

Doc. dr. Dževad Drino

Pravni fakultet

Zenica

PRAVNA PRIRODA FIDEIKOMISA RIMSKOG PRAVA I VAKUFSKE IMOVINE ŠERIJATSKOG PRAVA

- Humanitas et litterae ad honorem – akademik Avdo Sućeska -

Razmatranje uticaja rimskog prava na šerijatsko pravo je predmet nerijetko suprotstavljenih mišljenja naučnika i teoretičara. U Bejrutu je 1973. godine štampana zbirka tekstova koju je priredio Muhammed Hamidullah pod nazivom, „Da li je rimsko pravo uticalo na islamsku pravnu nauku?“,¹ čija je najveća vrijednost upravo ta što je objavila različite stavove o vezama fikha i rimskog prava.

Pored odbljesaka predislamskih pravnih običaja, smatra se da su posredstvom Bizanta u šerijatsko pravo stigli mnogi rimskopravni instituti kao što je *pignus, locatio conductio* - pretočen u istovrsni arapski ugovor idžara, brojne su pozajmice iz bizantskog prava. Također se smatra da su iz perzijskog prava mnogi propisi koji se tiču javnog prava, financija, organizacije vlasti i državne uprave.

Klasična rimska jurisprudencija poznavala je dva posebna tipa zapisa, odnosno namjene pojedinih imovinskih koristi na teret nasljednopravnog ovlaštenika (*oneratus*), ali u prilog nekom licu (*honoratus*), i to su ustanove legata i fideikomisa. Dok je legat (*legatum*) predstavljao zapis civilnog prava i on je dar ostavitelja (*decius*) nekoj osobi (*legatarius*) na teret nasljednikove imovine, fideikomis (*fideicommissum*) predstavlja neformalni zapis kojim se opterećuje nasljednika, ali i legatara ili obdarenog darovanjem za slučaj smrti (*fiduciarius*), u korist jasno određene treće osobe (*fideicommissarius*). U nauci nije pobliže istraživan odnos ovog rimskopravnog instituta sa institutima šerijatskog nasljednog prava, stoga je kratka rasprava uglednog bosanskog alima Mehmeda Alija Čerimovića („Vakuf - Nekolike kratke napomene“, *Glasnik Islamske vjerske zajednice Kraljevine Jugoslavije*, Sarajevo, IX/1941., br.3., str.69-80) u kojoj je poredio *Evladijet* vakuf i fideikomise rimskog pra-

1 Hamudullah, M., *Hel lil-kanun er-rumi tesir ala el-fikh el-islami*, Bejrut, 1973.

va, poslužila kao osnova za razmatranje pravne prirode ovih ustanova, dvaju velikih, ali i različitih pravnih sistema.²

Nasljedno pravo najstarijeg perioda razvitka Rima je jedno od najkompleksnijih pitanja njegove pravne historije o kome su postavljene mnogo teorije: Bonfanteova teorija tvrdi da je testament u rimskoj historiji raniji od zakonskog nasljeđivanja³, što dalje razvija i Levy-Bruhl⁴, dok Arangio-Ruiz nalazi, slično kao u staroj Grčkoj, roditelja nasljeđivao najprije njegov descendent i da je testament uveden ako otac porodice njih nije imao.⁵ Ustanova fideikomisa je bila raširena već krajem republike i služila je u svrhu ostavine licima koja nisu sposobna za sticanje naslijeđa ili legata (*peregrinima*), ispočetka bez ikakva pravnog učinka i ispunjenje usmene ili pismene molbe je zavisilo od nasljednikovog poštenja (*fides*). Fideikomis (*fideicommissum*) predstavlja neformalni zapis, molba kojom se opterećuje nasljednika, legatara ili fiduciariusa u korist neke treće osobe (*fideicommissarius*) i dobili su pravnu zaštitu tek u doba cara Augusta.⁶ Iako je zakon *lex Falcidia*, po svjedočenju Gaja, donesen 40. godine stare ere, njime je utvrđeno da nasljedniku mora ostati barem četvrtina ostavštine (*quarta Falcidia*)⁷, pa je ova odredba protegnuta putem *senatusconsultum Pegasianum* i na fideikomise, posebno na nasljednika.⁸ Da bi se izbjeglo vezivanje imovine kroz dulje vrijeme, prihvaćena je praksa da je fideikomisar u doba smrti decuiusa, morao biti u životu. Stoga je tzv. porodični fideikomis, kojim se imovina vezivala u porodici po strogo utvrđenom nasljednom redu, izdanak postklasičnog rimskog prava.

