

DR ALIJA SILAJDŽIĆ

## NEKE KARAKTERISTIKE ISLAMSKOG PRAVA

Iznijeti osnovna obilježja i bitne karakteristike nekog pravnog sistema predstavlja teži posao nego što se to može i pretpostaviti. Ovo isto važi i kad je riječ o islamskom pravu. Težina i složenost ovog zadatka potiče i otuda što opis osnovnih svojstava jednog pravnog sistema istovremeno znači i iznošenje bitnih razlika između dva pravna sistema koji se upoređuju. Ovo upoređivanje, s druge strane, pretpostavlja dobro poznavanje i jednog i drugog prava, a to poznavanje uključuje i poznavanje društveno-ekonomskih uslova u kojima se jedno pravo stvaralo i razvijalo. Posebno, kada je riječ o jednom novom sistemu, čije su ideološke i filozofske postavke u suprotnosti s onim što je dotada vladalo, kao što je slučaj s islamskim pravom. Od toga zavisi i ocjena da li je jedan pravni sistem u stanju da sprovede u djelo svoju zamisao. To, naročito, ako on nosi univerzalni karakter.

Okolnost da se islam pojavio u Arabiji i na arapskom jeziku predstavlja faktor u sklopu bezbroj drugih faktora koji su stajali na putu širenja ovog novog pogleda na svijet. To je iz razloga što se on širio u druge zemlje u kojima su živjeli narodi koji su govorili drugim jezicima i čiji je život bio satkan iz mnogo različitijih elemenata nego što je to bio slučaj s Arapima i njihovim životom. Može se reći da su ti narodi manje ili više bili na jednom većem stepenu i materijalne i duhovne kulture.

Ne smije se gubiti iz vida činjenica da islam, kao što je slučaj i sa drugim ideološko-političkim sistemima, nastoji da prožme cjelokupan život i životne odnose ljudi svojim postavkama i koncepcijama, a da su mu stajala na raspolaganju sva sredstva pomoću kojih se širi i održava jedan moralno-politički i pravni poredak.

Za to može da posluži kao primjer i slučaj širenja islama u samoj Arabiji. Mnoge pravne institucije koje su postojale i primjenjivale se u arapskom svijetu, islamsko pravo nije bilo u mogućnosti da u potpunosti zamijeni svojim normama. Ono ih je zadržalo, s tim

što je njihovo negativno djelovanje ublažilo i svelo na najmanju mjeru. Bolje rečeno, islam je izvršio jednu vrstu selekcije onoga što je važno i što se primjenjivalo na područjima na kojima se on širio. Prema tome, kad govorimo o progresivnom djelovanju islama u vrijeme njegovog nastanka, onda se ni ta strana ne smije i ne može zanemarivati.

Često se, pri naučnom razmatranju i ocjeni uloge islama i njegovih pravno-socijalnih odredaba u društvu, nailazi na niz predrasuda, zabluda i nenaučnih tvrdnji i o islamskom pravu. Zato, vrlo često o islamu i njegovim moralno-pravnim principima imamo potpuno suprotna mišljenja i ocjene, a to u zavisnosti da li ta shvatanja i ocjene potiču iz zapadnih, neislamskih izvora ili iz izvora koji nose obilježja islamskog. Nisu rijetki primjeri nenaučnog pristupa principima islamskog prava, jer se obrađivači ovih pitanja služe isključivo izvorima koji potiču iz vremena kada se vodila neprijateljska borba za uništenje svega onoga što ima veze s islamom.

Postizanju potpune i istinite predstave o islamu i islamskom pravu stoji na putu i činjenica što se na islam i njegove moralno-pravne odredbe gleda katkada iz ugla savremenih shvatanja koja nose obilježja zapadne kulture i filozofije. Pri tome se potpuno gubi iz vida istorijska uloga islama i njegovog prava u toj kulturi i filozofiji. Bez obzira na to što je savremena zapadna kultura rezultat stvaralačkog duha naroda i istoka i zapada, nije izuzetan slučaj da se ove dvije kulture, ona sa zapada i ona s istoka, suprotstavljaju jedna drugoj. Ovo suprotstavljanje se pojačava i produbljuje vjerskim i političkim borbama koje su vijekovima vođene između zapada i istoka, a gotovo redovno se, i na jednoj i na drugoj strani, ukazivalo samo na ono što se uzima kao negativno.

