadijsku funkciju. Većina islamskih škola je na takvo pitanje odgovorila negativno, dok je hanefijska škola to omogućila jedino ženama koje su bile svjedoci pri izvršenju nekog krivičnog djela. U tradicionalnim sredinama ovakva praksa nije mogla doći do izražaja, dok su u modernom dobu pojedine muslimanske zemlje, primjerice Indonezija, Pakistan, Malezija i Sudan, imenovala po prvi put žene kao sudije pri šerijatskim sudovima. Ipak, prvi koji su započeli sa ovakvom praksom bili su ruski muslimani tokom 20-ih godina XX stoljeća. Na prodor novih učenja uticala su tri važna faktora: muslimanke iz ovih podneblja su bile vjerski obrazovane i učestvovala su u procesu vjerskog obrazovanja. Za obrazovane muslimanke korišćen je termin *abistay* (izvedenica od hafiza). Drugi faktor je bio snažan reformatorski, džedid pokret koji se zalagao za reformu obrazovanja i medresa. Zahvaljujući ovom pokretu osnovan je znatan broj mekteba u kojim se mogli školovati muškarci i žene. Modernisti, potpomognuti revolucionarnom strujom, preuzimaju 1917. kontrolu nad najvažnijim političkim tijelom ruskih muslimana: Centralnom duhovnom administracijom muslimana unutrašnje Rusije i Sibira sa sjedištem u Ufi. Uveden je princip demokratskog izbora muftija i kadija. Početkom maja 1917. održano je zasjedanje Sveruskog muslimanskog kongresa koji je imenovao Mukhlisu Bubi za kadiju, čime je ona postala prva žena na toj poziciji. Bubi je poticala iz vjerski obrazovane porodice, a bavila se držanjem nastave u novootovorenim vjerskim školama, izučavanjem bračnog i porodičnog prava. Prva je izradila nacrt bračnog ugovora kojeg su kasnije koristili svi imami. Po svojim opredjeljenjima bila je modernista, zalagala se za ograničenje poligamije, uspostave minimalne starosne dobi za zaključenje braka i ukidanja leviratskih brakova. Reizabrana je na poziciju kadije u dva naredna perioda: 1923. i 1926. godine. Ostala je na poziciji kadije sve do 1937. godine. Ruske vlasti su 1922. započele sa ograničavanjem vjerskih aktivnosti. Zatvorene su vjerske škole, a u novembru 1937. Mukhlisa Bubi je optužena za članstvo u kontrarevolucionarnoj

40 R. Peters, *Crime and Punishment in Islamic Law - Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, 66-68.

buržujskoj organizaciji, što je ona odlučno odbacivala. Pogubljena je u decembru 1937, u 68. godini života.⁴¹

Tokom skoro pet stoljeća postojanja Osmanskog carstva kadije su činile kičmu njegovog pravosudnog sistema. Obrazovane u duhu šerijatskog prava, obavljale su niz različitih pravnih poslova: rješavanja imovinskih, porodičnih i drugih sporova, zaključenja ugovora, reguliranja cijena na tržištu, očuvanja javnog reda i mira itd. Njihov rad karakterisao je znatan stepen samostalnosti i neovisnosti od drugih državnih autoriteta. Odluke kadija su bile konačne, bez prava na žalbu. Jedini raspoloživi pravni lijek bilo je ponavljanje postupka pred istim kadijom, ili obraćanje halifi kao vrhovnom vjerskom autoritetu. Bez odgovarajuće presude nije se mogla izreći bilo kakva kazna, niti naplatiti najmanji dug ako to nije bilo predmetom odlučivanja pred šerijatskim sudom. U sudskim postupcima kadije su uzimale u obzir interese društvene zajednice i vlasti, ali i procesne stranke koje su se pojavljivale pred njima. Radi balansiranja ovih često suprotstavljenih interesa vremenom se razvio niz procesnih načela i pravnih instituta. Tako su pri odmjeravanju kazne cijenjene okolnosti počinjenja krivičnog djela i počinitelja, bila su propisana ograničenja u primjeni pritvora i pojedinih istražnih radnji (pretraga prostorija, oduzimanje predmeta), dok je za neka teža krivična djela propisivana zasebna dokazna procedura.

