

HUSEIN KAVAZOVIĆ
Reisu-l-ulema Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini

ANGLO-MUHAMEDANSKO PRAVO U BRITANSKOJ INDIJI: HISTORIJSKOPRAVNI ASPEKT

Sažetak

U svom razvoju šerijatsko pravo je, poput drugih pravnih sistema, prolazilo periode uspona i stagnacije. Ovi procesi su bili usko povezani s razvojem društva i države, njihovih uspona i padova. Iako je počivalo na univerzalnim islamskim principima koji su predstavljali njegov temelj, zgrada šerijatskog prava je zidana različitim elementima interpretativnog karaktera iz primarnih i sekundarnih izvora. Šerijatsko pravo nije djelovalo izolovano od drugih pravnih sistema s kojima se susretalo, dodirivalo i saradivalo. Ovaj rad ima za cilj da ukaže na pojavu jednog hibridnog, mješovitog pravnog sistema, koji je nastao saradnjom dvaju različitih prava na prostoru današnje Indije pod upravom Britanskog Radža (British Raj). Anglo-muhamedansko pravo se razvijalo na dva temelja: a) na pojedinačnim šerijatskim propisima porodičnog i imovinskog prava i b) na principima common law pravnog sistema pravde, pravičnosti i dobre savjesti.

Ključne riječi: Šerijatsko pravo, anglo-muhamedansko pravo, Mogulsko Carstvo, Istočnoindijska kompanija, Britanska Indija

Uvod

Naziv anglo-muhamedansko pravo (*Anglo-Muhammadan Law*) ili samo muhamedansko pravo (*Muhammadan Law*) odnosi se na pravo koje se primjenjivalo na sudovima tokom britanske uprave u Indiji. Britanci su ga koristili da bi njime označili skup pravnih propisa koje su koristili na sudovima, a kojima su regulirali privatno-pravne odnose svojih muslimanskih podanika na Indijskom potkontinentu. Anglo-muhamedansko pravo predstavljalo je ograničen skup pravnih propisa (ličnog statusa), koji su svoje porijeklo vodili iz šerijatskog prava, a kojima su se regulirali privatno-pravni odnosi muslimana Indije za vrijeme britanske uprave. Ovi propisi su se odnosili na porodično pravo i njegove institute, ali i institute imovinskog i nasljednog, te vakufskog prava. Ovo pravo je imalo status privatnog prava u pravnom sistemu Indije tokom britanske uprave, čija jurisdikcija je bila vezana za pripadnost muslimanskoj religijskoj skupini. S obzirom na to da su muslimani Indije pripadali

različitim mezhebskim pravcima (pravnim školama islama), britanska vlast je uvažavala njihove posebnosti i doktrinarne razlike. Također, ovo pravo bi se moglo nazvati muslimanskim porodičnim pravom (*Muslim Family Law*) ili „islamsko pravo“ na čemu je insistirao muslimanski pravnik indijskog porijekla Asaf A. A. Fyzee.¹ Pitanje njegove primjene u Indiji u vrijeme britanske uprave je ovisilo o religijskoj pripadnosti osobe. S obzirom na to da je Indija bila mjesto s različitim kulturama i religijskim tradicijama, na njenoj teritoriji je uporedo egzistiralo nekoliko različitih podsistema porodičnog prava, čiji izvor je bila religija (muslimansko i hindu pravo). Mi ćemo se u ovom radu zadržati na muslimanskom porodičnom pravu, koristeći onaj naziv koji je najčešće bio u opticaju u vrijeme njegove primjene u Indiji: anglo-muhamedansko pravo (*Anglo-Muhammadan Law*).

1. Pravni sistem u Indiji od muslimanskog osvajanja Indije do uspostave Mogulskog Carstva

Prisustvo muslimana na području Indijskog potkontinenta moguće je pratiti još od najranijih vremena njihovog pojavljivanja na tom prostoru. Početkom VIII stoljeća, 712. godine, emevijski vojskovođa Muḥammad bin Qāsim je osvojio područje Sinda i Multana. Ovim upadom je otvorio vrata trajnom prisustvu muslimana na tom području.² Tokom vremena, muslimanski historičari su pažljivo bilježili uspone i padove različitih muslimanskih dinastija koje su se smjenjivale na tom prostoru. U svojim hronikama su bilježili važne događaje i datume, vojne kampanje i osvajanja, ali i običaje naroda tog područja: društvene, ekonomske i političke prilike. Prisustvo organizirane državne vlasti na području koje su muslimani osvojili bilo je različitog intenziteta, od dinastije do dinastije. Nekada su dijelovi Indije samo formalno priznavali muslimanski suverenitet, nekada je taj prostor bio poprište invazija i vojnih upada različitih muslimanskih vojskovođa, bez uspostave jake centralne vlasti; nekada je ta vlast bila slabo razvijena, a nekada jaka i razvijena.

Wahed Husain, autor djela *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, prisustvo muslimanske države na Indijskom potkontinentu je podijelio u četiri perioda:

- Period prvih osvajanja u vrijeme emevijske dinastije od strane Muḥammada bin Qāsima (712) do upada Abū Manšūra Nāširuddīna Sabuktagina, osnivača gaznevijske dinastije (991);

1 Asaf A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, Delhi: Oxford University Press, 1974, str. 13.

2 Stanley Lane-Poole, *Mediaeval India under Mohammedan Rule (712-1764)*, London: T. Fisher Unwin, 1903, str. 7-13.

- Period povremenih upada od vremena Abū Mansūra Nāširuddīna Sabuktagina (991), do Mu‘izzuddīna Maḥmūda Gūrīja, sultana gurijske dinastije (1206);
- Period uspostave državne vlasti u vrijeme memlučke dinastije Quṭbuddīna Aibaka (1206) do smrti Šīr Šāha (1555);
- Period uspostave državne vlasti s razvijenim državnim aparatom od uspostave dinastije Velikih Mogula (1556) do Dīwāni uprave (1765).³

Muslimanski historičari se slažu da su prvi i drugi period muslimanske prisutnosti na području Indije uglavnom bili periodi formalne prisutnosti, bez trajnije uspostave institucija državne vlasti. Emevijski vojskovođa Muḥammad bin Qāsim (711/712) upravu Sindom i Multanom je ostavio u rukama brahmana. Administrativno-pravni poslovi su bili u rukama hindusa, a temeljili su se na hindu (*manu*) pravu čiji su izvor bile *Šastre* (Shastra).⁴ Štaviše, ni propisi o džiziji (glavarini) se nisu primjenjivali.

Primjena šerijatskog prava je bila ograničena na muslimanske vojnike, koji su služili u garnizonima. Pravna pitanja među njima je rješavao šerijatski sudija (kadija) uz asistenciju muftije, pravnog konsultanta. Revizija presuda bila je u nadležnosti muslimanskog guvernera pokrajine (*āmil*), koji je uz konsultacije sa šerijatskim sudijom i muftijom vršio apelacionu sudsku vlast. Drugi period, koji je trajao u periodu 991–1206. godine, a koji je otpočeo s upadima turskog vojskovođe Sabuktagina (u. 997), karakteriziraju uglavnom pljačkaški vojni upadi, bez interesa da se uspostavi trajnija državna vlast.⁵

Za uspostavu muslimanske vlasti i administrativno-pravnog aparata na prostoru Indije od posebne je važnosti treći i četvrti period muslimanskog prisustva na tom prostoru. U trećem periodu (1206–1555) dolazi do formiranja stabilnije vlasti. To je period u kojem se naziru obrisi administrativno-sudske vlasti. Na prostoru Indijskog potkontinenta tada vladaju različite muslimanske dinastije. Prva od njih je memlučka (1206–1290), a potom slijede: Ḥalji dinastija (1290–1321), Tuḡlaq dinastija (1321–1413), Lodī dinastija (1451–1526) i Sūrī dinastija (1539–1555). Sve one su nastojale uspostaviti trajnu vlast na prostoru današnje Indije. Vladari su se trudili da izgrade administrativno-pravni aparat preko kojeg bi vršili upravljačku vlast. Presudnu

3 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, Calcutta: University of Calcutta, 1934, str. 17.

4 *Šastre* (*shastra*) su dio *smṛiti* literature, a sastojale su se od *Dharma shastra of Manu* ili *Manu-smṛiti* (Laws of Manu) koje su sadržavale obredno pravo i praktične moralne upute za hinduse, dok je drugi dio poznat kao *Dharma-shastra of Yajnavalkya* i one su sadržavale neke propise civilnog prava. Vidi: *Britannica* na www.britannica.com., pregledano 23. 5. 2021.

5 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 18-19; Stanley Lane-Poole, *Mediaeval India under Mohammedan Rule (712-1764)*, str. 17.

ulogu je imala memlučka dinastija s Quṭbuddīnon Aibakom (vl. 1206–1210), u čije vrijeme su udareni temelji civilne vlasti.⁶

1.1. Administrativno-sudski aparat u vrijeme prvih muslimanskih dinastija u Indiji (1206–1555)

Uspostava upravno-sudske vlasti u Indiji od strane muslimanskih vladara dešava se tek početkom XIII stoljeća, kada memlučki vladar Quṭbuddīn Aibak (1206) uspostavlja svoju efektivnu vlast. U ovom periodu, do pojave Šīr Šāha iz dinastije Sūrī (vl. 1540–1545), uglavnom se radilo o uspostavi upravnih i sudskih tijela koja su naslijeđena iz abasijskog perioda. Vladari su u ovom periodu imenovali sudije po sudovima (*maḥkama-i 'adālat*), administrativne radnike, cenzore (*al-muḥtaṣib*) u inspeksijskim agencijama, te uspostavili sudove za reviziju presuda (*maḥkama-i murāfa 'at*) koji su bili u nadležnosti vrhovnog sudije (*qāḍī al-quḍāt*).

Također, naslijeđena je i praksa od abasijskih vladara da i sam vladar vrši sudsku vlast. Još od dinastije Memluka u Indiji uspostavljen je sultanov sud. Isto je učinio i vladar dinastije Tuḡlaq sultan Muḥammad Tuḡlaq (vl. 1325–1351), koji je također uspostavio sultanov sud (*dīwan-i 'adālat*), kojim je on predsjedavao s još četvericom muftija. Sultanov sud je imao i osnovnu i apelacionu nadležnost. Njime su predsjedavale i žene, koje su se nalazile na tronu države, što se vidi iz primjera memlučke kraljice Razia Begum (vl. 1236–1240), uz prisustvo sudija i muftija.⁷

Tokom vladavine dinastije Lodī (1451–1526) promijenjen je naziv *qāḍī al-quḍāt* u *mīr-i 'adl*, a sud kojim je predsjedavao (*maḥkama-i murāfa 'at*) u *dār al-'adl*. Za vrijeme vladavine ove dinastije inicirano je nekoliko reformi, ali zbog smrti vladara Sikandara (vl. 1489–1517) one nisu zaživjele.⁸

Sve do pojave dinastije Sūrī (1539–1555) administrativno-pravni aparat koji je nastajao na području Indijskog potkontinenta je uglavnom, s manjim promjenama, bio naslijeđen iz vremena Abasijskog hilafeta. Sultan Šīr Šāh odlučio se na reformu u većoj mjeri upravnog, a manjim dijelom i sudskog aparata. Zarad lakšeg upravljanja državom, on je zemlju podijelio na provincije, zvane *sarkas*, koje su bile podijeljene na distrikte ili *paragane*.⁹ Šīr Šāh

6 Isto, str. 19; Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, Cambridge: Cambridge University press, 2006, str. 8; Stanley Lane-Poole, *Mediaeval India under Mohammedan Rule (712-1764)*, str. 59-88.

7 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 21-22.

8 Isto, str. 23.

9 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 24; Eesha Narang et al., *History of India (1526-1857)*, New Delhi: Vikas Publishing House, 2019, str. 19.

nije svoj administrativni aparat u svim provincijama učinio jednakim, već ga je prilagođavao lokalnim potrebama.

Ovaj sultan je posebnu pažnju posvetio zemljišnom poreznom sistemu, armiji i policiji, ali i sudskom sistemu. U svakoj od provincija sultan Šīr Šāh je imenovao dvije vrste službenika: *šiqdar* i *munsif*. Na čelu provincije stajao je guverner, pod imenom *šiqdar-i šiqdaran*, koji se brinuo za sigurnost i izvršavanje sankcija nad počiniteljima krivičnih djela, i upravitelj za civilne poslove, pod imenom *munsif-i munsifan*. U svakom distriktu (*pargana*) postavljen je *šiqdar*, lice koje je upravljalo policijskim poslovima i kažnjavanjem sitnijih krivičnih djela, i *munsif*, lice koje se bavilo civilnim državnim poslovima. Često ovi administrativni službenici nisu dolazili iz reda uleme ili pravnika.¹⁰

Upravljanje selima bilo je u rukama seljaka, ali je sultan Šīr Šāh na čelo seoskih zajednica imenovao *muqaddama*, lice koje je bilo odgovorno da nadzire red i poredak i da se bavi obavještajnim poslovima u seoskoj zajednici za potrebe sudske i izvršne vlasti.¹¹

Pored ovih administrativno-sudskih lica u provincijama i distriktima, sultan Šīr Šāh je imenovao i poreznike i finansijske službenike, kao što su *amīn*, *fotahdar* i *kurkun*. *Amīn* je bio državni poreznik, dok su *fotahdar* i *kurkun* bili njegovi finansijski pomoćnici, koji su obračunavali državne poreze i vjerske daće.¹²

Sudski poslovi bili su objedinjeni na sudovima na kojima su pretresani i slučajevi iz šerijatskog prava, kao i oni iz sultanovog (običajnog) prava (*qānūn-i šāhī*). Sam sultan je bio najviša sudska instanca u državi, a odmah do njega je bio vrhovni sudija *qāḍī al-quḍāt*. U velikim gradovima sudije su dijelile pravdu, a u selima *muqaddam*, dok su se civilnim poslovima bavili *munsifi*.¹³

Pored šerijatskog prava, koje je bilo u primjeni na sudovima, pravo se saznavalo i putem sultanovog edikta (*farmān*), koji je on izdavao u posebnim prilikama. Ediktom se najčešće uređivalo javno pravo. Često su sultanovi edikti sadržavali norme običajnog prava ili volju samog sultana, a nerijetko su bili u suprotnosti s propisima šerijatskog prava. Državni službenici su bili obavezni da primjenjuju šerijatsko pravo, sultanove edikte (*farmāne*) i običajno (sultanovo) pravo (*qānūn-i šāhī*). Običajno pravo i sultanov edikt su se

10 Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 25; Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 24.

11 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 25; Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 26; Vidi također kod: Muhammad Basheer Ahmad, *The Administration of Justice in Medieval India*, Allahabad: The Aligarh Historical Research Insitute, 1941, str. 128-132.

12 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 24.