Ako pođemo od postavke da iznošenje osnovnih obilježja islamskog prava znači njegovo poređenje sa jednim od pravnih sistema, nameće nam se zadatak da označimo to pravo, iz razloga što se manje ili više sva prava međusobno razlikuju, i to ne samo kad ih posmatramo kao pozitivna, već i onda kada na njih gledamo iz njihovog istorijskog aspekta. Gotovo nije ni potrebno naglašavati da i islamsko pravo ima svoj razvojni put i svoju istoriju.

Najprirodnije je da islamsko pravo upoređujemo s nekim od savremenih evropskih prava i da na njega gledamo očima savremenih pravnika, jer i sami podliježemo principima tih prava. Nema nikakve sumnje da bi bilo neobično korisno za nauku i za samo pravo kad bi se ovo pravo upoređivalo s većim brojem prava, posebno s onim starijim. Od posebne važnosti bi bilo ispitivanje ovih prava u pravcu utvrđivanja koliko su njihove institucije originalne ili su preuzete iz drugih prava. To i radi toga što eventualna podudarnost ne znači uvijek i preuzimanje jedne institucije iz drugog prava, jer istovetnost obično dolazi otuda što se pojedine institucije raznih prava rađaju u istim životnim uslovima.

Iznošenje svega onoga što karakteriše islamsko pravo i što ga razlikuje od ostalih prava zahtijevalo bi ne samo mnogo više prostora već i vremena nego što stoji nama na raspolaganju. Zato ćemo se ograničiti samo na neka pitanja ovog prava, kao što smo to u samom naslovu ovog rada naglasili:

1. *Pojam islamskog prava.* Prije svega, potrebno je da se osvrnemo na terminologiju koja se upotrebljava u literaturi na našem jeziku kojom se označava ovo pravo. Mogli bismo reći da u djelima koja govore o islamskom pravu na našem jeziku preovladava termin šerijatsko pravo. Tako, ovaj termin se upotrebljava od strane Hafiza Abdulaha Bušatlića (Šerijatski sudski postupnik, Sarajevo, 1927). Ovaj termin je upotrijebljen i u Zakonu o uređenju šerijatskih sudova i o šerijatskim sudijama od 21. marta 1929. godine: Mehmed Ali Čerimović (Šeriatsko vakufsko pravo, Sarajevo, 1935), profesor dr Mehmed Begović (O adopciji u šerijatskom pravu, »Arhiv«, 1934, Šerijatsko bračno pravo, Beograd, 1936. Nasljeđivanje bračnih drugova u šerijatskom pravu i građanskom pravu, Gajretov kalendar, 1939, Karakteristike šerijatskog nasljednog prava, »Arhiv«, 1938). Ovim terminom se služio i profesor dr Bertold Ajsner (Šerijatsko pravo i naš jedinstveni građanski zakonik, »Pravosuđe«, 1936) i Abdulah Skaljić (Šeriatsko nasljedno pravo, Sarajevo, 1941), kao i drugi.

Profesor dr Eugen Sladović, međutim, mjesto termina šerijatsko, upotrebljavao je riječ islamsko pravo (Islamsko pravo u Bosni i Hercegovini, Beograd, 1926).

U svakidanjem govoru upotrebljava se riječ šeriat (šerijat), što na arapskom jeziku znači zakon, pravo. Otuda, u stvari, i termin šerijatsko pravo. Smatramo da bi i u literaturi na našem jeziku trebalo usvojiti mjesto šerijatsko termin islamsko pravo.

