

Politička vlast i kodifikacija šerijatskog prava

Husein Kavazović

Rezime

U ovom radu pokušava se u kratkim crtama ostvariti uvid u pozicioniranje šerijatskog prava između sekularizacije i pojave moderne države. U njemu se daje kratak prikaz pojavnih oblika šerijatske pravne doktrine, od nastanka do modernog doba. Tu je i informacija o ulozi države u posvjetovljenju šerijatske pravne doktrine, transformaciji forme i očekivanjima koja bi mogla uslijediti usljed globalizacije i modernizacije.

Ključne riječi: kodifikacija, šerijatsko pravo, pojavni oblici šerijatskog prava, desekularizacija, dekonfesionalizacija, desakralizacija

Uvod

KODIFIKACIJA ŠERIJATSKOG PRAVA ne prestaje izazivati pažnju pravnika, kako muslimanskih, tako i nemuslimanskih. To je zbog njene dvojnosti koja se ogleda u pravnoj tehnici njena izvođenja, kao i zbog samog sadržaja prava, na koje se odnosi. Problem koji je u centru pažnje ogleda se u načinu donošenja pravnog propisa, koji nastaje u procesu kodifikacije. Kodifikacija predstavlja ljudsku profanu djelatnost. Ona se izvodi iz ljudske potrebe da se pravo učini

racionalnijim i preglednijim. Racionalizacija pravne doktrine zahtijeva promjenu, bar na razini forme, a samim time i njenu desakralizaciju, kada je u pitanju šerijatsko pravo. Međutim, među muslimanskim pravnicima i teolozima vođena je žučna rasprava o ulozi objave i razuma u određenju ne samo forme već i suštine prava. Rasprave su kristalizirale stav da šerijatsko pravo ima dva osnovna izvora: Objavu (waḥy) i razum ('aql). Jedan je suštinske, a drugi interpretativne naravi. Ova dvojnost izvora kasnije se ispoljila u dvama zasebnim pojmovima: šerijat i fikh. Prvi je u čvrstoj vezi s Objavom, a drugi je proizvod ljudskog razumijevanja Objave. Drugim riječima kazano, prvi je onovremenski, a drugi ovovremenski i reflektira se na vrijeme i mjesto nastanka, te je stoga u stalnoj promjeni. Ova distinkcija između šerijata i fikha neće biti u svim vremenima isto prepoznavana. I ovovremeno – fikh, htjet će polagati pravo na onovremenu dimenziju, koja zagovara trajno i nepromjenjivo, što će izazvati trenja koja će dovesti do sukoba na relaciji tradicionalno i moderno, taqlīd-išlāḥ: tradicionalisti će iznositi optužbe da se modernizmom sekularizira šerijatsko pravo. Stoga je nužno na samom početku raspraviti pojmove sekularizacije i sekularizma, te modernizacije i modernog, kao odvojene pojmove koji imaju svoje odraze u društvenoj stvarnosti.

I. Sekularizacija i modernizacija: odnos duhovnog i političkog

Pojam sekularizacije spada u pojmovne oznake koje je teško precizno definirati, jer stalno izmiče preciznom određenju zbog složenosti sadržaja kojeg u sebe uključuje. Riječ “sekularno“ potječe od latinske riječi *saeculum*, što znači vijek,¹ dok je “sekularizacija“ izvedena iz francuske riječi *sécularisation*, posvjetovljenje.² Sekularizacija se u prvom redu odnosila na posvjetovljenje i podržavljenje crkvenih dobara, a zatim i prevođenje crkvenih službi u svjetovni status. U naučnim krugovima postoji jasna tendencija razlikovanja sekularizacije i sekularizma. Sekularizam predstavlja zatvoren pogled na svijet, s težnjom da uspostavi apsolutni sistem vrijednosti u skladu s konačnom povijesnom svrhom. Sekularizacija, pak, predstavlja otvoreni proces u kojem se vrijednosti i

¹ Anić, Klaić, Domović: *Rječnik stranih riječi*, Sani-plus Zagreb, 2002, str. 1279.

² Vladimir Filipović: *Filozofski rječnik*, Nakladni zavod Matice hrvatske, NIŠPRO Vjesnik, Zagreb, 1989, str. 297.

pogled na svijet stalno revidiraju, shodno promjenama kojima je svijet izložen.³

Nas u ovom radu zanima šta sekularizacija znači u odnosu na modernizaciju. Da li pojam modernizacije u sebe u potpunosti uključuje sekularizam bez ostatka ili u njemu ima mjesta i za religioznost, tako što će pojam modernizacije dokinuti “načelo proturiječja”, otvarajući put za saradnju religijskog i svjetovnog na novom planu? Prema Peteru L. Bergeru, očito je da modernizacija i sekularizacija nisu srodni fenomeni.⁴ Modernizacija, za razliku od sekularizacije, koja iz odlučivanja isključuje religioznu zajednicu, a naglašava političku, pred svijet postavlja drugačiji izazov, pitajući se da li ove dvije zajednice, duhovna i politička, mogu biti odvojene. Ono što nije sporno ni za modernizaciju jeste da duhovna i politička zajednica moraju imati svoju autonomiju, ali to ne znači njihovu potpunu odvojenost. Taj odnos treba biti odnos autonomnih zajednica na bazi kvalitativnog posredovanja, a ne negiranja jedne od strane druge.⁵ To je ono što mi muslimani možemo iščitavati iz preporuke kanterberijskog nadbiskupa britanskim zakonodavcima da prihvate neke elemente šerijatskog prava, one vezane za porodična pitanja, a kako bi se primjenjivali na muslimane u Britaniji. Teorija sekularizacije, koja je postavila tvrdnju da modernizacija sa sobom nužno nosi opadanje značaja religije, nije imala empirijska utemeljenja koja bi je potvrdila. Osim Evrope i još nekih zemalja, koje su prošle proces sekularizacije, ostatak svijeta religiozan je kao što je uvijek i bio. Čak se i Amerika od Evrope razlikovala po svom religioznom karakteru.⁶

Kako bismo mogli sagledati elemente desekularizacije kao uvoda u postmodernizaciju, poslužit ćemo se Casanovinom tipologijom sekularizacije. On ju je označio kao: odvajanje vjerskih institucija od vjerskih normi; iščezavanje vjerskih uvjerenja i prakse; privatizacija religije (marginalizacija iz javne sfere). Nasuprot tome, desekulariza-

³ Muhammad Naquib al-Attas: *Islam i sekularizam*, Biblioteka Savremena muslimanska misao, Sarajevo, 2003, str. 54.

⁴ Peter L. Berger: *The Desecularization of the World*, Ethics and Public Policy Centar Washington, D.C. Michigan, str. 13. i 17. [www.scribd.com, /doc/74615469](http://www.scribd.com/doc/74615469), posjećena: 10. 10. 2012.

⁵ Slobodan Vukičević: *Protivrječnosti procesa sekularizacije u savremenom društvu*, Sociološka luča II, 2008, Nikšić, str. 24.

⁶ Peter L. Berger: “Sociologija: povlačenje poziva”, *Žurnal za sociologiju*, br. 4, 2006, Beograd str. 196, www.mediterran.rs, pregledana: 10. 10. 2012.

cija uključuje tri kontrasekularizacijska procesa: zblizavanje između sekulariziranih institucija i vjerskih normi; preporod vjerskih uvjerenja i prakse; povratak vjere u javnu sferu.⁷ Evropa i njen zapadnjački racionalizam nisu više uzor ostatku svijeta. Sekularno razumijevanje svijeta ne trijumfira, a sekularističko uvjerenje da će religija iščeznuti postaje sve problematičnije.⁸ Prisustvo religije u javnoj sferi odvija se kroz interpretativnu ulogu vjerskih zajednica o društvenim pitanjima koja treba pravno regulirati. One se uključuju u rasprave o važnim društvenim pitanjima koja imaju, prije svega, moralno-etički karakter. Takva su pitanja: o abortusu, eutanaziji, reproduktivnoj medicini, presađivanju ljudskih organa i sl. Na ovaj način, modernizacija, za razliku od krute sekularizacije, pokazuje veću osjetljivost na religijske stavove, uvažavajući uvjerenja ljudi pri donošenju zakona u područjima koja su osjetljive etičke naravi.

Posebno je interesantno posmatranje šerijatskog prava u sekularnoj državi, s obzirom na to da islam odražava puninu vjerskih, moralnih i pravnih normi. Šerijatske pravne norme u sekularnoj državi nisu obezbijeđene državnim sankcijom. No, njihovo važenje nije ometeno na individualnoj ravni, na kojoj je njihova transformacija moguća dispozicionom normom, po kojoj se odnosi mogu ugovorno uređivati ili se od pravne norme transformirati u vjersko-moralno pravilo.⁹ Svijet postaje sve više međuovisan: različite vjerske, kulturne i tradicijske skupine međusobno se prožimaju i razmjenjuju društvena dobra. Ta izmiješanost dovodi do potrebe da se iznova sagleda potreba za reguliranjem društvenih odnosa u modernom vremenu, koje neće biti sekularizirano, već otvoreno za različite vrijednosti i tradicije. Evropa će trebati tragati za novim oblikom modernizacije, primjerene novoj stvarnosti koju otkrivamo. U tome joj i iskustvo muslimanskih zemalja može biti od koristi, bar za početak.

⁷ Vyacheslav Karpov: "Desecularization: A Conceptual Framework", *Journal of Church and State*, Oxford University Press, July, 2010, str. 239–240.

⁸ Jirgen Habermas: "Dijalektika sekularizacije", *Nova srpska politička misao*, Beograd, 2008, str. 4, www.nspm.rs, posjećena: 10. 10. 2012.

⁹ Fikret Karčić: "Islam u sekularnoj državi: Primjer Bosne i Hercegovine", u: *Religija i sekularna država*, Fondacija Konrad Adenauer, e.v. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2008, 32.

II. Priroda šerijatskog prava: *diyānatan wa qaḍān*

Polazeći od uvjerenja da šerijatsko pravo svoju izvornost veže za Božiju volju, te da ono predstavlja sastavni dio islama, podrazumijeva se da je pridržavanje šerijatskih odredbi obaveza koju musliman na sebe preuzima u svakom trenutku. Šerijatsko pravo, kao pravni sistem, izgrađeno je na temeljima koji su specifični u odnosu na sva druga pozitivna prava koja se primjenjuju u svijetu. Još u II st. po Hidžri među islamskim teolozima i pravnicima razvila se diskusija o tome kakva je priroda šerijatskog prava, odakle ono izvire i koji su mu korijeni. Rasprava je uglavnom obuhvatila dva aspekta: ulogu Objave (*wahy*) i ulogu razuma (*aql*) u saznavanju pravnih normi i pravila koji supstituiraju šerijatsko-pravnu doktrinu.¹⁰

Među prvim protagonistima islamske apologetike (*ilmul-kelam*) bili su mu'tazile, koji su ukazali na dvojnost izvora, ističući njihovu međusobnu upućenost, ali i neovisnost kao zasebnih entiteta, s punom autonomijom.¹¹

Ovakav pogled mu'tazile su gradili na principima koje su smatrali osnovom svake date realnosti. Prvi je postojanje božanskog obrasca, zakona ili Šerijata, koji se smatra Božijom voljom za čovjeka. Iako se ovaj zakon odnosi na čovjeka, on nije njegov, jer, ukoliko bi Božija naredba bila čovjekova kreacija, u tom slučaju moral bi bio zadovoljavanje ljudskih prohtijeva ili propisa u skladu s konvencijom.

