

NASLEĐIVANJE U ŠERIJATSKOM PRAVU SA OSVRTOM NA POLOŽAJ VANBRAČNE DECE***

Sažetak

Klasični šerijatski sistemi u kojima se klasični šerijat formalno izjednačava sa nacionalnim pravom postoje u vrlo malom broju današnjih država. U tim državama vladar može objavljivati i menjati zakone u nekim pravnim domenima, ali tradicionalni verski učenjaci (uleme) igraju presudnu ulogu u tumačenju šerijata. Kodifikaciju šerijatskog prava prva je sprovela Turska, a nakon nje to su učinili Egipat, Tunis, Alžir i Iran. Danas šerijatsko pravo ima široku ili ograničenu primenu u mnogim državama, a značaj njegovog izučavanja je istorijski, ali i praktični, posebno u oblasti međunarodnog privatnog prava. Porodično i nasledno šerijatsko pravo kroz vekove su primenjivani i na prostoru Balkana, a do 1946. godine na teritoriji Bosne i Hercegovine postojali su šerijatski sudovi. Najčešće se kritikuju propisi koji se odnose na bračno pravo i poligamiju, nasledno pravo koje propisuje da muškarac nasleđuje kao dve žene, kao i propisi kojima je svedočenje muškarca izjednačeno sa svedočenjem dve žene. Šerijatsko nasledno pravo ima versku obavezu snagu kada se odnosi na tzv. 'mulk', imovinu ostavioca (pokretne stvari, kuće, zgrade, dvorišta, bašte i neki vrtovi u gradovima i selima), a u pogledu određivanja naslednih delova odlikuje ga izuzetna matematička preciznost. Budući da je šerijatsko nasledno pravo kroz istoriju odolelo promenama pod uticajima modernih reformi, interesantno je upoznati se sa njegovim načelima i sadržajem odredaba na kojima se zasniva, kao i zbog činjenice povećanja broja imigranata u Evropi tokom poslednjih godina i stvaranja islamskog porodičnog pravnog poretka i naslednog pravnog poretka, koji iako službeno nepriznati, u Velikoj Britaniji postoje kao normativno delotvorni.

Ključne reči: nasledno pravo, šerijatsko pravo, nasleđivanje, testamentarno pravo, vanbračna deca.

* Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: a.covic@iup.rs

** Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija, e-mail: b.stjepanovic@iup.rs

***Dr Bogdana Stjepanović zahvaljuje dr Ani Čović, višem naučnom saradniku Instituta za uporedno pravo, za pomoć koju joj je pružala savetima kao komentor, tokom izrade doktorske disertacije pod nazivom „Sadržina bračnog ugovora”, odbranjene na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 30. juna 2021. godine, pod mentorstvom prof. dr Slobodana Panova.

1. Uvod

Islamska nauka se može podeliti na nauku o verovanju (itikad), nauku o obredima (ibadat) i nauku o društvenom životu (muamelat), a u ovu poslednju spadaju svi društveno-pravni odnosi koji se odnose na sva pitanja i pojave u celokupnom pravnom životu (Bušatlić, 1926, p. 5). Primarni izvor šerijatskog prava je Kur'an, u kome su sadržani osnovni principi vere, morala i prava. U njemu se nalazi oko sedamdeset izreka (ajeta) iz oblasti porodičnog i bračnog prava, kao i izreke o potomstvu, nasledstvu, dojenju i poligamiji. Teorijsko tumačenje i praktična primena Kur'ana, odnosno preciziranje njegovih osnovnih normi ili suneta, predstavljaju drugi izvor šerijatskog prava. Treći izvor je jedinstveni stav islamskih naučnika o nekom konkretnom pravnom ili verskom pitanju, poznat kao idžma ili konsenzus. Ukoliko neko pitanje nije izričito zakonom propisano, pristupa se njegovom analognom rešavanju po uzoru na rešenje nekog sličnog pitanja zbog istovetnog razloga, i to je njegov četvrti izvor – kijas (analogija). Kada govorimo o šerijatskom pravu, sam pojam u sebi sadrži fikh ili versko pravo i kanune ili svetovno pravo, koje donose svetovni vladari. Islamsko građansko pravo razvilo se na osnovu četiri izvora islamske nauke, a osnovna podela šerijatskog prava je na privatno i javno pravo. Privatno se deli na stvarno (ajan), obligaciono (dujun), porodično (aile) i nasledno (irs), a u okviru javnog prava su državno (sijaset, hukumet), krivično (hudud, ukubat) i međunarodno (muahedat) pravo (Bušatlić, 1926, p. 6). Šerijatsko pravo se značajno razlikuje od sekularnih pravnih sistema, ali postoje i zajedničke tačke vezivanja (Ćorović & Ganić, 2009). Prema šerijatu, čovekova prava su neotuđiva i predstavljaju božji dar, a ne dar čoveka, odnosno vladara ili države (Durmišević, 2008, p. 23).

Početak Prvog svetskog rata u Bosni i Hercegovini je bilo 53 kotarska šerijatska suda (Younis, 2021, p. 34). U Kraljevini SHS šerijatski sudovi u Bosni i Hercegovini predstavljali su odeljenja redovnih građanskih sudova, a šerijatske sudije nisu bile službenici Islamske zajednice, već državni službenici (Durmišević, 2008, p. 165). Na teritoriji Sandžaka, Makedonije i Kosova, nadležnost muftija u oblasti naslednog prava zavisila je od volje zainteresovanih lica, dok je u pitanjima ličnog statusa i bračnog prava bila obavezna (Durmišević, 2008, p. 165). Istraživanja pokazuju da danas oko 49% Turaka veruje da je Šerijat božja reč, objavljena direktno od Boga, njih 28% smatra da je tu božju reč tokom vremena razvijao i modifikovao čovek, a svega 12% intervjuisanih Turaka želeli bi Šerijat za državni zakon, što je procentualno slično situaciji u Bosni i Hercegovini, te se zaključuje da u zemljama jugoistočne Evrope, ali i u centralnoazijskim zemljama, ne postoji šira podrška za uspostavljanje šerijata kao državnog zakona (Karčić, 2018, pp. 124-125).

U Arabiji pre islama, kao osnovi za nasleđivanje postojali su krvno srodstvo (karabe), na osnovu koga su nasleđivali najbliži muški srodnici po ocu, i poseban razlog (sebeb) – usvojenje, ugovor o prijateljstvu i nasleđstvu, s tim što je uslov za testamentarno određivanje naslednika bio nepostojanje agnatskih srodnika (Karčić, 2011, pp. 58-60). U slučaju postojanja agnatskih srodnika (lat. *agnatus*: srodnik po ocu) ostavilac je u svakom slučaju mogao putem legata (poklona) da raspolaže svojom imovinom za slučaj smrti (Karčić, 2011, p. 60).¹ Najvažnije reforme kuran-skog zakonodavstva odnose se na proglašavanje supružnika za naslednike, davanja prava nasleđa ženama i kognatima (srodnicima po ženskoj liniji), zatim roditeljima i precima, čak i u slučaju postojanja muških potomaka, i na uvođenje opšteg pravila da žene dobijaju polovinu dela muškarca (Karčić, 2011, p. 61).

Može se reći da „smrću ostavioca nastaje jedna vrsta poremećaja pravnog poretka, a njegovo saniranje i dovođenje u pravnu kolotečinu poremećenih pravnih odnosa” (Bušatlić, 1926, p. 132) predstavlja zadatak naslednog prava.

2. Zakonsko nasleđivanje – kategorije (red) nasleđivanja

2.1. Krvno srodstvo kao osnov nasleđivanja

Da bi se moglo govoriti o nasleđivanju, neophodno je da budu ispunjene tri pretpostavke: smrt ostavioca, postojanje naslednika i postojanje imovine. Kada se govori o uslovima za nasleđivanje zaostavštine, to su pravno valjani bračni odnos i krvno srodstvo. Naslednici imaju pravo na celu zaostavštinu ili na deo nje, srazmerno naslednim delovima, i to nakon što se namire određeni troškovi po sledećem redosledu: sahrana pokojnika, izmirenje ostavinskih dugova i izvršenje testamenta ostavioca.