Kako se sastavljao fideikomis?

2 Čerimović, M. A., 69–80.

3 Bonfante P., *Corso di diritto romano*, Milano, 1958, VI, 37.

4 Levy-Bruhl H., *Intestatus*, Pariz, 1953, 33.

5 Arangio-Ruiz V., *Instituzioni di diritto romano*, Napoli, 1966, 508.

6 Za rješavanje odnosa u početku su bili nadležni konzuli, a od doba Klaudija poseban državni organ - *praetor fideicommissarius* u provincijama je to dužnost provincijskih namjesnika (Romac, A., 394). Augustus je počasni naziv koji je rimski Senat dodijelio 27. g. nove ere Oktavijanu, u znak zasluga „u odbrani Republike“, mada je on zapravo uveo prvo prikriveni, a kasnije otvoreni monarhijski poredak.

7 *Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem, itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat* - Gai, *Institutiones*, prev. O. Stanojević, Beograd, 1974, 227.

8 *SC Pegasianum* je donijet u doba cara Vespazijana (69-79.), tačnije 75. godine nove ere, vjerovatni autor i predlagač zakona je slavni pravnik Pegasus, tada na čelu prokulovske pravne škole.

Rekosmo da su neformalni, često sastavljeni i usmenom izjavom, ali najčešće upotrebom kodicila - malog pisma (*codicillus*) koje je prilagano uz oporuku. Predmet fideikomisa - davanje određene stvari, oprost dugovanja, nerijetko i oslobađanje roba, čak i prepuštanje čitave zaostavštine trećoj osobi (tzv. *univerzalni fideikomis*). Justinijan je formalno zadržao pojmove legata i fideikomisa, ali je ukinuo razliku, ukinuo SC Pegasianum i njegov sadržaj prenio u SC Trebellianum⁹. Zadržat ćemo se na kategoriji porodičnog fideikomisa (*fideicommissum familiae relictum*), koji se razvio iz instituta supstitucija nasljednog prava, i ovdje je primjenjivana u većoj mjeri. Nije riječ samo o vulgarnoj supstituciji, nego je decuius mogao naložiti fideikomisararu da protokom određenog vremena ili pod jasno određenim uslovima ostavinu izruči drugome, drugi trećemu itd. supstitutu (*substitutio fideicommissaria*). Niti prvi nasljednik niti svi kasniji korisnici porodičnog fideikomisa nisu smjeli ni raspolaganjima za života niti *mortis causa* otuđiti takvu imovinu i time onemogućiti pravo porodičnih fideikomisara.¹⁰ Takvim supstitucijama se nalagalo fideikomisararu, za slučaj smrti, da mora ostavinu ili jedan njen dio prepustiti određenom članu porodice, najčešće prvorođenom sinu. Ovakav rimskopravni institut porodičnog fideikomisa, zanimljivo, preuzet je u feudalizmu iz jednostavnog razloga - osiguravao je trajno imovinu istoj plemićkoj porodici.¹¹

Vakuf je ustanova šerijatskog prava zasnovana na hadisu i znači stavljanje neke stvari naređenjem vlasnika izvan prometa – *res extra commercium* i zavještanje u vjerskoprosvjetne, socijalne i druge humanitarne svrhe, pa se može porediti sa *res res sacre et religiose divini iuris* rimskog prava.¹² *Vasijjet* je odredba kojom ostavitelj prije smrti čini naređenje kojim raspoređuje cijelu imovinu /ako nema nasljednika ili ima, ali uz njihovu privolu, ili jedan određeni dio do 1/3 imovine/ ako ima nasljednika, odnosno, određuje u pogledu pojedinih imovinskih predmeta, da se to izvrši iza njegove smrti kao dobročinstvo. Pretpostavke za valjanost vasijjeta su:

9 Donijet 56. g. nove ere u doba cara Nerona (54-68. g.). Justinijan interpolira Ulpijanov tekst o fideikomisima - D. 30, fr. 1. U Institucijama Justinijan opširno obrazlaže fideikomise u drugoj knjizi, XXIII-XXV.

10 Horvat M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1984, 343.

11 Austrijski građanski zakonik (ABGB) je dopuštao porodični fideikomis, što je tumačeno kompromisom sa feudalnim poretom pri donošenju ove kodifikacije.