Drugi princip ogleda se u tome da čovjek ima unutarnji kapacitet da spozna naredbu ili božanski obrazac. Taj kapacitet može biti veće ili manje perceptivne snage, ali se on, po tome što je unutarnji, u odnosu na čovjekovu realnost, razvija zajedno s njim. Štaviše, ovakav kapacitet oslobađa čovjeka od tradicija koje, po svojoj prirodi, nikada ne mogu biti kritične.

Treći princip jeste u tome da čovjek, bilo kao subjekt ili *matériel* realizacije vrijednosti, ima kapacitet da djeluje ili ne djeluje u skladu s naredbom. U njemu je sadržana čovjekova etička sloboda, koja u njegovoj realizaciji biva otvorena svim prostornim i vremenskim informacijama onog Božanskog obrasca.

¹⁰ Vidjeti: Muḥammad abū Zahrah: *AbūḤanīfah*, Dār al-Fikr al-'Arabī, Al-Qāhirah, 1997, str. 140.

¹¹ Abū al-Ḥusayn Muḥammad bin 'Alī bin al-Ṭayyib al-Baṣrī al-Mu'tazilī: *Al-Mu'tamid*, Dār Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1983, tom I, str. 403.

Četvrti princip jeste nužnost postojanja reda u kojem čovjekovo činjenje ili nečinjenje, realizacija ili povreda Božijeg obrasca neće biti uzaludno, već će imati posljedicu po čovjeka u vidu nagrade ili kazne.¹²

Druge škole 'ilmul-kelama zagovarale su isto tako dvojnost izvora, s tim da je njihova međuovisnost čvršće povezana, tako što je autonomija razuma, kao posebnog entiteta, svedena na ulogu tumačenja Božijeg obrasca (*wahy*).

Povratak racionalnoj teologiji najavio je egipatski muftija Muḥammad 'Abduhu (Muhammed Abduhu). U njegovu učenju intelekt predstavlja jedan od stubova Šerijata. On je temelj obvezivanja (*taklīf*) i jedan je od pet univerzalnih vrijednosti Šerijata (*al-kulliyāt al-khamsa*). Kritika slijepog slijeđenja tradicije (*taqlīd*) dolazi kao reakcija na neuvažavanje promjena koje su u međuvremenu nastupile, a ujedno je i poziv da se tradicija preispita na temeljima nove teologije. Po njegovu poimanju, Bog je osposobio ljude intelektom koji treba biti upotrijebljen u razumijevanju objave.¹³ Na ovaj način, 'Abduhu se približava mu'tazilama, smatrajući da tradicija, sama po sebi, ne može biti kritična. Ukoliko dođe do kontradikcije između Objave i razuma, Objava postaje predmetom interpretacije, jer je čovjeku data sloboda da misli i neovisno djeluje.¹⁴

Šerijatskoppravna doktrina, nastala na temeljima ovih izvora, izgradila je dva velika područja onoga što mi danas smatramo sadržajem šerijatskog prava: obredoslovlje i svjetovno ili građansko pravo (*'ibādāt i mu'āmalāt*). Prvo područje ekskluzivno je pod vjerskim utjecajem, dok drugo predstavlja građanski vid Šerijata. Zajednički stav islamskih učenjaka, naspram religijskog i građanskog aspekta šerijatskog prava, jeste da su oni obavezujući za muslimane. Međutim, pravници, čak i kada je u pitanju građanski karakter šerijatskog prava, prave razliku u odnosu na njegov vjerski karakter. Razlika se ogleda u tome što građanski dio šerijatskog prava insistira na činjenicama, dok vjerski uzima u obzir i namjeru. Samim time, zakonitost nekog djelovanja može biti proma-

¹² Isma'īl R. Al-Fārūqī, Lois Lamyā al-Fārūqī: *The Cultural Atlas of Islam*, Macmillan Publishing Company, New York, 1986, str. 290.

¹³ Aswita Taizir: *Muḥammad 'Abduh and The Reformation of Islamic law*, The Institute of Islamic studies, McGill University, Montreal, 1994, str. 55.

¹⁴ *Ibid.*, str. 17–21.

trana različito s građanskog u odnosu na vjerski aspekt.¹⁵

Tu dvojnost moguće je pratiti i u razlici između vjerske i zakonske obaveze, poznate kao *wājib dīnī* i *wājib qaḍāī*, tj. između donošenja sudske presude (qaḍa) i iznošenja stava o nekom vjerskom pitanju, poznatom kao *iftā*. Hanefijska pravna škola u svojoj pravnoj doktrini učinila je jasnim razliku između ovih dviju priroda, tako što je u građanskom pravu naglasak stavila na pojavnu stranu (*zāhir*, činjenica), bez ulaska u propitivanje namjere.¹⁶

Prema tome, kadija se u izricanju presude određuje prema pravnoj normi i utvrđenim činjenicama, te posljedicama koje su nastupile kao rezultat određenog odnosa među ljudima. Sudska presuda u šerijatskom pravu ima prednost nad moralnim argumentom i kao takva ima obavezujuću izvršnu snagu. Propisi vjerskog karaktera privatne su naravi, dok propisi iz domena građanske i krivične odgovornosti ulaze u javnu sferu, a iza njih, u pravilu, stoji državna prinuda.

III. Pojavni oblici šerijatskopravne doktrine: pravna literatura, forma i sadržaj

Zvanično tumačenje šerijatskog prava: *khiṭāb* i *sijill*

Pojavni oblici šerijatskog prava usko su vezani za pojam tumačenja prava. Tokom historijskog razvoja bilo je više oblika tumačenja izvora šerijatskog prava, među kojima su dva najdominantnija. Zvanično tumačenje veže se za državnike i vladine službenike u državnim ustanovama, mahom šerijatske kadije, a drugo (nezvanično) nastalo je u okviru pravne nauke kao pravna doktrina koju su razvijali neovisni pravni učenjaci, *faqihi*. Tumačenje državnika i vladara uzima se kao autentično tumačenje prvog reda, jer ima obavezujuću snagu. U ranom historijskom periodu, iz vremena *Khulefāi rāshidūna* (Hulefai-rašiduna), nailazimo na oblik *al-khiṭāb*, koji halifa upućuje državnim službenicima. Poznat je *khiṭāb* kojeg je uputio ‘Umar ibn al-Ḥaṭāb (Omer ibnel-Hatab)

¹⁵ M. Hashim Kamalī: “Odnos vjere i razuma u šerijatu”, John L. Esposito, *Oksfordska historija islama*, Selsebil, Živinice, 2005/1426 AH, str. 137.

¹⁶ Hanefijsko stajalište ima uporište u hadisu i bilježi Muslim u svojoj zbirci. اني لم اؤمر. ان انقب عن قلوب الناس ولا اشق بطونهم. Vidjeti komentar, Imam Al-Nawawī: *Ṣaḥīḥ Muslim*, Maktabah Zahrān, Al-Qāhirah, 1349 AH, tom VII, str. 163.

namjesniku Mūsā al-Ash'arīu (Musau al-Eš'ariju)¹⁷ u kojem mu daje uputstva kako da u proceduri rješava sudske sporove. Ovaj oblik literature ima veliku važnost za rane oblike izvora prava.

U pogledu državnih službenika, prije svih mislimo na šerijatske sudije (al-quḍāt), i njihovo tumačenje smatralo se službenim, jer su presude, ustvari, jedan oblik tumačenja prava, koje nazivamo sudskim tumačenjem normi. Ovaj oblik pojavio se veoma rano, još u vrijeme Umejevića. Egipatski šerijatski sudija Sulaymān bin Itīr (Sulejman ibn Itir) počeo je s bilježenjem presuda, što će kasnije postati praksa i drugih.¹⁸ Hanefijski pravници, koji su bili na položajima šerijatskih sudija, veoma rano susreli su se s ovim oblikom tumačenja prava. Zapažamo da dva najpoznatija hanefijska pravnik, ujedno i učenika Abū Ḥanīfe (Ebu Hanife), vrše sudske funkcije: Abū Yūsuf (Ebu Jusuf) i Muḥammad Shaybānī (Muhammed Šejbani) u vrijeme ranog abasijskog hilafeta. Na šerijatskim sudovima nastaje zvanična pravna literatura pod imenom *sijilli* ili (sudske bilježnice). Kako su nadležnosti šerijatskog sudije bile široke, pored šerijatskopravne, on je obavljao i administrativnu ulogu,¹⁹ tako da su *sijilli*, pored pravnih presuda, sadržavali i fermane, zapise o vakfijama, tužbe, ostavinske rasprave, odluke o brizi nad jetimima i poremećenima i sl. U vrijeme Emevija i Abasija, *sijilli* su pisani na arapskom jeziku, što se zadržalo sve do vremena Sulaymāna Kanūnīa (Sulejmana Kanunija) (1520–1566. AD), kada počinje upotreba staro-osmanskog turskog jezika.²⁰ *Sijilli* su pisani prema posebnim pravilima, zvanim *sakk-i šar'i*, a pisari su bili naročito vješti u sastavljanju pravnog teksta.²¹ Ove sudske bilježnice (*sijilli*) predstavljaju važne pravne izvore kojima su se koristili kadije, a njihov značaj još je i u tome što nam pružaju vrijedne informacije o razvoju društvenih odnosa u vremenu u kojem su nastale.

¹⁷ Shams al-Dīn abū 'Abdullah Muḥammad bin abū Bakr ibn Qayyim al-Jawzī: *I'lām al-muwaqī'in*, Maktabah al-Kuliyyāt al-Azhariyyah, Al-Qāhirah, 1969, tom I, str. 85.

¹⁸ M. Akif Aydin: "Pravo kod Osmanlija", priredio E. Ihsanoğlu, *Historija Osmanske države i civilizacije*, Orijentalni institut, Sarajevo, IRCICA, 2004, str. 568.

¹⁹ Nerkez Smailagić: *Leksikon islama*, Svjetlost, Sarajevo, 1990, str. 306.