Inače, ako želimo da shvatimo šta je to islamsko pravo, ako hoćemo da odredimo njegov pojam, njegovu definiciju, moramo na prvom mjestu da znamo da i savremeni pravници polaze od uobičajene tvrdnje da o pravu ima onoliko definicija koliko pravnik. Zaista, što se čovjek više unosi u suštinu ovog pojma i što više nastoji da shvati njegov pravi smisao, sve više zapada u sumnju i postaje nesigurniji šta je to pravo. Činjenica je da pravna nauka još nije stvorila pojam koji bi mogao da vrijedi za pravo u svim vremenima i kod svih naroda.

Uglavnom, sve ovo vrijedi i kada je u pitanju određivanje pojma islamskog prava. Islamski pravници se uveliko razilaze u pogledu određivanja pojma prava. Pri određivanju ovog pojma, oni polaze sa raznih pozicija i na pravo gledaju iz različitih aspekata. Za jedne je presudan momenat odakle se islamsko pravo crpi, šta mu je izvor. Za druge je odlučujuće koje odnose pravo reguliše. Teškoće pri određivanju pojma islamskog prava potiču i otuda što ne postoji precizna granica između prava i morala, i što se pravo i moral teško luče od islamskog vjerovanja.

Naročito treba da se istakne da islamsko pravo reguliše ne samo odnose u društvu, između ljudi, već i odnos čovjeka prema Bogu. Tako se, prema nekim, islamsko pravo (fiqh) dijeli na 'ibādāt, munākahāt, mu'āmalāt i 'uqūbāt. 'Ibādāt sadrži odredbe i pravila o vjerskim obredima, munakahāt govori o braku i bračnom pravu. Mu'āmalāt obuhvata propise o radu i djelovanju, a 'uqūbāt krivično pravo. Neki, opet, ističu kako se islamska nauka dijeli na nauku o vjerovanju (i'tiqād), o obredima ('ibādāt) i o društvenom životu (mu'āmalāt). Treći, islamsko pravo dijele na privatno i javno. Privatno na stvarno (a'yana), obligaciono (duyūn), porodično ('ā'ila) i nasljedno (irs). Javno pravo, pak, na državno (siyāsāt), krivično (ḥudūd, 'uqūbāt) i međunarodno (mu'āḥadāt).

Vjerski obredi se dijele na *ṣalāt*, *ṣawm*, *ḍakāt* i *ḥağğ*.

Za islamsko pravo koje se zove i fiqh pravnici pominju i ovaj pojam: »Al-fiqh ma'rifat un-nafsi mā lahā wa mā 'alayhā«. Ovu lakonsku definiciju fiqha vrlo je teško prevesti od riječi do riječi, a da se njen pravi smisao ne izgubi. U stvari, fiqh znači i pretpostavlja da svaki čovjek poznaje šta su mu prava, a šta obaveze, u najširem smislu riječi.

U pravnim djelima islamskih pravnika susrećemo i podjelu prava na pravo sakralnog i na pravo svjetovnog karaktera. Pravo sakralnog karaktera predstavlja pravo koje se temelji na Kur'ānu i na sunnetu, a svjetovnog ono koje su izdavali pojedini vladari za regulisanje odnosa i pitanja za koja ne postoje rješenja u vjerskim izvorima.

Jedna od zbirki u kojima se nalaze propisi koji ne nose sakralni karakter je i Otomanski građanski zakon (Mecelle). Iako ove zbirke ne nose obilježja vjerskog prava, karakterišu se time što ove odredbe nisu u protivnosti sa vjerskim pravom. Naprotiv, one se osnivaju na načelima islama. To se vrlo dobro može da vidi, na primjer, iz prvih sto odredaba (§ 1—100) Medželle. Medžella je prevedena s turskog na naš jezik. Istina, ovaj prevod je vrlo loš, pa ga je ponekad teško i razumjeti. Da bismo se uvjerali da ova prva stotina odredaba, kao pravne sentencije imaju karakter islamskih principa, odlučili smo se da tekstuelno navedemo neke od njih.

