

Fikret Karčić

ULOGA KODIFIKACIJE U TRANSFORMACIJI PRAVNIH SISTEMA JUGOISTOČNE EVROPE U POSTOSMANSKOM PERIODU

Sažetak

Kodifikacija se u literaturi označava kao „proces u kome najviši politički autoritet u jednoj političkoj jedinici unosi u pravni sistem te jedinice jedinstven, novoosmišljen i pravnoobavezujući zakonik“. U okviru ovog društveno-historijskog fenomena posebno se izdvajaju moderne kodifikacije nastale u Evropi tokom 19. stoljeća (Francuska, Austrija, Njemačka).

U svim ovim zemljama Jugoistočne Evrope, nakon prestanka osmanske vlasti, došlo i do kodifikacije prava. Zemlje Jugoistočne Evrope su u manjoj ili većoj mjeri preuzele evropske pravne kodekse 19. stoljeća ugledajući se na evropske zemlje s kojima su imale bliske političke ili kulturne odnose. Kodifikacija je korištena kao instrument ne samo transformacije pravnih sistema nego i prelaska iz jedne u drugu kulturu. Na taj način su nekadašnji osmanski vilajeti postepeno postajali evropske države.

Ključne riječi: Kodifikacija, Transformacija pravnih sistema, Jugoistočna Evropa.

Uvod

Kodifikacija se u literaturi označava kao „proces u kome najviši politički autoritet u jednoj političkoj jedinici unosi u pravni sistem te jedinice jedinstven, novoosmišljen i pravnoobavezujući zakonik“. ¹ U okviru ovog društveno-historijskog fenomena posebno se izdvajaju moderne kodifikacije nastale u Evropi tokom 19. stoljeća. Idejna osnova modernog kodifikacijskog pokreta u Evropi bila je intelektualna revolucija 18. stoljeća koja je donijela ideje prosvjetiteljstva, racionalizma, svjetovnog prirodnog prava, građanskog liberalizma i nacionalizma. ² Na ovim idejnim osnovama nastale su Napoleonove

1 John W, Head, „Codes, Cultures, Chaos and Champions: Common Features of Legal Codification Experience in China, Europe and North America“, *Duke Journal of Comparative and International Law*, 13:1, 6.

2 Maria Luisa Murillo, „The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification“, *Journal of Transnational Law and*

kodifikacije (Građanski zakonik iz 1804, Zakonik o građanskom postupku iz 1806, Trgovački zakonik iz 1807, Krivični zakonik iz 1810 i Zakonik o krivičnom postupku iz 1810), Austrijski opći građanski zakonik iz 1811, Njemački građanski zakonik iz 1896. koji se počeo primjenjivati od 1900, Švajcarski građanski zakonik iz 1907. koji se počeo primjenjivati od 1912. i drugi evropski zakonici. Pod utjecajem ovog vala kodifikacije i Osmanska država je kodificirala svoje imovinsko pravo u formi *Medželle-i ahkami adlijje* (1877) oslanjajući se na šerijatsko pravo i na taj način u historiju prava muslimanskih zemalja unijela koncept kodifikacije (*taknin*).

Evropske kodifikacije 19. stoljeća imale su jednu karakteristiku koja ih je razlikovala od predmodernih kodifikacije. Prema riječima prof. Frantza Wieackera „kodifikacija nije bila usredsređena na prikupljanje, kompliranje, unapređenje ili reformiranje postojećeg naučnog ili prednaučnog prava - kao što je to bio slučaj s njemačkim reformama ili rimskim i španskim kompilacijama - nego je bila fokusirana na planiranje boljeg društva putem novog sistematskog i kreativnog prava“.³ Prema tome, moderne kodifikacije korištene su kao instrumenat društvene transformacije. Ova funkcija modernih kodifikacija predstavlja glavni interes ovog rada. Naime, kako su moderne kodifikacije korištene kao sredstvo transformacije pravnih sistema i društava Jugoistočne Evrope nakon prestanka osmanske vlasti u ovom regionu i prelaska ovog regiona iz osmansko-islamske u evropsku kulturu. Prije toga, dat ćemo neke napomene o regionu Jugoistočne Evrope i prestanku osmanske vlasti u njemu tokom 19. stoljeća.

