

Ehlimana Memišević, *Sudovi: komparativna studija*,
Sarajevo: Centar za napredne studije, 2019, 462 str.

Djelo *Sudovi: komparativna studija* prva je knjiga docentice Ehlimane Memišević, a objavio ju je Centar za napredne studije u Sarajevu. Ova knjiga predstavlja doktorsku disertaciju koju je autorica odbranila na Pravnom fakultetu UNSA na Katedri za pravnu historiju i komparativno pravo u decembru 2018. godine. Na samom početku djela nalaze se *Napomene o transliteraciji, Sadržaj, Predgovor, Zahvala* i *Uvod*, a potom slijede četiri glavna poglavlja, te *Zaključak, Dodatak* i *Summary. Bibliografija izvora i literature* nalazi se na kraju djela, dok je na koricama štampan kratki izvod iz recenzije i skraćena autoricina biografija. Četiri poglavlja koja čine srž studije prate historiju tri pravna sistema: jevrejsku, šerijatsku i englesku, a posljednja četvrta cjelina predstavlja komparativno-historijsku analizu ova tri pravna sistema. Prva glava nosi naslov *Jevrejski pravni sistem* (25-139) i u njemu autorica kroz osnovna četiri poglavlja uvodi čitaoca prvo u *Historijski kontekst*, zatim se upoznajemo sa *Pravom*, a nakon toga i sa *Pravdom* i *Suđenjem*. Svako poglavlje podijeljeno je na više potpoglavlja. Ovaj koncept autorica će slijediti i u naredna dva poglavlja: *Šerijatski pravni sistem* (141-267) i *Engleski pravni sistem* (269-343). Hronološki gledano autorica je svaki pravni sistem posmatrala od njegovog nastanka pa sve do posljednjih decenija i time dala zaokruženu sliku postanka, razvoja i trenutnog stanja ovih pravnih sistema.

Svaki od njih pojedinačno predstavlja izuzetno kompleksnu temu koju bi se zasigurno malo naučnih radnika usudilo odabrati kao temu istraživanja. Međutim, Memišević je uspjela sagledati, analizirati i prezentovati na veoma sistematičan i sveobuhvatan način ovu kompleksnu temu.

Na samom početku prve glave upoznajemo se sa *Historijskim kontekstom* jevrejskog naroda od početaka judaizma, te njihovom životu na različitim kontinentima, pod različitim vladarima kroz stoljeća. Autorica analizira promjene njihovog statusa u pojedinim zemljama, a posebnu

pažnju posvetila je određenim evropskim zemljama. Tako, između ostalog, saznajemo da je u Francuskoj na samom početku 19. stoljeća Napoleon osnovao Skupštinu Uglednika s ciljem da uskladi vjeru jevrejskog sa obavezama francuskog naroda. Međutim, nakon Napoleonovog kraha, mnoge zemlje su ukinule njegove emancipatorske zakone. Memišević se posebno osvrće i na cionizam, ideju koja se rodila u 19. stoljeću, a koja daje pravo Jevrejima “da stvore jevrejsku državu u biblijskoj zemlji Izrael”. Ona analizira političku situaciju tog vremena i s pravom konstatuje da je ta pojava zapravo predstavljala odgovor na političke prilike, koje su preživljavali u tom periodu ne samo u istočnoj nego i zapadnoj i srednjoj Evropi. Kompletan paradoks ove situacije najbolje se očituje u rečenici koju autorica citira, a vezana je za Belfurovu deklaraciju iz 1917. godine, kada je dato “svečano obećanje jedne nacije drugoj naciji da će joj dati zemlju treće nacije”. Ovakav odnos vodećih sila u tom trenutku doveo je do proglašenja države Izrael na teritoriji Palestine 1948. godine. U narednom potpoglavlju upoznajemo se sa *Pravom*, zapravo historijom jevrejskog pravnog sistema, počevši od predtalmudskog i posttalmudskog, te podjela svakog od njih pojedinačno. Autorica ukazuje i na dileme i izvore koji se često ne slažu u vremenu nastanka Biblije, te detaljno objašnjava pravne religijske izvore poput Tore i Starog zavjeta. Sa svakim periodom upoznajemo se detaljno kao i sa pravnim izvorima koji su nastali u tom periodu. Interesantno je da nakon formiranja države Izrael na teritoriji Palestine, ostaje pravni sistem iz britanskog mandata i to sve do 1980. godine, dok se tradicionalno jevrejsko pravo primjenjivalo samo u pitanjima ličnog statusa za koji su bili nadležni religijski sudovi. Međutim, Memišević ističe da se izraelsko pravo razvija nezavisno od jevrejske pravne tradicije. U trećem poglavlju autorica nas upoznaje sa historijom *Pravde*, zapravo sa time šta je pravda značila i kako je njeno tumačenje variralo iz perioda u period, te kako je pojam Božije pravde kao ideala oblikovan zavisno od okolnosti u kojima je u datom vremenu bio sam jevrejski narod. Posljednje poglavlje upoznaje čitaoca sa *Suđenjem*. Hronološkim metodom od biblijskog preko perioda “drugog hrama”, tinaičkog, talmudskog pa sve do perioda stvaranja Izraela,