Evo tih tekstova: »Po zakonu ima jedan posao (radnja) onu posljedicu, koja odgovara svrsi (namjeri) koja se je htjela postići iz tog posla« (§ 2); »Nešto, što je tvrdo dokazano ne može se uništiti (razoriti) dvojbom (sumnjom)« (§ 4); »Načelno (glavno je) treba svaka stvar da ostane u onom stanju, u kome se nalazi (status quo)« (§ 5). »Ono čega je postojanje u nekom vremenu tvrdo dokazano, držaće se, da postoji na dalje sve dok se ne dokaže protivno od toga...« (§ 10); »Pravilo je, da je nešto, što je novo, nastalo u vremenu, koje je najbliže sadašnjosti, to će reći, ako nastane prepor o razlogu ili vremenu postanka nečega, što je novo, uzeće se da je to nastalo u vremenu koje je najbliže sadašnjosti, sve dotle dok se

ne dokaže, da je nastalo u nekom daljem vremenu« (§ 11); »Pravilo je, da se daje govoru značenje, kakvo riječi donose sobom (bukvalno značenje)« (§ 12); »Nema važnosti ono, što bi se muče (kao neizraženo) moglo razumjeti, ako postoji izrično očitovanje. (Pored izričnog očitovanja nema mjesta predmjeri« (§ 13); »Ono, što se kao valjano uzelo (ustanovilo), ne može biti mjerilo za sličan slučaj (izuzetak od pravila ne može sačinjavati pravilo)« (§ 15); »Zabranjeno je štetu činiti (prouzrokovati), a isto tako i učinjenu štetu štetom odvrćati (naknaditi dati, odmazditi, odstranjivati)« (§ 19); »Trebalo odstraniti (ukloniti) ono, što štetu može prouzrokovati« (§ 21); »Kad nestane zaprijeke nečemu, dolazi opet do svoje valjanosti ono, što je zapriječeno« (§ 24); »Jedna šteta ne smije se odstraniti (naknadivati) jednom drugom njoj jednakom (sličnom) štetom« (§ 25); »Težu štetu treba odstraniti lakšom štetom« (§ 27); »Između dva zla, treba birati manje zlo« (§ 29); »Bolje je odstranjivati zlo nego pribavljati si korist« (§ 30); »Ono što je zabranjeno primati, zabranjeno je i drugome davati« (§ 34); »Ono što je zabranjeno raditi (činiti), zabranjeno je i zahtijevati (tražiti)« (§ 35); »Ono što obično (po običaju) nije moguće, drži se da u istini nije moguće« (§ 38); »Ne može se poreći, da se promjenom vremena mijenja i primjena zakona« (§ 39); »Kad nestane temelja, otpašće i ono, što na njemu počiva« (§ 50); »Lakši je opstanak nego li postanak (tj. ako je nešto postalo, lakše ga je i pored zapreka održati, ali ne može ništa tako lahko da postane, ako ima zapreka)« (§ 56); »Dokaz spada na tužitelja, a prisega na onog, koji poriče« (§ 76); »Teret (muka) stoji u razmjeru prema koristi, to će reći, ko vuče od nečega korist, taj će snositi i teret od toga (nečega)« (§ 87); »Nije dopušteno, da neko prisvoji za sebe tuđe dobro bez zakonita razloga (temelja)« (§ 97) i »Ko god hiti da dobije nešto prije pravog vremena, biće kažnjen lišenjem (ne dobitkom) te stvari (toga nečega)« (§ 99).