Šerijatsko nasledno pravo poznaje određene smetnje za nasleđivanje i to su ropstvo, ubistvo, razlika u veri (musliman može testamentom ostaviti imovinu nemuslimanu) i razlika u državljanstvu kada nasleđuje nemusliman, što se danas ceni sa aspekta postojanja reciprociteta i ratifikovanih međunarodnih ugovora i konvencija zbog čega kao smetnja nema nekadašnji pravni značaj. Interesantna je odredba po kojoj pravo nasleđivanja ne gubi muž prema svojoj ženi ukoliko je ubije nakon što ju je zatekao u preljubi. Ovo se odnosi i na slučaj kada je ubica

¹ U rimskom pravu, agnati su sve osobe koje su pod očinskom vlašću (*patria potestas*) istog porodičnog starešine ili bi pod tom vlašću bile da *pater familias* nije umro ili izgubio pravo građanstva. Pravna veza koja je povezivala agnate zvala se *agnatio* i to je građanskopravno srodstvo, za razliku od krvnog (*cognatio*), te je moglo nastati ne samo rođenjem po muškoj lozi od jednog zajedničkog pretka već i određenim pravnim poslovima, npr. posinjenjem (*adrogatio, adoptio*) (Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje, 2021).

dete, umno ograničena osoba ili je ubistvo učinjeno u nužnoj odbrani (Bušatlić, 1926, p. 135).

Pravila šerijatskog naslednog prava su značajno drugačija u odnosu na zakonske odredbe o nasleđivanju u Republici Srbiji, prema kojima se zakonski naslednici grupišu u nasledne redove, između kojih postoji princip isključivosti i sledoreda, tako da naslednici bližeg naslednog reda isključuju iz nasleđa naslednike daljeg naslednog reda. U šerijatskom pravu je preciziran alikvotni deo naslednika prve kategorije (u prvom naslednom redu), a nakon njihovog namirenja, u slučaju da nije raspoređena celokupna zaostavština, ostatak ili takozvani pretek deli se između naslednika druge kategorije (naslednog reda). Ukoliko ne postoje naslednici druge kategorije (naslednog reda), ovaj ostatak zaostavštine će se u trećem naslednom redu vratiti naslednicima prvog naslednog reda i podeliti između njih proporcionalno alikvotnim delovima koji im inače prema zakonu pripadaju, ali treba istaći da ovu pogodnost u trećem naslednom redu ne mogu koristiti supružnici, budući da su braćni, a ne krvni naslednici. Tek ukoliko ne postoje naslednici iz prve tri kategorije, nasleđuju naslednici četvrte kategorije, koji su podeljeni u četiri razreda (sunuf), od kojih svaki prethodni ima prednost u nasleđivanju u odnosu na sledeći razred (tako će na primer prednost u nasleđivanju u okviru četvrte kategorije imati deca od ćerki i deca sinovljevih ćerki i njihovi potomci, u odnosu na dedu i babu po majci i njihove pretke). Ukoliko nema naslednika iz četvrte kategorije, imovina se raspodeljuje nekome od naslednika iz naredne tri kategorije.

Naslednici su, dakle, u šerijatskom naslednom pravu raspoređeni u sedam kategorija (Bušatlić, 1926, pp. 134-138):

1. U prvom redu se nalaze lica (ashabi feraiza) čiji je deo precizno utvrđen Kur'anom, sunetom ili konsenzusom i broj ovih lica je dvanaest. Od muških srodnika to su otac, deda i njegovi uzlazni muški srodnici, brat po majci i muž, dok je krug ženskih srodnika u ovom redu širi i obuhvata ćerku, sinovljevu ćerku, majku, babu sa majčine strane, sestru, sestru po ocu, sestru po majci i suprugu. Nasledni delovi naslednika su tačno određeni, sa šest preciznih delova ($1/2$, $1/4$, $1/8$, $2/3$, $1/3$, $1/6$).² Sinovi se ne nalaze među deliocima

² Jednu polovinu imovine nasleđuje suprug ukoliko žena nije imala decu ili sinovljevu decu i njihove potomke, ćerka ukoliko je sama, sinovljeva ćerka kada je sama, a zatim sestra ili sestra po ocu ukoliko su same. Jednu četvrtinu imovine nasleđuje suprug ukoliko je žena imala dece ili potomke od sina, kao i supruga umrlog muža kada on nema dece ili potomke od sina. Jednu osminu nasleđuju žene nakon smrti muža, kada on ima decu ili potomke od sina, nezavisno od toga da li su deca od iste žene ili od neke druge, i nezavisno od toga da li nasleđuje jedna ili više žena. Dve ili više ćerki, kao i dve ili više sinovljevih ćerki kada su same i kada nema ćerki ostavioca, ili dve ili više sestara ili sestara po ocu, nasleđuju dve trećine ostavinske imovine. Jednu trećinu nasleđuje majka ukoliko ostavilac nema decu ni njihove potomke, ili dvoje i više braće ili sestara, a trećinu ostataka

imovine u prvoj kategoriji naslednika, jer su ovom kategorijom obuhvaćene osobe koje u predislamskom periodu nisu imale pravo nasleđivanja. U situacijama kada ostavilac nema sina, podela će biti nešto drugačija u zavisnosti od toga da li se primenjuju sunijska ili ši'jska tumačenja. Autorka Svraka-Imamović navodi da „ši'jska tumačenja akcenat stavljaju na nuklearnu porodicu i direktne potomke, dok sunijska tumačenja priznaju agnate, muške srodnike, za posebnu grupu naslednika” (Svraka-Imamović, 2020, p. 206). Zbog određene pravilnosti kod alikvotnih delova u prvom naslednom redu, boljoj preglednosti i razumevanju može poslužiti tabela 1.

Tabela 1.

Br.	Određeni alikvotni nasledni deo (farz)	Koliko osoba nasleđuje	Ko nasleđuje?	Kada nasleđuje?
1.	jedna polovina (1/2)	pet	1) muž 2) kći 3) kći od sina 4) rođena sestra 5) sestra po ocu	kad supruga ne ostavi decu kad umrli ne ostavi sinove kad nema sinova od sina kad nema rođene braće i lica pod 2 i 3 kad nema braće po ocu i lica pod 2-4
2.	jedna četvrtina (1/4)	dve	1) muž 2) supruga	kad supruga ostavi decu kad muž ne ostavi decu
3.	jedna osmina (1/8)	jedna	1) supruga	kad muž ostavi decu
4.	dve trećine (2/3)	četiri	1) dve i više ćerki 2) dve i više ćerki od sina 3) dve rođene sestre i više njih 4) dve sestre po ocu i više njih	kad s njima nema njihove braće kad s njima nema njihove braće kad s njima nema njihove braće kad s njima nema njihove braće
5.	jedna trećina (1/3)	dve	1) majka 2) dvoje ili više braće i sestara po majci	kad umrli nema decu ili od sina decu; ili nema dvojicu braće i sestara ako umrli nema decu ili od sina decu i ako ne ostavi oca ili dedu
6.	jedna šestina (1/6)	sedam	1) otac 2) deda 3) ćerka od sina 4) sestra po ocu 5) brat ili sestra po majci 6) majka 7) majka od oca ili majke	kad umrli ostavi sina ili od sina sina kad umrli ostavi sina ili od sina sina kad umrli ostavi i svoju ćerku kad umrli ostavi i rođenu sestru kad je od njih samo jedno kad umrli ostavi decu ili od sina decu kad umrli ne ostavi svoju majku

Preuzeto iz Ćerimović, 1936, pp. 27-28.

majka nasleđuje ukoliko ostavioca nasleđuju muž i roditelji ili žena i roditelji. I na kraju, jednu šestinu zaostavštine prema pravilima šerijatskog prava nasleđuje sedam lica, i to: otac, deda po ocu i njegovi preci, majka, baba, deca po majci, ćerka od sina i sestra po ocu (Bušatlić, 1926).

2. U drugom naslednom redu se nalaze lica (asaba) koja nasleđuju imovinu ukoliko nema naslednika iz prvog naslednog reda, ili nasleđuju ostatak imovine nakon što se podmire naslednici iz prethodnog naslednog reda. U ovom redu se nalaze sinovi i njihovi muški potomci silazno, otac, deda i njihovi muški preci uzlazno, braća, braća po ocu i bratanci, kao i njihovi muški potomci, i na kraju punokrvni stric, stric po ocu i njihovi muški potomci silazno. Ovo pravilo se zasniva na sledećem hadisu: „Sve što preostane od zaostavštine, pošto se odbiju farzovi, pripada muškim licima koji su u rodbinskoj vezi najbliži ostavitelju” (Ćerimović, 1936, p. 38).
3. Treća kategorija su lica iz prvog naslednog reda kad ne postoje naslednici iz drugog naslednog reda koji bi nasledili ostatak zaostavštine, s tim što su muž i žena isključeni iz ovog reda.
4. U četvrtom naslednom redu se nalaze lica (zevil erham) koja se pojavljuju u ulozi naslednika ukoliko nema naslednika iz prethodnih naslednih redova i stoga se nazivaju 'srodnici po tankoj krvi', i to su: ćerkini sinovi, ćerkinе ćerke, deda po majci, sestrići i svi oni srodnici koji nisu obuhvaćeni prethodnim naslednim redovima.
5. Ukoliko nema naslednika iz prethodnih naslednih redova, zaostavštinu može naslediti lice koje je ostavilac priznao za svog brata ili strica ukoliko je takvo lice nepoznatog porekla, i poreklo mu ne bude dokazano prema ostaviocu, ukoliko je priznanje takve prirode da se nedvosmisleno može zaključiti namera ustanovljavanja srodničkog odnosa i po uzrastu i dobi života, a ostavilac je pri takvoj nameri i priznanju ostao do momenta smrti.
6. U ovom naslednom redu se nalazi lice kome je ostavilac testamentom ostavio celu imovinu ili iznad trećine u slučaju nepostojanja zakonskih naslednika, ili ako u slučaju postojanja samo bračnog druga testamentom ostavlja deo imovine iznad naslednog dela koji pripada bračnom drugu (u ulozi naslednika u ovom naslednom redu može se naći i bračni drug kome je ostavilac testamentom ostavio deo imovine koji preostaje iznad zakonskog naslednog dela koji je bračni drug nasledio).
7. U poslednjem naslednom redu se nalazi država, u slučaju nepostojanja prethodno nabrojanih naslednika.