13 Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 27.

podjednako odnosili i na muslimane i na hinduse, i na neki način je predstavljao *ius gentium*, opće pravo, kao i kod Rimljana.¹⁴

Državni aparat preko kojega je sultan Šīr Šāh upravljao državom nazivao se *arkan-i dawlat* – vijeće ministara. Ovo vijeće je bilo podijeljeno na ministarstva (*dīwān*). *Dīwān-i wizārāt* je predstavljao državni trezor, *dīwān-i ariz* je bilo ministarstvo vojske, *dīwān-i rasalāt* su bili vanjski poslovi, a *dīwān-i qaza* ministarstvo pravosuđa. Sultan je izravno pratio i nadgledao rad svakog ministarstva. U svoju administraciju je uključio i muslimane i hinduse, koji su zauzimali visoke položaje u državnom aparatu.¹⁵

Na kraju, ono što možemo izvući kao zaključak jeste to da su rane muslimanske dinastije, koje su uspostavile svoje države na Indijskom potkontinentu i koje su uspjele održati svoju vlast izvjesno vrijeme na tom prostoru prije pojave Mogulskog Carstva (1555), uspjele uspostaviti i upravno-sudski sistem koji doduše nije bio uniforman, već se razlikovao od dinastije do dinastije. Ipak, postojala je zajednička jezgra ovog sistema, koja je bila naslijeđena od Emevijskog i Abasijskog hilafeta u institutima šerijatskog sudije (*al-qādī*), šerijatskog pravnog konsultanta (*al-muftī*), civilnog nadzornika (*al-muhtašib*) i vrhovnog sudije (*qādī al-quḍāt*).¹⁶

Na ove četiri pozicije, koje se mogu smatrati tradicionalnim pozicijama unutar upravno-sudskog sistema, oslanjale su se sve muslimanske dinastije koje su vladale na području Indijskog potkontinenta. Pored njih, tokom vremena, pojavit će se i drugi oblici i tijela upravno-sudskog sistema, poput *šiqdara*, *munsifa*, *mir-i ‘adla*, a uz to su se formirala i administrativna tijela, poput *dīwāna* – ministarstava u državnom aparatu, koji se nazivao *arkān-i dawla*.¹⁷

Sudski sistem je bio uspostavljen preko dvije vrste sudova: šerijatskog i civilnog suda. Šerijatski sud je bio nadležan za pitanja ličnog statusa muslimana i pitanja koja su se odnosila na krivično vjersko pravo. Civilni sud odlučivao je u predmetima imovinskog i javnog prava, čiji izvor je bilo običajno pravo i sultanov edikt (*farmān*). Ova vrsta prava nazivana je još i *Qānūn-i Šāhī*. Predmeti koji su se odnosili na lični status nemuslimana (hindusa i budista) također su se rješavali na civilnim sudovima, uz prisustvo lica koje je poznavalo *manu pravo*.¹⁸ Predmeti imovinskog prava rješavani su prema propisima šerijatskog prava, koji su se primjenjivali podjednako i na muslimane i na nemuslimane.¹⁹

14 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 25-26.

15 Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 25.

16 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 27.

17 Isto.

18 Isto.

19 Roland Knyvet Wilson, *An Introduction to the Study of Anglo-Muhammadan Law*, London: W. Thacker and Co., 1894, str. 76.

Prije nego što je sultan Šīr Šāh poduzeo upravno-sudsku reformu na prostoru Indijskog potkontinenta, postojala su uglavnom sljedeća upravno-sudska tijela kod različitih dinastija:

- Sultanov sud – predsjedava *sulṭān*;
- Visoki sud pravde – predsjedava *mīr-i ‘adl*;
- Sud vrhovnog sudije – predsjedava *qāḍī al-quḍāt*;
- Šerijatski sud – predsjedava *al-qāḍī*;
- Civilni sud – predsjedava *al-‘adl* ili *al-qāḍī*.²⁰

Nakon što je sultan Šīr Šāh proveo reformu, koja je započeta još u vrijeme Lodi dinastije, nailazimo na sljedeća upravno-sudska tijela:

- Sultanov sud – predsjedava *sulṭān*;
- Provincijalni civilni sud – predsjedava *munṣif-i munṣifān*;
- Provincijalni krivični sud – predsjedava *šiqḍār-i šiqḍarān*;
- Civilni sud distrikta – predsjedava *munṣif*;
- Krivični sud distrikta – predsjedava *šiqḍār*;
- Šerijatski sud – predsjedava *al-qāḍī*.²¹

Apelacioni sudovi su bili provincijalni sudovi za civilna i krivična pitanja, a ulogu vrhovnog suda vršio je sultanov sud.²²

Primjetno je da je u ovom periodu, prije pojave Mogulskog Carstva, muslimanska država uspjela razviti zavidan stepen upravno-sudskog aparata, koji je omogućio uspostavu stabilnije državne vlasti od početka XIII pa sve do prve polovine XVI stoljeća. Konačnu riječ o upravno-sudskom sistemu na području današnje Indije dat će vladari Mogulskog Carstva, od sredine XVI stoljeća pa sve do prve polovine XIX stoljeća.

1.2. Administrativno-pravni sistem u vrijeme dinastije Velikih Mogula u Indiji (1556–1857)

Reforme koje je poduzeo Šīr Šāh iz dinastije Sūrī bile su dobar osnov za dalji razvoj administrativno-pravnog sistema na području Indijskog potkontinenta u to vrijeme. Ove reforme su u velikoj mjeri iskorištene kao startna pozicija za uspostavu nadolazeće dinastije Velikih Mogula. Period vladavine Velikih Mogula (1556–1857) u Indiji, po mnogim historičarima, predstavlja vrhunac moći jedne muslimanske dinastije na tom prostoru. Njena snaga se ogledala u snažnoj političkoj, ekonomskoj, socijalnoj i vojnoj nadmoći. Sve to je bilo rezultat dobro organizirane države, s jasno definiranim političkim, ekonomskim, socijalnim i vojnim ciljevima i vrijednostima na kojima je druš-

20 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 29.

21 Isto.

22 Isto.

tvo počivalo. Vrhunac svoje vladavine dinastija Velikih Mogula je doživjela tokom XVI, XVII i XVIII stoljeća. Već u drugoj polovini XVIII stoljeća država i društvo pokazuju unutarnje slabosti, koje koriste strane sile, a prije svih Engleska, Francuska i Portugal, koji će iskoristiti trvenja među feudalnim gospodarima pojedinih pokrajina, što će rezultirati propašću ove moćne muslimanske dinastije i kapitulacijom posljednjeg mogulskog vladara 1857. godine.

Period vladavine Velikih Mogula karakterizira jaka i dobro organizirana državna uprava, jaka centralna vlast, vlada s operativnim upravno-sudskim aparatom, vladavina prava i poštivanje propisa, visok stepen nacionalnog jedinstva i jednakosti pred zakonom, gdje su do izražaja dolazile sposobnost i znanje pojedinaca kojima su povjeravani javni poslovi, svejedno da li su oni bili muslimani ili hindusi.

Kako bismo mogli bolje razumjeti na koji način je bio uređen administrativno-pravni sistem u vrijeme Velikih Mogula, kako je on funkcionirao i koje su njegove osnovne karakteristike, nastojat ćemo sagledati dva perioda njegovog postojanja: a) period sultana Muḥammada Akbara; b) period njegovih nasljednika, uspona i pada imperije Mogula u Indiji.

1.3. Administrativno-pravni sistem za vrijeme vladavine sultana Muḥammada Akbara (1556–1605)

Na tron Velikih Mogula, nakon smrti sultana Bābūra (vl. 1526–1530), osnivača mogulske dinastije, i njegovog sina Humayūna (vl. 1530–1540), došao je Humayūnov sin Ġalāluddīn Muḥammad Akbar (vl. 1556–1605), kada je imao samo trinaest godina. Njegov otac Humayūn je na samrti za njegovog tutora postavio iskusnog i sposobnog generala Bairam Ḥāna.²³

Tokom njegove vladavine Mogulsko Carstvo je doživjelo ekspanziju i uspon. Sultan Muḥammad Akbar je bio sposoban vladar, koji se uspješno nosio s izazovima i na unutarnjem i na vanjskom planu. Svoj utjecaj je širio vojnim osvajanjima, ali i diplomatijom. Jedan broj teritorija stavio je pod svoj suverenitet osvajanjima, a drugi dovodeći lokalne vladare u zavisni odnos s njegovom državom, primoravajući ih da ga priznaju za suverena.

Uporedo sa širenjem svoje moći na Indijskom potkontinentu, on je provodio i reformu upravnog i sudskog sistema države. Njegova efektivna vlast je otpočela 1560. godine, kada se oslobodio tutorstva Bairam Ḥāna. Naslijeđeni administrativno-pravni aparat nastojao je reformirati i unaprijediti. Kao osnova mu je poslužio administrativno-pravni sistem Šīr Šāha, ali ga je u mnogim aspektima promijenio i unaprijedio.

23 Bamber Gascoigne, *The Great Moghuls*, New York: Harper and Row, 1971, str. 76.

Sultan Muḥammad Akbar je uveo novu administrativno-teritorijalnu podjelu Mogulskog Carstva u odnosu na onu iz vremena sultana Šīr Šāha iz dinastije Sūrī. Dok je sultan Šīr Šāh zemlju podijelio na distrikte (*sarkar*) i naselja (*pargana*), koji su teritorijalno bili manje jedinice, sultan Muḥammad Akbar je izvršio podjelu zemlje uvodeći veće teritorijalne cjeline, provincije ili pokrajine (*subah*) i manje teritorijalne cjeline, naselja (*mahal*).²⁴

Međutim, čini se da je administrativnu funkciju upravitelja u pokrajinama zadržao iz vremena sultana Šīr Šāha, iako im je promijenio nazive. Na čelu pokrajine stajao je *subhardar*, vojni upravnik i sudija na krivičnom pokrajinskom sudu, dok je civilnim poslovima upravljao *mir-i 'adl*, civilni upravnik koji je ujedno predsjedavao i pokrajinskim civilnim sudom.²⁵

Sultan Muḥammad Akbar je dodatno razvio upravni aparat države. On je uveo nova upravna tijela kojima je davao nadležnosti, prenoseći na njih svoja ovlaštenja radi lakšeg i neposrednijeg obavljanja državnih poslova. U njegovo vrijeme u administraciju se uvode i sljedeće službe: *wakila*, *wazira*, *amila*, *amina*, *mušrifā*, *mir-i mahala*, *mir-i bahra*, *mir-i bara*, *mir-i sanana*, *bakšija* i druge državne službe.²⁶

Kada je u pitanju sudski sistem, sultan Muḥammad Akbar je zadržao tradicionalnu osnovu koju je naslijedio u organizaciji šerijatskog suda. Na čelu tog suda nalazio se šerijatski sudija (*al-qāḍī*), kojem je pomagao šerijatski konsultant (*al-muftī*), a o komunalnim poslovima računa je vodio nadzornik (*muhtašib*). Vrhovni sudija (*qāḍī al-quḍāt*) nadgledao je rad sudija i vršio reviziju njihovih presuda. Pored šerijatskog suda postojao je i sultanov sud, koji se smatrao vrhovnim i apelacionim sudom, te sudovi u provincijama, krivični i civilni, koji su također bili apelacioni sudovi u odnosu na niže sudove u gradovima i naseljima, kojima su predsjedavali civilni i vojni upravitelji uz prisustvo kadija, muftija ili poznavalaca manu prava. Civilni i krivični sudovi su sudili na osnovu običajnog prava (*qānūn-i šāhī*) i sultanovog edikta (*farmāna*).²⁷

Iz dostupnih registara s ovih sudova moglo bi se kazati da su u vrijeme sultana Muḥammada Akbara postojala dva upravno-sudska sistema: onaj u glavnom gradu Delhiju i onaj u provincijama. U glavnom gradu su postojala sljedeća upravno-sudska tijela:

- Sultanov sud – predsjedava sultan;
- Diwanski sud – predsjedava prvi ministar, *šadr-i a'zam*;
- Sud vrhovnog šerijatskog sudije – predsjedava vrhovni šerijatski sudija, *qāḍī al-quḍāt*;

24 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 31.

25 Isto.

26 Isto, str. 32.

27 Isto, str. 34.

- Viši civilni sud – predsjedava sudija višeg civilnog suda, *mīr-i ‘adl*;
- Šerijatski sud – predsjedava sudija šerijatskog suda, *al-qādī*;
- Osnovni civilni sud – predsjedava sudija osnovnog civilnog suda, *al-‘adl*;
- Ured nadzornika (*al-muhtašib*), koji je imao izvršna ovlaštenja da izdaje dozvole i zabrane za komunalna pitanja. Mada se nije smatrao sudom u punom smislu riječi, ovaj ured je imao velika upravna ovlaštenja.

Organizacija sudova u pokrajinama bila je nešto drugačija u odnosu na sudove u glavnom gradu. U nekim provincijama, vjerovatno zbog njihove važnosti, bili su i sudovi vrhovnog sudije i sudovi prvog ministra, a u svim gradovima i većim naseljima nalazio se ured nadzornika (*al-muhtašiba*). Tako u pokrajinama nailazimo na sljedeću organizacionu šemu upravno-sudskih tijela:

- Pokrajinski krivični sud – predsjedava vojni upravitelj, *subahdar*;
- Pokrajinski civilni sud – predsjedava pokrajinski civilni upravitelj, *mīr-i ‘adl*;
- Šerijatski sud – predsjedava šerijatski sudija, *al-qādī*;
- Osnovni civilni sud – predsjedava sudija osnovnog civilnog suda, *al-‘adl*;
- Ured nadzornika – inspektor za komunalne poslove, *al-muhtašib*.²⁸

Na kraju, neophodno je reći nekoliko riječi o državnoj politici koju je sultan Muḥammad Akbar nametnuo i slijedio tokom svoje vladavine. On je bio svjestan razlika koje su postojale u državi i koje su bile veoma izražene. Većinu stanovništva sačinjavali su hindusi, dok je manji broj bio turskog porijekla. Religijska raznolikost također je bila velika. Među stanovništvom su se natjecale tri velike religijske tradicije: islam, budizam i hinduizam. Unutar svake od religijskih grupa postojali su različiti sektaški pokreti, a kastinski sistem je još više dijelio ljude. Njegova namjera je bila da stvori naciju jednakih ljudi, bez obzira na njihovo etničko i religijsko porijeklo. Još prije njega na ovom planu je radio sultan Šīr Šāh iz dinastije Sūrī. Vjerovatno je sultan Muḥammad Akbar neke od njegovih ideja preuzeo i unaprijedio. Kada je 1560. godine uzeo vlast u svoje ruke u potpunosti, donio je nekoliko političkih odluka koje nisu u svemu bile podudarne s mišljenjem muslimanske uleme. Većina ovih sultanovih edikata (*farmān*) imala je za cilj da izjednači prava stanovnika, muslimana i nemuslimana, u Mogulskom Carstvu. Godine 1563. ukinuo je takse za posjetu hindu svetištima; godine 1564. ukinuo je džizju; dozvolio je da se na pozicije ministara i službenika u državnom aparatu imenuju i nemuslimani, hindusi i drugi; izjednačio je prava muslima-

28 Isto, str. 38.

na i nemuslimana; dozvolio je slobodnu gradnju hramova svim religijskim zajednicama; nastojao je poboljšati prava hindu žena, dajući im pravo da se mogu udati nakon smrti muža; dozvolio je muslimanima da se mogu oženiti sljedbenicama hinduizma i budizma i sam je to činio.²⁹

Njegova shvatanja života, religije i ljudskih prava često su nailazila na osudu ortodoksne uleme. Neki smatraju da je u svojoj političkoj ambiciji da stvori jedinstvenu mogulsku naciju pozvao na novi religijski pokret *dīn-i ilāhī*.