Zaključak

Nosioci pravosudne funkcije u Osmanskom carstvu bile su vjerske sudije – kadije. Riječ je o pravnom institutu koji svoje porijeklo vuče iz ranog razvojnog perioda islamske države – dinastije Omajada. Tadašnji namjesnici, a kasnije vrhovne vođe halife su postavljale vjerske sudije (kadije) radi rješavanja sporova. Za imenovanje kadija u Osmanskom carstvu bila su nadležna dva vojna suca – kadiaskeri koji su, svaki za svoje područje djelovanja anadolsko ili rumelijsko, postavljali sudije i vjerske profesore (muderise). Svoje pravničko obrazovanje kadije su sticale u medresama (sejmanijama). Prema svom znanju i stručnosti mogli su napredovati kroz osmansku administrativno – pravosudnu hijerarhiju krećući se od kadijskih funkcija u gradovima i manjim mjestima pa sve do vezirskog, defterdarskog, kadiaskerskog zvanja ili kadijske službe u Istanbulu. Te funkcije smatrane su visokim položajima u pravnoj i vjerskoj sferi. Njihovim nositeljima dodjeljivana je titula mula (molla). Svakom sudiji je pripadala određena geografska oblast (kadiluk) čiji je broj mogao varirati u ovisnosti od gustine naseljenosti muslimana na nekom području. Pojedini kadiluci, kao što je to bio slučaj sa sarajevskim, podignuti su 1578. na nivo mullaluka. Sarajevski kadija je stekao status mulle izjednačivši time Sarajevo sa drugim većim gradovima u Carstvu - Beogradom, Sofijom i Istanbulom. Kadije su obavljale velik broj odgovornih pravnih poslova: sastavljanje i ovjeravanje ugovora, postavljanje staratelja,

41 Fikret Karčić, „Nepoznata prošlost: prva žena kadija“, *Oslobođenje*, Sarajevo, 11. mart 2018.

nadzor nad upravom vakufa, upravljanje džamijama, vjerskim školama, javnim kupatilima, sirotištima, javnim putevima, bedemima i drugim bitnim objektima. Specifičnost kadijske funkcije se, pored primjene vjerskih propisa, ogledala i u sudskom postupku. Osmansko krivično pravo je pravilo razliku između krivičnih djela kojima se narušavaju prava pojedinaca (krađa, ubistvo) i onih usmjerenih protiv Boga – hadd djela (pobuna, razbojništvo, nedozvoljeni polni odnosi, neosnovano optuživanje za njihovo počinjenje, konzumiranje alkohola, istupanje iz vjere). U skladu s vrstom djela iniciranje postupka je mogao tražiti oštećeno lice i njegovi srodnici ili bilo koji član društvene zajednice budući da osmansko pravo nije poznavalo institut javnog tužilaštva. Kod izricanja krivičnih sankcija posebno je bio važan princip zakonitosti i minimum sumnje da je lice počinilo krivično djelo za koje se tereti, pa se tako u situacijama neusklađenosti konkretnog djela sa šerijatskim propisima odustajalo od bilo kakvog daljnjeg postupanja. Kadije su se tokom suđenja rukovodile postulatom pravde i pravičnosti (hukm, adl, mizan, insaf) čijem je ostvarenju trebao težiti svaki musliman u svom životu. Nasuprot pojmu pravde javlja se termin zulm koji označava nepravdu, tamu. Usko povezan s ostvarenjem koncepta pravde jest i pravni pojam istihsana koji je uglavnom prihvaćen kao dopunski, sekundarni izvor prava. Rasuđivanje na osnovu pravičnosti inspirisano je razlozima poštenja i savjesti, te u tom smislu dozvoljava odstupanje od pozitivnog prava ukoliko ono vodi nepravičnom rješenju. Istihsan nije bio superioran u odnosu na šerijatski pravni poredak nego predstavlja njegov sastavni dio. Primjena istihsana omogućava fleksibilnost islamskog prava i njegovo prilagođavanje datim potrebama. Kadije koje su primjenjivale istihsan mogle su smatrati da je neka važeća odredba preširoka ili preuska za konkretni slučaj, te da primjenom te odredbe viši ciljevi šerijata neće biti zadovoljeni. U tom slučaju bilo je moguće odstupanje koje će doprinijeti zadovoljenju osjećaja pravde. Zbog potrebe zaštite svih uključenih strana u postupku, vremenom su stvorena procesna načela (načelo zakonitosti, pravo na branioca) koja su sastavni i nezaobilazni dio modernih pravnih sistema.