Kako bi primena, većini nepoznatih i na oko komplikovanih, pravila šerijatskog naslednog prava mogla da izgleda u praksi, možemo ilustrovati sledećim primerima. Otac kao naslednik prve kategorije imao bi sledeće mogućnosti nasleđivanja: ako je ostavilac pored oca imao samo još sinove ili muške unuke, otac će naslediti samo alikvotni deo u iznosu od 1/6 ukupne imovine u prvom naslednom redu; ako je ostavilac imao još samo ćerku ili sina od ćerke, otac će osim 1/6

u prvom naslednom redu naslediti i u drugom naslednom redu kao asaba,³ od ostatka zaostavštine, nakon namirenja naslednika u prvom naslednom redu; i na kraju, ukoliko bi otac bio jedini naslednik, on bi u drugom naslednom redu kao asaba nasledio celokupnu zaostavštinu.

Nasledni deo muža i žene bi se razlikovao u zavisnosti od toga da li je umrli supružnik imao decu ili decu od sina. Ukoliko jeste, muž bi nasledio 1/4 kao naslednik prvog naslednog reda, dok bi žena u ovom slučaju nasledila 1/8. Ukoliko iza umrlog supružnika nisu ostala deca i deca od sina, suprug bi nasledio 1/2 zaostavštine supruge, dok bi žena i tada nasledila duplo manje – 1/4 zaostavštine supruge.

Ćerka može naslediti u sledećim situacijama: ako je umrli od dece imao samo ćerku, ona bi nasledila 1/2 zaostavštine; ako je bilo dve ćerke ili više ćerki, one zajedno nasleduju 2/3 zaostavštine, a ako je osim ćerki bilo i sinova, sin bi nasledivao kao dve ćerke. Ako bi umrli pored ćerki ili ćerki od sina imao i punokrvne sestre, sestre bi nasledivale kao asaba u drugom naslednom redu, nakon namirenja naslednika u prvom naslednom redu, međutim, ukoliko bi umrli imao sinove ili sinove od sinova, oca ili dedu sa očeve strane, sestre ne bi nasledile ništa.

Treba reći da se u šerijatskom naslednom pravu smatra da će se začeto dete i roditi, kada dolazi u obzir kao naslednik, i tada za njega može nastupiti jedna od sledeće četiri mogućnosti. U prvom slučaju nasledni deo začetog deteta bio bi veći ako je u pitanju muško dete začeto od ostavioca, pa bi u situaciji da su iza ostavioca ostale supruga, ćerka i začeti sin, supruga nasledila jednu osminu, a sinu i ćerki bi pripao ostatak kao asabi, s tim što bi sin dobio dva puta više od ćerke (Ćerimović, 1936, pp. 84-85). U drugom slučaju nasledni deo začetog deteta bio bi veći ako je dete žensko, a to je slučaj kada je dete začeto od oca ostavioca. Ako bi ostaviteljka iza sebe imala supruga i majku koja je trudna od oca ostaviteljke, rođeno dete bilo bi rođena sestra ostaviteljke, pa bi kao ashabi-feraiž nasledila u prvom naslednom redu polovinu zaostavštine, dok bi muško dete kao rođeni brat ostaviteljke nasledilo u drugom naslednom redu kao asaba jednu šestinu, nakon odbijanja dela muža (1/2) i majke (1/3) (Ćerimović, 1936, p. 85). U trećem slučaju nasledni deo začetog deteta bio bi jednak nezavisno od pola, ako dete bude začeto od očuha ostaviteljke sa njenom majkom, jer i brat i sestra po majci nasleduju jednu šestinu (Ćerimović, 1936, p. 86). I na kraju, postoji mogućnost da začeto dete bude naslednik ukoliko se rodi kao muško, a ne nasleduje ako se rodi kao žensko, kao i obrnuto – nasleduje samo ukoliko se rodi kao žensko, ali ne i kao muško dete. Na primer, ukoliko bi ostaviteljka iza sebe ostavila muža, rođenu

³ Reč *asabe* podrazumeva naslednika po krvnom srodstvu koji uzima celu zaostavštinu ukoliko nema nikog drugog od naslednika, ili onaj koji uzima ostatak zaostavštine nakon što se podmiere tačno određeni, alikvotni delovi (Čemo, 2006, dostupno na <https://znaci.ba/tekstovi/nasljedivanje-imetka-po-bozanskom-naumu->).

sestru i trudnu maćehu, rođeno muško dete bi se nalazilo u drugom naslednom redu kao asaba i ne bi nasledivalo, jer bi muž i sestra nasledili u prvom naslednom redu kao ashabi-feraiza, svako po 1/2 zaostavštine. Međutim, ako bi se rodilo žensko dete u istom slučaju, ono bi nasledilo 1/6 u prvom naslednom redu (Ćerimović, 1936, p. 86).

Tokom austrougarske uprave, nasledno pravo muslimana, ostavine i tutorstvo u Bosni i Hercegovini bili su u nadležnosti šerijatskih sudova, ali su postojale nedoumice u vezi sa nasledivanjem unuka, što je razjašnjeno 1890. godine pojašnjenjem da oni imaju pravo nasleđa pokretne i nepokretne imovine ukoliko su im roditelji umrli (Younis, 2021, p. 97).

Kako danas može izgledati sudar šerijatskog naslednog prava i građanskog zakonodavstva u ovoj oblasti može ilustrovati vrlo zanimljiv slučaj iz sudske prakse *Molla Sali protiv Grčke* (20452/14, [2018] ECHR 1048). Gospođa Sali je nakon smrti supruga, njegovim overenim testamentom određena za naslednicu celokupne imovine, ali su sestre pokojnika smatrale da treba primeniti šerijatsko pravo, na osnovu čega bi veći deo imovine pripao njima, budući da testament nije važeći zato što su supružnici bili muslimani iz Zapadne Trakije. Iako su prvostepeni i Apelacioni sud smatrali da ne treba primeniti odredbe šerijatskog prava, već Grčki građanski zakonik, presude su oborene. Kasacioni sud je odluku obrazložio obavezom primene šerijatskog prava u konkretnom slučaju, s obzirom na činjenicu da se radi o nasledivanju unutar muslimanske nacionalne zajednice u Zapadnoj Trakiji. Nakon ove sudske odluke, slučaj se našao pred Evropskim sudom za ljudska prava, a gospođa Moli je istakla da je diskriminisana zbog svoje vere u odnosu na druge stanovnike Grčke, čime je povređen čl. 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, što je Sud svojom odlukom i potvrdio 2018. godine (Nikolić, 2020, p. 78).

2.2. Bračni odnos kao osnov nasledivanja

Kur'an monogamiju smatra osnovnom formom braka, a poligamiju uslovljava mogućnošću jednakog postupanja muža prema svim ženama i njegovo pravo na brak sa više žena se bračnim ugovorom može ograničiti. Brak je ugovor o zajednici života, u kojoj se mužu priznaje vlast nad ženom, ali ne i nad njenom imovinom. Kur'an je ukinuo običaj po kome je žena ulazila u njegovu zaostavštinu, priznato joj je pravo nasledivanja muža, pravna i poslovna sposobnost, pravo na razvod braka i pravo da slobodno raspolaže imovinom.

Da bi bračni odnos predstavljao osnov nasledivanja, neophodno je ispunjenje određenih pretpostavki koje se odnose na postojanje i punovažnost braka u momentu smrti ostavioca.