1.4. Administrativno-pravni sistem u vrijeme Akbarovih nasljednika

Administrativno-pravni sistem koji je bio uspostavljen u vrijeme sultana Muḥammada Akbara bio je osnova i za period vladavine njegovih nasljednika. Generalno gledajući, karakter ovog sistema se nije značajnije promijenio, mada je bilo nekih manjih promjena koje je vrijeme zahtijevalo. U njegovo vrijeme i u vrijeme njegovih nasljednika dolazi do razvoja imperijalnog prava u obliku sultanovog edikta (*farmān*) i običajnog prava (*qānūn-i šāhī*). Također, u ovom periodu dolazi do kodifikacije šerijatskog prava hanefijske pravne doktrine u formu zbirke fetvi poznate pod nazivom *al-Fatāwā al-Hindiyyah* ili *Fatāwā ‘Ālamgīrī*. Također, izvršena je i kodifikacija običajnog prava (*qānūn-i šāhī*) u zbirku *Dustūr al-‘amal*.³⁰

U ovom periodu dolazi i do izmjena u kaznenom pravu. Neke od kazni koje su do tada važile na prostoru Indijskog potkontinenta stavljene su van snage. Sultani su zabranili drakonske kazne sakaćenja, sječe ušiju i nosa, dok se smrtna kazna, čiji razlog nije povreda vjerskog prava, morala predočiti sultanu i biti potvrđena s njegove strane. Također, odredbama šerijatskog prava bilo je zabranjeno ubijati ratne zarobljenike, te fizički kažnjavati djecu, žene i starce, kao i tjelesno hendikepirane i umobolne osobe. Sultan i njegovi službenici su se strogo držali šerijatskog prava, sultanovih edikata i običajnog prava. Korupcija po bilo kojem osnovu je strogo kažnjavana.

U ovom periodu izvršena je i formalna kodifikacija šerijatskog prava na osnovama hanefijske pravne škole, za vrijeme vladavine sultana Abū Muẓaffara Muḥammada Muḥyiddīna Awrangzība ‘Ālamgīra (vl. 1658–1707). Sultan Muḥammad Awrangzīb (Aurangzeb) ‘Ālamgīr je svojim ediktom (*farmānom*) formirao komisiju koja je imala zadatak da sačini zbirku propisa šerijatskog prava na osnovama hanefijske pravne doktrine. Posao na kodifikaciji šerijatskih propisa povjeren je poznatim učenjacima i pravnicima tog vremena. Sultan je u svojoj naredbi (*farmān*) postavio cilj i podijelio zadatak

29 Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 36-37.

30 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 39.

komisiji na čelu sa mulla Nizāmuddīnom al-Burhānbūrījem al-Balḥījem, najpoznatijim pravnikom tog vremena u Mogulskom Carstvu, kojom ih je obavezao na izradu zakonika šerijatskog prava čiji propisi bi se primjenjivali u državi. Bio je ovo prvi zvanični državni akt kodifikacije propisa šerijatskog prava od strane državne vlasti u nekoj muslimanskoj zemlji nakon neuspjele inicijative ‘Abdullaha Ibn Muqaffa‘a (720–757), koju je on podnio abasijskom vladaru Abū Ğa‘faru al-Manšūru (vl. 754–775).

Pored mulla Nizāmuddīna al-Burhānbūrīja al-Balḥīja, u komisiji su radila još četverica članova, istaknutih učenjaka i pravnika tog vremena:

- Mulla Waḡihuddīn al-Kūbāmī, kojom je povjeren posao na izradi prvog dijela kodifikacije;
- al-Qādī Ğalāluddīn Muḡammad al-Ğunbūrī, kojom je povjeren posao na izradi drugog dijela kodifikacije;
- al-Qādī Muḡammad Ḥusayn al-Ğunbūrī, kojom je povjeren posao na izradi trećeg dijela kodifikacije;
- Mulla Ḥāmid al-Ğunbūrī, kojom je povjeren posao na izradi četvrtog dijela kodifikacije.³¹

Svakom od članova komisije dodijeljen je jedan broj pomoćnika i savjetnika, a komisija je bila opskrbljena sa svom neophodnom literaturom, zbornicima fetvi, priručnicima i komentarima, koji su pripadali hanefijskoj pravnoj školi.³² Predsjednik komisije mulla Nizāmuddīn al-Burhānbūrī al-Balḥī je na dnevnoj bazi sultana izvještavao o radu komisije u vidu podnesaka, koje je sultan pregledao i odobravao, nakon čega bi pregledani i odobreni tekst bio uvršten u kodifikaciju. Na ovaj način sam sultan Muḡammad Awrangzīb ‘Ālamgīr je uzeo učešća u kodifikaciji zakonika, koji je i nazvan po njemu *al-Fatāwā al-‘Ālamgīriyyah*, poznat još i kao *al-Fatāwā al-Hindiyyah*.³³ Historičari smatraju da je rad na izradi ovog zakonika trajao osam godina. Rad na kodifikaciji je okončan 1668. godine, te je nakon detaljnog pretresa (neka vrsta javne rasprave) proglašen od strane sultana Muḡammada Awrangzība ‘Ālamgīra 1669. godine, od kada je važio kao zvanični zakonik šerijatskog prava u Mogulskom Carstvu.³⁴

Sudski sistem se malo razlikovao od onoga iz vremena sultana Muḡammada Akbara. Sultani Šāh Ğahān (vl. 1628–1658) i M. Awrangzīb ‘Ālamgīr predsjedavali su vrhovnim sultanskim sudom (*dīwān-i ḡāṣ*). Pored vrhovnog suda, postojali su i apelacioni sudovi i osnovni sudovi. Za osnovni šerijatski i civil-

31 Rafiq Malil al-Hindi, „Dirasah ‘an Kitāb al-Fatāwā al-Hindiyyah“, u: *Maḡallah ad-Dirāsāt al-Islāmiyyah wa al-Buḡūt al-Akādīmiyyah*, Cairo, br. 98., str. 140. www.mdak.journals.ekb.eg, pregledano 30. 6. 2021.

32 Isto.

33 Isto, str. 141.

34 Isto, str. 143.

ni sud apelacioni sudovi su bili sud vrhovnog sudije (*maḥkama qāḍī al-quḍāt*) i provincijski civilni sud (*maḥkama mīr-i 'adl*).³⁵

Tokom vladavine Velikih Mogula sudove bismo mogli podijeliti na: a) sultanove sudove, b) šerijatske sudove i c) civilne sudove.

a) Sultanovi sudovi

- Sultanov sud – predsjedava *sulṭān*;
- *Dīwān-i mazālim* – predsjedava *sulṭān* ili *wakīl*;

b) Šerijatski sudovi

- Sud vrhovnog šerijatskog sudije – predsjedava *qāḍī al-quḍāt*;
- Osnovni šerijatski sud – predsjedava *al-qāḍī* ili *nāib al-qāḍī*.

c) Civilni sudovi

- Sud *dīwān-i 'ālī* – predsjedava *dīwān-i 'alā*;
- Provincijalni civilni sud – predsjedava *mīr-i 'adl*;
- Provincijalni krivični sud – predsjedava *subahdar*;
- Osnovni civilni sud – predsjedava *al-'adl*;
- Sud sultanovog generalnog sekretara (*ṣadr-i ḡahāna*) vakufski sud – predsjedava *ṣadr-i ḡahān*;
- Sud sultanovog sekretara (*ṣadra*) vakufski sud – predsjedava *ṣadr*.³⁶

Administrativni aparat je također u osnovi zadržan iz vremena sultana Akbara i nazivao se *arkān-i dawla*. Činili su ga ministarstva i odjeli, na čelu kojih su bili sultanovi službenici i ministri.

- Diwan ili trezor – bio je vođen od strane *wazīra* ili *wakīla*.
- Sultanov dvor – bio je vođen od strane sultanovog povjerljivog čovjeka *ḥān-i sama*.
- Odjel za vojna pitanja, plaće vojnika – bio je vođen od strane *mīr-i bakši*.
- Odjel za šerijatske civilne i krivične sudove – bio je vođen od strane *qāḍī al-quḍāt*.
- Odjel za vakufe i humanitarna pitanja – bio je vođen od strane *ṣadra*.
- Odjel za fetve – bio je vođen od strane *muftije*.
- Odjel nadzornika ili *muḥtaṣiba* koji se brinuo za komunalna pitanja, javni moral, nadzor nad pijacama, putevima i gradnjom i mnogi drugi odjeli.³⁷

Iz uvida u organizaciju šerijatskih sudova u Mogulskom Carstvu da se primijetiti da se ona razlikovala u odnosu na emevijski i abasijski period. Šerijatsko pravo iz tog vremena je poznavalo sudove prvog stepena, a drugostepeni redovni sudovi nisu postojali. Ipak, svaki šerijatski sudija mogao

35 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 40.

36 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 70.

37 Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 61-62.

je izvršiti reviziju vlastite presude ukoliko bi uočio da činjenice do kojih je došao naknadno to zahtijevaju. Još u doba Abasijskog hilafeta dolazi do imenovanja kancelarije vrhovnog sudije koji je halifi predlagao imenovanje sudija, a vremenom počeo i nadgledati njihov rad i vršiti reviziju njihovih presuda. Iz uvida u organizaciju sudova u Mogulskom Carstvu vidljivo je da su Moguli otišli korak dalje i uspostavili punu apelacionu nadležnost nad nekoliko sudskih instanci, pa i za presude osnovnog šerijatskog suda na sudu vrhovnog šerijatskog sudije (*qāḍī al-quḍāt*).³⁸ Ovakav pristup omogućio je stranama u sudskom sporu koje nisu bile zadovoljne presudom osnovnog suda da upute apelaciju pokrajinskim sudovima, sudu vrhovnog šerijatskog sudije ili čak vrhovnom sultanovom sudu.

Također, sudija je mogao konsultirati muftiju, a ukoliko se ne bi zadovoljio ponuđenim odgovorom, mogao je predmet podići na viši sud.

Na ovaj način vladari Velikih Mogula su uspostavili sudski sistem koji se sastojao od osnovnih prvostepenih sudova i viših drugostepenih sudova, koji su vršili ulogu apelacionog suda za niže sudove, te instancu vrhovnog sultanovog suda. Presude sultanovog suda su bile konačne. Taj sud je rješavao određen broj predmeta i kao prvostepeni sud, a neke od njih i kao apelacioni i kasacioni sud.³⁹

1.5. Izvori prava kod Velikih Mogula

Veliki Moguli su pripadnici turskog naroda. Kao većina Turaka, i oni su prihvatili islam. U teološkom doktrinarnom smislu bili su pripadnici *ahli sunnata wa al-ğamā'ata*, dok su u primjeni propisa šerijatskog prava slijedili pravac Abū Ḥanīfe (699–767). Još od vremena osnivača dinastije Velikih Mogula sultana Bābūra (vl. 1526–1530), hanefijski mezheb je bio zvanični mezheb Mogulske države. Djela hanefijske škole su se izučavala na medresama, a na pozicije šerijatskih sudija i muftija imenovani su pravници ove škole. Sve do pojave državne kodifikacije hanefijske pravne doktrine, u vrijeme dinastije Mogula, od strane sultana Awrangzība 'Ālamgīra, šerijatsko pravo se saznávalo iz raznih djela hanefijskih autora. Smatra se da je djelo *al-Hidāyah* od Abū al-Ḥasana al-Margīnānīja bilo pravni kodeks koji je važio kao izvor prava za sudove i drugu državnu upravu u Mogulskom Carstvu.

Kodifikacijom hanefijskog fikha u zbirku *al-Fatāwā al-'Ālamgīriyya* ili *al-Fatāwā al-Hindiyyah*, Mogulsko Carstvo je dobilo zvanični, državni kodeks šerijatskog prava na temeljima hanefijske pravne škole. Sistematika koja je korištena prilikom izrade ove kodifikacije je ista kao i kod djela

38 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 73.

39 Isto, str. 77.

al-Hidāyah, što govori da je to djelo bilo dobro poznato muderisima u školama, kadijama i muftijama u državnim organima u Mogulskoj Carevini. Kodifikacija *al-Fatāwā al-Hindiyyah* je napisana klasičnim stilom. Radi se o navođenju mišljenja autoriteta hanefijske pravne škole, koja su se nalazila u pravnim djelima priznatim i potvrđenim u hanefijskom mezhebu. Način na koji je ova kodifikacija pisana podsjeća na *digeste* rimskog prava. Kodifikacija je podijeljena na knjige, poglavlja i odjeljke. Nakon navođenja pravnog mišljenja, autori kodifikacije su navodili djelo iz kojeg je mišljenje uzeto. U većini slučajeva su to bila djela priznatih autora u hanefijskom mezhebu.⁴⁰

Pored šerijatskog prava, koje je svoj izraz pronašlo u hanefijskoj pravnoj doktrini, postojali su i drugi izvori prava koji su bili u primjeni u Mogulskom Carstvu. Među ove izvore ubrajamo običajno pravo i sultanov edikt (*farmān*), koji su se nazivali jednim imenom *qānūn-i šāhī* (sultanovo pravo).

Ako bismo striktno teorijski gledali na izvore prava koji su bili osnova za državno pravo u Mogulskoj Carevini, s obzirom na to da se radilo o muslimanskoj državi, ne bismo mogli govoriti ni o kakvom sultanovom ili imperijalnom pravu. Sultan, prema klasičnoj šerijatskoj teoriji, nije mogao biti kreator prava, već samo osoba koja nadgleda primjenu šerijatskog prava. Naravno, to je bilo tako samo u teoriji, dok su u praksi stvari izgledale drugačije. Turski sultani, bilo da se radilo o Osmanlijama ili Mogulima, izdavali su carske edikte (*farmāne*) kojima su uređivali javno pravo. Često je sadržaj tih dokumenata bilo običajno pravo, koje je sultan svojom voljom proglašavao državnim pravom. Tokom vremena vršeno je sakupljanje ovih edikata (*farmāna*) u zbirke pod imenom *qānūn-nāmah* kod Osmanlija ili *dustūr al-‘amal* kod Mogula. Ove zbirke su postajale dio nacionalnog prava Turaka *qānūn-i šāhī*.

Sultan nije intervenirao u šerijatsko pravo izravno, ali jeste u civilno, javno i običajno pravo. Ipak, boljim uvidom u šerijatsko pravo koje je bilo u primjeni u to vrijeme, primjećujemo da ni ono nije ostalo bez upliva sultana i države kod primjene na sudovima.