Vrlo je interesantno da se i autor Opšteg imovinskog zakonika za Kraljevinu Crnu Goru, naš poznati pravnik dr Valtazar Bogišić, poslužio sličnim metodom. Naime, slično redaktorima Medžella, on je pod naslovom: »Razdio VIII, koji nosi naslov: »Neke zakoničke (pravničke) izreke i postavke koje, i ako ne mogu zakona ni preinačiti ni zamijeniti, mogu mu, ipak, objasniti razum i smisao.« Ove izreke i postavke navode se u članovima Zakonika od 987. do 1031. Smisao ovih izreka izražen je lijepim jezikom, a po svom sadržaju i smislu imaju mnogo sličnosti s onim iz Medžella. Istina, mnoge od ovih sentencija potiču i iz drugih prava, posebno iz rimskog prava. Mi ćemo samo neke od njih navesti kako bi čitalac i sam mogao da cijeni njihov smisao i da ih sam upoređuje.

Evo nekih od tih izreka:

»Za rijedak slučaj, nije uvijek gotovo pravilo« (čl. 991). »Ko samo riječi zakonske znade, taj još zakona ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao« (član 993); »Što svak jednako razumije, tome

tumača ne treba« (član 994); »Odstupa li kakva odredba od opšteg pravila, tumači je u najdužem obimu« (član 995); »Tvoje sveto, a i moje sveto; čuvaj svoje, u moje ne diraj« (član 997); »I što nije zabranjeno, može da ne bude pošteno« (član 999); »Čija je korist od nečeg, onoga je i teret« (član 1001); »Pravdi je nasilje najgori protivnik« (član 1011); »Kad i tvoju stvar bez suda nekome otmeš, nasilje je« (član 1012); »Što dva uglave trećega ne veže« (član 1025) i »Nepravda je najveća, kad ko od zla djela svog još i korist kakvu primi« (član 1028).

2. *Izvori islamskog prava.* I shvatanja o izvorima islamskog prava razlikuju se od shvatanja koja vladaju o izvorima prava u savremenom svijetu. Doduše, to se odnosi samo na izvore u formalnom smislu, na oblike u kojima se pojavljuje pravo. Inače, kada je riječ o izvorima u materijalnom smislu, nema te razlike. Jedino ovi uslovi mogu biti različiti u pojedinim epohama i kod pojedinih naroda.

Osnovna razlika u odnosu na izvore prava sastoji se u tome što su izvori islamskog prava sakralnog karaktera, a izvori savremenog prava to nisu, oni su svjetovnog karaktera. Ova razlika se ogleda ne samo u odnosu na glavni izvor islamskog učenja već i u odnosu na druge izvore, a to su sunnet, iğmā', qiyās i drugi.

Kao što je poznato, Kur'ān je izvor cjelokupnog islamskog učenja, a što se tiče prava, on se može uporediti s ustavima savremenog prava, jer su u njemu istaknuti samo principi pojedinih grana prava. Kur'ān je predvidio detaljnija rješenja samo za neke vrste odnosa, kao što su bračni i nasljedno pravni.

Sunnet koji sadrži riječi i djela Muhamedova, u stvari, predstavlja autentično tumačenje Kur'āna. Sunnet je, bez sumnje, izvor prava, iako se razlikuje od formalnih izvora u modernom smislu.

Prema tome, Kur'ān i sunnet predstavljaju izvore prava u punom smislu riječi, i to glavne izvore.

No, što se tiče drugih oblika u kojima se pojavljuje islamsko pravo, kao što su iğmā'-ul-umma, qiyās, 'urf, ra'y i drugi, mogli bismo reći da i oni predstavljaju izvore prava u najširem smislu riječi. Međutim, za njih bi se prije moglo reći da predstavljaju načine tumačenja prava i popunjavanje praznina u pravu.

To bi logično slijedilo iz situacije da Kur'ān sadrži relativno vrlo malo odredaba pravne prirode, a to isto bi se moglo tvrditi i za sunnet.

Muhamedova smrt je, bez sumnje, događaj koji je u svakom pogledu značio veliki poremećaj u životu islamske zajednice. To se moralo odraziti i na problem iznalaženja rješenja za novonastale odnose koje je trebalo rješavati, bez obzira na to da li su za to postojala rješenja u Kur'ānu ili u riječima i načinu života Muhamedova. Ne samo da je nestalo onog koji je mogao autentično da tumači odredbe Kur'āna već i da svojim autoritetom suvereno odlučuje o svim pitanjima koja bi se postavila kada bi to zatrebalo.