Jugoistočna Evropa i Balkan

Termin „Jugoistočna Evropa“ je savremena geopolitička i kulturna oznaka za zemlje koje se u geografskom smislu prostiru na Balkanskom poluo-toku. Jedno od uobičajenih definiranja Balkanskog poluotoka je da je to dio evropskog kontinenta koji graniči s Crnim, Mramornim, Egejskim, Sredozemnim, Jonskim i Jadranskim morem. Sjeverna granice Balkanskog poluotoka predstavljaju rijeke Dunav, Sava i Kupa.⁴

U geopolitičkom i kulturnom smislu Balkan je od 19. stoljeća označavao teritorije koje su ostale pod osmanskom vlašću nakon Karlovačkog mira 1699. Okolnost dugotrajne osmanske vladavine Balkanom dovela je,

Policy, vol.11:1 (Fall 2011),3; Vidi također Helmut Coing, „An Intellectual History of European Codification in the Eighteenth and Nineteenth Centuries“, u S. J. Stoljar, *Problems of Codification* (Canberra: Australian National University, 1977), 16-33.

3 Citirano prema Maria Luisa Murillo, *op.cit.*, 4.

4 *The American Heritage Dictionary of English Language*, 4th edition, 2000.

između ostalog, i do pretežno negativnog značenja koje je ova riječ zadobila. Detaljnu analizu ovog fenomena i njegovu dekonstrukciju dala je Maria Todorova u knjizi *Imagining the Balkans* (New York-Oxford: Oxford University Press, 1997). Ova autorica je pokazala da je jedan region, geografski neodvojiv od Evrope, u kulturnom pogledu konstruiran kao „drugi“. „Balkan“ je tako za Evropljane postao sinonim za kulturnu zaostalost, političku rascjepkanost („termin „balkanizirati“), „život van historije“ i dugotrajne iracionalne sukobe.

Zbog toga se, nakon prestanka osmanske vlasti u ovom regionu, postavilo pitanje njegovog privođenja u evropsku kulturnu sferu odnosno njegovo „evropeiziranje“.

Prestanak osmanske vlasti i evropeizacija

Ono što se naziva „prestanak osmanske vlasti“ u Jugoistočnoj Evropi bila je serija krvavih sukoba, masovnog stradanja i korjenitih promjena društvene strukture na području ovog regiona. U vihoru takvih događaja nastajala su samostalne kršćanske balkanske države. Najvažniji događaji u ovom smislu u prvoj polovini 19. stoljeća bili su grčki ustanak (1821-1831) koji je rezultirao nastankom nezavisne grčke države te srpski ustanci (1804-1813 i 1815) koji su rezultirali nastankom autonomne srpske kneževine. Ove države su se kasnije znatno teritorijalno proširile. U drugoj polovini 19. stoljeća najznačajniji događaj bio je rusko-osmanski rat 1877-1878. On je rezultirao velikim osmanskim gubitkom teritorija južno od Dunava, teritorijalnim širenjem Rumunije i Bugarske, međunarodnim priznanjem Srbije i Crne Gore i austro-ugarskom okupacijom Bosne i Hercegovine. Balkanski ratovi 1912. i 1913. doveli su do gubitka preostalih osmanskih teritorija na Balkanu. Nakon Prvog svjetskog rata uspostavljene su sadašnje granice Turske u ovom regionu.

U ovim događajima prekrojene su granice onoga što su Osmanlije nazivali „Osmanska Evropa“ (*Avrupa-i Osmani*). Nove balkanske države slijedile su ideal etnički i vjerski homogenih država. Iznimno su bile dozvoljene manjine u mjeri u kojoj ne bi narušavale vladajući identitet države. Demografske promjene su bile korjenite. Muslimansko stanovništvo Jugoistočne Evrope, koje je početkom 19. stoljeća na prostoru od Jadrana do Crnog mora činilo većinu, stotinu godina kasnije svedeno je na zanemaru manjinu.⁵ Novoosnovane balkanske države tretirale su ovo stanovništvo kao dio tuđin-