Iako sultan nije mogao mijenjati šerijatske propise, on ih je mogao modificirati i određivati koji će se primjenjivati na sudovima i u drugim državnim organima, a koji ne. Ova praksa je najvidljivija u onome što se događalo kod primjene šerijatskog krivičnog prava.

Primjer jedne takve modifikacije nalazi se u ediktu sultana Awrangzība ‘Ālamgīra, upućenog na Dīwān-i Ġuġarāt 1672. godine, kojim je donio svoj krivični zakonik. Važnost ovog edikta (*farmāna*) leži u činjenici što je jedan ortodokсни muslimanski vladar, kakav je bio Awrangzīb ‘Ālamgīr, donio zakonik koji sadrži 32 odjeljka, uprkos činjenici što fikhske knjige sadrže

40 Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press, 1964, 94.

šerijatsko krivično pravo, pa i zbirka šerijatskog prava kodificirana na njegov zahtjev, *al-Fatāwā al-Hindiyyah*.⁴¹ Iz ovog primjera se vidi da je sultan Awrangzīb ‘Ālamgīr smatrao da je šerijatsko krivično pravo u razradi muslimanskih pravnikâ prekruto i neučinkovito i da ne može zadovoljiti narasle potrebe društva.

Kada je u pitanju civilno pravo, promjene i modifikacije su bile mnogo češće. Te promjene su se najčešće događale kod propisa kojima su ustanovljavani državni porezi, različite takse, ili su se osnivala razna državna tijela, imenovali državni službenici i sl. Svi ovi propisi odaju jasnu sliku da nisu donošeni u skladu sa šerijatskim propisima, već pod pritiskom stvarnih društvenih potreba.⁴² Samo postojanje dvojnih sudova (šerijatskih i civilnih) u Mogulskom Carstvu govori nam da je civilno pravo zauzimalo važnu poziciju u pravnom sistemu države Velikih Mogula. Sultanovo pravo (*qānūn-i šāhī*) odavalo je karakter sekularnog prava.

Neki muslimanski pravnici pokušavaju objasniti položaj šerijatskog prava i sultanovog prava u Mogulskoj Carevini. Oni ih porede s položajem rimskog prava koje se odnosilo na stanovnike Rima i propisa *ius gentiuma* koji su se odnosili na ostale podanike rimske države. Prema njihovom shvatanju, šerijatsko pravo se odnosilo na muslimane, kao što se rimsko pravo odnosilo na Rimljane, dok se sultanovo pravo (*qānūn-i šāhī*) odnosilo na sve podanike (i muslimane i nemuslimane), poput propisa *ius gentiuma* koji su se odnosili na sve rimske podanike, bili oni Rimljani ili ne.⁴³

Iz izloženog se da zaključiti da je Mogulsko Carstvo uspjelo tokom svog trajanja razviti zavidan nivo administrativno-pravnog sistema putem kojeg se upravljalo ovom velikom državom. Taj sistem je postepeno razvijan i reformiran. Veliki Moguli su mnoge institute pravnog sistema naslijedili od svojih prethodnika, ali su, shodno vlastitim potrebama, taj sistem dorađivali i unapređivali. Važan doprinos koji su dali jeste: rad na državnoj kodifikaciji šerijatskog prava; razvoj civilnog prava putem carskih edikta (*farmān*) u obliku sultanovih (*qānūn-i šāhī*) propisa; uvođenje civilnih sudova; uvođenje apelacionih sudova i vrhovnog (sultanovog) suda. Pravni sistem koji su izgradili bio je i ostao vrijedan pažnje, kako bi ga se proučavalo.

2. Pravni položaj Istočnoindijske kompanije u Indiji u periodu 1601–1772. godine

Prije nego što su se Evropljani pojavili na obalama Indijskog potkontinenta, šerijatsko i sultanovo pravo (*qānūn-i šāhī*) smatrali su se zemaljskim

41 Wahed Husain, *Administration of Justice during the Muslim Rule in India*, str. 137.

42 Isto, str. 137-138.

43 Isto, str. 140.

pravom Mogulskog Carstva. Veliki Moguli su, shodno šerijatskoj pravnoj doktrini, priznavali hindusima pravo na lični status, koji su oni regulirali propisima manu prava, sadržanim u *šastama*. Propisi imovinskog prava regulirani su odredbama šerijatskog prava i važili su podjednako i za muslimane i za nemuslimane. Propisi javnog i krivičnog prava uglavnom su regulirani sultanovim pravom (*qānūn-i šāhī*). I ovi propisi su se podjednako odnosili i na muslimane i na nemuslimane, osim pojedinih odredbi krivičnog šerijatskog prava koje su se odnosile isključivo na muslimane. Propisi ličnog statusa muslimana regulirani su propisima šerijatskog prava. Pojavom Evropljana, u početku kao trgovaca, a kasnije i kao kolonizatora, još će se više usložniti primjena prava u Indiji.

Prodor evropskog prava u Indiju najlakše je pratiti na primjeru Istočnoindijske kompanije. Kompaniju je osnovala kraljica Elizabeta 1600. godine u Londonu, s ciljem da se preko nje odvija trgovina sa zemljama Istoka.⁴⁴

U početku, kompanija je imala za cilj isključivo trgovinu s istočnim zemljama, prvenstveno s Mogulskim Carstvom, trgujući začinicima, čajem i tekstilom. Ova trgovina se pokazala veoma profitabilnom. Trgovina čajem, začinicima i tekstilom, poput muslina, ubrzano je rasla.⁴⁵ Englezi su se trudili da s Mogulima održavaju dobre odnose, što je rezultiralo priznanjem koje je šah Ğahangīr (vl. 1605–1627) 1617. godine dodijelio Thomasu Roeu, ambasadoru Jamesa I (vl. 1603–1625). Nakon toga Englezi su pozvani da uspostave svoje trgovačke ispostave u određenim lukama, kao što je Surat u Guĝuratu. Ovim činom sultan Ğahangīr je Englezima dodijelio privilegiju (kapitulaciju),⁴⁶ kojom im je priznao pravo ne samo na slobodnu trgovinu već i na sudsku jurisdikciju onima koji su boravili na njegovoj teritoriji.⁴⁷

Godina 1640. smatra se prekretnicom u historiji Istočnoindijske kompanije. Te godine su Englezi izgradili utvrdu St. George, oko koje se polahko počelo formirati naselje Madras. Već 1653. godine to će biti grad s nezavisnom upravom, naseljen domaćim hindu stanovništvom, koji se smatrao kraljevim posjedom. Kralj James II (vl. 1685–1688) 1687. godine mu je dodijelio civilnu upravu, po uzoru na engleske gradove, s gradonačelnikom i gradskim vijećem od dvanaest staraca. Gradska uprava je bila odgovorna za upravljanje gradom i organizaciju civilnog i krivičnog suda.⁴⁸

44 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 44; E. A. Horne, *The Political System of British India*, Oxford: At The Clarendon Press, 1922, str. 7.

45 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 45.

46 Fikret Karčić, *Društveno-pravni aspekt islamskog reformizma*, Sarajevo: Islamski teološki fakultet, 1990, str. 40.

47 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 47.

48 E. A. Horne, *The Political System of British India*, str. 8.

Na sličan način su transformaciju doživjela još dva naselja, Bombay i Calcutta. Bombay je 1661. godine bio posjed kralja Charlesa II (vl. 1660–1685), koji ga je izdao pod zakup Istočnoindijskoj kompaniji 1668. godine. Na ovaj način Istočnoindijska kompanija je stekla punu teritorijalnu nadležnost, ali pod engleskom krunom. I Calcutta je u periodu 1668–1707. godine postala grad sa civilnom upravom. U ovim gradovima uspostavljena je civilna vlast s gradonačelnikom i gradskim vijećem. Formirani su sudovi i snage reda, policija, osnovane škole i bolnice, uspostavljena administracija.⁴⁹

Prema mnogim historičarima, Istočnoindijska kompanija je u periodu 1640–1687. godine doživjela transformaciju od kompanije osnovane radi trgovine s istočnim zemljama u kompaniju s kolonijalnim aspiracijama. Posebno je to bilo vidljivo u periodu 1661–1687. godine, kada ona pod svojom upravom drži teritoriju i stanovništvo nad kojima vrši efektivnu vlast, pod suverenstvom engleske krune. Istočnoindijska kompanija je u ovom periodu uspostavila nezavisnu civilnu vlast u odnosu na državu Velikih Mogula u Madrasu, Bombayu i Calcutti, čime je narušila sultanov suverenitet i integritet Mogulskog Carstva.⁵⁰

Suočen sa ugrožavanjem suvereniteta i teritorijalnog integriteta Mogulskog Carstva, sultan Awrangzīb ‘Ālamgīr je poduzeo vojnu akciju koja je trajala u periodu 1685–1690. godine, s namjerom da povrati teritorijalnu cjelovitost zemlje i obnovi svoj suverenitet. Sultan je uspio u svojoj nakani, a ova vojna intervencija je zaprijetila opstanku trgovine između Mogulskog Carstva i Istočnoindijske kompanije. Nakon smrti sultana Awrangzība ‘Ālamgīra rapidno opada moć Mogulskog Carstva. Na tronu ove imperije se često mijenjaju sultani čija je vladavina bila kratkotrajna, nekada i po nekoliko mjeseci. Na tron su dolazili i maloljetnici, koji su bili zastupani po regentima.

U periodu 1707–1772. godine Istočnoindijska kompanija prolazi kroz period pada i borbe za opstanak i ponovnog oživljavanja i uspona. Njenom opstanku su zaprijetile i evropske zemlje suparnice, poput Francuske, koja je u periodu 1746–1763. godine vodila tri *Karnatska rata* s ovom kompanijom,⁵¹ ali i s vicekraljem Bengala Nawabom Sirāg ad-Dawla, koji je 1756. godine izbacio Istočnoindijsku kompaniju iz Calcutte. Ipak, kompanija je uspjela povratiti svoju vlast u ovim gradovima i čak je i učvrstiti nakon 1757. godine.⁵²

U ovom periodu za Istočnoindijsku kompaniju posebno je važna Povelja (*The Charter*) iz 1726. godine. Njome joj je britanska kruna priznala vodeću

49 E. A. Horne, *The Political System of British India*, str. 9; Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 47.

50 E. A. Horne, *The Political System of British India*, str. 9-10.

51 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 50; Eesha Narang, *History of India (1526-1857)*, str. 136-137.

52 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 51.

ulogu u upravljanju gradovima i naseljima koja su se nalazila pod njenom neposrednom upravom. Povelja iz 1726. godine je prvi put priznala Istočnoindijskoj kompaniji subordinirajući zakonodavni karakter u tri indijska grada: Calcutti, Madrasu i Bombayu. Zakonodavna snaga je data Odboru Istočnoindijske kompanije na čelu s guvernerom (*Governor in Council*) da donosi zakonske akte, propise, odluke i naredbe. Ovi propisi i odluke su bili protegnuti i na Engleze i na domaće stanovništvo u naseljima izvan trgovačkih skladišta, takozvanih fabrika (*factories*).⁵³

Za Istočnoindijsku kompaniju 1765. godina smatra se godinom u kojoj ona ulazi u potpuno novu fazu svojih odnosa s vladarima Mogulskog Carstva. Te godine sultan Alam II (vl. 1760–1806) ustupio joj je civilnu upravu (*diwānī*), s pravom na ubiranje poreza u pokrajinama Bengal, Bihar i Orissa.⁵⁴ Mada je on u svojim rukama zadržao pravosuđe i snage reda, efektivna vlast je bila u rukama Istočnoindijske kompanije koja je upravljala svim važnim procesima i imala stvarnu moć. U periodu 1765–1772. godine Istočnoindijska kompanija je ponovo bila na putu da uspostavi teritorijalni suverenitet nad kolonijalnim posjedima u Indiji.⁵⁵

2.1. Uspostava pravnog sistema Istočnoindijske kompanije u Indiji (1772–1857): Warren Hastingsov plan

Kada je 1765. godine Istočnoindijska kompanija izborila status *diwānī* (pravo da ubire porez) putem sultanovog edikta (*farmān*), njen položaj u Indiji se promijenio iz temelja. Godine 1772. na njeno čelo dolazi Warren Hastings, sa zadatkom da uspostavi novu administraciju u skladu s njenim novim položajem. Iako je i dalje formalno priznavala suverenitet mogulskog sultana, Warren Hastings, guverner Bengala, odbijanjem plaćanja tributa (*ġizyah*) mogulskom sultanu jasno je stavio do znanja da je Bengal s Biharom i Orissom pod neposrednim suverenitetom Istočnoindijske kompanije, odnosno Velike Britanije. Novi odnos snaga u Bengalu potvrđen je parlamentarnim aktom u Londonu 1773. godine, dajući ovoj kompaniji pravo da vrši efektivnu vlast u Bengalu, kao izraz svršenog čina (*fait accompli*). Parlament je donio Regulacioni akt (*Regulating act*), po kojem je za guvernera izabran Warren Hastings, s još četiri člana uprave, od kojih je jedan bio iz Istočno-

53 Sir George Claus Rankin, *Background to Indian Law*, Cambridge: At The University press, 1946, str. 24; Shahnaz Huda, „Anglo-Muhammadan and Anglo Hindu Law – Revisiting colonial codification“, Dhaka: *Bangladesh Journal of Law*, Vol. 7:1-2, 2003, str. 1-2, www.biliabd.org, pregledano 1. 6. 2021.

54 E. A. Horne, *The Political System of British India*, str. 10-11; Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 53.

55 E. A. Horne, *The Political System of British India*, str. 11.

indijske kompanije, a ostala trojica postavljena iz Londona. Regulacioni akt, koji je donesen 1773. godine, stupio je na snagu 1774. godine, te se ova godina uzima kao datum konstituiranja nove britanske uprave u Indiji, poznate kao Britanska Indija (*British India*).⁵⁶

Regulacionim aktom iz 1773. godine, kojeg je donio parlament Velike Britanije, uprava u Britanskoj Indiji je povjerena Istočnoindijskoj kompaniji. Glavni cilj uprave je bio da se uspostavi nesmetana trgovina između Velike Britanije i Britanske Indije. Na čelu Kompanije je bilo predsjedništvo u Londonu, s odborom direktora (*Courts of Directors of the Company*), koji su upravljali lokalnim odborima na čelu s guvernerom. Svi lokalni odbori bili su u subordinaciji s glavnim odborom u Londonu, dok su bili nezavisni jedni od drugih. Iako je kompanija bila osnovana s ciljem uspostave trgovine, ona je aktom iz 1773. godine dobila upravna državna ovlaštenja u zakonodavnoj, izvršnoj i sudskoj vlasti.⁵⁷

Ovim aktom iz 1773. godine upravna vlast nad Bengalom povjerena je guverneru koji se nalazio na čelu lokalnog odbora, kojeg su sačinjavala još četiri člana. Jednog člana je imenovala Istočnoindijska kompanija, a trojicu ostalih glavni odbor iz Londona. Zbog čestih neslaganja guvernera sa članovima lokalnog odbora, njemu su 1786. godine date veće ovlasti u odnosu na ostale članove.⁵⁸

Finansijski sistem je bio centraliziran i kao takav je ostao sve do 1870. godine, kada je i lokalnoj upravi priznato pravo na finansijsku samostalnost. Guverner Bengala je prepoznat kao guverner Britanske Indije, a njegov odbor kao vlada Britanske Indije.