²⁰ Tufan Gündüz: *Tuzlanski, Bijeljinski i Srebrenički sidžil (1641-1883)*, JU Arhiv Tuzlanskog kantona, Društvo arhivskih zaposlenika TK, Tuzla, 2008, str. 13–14.

²¹ M. Akif Aydin: "Pravo kod Osmanlija", E. Ihsanoğlu: *Historija Osmanske države i civilizacije*, str. 546.

Privatna tumačenja šerijatskog prava: rad pravnika teoretičara

Pored državnih ustanova, u tumačenju šerijatskog prava susrećemo i pojedinačne pokušaje, čiji dometi nemaju obavezujuću snagu, ali mogu poslužiti kao primjeri autoritativnih tumačenja šerijatskog prava u situacijama kada se na njih oslone državni službenici prilikom primjene prava. Tumačenje šerijatskog prava u najosnovnijem obliku dostupno je svakom šerijatskom obavezniku, što on svakodnevno i čini. Razumije se da u složenijim pravnim slučajevima ne samo obični obaveznik (*mukalaf*) već i državni službenik (*qađi*) ima potrebu da potraži pomoć u tumačenju težih šerijatskopравnih slučajeva. Prema tome, postoji jedno tumačenje prava koje, kako nema državni karakter, ima veliki značaj, mada nema za cilj primjenu prava od strane tumača. Ovu vrstu tumačenja daje nam pravna nauka u svojoj slobodnoj interpretaciji. Ako bolje pogledamo, vidjet ćemo da cjelokupna šerijatskopozitivna pravna nauka i nije ništa drugo do složen sistem tumačenja Šerijata. S druge strane, teorijskopравna nauka predstavlja dopunski dio koji služi kao dodatno sredstvo u odnosu na pravnu dogmatiku, koja se bavi direktnim tumačenjem pozitivnog šerijatskog prava. Pravna nauka ima velike prednosti u tumačenju šerijatskog prava, ali ispoljava i određene slabosti. Ona može imati širi ugao posmatranja kojim može omogućiti mirnije, potpunije i nepristrasnije propitivanje pravnih problema. Šerijatskopравna doktrina (*fiqh*) uvijek je imala velikog utjecaja na primjenu šerijatskog prava, iz prostog razloga što su se njome bavili najbolji stručnjaci koji su imali veliko iskustvo u tumačenju prava. Ujedno, šerijatske sudije bili su primorani pratiti razvoj pravne doktrine, kako bi mogli odgovoriti zadatku službe koja im je bila povjerena. Međutim, treba priznati da naučno tumačenje ima svojih manjkavosti koje proizlaze iz činjenice da su pravni teoretičari u odnosu na pravne praktičare u podređenom položaju, kada je u pitanju primjena prava.

Naime, pravni teoretičari pred sobom imaju ispričan, a ne neposredno doživljen slučaj. Svijest da njegovo tumačenje nije pravno obavezno stavlja ga u drugačiju poziciju, jer mu nedostaje odgovornost za primjenu, a to upravo ima važne reperkusije po tumačenje i primjenu.²²

²² Radomir D. Lukić i drugi: *Uvod u pravo*, Službeni list SRJ, Beograd, 1999, str. 608.

Pravni traktati

Prvi pojedinačni pokušaji pisanog tumačenja prava javljaju se u obliku traktata, pod naslovima *kitāb* ili *risālah*. U njima je iznošena pravna doktrina o pojedinim kontroverznim pitanjima iz domena šerijatskog prava.²³ To je bila literatura koja je nastajala kao odgovor na neko ranije izneseno pravno stajalište drugih pravnika. Takav je odgovor u formi traktata napisao Abū Yūsuf (Ebu Jusuf), pod naslovom *Al-Radd ‘alā siyar al-Awzā’ī*,²⁴ Muḥammad Shaybānī (Muhammed Šejbani), pod naslovom *Al-Radd ‘alā al-Ahl al-Madīnah*,²⁵ Idrīs al-Shāfi (Idris Šafija) (150–204. po H.) pod naslovom *Al-Radd ‘alā Muḥammad bin al-Ḥasan*.²⁶ Imam Shāfi (Šafija) i svoj traktat iz metodologije šerijatskog prava nazvao je *Al-Risālah* i smatra se prvim djelom takve vrste, u kojem je sistematično prikazana šerijatskopravna metodologija. Ova vrsta literature svoju ekspanziju doživjela je do kraja II st. po Hidžri, kada nastaju obimnija djela.

Zbirke iz pravne tradicije

Drugo stoljeće po Hidžri karakteristično je i po pojavi zbirki šerijatsko-pravne tradicije. Sakupljanje tradicije Poslanika, a. s., i prve generacije muslimana inicirao je, prema predajama, halifa ‘Umar ibn ‘Abdul-‘Azīz (Omer ibn Abdulaziz) (99–101. po H.). On je službeno naredio sakupljanje tradicije (*Sunnah*).²⁷ Drugo stoljeće po Hidžri bit će u znaku dinamične kodifikacije Poslanikove, a. s., tradicije u svim gradovima islamske države. Kao rezultat tog rada, nastat će zbirke tradicije koje su imale za cilj konzerviranje i naučno tumačenje šerijatskog prava. Za razliku od *khiṭāba* i *sijilla* koji su imali neposrednu primjenu šerijatskog prava od strane ovlaštenog tumača, ovo tumačenje, nastajalo u krugovima učenjaka (‘ulama’), nije imalo takvu ulogu, ali je posrednim

²³ Colin Imber: *Ebu’s-Su’ud*, Stanford University press, Stanford, California, 1997, str. 28.

²⁴ Muḥammad Aḥmad Ghazī: *The Shorter book on Muslim International law*, Islamic Research Institute, Islamabad, 1998, str. 12.

²⁵ Majid Khudūri: *The islamic law of Nations: Shaybānī Siyar*, The Johns Hopkins Press, Baltimore, 1966, str. 37.

²⁶ Abū ‘Abdullah Muḥammad bin Idrīs al-Shāfi: *Al-Umm*, Dār al-Fikr, Beirut, 1983, str. 321.

²⁷ Mehmed Handžić: *Uvod u tefsirsku i hadisku nauku*, Gazi Husrev-begova medresa, Sarajevo, 1972, str. 77.

putem snažno utjecalo na primjenu šerijatskog prava.

Među prvim zbirkama javit će se ona pod nazivom *al-Muwaṭaʿ* od Mālīka ibn Anasa (Enesa) (u. 179. po H.), imama iz Medine. Karakteristike ovih prvih zbirki ogledale su se u tome što su one, pored ḥadītha (hadisa), sadržavale i živu tradiciju stanovnika Ḥijāza (Hidžaza), riječi i mišljenja aṣḥāba i fatwe tabiʿīna.²⁸ Pored imām Mālīkove (imam Malikove) zbirke, kao važna zbirka šerijatskoppravne tradicije javit će se *Sunan* (Sunen) od Abū Dawūda Sulaymān al-Sajastānīa (Es-Sadžestanija) (u. 275. po H.). Ova zbirka sastavljena je u potpunosti prema tradicionalnim poglavljima šerijatskoppravne nauke. Zbirka sadrži veliki broj odgovora na pitanja iz pravne dogmatike i pravne etike, s tom razlikom što se isključivo veže za Poslanikovu, a. s., tradiciju, za razliku od Mālīka bin Anasa (Enesa), koji je obuhvatio i tradiciju Medine. Potrebno je spomenuti i rane zbirke tradicije, nastale u okviru hanefijske pravne škole. Autori ovih zbirki bili su učenici Abū Ḥanīfe, koje su, kako se prenosi, sastavili slušajući predavanja svog učitelja. Prve takve zbirke bile su poznate pod imenom *Kitāb al-athar* i *Musnad* (Musned).²⁹ Kao i Mālīkovo djelo *Al-Muwaṭaʿ* i *Musnad* (Musned) Abū Ḥanīfe sadrži izreke aṣḥāba i tabiʿīna.³⁰ Posebno je značajan *Sunan* (Sunen) od Aḥmada bin Shuʿayba al-Nasāīya (Ahmeda bin Šuajba Nesaija) (u. 303. po H.). Prema mišljenju M. Handžića, ova zbirka najpouzdanija je od svih četiriju *sunena*, a na mnogim mjestima autor pojašnjava razilaženje prenosilaca.³¹ Zbirke, pod imenom *Al-Jāmiʿu*, za temu su imale i druga pitanja vezana za ʿaqāid, sīru, aḥlāq i drugo, kao i zbirke pod imenom *Ṣaḥīḥ*. Mehmed Handžić navodi još i zbirke pod imenom *al-Muṣannaf*, u kojima se, pored Poslanikovih hadisa, spominju i mišljenja aṣḥāba i tabiʿīna.³² Među poznatijim zbirkama ove vrste spominju se *Al-Muṣannaf* od Ibn abī Saybah al-Kūfīa (159–235. po H.) i od Abd al-Razzaqa al-Šanʿānīa (Abdurezaka Sananija) (126–211. po H.).

Poslije ovih, bit će napisane zbirke hadisa s komentarima, u kojima je iznošena doktrina pravnih škola, kao što su *Subul al-Salām* od Muḥammad bin Ismāʿīl al-Kaḥlānī al-Šanʿānī (Muhammeda ibn

²⁸ Hamid Indžić: “Uvodna riječ prevodioca”, u: Imām Mālīk ibn Anas, *Muvetta: Verzija ibnul-Hasena eš-Šejbania*, Elči Ibrahim-pašina medresa, Travnik, 2004, str. 11.

²⁹ Fuad Sedić: *Musned Ebu Hanife*, Islamski pedagoški fakultet, Bihać, 2007, str. 11.

³⁰ Ibid., str. 10.

³¹ M. Handžić: *Uvod u tefsirsku i hadisku nauku*, str. 83.

³² Ibid., 80.

Ismaila Kahlanija San'anija) (1059–1182. po H.) i *Nayl al-Awṭār* od Muḥammad bin 'Alī bin Muḥammad al-Shawkānīa (Muhammeda ibn Alija ibn Muhammeda Šavkanija) (u. 1255. po H.).