5 Justin McCarthy, „The Population of Ottoman Europe Before and After the Fall of the Empire“, u *III Congress on the Social and Economic History of Turkey, Princeton University 24-26 August 1983*, Proceedings edited by Heath W. Lowry and Ralph S. Hattox (Istanbul- Washington- Paris: ISIS, 1990), 275-298.

ske i okupatorske vlasti i potpuno ga identificirale s osmanskom državom. Demografska katastrofa koja je pogodila muslimane Jugoistočne Evrope bila je rezultat „etničkog čišćenja“ koje je izvršeno masakrima, protjerivanjem ili iseljavanjem.⁶

Pored demografskih promjena na prostoru Jugoistočne Evrope došlo je i do bitnih promjena i organizaciji društva i države. Među ovim promjenama vjerovatno najvažnije je bilo preuzimanje političkih i pravnih institucija iz Evrope. Ovaj projekat nazvan je „evropeizacijom“. Evropski modeli su direktno prihvaćeni bez ikakvih referenci na osmanski projekat modernizacije - *Tanzimat* koji je primjenjivan u ovom regionu u drugoj polovini 19. stoljeća a koji je, također, bio inspirisan evropskim vrijednostima i institucijama. U svim državama Jugoistočne Evrope vjerovalo se da je modernizacija jednako evropeizacija i da se samo na taj način može uključiti u evropski geopolitički i kulturni prostor. U okviru tih nastojanja nove elite će uvidjeti da je neophodna transformacija postojećih pravnih sistema i da se jedna pravna tehnika - kodifikacija može efikasno upotrijebiti u cilju postizanja društvene promjene.

Kodifikacija i transformacija pravnih sistema

Na značaj kodifikacije u transformaciji pravnih sistema Jugoistočne Evrope u postosmanskome periodu skrenuo je pažnju Constantin Iordachi u svom radu „The making of citizenship in the post-Ottoman Balkans: state building, foreign models and legal-political transfers“ (*Ottomans into Europeans: State and Institution Building in South-Eastern Europe*, ur. Wim Van Meurs i Alina Mungiu-Pippidi, London: Hurst, 2010, 179-220). Glavne ideje ovog autora držat ćemo se u ovom dijelu rada.

Pravni sistem zemalja Jugoistočne Evrope u osmanskome periodu karakterizirao je pravni pluralizam. To je konkretno značilo da je važno šerijatsko pravo, kao osnova pravnog sistema Osmanske države, kanun, svjetovno zakonodavstvo osmanskih vladara, te autonomno pravo nemuslimanskih vjerskih zajednica (*millet*). Ovo posljednje se sastojalo od kanonskog prava, elemenata bizantskog prava i običaja.

Nakon prestanka osmanske vlasti u ovom regionu, započela je transformacija pravnih sistema. Kao efikasan instrumenat za postizanje toga cilja korištena je kodifikacija, tim prije što je tokom 17. i 18. stoljeća ova pravna tehnika korištena u zemljama kao što su Moldavija i Vlaška za jačanje centralne vlasti kneževa koji su pod vrhovnom osmanskome vlašću upravljali ovim

6 Više o tome vidi Justin McCarthy, *Death and Exile: The Ethnic Cleansing of Ottoman Muslims 1821-1922*, (Princeton, NJ.:Darwin, 1995).

zemljama. Kodifikacija u Jugoistočnoj Evropi u 19. stoljeću znači ugledanje na strane modele i stavljanje ove pravne tehnike u funkciju modernizacije.

U Rumuniji je, nakon ujedinjenja Moldavije i Vlaške, 1864. usvojen Građanski zakonik izrađen po uzoru na Francuski građanski zakonik. Iste godine usvojeni su Krivični zakonik i Zakonik o krivičnom postupku koji su se ugledali na odgovarajuće Napoleonove zakonike. Za samo nekoliko godina evropeiziran je cijeli pravni sistem po uzoru na francuske modele, osim ustava koji je modeliran po belgijskom uzoru.