Pored organizacije izvršne vlasti, Regulacionim aktom iz 1773. godine je propisana i organizacija zakonodavne i sudske vlasti. Ovim aktom dato je pravo britanskoj kruni da uspostavi vrhovni sud u Bengalalu. Aktom iz 1773. godine uspostavljeni su lokalni sudovi u distriktima Bengala, Bihara i Orisse, na čijem čelu su se nalazili engleski službenici, takozvani sakupljači poreza (*collectors*), čija nadležnost se sada protezala i izvan takozvanih skladišta (*factories*). Vrhovni sud je formiran 1774. godine, a sastojao se od predsjednika suda i još trojice sudija koji su postavljani iz Londona. Nadležnost suda je vremenom proširena i na Madras (1800) i na Bombay (1823). Pošto su sudovi sudili prema različitim propisima ličnog statusa koje su priznavali, a optuženi dolazili iz različitih pravnih tradicija, usvojeno je pravilo da se sudi prema pravnoj tradiciji kojoj tuženi pripada.⁵⁹ Britanci su u početku priznavali i pri-

56 Isto, str. 49.

57 Isto.

58 Isto, str. 50.

59 Sir George Claus Rankin, *Background to Indian Law*, str. 7, 10, 13.

mjenjivali propise šerijatskog krivičnog prava kao prava zemlje, dok su propise civilnog prava, odnosno ličnog statusa, primjenjivali shodno religijskoj pripadnosti stanovništva. Propise šerijatskog krivičnog prava su doživljavali kao propise prava zemlje, što nije bio slučaj sa šerijatskim civilnim pravom. Propisi javnog, upravnog prava bili su u rukama guvernera.⁶⁰

Vrhovni sud je imao široka, ne samo sudska ovlaštenja. Sva akta koja je donosio guverner Bengala sa svojim lokalnim odborom, kao što su naredbe, propisi, regulacije i sl., nisu imali izvršnu snagu sve dok ih ne bi registrirao vrhovni sud Bengala i objavio. Ove široke ovlasti koje su mu u početku date bit će kasnije reducirane iz razloga otežanog funkcioniranja izvršne vlasti.⁶¹

Prvo zakonodavno tijelo u Britanskoj Indiji uspostavljeno je 1853. godine. Radilo se o tome da je guvernerov odbor u Bengalu bio proširen s još nekoliko dodatnih članova i na taj način mu priznat izvjestan stepen zakonodavne moći. Zakonodavni odbor se, pored guvernera i članova njegova odbora iz Bengala, sastojao još i od članova Vrhovnog suda Bengala (predsjednika i još trojice sudija), te još četverice civilnih članova koji su predstavljali Bengal, Madras, Bombay i zapadne provincije. Zasedanja ovog zakonodavnog tijela su bila javna, a njihove odluke objavljivane. U Zakonodavnom odboru guverner Bengala je imao pravo veta.⁶²

Warren Hastings je pred direktore Istočnoindijske kompanije iznio svoj plan, kasnije poznat kao „Hastingsov plan“, uspostave novog administrativno-pravnog sistema na teritoriji pod kontrolom Istočnoindijske kompanije. Osnovna ideja njegovog plana bila je veoma jednostavna: objediniti sudski sistem u načelu s engleskim sudijama i prilagoditi propise u Britanskoj Indiji običajima ljudi i potrebama zemlje. Prema W. Hastingsu, uprava bi se trebala držati koliko god je to moguće starih običaja i instituta domaćeg prava.⁶³

Prema uvjerenju W. Hastingsa, to je moguće učiniti kroz oživljavanje već postojećih zakona u zemlji, koje treba osloboditi od krivih interpretacija i tumačenja od strane domaćih poznavalaca prava posredstvom sanskrita i arapskog jezika. On je zahtijevao da se ovi zakonici prevedu na engleski jezik i da budu dostupni administraciji i sudijama bez posrednika, kao što je to do tada bio slučaj.⁶⁴

60 Sir George Claus Rankin, *Background to Indian Law*, str. 31; Shahnaz Huda, „Anglo-Muhammadan and Anglo Hindu Law – Revisiting colonial codification“, str. 2.

61 E. A. Horne, *The Political System of British India*, str. 51.

62 Isto, str. 53-54.

63 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 57.

64 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 58; Bijay Kisor Acharyya, *Codification in British India*, Calcutta: S. K. Banerji and Sons, 1914, str. 153.

Prema pravilu 23 Hastingsovog plana, pitanja porodičnog, nasljednog i kastinskog prava te drugih vjerskih običaja koja se odnose na muslimane i hinduse treba rješavati onako kako se ona izvorno nalaze u *Kur'anu* i *Vedama*.⁶⁵ Za muslimane će važiti propisi šerijatskog prava, koje će se od sada nazivati anglo-muhamedansko ili samo muhamedansko pravo (*Anglo-Muhammadan law*), a za hinduse će važiti propisi manu prava koje se nalazi u *Šestrama* i koje će se nazivati anglo-hindusko pravo (*Anglo-Hindu law*).⁶⁶

Kako bi olakšao sudijama primjenu šerijatskog i manu prava, W. Hastings je dao da se sakupi *Code of Gentoo* 1775. godine, koji je preveden od strane Nathaniela B. Halheda na engleski jezik. Kodeks pod nazivom *Code of Gentoo*, koji je sadržavao propise vezane za hinduse, doživio je svoje prvo izdanje u Londonu 1781. godine. Slično je postupio i sa zbirkom šerijatskog prava *The Hedaya*, koju je na engleski jezik preveo Charles Hamilton, a prvo izdanje se pojavilo u Londonu 1791. godine.⁶⁷ Svoj prijevod *The Hedaya* Charles Hamilton je posvetio guverneru Bengala Warrenu Hastingsu, što jasno govori da je to učinio na njegov poticaj.⁶⁸ Zbirka šerijatskog prava *al-Hidāyah*, koju je Charles Hamilton preveo s perzijskog jezika, bila je, prema mišljenju Rolanda K. Wilsona, pogodnija za primjenu od strane engleskih sudija na sudovima u Britanskoj Indiji od zvanične zbirke šerijatskog prava *al-Fatāwā al-Hindiyyah* nastale za vrijeme vladavine mogulskog sultana Awrangzība 'Ālamgīra.⁶⁹

Plan koji je predočio W. Hastings značio je ukidanje šerijatskih sudova. Predmete koji se odnose na lični status muslimana i hindusa presuđivat će sudovi uspostavljeni od strane Kompanije. Šerijatskim sudijama je ostavljena samo ceremonijalna uloga sklapanja brakova. Pri sudovima su imenovani savjetnici, poznavaoци šerijatskog i manu prava (*maulavis* i *pandits*), čija uloga je bila savjetnička. Britanci su zauzeli stanovište da doslovno provode odredbe šerijatskog prava. Dr. Fikret Karčić smatra da su to činili mehanički. Jedna sudska odluka važila je za sve iste ili slične slučajeve.⁷⁰

Povelja iz 1833. godine smatra se značajnim korakom ka uspostavljanju potpune zakonodavne i sudske kontrole na Indijskom potkontinentu od strane Kompanije. Ovom poveljom uspostavljena je zakonodavna i sudska nadlež-

65 Bijay Kisor Acharyya, *Codification in British India*, str. 153; Roland K. Wilson, *Anglo-Muhammadan Law*, London: W. Thacker and Co., 2, Creed Lane E.C., 1902, str. 7-8.

66 Barbara D. Metcalf, Thomas R. Metcalf, *A Concise History of Modern India*, str. 58; Ronald K. Wilson, *A Digest of Anglo-Muhammadan Law*, str. 7.

67 Bijay Kisor Acharyya, *Codification in British India*, str. 153.

68 Charles Hamilton, *The Hedaya*, Lahore: Published by Sh. Muhammad Khalil B. A., LLB, Premier Book House, 1957.

69 Ronald K. Wilson, *An Introduction to the Study of Anglo-Muhammadan Law*, str. 122.

70 Fikret Karčić, *Društveno-pravni aspekt islamskog reformizma*, str. 41.

nost Kompanije na cijeloj teritoriji Indije, pod njenom kontrolom ne samo nad domaćim stanovništvom, muslimanima i hindusima, već i nad evropskim stanovništvom i drugima koji u njoj borave.⁷¹

Mada je politika koju je proklamirao W. Hastings (1772) o pitanju uspostave administrativno-pravnog sistema bila takva da se vlast što više oslanja na postojeće lokalne zakone i običaje, ipak je došlo do odstupanja u primjeni propisa imovinskog, javnog, krivičnog i procesnog prava u korist *common law* prava. Štaviše, i pojedini instituti ličnog statusa muslimana i hindusa su modificirani, a bilo je i pogrešnog shvatanja i primjene odredbi šerijatskog i manu prava.⁷² Na ovaj način se na području Indijskog potkontinenta počinje stvarati jedan novi, mješoviti pravni sistem, kojeg će pratiti nastanak nove pravne nauke – anglo-indijskog prava. Osnova ovog mješovitog pravnog sistema bili su propisi šerijatskog, manu i common law prava. Njegovu razvoju najviše su doprinijeli sudovi koji su uspostavljeni od strane Istočnoindijske kompanije i britanske krune.

S obzirom na to da britanska vlast u Indiji nije dozvoljavala postojanje dvojnog sudstva – šerijatskih i common law sudova – ona je na sebe preuzela obavezu primjene šerijatskih normi.

Šerijatsko pravo je prvi put bilo u prilici da njegova primjena ovisi o jednoj sekularnoj državi, stranoj vlasti, koja ga je primjenjivala putem svojih državnih sudova. Iza normi šerijatskog prava stajala je sankcija sekularne države, koja je šerijatskopravnoj normi priznavala snagu državnog propisa.

2.2. Pravni okvir u Britanskoj Indiji pod krunom Velike Britanije od 1857. godine

Kada su britanske snage pod upravom Istočnoindijske kompanije zauzele Delhi nakon poznate Indijske pobune (Indian Mutiny) 1857. godine i svrgle posljednjeg mogulskog sultana Bahadur Šaha II, koji je umro 1862. godine u zatočeništvu (zatvoru) u Burmi, prestalo je postojati Mogulsko Carstvo. Njegovo rastakanje od strane Istočnoindijske kompanije trajalo je više od dva i pol stoljeća (1600–1857). Godine 1858. donesen je akt od strane vlade Britanske Indije kojim se vlast Istočnoindijske kompanije gasi i prenosi na britansku krunu. Ovim aktom su prestali da važe propisi Istočnoindijske kompanije, a proklamacijom kraljice Viktorije (vl. 1837–1901) administracija Britanske Indije stavljena je pod upravu i nadležnost vlade Velike Britanije. Odbor na čelu sa guvernerom Britanske Indije preimenovan je u Indijski zakonodavni odbor (*Indian Legislative Council*), koji će umjesto *regulacija* ubuduće donositi zakone.

71 Sir George Claus Rankin, *Background to Indian Law*, str. 59-61.

72 Fikret Karčić, *Društveno-pravni aspekt islamskog reformizma*, str. 41.

U periodu 1859–1875. godine ovo zakonodavno tijelo Britanske Indije donijelo je niz zakonika kojima je promijenilo pravni sistem u ovoj britanskoj koloniji. Već 1859. godine donesen je Zakonik o civilnom procesnom pravu (*The Code of Civil Procedure*). Sljedeće, 1860. godine donesen je Kazneni zakonik (*Penal Code*), a 1861. i Krivični procesni zakonik (*The Code of Criminal Procedure*). Ova dva zakonika su već od 1862. u potpunosti zamijenili do tada važeće šerijatsko krivično pravo, koje je već bilo značajno modificirano.⁷³ Godine 1872. donesen je akt kojim se regulira iznošenje dokaza pred sudom, takozvani *Evidence act*.

Prije donošenja kaznenog zakonika za područje Britanske Indije 1860. godine, na snazi je bilo šerijatsko krivično pravo za Bengal i Madras, koje se podjednako odnosilo i na muslimane i na hinduse, dok je za Bombay šerijatsko krivično pravo važno za muslimane, a manu pravo (*šestre*) za hinduse. Tokom vremena odredbe ova dva prava su modificirane raznim *regulacijama* od strane guvernera i odbora ovih gradova i prilagođavane britanskim propisima.⁷⁴

S obzirom na to da su takozvani predsjednički gradovi (Bengal, Madras i Bombay) imali vlastitu upravu, na čelu sa guvernerom i odborom, s pravom izdavanja *regulacija*, oni su donosili svoje propise tako da su krivična djela, kao i sankcije, bili različiti od grada do grada.⁷⁵ Poveljom iz 1833. godine naloženo je da se zakonodavstvo na području Britanske Indije ujednači u svim gradovima i provincijama. Prvi draft krivičnog zakonika napisan je 1837. godine, ali je iz političkih razloga njegovo donošenje odgođeno. Ovaj tekst je poslužio kao osnova za donošenje kaznenog zakonika, s tim da je doživio nekoliko revizija i dopuna. Godine 1853. u Londonu je formirana komisija koja će izraditi konačnu verziju kaznenog zakonika za Britansku Indiju. Iz izvještaja komisije 1855. godine vidi se da se ona pri konačnoj izradi ovog zakonika rukovodila sljedećim principima: a) englesko pravo je osnova zakonika; b) ono (englesko pravo) je bilo pojednostavljeno; c) nisu sva područja krivičnog prava bila kodificirana; d) zakonik je sadržavao i neke specifične odredbe koje se odnose na zemlju (Britansku Indiju); e) odredbe zakonika su važile za svo stanovništvo bez razlike; f) odredbe muslimanskog i hindu prava nisu bile kodificirane.⁷⁶ Ovim zakonikom dolazi do raskida sa šerijatskim pravom na području Britanske Indije u području javnog prava.

Sa 1875. godinom novi kolonijalni zakoni su zamijenili šerijatsko pravo u gotovo svim područjima, osim porodičnog prava i propisa vezanih za nasljed-

73 Sir George Claus Rankin, *Background to Indian Law*, str. 21.

74 Isto, str. 198.

75 Isto, str. 199.

76 Isto, str. 205.

no, testamentalno i vakufsko pravo, te nekih propisa vezanih za imovinske transakcije (poklon i pravo preče kupnje).

Od 1875. godine nastupa novo razdoblje primjene propisa šerijatskog prava, poznatog kao anglo-muhamedansko pravo. Ovim pravom su se na području Britanske Indije nastavili regulirati porodični odnosi muslimana i neki ograničeni imovinski odnosi. Ostali propisi šerijatskog prava, koji su do tada bili u primjeni na prostoru Indijskog potkontinenta, postali su historija i njima će se baviti historijskopravna nauka.