Pravni zbornici (mutūn), komentari (shurūḥ), glose (ḥawāshī)

Pojava pravnih zbornika, kao cjelovitih pravnih djela, predstavlja zrelu fazu u razvoju šerijatskopravne doktrine. Na nastanak i razvoj ove literature utjecala je već izgrađena tehnika sabiranja i zapisivanja koja se koristila pri izradi zbirki tradicije i manjih traktata (*risālah*). Pravna građa kod prvih pravnih zbornika, kao cjelovitih djela, već je bila sistematično podijeljena na tri pravna područja: obredoslovlje ('ibādāt); privatnu pravnu sferu (mu'āmalāt) i javnu pravnu sferu koja je obuhvatila krivično pravo, međunarodno i ratno pravo te procesno pravo (al-jināyat, al-siyar i al-qaḍa'). Analizirajući elemente ove sistematizacije, već možemo tvrditi da je došlo do uspostave sistema kodifikacije koji je sada predstavljao razvijeniju formu pisanog prava. Za jedan kraći uvid u sistem rasporeda pravne građe poslužiti ćemo se pravnim zbornicima koji su karakteristični za vrijeme u kojem su nastali u razdoblju od X st. Predmet našeg posmatranja bit će zbornici: *Al-Jāmi'u al-Ṣaghīr* od M. Shaybānīa (Šejbanija) (132–189. po H.); *Khazānah al-Fiqh* od Abū al-Laytha al-Samarqandīa (Ebu Lejsa Samarkandija) (u. 373. po H.); *Mukhtaṣar al-Qudūrī* od Abū al-Ḥasana al-Qudūrīa (Ebul-Hasana Kudurija) (u. 428. po H.); *Al-Hidayyah* od Shaykh al-Islāma Burhān al-Dīna al-Marghīnānīa (Šejhul-islama Burhanuddina Marginanija) (u. 593. po H.); *Multaqā al-Abhur* od 'Allāmah al-Faqīh Ibrāhīm al-Ḥalabī (Ibrahima Halebija) (u. 956. po H.). Kao najraniji pravni zbornik pojavljuje se *Al-Jāmi'u al-Ṣaghīr*, nastao u II st. po H. Iz samog sadržaja, a prema uvidu u djelo, vidi se da je ono podijeljeno na knjige (kitāb) u kojima je grupisana srodna građa. U uvodu je navedeno da je takvih knjiga bilo četrdeset,³³ koje nisu bile podijeljene na poglavlja (abwāb), niti na odjeljke (fuṣūl), već je to učinio imam Abū Ṭāhir al-Dabbās (ž. III–IV stoljeću, savremenik Ḥasana al-Karkhīa, u. 340. po H.). Prvi pravni zbornici, može se zaključiti, nisu imali u potpunosti izgrađen sistem, što će biti upotpunjeno do kraja IV st. po H.

Jāmi'u al-Ṣaghīr otpočinje s prvom knjigom o namazu (kitāb al-ṣalāh), koja ujedno uključuje i govor o čistoći (*tahārah*). To će kod kasnijih pravnih zbornika biti odijeljeno u posebnu knjigu. Obredoslovni dio

³³ Muḥammad Shaybānī: *Al-Jāmi'u al-Ṣaghīr*, 'Alam al-Kutub, Beirut, 1986, str. 67.

završava se s knjigom o hadžu (*kitāb al-ḥajj*). Drugo područje privatnoga građanskog prava (*muʿāmalāt*) otvara se knjigom o sklapanju braka (*kitāb al-nikāḥ*), a slijede ga knjige o rastavi braka (*kitāb al-ṭalāq, ilāʿ i ḡihār*). Nakon ove pravne građe, koja uređuje uglavnom propise bračnog prava, slijede knjige koje uređuju privatne pravne poslove: knjiga o kupoprodaji; o jamstvu; o cesiji; o osiguranju (*kitāb al-buyūʿ; al-kafālah; al-ḥawālah; al-ḍamān*). U ovoj cjelini izuzetak čine knjige o propisima procesnog prava (*kitāb al-qaḍāʿ, wakālah, daʿwā al-iqrār i ṣulḥ*), koje je razbijaju. Kasnije se ona nastavlja knjigama o udruživanju rada i kapitala, depozitu, posuđivanju, poklonu, iznajmljivanju pod zakup, otkupu iz ropstva, davanju saglasnosti za poslovanje maloljetnih i ograničenih osoba i uzurpaciji (*kitāb al-muḍārabah; al-waḍʿah; al-ʿariyah; al-hibah, al-ijārāt; al-makātib; al-maʿ dhun; al-ghaṣb*). Dalje slijedi cjelina koja bi mogla biti prepoznata kao javno pravo, koje otpočinje knjigom o ubiranju poreza (*kitāb al-kharāj*). Ovu cjelinu prekida nekoliko knjiga iz etike o šerijatskom klanju stoke (*kitāb al-dhabāiḥ*); o pokuđenim postupcima u jelu, piću, odijevanju, vođenju spolnog života (*kitāb al-karāhiyyah*); zatim o konzumiranju pića i lovu (*kitāb al-ashribah, al-ṣayd*); a onda i knjiga o zalogu (*kitāb al-ruhn*). Ove knjige slijedi dio javnog prava, propisi o krivičnom pravu (*kitāb al-jināyāt*) i na kraju knjiga o oporukama (*kitāb al-waṣāyā*). Kako se može primijetiti, sadašnji broj knjiga smanjen je na trideset tri,³⁴ najvjerojatnije intervencijom Abū Ṭāhir al-Dabbāsa (Ebu Tahira Dabasa) ili njegova učenika Aḥmada ʿAbdullaha bin Maḥmūda.³⁵ Raspored građe, koji je načinio Muḥammad al-Shaybānī (Aš-Šejbani), važan je iz razloga što nam daje uvid u kasniji sistem kodifikacije pravnih zbornika koji su se pojavili nakon njega.

Ako uporedimo pravni zbornik pod nazivom *Khazānatu al-Fiqh* od Aḥmada bin Ibrāhīm al-Samarqandīa (Samarkandija) s početka IV st. s ranijim zbornicima primijetiti ćemo da je sistem rasporeda pravne građe napredovao. U području obredoslovlja (*ʿibādāt*), propisi o šerijatskom čišćenju odvojeni su u zasebnu knjigu (*kitāb al-ṭahārah*). Zatim slijede ostale knjige kao i kod M. Shaybānīa (Šejbanija): o namazu, o zekatu, o postu i o hadžu.

Samarqandī (Samarkandī) je postupio slično Al-Shaybāniju (Šejbaniju) kod sistematizacije područja privatnog građanskog prava, tako što je ovo područje započeo s knjigom o sklapanju braka (*kitāb al-nikāḥ*);

³⁴ Vidjeti: Muḥammad al-Shaybānī: *Al-Jāmiʿu al-Ṣaghīr*, str. 535–541.

³⁵ *Ibid.*, str. 69.

zatim slijedi knjiga o izdržavanju supruge i o rastavi braka i oslobađanju iz ropstva (*kitāb al-naḥqāt; al-ṭalāq; al-’itq*). Zatim slijedi knjiga o prisezi u raznim prilikama i njenom ispunjenju (*kitāb al-aymān*).

Nakon toga slijedi sistematizacija građe koja se odnosi na prava koja proizlaze iz različitih vrsta privatnih pravnih poslova. Prva knjiga govori o kupoprodaji (*kitāb al-bujū’*), iza koje slijedi knjiga o plaćanju unaprijed (*kitāb al-salām*); o zalogu (*kitāb al-ruhn*); o stavljanju pod starateljstvo (*al-ḥijr*); o poravnanju duga (*al-ṣulḥ*); o zastupanju (*al-wakālah*); o depozitu (*al-wadī’ah*); o posudbi (*al-’ariyah*); o poklonu (*al-hibah*); o vakufu (*al-waqf*); o kultivaciji zemljišta (*iḥya’ al-amwāt*); o jamstvu (*al-kafālah*); o zalogu (*al-ruhn*); o priznanju imovinskih prava (*al-iqrār*); o ortakluku (*al-shirkah*); o udruživanju rada i kapitala (*al-muḍārabah*); o pravu na prvokupnju (*al-shuf’ah*); o iznajmljivanju (*al-ijārah*); o zakupu ziratnog zemljišta (*al-muzār’ah*); o nahočetu i ostavljenoj imovini (*al-laqīṭ wa al-laqṭah*); o uzurpaciji (*al-ghaṣb*); o lovu i šerijatskom klanju životinja (*al-ṣayd wa al-dhabāih*); o prinošenju žrtve (*al-aḍāḥī*); te o dopuštenju sklapanja poslova osobama s umanjenom poslovnom sposobnošću (*kitāb al-udhūn*).

Iza toga slijedi sistematizacija propisa koji uređuju javnu sferu u šerijatskom pravu, u što spadaju knjige: o krivičnom pravu (*al-hudūd wa al-jināyāt*); o krvarini (*al-diyāt*); o međunarodnom i ratnom pravu (*al-siyar*); o ubiranju poreza (*al-kharāj*) i o podjeli imovine (*al-qismah*). Nakon toga slijede knjige koje uređuju procesno pravo i to: o tužbama (*al-d’awā*); o svjedočenju pred sudom (*al-shahādāt*); o mjerama (*al-maqādīr*); o sudskoj etici (*adab al-qāḍī*); o prisili (*al-ikrāh*); o statusu dvospolnih osoba (*al-khuntha*); o nestaloj osobi (*al-mafqūd*); o pićima (*al-ashribah*); o nasljednom pravu (*al-farāiḍ*); o oporuci (*kitāb al-waṣāyā*).

U trećem zborniku, pod naslovom *Mukhtaṣar al-Qudūrī* Aḥmada bin Muḥammad al-Qudūrīa (Ahmeda ibn Muhammeda Kudurija), primjećujemo stanovita odstupanja od prvih dvaju zbornika u sistemu izlaganja pravnih pitanja. Kod obredoslovlja, on slijedi Aḥmada bin Ibrāhīma al-Samarqandīa (Ahmeda ibn Ibrahim Samarkandija), posvećujući šerijatskopravnoj čistoći zasebnu knjigu (*kitāb al-ṭahārah*).

Poslije obredoslovlja autor prelazi na materiju privatnog pravnog područja i obligacionih odnosa, dok je propise o bračnom pravu ostavio na kraju ovog poglavlja, uključujući i propise o oslobađanju robova. Vidimo da je Al-Qudūrī (Kuduri) postupio potpuno obrnuto u odnosu na prethodna dva pravna zbornika.³⁶

³⁶ Aḥmad bin al-J’afar al-Qudūrī: *Mukhtaṣar al-Qudūrī*, Dār al-Kutub al-’Ilmiyyah,

Zatim slijedi sistematizacija propisa javnog prava, koja obuhvata knjige: o krivičnom pravu; o procesnom pravu; o međunarodnom i ratnom pravu; o testamentalnom pravu i o podjeli imovine.