Uslovi koji se odnose na postupak zaključenja braka (erkanun-nikjah) su: dozvola mladnog staratelja, oca, dede ili kadije u slučaju da niko iz njene porodice nije musliman; prisustvo dva svedoka koji moraju biti bračno punoletni muslimani ili jedan musliman i dve muslimanke, duševno zdravi, sposobni da čuju i razumeju izjave budućih bračnih drugova; forma ugovora koja podrazumeva ponudu (idžab) i prihvatanje (kabal); mehr ili venčani dar kao uslov punovažnosti braka i preduslov za stupanje u intimne odnose; oglašavanje sklapanja braka, budući da islam ne poznaje tajni brak (Čović, 2020a, p. 165). Pojavom islama unapređen je položaj žene, a mehr je postao simbol poštovanja muškarca prema ženi i njeno subjektivno pravo koje se zasnivalo na Kur'anu i sunetu (Manić, 2020, p. 181).

S druge strane, ispunjenje preduslova za sklapanje braka (šurutun nikjah) pored bračnog punoletstva, slobodne volje i duševnog i umnog zdravlja, podrazumeva i odsustvo apsolutnih bračnih smetnji (npr. srodstvo, broj žena, razlika u veri, nedostojnost, prekomerni razvod, 'iddet ili poslebračni rok čekanja u kome razvedena žena ne može sklopiti novi brak), kao i odsustvo relativnih bračnih smetnji (veridba, nepoznavanje osnovnih principa islamske vere, siromaštvo, polno prenosiva bolest) (Čović, 2020a, p. 165).

Šerijatsko pravo ne dozvoljava muslimankama sklapanje mešovitog braka, dok muslimani mogu sklopiti takav brak ukoliko je žena hrišćanka ili jevrejka, a osnov za ovu dozvolu nalazi se u sledećem Kur'anskom ajetu: „Danas vam se dopuštaju lepa jela, i vama je dopuštena hrana onih kojima je Knjiga data, a i vaša hrana njima je dopuštena! I dopuštene su vam čestite vernice i čestite žene onih kojima je Knjiga data pre vas, kad im venčane poklone njihove date, s namerom da se njima oženite, a ne da blud činite, niti da ih za ljubavnice uzimate.” (El-Maide, 5).

Otpadništvo od islamske vere predstavlja razlog za prestanak braka po sili zakona, a supružnik koji je ostao u islamu zadržava sva prava koja mu po propisima pripadaju.

Krvno i tazbinsko srodstvo i bračnost predstavljaju smetnje normirane i u pozitivnom pravu BIH i Republike Srbije i u šerijatskom pravu, dok srodstvo po mleku, različitost vere ili uverenja, definitivni razvod braka i poslebračni rok čekanja kao smetnje postoje samo u šerijatskom pravu. Obrnuta situacija postoji samo u vezi sa srodstvom zasnovanim potpunim usvojenjem, koje se u pozitivnom zakonodavstvu smatra bračnom smetnjom, ali ne i u šerijatskom pravu. Takođe, neke činjenice i okolnosti koje su u šerijatskom pravu uslovi za punovažnost braka, u pozitivnom pravu se navode kao bračne smetnje: nesposobnost za rasuđivanje i maloletstvo, fiktivni brak i nedostatak volje (Begović, 2005).

U šerijatskom pravu brak može prestati prirodnim putem usled faktičke ili pretpostavljene smrti jednog od supružnika ili pravnim putem: otkazom braka, uzajamnim sporazumom, sudskom presudom i poništajem (Čović, 2020a, p. 167).

Pravo otkaza priznaje se najčešće samo mužu, a ženi samo ukoliko joj to muž dozvoli ili prizna na osnovu ugovora. Ova jednostrana izjava o odricanju od žene daje se ženi u prisustvu dva svedoka ili u pismenom obliku bez navođenja razloga i predstavlja pojednostavljen postupak za prestanak braka u nekim državama, a razlikuju se opoziva i neopoziva repudijacija.⁴ Ukoliko bi se desila smrt jednog bračnog partnera tokom perioda čekanja, drugi bi ga mogao naslediti, budući da razvod stupa na snagu nakon tri meseca (Svraka-Imamović. 2020, p. 209). Period obaveznog čekanja žene naziva se *iddet* i ustanovljen je Kur'anom u cilju utvrđivanja njene eventualne trudnoće: „Puštene žene na udaju čekaju tri pranja mesečna! Nije im dopušteno da skrivaju i taje ono što je Alah stvorio u njihovim matericama.” (El-Bekare, 228) (Džananović, 2016, p. 27). Period čekanja trudne žene traje do porođaja, nezavisno od toga da li se radi o razvodu braka ili o smrti muža, a nakon smrti muža novi brak žena može zaključiti posle četiri meseca i deset dana (Džananović, 2016, pp. 29-30).

Muž najčešće traži razvod braka na osnovu sudske odluke u dva slučaja: kada se žena ogreši o vernost ili o dužnost pokornosti, zato što muž u ovim situacijama ima interes da sud konstatuje njenu krivicu, kako bi se oslobodio materijalnih dužnosti prema razvedenoj ženi, zbog čega sudski razvod braka ima veći značaj za ženu, kao jedina mogućnost prestanka braka kada muž ne poštuje svoje dužnosti, a ne pristaje da se razvede otkazom ili na osnovu sporazuma (Čović, 2020a, p. 168). Kao mogući razlozi za razvod braka navode se povreda vernosti, polne bolesti, poslebračna impotencija i nesložan život. Poništaj nastaje po sili zakona u sledećim slučajevima: zbog stvaranja srodstva između supružnika, huljenja verskih svetinja, promene vere jednog od bračnih drugova venčanih prema šerijatskim propisima, prelaza u islam koji izvrši jedan od supružnika venčanih po propisima neke druge vere i zbog rodoskrvnuća koje izvrši jedan bračni drug sa srođnicima u pravoj uzlaznoj i silaznoj liniji drugog bračnog druga (Begović, 1936, p. 120).

Interesantna je činjenica da je krajem XIX veka na teritoriji Bosne i Hercegovine, nakon obuhvatanja muslimanskog stanovništva redovnom vojnom obavezom i talasa iseljenja koji je time bio izazvan, jedan od uslova za sklapanje punovažnog šerijatskog braka bilo odsluženje vojnog roka (kadije, učenici medresa

⁴ U slučaju opozive repudijacije, žena može biti vraćena u roku od 90 dana, u tom periodu postoji obaveza na vernost i uzajamno nasledno pravo, a „pravno i faktičko stanje podseća na sudsku rastavu od stola i postelje”. Brak se automatski uspostavlja ako se u roku od 90 dana povuče izjava o odricanju od žene. Ako se tri puta ponovi izjava o odricanju ili se naglasi da je repudijacija treća po redu, nastupa neopoziva svršena repudijacija koja je prepreka za sklapanje braka između bivših bračnih drugova, za razliku od neopozive nesvršene repudijacije učinjene pred sudijom koja ne predstavlja smetnju za ponovno zaključenje braka između istih lica (Ročkomanović, 1982, pp. 217-218).

i šerijatske sudijske škole bili su oslobođeni vojne obaveze) (Younis, 2021, p. 84). Takođe, u slučaju sklapanja drugog braka, mladoženja je pred kadijom morao dati izjavu da će izdržavati obe žene, iako i ta izjava, kao i uslov služenja vojnog roka, nisu bili propisani Šerijatom (Younis, 2021, p. 86).

Turski Porodični zakon se primenjivao duže u Kraljevini Jugoslaviji u radu šerijatskih sudova nego u Turskoj, gde je stavljen van snage donošenjem turskog Građanskog zakonika 1926. godine (Stjepanović & Stjepanović, 2020, p. 150).

2.3. *Nasleđivanje mirijskih nekretnina*

Mirijske nekretnine predstavljaju zemlju koju je država delila u skladu sa potrebama ili zaslugama na uživanje, pri čemu je ona ostajala državna, zbog čega se nije mogla nasleđivati po šerijatskom naslednom pravu, već su postojali specijalni propisi o prenosu takve zemlje (Ćerimović, 1936, p. 97). Zakon o prenosu erazi-mirije naslednike razvrstava u osam redova i svaki prethodni red iz nasleđa isključuje naredni, ali ako ostavilac ne ostavi iza sebe decu ni unuke, nadživeli bračni drug nasleđuje zajedno sa onim redom koji je po redu nasleđivanja i tada on nasleđuje 1/4 mirijskih nekretnina (Ćerimović, 1936, pp. 97-98):

1. u prvom redu su muška i ženska deca ostavioca i oni nasleđuju na jednake delove;
2. u drugom redu su unuci, odnosno deca od sinova i ćerki, dok deca od unučadi ne nasleđuju;
3. u trećem redu su otac i majka ostavioca;
4. u četvrtom redu su rođena braća i braća po ocu;
5. u petom redu su rođene sestre i sestre po ocu;
6. u šestom redu su braća po majci;
7. u sedmom redu su sestre po majci;
8. u osmom redu su bračni drug – muž ili supruga.