Bugarska je krajem 19. stoljeća započela transformaciju svog pravnog sistema. Nije bilo sveobuhvatne kodifikacije građanskog prava, ali je do Prvog svjetskog rata donijeto više zakona iz oblasti građanskog prava koji su slijedili Italijanski građanski zakonik iz 1865. koji je, opet, bio pod francuskim utjecajem. Ovaj zakonik bio je prvi jedinstveni kodeks u Italiji - podijeljen u tri knjige (O licima, O dobrima, vlasništvu i njegovim izmjenama i O načinu stjecanja i prenošenja vlasništva i drugih prava na stvarima) a sadržavao je 2147 član. Nastao po uzoru na Napoleonov zakonik, ovaj kodeks imao svoje osobnosti koje su se izražavale u sadržaju pojedinih normi i instituta a ne u logičko-sistematskoj strukturi.⁷

U Srbiji je 1844. donijet Građanski zakonik koji predstavlja skraćenu verziju Austrijskog građanskog zakonika u koji su uključeni neki instituti srpskog običajnog prava.⁸ Primjena ovog zakonika je nakon balkanskih ratova i teritorijalnog širenja Srbije protegnuta i na nove krajeve (Sandžak, Kosovo, Makedonija) i na taj način pokazala kako kodifikacija može služiti i kao sredstvo imperijalne politike.

U Grčkoj je od prvih rezultata antiosmanske borbe 1821. razvijena ideja o kodifikaciji prava. U prvo vrijeme ta ideja se izražavala u namjeri da se izvrši kodifikacija bizantskog prava. Kasnije (1827) izraženo je opredjeljenje prema slijeđenju francuskih uzora. U toj borbi između bizantsko-rimskih i francuskih izvora pobijedila je orijentacija prema rimskom pravu u formi pandektne škole i njenog blistavog rezultata - Njemačkog građanskog zakonika iz 1896/1900, koji je recipiran u Grčkoj 1940/1946.⁹

Kneževina Crna Gora je također odlučila poći putem kodifikacije građanskog prava nakon međunarodnog priznanja nezavisnosti na Berlinskom kongresu 1878. Taj zadatak je povjeren pravnom historičaru Valtazaru Bogišiću

7 Amela Zec Filipović, *Gradjanski zakonik Italije iz 1942: pravno-historijska studija*, neobjavljeni magistarski rad. Pravni fakultet u Sarajevu, 2011, 66.

8 Vidi, Srdjan Šarkić i Dragoljub Popović, *Veliki pravni sistemi i kodifikacije* (Beograd: Izdavačka kuća „Draganić“, 1996), 139-153.

9 Konrad Zweigert i Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, vol I (Oxford: Clarendon Press, 1987), 160- 162.

(1834-1908). Rezultat tog rada bio je Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru. Prilikom proglašenja ovog zakonika, crnogorski knjaz Nikola je jasno istako njegov značaj za evropeizaciju Crne Gore rekavši da je donošenje zakonika došlo nakon međunarodnog priznanja ove zemlje „kao potpuno nezavisne evropske države“. Kao simbol ovog novog identiteta, a u skladu s tendencijom pravnog razvoja u evropskim zemljama tokom 19. stoljeća, Crna Gora je izvršila kodifikaciju svoga imovinskog prava.¹⁰

Albanija je prekinula veze s Osmanskom državom odlukom skupštine narodnih predstavnika četiri bivša osmanska vilajeta 28. novembra 1912. Ova odluka je priznata od strane evropskih velikih sila 29. jula 1913. Nakon toga, kao nezavisna zemlja, Albanija je pošla putem transformacije pravnog sistema. Osmanski zakoni su postepeno stavljeni van snage. Primjena osmanske kodifikacije Medželle okončana je donošenjem Građanskog zakonika iz 1928-1929 koji je bio pod jakim utjecajem francuskog (iz 1804) i italijanskog uzora (iz 1865).