Djelo Burhān al-Dīn al-Marghinānī (Burhanuddina Marginanija) *Al-Hidayah*, nastalo krajem VI st. po H., po sistemu kodifikacije građe slično je *Mukhtaṣaru* od Qudūrīa (Kudurija). Smatra se da je Al-Marghinānī (Marginani) upotrijebio *Qudūrīn Mukhtaṣar* kako bi izradio novi tekst, kojeg je nazvao *Al-Bidāyah*, a kojeg je kasnije komentirao pod nazivom *Al-Hidayah*.³⁷ Međutim, izmiješanost područja javnog i privatnog prava mnogo je uočljivija nego kod al-Qudūrīa (Kudurija) i al-Samarqandīa (Samarkandija). Vidimo to na slučaju sistematizacije procesnog prava, koje se našlo između područja privatnog prava. Uočljivo je kod ovih zbornika da propisi o oslobađanju robova ili davanje dopusta na otkup slijede uvijek poslije propisa o braku i porodici. To nam govori da je u šerijatskom pravu bila poznato samo porodično ropstvo, kao puno blaži oblik robovlasničkih odnosa, za razliku od rimskog prava, u kojem su robovi smatrani oruđem koje govori (instrumentarum vokale), bez ikakvih prava.³⁸

Ibrāhīm al-Ḥalabī (Ibrahim Halabi) u svom djelu *Multaqā al-Abḥur*, koje je nastalo u X st. po H., doslovno slijedi sistem podjele građe kojeg je uspostavio al-Marghinānī (Marginani) u djelu *Al-Hidayyah*. Ova podjela postat će gotovo obavezna za mnoge zbornike hanefijske pravne doktrine, koji su nastajali nakon nje. Kada je u pitanju materijalno pravo, promjene su vidljive kako u samom obuhvatu pravne materije, tako i u jezičkoj formulaciji, koja je osjetno napredovala u odnosu na ranije zbornike. Međutim, ova djela i dalje su bila opterećena kazuistikom, što je karakteristika šerijatskopravne doktrine sve do pojave modernih kodifikacija krajem XIX st. Ipak, u odnosu na ostalu pravnu građu bili su dosta pregledniji. Ova vrsta pravnih zbornika uglavnom je bila namijenjena za studente, poput Gajevih *Institucija* rimskog prava. Međutim, poslužili su i pravnicima praktičarima u njihovu radu prilikom rješavanja konkretnih pitanja.

Na osnovu ovih tekstova napisani su veliki komentari, kao što su *Fath al-Qadīr* na *Al-Hidayyah*; *Al-Lubāb fī Sharḥ al-Kitāb* na *Mukhtaṣar al-Qudūrīa*, ili *al-Mabsūṭ* od Muḥammada Sarakhsīa (Muhammeda

Beirut, 1997, str. 254.

³⁷ Colin Imber: *Ebu's-Su'ud*, str. 27.

³⁸ Obrad Stanojević: *Rimsko pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2000, str. 132.

Saraksija) na djela Muḥammada Shaybānīa (Muhammeda Šejbanija). Kasniji pravnici (*al-muta'akhirūn*)³⁹ oslanjali su se na nekoliko tekstova (*al-mutūn*), među kojima su najpoznatiji: *Al-Wiqāyah* od Taj al-shari'ah Aḥmada al-Bukhāria (Tadže-šerija Ahmeda Buharija) (u. 747. po H.); *Mukhtaṣar al-Qudūrīa* od Abū Ḥasana Aḥmada al-Qudūrīa (Ebu Hasana Ahmeda Kudurija) (u. 428. po H.); *Al-Kanz* od Abū Barakāt Ḥāfiẓ al-Dīn Abdullah al-Nasafīa (Ebu Berekata Hafīza Dina Abdullaha Nasafija) (u. 710. po H.); *Al-Mukhtār* od Abū Faḍla Majd al-Dīna Abdullah al-Muṣilīa (Ebu Fadla Medžduddina Abdullaha Musilija) (u. 683. po H.); *Majma'u al-Baḥrayn* od Muẓafar al-Dīna Aḥmada al-Sā'atīa (Muzafera Dina Ahmeda Sa'atija) (u. 696. po H.). Kasniji pravnici kada bi se našli u dilemi kod kontradiktornih stavova, prednost bi davali tekstovima (*al-mutūn*), zatim komentarima (*al-shurūḥ*) i na kraju responsama (*al-fatāwa*).

Pored pravnih zbornika, tekstova i komentara, tokom vremena pojavile su se i glose (*al-ḥawāshī*), bilješke uz osnovni tekst, koje ga tumače i komentiraju. Cilj pisanja glosa bio je da se pravna građa prilagodi potrebama pravne prakse za svoje vrijeme. Glosatori su tokom vremena izgradili vlastiti stil, čije su odlike bile raščlanjivanje pravne materije putem gramatike, šerijatskopravne metodologije, logike i pravne egzegeze.⁴⁰ Kako bi se uspješno mogla razumjeti glosa, bilo je nužno dobro poznavati osnovni tekst, koji je poslužio kao osnova za njen nastanak. Među najpoznatijim djelima pravnih glosa susrećemo: *Hashiyah Radd al-Muḥtar* od Muḥammad Amīna ibn 'Abidīn (Muhammeda Amina Abidina) (1198–1252. po H.) *Hashiyah Abū al-Su'ud al-Azharī* od Abū al-Su'uda 'Alī al-Ḥusaynīa al-Azharīa (Ebu Su'uda Alija Husejnija Azharija) (u. 1172. po H.); *Hashiyah al-Durar wa al-Ghurar* od 'Azmizadah Muṣtafā ibn Muḥammada (Azmizada Mustafe ibn Muhammeda) (u. 1103. po H. / 1691.). Unutar hanefijske pravne škole nastala su mnoga djela ove vrste koja zbog ograničenosti rada nećemo nabrajati.

Pravna pravila i pravne doskočice

Posebnu vrstu literature koja pomaže u tumačenju šerijatskog prava predstavljaju pravna pravila (*al-qawā'id*) i pravne doskočice (*al-ḥiyal*). Po svojoj formi, obliku i namjeni predstavljaju jedinstven izraz pravničkog

³⁹ Vidjeti: Abū al-Ḥasanāt 'Abd al-Ḥayy al-Laknāwī: *Al-Nāfi'u al-Kabīr*, str. 56–57.

⁴⁰ *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007, str. 377.

tumačenja. Prema nekim teoretičarima, pravna pravila spadaju u područje pravne metodologije i ciljeva Šerijata (al-maqāšid), dok pravne doskočice pripadaju području doktrinarnog tumačenja prava (al-fiqh). Po svom nastanku, kako se općenito smatra, pravne doskočice pojavile su se među pravnicima Iraka već u prvoj polovini I st. po H. Vremenom se razvila i diskusija o tome da li pravne doskočice dozvoljavaju ono što je zabranjeno ili samo olakšavaju obavezu obaveznika (mukallafu) i da li one predstavljaju mogućnost proširenja primjene prava ili je njihova upotreba put ka zanemarivanju ciljeva Šerijata.⁴¹ Hanbelijski pravnik Ibn al-Qayyim al-Jawziyyah (Ibnul-Kajim al-Dževzijeh) (u. 751. po H.) smatra da pravne doskočice mogu biti: skriveni način da se dođe do onoga što je zabranjeno (harām); zakonski način da se dođe do onoga što je dozvoljeno (halāl); da se doskoči onome što dovodi do prava ili da se otkloni nepravda na dozvoljen način, iako takvo sredstvo nije propisano za konkretni slučaj, ali se on uzima radi zadovoljenja legitimnog cilja.⁴² On smatra da se one mogu podijeliti na one koje su grijeh (zabranjene i pokuđene) i na dozvoljene (poželjne i obavezne).⁴³

Kako navodi R. Pound, citirajući sir Henry Maina (Henrija Meina) (u zapadnoj pravnoj teoriji), pravne doskočice jesu činioци pomoću kojih se pravo dovodi u sklad s društvom. Po njemu, postoje tri vrste pravnih doskočica: posebne doskočice, koje služe za odgovaranje na zahtjeve konkretnog tipa; opće fikcije, koje djeluju šire, kako bi se izmijenile ili stvorile čitave oblasti prava; i dogmatske fikcije, koje dolaze “nakon događaja” u pravničkim konstrukcijama, s ciljem da se pojasne postojeći propisi.⁴⁴ Smatra se da je prvu knjigu o pravnim doskočicama napisao Muḥammad al-Shaybānī (Šejbani) (u. 189. po H.) pod naslovom *Al-Makhārij fi al-Ḥiyal*, kako navodi imam Muḥammad al-Sarakhsī (Muhammed Saraksi) (u. 490. po H.) u svom djelu *Al-Mabsūṭ*, oslanjajući se na predaju od njegova učenika Abū Ḥafṣa al-Kabīra (u. 217. po H.).⁴⁵ Pored Al-Shaybānīa (Šejbanija), obimnije djelo o

⁴¹ Muḥammad Abū Zahrah: *Abū Ḥanīfah*, str. 366.

⁴² *Ibid.*, str. 367–368.

⁴³ Shams al-Dīn Abū ‘Abdullah Muḥammad bin Abū Bakr ibn Qayyim al-Jawziyyah: *‘Iṣṣam al-Muwaqī‘in*, tom III, str. 441–442.

⁴⁴ Roscoe Pound: *Jurisprudencija*, CID, JP Službeni list SRJ, Podgorica, Beograd, 2000, str. 243.

⁴⁵ Muḥammad Abū Zahrah: *Abū Ḥanīfah*, str. 365.

pravnim doskočicama napisao je Aḥmad bin Amr abū Bakr al-Khaṣṣaf al-Shaybānī (Ahmed ibn Amr ebu Bekr al-Kassaf Šejbani) (181–261. po H.), *Al-Ḥiyal wa al-Makhārij*, poznato pod naslovom *Kitāb al-Khaṣṣaf*.⁴⁶ Temeljito istraživanje ovih dviju knjiga od Al-Khaṣṣfa i Muḥammada dokazuje da pravne doskočice u hanefijskom mezhebu spadaju u onu treću vrstu po kvalifikaciji Ibn al-Qayyima. U ovim knjigama ne primjećuje se postojanje doskočica u obredoslovlju (‘ibādāt), osim jedne o zekatu,⁴⁷ dok najveći dio pravnih doskočica primjećujemo u knjizi o zakletvama (kitāb al-aymān).⁴⁸ Važno je napomenuti da je Ibn al-Qayyim al-Jawzīyah (Ibnul-Kajim al-Dževzije) u svom poznatom djelu *ʿIlām al-Muwaqīʿin* posvetio veliku pažnju pravnim doskočicama, određujući njihovu tipologiju s aspekta očuvanja ciljeva Šerijata. U razumijevanju ove vrste pravnog tumačenja gore spomenute knjige od velike su važnosti, jer daju dobar uvid u oblik pravnog tumačenja pod imenom al-ḥiyal. Pravne doskočice izazvale su veliko zanimanje orijentalista, među kojima se posebno istakao Joseph Schacht (Jozef Šaht).⁴⁹ Bez obzira na namjere, on je svojim radom, objavivši tri knjige Muḥammada al-Shaybānīa (Šejbanija), Al-Khaṣṣafa (Kassafa) i Abū al-Ḥātim Maḥmūd al-Ḥasan al-Qazwīnīa (Ebul-Hatima Mahmuda Hasana al-Kazvinija) (u. 414. po H.), skrenuo pažnju na ovu vrstu pravne literature, koja je među muslimanima dugo bila nepravedno potiskivana.