objašnjeno je na koji način je djelovao sud, ali i koji sud je bio nadležan, a kojem su se često obraćale jevrejske stranke. To je posebno uočljivo u Španiji, gdje je na snazi bila zabrana obraćanja nejevrejskim sudovima pod prijetnjom ekskomunikacije iz zajednice. Izuzetak su bili jedino slučajevi u kojima jedna od strana u sporu ne želi prihvatiti nadležnost i poštivati odluku jevrejskog suda. Slično je bilo i u Osmanskom Carstvu gdje su jevrejske zajednice pripadale isključivo jevrejskim sudovima, ali to se u praksi nije strogo poštivalo.

Druga glava nosi naslov *Šerijatski pravni sistem* i počinje sa *Historijskim kontekstom* u kojem nas autorica detaljno upoznaje sa historijom islama i njegovom razlikom u odnosu na druge monoteističke religije. Godina 623. ključna je godina ne samo za historiju šerijatskog prava nego i islamsku religiju uopće. To je godina koja se smatra “osnovom islamske ustavnosti”, jer je u njoj objavljen “kitab ili sahifa”. Ovaj izuzetno važan dokument govori o odnosu i pravima svih stanovnika grada Medine bez obzira na porijeklo. U ovom poglavlju izložene su i analizirane političke promjene vlasti u periodu postojanja halifata i nakon toga zaključivši sa 21. stoljećem i formiranjem pokreta koji su preuzeli dio vlasti na području Sirije, Iraka i Levanta, te proglasili nastavak halifata, a koji muslimanski svijet nije ni priznao. Naredno poglavlje govori o *Pravu* u islamskom svijetu, njegovoj podjeli i izvorima iz kojih se crpi njihovo tumačenje. S obzirom da je tumačenje i primjena pravnih normi uglavnom zavisila od vremena i historijskog konteksta, autorica nas vodi pojedinačno kroz svaki period tumačenja islamskog prava. Treće poglavlje nas upoznaje sa *Pravdom*. Ključno pitanje monoteističkih religija jeste Božija pravda, stoga ga autorica detaljno analizira kroz četiri potpoglavlja: *Put spasenja*, *Pravda i istina*, *Pravda i milost* i, na kraju, *Konačno suđenje*. Pitanje institucionalne Božanske pravde i delegirane Božije pravde također je posebno obrađeno. Posljednje poglavlje o šerijatskom pravu govori o *Suđenju*. Počevši od perioda Muhameda a. s., autorica nas upoznaje sa načinom suđenja, ali i terminima koji se odnose na suđenje u osnovnom izvoru islamskog prava – Kur’anu. Hronološki izložen način suđenja jasno pokazuje kako su teritorijalne promjene i

širenje islama utjecale i na primjenu šerijatskog prava. Tako je u 7. stoljeću zajedno sa teritorijalnim širenjem došlo i do nužne promjene administrativnog aparata, što je direktno utjecalo na razvoj sudstva kao profesionalne službe. U tom periodu dolazi do osnovnih promjena u odnosu između sudskih činovnika, kadija, i vladara, ali i kadijskih nadležnosti. Autorica analizira literaturu i dosadašnja saznanja o razvoju pravne službe, odnosu kadije prema vladaru, kao i vjerskim poglavarima poput muftije i obratno. Interesantno je da u je u Abasidskom periodu ključni uvjet za imenovanje kadije bila odanost halifi i spremnost provođenja političke vlasti. Dok je pred kraj 8. stoljeća, osnivanje ustanove *muzalim* ili vanredne jurisdikcije vladara, bilo put ka vladarevom kontrolisanju sudstva. Memišević nije zao-bišla ni pitanje svjedočenja žena, navodeći da je u Španiji mogla svjedočiti žena samo ukoliko je bila “stručnjak”, a njeno svjedočenje moglo je biti osnova samo za izricanje disciplinske kazne. Da bi svjedočila, morala je pored moralnih vrlina i pripadnosti islamu ispuniti i druge uvjete poput duševnog zdravlja i nepostojanja optužbe za klevetu. Sistem se umnogome razlikovao od područja do područja, a razlike su posebno uočljive između gradskih i ruralnih ili plemenskih područja. Na konkretnim primjerima autorica ukazuje kako su se stvarali paralelni pravni sistemi u kojima su glavnu riječ imali važni članovi plemena, ali da su i oni uvijek imali određeno vjersko obrazovanje. Posebna pažnje u ovom poglavlju posvećena je i periodu Osmanskog Carstva i promjenama u odnosu između kadije i drugih lokalnih službenika, kao i reformama sudskog sistema u 19. stoljeću. Nakon propasti Osmanskog Carstva na primjeru Indije ukazano je na odnos kolonijalnih sila prema šerijatskom zakonu. Autorica poglavlje završava analizom postojanja i primjene šerijatskog prava u savremenom periodu. Tako saznajemo da je primjena šerijatskog prava kao isključivog izvora pozitivnog prava ostala u Saudijskoj Arabiji, dok je Egipat pod uticajem Francuske i Britanije svoje zakonodavstvo promijenio još krajem 19. stoljeća, a porodične religijske sudove je ukinuo 1955. godine. Indonezija je 1956. godine donijela zakon kojim se lični interes mogao regulirati prema šerijatu, a 1974. godine je usvojila zakon o bračnim odnosima na osnovu