Ukoliko ne bi postojao niko od zakonskih naslednika, ove nekretnine se vraćaju pod tapijsko pravo uz mogućnost da ih otkupe lica koja su nasledila mulk predmete, ili bi ih nasledila kada bi takvih predmeta bilo, kao i lica koja zakon ovlašćuje na to (lica koja na takvoj zemlji imaju nasleđenih ili svojih mulk predmeta, suvlasnik, suseljan, isključujući jedan drugog u pravu preuzimanja), a ukoliko ni njih nema, nekretnine postaju mahlul ili ispražnjene, pa ih država može predati u vlasništvo kome hoće (Ćerimović, 1936, p. 98).

3. Zaveštajno (testamentarno) nasleđivanje

U šerijatskom pravu zakonsko nasleđivanje ima primat u odnosu na testamentarno pravo i to predstavlja značajnu razliku u odnosu na propise naslednog prava sekularnih država (Svraka-Imamović, 2020, p. 211).

Jedna trećina zaostavštine može biti zaveštana osobi (legataru) koja prema pravilima šerijatskog naslednog prava ne ulazi u krug naslednika. U situaciji kada se u ulozi jedinog naslednika nalazi supruga, moguće je zaveštati polovinu imovine (Begović, 2017, p. 102). Lice koje sastavlja testament mora biti slobodno, duševno zdravo, punoletno, te sposobno za dobročinstvo, odnosno testament mora sastaviti slobodnom voljom, iz čega proizilazi da maloletnik i duševno bolesno lice ne mogu sačiniti pravno valjani testament, s tim što se razumni maloletnik može izjasniti u vezi svoje sahrane (Bušatlić, 1926, p. 119). Predmet testamenta može biti svaka pokretna i nepokretna stvar i korist od stvari, ako testator nije prezađžen, osim mirijskih nekretnina, i onih stvari čiji je promet muslimanima inače zabranjen, poput vina i svinjetine, a vera ne predstavlja smetnju, pa tako na osnovu testamenta može naslediti i nemusliman (Bušatlić, 1928, p. 119). Pravno valjano neće biti testiranje imovine svom zakonskom nasledniku, osim kada se s tim saglase drugi naslednici po smrti testatora, a bračnom drugu se može ostaviti celokupna imovina ukoliko osoba nema drugih naslednika (Bušatlić, 1928, pp. 119-120). Testament može biti usmen ili u pismenoj formi i za njegovu punovažnost se zahteva prisustvo dva potpuno poslovno sposobna svedoka (Svraka-Imamović, 2020, p. 212). Začeto a nerođeno dete može biti određeno testamentom za naslednika, pod uslovom da se rodi živo u periodu od šest meseci od dana sastavljanja testamenta, ukoliko je muž trudne žene živ, a ukoliko nije, a žena je bila u periodu čekanja u vreme sastavljanja testamenta, dete je naslednik ako se rodi u roku od dve godine od dana smrti muža, makar to bilo i nakon šest meseci od dana sastavljanja testamenta (Bušatlić, 1926, p. 120). Dozvoljeno je raspolagati imovinom putem testamenta i u korist džamija, humanitarnih ustanova i svih ustanova koje su u svrsi opšte dobrobiti (Bušatlić, 1928, p. 121).

Islamski testament predstavlja garanciju da će se imovina osobe nakon njene smrti raspodeliti u skladu sa šerijatskim principima, čime se mogu zaobići odredbe građanskog zakonodavstva koje ne moraju nužno biti u skladu sa principima šerijatskog prava (Karčić, 2018, p. 112). U Velikoj Britaniji stručnjaci za englesko i šerijatsko pravo saraduju prilikom sastavljanja testamenta, kako bi on bio u skladu sa šerijatskim, ali i sa engleskim pravom, nakon što zaveštalc popuni odgovarajući formular, imenuje izvršitelja testamenta, kao i staratelja ukoliko ima maloletnu decu i precizira detalje svog zaveštanja (Karčić, 2018, p. 112). Da bi testament bio važeći u Ujedinjenom Kraljevstvu, on mora da ispuni sledeće uslove

prema važećem zakonu (The Wills Act iz 1837. godine): zaveštalac mora biti zdravog razuma, star 18 godina ili više, a testament u kome on navodi da je to njegova poslednja volja i da je autor tog testamenta mora biti isključivo u pismenoj formi, potpisan u prisustvu dva svedoka, od kojih nijedan nije supružnik testatora niti korisnik testamenta. Treba reći da rezultat dozvoljene verske arbitraže u Velikoj Britaniji predstavlja prihvatanje predloga medijatora (imama ili lica koje ga predstavlja), s tim što se predlaže ispunjenje određenih uslova kako bi konkretna odluka imala i građanskopravno dejstvo, kao i uspostavljanje nadzora nad verskim arbitražnim sudovima, u cilju poštovanja pravnog poretka i zajemčenih ljudskih prava (Čović, 2020b, p. 164). Pravno društvo Engleske i Velsa (The Law Society of England and Wales) izdalo je 2014. godine uputstvo za advokate o sastavljanju testamenata u skladu sa šerijatskim pravom, čime je šerijatsko pravo po prvi put efektivno ugrađeno u britanski pravni sistem. Međutim, uputstvo je povučeno nakon kritika da podržava diskriminaciju žena i vanbračne dece, kao i da priznaje isključivo muslimanske brakove, što znači da bi pravo nasleđivanja zavisilo od toga da li na dan smrti postoji važeći muslimanski brak zaključen u skladu sa pravilima šerijatskog braka (Bowcott, 2014). Iz društva je upućeno objašnjenje da je uputstvo doneto iz najbolje namere, međutim, njegovi protivnici su insistirali na neprihvatljivosti uvođenja verskog zakona u pravni sistem Velike Britanije, što bi dalje vodilo urušavanju osnovnih ljudskih prava žena, nemuslimana i vanbračne i usvojene dece.

Pitanje zbog čega bi musliman ili muslimanka želeli da sastave testament u skladu sa pravilima šerijatskog naslednog prava može biti ilustrovano primerom kada zaveštalac od zakonskih naslednika ima suprugu (koja bi nasledila 1/8 ili 12,5% na osnovu zakona kao naslednik prve kategorije ashabi feraiza), roditelje (svako od njih je naslednik sa po 1/6 ili 16,67% kao naslednik prve kategorije ashabi feraiza) i dva sina (svako bi nasledio po 27,08%, jer su naslednici druge kategorije asaba, odnosno po polovinu ostatka zaostavštine koja bi ostala nakon namirenja naslednika u prvom naslednom redu). Ukoliko bi zaveštalac želeo da supruzi obezbedi veći nasledni deo, to bi mogao da učini dobijanjem pismene saglasnosti od roditelja da će oni preneti svoj deo njegovoj supruzi, nakon čega bi bio u mogućnosti da sastavi testament koji ne bi uključivao njegove roditelje, usled čega bi se udeo žene proporcionalno povećao (Khan, 2021). Postoji mogućnost da se imovina prenese i za života poklonom, u cilju planiranja nasleđa, mada šerijatski zakon ograničava davanje poklona od strane nekoga ko je smrtno bolestan ili je na samrtnoj postelji. Prema važećim poreskim zakonima Ujedinjenog Kraljevstva, ukoliko poklonodavac živi duže od sedam godina od trenutka kada je učinio poklon, primalac poklona ne bi platio porez na nasledstvo nakon smrti poklonodavca, čime bi se uštedelo na porezu na nasledstvo u slučaju postojanja

veće imovine, budući da stopa poreza iznosi 40% i važi, sa određenim izuzecima, za svu imovinu iznad 325.000 funti (Khan, 2021). Takođe, pastorci, usvojena decu ili drugi izdržavani članovi porodice koji nisu u krvnom srodstvu ne mogu naslediti ništa bez testamenta.