Početkom IV st. po H. dolazi do pojave literature o šerijatskim / fikhskim pravilima (al-qawāʿid al-fiqhiyyah). Ova literatura javlja se u periodu kada je šerijatsko pravo doživjelo svoj vrhunac. Pravna nauka počela se kretati u okvirima tumačenja pravnih škola, a javlja se i interes za istraživanja postupaka kojima su se koristili veliki islamski pravници u tumačenju Šerijata. Pravna pravila nastala su nakon što se pravni materijal umnožio u pravnim zbornicima.⁵⁰ Pravници koji su se bavili proučavanjem pravne nauke (fiqh) pokušavali su ustanoviti zajedničke elemente u radovima ranijih pravnika, prikazanih u pravnim zborni-

⁴⁶ Vidjeti izdanje: Aḥmad bin Amr abū Bakr al-Khaṣṣaf al-Shaybānī: *Kitāb al-Khaṣṣaf*, Misr, Al-Qahirah, 1314. AH.

⁴⁷ Ibid., str. 94.

⁴⁸ Ibid., 112–129.

⁴⁹ Muḥammad Gharamullah al-Faqīh: “Al-Ḥiyal al-Fiqhiyyah”, Doc, *Jeddah Teacher’s College*, Jaddah, str. 4. www.kau.edu.sa, pregledana: 17. 10. 2012.

⁵⁰ Muḥammad al-Zarqa: *Sharḥ al-Qawāʿid al-Fiqhiyyah*, Dār al-Qalam, Dimishq, 1989, str. 37.

cima, te ih izraziti u obliku pravnih pravila.⁵¹ Smatra se da su pravnici hanefijske škole bili prvi koji su se okušali u ovoj nauci i napisali prva djela iz ove oblasti. Prvi koji se spominje bio je Abū Ṭāhir al-Dabbās (Ebu Tahir al-Dabbas) (IV st. po H.), kome se pripisuje da je sakupio 17 šerijatskih pravila općega karaktera. Njegov savremenik Abū Ḥasan al-Karkhī (Ebu Hasan al-Karki) (u. 340. po H.) napisao je cjelovito djelo pod naslovom *Al-Uṣūl*, a nakon njega Abū Zayd al-Dabūsī (Ebu Zejd al-Dabusi) (u. 430. po H.) napisao je poznato djelo *Taʿsis al-Nazr*.

Nakon toga dolazi do zastoja u pisanju ove vrste literature, sve do pojave Zayn al-Dīn bin Ibrāhīm bin Muḥammada (Zejnuddina ibn Ibrahima ibn Muhammeda), poznatog kao Ibn Nujaym (Ibn Nudžejm) (u. 970. po H.), koji će napisati svoje poznato djelo *Al-Ashbāh wa al-Nazāir: ʿalā Madhab abī Ḥanīfah al-Nuʿmān*. S pojavom *Majalle*, koja se smatra najvišim stadijem u sakupljanju šerijatskopравnih pravila, ova pravila ponovo će zadobiti svoje mjesto u pravnoj nauci.⁵² Najpoznatiji komentar šerijatskih pravila, sadržanih u *Majalli*, napisali su ʿAlī Ḥaydar Ḥwājah Amīn Afandī (Ali Hajdar Hwadže Amin Efendi) (u. 1353. po H.) u svom poznatom komentaru pod naslovom *Durar al-Ḥukām Sharḥ Majallah al-Aḥkām* i Aḥmad al-Zarqā (Ahmed az-Zarka) (1358. po H.) pod naslovom *Sharḥ al-Qawāʿid al-Fiqhiyyah*.

Ne bi trebalo zanemariti ni autore na bosanskom jeziku koji su objavili cjelovite radove, kraće prikaze ili samo naveli jedan broj šerijatskih pravila u svojim djelima bez komentara. Tako nailazimo da je Osman Kozlić objavio knjigu pod naslovom *Fikhska pravila*, koja predstavlja proširenu magistarsku radnju pod radnim naslovom *Fikhska pravila u El-Marginanijevom djelu El-Hidaje*.⁵³ Djelo je podijeljeno u dva dijela. U prvom dijelu govori se o šerijatskim pravilima općenito, a u drugom dijelu govori se o šerijatskopравnim pravilima u djelu *Al-Hidayyah* Al-Marghinānīa (Marginanija). Ukupno je izdvojio 72 šerijatska pravila za koja je smatrao da ovo djelo sadrži.⁵⁴ Kraći prikaz dao je i dr. Fikret Karčić s ukupno 12 šerijatskopравnih pravila pod naslovom *O općim*

⁵¹ Muḥammad Ḥāshim Kamālī: “Qawāʿid al-Fiqh: The Legal Maxims of Islamic law”, *The Association of Muslim Lawyers UK*, pp.1–7, str. 2, www.sunnah.org, pristupljeno: 18. 10. 2012.

⁵² Osman Kozlić: *Fikhska pravila*, El-Kalem, Sarajevo, 2005, str. 45–48.

⁵³ *Ibid.*, str. 13.

⁵⁴ *Ibid.*, str. 127–286.

šerijatskim pravilima.⁵⁵ Hafiz Abdullah Bušatlić uvrstio je na kraju svog djela *Porodično i nasljedno pravo muslimana* ukupno 43 šerijatska pravila bez komentara. Također, prijevod *Majallah* na bosanski jezik, pod naslovom *Medželle-i Ahkjami Šerije (Otomanski građanski zakon)*, sadrži ujedno i prvi prijevod šerijatskih pravila na naš jezik.⁵⁶

Nešto duži zastoj u pisanju na ovu temu u hanefijskoj školi, od IV do X i od X do XIV st., nije se odrazio na druge pravne škole, tako da je u ovom razdoblju nastalo nekoliko cijenjenih djela kod njih.⁵⁷

Ovaj oblik pravne literature pomaže u razumijevanju ciljeva šerijatskog prava, te ga neki i ubrajaju u literaturu o ciljevima toga prava. Rad na formulaciji šerijatskih pravila usko je povezan s razvojem šerijatskopravne doktrine, koja se nagomilava u radovima pravnika iz kojih se formuliraju pravila.

Zbirke pravničkih odgovora: al-fatāwā, al-nawāzil i al-wāqi'āt

Fatwa (Fetva) predstavlja formalno pravno mišljenje koje daje muftija, kao odgovor na pitanje koje mu je postavio kadija ili privatna osoba. *Fatwa* tako utječe na donošenje sudske odluke ili usmjerava ponašanje privatnog lica. S obzirom na to da su fatwe predstavljale odgovore koji su se odnosili na stvarne slučajeve, za razliku od apstraktnog mišljenja koje se nalazilo u pravnim zbornicima, one su odražavale stvarni društveni život, pa zbog toga imaju posebnu vrijednost. *Fatwa*, kao jedan od oblika pravne literature, iz koje se saznavao šerijatsko pravo, mijenjala je svoj sadržaj, ovisno o statusu i opsegu primjene šerijatskog prava u pojedinim zemljama. One su tretirale ona pitanja za koja je postojao stvarni društveni interes u primjeni šerijatskog prava. Već u XIX i XX st., kako se sužavao krug primjene šerijatskog prava, i same zbirke *fatwi* prate tu tendenciju, tako da se uglavnom fokusiraju na pitanja porodičnog, vakufskog i testamentalnog prava. Kako je dolazilo do sekularizacije u pojedinim državama, one su se svodile uglavnom na pitanja iz obredoslovlja i obligacionog prava, a manje na pitanja iz drugih grana islamskog prava.

⁵⁵ Fikret Karčić: *Studije o šerijatskom pravu*, Bemust, Zenica, 1997, str. 19–27.

⁵⁶ *Bosansko-hercegovački zakoni*, IV svezak, I dio, *Medželle-i ahkjami šerije*, Tisak i naklada A. Kajona, Sarajevo, 1906, str. 3–21.

⁵⁷ Muḥammad al-Zarqā: *Sharḥ al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, str. 42.

Hanefijski opus sadrži mnogo radova pod nazivom: *al-fatāwa*, *al-nawāzil* i *al-wāqī'āt*. Smatra se da je prvo djelo ove vrste napisao Abū al-Layth al-Samarqandī (Ebu Lejs al-Samarkandi) (u. 373. po H.), pod naslovom *al-Nawāzil*.⁵⁸ Nakon njega svoja djela napisali su Aḥmad bin Muḥammad al-Naṭifī (Ahmed ibn Muhammed al-Natifi) (u. 446. po H.) i Šadr al-Shahīd (Sadr aš-Šehid) (u. 536. po H.) pod naslovom *Al-Wāqī'āt*. Oni su razjasnili pitanja na koja se nisu osvrnuli osnivači hanefijske pravne škole (Abū Ḥanīfah, Abū Yūsuf i Muḥammad). Kasniji pravnici, kao što je to učinio Fakhru al-Dīn al-Ḥasan bin Maṣṣūr al-Uzjandī (Fahruddin al-Hasan ibn Mensur al-Uzdžandi), poznat kao Qaḍīkhān (Kadihan) (u. 592. po H.), pomiješali su mišljenja imama s ovim fetvama, tako da je teško razlučiti koja mišljenja pripadaju imamima, a koja kasnijim šejhovima. Nakon toga imam Muḥammad al-Sarakhsī (Muhammed as-Sarahsi) (u. 483. po H.) uspio je ove predaje razvrstati u svom djelu *Al-Mabsūt*.⁵⁹ Ovu vrstu pravne literature možemo podijeliti u dvije vrste: zbirke *fatwi* čiji se sadržaj crpi iz hanefijskih pravnih zbornika, kao što su: *Fatāwa Qāḍīkhan*, *Fatāwa al-Tātārḥāniyyah*, *Fatāwa al-Hindiyyah* i druge. Drugu vrstu čine zbirke *fatwi* koje su bile odgovor na konkretna, životna pitanja, kao što su: *al-Nawāzil* od Al-Samarqandīa (As-Samarkandija), *al-Wāqī'āt* od Al-Naṭifīa (Al-Natifija) *Ma'ruzāt* od Abū Su'uda (Ebu Su'uda) (1490–1574. AD) i druge.