Do Muhamedove smrti nije bilo drugih izvora osim Kur'āna i sunneta. Za iġmā'-ul-umma bismo mogli reći da je podjednako i način tumačenja postojećih propisa i način popunjavanja praznina u pravu. Za qiyās bi se više moglo reći da je način tumačenja nego izvor prava. Za sve ostale forme islamskog prava mogli bismo reći da više znače popunjavanje praznina ili stvaranje prava nego da su to izvori prava u pravnom smislu. Bilo bi od posebne vrijednosti za pravnu nauku kad bi se mogao utvrditi odnos broja propisa dobivenih ovim pojedinačnim načinima. Moglo bi se pretpostaviti da je najmanji broj odredaba koje su ustanovljene qiyāsom i iġmā'-ul-ummatom, a najveći koji je dobiven pomoću 'urfa i ra'ya.

Pomoću pravnih običaja islamsko pravo je bilo u situaciji da usvaja kao svoje pravo drugih naroda koji su primali islam i uklapali se u islamsku zajednicu i potpadali pod njenu jurisdikciju. To i zbog toga što je običajno pravo ono koje svojom dugotrajnom upotrebom postaje dio pravne svijesti jednog naroda. Kao što je poznato, islam nije dirao u običaje pojedinih naroda sve dok ti običaji nisu bili u suprotnosti sa osnovnim interesima islamske zajednice.

Ra'yy, slobodno stvaranje prava, je takođe značajan izvor prava i za popunjavanje pravnih praznina. Možda bismo mogli tvrditi da ovaj način popunjavanja praznina u islamskom pravu istovremeno znači da je u islamskom pravu i nauka odigrala značajnu ulogu u stvaranju prava, svakako značajniju od one koju nauka ima u savremenom pravu.

Radi potpunijeg razumijevanja i shvatanja razvojnog puta islamskog prava i njegovih izvora, potrebno je da se istakne da je islamsko zakonodavstvo prošlo kroz nekoliko etapa.

Prva etapa obuhvata period koji traje otkako je Muhamed počeo da propovijeda islam, pa do njegove smrti. U ovom periodu se donose odredbe koje izviru iz Kur'āna i sunneta, iz izvora koji po islamskom vjerovanju nose obilježja božanskog porijekla i njihovog autentičnog tumačenja.

Druga etapa obuhvata vrijeme u kome žive Muhamedovi drugovi (njegovi ašhābi). Ovaj period nastupa smrću Muhamedovom i traje sve dok nije i posljednji Muhamedov drug umro, a to je konac prvog stoljeća po hidžri. Za Muhamedova druga smatra se onaj koji je sreo Muhameda, priznao ga i koji se nije od njega odvajao jedno vrijeme.

U ovom razdoblju su izvršena mnoga osvajanja, a posebno za vrijeme čuvenog ħalife 'Umara. Osvajanja su vršena u pravcu Sirije, Egipta, Iraka, Irana itd. U to vrijeme su primili islam i mnogi razni narodi koji zajedno s Arapima čine islamsku zajednicu. Prelazak na islam ovih naroda doveo je do toga da su nastali mnogobrojni problemi i za jednu i za drugu stranu. Ne samo da je postojala prijevika potreba da se novim muslimanima objasne i protumače odredbe islama u najširem smislu već i da sami Arapi kao

prvi muslimani shvate i razumiju životnu filozofiju ovih naroda. Gotovo nije potrebno naglašavati da je susret i zajednički život izvršio međusobni uticaj i da je i jedna i druga strana u mnogome korigovala svoj dotadašnji pogled na svijet.

