

„THE ISLAMIC CRIMINAL JUSTICE SYSTEM” — editor: M. Cherif Bassiouni, „Oceana Publications, INC” — London, Rome, New York, — 1982. г. стр. 252

Данас у свету живи, како се процењује, преко седамстотина педесет милиона муслимана у више од седамдесет земаља од којих седамнаест имају шеријатско право уткано у свој позитивноправни систем. То је управо разлог који оправдава интерес за савремену примену овог, четрнаест векова старог правног система, о коме иначе не ректо постоје предрасуде, пре свега, због одсуства елементарних информација о његовој садржини, структури и битним карактеристикама.

Прва међународна конференција на тему „Исламски кривично-правни систем” одржана је у Сиракузи (Италија) од 28. до 21. маја 1979. Организатори су били International Organization of penal law, International Institut for Higher studies in criminal science, и Arab Organizations for social defence against crime. У раду конференције учешће су узели стручњаци за кривично право и кривични поступак из Египта, Алжира, Сирије, Јордана, Судана, Саудијске Арабије, Уједињених Емирата, Либије, Сомалије, Мауританије, Сједињених Држава, Велике Британије, Француске, Италије, Белгије и Швајцарске. Материјали са те конференције, изашли у издању Oceana Publications-а половином 1982. г. представљају прву опсежну књигу о исламском кривичноправном систему штампану на енглеском језику. Најважније реферате изнете на конференцији припремио је и уредио професор права са Де Пол Универзитета у Чикагу, Шериф Басијуни. Без озбира што се конференција одвијала у шест сесија, сви објављени реферати груписани су у две целине од којих прва садржи разматрања проблема заштите индивидуалних права личности у кривичном поступку као и његову организацију, а други садржи излагање проблематике кривичне одговорности, затим систем кривичних дела и предвиђене казне, тако да се може констатовати да иако се садржински излагања из оба дела у многим случајевима поклапају, да се први део односи у ствари на питања кривичног поступка, а други је више оријентисан ка кривичном праву.

Исламско или шеријатско право представља потпуни систем у оквиру кога постоји и кривично право као и кривични поступак. Основни извор шеријатског права је света књига Ку’ран а следећи по важности извор је Суна која садржи забележене изреке, мисли и одлуке пророка Мухамеда. Осим та два примарна извора права јављају се још „Ијма” — заједничко услажено мишљење, „Qiyas” — суђење на основу аналогije, „Al-Istishan” — одступање од примарних извора у тачно одређеним случајевима, „Al-Istislah” — примена примарних извора на начин који није раније био уобичајен али је диктиран потребама тренутка, „Al-Urh” — обичај, а као извори се још јављају и одлуке првих калифа и други, који сви имају различити значај и различити међусобан однос, у зависности од схватања изграђеног током векова унутар четири основне школе шеријатског права. Сви поменути извори представљају у ствари допуне примарних извора, тј. служе да попуне оне празнине које нужно настају услед промена друштвених односа током четрнаест векова колико постоји ислам. На пример, у доба његовог настајања нису постојали затвори који се тако не помињу ни у примарним изворима шеријатског права. У већини муслиманских земаља затвор данас постоји али га мно-

ги стручњаци за шеријатско право сматрају нехуманом, немуслиманском казном, што је и став заступан на конференцији о којој је реч.

„*Заштита људских права у Исламском кривичноправном систему*” тема је уводног реферата кога је поднео Шериф Басијани, који дајући један општи преглед кривичног права и поступка, подвлачи да је поступак у шеријатском праву увек био у другом плану, у смислу да није детаљније регулисан изузев постојања општих захтева за коректним поступком и фер суђењем. Дакле, у погледу процедуре, савремене исламске земље су усвојиле западни модел (у различитим варијететима) кривичног поступка у зависности од тога под којом је од великих сила одређена земља у ближој прошлости била под утицајем. Свему томе печат дају одређене карактеристике типичне за исламско схватање суђења, као што су лапидарност и брзина поступка — рани исламски поступак уопште није познавао истрагу већ се цео сводио на претрес. Ту је затим као специфичност и положај судије који се традиционално сматра „кључем шеријатског права” и чији је положај као кривичнопроцесног субјекта веома јак. Иако се примарни извори мало баве поступком из осталих помоћних извора тумачењем се могу извући одређена правила које је разрадила и у пракси применила једино Саудијска Арабија чији је кривични поступак примењиван од стране Високог Шеријатског суда израђен у духу ислама.