Komentari Qur'āna: Al-Tafasīr Aḥkām al-Qur'ān

Još jedan žanr pravne literature koji se pojavio relativno rano i iz kojega su se mogli saznati šerijatskopravni propisi bili su komentari Kur'ana. Oni su obuhvatili ajete u kojima su sadržane šerijatskopravne norme. Njihova pojava veže se za početak III st. po H. Smatra se da je imam Al-Shafī (Šafija) (r. 150. po H.) prvi napisao djelo pod naslovom *Al-Aḥkām al-Qur'an*.⁶⁰ Nešto kasnije i imam hanefijskog mezheba Abu Ja'far Aḥmad ibn Muḥammad al-Ṭaḥawī (Abu Džafer Ahmed Ibn Muhammed al-Tahavi) (u. 321. po H.) napisao je djelo pod nazivom

⁵⁸ Abū al-Layth bin Naṣr al-Samarqandī: *Khazānatu al-Fiqh*, Dār Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 2005, str. 22.

⁵⁹ Vidjeti više kod: Abū al-Ḥasanāt 'Abd al-Ḥayy al-Laknawī: *Al-Nāfi'u al-Kabīr*, 'Alam al-Kutub, Beirut, 1986, str. 18–19.

⁶⁰ Safvet Halilović: *Metodologija tumačenja Kur'ana u hanefijskom mezhebu*, Fakultet islamskih nauka, El-Kalem, Sarajevo, 2004, str. 191.

Aḥkām al-Qurʾān.⁶¹ Oslanjajući se na Ṭaḥāwīav (Tahavijev) komentar, poznati hanefijski pravnik, metodičar i komentator Kurʾana⁶² Aḥmad ibn ʿAlī al-Rāzī al-Jaṣṣāṣ (Ahmed ibn Ali ar-Razi al-Džessas) (u. 370. po H.) napisao je, po mnogima, najznačajnije tefsirsko djelo nastalo na osnovama hanefijske pravne škole pod naslovom *Aḥkām al-Qurʾān*. Autor je komentirao ajete koji sadrže šerijatskopravne propise, potkrepljujući svoje stavove hadisima, mišljenjima ashaba, definicijama pravnika, jezičkih autoriteta i logičara.⁶³ U isto vrijeme nastaju slična djela u malikijskoj, hanbelijskoj i drugim školama prava. Posebno se ističe Al-Qāḍī abū Bakr Ibn ʿArabī (Al-Kadi ebu Bekr Ibn Arabi) (468–543. po H.) s djelom *Aḥkām al-Qurʾān* i Abū ʿAbdullah al-Qurtubī (Abu Abdullah al-Kurtubi) (u. 671. po H.) s djelom *Al-Jāmiʿu li al-Aḥkām al-Qurʾān* kod malikija, i Ibn ʿAdil al-Ḥanbalī (Ibn Adil al-Hanbeli) (u. 880. po H.) s djelom *Aḥkām al-Qurʾān* kod hanbelija.

Zajedničko svim ovim autorima jeste to da tumače kurʾanski tekst u skladu s učenjem pravne škole kojoj pripadaju. Navođenje mišljenja drugih škola imalo je za cilj samo odbranu mišljenja vlastite škole. U novije vrijeme pojavila su se nova djela, među kojima se posebno ističe *Rawaiʿu al-Bayān fi Tafsīri Āyāt al-Aḥkām min al-Qurʾān* Muḥammada al-Šabūnīa (Muhammeda as-Sabunija) (r. 1930.) i *Tafsīr al-Qurʾān al-Karīm* Maḥmūd Shaltūta (Mahmuda Šaltuta) (1893–1963.).⁶⁴ Novi komentari uključuju nova saznanja do kojih su autori došli, izučavajući pravnu doktrinu. Oni se više ne zadržavaju na mišljenjima određene škole, niti imaju za cilj odbranu određenog pravnog mišljenja. Komentatori (*mufasirūn*) izlažu nove društvene teorije o pravima i obavezama čovjeka i njegovoj društvenoj ulozi, koje zadobiva razvojem društva. Na ovaj način formira se nova šerijatskopravna doktrina, različita od one iz vremena taklīda.

⁶¹ Abū al-Ḥasanāt Muḥammad ʿAbd al-Ḥayy al-Laknawī: *Kitāb al-Fawāʾid al-Bahiyyah fi Tarājumi al-Ḥanafiyah*, Dār al-Maʾrifah, Beirut, 1324. AH, str. 32.

⁶² Abu Bakr al-Rāzī al-Jaṣṣāṣ: *Aḥkām al-Qurʾān*, Dār al-Kitāb al-ʿArabī, Beirut, 1335. AH, str. 4.

⁶³ Safvet Halilović: *Metodologija tumačenja Kurʾana u hanefijskom mezhebu*, str. 388.

⁶⁴ Vidjeti: Maḥmūd Shaltūt: *Tafsīr al-Qurʾān al-Karīm*, Dār al-Shurūq, Al-Qāhirah, 1982, i Enes Karić: *Kurʾan u savremenom dobu*, Bosanski kulturni centar, Sarajevo, 1997, tom II, str. 335–505.

Enciklopedije šerijatskog prava

Šerijatskoppravna nauka (fiqh), tokom kodifikacije svoje pravne doktrine, imala je različite faze, kao što su: odvajanje mišljenja pravnika od pravne tradicije rane zajednice; proučavanje pojedinačnih izoliranih pitanja; pojava cjelovitih pravnih zbornika; pojava zbornika komparativnog prava; kompediji fatwi nastali kao rezultat pojedinačnog ili grupnog napora pravnika; zbirke zakona donošene od strane vlasti ili pisane u obliku zakona od strane privatnih osoba (*Majallah al-Aḥkām al-ʿAdliyyah*, *Murshid al-Ḥayrān*, *Al-Aḥkām al-Sharʿiyyah fī al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah*, *Qānūn al-ʿAdl wa al-Inṣāf fī al-Aḥkām al-Awqāf*, *Ḥuquqī ʿāilah qarārnamesi*).

Tokom XX st., nakon Kongresa o islamskom pravu, održanog u Parizu 1951. godine, pokrenuta je inicijativa za izradu enciklopedije šerijatskog prava. Pravna enciklopedija (*Al-mawsūʿah al-fiqhiyyah*) podrazumijeva cjelovito djelo, o svim relevantnim pitanjima u pravnoj nauci, izloženim po posebnom sistemu, što je čini lahkom za upotrebu.⁶⁵ Osnovne karakteristike ove vrste pravne literature ogledaju se u cjelovitom obuhvatu pravne materije; preglednom rasporedu građe; jednostavnom stilu izlaganja pravne doktrine i pouzdanosti informacija koje enciklopedija pruža. Za kratko vrijeme pojavili su se prvi tomovi enciklopedije šerijatskog prava u Kuvajtu, Siriji i Egiptu, od kojih je najpoznatija kuvajtska, pod naslovom *Al-Mawsūʿah al-Fiqhiyyah*, izdata od strane Ministarstva vakufa države Kuvajt. Pored ovih službenih, pojavile su se i privatne enciklopedije (*al-mawsūʿāt*), grupe autora, koje su uređivale pojedine oblasti prava.⁶⁶ Uz enciklopedije, izrađeni su i pravni leksikoni (*maʿājim*) i rječnici (*qawāmīs*) pravnih pojmova, po uzoru na leksikon pod naslovom *Al-Taʿrīfāt Sharīfa Al-Jurjānīa* (Šerifa al-Džurdžanija) (u. 1413.).

IV. Uloga države u posvjetovljenju šerijatskoppravne doktrine

U šerijatskom pravu, iako je vladar (*khalīfah*) polagao pravo i na vjerske prerogative u vođenju zajednice, politička vlast i način dolaska do nje, kod sunitskih muslimana imala je isključivo svjetovni karakter.

⁶⁵ *Mawsūʿah al-Fiqhiyyah*, Wizārah al-Awqāf wa al-Shuʿūn al-Islamiyyah, Al-Kuwait, 1993, str. 53.

⁶⁶ *Encyclopedia of Islamic Law: A compendium of the Major Schools*, Adapted by: Laleh Bakhtiar, ABC International Group, Inc., Chicago, 1996.

Mada je ovo pitanje među muslimanskim pravnim teoretičarima bilo intenzivirano u XIX st., još prije na njega je ukazivao Ibn Khaldūn (Ibn Haldun) (1332–1406.). On primjećuje da postoji povezanost između zadovoljenja ovozemaljskih interesa s političkom vlašću koja ima zadatak da ih usmjerava. Početkom XIX st., primarno pod utjecajem buržoaskih revolucija, doći će do promjene shvatanja uloge države u odnosu na društvo u cjelini, a to će otvoriti novo pitanje kod muslimanskih pravnika: u čije se ime vrši primjena šerijatskog prava i kome je to pravo namijenjeno. Odnosno, može li se primjena šerijatskog prava vršiti u ime političke zajednice i može li šerijatsko pravo obavezivati sve njene pripadnike, bez obzira na to jesu li ili nisu muslimani. Ova tema podjednako je zaokupljala muslimanske pravnike i reformatore, kao i one koji nisu pripadali ovom krugu. Pokazalo se da odgovor na ova pitanja nije moguće dati bez redefiniranja uloge vjere, etike i politike, odnosno novih teorijskih obrada ovih tema.

Među klasičnim teoretičarima islama nije bilo dvojbe o tome da Šerijat obuhvata i ispunjava svako ljudsko ponašanje, bilo ono duhovnog ili svjetovnoga karaktera. Još je Ibn Khaldūn (Ibn Haldun) primijetio da postojanje političke vlasti ima cilj da ljude navede na zadovoljavanje ovozemaljskih interesa u skladu sa Šerijatom. Prema njemu, politička vlast (*khilāfah*) predstavlja zastupanje Zakonodavca u čuvanju vjere i rukovođenje ovosvjetskim poslovima pomoću Šerijata.⁶⁷ Politička vlast u klasičnom periodu primjene šerijatskog prava rukovala se upravo ovakvim razumijevanjem svoje zakonodavne uloge. Ona je, uza striktnu primjenu šerijatskog prava, izdavala zakone (*qānūne*) kojima se uređivalo ono područje koje šerijatsko pravo nije tretiralo, oslanjajući se na institut političkog zakonodavstva pod imenom *al-siyasah al-shar'iyah*. Preokret u razumijevanju uloge političke vlasti u državi definirat će Muḥammad 'Abduhu (Muhammed Abduhu), koji će zastupati teoriju o građanskoj, a ne religijskoj naravi vlasti. Prema ovom autoru, iako politička vlast ima religiozni izvor, njena priroda, funkcija i domen primjene jesu građanski.⁶⁸ Ako prihvatamo da vjera određuje smisao ljudskog postojanja, etika ciljeve prema kojima se treba kretati, a politika sredstva za njihovo ostvarenje, upravo će određenje funkcije političke vlasti imati

⁶⁷ Ibn Haldun: *Al-Muqaddima*, El-Kalem, Sarajevo, 2007, tom I, str. 318.