U periodu 1875–1947. godine britanske vlasti su donijele jedan broj zakonskih akata kojima su intervenirali u područje anglo-muhamedanskog prava. Godine 1894. Privy Council je izvršio reviziju propisa vezanih za porodični vakuf tako što je ovaj oblik vakufa proglasio poklonom. Ovo tumačenje odredbi šerijatskog prava Tajnog savjeta (Privy Council) odudaralo je od klasičnog tumačenja hanefijske pravne škole, što je izazvalo negodovanje od strane muslimana, koji su tvrdili da im se vlast miješa u propise koji se smatraju personalnim pravom muslimanske zajednice. Vlast je 1913. godine donijela Zakon o vakufu (*Wakf act*), kojim je priznala pravosnažnost porodičnog vakufa, ali njegovi propisi nisu mogli retroaktivno djelovati. Odluke koje su donesene prije 1913. godine o pitanju porodičnog vakufa ostale su na snazi.⁷⁷

Drugi pravni akt kojim je vlast Britanske Indije intervenirala u području anglo-muhamedanskog prava bio je takozvani *The Shariat Act* iz 1937. godine. Ovim aktom vlast Britanske Indije je proglasila supremaciju šerijatskog prava nad običajnim pravom svih muslimanskih grupa (Khogas, Bohoras, Memons) na području cijele Indije o pitanju nasljeđivanja žene. Kako je do tada bilo rašireno običajno pravo u Indiji i među muslimanima, po kojem su kćeri bile izuzete iz nasljedstva u korist sinova, takav običaj je bio u suprotnosti s propisima Kur'ana. Vlada je pod pritiskom uleme i intelektualaca donijela takozvani Šerijatski akt 1937. (*The Sheria act*), kojim je ženama priznala njihov Kur'anom propisan nasljedni dio.⁷⁸

Godine 1939. vlast Britanske Indije donijela je novi akt kojim je proširila pravo žene na sudski razvod braka, poznat kao *The Dissolution of Muslim Marriages Act*. Prema hanefijskoj pravnoj doktrini, ovo pravo žena je mogla konzumirati u veoma malom broju slučajeva, pa je ova doktrina o ovom pitanju bila veoma restriktivna. Nasuprot njoj, malikijska škola je bila mnogo liberalnija i davala je pravo ženi na sudski razvod braka u mnogo većem broju slučajeva. Vlast Britanske Indije je intervenirala u ovom slučaju i putem šerijatskopravne metode *tahayura* prihvatila malikijski stav o pravu žene na

77 Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 97.

78 Asaf A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, str. 58-59.

sudski razvod braka. Prema odredbama *The Dissolution of Muslim Marriages Act*, žena je mogla zatražiti sudski razvod braka od muža u sljedećim slučajevima: ako muž odbija da izdržava ženu u periodu od dvije godine; ako je muž osuđen na zatvorsku kaznu dužu od sedam godina; ako je muž impotentan; ako kod muža umna poremećenost traje duže od dvije godine; ako je muž bolestan od lepree ili veneričnih bolesti; ako je muž nasilan prema ženi ne samo fizički već vrši i mentalno nasilje; ako muž ženu ne tretira jednako s ostalim suprugama u poligamnom braku; ako muž ženu prisiljava na nemoralno ponašanje; ako muž nedozvoljeno koristi njenu imovinu; ako joj muž uskraćuje vjerom dozvoljena prava. Također, ovim aktom je dato pravo maloljetnoj ženskoj osobi da može razvrgnuti maloljetnički brak kada postane punoljetna, koji su joj sklopili njen otac ili djed, a što je po hanefijskoj pravnoj doktrini bilo dozvoljeno i nije se moglo razvrgnuti.⁷⁹

Kao što možemo vidjeti u oba slučaja, i aktom 1937. i 1939. godine vlasti Britanske Indije su intervenirale u području zaštite prava žene. Ove intervencije u porodičnom pravu bile su mnogo češće kod anglo-hindu prava nego kod anglo-muhamedanskog prava.

3. Anglo-muhamedansko pravo u Britanskoj Indiji nakon 1857. godine

Pojam *anglo-muhamedansko pravo* ili *muhamedansko pravo*, koji se upotrebljavao u Britanskoj Indiji, nije obuhvatao cijelu šerijatskopravnu nauku, već samo jedan njen dio. Prema Asafu A. A. Fyzeju, ovo pravo se koristilo kao oznaka za muslimansko (islamsko) civilno pravo koje se primjenjivalo na muslimansko stanovništvo Britanske Indije, a obuhvatalo je norme ličnog statusa.⁸⁰

S obzirom na to da su muslimani Indije pripadali različitim teološko-pravnim pravcima (suniti, šiti), koji su se opet dijelili na podgrupe, primjena propisa muhamedanskog prava bila je složena. Prema Asafu A. A. Fyzeju, muslimansko stanovništvo Indije se dijelilo u tri velike skupine: *Khojas*, *Bohoras* i *Memons*.

Grupa zvana *Khojas* su uglavnom bili šiti ismailije, koji su bili etnički hindusi. Pripadnici grupe *Khojas* su uglavnom bili trgovci iz pokrajine Sind. Njihova glavna religijska knjiga je *Dasavatar*. Originalno vjerovanje ove grupe je hibridnog karaktera, između islama i hinduizma. Većinu među njima čine ismailiti, ali manji broj slijedi i doktrinu duodecimalnih šija (*itnā 'ašārī*), dok jedan manji broj i hanefijski mezheb. *Khojas* ismailiti slijede ismailitsko

79 Shahnaz Huda, „Anglo-Muhammadan and Anglo Hindu Law – Revisiting colonial codification“, str. 8.

80 Asaf A. A. Fyze, *Outlines of Muhammadan Law*, str. 2.

pravo iz doba vladavine Fatimija, sačuvano u djelu *Da 'ā'im al-Islam* od fatimijskog kadije Nu'māna.

Grupa zvana Bohoras su također bili šiti ismailije, koji su se izdvojili od ostalih šita tokom Fatimijskog hilafeta. Značenje riječi *Bohoras* jeste veletrgovac. I oni kao i *Khojas* slijede ismailitsko pravo iz vremena Fatimija, koje se nalazi u djelu ismailitskog kadije Nu'māna *Da 'ā'im al-Islam*.

Treća grupa jesu Memons (čije se značenje, prema Asafu A. A. Fyzeju, dovodi u vezu s riječju *mu'min*, vjernik), koji su po doktrinarnoj pripadnosti sunitski muslimani, uglavnom sljedbenici hanefijskog mezheba. Ova grupa se dijelila na dvije velike podgrupe: Halai Memons i Cutchi Memons. Halai Memons je grupa koja je u svemu slijedila hanefijski mezheb bez izuzetka, dok su Cutchi Memons, kao i *Khojas*, sve do 1938. godine slijedili svoje običajno pravo koje je bilo identično običajnom pravu hindusa u pogledu nasljednog prava. Takozvanim *The Sharia actom* iz 1937. godine pristali su da u svemu slijede propise hanefijskog mezheba, odnosno odredbe muhamedanskog prava.⁸¹ Prilikom primjene propisa muhamedanskog prava u Indiji sudija je trebalo prethodno da izvrši identifikaciju stranaka u sudskom postupku, odnosno morao je utvrditi kojoj grupaciji stranke u parničnom postupku pripadaju. Bio je obavezan da primjenjuje odredbe muhamedanskog prava prema mezhebu kojem je okrivljeni pripadao.⁸²

3.1. Principi na kojima se primjenjivalo anglo-muhamedansko pravo u Britanskoj Indiji do 1947. godine

Pravo na primjenu muhamedanskog i hindu prava u Britanskoj Indiji priznala je i sama kraljica Viktorija u svojoj proklamaciji iz 1858. godine, kojom se obratila prinčevima, narodnim vođama i narodu Indije. U toj izjavi ona je istakla: „Mi ćemo se, generalno gledajući, prilikom stvaranja i primjene prava obazirati na stara prava, prakse i običaje u Indiji.“ (*Queen's Proclamation, 1858, to the Princes, Chiefs and People of India*).⁸³ Također, uspostavljeno je pravilo po kojem sud koji administrira pravom ne može tvrditi da je jedna religija bolja u odnosu na drugu (*25 Cal. 885 (1898), per Maclean, C. J.*).⁸⁴

Na principu priznanja pravosnažnosti starih prava, lokalnih praksi i običaja, te jednakosti pred sudom sljedbenika svih religijskih skupina (muslimana, hindusa, budista i kršćana) zasnivala se primjena prava u Britanskoj Indiji. Vlast je priznala pravo muslimanima da se upravljaju prema vlastitom, muhamedanskom pravu u području porodičnog, nasljednog i vakufskog

81 Isto, str. 68-77.

82 Isto, str. 77.

83 Sir Roland K. Wilson, *A Digest of Anglo-Muhammadan Law*, str. 111.

84 Isto.

prava, pojedinih pitanja imovinskog prava (poklon i pravo preče kupnje), kao i religijskih običaja i instituta. Izuzetak od toga bili su oni propisi koji su stavljeni van snage putem zakona. U slučaju da neko pitanje, koje se odnosilo na muslimane, nije bilo riješeno muhamedanskim pravom ili nekim pozitivnim propisom vlasti, sud je bio obavezan da postupa slijedeći principe *common law* prava: pravde (*justice*), pravičnosti (*equity*) i dobre savjesti (*good conscience*).⁸⁵

Gore spomenuti principi važili su na cijelom teritoriju, u svim pokrajinama, uz neke male razlike. U gradovima Calcutti, Madrasu i Bombayu i teritoriji pod kontrolom guvernera ovih gradova za muslimane su važili propisi muhamedanskog prava u oblasti nasljednog prava, zemljišnog prava ili baštine, zakupa i obligacionih odnosa. Ovi propisi su bili u primjeni ukoliko su obje strane u sudskom postupku bili muslimani. No, ukoliko bi samo jedna strana u sporu bila musliman, primjenjivali bi se propisi prava kojem optuženi pripada.⁸⁶ Muhamedansko pravo o poklonu, iako nije bilo direktno spomenuto u uredbi o sudovima u Bengal, sjeverozapadnim pokrajinama i Madrasu, indirektno je potvrđeno od strane indijskog zakonodavstva.⁸⁷

Na području Pendžaba primjena muhamedanskog prava protezala se na nasljedno pravo, vjeridbu, sklapanje braka, razvod braka, vjenčani dar, starateljstvo i skrb, priznavanje vanbračne djece, skrbništvo nad rodbinom, testament, vakuf, poklon, diobu nasljedstva i religijsku obrednu praksu, ukoliko je u njoj bilo elemenata civilnog prava. Također, važilo je pravilo da bilo koji običaj ili propis muhamedanskog prava koji se tiče strana u sporu, a koji nije u suprotnosti s principom pravičnosti, jednakosti i dobre savjesti i koji nije stavljen van snage, važit će među stranama spora. Na području Britanske Indije primjenjivali su se i propisi muhamedanskog prava o kupoprodaji, koji su se ticali prava preče kupnje.⁸⁸

Na području centralnih provincija važili su isti propisi muhamedanskog prava, osim što propisi o razvodu braka nisu izravno spomenuti, ali su bili dio bračnog prava. Muhamedansko pravo je smatrano primarnim pravom za donošenje sudskih odluka, a običajno pravo se koristilo samo kada među osobama ili članovima porodice dođe do neslaganja, kako bi se riješili međusobni sporovi. Da bi civilni sud nekoga mogao tretirati kao muslimana, nije bila dovoljna samo izjava već i priznanje kojoj od pravnih škola osoba pripada. Također, osoba koja bi u međuvremenu prihvatila islam nije se mogla osloboditi od obaveza koje su joj nametnute prije nego što je postala musliman,

85 Isto, str. 111-112.

86 Isto, str. 113.

87 Isto, str. 115-116.

88 Isto, str. 116-117.

pa makar se to i kosilo s muhamedanskim pravom, kako se ne bi dogodilo da izbjegava izvršiti presuđene obaveze.⁸⁹

Pošto su muslimani bili podijeljeni na pravce i pravne škole, ova unutarreligijska podjela je zahtijevala poštivanje posebnih civilnih prava svake grupe. Bila je obaveza sudije da u svakom pravnom slučaju primjenjuje propise pravca ili pravne škole kojima stranke pripadaju. I ovdje je važno pravilo da se primjenjuje propis one pravne škole kojoj optuženik pripada.⁹⁰

Među muslimanima Indije najzastupljenija je bila hanefijska pravna škola. No, osoba je mogla izabrati pravnu školu po kojoj želi da joj se sudi. Čak ako bi i promijenila pravnu školu, nakon izvjesnog vremena ta osoba se mogla predomisliti. Međutim, obaveze stečene putem validne sudske presude po propisima škole koju je osoba izabrala morale su se provoditi bez obzira na kasniju promjenu pravne škole.⁹¹

3.2. Značajna pravna djela anglo-muhamedanskog prava u Indiji

Naziv anglo-muhamedansko pravo korišten je za dio propisa (odredbi) šerijatskog prava koji su bili u primjeni na području Britanske Indije. Ovi propisi su služili za reguliranje odnosa među muslimanima u područjima porodičnog, nasljednog, testamentalnog, vakufskog i dijela imovinskog prava. Sam naziv anglo-muhamedansko pravo, u odnosu na sadržaj koji se koristio prije 1857. godine, bio je različit u odnosu na onaj u periodu 1859–1872, kada su doneseni: kazneni zakonik i zakonici civilnog procesnog i krivičnog prava, te zakonik o pravnim dokazima pred sudom.

Do ovog vremena propisi anglo-muhamedanskog prava saznavani su iz djela i prijevoda koji su nastali u tom periodu, poput prijevoda djela Burhānuddīna al-Margīnānija *al-Hidāyah* (1791) od strane Charlesa Hamiltona (*The Hedaya*), te djela *Principles and Precedents of Moohummudan law* (1825) od Williama H. Macnaghtena, za koje je Asaf A. A. Fyze rekao da je djelo od posebnog značaja.⁹²

U drugom periodu, nakon 1860, prvo se pojavilo djelo Neila B. E. Baillieja *Digest of Moohummudan law* (1865), koje je bilo posebno cijenjeno. Djelo se ograničilo na propise anglo-muhamedanskog prava koji su se odnosili na porodično pravo, vakufsko i testamentalno pravo, te propise imovinskog prava koji su ostali u primjeni nakon 1860. godine. Godine 1895. Ronald K. Wilson napisao je svoje djelo *A Digest of Anglo-Muhammadan Law* (1895).

89 Isto, str. 120.

90 Isto, str. 122.

91 Isto, str. 124.

92 Asaf A. A. Fyze, *Outlines of Muhammadan Law*, str. 492.

Djelo sadrži uvod o anglo-muhamedanskom pravu u Britanskoj Indiji, po čemu je naročito cijenjeno, a sam autor ga je nekoliko puta dopunjavao.⁹³

Ova djela, mada ne predstavljaju kodeks anglo-muhamedanskog prava, jer nisu pisana u formi zakonika, bila su važan izvor saznanja pravnih propisa šerijatskog prava za britanske sudije i advokate, ali i za pravnike i običan svijet.