Детаљније о кривичном поступку излаже се у реферату „*Права појединца и лична сигурност у Исламу*” Османа абд-ал-Малек Ал-Салеха. Као једну од главних особина Салех наводи претпоставку невиности, што значи да окривљени током поступка има да се сматра невиним све док се пресудом не утврди супротно. Терет доказивања је зато увек на тужиоцу а не на окривљеном. Из специфично исламског схватања претпоставке, невиност произилази, да се сумња у окривљениково извршилаштво или кривичну одговорност сматра као одређено умањење постојећег броја сведока без обзира што су њихова сведочења веродостојна. То произилази и из законске вредности доказа што је такође у савременом свету једна од карактеристика исламског кривичног поступка. Код најтежих кривичних дела тзв. „Худуд” криминалитета постојање сумње доводи до ослобођења од оптужбе јер како се сматра, боље је погрешно пустити кривог него погрешно осудити невиног. Тортура и сурово поступање према окривљеном је забрањена а током поступка окривљени има права и да ћути, тј. ускрати одговор на сва питања. Због постојања законске вредности доказа, једно признање окривљеног није довољно већ се оно мора на претресу поновити онолико пута колико се иначе прописује да је потребан сведок да би се одређено кривично дело доказало. Повлачење признања могуће је током целог кривичног поступка, па и после доношења пресуде. Код суђења за најтежа кривична дела из категорије „Худуд” криминалитета, судија је обавезан испитујући муслимана као окривљеног да га саветује да не признаје, а ако је дошло до признања, да га саветује да га повуче, што директно потиче из најстарије праксе рано исламског судства из доба Мухамеда и првих калифа. Законска вредност доказа стриктно се примењује у поступку за „Худуд” и „*Qesas*” криминалитет, док се код треће врсте „*Ta'azir*” кривичних дела примењује нешто либералнији систем доказивања који се у неким елементима приближава слободном судијском уверењу. Тако се рецимо у кривичном поступку за најтежа дела „Худуд” криминалитета виност може доказати само уз помоћ четири сведока-очевика, одраслих мушкараца муслиманске вере, при чему је сведочење жена у том случају потпуно забрањено. Жена као сведок може да се јави једино у поступку за „*Ta'azir*” криминалитет али се и тада њено сведочење сматра непоузданим и вреди као половина сведочења мушкараца. Тако одређена законска вредност доказа, према мишљењу заступаном на овој конференцији, представља најбољу гаранцију положаја окривљеног у кривичном поступку, јер га обезбеђује од могућих грешака и пропуста.

„*Права оптуженог у Исламском кривичном поступку*” тема је следећег реферата који се бави процедуралним питањима, аутора Awad Awad-a. Он се на почетку осврће на историјске типове кривичног по-

ступка који су се јављали током четрнаест векова постојања исламског права. То историјско наслеђе условило је да се и данас пред шеријатским судовима прави основна разлика у третману оптужених с обзиром на репутацију коју уживају. Оптужени који важи као религиозан и праведан човек имаће много бољи положај од онога кога бије глас да је непоуздан, неморалан и сл. Трећа категорија лица чије су карактерне особине непознате, према схватањима једних треба да имају третман сличан припадницима праве групе, а према схватањима већине они треба да се третирају као припадници треће групе, тј. као непоуздани елементи. За већину кривичних дела оптужени из прве групе се једноставно ослобађају оптужбе, без расправљања и расветљавања суштине, дакле, само на основу репутације коју уживају. Интересантан је став *Awada* који наводи да се пред шеријатским судовима признаје као ваљан и онај исказ окривљеног до кога се дошло на превару, неким лукавством и сл., јер би невини уз Алахову помоћ прозрео превару и не би рекао оно што га терети.

„Основни принципи доказивања у Кривичном поступку” тема је реферата који је поднео Ма’мун Салам. Он такође детаљно излаже консеквентну примену претпоставке невиности која доводи да сумња искључује „Худуд”. Доказивање се врши најчешће уз помоћ сведока-очевидаца, тј. лица која су својим чулима перципирала критичан догађај. Сведочење пред шеријатским судовима је строго формалан чин који се одвија у ритуалним формама са свечаном почетном реченицом „Ја сведочим”, што треба да подвуче нужност истинитог и потпуног казивања. Судија цени зрелост сведока, начин његовог резонувања и излагања, меморију. Недостаци у том погледу према оцени судије могу да представљају оно што се у исламском поступку назива сумњом, што у процедуралном смислу може да има за последицу одбацивање таквог сведочења тј. смањивање броја постојећих сведока. Изван „Худуд” кривичних дела код којих сумња изазива ослобођење од оптужбе иста последица може да се деси и у другим случајевима ако одбацивањем сведочења једног или више сведока њихов укупан број опадне испод законски прописаног минимума за доказивање одређеног кривичног дела. Сведок може да буде само човек познат као праведан и частан, иначе се сведочење не сматра ваљаним. Немуслиман може да сведочи у кривичном поступку само ако је и оптужени немуслиман, а у случају да је муслиман, само ако не постоје други сведоци.