⁶⁸ Georges G. Corm: *Prilog proučavanju multikonfesionalnih društava*, Svjetlost, Sarajevo, 1977, str. 177–178.

presudnu ulogu u razumijevanju uloge u primjeni šerijatskog prava u muslimanskim zajednicama. Kako se može primijetiti, i kod Ibn Khalduna (Ibn Halduna) i kod M. 'Abduhua (Muhammeda Abduhua) postoji razlika u poimanju Šerijata, kao izvora prava i primjene prava od strane političke vlasti, kako bi se obezbijedio ovozemaljski interes na društvenoj razini. Politička vlast, a ne Šerijat po sebi, određuje formu i sredstva pomoću kojih će ciljevi Šerijata biti postignuti. Na ovaj se način religijski karakter Šerijata posvjetovljava, a forma desakralizira.

Za razliku od zapadnih zemalja, u kojima je do društvenih reformi došlo usljed građanskih revolucija s kraja XVIII st., u muslimanskim zemljama reforme su bile uvjetovane drugim faktorima. Dva su možda ključna: propadanje starih formi organizacije društva (vojno feudalno ustrojstvo) i pritisak stranih sila. Nosioci reformi također su bili različiti. To je rezultiralo i različitim ishodima reforme. Dok je na Zapadu građanska klasa bila odlučujući faktor u postavljanju ciljeva, određivanju sredstava i iznalaženju forme, kod muslimana su političke i intelektualne elite bile te koje su vodile ovaj proces, bar u početku. Cilj je bio uspostaviti važenje propisa na cijeloj teritoriji države i uspostaviti princip jednakosti svih podanika pred zakonom. Ovaj zahtjev bio je u suprotnosti sa, dotada važećim, pozitivnopravnim sistemom, koji je važio i u zapadnim državama i kod muslimana. Na teritoriji muslimanskih država, sve do početka XIX st., primjenjivani su pravni propisi čiji su izvor: Šerijat, kanuni, običajno i konzularno pravo. Suočeni s nastajanjem nacionalnih država, muslimanske elite našle su se pod pritiskom da pronađu sredstva i formu putem kojih će odgovoriti na izazov. Odgovor je pronađen u uspostavi zakonodavnih tijela i donošenju zakona u formi recepcije stranih propisa i putem kodifikacije dijela šerijatskog prava.

Doktrinarna forma, dotada korištena u pravnim zbornicima, zamijenjena je novim obrascem zakonskog teksta u formi paragrafa, koji se odlikovao preciznom formulacijom i konciznim izlaganjem kao pravna odredba koja nije ostavljala prostora za špekulaciju. Pravne odredbe iskazane su putem deskriptivnih, preskriptivnih i definirajućih pravnih normi, tako da je jasnoća teksta podignuta na viši nivo. Kodifikacija je uređivala čitava područja ili pojedine grane prava. Tekst je bio organiziran tako da su se srodni propisi grupisali u pravne institute koji su predstavljali manje zaokružene cjeline, pregledne i lahko dostupne za pravnike i obične ljude.

U desakralizaciji forme šerijatskog prava, nastale usljed navedenih promjena, primjetna je sljedeća tendencija: odustajanje od eksplicitnog pozivanja na izvore Šerijata; precizno definiranje pravnih odredbi uz izbjegavanje jezičke dvosmislenosti; korištenje različitih rješenja, uvjetovanih društvenim okolnostima u različitim muslimanskim zemljama; ograničeno vrijeme važenja pravnog propisa; promjena načina donošenja pravnog propisa (uloga zakonodavnog tijela); svodenje kodificiranog šerijatskog prava u okvire nacionalnog prava; promjena suverena u čije se ime vrši primjena prava.

Privođenje šerijatskopravne doktrine pod civilnu nadležnost u domeni primjene ne dovodi u pitanje njenu izvornost i porijeklo. To nikada i nije bilo upitno, niti može biti, jer posvjetovljenje sadržaja šerijatskopravne doktrine prije izgleda kao vraćanje namjene ovom pravu, da koristi ljudima, kakav je i bio naum Zakonodavca. Cilj je da se ljudi upravljaju prema principima sadržanim u Objavi, bez obzira na formu u kojoj će biti dostupni ljudima.

Iako je pravni reformizam utjecao na promjenu forme šerijatskog prava, u kojoj neki vide tendenciju ka sekularizaciji, Fazlur Rahman s pravom se pita: "Šta je to sekularno pravo?" Ukoliko prihvatimo da su to pravna rješenja do kojih su došli islamski pravници, onda je i sam fikih takvoga karaktera. Razlika između sekularizacije prava u zapadnom smislu i islamskog pravnog modernizma, prema dr. Fikretu Karčiću, jeste u činjenici da sekularizacija prava u zapadnom poimanju jeste prihvatanje zakona i drugih društvenih i političkih ustanova, bez ikakva pozivanja na vjeru, što s islamskim modernizmom nije slučaj.⁶⁹

Historijski gledano, desakralizaciji šerijatskog prava prethodi dekonfesionalizacija državnih ustanova, započeta početkom XIX st. u Egiptu.⁷⁰ Ovaj trend nastavit će Visoka porta donošenjem niza zakona, prije svih, dekreta Hatti Şerif od Gúlhane iz 1839. i Hatti Humayuna iz 1856, zakona o državljanstvu iz 1869, kojima se neosmanlijski muslimani smatraju strancima i, na kraju, donošenjem prvog osmanlijskog ustava 1876. godine. Desakralizacija forme šerijatskog prava odvijala se skoro paralelno s dekonfesionalizacijom osmanlijskih državnih ustanova. Novi građanski zakonik *Majallah*, rađen isključivo na osnovama hanefijske pravne doktrine, postaje građanski zakonik za sve

⁶⁹ Dr. Fikret Karčić: *Društveno pravni aspekt islamskog reformizma*: Islamski teološki fakultet, Sarajevo, 1990, str. 194.

⁷⁰ Georges G. Corm: *Prilog proučavanju multikonfesionalnih društava*, str. 175.

podanike Osmanlijskog carstva. U novom porodičnom zakonu *Hukuki aile kararnamesi* načinjen je korak dalje, jer su, pored šerijatskih normi, u njemu uključene i norme koje nisu pripadale šerijatskom pravu. Važno je spomenuti da su izvjesne šerijatskopravne norme i prije toga bile ugrađene u egipatski Mješoviti građanski zakonik, pod nazivom *Qānūn Madanī al-Mukhtalit*⁷¹ i tuniski građanski zakonik, pod nazivom *Majallah al-Iltizāmāt wa al-'Uqūd*.⁷² Među muslimanskim pravnicima bilo je onih koji su zagovarali stav da kur'anski tekst ne obavezuje muslimansku zajednicu na primjenu ukoliko bi se zbog doslovne primjene nanijela šteta ili ugrozio opći interes, kao što je to zastupao Najmudīn al-Ṭūfi (u. 716. po H.).⁷³

U posljednje vrijeme sve se više prihvata teorijska postavka da je Šerijat uspostavio opće principe, a ne pozitivnopravni tekst, kojima se rukovodi zajednica pri donošenju zakonika. Na ovaj način Šerijat se afirmira u civilnoj sferi, iako mu je sada promijenjena pozicija u ime koje nastupa, ali ne i recipijent kome je namijenjen. Desakralizacija forme bila je nužna ukoliko se htjelo da živi suština šerijatskog prava, što se pokazalo kao ispravno u mnogim slučajevima.

V. Zaključak

Dihotomija koja je prisutna između šerijatskopravne doktrine, kao teorijskog naučavanja, i potrebe za njegovom primjenom, oduvijek je odražavala odnos između pravnika teoretičara i pravnika praktičara, koji su se sa šerijatskim pravom susretali na praktičnoj ravni. Literatura koja je nastajala tokom stoljeća govori da je takav odnos postojao i da još uvijek postoji, podjednako intenzivno kao i ranije. Jedno je u tom odnosu uvijek bilo nepromijenjeno, a to je gledanje na suštinu i cilj Šerijata. Ono što se tokom vremena mijenjalo bila je forma, pojavni oblik, iz kojeg se saznavalo šerijatsko pravo. Način primjene i samu formu propisivala je politička vlast, shodno potrebama društva i promjenama koje je vrijeme donosilo. Prijelaz iz sekularnog u postsekularno društvo ili modernu državu, u kojoj sve ideje imaju jednaku šansu, zahtijeva od

⁷¹ Najm Aldeen K. Kareem: *Senhuri's Civil Code for Arab Countries and its Relevance to Modern and Islamic laws*, Faculty of law University of Malaya, Kuala Lumpur, 2009, str. 81.

⁷² Vidjeti: Al-Bashīr al-Takārī: "Taqdīm" *Majallah al-Iltizāmāt wa al-'Uqūd*, Wizārah al-'Adl wa Ḥuqūq al-Insān, Tunis, 2005, str. 2.

⁷³ Georges G. Corm: *Prilog proučavanju multikonfesionalnih društava*, str. 181.

nas da razmislimo o formi šerijatskog prava koja bi bila primjenjiva, imajući u vidu da je moderna država mnogo otvorenija za različite ideje i poglede na društveni život. Poziv Kanterberijskog nadbiskupa da se muslimanima dozvoli primjena šerijatskog porodičnog prava u V. Britaniji navješćuje da možda dolazi vrijeme pluralne primjene prava unutar jednog pravng sistema. Slično iskustvo već je postojalo stoljećima i još uvijek postoji u muslimanskim zemljama. To je još jedan dokaz da različite pravne tradicije mogu egzistirati jedna pored druge ili zajedno, što je ohrabrenje za pravnike, imajući u vidu sve veću izmiješanost različitih vjera, kultura i pravnih tradicija u svijetu koji se sve više okreće poslovnoj saradnji, uz želju da sačuva svoj identitet ■

POLITICAL POWER AND CODES: REMOVING THE SACRAL FROM SHARI'A LAW AND REMOVING RELIGION FROM STATE INSTITUTIONS IN A MUSLIM STATE

Husein Kavazović

Summary

This essay tries to give an outline of the position of Sharia law between secularisation and the appearance of a modern state. It gives a brief overview of different manifestations of the Sharia legal doctrine, transformation of form and expectations that may arise due to globalisation and modernisation.

Key words: codification, Sharia law, manifestations of Sharia law, de-secularisation, removal of religion, de-sacralisation