Pristup u izlaganju ovih propisa razlikovao se od autora do autora, ali su svi svoj rad ograničili na anglo-muhamedansko pravo koje je bilo u primjeni na sudovima u Britanskoj Indiji. Također, da se primijetiti da je William H. Macnaghten u svoje djelo *Principles and Precedents of Moohummudan Law* uključio i propise šerijatskog prava o robovlasničkim odnosima, koji su do 1843. godine bili u primjeni u Britanskoj Indiji.⁹⁴ Kasniji autori su se ograničili na predmete porodičnog, nasljednog, testamentalnog i vakufskog prava, te na dio propisa imovinskog prava (poklon i pravo preče kupnje), dok su propise koji su tokom vremena stavljeni van snage izostavili.

Iz sadržaja djela Rolanda K. Wilsona *A Digest of Anglo-Muhammadan Law* i drugih djela vidi se koja su područja prava bila zastupljena. U prvom dijelu *Digesta* govori se o primjeni anglo-muhamedanskog prava i njegovim izvorima. Drugi dio posvećen je personalnim relacijama, kao što su: sklapanje braka i vjenčani dar; razvod braka; utvrđivanje porijekla djeteta; starateljstvo i izdržavanje srodnika. Treći dio tretira pitanja sukcesije, nasljeđivanja nakon smrti ostavitelja: o podjeli imovine; nasljednicima i njihovim nasljednim dijelovima; o testamentu i propisima o poklonu na samrtnoj postelji. Četvrti dio se odnosi na prijenos vlasništva, poput: poklona, vakufa i prava preče kupnje.⁹⁵

Od muslimanskih autora prije donošenja *The Sharia acta* 1937. godine posebno se istakao Syed Ameer Ali s nekoliko djela. Među njima je i djelo

93 Kritiku pomenutih djela iznio je Abū A'ālā al-Mawdūdī u svojoj knjizi *Huqūq az-zawğayn*. On je smatrao da su precedenti na koje se oslanjalo pravo u Britanskoj Indiji oduzeli šerijatskim propisima fleksibilnost. Po njemu, u porodičnom pravu (personalni status) svaki pravni slučaj ima specifičan kontekst. Nadalje, smatrao je da ovakvi slučajevi zahtijevaju sposobnost *iğtihāda* kod sudije, a što britanske sudije nisu imale. Povlačenjem šerijatskih sudija iz britanskih sudova 1864. godine unazadilo je primjenu šerijatskog prava. Mawdūdī je kritizirao spomenute autore zbog njihovog nepoznavanja arapskog jezika i izvorne fikhske terminologije. Vidi: Shahbaz Ahmad Cheema, „An Unlikely Champion of Women's Rights under Muslim Personal Law: Mawdudi on Anglo-Muhammadan Law“, *Journal of Islamic Thought and Civilization* 9, no. 2 (2019): 122-123.

94 William H. Macnaghten, *Principles and Precedents of Moohummudan law*, Calcutta: Printed at The Church Mission Mirzapore; and Sold by Samuel Smith and Co. Hurkaru Press and Library and W. Thacker and Co. Andrew's Library, 1825. Vidi na: www.archive.org

95 Ronald K. Wilson, *A Digest of Anglo-Muhammadan Law*, London: W. Thacker and Co., 2, Creed Lane, E.C., Calcutta: Thacker spink and Co., 1903. Vidi na : www.archive.org.

The Law Relating to Gifts, Trusts, and Testamentary Dispositions among The Mahommedans (1885), koje sadrži propise o imovinskom pravu: poklonu, testamentu i vakufu. Autor je na opširan način izložio ovu pravnu materiju, a djelo sadrži propise i sunitskih (hanefijske, šafijske i malikijske škole) i šitskih pravnih škola. U uvodu autor je izložio materiju koja govori o razvoju šerijatskog (muhamedanskog) prava.⁹⁶ Pored ovog, on je autor i djela *Student's Handbook of Mahommedan Law*⁹⁷, namijenjenog studentima prava, kao i djela *The Personal Law of The Mahommedans*, namijenjenog pravnicima praktičarima. Posljednje djelo sadrži propise nasljednog i porodičnog prava i zajedno s prvim djelom (*The Law Relating to Gifts, Trusts and Testamentary Disposition among The Mahommedans*) čini cjelinu.⁹⁸ Vrijednost ovih djela leži i u tome što ona daju uvid u propise personalnog i dijelom imovinskog prava i sunitskih i šitskih škola u isto vrijeme.

Djelo Abdur Rahmana pod nazivom *Institutes of Mussalman Law: A Treatise on Personal Law According to the Hanafite School with References to Original Arabic Sources and Decided Cases from 1795 to 1906*, poznato kraće kao *Institutes of Mussalman Law*, pisano je u formi zakonika, podijeljeno na knjige, odjeljke i paragrafe. Sadrži pet knjiga, po nekoliko odjeljaka u svakoj knjizi i ukupno 581 paragraf. Ovo djelo sadrži propise porodičnog prava, testamentalnog prava i propise o poklonu. Autor je izostavio propise nasljednog prava i vakufa, kao i prava preče kupnje. *Institutes of Mussalman Law* je pisano po uzoru na djelo Muḥammada Qadrī-paše *al-Aḥkām aš-šar'iyyah fī al-aḥwāl aš-šaḥsiyyah*, po priznanju samog autora.⁹⁹ Za razliku od Ameer Alija, Abdur Rahman je kodificirao samo propise hanefijske pravne škole, navodeći iz kojih izvora je konstruirao odredbe.

Među djelima o anglo-muhamedanskom pravu je i ono čiji je autor Dinshah Fardinji Mulla, pod naslovom *Principles of Mahomedan Law*. Djelo je iznimno vrijedno i cijenjeno. Do 1968. godine doživjelo je 16 izdanja.¹⁰⁰ Na njegovu početku je kraći uvod u anglo-muhamedansko pravo u Britanskoj Indiji, a potom u II i III glavi autor govori o propisima prilikom prihvatanja islama i o muslimanskim sljedbama i pravnim školama. Četvrta glava govori o izvorima anglo-muhamedanskog prava i njegovoj interpretaciji.

96 Syed Ameer Ali, *The Law Relating to Gifts, Trusts and Testamentary Dispositions among The Mahommedans*, Calcutta: Thacker Spink and Co., 1885. Vidi na: www.archive.org.

97 Syed Ameer Ali, *Student's Handbook of Mahommedan Law*, Calcutta: S. K. Lahiri & Co., 1912, VI izdanje.

98 Syed Ameer Ali, *The Personal Law of The Mahommedans*, London: W. H. Allen & Co., 13 Waterloo Place, Pall Mall S. W. 1880. Vidi na: www.archive.org.

99 Abdur Rahman, *Institutes of Mussalman Law*, Calcutta: Thacker, Spink and Co., 1907, str. xii. Vidi na: www.archive.org.

100 Asaf A. A. Fyze, *Outlines of Muhammadan Law*, str. 492.

U glavama V-VIII autor otvara pitanje sukcesije i podjele imovine, nakon čega se izlažu generalni principi o nasljedstvu. Zatim slijede propisi hanefijske i šitskih škola o nasljedstvu, a u glavama IX-XIII izlaže propise o testamentu općenito i testamentu na samrtnoj postelji, poklonu, vakufu i pravu preče kupnje. U glavama V-XIII autor je izložio propise o nasljeđu i imovinske propise. Glave XIV-XVI posvećene su bračnim pitanjima: sklapanju braka, vjenčanom daru i razvodu braka. Glave XVII-XIX posvećene su propisima o roditeljstvu, o zakonitom potomstvu, priznanju djece, starateljstvu nad osobom i imovinom i izdržavanju srodnika. Pored toga što autor koncizno i na pregledan način izlaže šerijatsku pravnu doktrinu, on pravne propise veoma često potkrepljuje sudskim presudama, kao i *regulacijama* koje su donosili guverneri gradova i pokrajina ili propisima koje su donijela zakonodavna tijela u Britanskoj Indiji. Ukoliko postoji razlika između sunitskih i šitskih škola, autor je koncizno navodi. Sir Dinshah Fardunji Mulla bio je cijenjen autor i koautor. Napisao je Komentar na Zakon o civilnoj proceduri (*Comentaries on The Code of Civil Procedure*), a s Frederickom Pollockom je koautor djela o indijskom kupoprodajnom ugovoru *The Indian Contract Act* (1905).¹⁰¹ Autor je i djela *Principles of Hindu Law*.¹⁰²

Među poznatim djelima je i ono Faiza Badruddina Tyabjija *Principles of Muhammadan Law*. Autor je detaljno i opširno izložio pravnu materiju anglo-muhamedanskog prava. Prvi put je objavljeno 1913. godine, a sastoji se od 14 poglavlja. U prvom poglavlju autor govori o izvorima anglo-muhamedanskog prava i o muslimanskim pravnim školama u Indiji. Drugo poglavlje je posvetio šerijatskopravnoj literaturi kod različitih pravnih škola, poput zbirki fetvi, komentara i glosa. Poglavlja III-V govore o sklapanju braka, vjenčanom daru i rastavi braka. Poglavlja VI-VIII govore o roditeljskom pravu, starateljstvu, izdržavanju djece, supruge i rodbine. Poglavlja IX-XIV govore o propisima o poklonu, vakufu, pravu preče kupnje, podjeli ostavine među nasljednicima, testamentu i nasljednom pravu.

Nakon donošenja *The Sharia Act* 1937. godine, kojim su sve muslimanske skupine stavljene pod svod anglo-muhamedanskog prava, muslimanski autori su nastavili pisati svoja djela o tom pravu. Prvi koji je to učinio bio je Asaf A. A. Fyzee djelom *Outlines of Muhammadan Law* (1949). Ovo djelo je veoma cijenjeno među pravnim teoretičarima i historičarima šerijatskog prava. Doživjelo je više izdanja i često je navođeno i citirano. Kao i njegovi prethodnici, i Asaf A. A. Fyzee u uvodnom poglavlju izlaže teoriju anglo-

101 Frederick Pollock, Dinshah Fardunji Mulla, *The Indian Contract Act*, London: Sweet & Maxwell, Limited, 3, Chancery Lane; Bombay: Thacker & Company, Rampart Row, 1909. Vidi na: www.archive.org.

102 Sir Dinshah Fardunji Mulla, *Principles of Mahomedan law*, Calcutta: The Eastern Law House, 1933, X izdanje. Vidi na: www.archive.org.

muhamedanskog prava, navodeći klasičnu i modernu teoriju islamskog prava. On u svom radu naglašava važnost poznavanja običaja Arapa prije islama, da bi se bolje razumjelo islamsko pravo. Pored toga, on govori o porijeklu anglo-muhamedanskog prava i nastanku pravnih škola kod muslimana i njihovim karakteristikama. Teme o kojima govori Asaf A. A. Fyzee iste su kao i kod njegovih prethodnika: sklapanje braka, vjenčani dar, rastava braka, roditeljsko pravo, starateljstvo, propisi o poklonu, vakuf, pravo preče kupnje, testament, podjela ostavine, nasljedno pravo kod sunita i šita.

Asaf A. A. Fyzee ukazuje na razlike u shvatanju propisa među autorima anglo-muhamedanskog prava, ali i na odstupanja od strane državne vlasti u primjeni propisa tog prava. Tako je Indija dokumentom *Special Marriage act* iz 1954. godine dozvolila civilni brak, a to je značilo da se muslimanka mogla udati za nemuslimana.¹⁰³

Do promjene u primjeni šerijatskopravne doktrine na području Britanske Indije došlo je nakon 1864. godine, kada sudovi počinju, bez posredovanja šerijatskih sudija, primjenjivati i tumačiti odredbe šerijatskog prava. Na ovu pojavu ukazuje profesor Noel J. Coulson u svom djelu *A History of Islamic Law*. On u svojoj analizi ukazuje na nekoliko slučajeva različite primjene anglo-muhamedanskog prava u odnosu na klasičnu hanefijsku doktrinu koja se do tada primjenjivala u Britanskoj Indiji i kako se razumijevala od strane šerijatskih pravnika.

Materijalni propisi šerijatskog prava su se kod muslimana razvijali u krugu šerijatskih pravnika, nezavisno od sudskog aparata, što nije bio slučaj sa *common law* pravnim sistemom. Sudije na britanskim sudovima su, upravljajući se principima *common law* prava, stvarale pravo u sudskoj praksi (*judge make law*). Britanci su, unoseći ovu praksu u sudove na području Britanske Indije, promijenili tradicionalno muslimansko gledanje na ulogu sudije prilikom primjene anglo-muhamedanskog prava. Sudije su svoju praksu usklađivale s principima britanskog pravnog sistema i koncepta *common law* prava, što je dovelo do promjene u odnosu na dotadašnju praksu primjene šerijatskog prava.

Kako ističe Noel J. Coulson, ova promjena nije bila rezultat planske aktivnosti britanskih vlasti da se reformiraju propisi šerijatskog prava. To se događalo spontano, kao rezultat nedovoljnog poznavanja propisa i duha šerijatskog prava od strane britanskih sudija i njihovog oslanjanja na principe i koncept *common law* sistema, što je dovelo do pogrešne interpretacije i primjene propisa šerijatskog prava unutar anglo-muhamedanskog prava.¹⁰⁴

103 Asaf A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, str. 97.

104 Noel J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburg: Edinburg University Press, 1964, str. 164-165.

Noel J. Coulson na nekoliko primjera ilustrira nastanak novih propisa, do tada nepoznatih hanefijskoj pravnoj doktrini, a koji se odnose na pitanja vjenčanog dara, poklona, vakufa, imovinskog prava i posudbe. Svi ovi slučajevi smatraju se propisima anglo-muhamedanskog prava, nastalim na britanskim sudovima u Indiji u vrijeme njihovog postojanja.¹⁰⁵

Asaf A. A. Fyze ukazuje na razlike u shvatanju propisa među autorima anglo-muhamedanskog prava, ali i na odstupanja od strane državne vlasti u primjeni propisa tog prava i nakon prestanka postojanja Britanske Indije. Tako je Republika Indija svojim *Special Marriage actom* iz 1954. godine dozvolila civilni brak, što je značilo da se muslimanka mogla udati za nemuslimana.¹⁰⁶

Ono što je zajedničko za sve muslimanske autore u Indiji prilikom pisanja djela o muhamedanskom pravu je to da su bili ograničeni isključivo na ona pravna pitanja koja su bila u primjeni na sudovima u Britanskoj Indiji. Pored korištenja izvora šerijatskog prava, autori su se oslanjali i na sudske presude, kako bi potkrijepili svoje stavove. Bez sumnje bio je to utjecaj precedenlnog prava *common law* sistema. Prvi put su se pod anglo-muhamedanskim pravom našli propisi i šitskih i sunitskih pravnih škola pod jednim imenom: anglo-muhamedansko pravo. Britanci u Indiji su na muslimane primijenili memlučki princip iz Egipta poštivanja pravnog pluralizma među različitim muslimanskim sljedbama i pravnim školama.