4. Položaj vanbračnog deteta

Iako je danas položaj bračne i vanbračne dece u savremenim zakonodavstvima izjednačen, u prošlom veku situacija je bila znatno drugačija, pa je tako široko rasprostranjeno mišljenje bilo da „ova deca predstavljaju težak i ozbiljan društveni problem, da ceo život nose pečat sramote i trpe greh svojih roditelja i prezir sredine” (Begović, 1939, p. 3). Slična razmišljanja, karakteristična za konzervativne sredine i patrijarhalnu porodicu, sa promenama porodičnih odnosa, povećanjem broja razvoda, jednoroditeljskih porodica i nevenčanih parova koji se odlučuju za potomstvo bez poštovanja građanske ili verske forme braka, izgubila su na značaju.⁵ Porodicu danas možemo definisati kao „osnovnu jedinicu društva, u kojoj supružnici, deca, vanbračni partneri i ostali srodnici, živeći u zajednici života, stvaraju prirodne i pravom utvrđene uslove za razvoj i blagostanje svih članova porodice, a posebno dece” (Počuča & Šarkić, 2014, p. 60).⁶

Vanbračna deca u šerijatskom pravu su deca rođena od nevenčanih roditelja; deca rođena pre nego što se navrší šest meseci od zaključenja braka ukoliko ih muž detetove majke ne prizna za bračnu; deca rođena posle šest meseci od venčanja ukoliko se bračnost ospori putem ustanove liana i deca koja se rode dve godine nakon prestanka braka (Begović, 1939, p. 4, 5). Praveći paralelu između propisa Austrijskog građanskog zakonika, Srpskog građanskog zakonika i šerijatskog prava, profesor Begović zaključuje da je krug vanbračne dece u šerijatskom pravu bio nešto uži u odnosu na građansko pravo, jer je u šerijatskom pravu teže osporiti bračnost deteta koje se rodi šest meseci nakon venčanja, budući da se ustanovi liana retko pristupa zbog teških uslova koje je potrebno ispuniti. Lian se ne može sprovesti bez učešća i volje žene, tako da u realnosti ukoliko muž odluči da ospori bračnost deteta, zapravo je žena ta koja odlučuje da li će dete ostati bračno ili vanbračno, dok je u građanskom pravu na mužu bio teret pokretanja postupka i podnošenja dokaza, zbog čega majka nije mogla ni na koji način da spreči

⁵ Prema podacima, na području Vrhovnog šerijatskog suda 1938. godine bilo je 1.511 razvoda na 8.658 venčanja (oko 18%), dok je već u naredne dve godine taj broj povećan i iznosio je 2.648 razvoda na 9.019 venčanja (oko 29%) (Hadžić, 1945, p. 3).

⁶ Danas, nakon društvenog prihvatanja ovih porodičnih oblika, društvo se suočava sa novim izazovom pravnog normiranja i prihvatanja istopolnih porodica, sa i bez dece, a sa istim izazovom suočavaju se i verske zajednice, naročito u zapadnim društvima (Čović, 2020b, p. 19).

donošenje odluke na njenu štetu i na štetu deteta. Odbijanjem da položi zakletvu liana, ona ovu mogućnost ima prema propisima šerijatskog prava, i prema hanefijskoj pravnoj školi muž u tom slučaju na raspolaganju ne bi imao nijedan drugi način u cilju dokazivanja nebračnosti deteta (Begović, 1939, p. 5). Da bi se postupak liana sproveo, neophodno je da je brak pravno valjan, da je dete rođeno u valjanom braku i da je brak još uvek na snazi. Bračni drugovi moraju imati sposobnost za sprovođenje postupka i ona se poklapa sa sposobnošću za svedočenje (moraju biti muslimani, duševno zdravi, bračno punoletni i imati mogućnost da govore i čuju), što znači da je postupak isključen u slučaju mešovitog braka, te da bi dete rođeno od majke nemuslimanke ostalo zakonito, bez mogućnosti poricanja očinstva (Silajdžić, 1945, p. 8). Bračni drugovi ne smeju da budu osuđivani za klevetu i moraju pristati da izgovore uzajamno proklinjanje u propisanoj formi pred šerijatskim sudijom. Jedan od preduslova za valjano sprovođenje postupka liana je i nemogućnost muža da dokaže preljubu žene, što je prekršaj za koji je propisana smrtna kazna linčovanjem, nakon kvalifikovanog svedočenja četiri muška svedoka (Silajdžić, 1945, p. 8). Nakon ispunjenja svih formalnih uslova, sud svojom odlukom razvodi bračne drugove i odlučuje da dete pripada majci, a posledice ove odluke su prestanak prava na međusobno izdržavanje i nasleđivanje između majke i deteta sa jedne strane i muža sa druge strane.⁷ Razvod braka putem liana spada u neopozive otkaze.⁸

Smanjenju broja vanbračne dece doprinelo je stanovište hanefijske pravne škole da su bračna deca i ona deca koja se rode u periodu od dve godine nakon prestanka braka, što je period značajno duži od perioda koji je propisan odredbama građanskog prava, prema kojima su bračna deca samo ona koja se rode u periodu od 300 dana nakon prestanka braka. U slučaju da je brak prestao jednostranom izjavom volje ili otkazom, ako je reč o opozivom otkazu, utvrđuje se da li se žena izjasnila o poslebračnom roku čekanja. Ukoliko se nije izjasnila, odnosno priznala da je rok istekao i rodi dete, to će se dete smatrati zakonitim čak i ako bi se rodilo nakon dve godine od otkaza braka. Ovo iz razloga što bi se smatralo da su bračni drugovi i nakon otkaza braka imali intimne odnose, što im je

⁷ Nakon donošenja ove odluke ne bi postojala mogućnost da neko treće lice prizna dete za svoje, jer se polazi od toga da bi otac mogao da opozove klevetu usled koje je došlo do poricanja očinstva, u kom slučaju bi sudska odluka bila poništena, a otac osuđen za klevetu (Silajdžić, 1945, p. 10).

⁸ Postoje određene situacije u kojima odricanje očinstva ne bi imalo dejstva iako je lian izvršen, a bračna zajednica raskinuta odlukom šerijatskog suda, kao u slučaju odricanja deteta od strane oca koji ga je već priznao za svoje, polazeći od toga da je u pogledu očinstva deteta dozvoljeno izjasniti se samo jednom. Ukoliko bi žena rodila drugo dete u roku od šest meseci od sprovođenja liana, paternitet drugog deteta ne bi mogao da se pobija zbog odsustva bračne veze, a lian ne bi bio zakonit ni u pogledu prvog deteta, te bi se prva odluka ništila (Silajdžić, 1945, p. 9).

po pravilima šerijatskog prava dozvoljeno, čime bi se otkaz smatrao opozvanim (Silajdžić, 1945, p. 5). Aka se žena izjasni da je poslebračni rok čekanja istekao, izjašnjenjem datim najranije 60 dana od otkaza braka, a rodi dete u roku od šest meseci od date izjave i pre isteka roka od dve godine od otkaza (kao i nakon isteka roka od dve godine, ukoliko je dete rođeno u roku od šest meseci od davanja njene izjave), dete će takođe biti zakonito (Silajdžić, 1945, p. 5). U slučaju neopozivog otkaza braka, dete se smatra nezakonitim ako se rodi nakon proteka dve godine od otkaza braka, čak i ako se žena nije izjasnila o isteku poslebračnog roka čekanja, a ako je rođeno pre isteka tog roka, smatra se bračnim i reč je o neoborivoj pretpostavci (Silajdžić, 1945, p. 5).

Srpski građanski zakonik je propisivao da su vanbračna i ona deca koja su rođena iz ništavih brakova, dok je Austrijski građanski zakonik bračnost deteta vezivao za savesnost roditelja, tako da je dete bilo vanbračno samo ukoliko su roditelji znali za bračnu smetnju. U šerijatskom pravu dete rođeno u ništavom braku je bračno nezavisno od savesnosti roditelja, pod određenim pretpostavkama, pa se može reći da su „shvatanja građanskog prava zaostajala za šerijatskim pravom u ovom pitanju” (Begović, 1939, p. 6). Treba napomenuti da se u ovom slučaju ne bi mogao upotrebiti postupak liana, jer je uslov za njegovo sprovođenje punovažnost braka, što ovde nije slučaj (Silajdžić, 1945, p. 4).

Šerijatsko pravo zabranjuje da se istražuje otac vanbračnog deteta, a takođe ne poznaje ni ustanovu priznanja očinstva, ali ova rešenja nisu imala primenu na našim prostorima budući da su se ova pitanja uređivala u skladu sa propisima građanskog prava za pripadnike islamske vere. Ukoliko se roditelji ne venčaju pred šerijatskim sudom, ali kasnije dokažu da su se venčali pred svedocima, mogu legalizovati svoj brak i u tom slučaju bračnom se smatraju sva deca rođena do tog momenta (Begović, 1939, p. 7). Takođe, šerijatsko pravo propisuje mogućnost da rastavljeni muž ili njegovi naslednici priznaju bračnost dece rođene dve godine nakon prestanka braka, čime bi se oni uvrstili u red naslednika (Begović, 1939, p. 8). U šerijatskom pravu postoji uzajamno pravo izdržavanja i nasleđivanja između deteta i vanbračne majke, i to je rešenje koje je postojalo i u Austrijskom građanskom zakoniku, dok je Srpski građanski zakonik bio nepovoljniji predviđajući samo uzajamno pravo izdržavanja, a nasleđivanje vanbračnog deteta isključivo po testamentu vanbračne majke (Begović, 1939, p. 8). U šerijatskom pravu pokazivanje dece rođene van predviđenog roka zavisi od volje samog muža koji u tom smislu nema nikakva ograničenja, pa se može zaključiti da je tendencija šerijatskog prava smanjenje broja nezakonite dece. Takođe smo videli da je osporavanje očinstva vezano za vrlo stroge uslove.