šerijatskog prava. Interesantno je da se šerijatsko pravo primjenjuje i u zemljama poput Kanade i SAD, ali putem arbitražnih sudova.

Treće poglavlje *Engleski pravni sistem* počinje kao i prethodna dva *Historijskim kontekstom* i to od 1066. godine, kada se konvencionalno smatra da počinje engleska pravna historija, kao i borba za prevlast između kralja i pape ili plemstva. Autorica analizira Veliku povelju kao dokument koji mnogi smatraju prvim ustavnim dokumentom u svjetlu savremenih istraživanja, te naglašava da je Poveljom o pravima iz 1689. proglašeno nezakonitim izdavanje naredbi kralja bez prethodne saglasnosti parlamenta, što je dovelo do uspostavljanja ravnoteže moći između vladara kao apsolutnog vladara i vlasti. Naredno poglavlje govori o *Pravu*. Autorica ukazuje na neslaganje među autorima vezano za identitet i kontinuitet engleskog prava. Od 1066. godine, koja se smatra godinom nastanka engleskog prava pa sve do 19. stoljeća, ono se sastoji iz tri komponente: *općeg prava*, *prava pravičnosti* i *zakonskog prava*, koje se postepeno razvijalo u različitim fazama. Autorica nas zatim upoznaje sa svakom od tih faza pojedinačno. Kroz zakone koji su u tom periodu doneseni, jasno se oslikavala moć kralja. Tokom 17. stoljeća zakoni parlamenta su “dramatično porasli”, što je posljedica pojave “lokalnih” i “privatnih” zakona. Radi se o tome da su oni sa materijalnim bogatstvom imali mogućnost utjecaja na donošenje zakona, posebno u lokalnim sredinama. Stoga se u narednom stoljeću reformama posebno krivičnog prava pokušao uspostaviti određeni sistem, što je i ostvareno, ali u 19. stoljeću. Treće poglavlje nas upoznaje sa *Pravdom*. Iako je englesko pravo, a samim tim i pravda, svjetovnog karaktera, Memišević ukazuje da je englesko shvatanje prava i pravde kao i zapadna tradicija uopće bilo oblikovano biblijskim učenjima. To se posebno uočavalo kroz način krunisanja vladara. Tom prilikom su engleski kraljevi davali tri obećanja kroz koja su sebi prisvajali ulogu djelitelja pravde. Interesantno je da je kralj James, smatrajući da kralj ima apsolutnu moć, naglasio da su “kraljevi donosili zakone, a ne zakoni kraljeve”. Posljednje poglavlje autorica je posvetila *Suđenju*. Kroz tri potpoglavlja koja se dijele na više tema na izuzetno interesantan način upoznajemo se sa razvojem i promjenama u sistemu suđenja u engleskom pravu. Kompleksnost suđenja i promjene u