Други нео књиге почиње рефератом „Основи Исламског казненог законодавства” чији је аутор *Muhammed Salim-al Awwa*, где се, пре свега, излажу основни типови криминалитета, при чему аутор наглашава да је основна оријентација исламског казненог права да се заштити тзв. „јавни религиозни поредак”. Најтежа кривична дела су зато она која представљају напад или угрожавање тога заштитног објекта и груписана су у тзв. „Худуд” криминалитет. Примарни извори шеријатског права таксативно набрајају кривична дела ове категорије у коју улази прељуба, клевета, пијанство, крађа, разбојништво, одметање од религије и побуна против власти. Пошто се ова дела сматрају најозбиљнијим и казне су драстичне. Прељубници се после сто удараца бичем каменују до смрти, с тим што се учесник у прељуби који није у браку после бичевања протерује на годину дана, тј. он се не кажњава смртном казном. За крађу је предвиђено одсецање десне шаке, а за разбојништво одсецање десне шаке и левог стопала. Клевета и пијанство се кажњавају бичевањем а напуштање ислама и побуна против власти смртном казном. Друга група тзв. „*Quesas*” криминалитет такође обухвата таксативно набројана кривична дела предвиђена примарним изворима шеријатског права. Ту се убрајају обично убиство, затим убиство без претходне намере али вољно, невољно и ненамерно убиство, намерно повређивање и ненамерно повређивање. Трећа група под називом „*Ta’azir*” криминалитет садржи велики број кривичних дела која нису предвиђена примарним изворима већ савременим кривичним законима. Инкриминацијама те врсте муслиманске земље штите своје друштвено-економске и политичке системе од таквих дела која нису предвиђена примарним изворима

шериятског права. Исламска специфичност код ове треће групе кривичних дела јесте да судија има могућност да према свом схватању проглашава и кажњава као кривично дело и ону радњу која као таква није била предвиђена законом, с тим што је то дискреционо право судије ограничено. Аwwа полемише са мишљењем усвојеним на западу да „*Ta'azir*“ криминалитет у ствари представља кажњавање изван права, наводећи да судија у креирању тих нових кривичних дела не може да иде мимо познатих примарних и допуњских извора шериятског права која прописују правила понашања која су обавезна и према томе добро позната сваком муслиману.

Слични проблеми разматрају се и у следећем реферату аутора Тау-моура Kamela, „*Принцип законитости и његова примена у Исламском кривичном праву*“. Он тврди да и у шериятском праву постоји принцип „*Nullum crimen nulla poena sine lege*“, мада не на начин познат у немуслиманским земљама. Судија наимае, увек суди у духу ислама, штитећи интересе исламске заједнице и појединца унутар ње, тако да свако ко прекрши исламске правила понашања пада под удар кривичних санкција. Добра страна овако схваћеног принципа легалитета, јесте по аутору, ефикасност заштите исламских вредности, јер се, како даље наводи аутор, не може баш свако дело унапред замислити и прописати као кривично, већ је потребно уважавати захтеве тренутка. То произилази из основа исламског кривичноправног система који, пре свега, штити исламску заједницу док се појединац и његови интереси штите тек у крајњем случају и то као члан заједнице а не с обзиром на његову индивидуалност. Ислам, како подвлачи Камел, непоколебљиво одбија да човека уздигне на ниво бога и на тако оријентисаном систему вредности заснива се основна разлика између шериятског правног система и правног система других земаља.

„*Кривична одговорност у Исламском праву*“ је тема следећег реферата чији је аутор Ahmed Fathi Bahnassi и у којем се типичним исламским поступком, кроз поједине Суне, тј. одлуке Мухамеда и првих калифа, говори о конкретной кривичној одговорности у појединим граничним случајевима, који могу да изазову сумњу. Исламска специфичност је постојање кривичне одговорности за другога-болесника, дете и сл. за које одговарају они на чијем се старању налазе такви учиниоци, а постоји кривична одговорност и за понашање неких опасних животиња као што је пас, магарец, коњ, бик.