U šerijatskom pravu ne postoji usvojenje dece u smislu građanskog zakonodavstva, pa se tuđe dete poznatog porekla ne može usvojenjem izjednačiti u pravima

i dužnostima sa biološkom decom, iako je ta mogućnost postojala u arapskom običajnom predislamskom pravu. U situaciji kada je neko dete ostalo bez roditelja i neophodne pomoći, islamski propisi preporučuju uzimanje ove dece na othranjivanje i odgajanje i toj deci se može *inter vivos* deo imovine ili cela imovina pokloniti, ali i testamentom zaveštati jedna trećina zaostavštine (Silajdžić, 1945, p. 15). U sudskoj praksi Bosne i Hercegovine postojalo je nepotpuno usvojenje dece poznatog porekla pod nazivom beslema, naročito tokom Prvog svetskog rata, kada se povećao broj nezbrinute dece poznatog porekla. Ovakav ugovor o othranjivanju sklapali su parovi bez dece, iako nije postojao izričit uslov u pogledu toga da li usvojlac može imati svoju decu, a nakon overavanja od strane šerijatskog sudije, ugovor nije proizvodio civilno srodstvo niti je imao naslednopravna dejstva, iako je usvojlac često prenosio imovinu ili njen deo na usvojenika, uz istovremeno zadržavanje prava doživotnog izdržavanja (Đuretić, 1982, p. 49). U odluci Kasacionog suda u Beogradu od 30. maja 1923. godine navodi se da kod muslimana postoji samo treći oblik usvojenja – hranjenišvo (Đuretić, 1982, p. 49).

Kafala kao mera zaštite dece preovladava u islamskim pravnim zemljama i može biti formalne prirode, kada uključuje nadležno telo, ili neformalne prirode.⁹ Nastaje kada se osoba (kafil) dobrovoljno brine o potrebama deteta lišenog svoje porodice (makfoul), ali takva vrsta podrške ne daje pravo na nasleđivanje i najbolje se može shvatiti kao oblik zakonskog starateljstva (Jureidini & Hassan, 2019, p. 93). Pravila koja regulišu kafalu predstavljaju kategoriju normi koje se odnose na lični status, i kao takve utiču na muslimane van nacionalnih granica, a autorka Pastena naglašava da se danas, sa aspekta zaštite osnovnih ljudskih prava, nikako ne bi moglo prihvatiti razdvajanje biološke dece i usvojene dece samo na osnovu verskih propisa, budući da institucija kafale dolazi u sukob sa zapadnim zakonodavstvom, „stvarajući zakonodavni vakuum na štetu maloletnika” (Pastena, 2020, p. 5).

5. Zaključna razmatranja

Povećanje broja imigranata u Evropi u decenijama za nama postepeno utiče na strukturu i funkcionisanje pravnih sistema evropskih zemalja, pa se paralelno s tim postavlja pitanje priznavanja novih oblika porodice u pravnim sistemima

⁹ Radi otklanjanja mogućih nedoumica, treba napomenuti da je pod nazivom kafala poznat i sistem koji se koristi za praćenje radnika migranata, koji uglavnom rade u građevinskom sektoru i drugim sektorima u nekim državama (Bahrein, Kuvajt, Liban, Katar, Oman, Saudijska Arabija i Ujedinjeni Arapski Emirati). Radnici u ovim slučajevima imaju sponzora u zemlji svog poslodavca, koji je odgovoran za njihovu vizu i pravni status, a organizacije za ljudska prava kritikuju ovu praksu zbog stvaranja prilika za eksploataciju radnika, budući da mnogi poslodavci oduzimaju pasoše radnicima, dovodeći ih u poziciju modernog ropstva (Human Rights Watch, 2008, pp. 26-33).

evropskih država, budući da islamsko porodično pravo najviše odoleva sekularizaciji (Čović, 2020b, p. 9). Isto se može reći i za islamsko nasledno pravo.

Organizacija muslimanske porodice je izrazito patrijarhalna, a vođstvo muškarca se obrazlaže na sledeći način u Kur'anu: „Muškarci vode brigu o ženama zato što je Alah dao prednost jednima nad drugima i zato što oni troše imetke svoje” (4:34). Iako je jedan deo muslimanske javnosti ističe da nejednaka raspodela imovine prilikom nasleđivanja ne predstavlja diskriminaciju i neravnopravnost polova, već je posledica finansijskih obaveza muškaraca u vezi sa izdržavanjem ženskih članova porodice, drugi deo javnosti naglašava da se život u današnjim vremenima značajno razlikuje, budući da i žene rade i učestvuju u izdržavanju porodice, a u isto vreme ne postoje garancije da će muškarci ispunjavati versku obavezu izdržavanja žene (Svraka-Imamović, 2020, pp. 203, 204).

Viševekovni jaz između Istoka i Zapada ni danas se ne smanjuje. Pre više od jednog veka, u naučnim radovima se moglo pročitati da se „muslimanska žena može smatrati sretnijom i zadovoljnijom od evropejske žene; islamska žena gleda sa prezirom na neke običaje u Evropi, kao npr. na brak, jer je običaj u Evropi da žena muškarcu koji će je uzeti da neku gotovinu, što bi muslimanska žena smatrala poniženjem i za sebe i za tog muškarca” (Saima binti Mustafa, 1916, p. 4). S druge strane, danas mnoge evropske države smatraju da instituti šerijatskog prava nisu kompatibilni sa ustavnim i ljudskim pravima ugrađenim u pravni sistem evropskih zemalja (Čović, 2020b, p. 185).

Može se reći da je razvijanje koncepta multiverskog društva uticalo na širenje i preciziranje pravnog okvira koji reguliše religijska pitanja u evropskim državama, dok u isto vreme „opstaju stare tradicije koje se protive implementiranju evropskih pogleda na ovo pitanje” (Nikolić, 2015, p. 82). Često se ističe da se tradicionalna rešenja i pravni modeli vezani za prava verskih i kulturnih manjina i zaštite ljudskih prava ne uklapaju jednostavno u izmenjeno zapadno društvo koje više nije monokulturno, zbog čega ista politika, koja se čini prihvatljivom za neke veroispovesti, može sistematski biti diskriminacija drugih zajednica (Alicino, 2011, p. 441). Državni sistem može biti „transformisan”, čime bi se od strogog razdvajanja došlo do regulisane interakcije između sekularnog i verskog prava, što bi svakako podrazumevalo i uspostavljanje jasne granice između ustavnih prava i prakse o kojoj se ne može pregovarati (Alicino, 2011, p. 442). U tom smislu, britanski model za neke autore predstavlja istovremeno sagledavanje i političkih i društvenih prilika u kojima živimo i „spajanje navodno nespojivih oblika zakona” (Pilgram, 2012, p. 171), dok drugi upozoravaju da se u opasnost dovode osnovni postulati demokratskog društva zbog čega je potrebno proceniti „kako jedan demokratski pravni sistem, u velikoj meri sekularizovan, ako ne i nereligiozan, može

prihvatiti poštovanje verskih pravila koja se pretvaraju u zakon i duboko pogađaju apsolutna prava uključenih subjekata” (Pastena, 2020, p. 2).

Oko 85 šerijatskih veća i 13 sudova postoje u mreži Islamskog šerijatskog veća, dobrotvorne organizacije sa sedištem u Leytonu, kao i tri šerijatska veća koja vodi Udruženje pravnika muslimana, a istraživanja pokazuju da ovi sudovi priznaju krajnji autoritet građanskopravnih sudova i da ne traže veće priznanje od države, dok svoje delovanje smatraju verskom dužnošću, u cilju ispunjavanja potreba zajednice (Sandberg & Thompson, 2016, pp. 181-192). Takođe, u pitanjima vezanim za porodično pravo, uočeno je da šerijatski sudovi savetuju stranke da se razvedu pred građanskim sudovima pre nego što zatraže raskid verskog braka, budući da građanski razvod osigurava državne koristi, finansijsku sigurnost i zaštitu, dok šerijatski razvod može doprineti prihvatanju u zajednici. Ako imamo u vidu da su muslimani nakon građanskog razvoda ponekad odbijali islamski razvod, što je za posledicu imalo mogućnost njihovog stupanja u novi brak nakon građanskog razvoda (budući da bi i prema engleskom i prema islamskom zakonu imali to pravo, jer su prema engleskom zakonu razvedeni, a prema islamskom zakonu iako još uvek oženjeni, mogu venčati drugu ženu), dok žene ne bi imale mogućnost sklapanja novog braka, jer su u očima svoje zajednice još uvek u braku, delovanje šerijatskih veća ne treba nužno smatrati lošim niti opasnim za demokratski pravni sistem. Nasuprot tome, u svakom konkretnom slučaju treba proceniti da li je poštovanje određenih verskih pravila i procedura u službi zaštite uključenih lica i njihovih prava ili za posledicu ima povredu osnovnih ljudskih prava, kao što je procenjeno u slučaju povlačenja uputstva Pravnog društva Engleske i Velsa (The Law Society of England and Wales) iz 2014. godine, datog advokatima o sastavljanju testamentata u skladu sa šerijatskim pravom, nakon kritika da uputstvo podržava diskriminaciju žena i vanbračne dece, kao i da priznaje isključivo muslimanske brakove.