U Bosni i Hercegovini, u drugoj polovini 19. stoljeća tekao je osmanski projekat modernizacije poznat kao *Tanzimat*. U okviru tog projekta izrađen je Osmanski građanski zakonik poznat kao *Medželle-i ahkami adlije* koji je proglašen sultanskim ukazom 1877. Medžella je predstavljala kodifikaciji šerijatskog imovinskog prava prema tumačenju hanefijske pravne škole. Medžella je predstavljala novinu i historiji šerijatskog prava s obzirom na to da je usvojila evropsku formu zakonika. U sadržajnom smislu nije odstupala od klasičnih tumačenja nastalih u okviru hanefijske pravne škole. Osmanski zakoni, uključujući i kodifikaciju šerijatskog imovinskog prava - Medžellu, nastavili su važiti u Bosni i Hercegovini i nakon austrougarske okupacije 1878. i ankesije 1908. Međutim, austrougarski cilj evropeizacije Bosne i Hercegovine doveo je do potiskivanja Medželle u redovnom sudovima i do faktičke recepcije Austrijskog građanskog zakonika.¹¹

Kako se vidi iz ovog kratkog pregleda, u svim zemljama Balkana u postosmanskom periodu došlo je do transformacije pravnih sistema. U svim ovim zemljama također je došlo i do kodifikacije prava. U ovom radu naglasak je dat na kodifikacije građanskog prava. Te kodifikacije izvršene su tako što su slijedeni strani uzori. Zemlje Jugoistočne Evrope su u manjoj ili većoj mjeri preuzele evropske pravne kodekse 19. stoljeća. Kodifikacija je korištena kao instrument ne samo transformacije pravnih sistema nego i prelaska iz jedne

10 Vidi, Tomica Nikčević, „Opšti imovinski zakonik u istoriji kodifikacije prava u Crnoj Gori“, u *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, na Cetinju u Državnoj štampariji 1888, fototipsko izdanje sa originala (Cetinje: Obod, 1980.)

11 Mihajlo Zobkow, „Primjenjivanje austrijskog općeg gradjanskog zakonika u Bosni i Hercegovini“, *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu*, br.8/1921, 313-334.

u drugu kulturu. Tako su nekadašnji osmanski vilajeti postepeno postajali evropske zemlje.

Može se uočiti da su evropske kodifikacije relativno brzo prenijete u Jugoistočnu Evropu - nekoliko decenija nakon njihovog proglašenja u matičnim zemljama. Neke kodifikacije su imale reformni karakter. Napoleonove kodifikacije su, naprimjer, imale izrazit antifeudalni i sekularizatorski efekat - posvjetovljujući pravni sistem i pravnu profesiju.¹² Pravo u pojedinim zemljama Jugoistočne Evrope je ujednačeno a pravni pluralizam, naslijeđen iz osmanskog perioda, je dokinut, izuzev u slučaju vjerskih manjina i njihovog porodičnog ili eventualno nasljednog prava. Kodifikacija je, također, utjecala na pravnu nauku ovih zemalja u koju je donijela novi način pravničkog razmišljanja, novi kategorijalni aparat i terminologiju. Modernizacijski efekti pravnih zapadnih transplanata na jugoistoku Evrope u kasnijem periodu su imali ograničeni učinak zbog okolnosti što je u svim ovim zemljama, osim Grčke, nakon Drugog svjetskog rata došlo do uspostavljanja socijalističkih sistema, prelaska u zonu „socijalističke pravne kulture“ i znatnog diskontinuiteta s ranijim pravnim razvojem. Tokom 1990-tih situacija se promijenila kada je u ovim zemljama pao socijalistički sistem i kada su one ušle u kategoriju „tranzicijskih zemalja“ i na put evropskih integracija.

Summary

THE ROLE OF CODIFICATION IN TRANSFORMING LEGAL SYSTEMS OF SOUTH EAST EUROPE IN THE POST-OTTOMAN PERIOD

In scholarly literature codification is designated as a „process by which the highest political authority in a political entity introduces a unified, newly-thought out and legally binding code into that entity’s legal system.“ With regard to this socio-historical phenomenon, the modern cases of codification that took place in Europe during the 19th century (France, Austria, Germany) are especially prominent.

With the demise of Ottoman rule codification of law took place in all the countries of South East Europe. Taking European states with whom they had

12 Tomasz Giaro, „Legal Traditions of Eastern Europe: Its Rise and Demise“, <http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/article/viewfile/16/20>, pristupljeno 26/07/2011.

close political or cultural relations as their role model, South East European countries all adopted European legal codes to one degree or another. Codification was used as an instrument for transforming not only legal systems, but also for moving from one culture to another. In this way the former Ottoman *vilayets* gradually became European states.