ovlastima jasno su oslikani kroz prikaz formiranja i ovlasti okružnih sudova, sudova grofovije, crkvenih sudova i sudova zemljoposjednika. Ovakav sistem reformisan je u periodu Henryja II, kada je uspostavljen sistem putujućih sudija. Njih je imenovao kralj lično i imali su ovlasti za sva pitanja koja je kralj smatrao ličnim interesom, a njegov poseban zadatak je bilo osigurati da svi obavljaju svoje dužnosti i naravno plaćaju poreze. Pored toga, kralj Henry II je izdao dekret “o očuvanju mira i održavanju pravde” kojim je faktički uvedena praksa zakletve tokom spora, što će poslije prerasti u suđenje pred porotom. Međutim, kontrola koju je kralj nametnuo nije odgovarala plemstvu koji su pokrenuli pobunu. Ta pobuna će dovesti do potpisivanja Velike povelje sloboda 1215. godine, jednog od najvažnijih ustavnih akata. Autorica nas u ovom dijelu upozna i sa radom i ovlastima parlamenta koji je od njegovih početaka djelovao kao najviša sudska instanca. Vremenom je parlament preuzeo i nadležnosti izdavanja zakona što će u kasnijem periodu postati jedna od njegovih osnovnih dužnosti. Tu su također i crkveni sudovi, kao i sud admiraliteta uspostavljen za vrijeme kralja Edwarda. Godine 1616. dolazi do promjene, kada je kralj James I naredio da kancelar može intervenirati na presudu koju je izrekao *common law*. Rad ovih sudova kao i suda zvjezdane palate i crkvenih sudova karakterizirao je sukob kralja, parlamenta i crkve. Vrhovni sud UK osnovan je 01. 10. 2009. godine i preuzeo je nadležnosti Žalbenog komiteta Doma lordova. Međutim, crkveni sudovi čija je nadležnost 1857. godine ograničena isključivo na pitanja koja se tiču crkve i svećenstva postoje i danas. Postoje i religijski sudovi drugih zajednica, kao što su jevrejski i islamski sudovi, i oni su dio državnog sistema sudova, a 2007. godine osnovan je i muslimanski arbitražni sud.

Posljednje poglavlje nosi naslov *Komparativna analiza* i u njemu autorica taksativno izlaže ključne sličnosti među navedenim pravnim sistemima u izvorima prava, pravdi i suđenju. Komparaciju *Prava* ova tri sistema upoznajemo preko Božijeg prava i ljudskog tumačenje, zatim kroz okončanje razvoja prava te alternativnog tumačenja i konačno svjetovnog prava. Pitanje *Pravde* također je analizirano kroz Božansku pravdu koja se dalje očituje kroz pravdu i istinu, pravdu i milost i konačno suđenje. Posebna

pažnja posvećena je i komparaciji *Suđenja* ovih sistema, od samog razvoja funkcije suđenja preko vjerske i svjetovne jurisdikcije, do arbitražnih sudova, višestepenosti postupaka, pravičnosti i ekstraordinarne jurisdikcije, koje su pratili sukobi u nadležnostima. Autorica zaključuje da “iako su uočene brojne sličnosti u razvoju i transformaciji prava i sistema suđenja u pravnim sistemima koji su bili predmet ove analize, postoje i distinktivne odlike pojedinih pravnih sistema. Posebno su uočene pretežno, iako ne isključivo, u engleskom pravnom sistemu kao dominantno svjetovnom u odnosu na dva religijska”. Kako bi cjelina bila zaokružena, Memišević posebno potpoglavlje posvećuje upravo *Distinktivnim odlikama engleskog pravnog sistema* kroz pitanja *Prava i Suđenja*.

Knjiga *Sudovi: komparativna studija* je naučna studija koja u sebi sadrži mnoštvo podataka. Napisana na 462 stranice sa 1909 fusnota, autorica je uspjela ovako kompleksnu temu izložiti i komparativnom metodom ukazati na svaku pojedinost u razvoju tri izuzetno kompleksna pravna sistema. Posebnu pažnju privlači činjenica da prva dva poglavlja govore o jevrejskom i šerijatskom pravnom sistemu, koji spadaju u religijske pravne sisteme, dok treće poglavlje govori o engleskom pravnom sistemu, koji je svjetovni. Memišević je veoma vješto pod istim podnaslovima uspjela sažeti različitosti ovih pravnih sistema i njihov historijski razvoj, te pokazati koliko su različiti, a koliko slični, te koliko je historijski okvir i određena teritorija utjecala na njihov razvoj. Možemo slobodno reći da knjiga predstavlja sveobuhvatnu historiju ova tri pravna sistema.

Također, želimo istaći da su komplikovani strani pojmovi i pravni termini sasvim jasno i precizno objašnjeni, što knjigu čini pravom riznicom podataka. Knjiga obiluje mnoštvom važnih sitnih detalja koji upotpunjavaju tekst. Tako je Memišević svako poglavlje počela sa pažljivo odabranim citatom kojim poručuje šta slijedi na narednim stranicama.

Svaki pravni sistem ima svoje specifičnosti, ali i zajedničke komponente koje, ukoliko se sagledaju na ispravan način, kako autorica navodi “daju mogućnost pružanja adekvatnijeg odgovora na savremene izazove”.

Mi možemo čestitati autorici i knjigu preporučiti široj naučnoj javnosti u nadi da će ovakve naučne studije postati vodilja za razumijevanje sadašnjosti. Sigurni smo da će knjigu biti teško zaobići, ne samo u sklopu historije prava nego i historiografije uopće. Iskreno se nadamo da će ovakav pristup pobuditi interesovanje i drugih naučnika za sličnim temama.

Hana Younis