Literatura

- Alicino, F. 2011. The Collaborations – Relations Between Western (Secular) Law and Religious Nomoi Groups in Today's Multicultural Context: The Cases of France and Canada. *Transition Studies Review*, 18(2), pp. 430-444, DOI 10.1007/s11300-011-0211-5.
- Begović, M. 1936. *Šerijatsko bračno pravo*. Beograd: G. Kon.
- Begović, M. 1939. *Položaj vanbračne dece u šerijatskom i građanskom pravu*. Sarajevo: Štamparija „Bosanska Pošta”.
- Begović, N. 2005. Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH, *Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo LXVII/2005, 1-2, pp. 31-42.
- Begović, N. 2017. Koncept, priroda i mjesto ustanove starateljstva u šerijatskom pravu i porodičnom pravu Bosne i Hercegovine. *Zbornik radova Fakulteta islamskih nauka u Sarajevu*, 20/17, pp. 95-108.
- Bowcott, O. 2014. Law Society Withdraws Guidance on Sharia Wills: Society President Apologises after Solicitors and Justice Secretary Criticized Document. *The Guardian*. Dostupno na: <https://www.theguardian.com/law/2014/nov/24/law-society-withdraws-guidance-sharia-wills> (14. 3. 2022).
- Bušatlić, A. 1926. *Porodično i nasljedno pravo Muslimana*. Sarajevo: Islamska dionička štamparija.
- Ćerimović, M. A. 1936. *Šerijatsko nasljedno pravo*. Državna štamparija u Sarajevu.
- Ćorović, E., Ganić, S. 2009. Osnovne karakteristike šerijatskog krivičnog prava u poređenju sa dominantnim krivičnopravnim sistemima. *Strani pravni život*, 3, pp. 39-58.
- Čemo, K. 2006. Nasljeđivanje (imetka) po Božanskom naumu – zanemarena obaveza (II dio). *Znaci: islamski dijalog i razumijevanje*. Dostupno na: <https://znaci.ba/tekstovi/nasljeđivanje-imetka-po-bozanskom-naumu-zanemarena-obaveza-ii-dio> (16. 3. 2022).
- Čović, A. 2020a. Zaključenje i prestanak braka u šerijatskom pravu. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 159-175.
- Čović, A. 2020b. *Porodičnopravni aspekti verskih brakova*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Durmišević, E. 2008. *Šerijatsko pravo i nauka šerijatskog prava u Bosni i Hercegovini u prvoj polovini XX stoljeća*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Đuretić, N. 1982. *Usvojenje – teorija i zakonodavna praksa*. Zagreb: August Cesarec.

- Džananović, I. 2016. *Islamski brak. Udžbenik za medrese*. Sarajevo: El-Kalem – Izdavački centar Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini.
- Hadžić, K. 1945. *Za usporavanje brakorazvodnog postupka pred šerijskim sudovima*. Separat iz kalendara „Narodne uzdanice”, Sarajevo.
- Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. 2021. Leksikografski zavod Miroslav Krleža. Dostupno na: <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=801> (16. 3. 2022).
- Human Rights Watch. 2008. *As if I Am Not Human: Abuses against Asian Domestic Workers in Saudi Arabia*. Dostupno na: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/saudiArabia0708_1.pdf (16. 3. 2022).
- Jureidini, R. & Hassan, F. S. 2019. The Islamic Principle of Kafala as Applied to Migrant Workers: Traditional Continuity and Reform. U: Jureidini, R. & Hassan, F. S. (eds.). *Migration and Islamic Ethics, Issues of Residence, Naturalization and Citizenship*. Leiden: Brill. pp. 92-109. Dostupno na: https://doi.org/10.1163/9789004417342_007 (15. 3. 2022).
- Karčić, F. 2011. Studije o šerijatskom pravu i institucijama. Sarajevo. Sarajevo: IC EL-KALEM – Izdavački centar Rijaset Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini i CNS – Centar za napredne studije.
- Karčić, H. 2018. Šerijat i pravni pluralizam u Evropi: Primjeri koegzistencije religijskog i sekularnog pravna Starom kontinentu. Sarajevo: Centar za napredne studije.
- Khan, I. 2021. The Definitive Guide to Islamic Wills in the UK [2022]. *Islamic Finance Guru*. Dostupno na: <https://www.islamicfinanceguru.com/articles/personal-finance/islamic-wills-uk> (15. 3. 2022).
- Kur'an Časni*. 1969. (prevod: Hafiz Pandža, M. & Čaušević, Dž.). Zagreb: Stvarnost.
- Manić, S. 2020. Pravna priroda mehra. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 177-195.
- Nikolić, O. 2015. Sloboda veroispovesti u Ujedinjenom Kraljevstvu. *Strani pravni život*, 1, pp. 71-83.
- Nikolić, O. 2020. Šerijatsko pravo i Evropska konvencija o ljudskim pravima. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 73-81.
- Pastena, A. 2020. Recognition of Kafala in the Italian Law System from a Comparative Perspective. Cambridge Scholars Publishing.
- Pilgram, L. 2012. British-Muslim Family Law and Citizenship. *Citizenship studies*. Vol. 16: 5-6, pp. 769-782.
- Počuča, M. & Šarkić, N. 2014. *Porodično pravo i porodičnopravna zaštita*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP Službeni glasnik.

- Ročkomanović, M. 1982. Odricanje od žene u šerijatskom pravu i njegova pravna dejstva u međunarodnom privatnom pravu nekih država. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 22, pp. 215-228.
- Saima binti Mustafa, V. 1916. *Žena i obiteljski život u islamu*. Mostar: Prva muslimanska nakladna knjižara i štamparija.
- Sandberg, R. & Thompson, S. 2016. The Sharia Law Debate: The Missing Family Law Context. *Law and Justice*, 177, pp. 181 -192.
- Silajdžić, A. 1945. *Šeriatsko roditeljsko pravo*. Sarajevo.
- Stjepanović, S. & Stjepanović, B. Primena šerijatskog prava u mešovitim brakovima u Kraljevini Jugoslaviji. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 147-157.
- Svraka-Imamović, A. 2020. Šerijatsko nasljedno pravo: Opći pregled. U: Čolović, V. & Manić, S. (ur.). *Uvod u šerijatsko pravo*. Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 197-216.
- Younis, H. 2021. *Biti kadija u kršćanskom carstvu: rad i osoblje šerijatskih sudova u Bosni i Hercegovini 1878–1914*. Sarajevo: Institut za historiju Univerziteta.

Ana V. Čović, PhD

Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

e-mail: *a.covic@iup.rs*

Bogdana M. Stjepanović, PhD

Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

e-mail: *b.stjepanovic@iup.rs*

INHERITANCE IN SHARIA LAW WITH AN OVERVIEW OF THE POSITION OF ILLEGITIMATE CHILDREN

Summary

Classical sharia systems in which the classical Sharia is formally equated with the national law exist in a very small number of today's states. In these states, the ruler can publish and change laws in some legal domains, but traditional religious scholars (ulema) play a crucial role in interpreting sharia. The codification of sharia law was first carried out by Turkiye, followed by Egypt, Tunisia, Algeria and Iran. Today, Sharia law has a wide or limited application in many countries, and the importance of its study is historical, but also practical, especially in the field of private international law. Family and inheritance Sharia law has been applied in the Balkans for centuries, and until 1946, there were Sharia courts on the territory of Bosnia and Herzegovina. Regulations related to marital law and polygamy, inheritance law, which prescribes that a man inherits as two women, as well as regulations that equate the testimony of a man with the testimony of two women, are most often criticized. Sharia inheritance law has religious binding force when it refers to the so-called 'mulk' property of the testator (movables, houses, buildings, yards, gardens and some gardens in towns and villages), and in terms of determining the hereditary parts, it is characterized by exceptional mathematical precision. Since Sharia inheritance law has historically resisted changes under the influence of modern reforms, it is interesting to learn about its principles and the content of the provisions on which it is based, as well as due to the fact that the number of immigrants in Europe has increased in recent years, and also because of the creation of an Islamic family – legal and hereditary – legal order, which, although officially unrecognized, exist in the UK as normatively effective.

Keywords: Inheritance law, Sharia law, inheritance, testamentary law, illegitimate children.

Primljeno: 16. 3. 2022.

Prihvaćeno: 25. 7. 2022.