12 Karčić F., *O uticaju šerijata na predratno jugoslovensko pravo*, u monografiji: *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, Sarajevo 2011, 153. Autor ukazuje na stavove i mišljenja akademika Mehmeda Begovića i šerijatskog suca Mehmeda Alija Čerimovića.

1. da oporučitelj bude sposoban raspoređivati svoju imovinu;
2. da je onaj kome je wasijet učinjen - *MUSA-LEH*, u času smrti ostavitelja na životu ili bar da je začet, da je sposoban sticati imovinu i da iza smrti ostavitelja izjavi da taj wasijet prima;
3. da ne bude raspoređeno više od 1/3 imovine;
4. da ostavitelj nije prezadužen;
5. da ne bude wasijet učinjen zakonskom nasljedniku.¹³

Vakuf je, prema Fikretu Karčiću, otjelotvorenje islamskog koncepta „*trajnog dobročinstva*“ (sadeka džarije), gdje volja vakifa ima snagu zakona!¹⁴ U XX stoljeću dolazi do naglašavanja razlika koje postoje između općekorisnih (*hajri, srf*) i porodičnih (*ehli ,evladijjet*), koja nije postojala u klasičnim pravnim tekstovima. Postojala je jasna tendencija da se evladijjet vakufi prikažu kao da nisu zakladna ili zadužbinska dobra, nego da su ona vlasništvo vakifovih potomaka koji ga nasljeđuju po zakonskom redu nasljeđivanja uz klauzulu plaćanja svote koju je vakif odredio. Upravo su porodični vakufi takve vrste zadužbina kod kojih pravo vlasništva pripada zakladnoj ustanovi, a pravo plodouživanja (*ususfructus*), bilo djelomično bilo u cijelosti, vakif zadržava za sebe za svoga života i za svoje direktne potomke. Stoga su mnogi teoretičari tražili sličnosti i razlike sa rimskopravnim fideikomisima, među njima i Ćerimović, koji ističe slijedeće:

1. evladijjet vakuf je zakladna, zadužbinska ustanova dok fideikomisi to nisu;
2. fideikomis smrću jednog fideikomisora prelazi u vlasništvo drugoga, samo bez prava otuđenja dok je evladijjet vakuf vlasništvo vakufa, lazim, neopozivo za sva vremena;
3. nad radom fideikomisora pravo nadzora imaju drugi zakonski nasljednici, dok su kod vakufa isključivo vakufski organi;
4. vakuf ostaje kao srf vakuf ako izumru lica koja su vakfijom pozvana da uživaju prihod, a kod prestanka fideikomisa supstitucija slobodno raspolaže dobrom za slučaj smrti;
5. fideikomisi gube značaj u prelazu s feudalnog prava, a vakufi ostaju kao trajna kategorija šerijatskog prava.

¹³ Ćerimović, M. A., *Šerijatsko nasljedno pravo (Feraiz)*, Sarajevo, 1937, 43.

¹⁴ Karčić, F., *Glavne tendencije u pravnom uređenju vakufa u nekim muslimanskim zemljama*, ibid, 356.

Zaključujući raspravu, potrebno je za podvući da najvažniju razliku čini pravna priroda oba instituta: osnovna obilježja vakufa pripadaju sadržajima pobožnosti (*Birra i ihsana*) i hajrata, *rekaba* je gola svojina vakufa a prihod mogu uživati i vakifova djeca i njihovi potomci po odredbama vakfije. Po njihovom nestanku i izumiranju, za razliku od fideikomisa, prihod pripada sirotinji, ako vakfijom nije drugačije određeno. Položaj *ususfructoara* kod vakufa je značajan jer su kod fideikomisa pravi i jedini vlasnici imovine isključivo potomci ostavitelja, dok je neopozivost uvakufljenja i izjave date pred svjedocima, pogotovo ako je izvršena i registracija (*tesdžil*) u potpunoj suprotnosti sa fideikomisima gdje je ostavitelj apsolutno slobodan vršiti promjene sve do svoje smrti!

Na kraju, potrebno je istaći mišljenje profesora Hamidullaha koji izričito navodi da ni kod jednog naroda prije islama, uključivši Grke, Rimljane, Kineze, Indijce, Egipćane, Babilonce, Feničane, Perzijance i druge, ne možemo pronaći pravnu disciplinu koja bi se bavila filozofijom prava, izvorima, metodama, tumačenjima i slično, što su muslimani nazvali *usuli fikh*, a moderna jurisprudencija metodologijom prava!¹⁵

15 Karčić, F., *ibid.*, 25.