Посебан реферат посвећен је проблематици „Худуд“ криминалитета аутора Aly Aly Mansour у којем се детаљније излаже оно што је углавном у претходним рефератима већ речено. Друга врста криминалитета тзв. „*Qesas*“ такође је тема посебног реферата чији је аутор Sherif Bassiouni. Осим онога што је о овим кривичним делима већ речено, аутор наглашава специфичности везане за санкције које се изричу за ова кривична дела. Постоје две врсте санкција од којих прва категорија која такође носи назив „*Qesas*“ представља у ствари талион, тј. нашоње учиниоцу еквивалентне повреде оној коју је он нанео жртви. Друга врста санкција је тзв. „*Diyya*“ која се састоји у новчаној накнади, а наплаћује се од извршиоца или његове породице. Примарни извори шериятског права строго предвиђају примену талиона тј. „*Qesas*“ казни у тачно одређеним случајевима, и то када је убиство или телесна повреда извршена с намером према одраслом, здравом мушкарцу муслиманске вере. Уколико намера не постоји или је жртва жена, дете, болесник, физички хендикепирано лице или немуслиман, Ку'ран и Сунa забрањују примену талиона. У тим случајевима примењује се новчана накнада која је упола мања за повреду или убиство жене него мушкарца. Басијуни сматра да то није никаква дискриминација јер то наводно, нормално произилази из природно доминантне улоге коју има мушкарац у исламском друштву. Накнада у новцу може да замени талион уколико на то пристане жртва или њена породица.

„*Ta'azir*“ криминалитет је назив реферата аутора Ghauti Behmehta у којем се подвлачи специфично исламско поимање принципа легалитета у циљу заштите интереса заједнице о чему је било речи у дру-

гим рефератима. Кривична дела из ове категорије могу да се поделе у две врсте. Прву чине дела која предвиђају закони одређене земље као кривична, при чему се те инкриминације јављају као одраз савремених друштвених потреба и нису предвиђена традиционалним изворима шеријатског права. Друга врста кривичних дела ове категорије одређује се од стране судије на лицу места, тј. према потребама конкретне ситуације. Казне за кривична дела из категорије „*Ta'azir*” криминалитета су разноврсне, од смртне казне која се рецимо предвиђа за шпијунажу, преко традиционалних исламских казни бичевања (различитим бичевима, различитим бројем удараца), новчаних накнада, до специфичних казни каква је рецимо јавна срамота, остракизам. У савременим муслиманским земљама јављају се и временске казне, тј. затвор, али се према преовлађујућем ставу теоретичара окупљених на овој конференцији оне сматрају нехуманим пошто одвајају човека од породице чија је егзистенција зависна од његовог рада. Насупрот томе, казна бичевања је краткотрајна, после чега се кажњеник одмах враћа својим породичним и радним обавезама. Иначе кривични поступак за ова кривична дела је још краћи и лапидарнији од оног који важи за друге две категорије и састоји се најчешће од кратког претреса. Сумња у овом случају не доводи до ослобођења нако се може радити о исто тако тешким делима као што су она из „*Худуд*” категорије, за која се такође може изрећи смртна казна. Дозвољено је и сведочење немуслимана као и жена али се доказна вредност сведочења жене сматра упола мањом од сведочења мушкарца.

„*Казне у Исламском праву*” је тема последњег штампаног реферата кога је поднео Ahmad Abd al-Aziz al-Alfi у коме се детаљније излаже оно што је у главним цртама поменуто у претходним рефератима. Он иначе подвлачи потребу индивидуализације казни као и објективности приликом одређивања врсте и висине казне с обзиром на извршено кривично дело. Он такође није присталица ширења примене казне затвора под утицајем праксе немуслиманских земаља, мада ту врсту казне у савременим условима ипак сматра неопходном. Он се залаже за изграђивање специфичне исламске праксе као што је случај у Саудијској Арабији где се рецимо, мушком затворенику не сме ускратити редован сексуални живот, па су тако, институционално предвиђене и регулисане редовне посете супруга, вереница или чак заједнички живот унутар затворских зидова.

Зорица Мршевић

Geneviève Viney, LES OBLIGATIONS — LA RESPONSABILITÉ: CONDITIONS IN: TRAITE DE DROIT CIVIL, sous la direction de Jacques Ghestin
cd. L.G.D.J. Paris 1982. p. 1080.

Књига представља један од замишљених четрнаест томова обимног дела о грађанском праву чијим издавањем руководи проф. Жак Гестен. Књига г-це Винеј представља четврти том, а трећа је у редоследу објављивања. Њој треба да уследи пети том од истог аутора, који ће бити посвећен накнади штете и посебним режимима одговорности.

За писца ће проф. Гестен у предговору рећи да је један од најбољих стручњака за грађанску одговорност. То је област у којој у Фран-