Summary

The holders of judicial office in the Ottoman Empire were religious judges - qadis. It is a legal institute that has its origins in the early development period of the Islamic State - the Umayyad dynasty. The then governors, and later the supreme leaders of the caliph, appointed religious judges (qadis) to settle disputes. The appointment of qadis in the Ottoman Empire was the responsibility of two military judges - qadiaskers who, each for their area of activity Anatolian or Rumelia, appointed judges and religious professors (muderises). Qadis acquired their legal education in madrasas (seimanas). According to their knowledge and expertise, they were able to advance through the Ottoman administrative-judicial hierarchy, ranging from cadet positions in cities and smaller towns to vizier, defterdar, cadia

rank or cadet service in Istanbul. These functions were considered high positions in the legal and religious spheres. Their holders were awarded the title of mullah (molla). Each judge belonged to a certain geographical area (kadiluk) whose number could vary depending on the population density of Muslims in an area. Some kadiluks, as was the case with the Sarajevo ones, were raised in 1578 to the level of mullaluk. The Sarajevo qadi gained the status of a mullah, thus equating Sarajevo with other larger cities in the Empire - Belgrade, Sofia and Istanbul. Qadis performed a large number of responsible legal tasks: drafting and certifying contracts, appointing guardians, supervising the administration of waqfs, managing mosques, religious schools, public baths, orphanages, public roads, ramparts and other important facilities. The specificity of the qadi function, in addition to the application of religious regulations, is also reflected in court proceedings. Ottoman criminal law distinguished between crimes that violate the rights of individuals (theft, murder) and those directed against God - hadd acts (rebellion, robbery, illicit sex, unfounded accusation of their commission, alcohol consumption, apostasy). According to the type of crime, the initiation of the proceedings could be requested by the injured party and his relatives or any member of the social community, since Ottoman law did not know the institute of public prosecution. When imposing criminal sanctions, the principle of legality and the minimum suspicion that the person committed the criminal offense for which he is charged were especially important, so in situations of non-compliance of a specific act with Sharia regulations, any further action was waived. During the trial, the Qadis were guided by the postulate of justice and fairness (hukm, adl, mizan, insaf), the realization of which every Muslim should strive for in his life. Opposite the notion of justice is the term zulm which means injustice, there. Closely related to the realization of the concept of justice is the legal notion of istihsana, which is generally accepted as a supplementary, secondary source of law. Judgment on the basis of fairness is inspired by reasons of honesty and conscience, and in that sense allows deviation from the positive right if it leads to an unfair solution. Istihsan was not superior to the sharia legal order but is an integral part of it. The application of istihsana allows for the flexibility of Islamic law and its adaptation to given needs. Qadis who applied istihsan may have considered that a valid provision was too broad or too narrow for a particular case, and that applying that provision would not meet the higher goals of sharia. In that case, a deviation was possible that would contribute to satisfying the sense of justice. Due to the need to protect all parties involved in the proceedings, procedural principles (principle of legality, right to counsel) have been created over time, which are an integral and unavoidable part of modern legal systems.