3.3. Kritika anglo-muhamedanskog prava

Nakon što je uprava u Britanskoj Indiji prešla u ruke britanske krune, kolonizatori su primjenu prava predali u ruke britanskim sudijama. Godine 1864. vlast je odlučila da pitanja koja su vezana za šerijatsko pravo prenese na sudove, isključujući iz njihova rada šerijatske sudije i muftije. Ovaj čin britanske vlade nije ostao bez reakcije naroda i uleme. Kako ističe dr. Fikret Karčić, ulema je na ovaj čin britanske vlasti odgovorila s nepovjerenjem i sumnjom u njene dobre namjere.¹⁰⁷

Nakon što je šerijatsko pravo transformirano u anglo-muhamedansko pravo i primjenjivano od strane britanskih sudija, odgovor uleme je bio u intenzivnom tumačenju šerijatskog prava putem fetvi koje je ulema izdavala muslimanima u velikom broju, kao napatuk za njihov svakodnevni život. Posebnu ulogu u izdavanju ovih fetvi imale su medrese, poput one u Deobandu, u odnosu na fetve samostalnog muftije. Razvoj štampe je doprinio da se ove fetve izdaju u zbkama u velikom broju i da se distribuiraju među

105 Isto, str. 166-171.

106 Asaf A. A. Fyze, *Outlines of Muhammadan Law*, str. 97.

107 Fikret Karčić, *Društveno-pravni aspekt islamskog reformizma*, str. 42.

narodom. Pored toga što je imala ulogu da educira muslimane o pitanjima vjere, fetva je također doprinijela i razvoju šerijatskog prava. Također, ona je bila i vodič za političko djelovanje muslimana i sredstvo putem kojeg je ulema vršila politički utjecaj na društvo i državu. Godine 1869. muslimani Britanske Indije osnivaju svoj ured muftije (*dār al-iftā*) u Deobandu, putem kojeg institucionaliziraju svoju unutarnju vjersku autonomiju, nezavisno od britanske vlasti.¹⁰⁸

Među onima koji su razvili svoj kritički stav prema anglo-muhamedanskom pravu bio je i poznati žurnalista i pisac Abū al-A‘lā Mawdūdī (1903–1979). On je u svom radu na urdu jeziku, pod naslovom *Huqūq az-zawġayn* (Prava supružnika), iznio jedan broj kritika naspram anglo-muhamedanskog prava i britanskih sudova u Indiji. Prema shvatanju većine pravnih teoretičara, postoji nekoliko bitnih pretpostavki na kojima počiva društvo, od kojih su dvije fundamentalne: kodeks pravnih propisa i postojanje vlasti koja može svojim autoritetom obezbijediti njihovu primjenu.

Svoju kritiku Abū al-A‘lā Mawdūdī usmjerio je na ova dva temelja na kojima je počivalo društvo u Britanskoj Indiji, koja, po njemu, nisu adekvatna da na njima muslimani grade svoje društvo, s obzirom na to da su i jedan i drugi neislamski. Anglo-muhamedansko pravo je u protuslovlju sa šerijatskim pravom, ne samo po formi već i po duhu. On smatra da sudske presude koje izdaje civilni sud, a kojim ne predsjedava sudija koji je musliman, nisu obavezujuće za muslimane. Sudija koji sudi muslimanima mora biti i sam musliman, smatra on.¹⁰⁹

Ovakav svoj stav Abū al-A‘lā Mawdūdī obrazlaže na primjeru rastave braka. Ako bi sudija na sudu, koji nije šerijatski sud, donio sudsku odluku o rastavi braka među supružnicima koji su muslimani, takva presuda ne bi proizvela nikakvo dejstvo, smatra on. Bračna veza bi bila netaknuta, a žena ne bi bila slobodna da se uda za drugog čovjeka. A ako bi to i učinila, takav brak bi bio ništavan po šerijatskom pravu. Djeca rođena iz takvog braka smatrala bi se vanbračnom. Kako bi potkrijepio svoj stav, on se poziva na Kur’an, po kojem presude nemuslimana muslimanu nisu validne.¹¹⁰

Pravni propisi na koje se oslanja anglo-muhamedansko pravo, a koji se saznaju iz djela koja su prevedena tokom britanske vladavine Indijom, poput Hamiltonovog prijevoda *al-Hidāyah* (The Hedaya), E. Bailliejevog djela *Digest of Moohummudan Law* i Macnaughtonovog *Principles and Precedents of Moohummudan Law*, neadekvatni su za primjenu.

108 Isto.

109 Sayyid Abul A‘la Maududi, *The Rights and Duties of Spouses*, New Delhi: Markazi Maktaba Islami Publishers, 2009, III izdanje, str. 39. Vidi na: www.islamicstudies.info.

110 Isto.

Abū al-A‘lā Mawdūdī prigovora Charlesu Hamiltonu da nije poznao arapski jezik, da je *The Hedayu* preveo s perzijskog jezika, te da je taj prijevod neprecizan i da je neophodno ovaj tekst nekoliko puta čitati da bi se otkrilo pravo značenje. Slično je i s ostala dva djela, čiji su prijevod dijelova iz djela *al-Fatāwā al-Hindiyyah* loši i terminološki neprecizni.¹¹¹ Abū al-A‘lā Mawdūdī se ne obazire na muslimanske autore, već isključivo svoju kritiku usmjerava na strance.

Abū al-A‘lā Mawdūdī se ne zadržava samo na kritici. On nudi i moguću izlaz iz ove, za njega, nezadovoljavajuće situacije. Taj izlaz vidi u uspostavljanju kulturne autonomije za muslimane Indije. Ova autonomija bi omogućila da muslimani sami uspostavljaju svoje sudove na kojima bi oni bili sudije. Međutim, ako bi iz nekih razloga, smatra on, to bilo nemoguće, on se zalaže za uspostavu sudskih tijela u distriktima u kojima žive muslimani. Ova sudska tijela bi se sastojala od tri člana, a predsjedavala bi im osoba koja poznaje šerijatsko pravo.¹¹²

Kodekse pravnih propisa, koji su se primjenjivali na sudovima, treba zamijeniti kodifikacijom propisa porodičnog prava, smatra on, po uzoru na kodifikaciju Muḥammada Qadrī-paše.¹¹³ Takva kodifikacija bi morala uvažiti moralne, kulturne, društvene i ekonomske uvjete muslimanskog društva u kojem bi se to pravo primjenjivalo, kao i nacionalne karakteristike, te običaje naroda. Anglo-muhamedansko pravo, koje je nastalo kao rezultat precedentnog prava, koje su uspostavile britanske sudije ili sudije bez znanja i vjere, treba proglasiti nevažećim.¹¹⁴

Kritika koju je uputio Abū al-A‘lā Mawdūdī je kritika koja odaje njegovo političko nezadovoljstvo položajem muslimana u Indiji. Mawdūdī dovodi u pitanje presude sudova na kojima nemuslimani sude muslimanima, zalažući se za kulturnu autonomiju unutar Indije. Čini se da autonomni status za koji se on zalaže liči na status koji su imali bosanskohercegovački muslimani pod Austro-Ugarskom Monarhijom. Oni su imali takvu kulturnu i vjersku autonomiju unutar ovog Carstva koja im je priznala pravo na uspostavu šerijatskih sudova na čijem čelu su bile kadije, sudije koje su sudile prema propisima šerijatskog prava. Propisi koji su bili u primjeni su propisi hanefijske pravne škole, koje su sudije primjenjivale oslanjajući se na kodeks šerijatskih propisa o ličnom statusu od Muḥammada Qadrī-paše *al-Aḥkām aš-šar‘iyyah*

111 Sayyid Abul A‘la Maududi, *The Rights and Duties of Spouses*, str. 40; Shahbaz Ahmad Cheema, „An Unlikely Champion of Women’s Rights under Muslim Personal Law: Mawdudi on Anglo-Muhammadan Law“, *Journal of Islamic Thought and Civilization* 9, no. 2 (2019): str. 123.

112 Sayyid Abul A‘la Maududi, *The Rights and Duties of Spouses*, str. 42.

113 Isto.

114 Isto, str. 43-44.

fi al-ahwāl aš-šahšiyah, čiju je recepciju prihvatila austrougarska vlast putem šerijatskih sudova u Bosni i Hercegovini. U stavu koji je Abū al-A‘lā Mawdūdī iznio primjećuje se njegov dobro poznati stav prema britanskoj vlasti u Indiji. On se nije, za razliku od utemeljitelja drugih oslobodilačkih pokreta, zalagao za stvaranje samostalnih država muslimana u Indiji. Njegov politički cilj je bio kulturna i vjerska autonomija muslimana u sastavu Indije, u kojoj bi muslimani sami odlučivali o svom nacionalnom i vjerskom identitetu i kulturnoj posebnosti. U osnivanju šerijatskih sudova i primjeni propisa šerijatskog porodičnog prava on je vidio važan segment te kulturne autonomije za koju se zalagao.

Za dr. Fikreta Karčića jedna od najvećih manjkavosti primjene anglo-muhamedanskog prava u Indiji je bilo uvjerenje da sudija treba da primjenjuje propise ovog prava u obliku kako je ono bilo poznato i primjenjivano u Indiji u ranijem periodu vladavine Velikih Mogula. Ovakvim stavom, smatra on, spriječena je afirmacija ideje o obnovi nezavisnog pravnog tumačenja *iğtihād*.¹¹⁵

Zaključak

Mada su dijelovi Indije rano došli pod muslimansku vojnu upravu (712), muslimani su svoju efektivnu vlast nad ovim prostorom uspostavili nekoliko stoljeća kasnije. Sve do uspostave vlasti od strane Memluka sultana Qutbuddīna Aibeka, ne može se govoriti o efektivnoj muslimanskoj vlasti u Indiji. Uspostava administrativno-pravnog sistema u početku se oslanjala na tradicionalna rješenja iz vremena abasijske uprave. Kasniji muslimanski vladari su, pod pritiskom zahtjeva vremena i razvoja novih društvenih odnosa, vršili nadogradnju ovog sistema putem inovacija i reformi. Prvu ozbiljnu reformu poduzeo je sultan iz dinastije Sūrī, Šīr Šāh. Sistem koji je ovaj sultan uspostavio poslužit će kao dobra osnova za reformu koju su poduzeli mogulski sultani kasnije. Najznačajniju reformu administrativno-pravnog sistema u Indiji učinio je mogulski sultan Muḥammad Akbar u XVII stoljeću.

Susret Evropljana s Mogulima krajem XVI i početkom XVII stoljeća bio je u cilju uspostave i razvoja trgovine između Indije i evropskih zemalja. Presudan momenat u ovim odnosima dogodio se 1600. godine, kada je engleska kraljica Elizabeta donijela akt o osnivanju Istočnoindijske kompanije. Tokom XVII i XVIII stoljeća ova kompanija će učvrstiti ne samo svoj trgovački položaj već i pravo zasnovano na moći da uspostavi efektivnu vlast s vlastitim sistemom uprave i sudstva.

115 Fikret Karčić, *Društveno-pravni aspekt islamskog reformizma*, str. 41.

Tokom XVII stoljeća ova kompanija je raspolagala respektabilnom vojnom silom i jakom trgovačkom flotom, što će joj osigurati povlašten položaj kod mogulskih sultana. Kompanija je postepeno širila svoj utjecaj. U početku je putem povlastica (kapitulacija) stekla pravo da primjenjuje englesko pravo na podanike engleske krune. Kasnije se to pravo proširilo i na stanovnike indijskog porijekla. Već tokom XVIII stoljeća Istočnoindijska kompanija, putem regulatornog akta iz 1773. godine, postepeno vrši uvođenje engleskog prava koje obuhvata i druge stanovnike. Putem recepcije *common law* prava i modifikacije odredbi šerijatskog prava Istočnoindijska kompanija vrši tihu anglikanizaciju pravnog sistema.

U početku je britanska vlast bila oprezna, čak bi se moglo kazati i bojažljiva. Ona je oprezno intervenirala unutar mogulskog pravnog sistema.

Ohrabrena donošenjem regulatornog akta iz 1773. godine, vlast u Britanskoj Indiji napravila je zaokret u uspostavljanju vlastitog pravnog sistema. Ipak, sve do 1864. godine unutar sudskih tijela nalazili su se muslimani kao pravni konsultanti na sudovima, kadije ili muftije. Postepeno, vlast je mijenjala propise šerijatskog prava, koje je do tada bilo u primjeni, stvarajući anglo-muhamedansko pravo, kojemu je davala izvršnu snagu. Bio je to novi oblik prava, koji je uklopljen u strani sistem kojem je služilo. Bilo je to pravo koje su primjenjivale britanske sudije, a koje se sastojalo od propisa šerijatskopravne nauke (*fiqh*) i principa *common law* prava.

Anglo-muhamedansko pravo je u osnovi mješovito, nastalo na sudovima u Britanskoj Indiji, kao rezultat simbioze dvaju različitih pravnih sistema. Pokazalo se da je jedan takav sistem održiv ukoliko uz njega stane državna vlast, uz sve razlike koje su ispoljene. Naravno, nije Indija bila usamljen slučaj u kojem je došlo do susreta dvaju različitih pravnih sistema iz kojih je nastalo novo pravo. Takvih primjera imamo i na drugim stranama, poput Egipta, Tunisa, Alžira i Bosne i Hercegovine. Ipak, nastanak anglo-muhamedanskog prava je najočitiji primjer jedne ovakve pojave koji je izazvao pažnju naučnika. Njoj je još prije svjedočio susret normanskog i šerijatskog prava na Siciliji. Ipak, postoji jedan ograničavajući faktor u razvoju ovog sistema, a to je da je on, za razliku od šerijatskog prava, bio vezan za postojanje sudskog sistema Britanske Indije. Gašenjem britanskih sudova u Indiji, nakon sticanja nezavisnosti ove zemlje (1947), anglo-muhamedansko pravo se prestalo primjenjivati, a samim time i razvijati kao poseban pravni sistem. Materijal koji je nastao tokom njegove primjene predmet je izučavanja historičara šerijatske pravne nauke, s obzirom na to da se radi o mješovitom pravnom sistemu, koji čine *common law* i šerijatsko pravo.

Anglo-Muhammadan Law in British India: Historical-legal Aspect

Summary

Over the course of its development, Sharia law, like other legal systems, has gone through periods of rise and stagnation. These processes were closely related to the development of society and the state, their highs and lows. Although it was based on the universal Islamic principles that represented its foundation, the building of Sharia law was built with various elements of an interpretative character from primary and secondary sources. Sharia law did not operate in isolation from other legal systems it encountered, came into contact with and co-operated with. This paper aims at pointing to the emergence of a hybrid, mixed legal system, which was created through the cooperation of two different legal systems on the territory of today's India under the rule of the British Raj. Anglo-Muhammadan law developed on two foundations: a) on individual Shariah regulations of family and property law and b) on the principles of common law of the legal system of justice, equity and good conscience.

Keywords: Sharia law, Anglo-Muhammadan law, Mughal Empire, East India Company, British India