Bez obzira na to što se riječi i djela Muhamedovih drugova ne smatraju izvorom prava, teško bi se moglo primiti da Muhamedovi drugovi nisu imali nikakvog uticaja na stvaranje odredaba kojih nije bilo ni u Kur'ānu ni u sunnetu, a za njima se tragalo radi rješavanja novostvorenih pravnih situacija. Nema sumnje da su Muhamedovi drugovi bolje shvatali duh islama i ratio Muhamedovih riječi i djela nego oni koji Muhameda nisu nikada ni vidjeli, a u njihovoj pravnoj svijesti je živio duh onoga što je u smislu islamskih odredaba trebalo da napuste. S druge strane, bilo bi isto tako nelogično i neprimodno da na shvatanje i poimanje dotadanih islamskih principa nisu imali nikakvog uticaja oni koji su tek primali islam. To tim prije što su se, manje ili više, svi ovi narodi nalazili na višem stepenu i materijalne i duhovne kulture.

Ovaj uticaj je vršen naročito na pitanja koja se nisu odnosila na samo vjerovanje i vršenje vjerskih obreda. Taj njihov uticaj je posebno bio značajan kad se radilo o međusobnim odnosima muslimana, jer je to bilo i u duhu one Muhamedove izreke: »Idā kāna šay' min amri dīnikum fa innī wa idā kāna šay' min amri dunyākum fa antum a'lamu bihi.« — »Kad se bude radilo o nekom vjerskom pitanju, onda je to moja stvar, a ako se neko pitanje bude odnosilo na probleme svakidanjeg života, onda to prepuštam vama, jer ih vi bolje poznajete od mene.«

Ne samo da su ti, drugi narodi vršili pozitivan uticaj na razvitak islamske misli i njeno popularisanje, ovaj uticaj je vršen i u negativnom smislu. Pojedini narodi koji se u izvjesnom smislu utapaju u islam i koji postaju dio islamske zajednice, svjesno ili nesvjesno nastoje da zadrže svoju duhovnu kulturu i da je utkaju u islam kao novi pogled na svijet. To bi, bez sumnje, odgovaralo onoj: »Politička pobjeda ne znači uvijek i duhovnu pobjedu«, o čemu u istoriji imamo bezbroj primjera.

S obzirom na tu okolnost, zaštita i naučna obrada islamskih pravnih i moralnih normi nametala je i naučnu borbu protiv svega onoga što je bilo protivno ortodoksnom islamu. S druge strane, ovo je istovremeno dovodilo do naglog razvoja i cvjetanja islamske pravne nauke, i nauke u najširem smislu riječi.

Vrijeme velikog i naglog razvoja pravne nauke označava se vremenom iġtihāda, a ono je trajalo sve do slabljenja vlasti dinastije Abasida, u četvrtom vijeku po hidžri.

Iġtihād se prvo odnosio na tumačenje i objašnjenje čistih tekstova, zatim se služio analogijom i najzad se iġtihād odnosio na iznalaženje rješenja koja su odgovarala duhu islamskog učenja.

Mora se priznati da je putem iġtihāda i pomoću iġtihāda islamsko pravo postiglo nevjerovatan stepen svoga razvoja, i da su

za to vrijeme islamski pravници napisali veliki broj izvanrednih pravnih djela. Ova djela su vijekovima služila kao neprikosnoveni izvori islamskog prava. Ona su u praksi služila za regulisanje raznih životnih odnosa, i to ne zato što su imala formalnopravnu snagu, već jedino što su svojom pravničkom logikom i naučnom obradom predstavljala pravna pravila koja se nisu mogla zaobilaziti od strane onih koji su ih primjenjivali.

Međutim, slobodan razvoj pravne nauke dovodio je i do velikih razilaženja i sukoba u pravu, tako da su tu i tamo pojedini vladari intervenisali i svojim autoritetom naređivali koje će pravno djelo važiti u praktičnoj primjeni.

Usljed dekadentnih pojava u islamskim zemljama, došlo je dotle da se u kasnije doba postavljalo pitanje iġtihāda, pa se smatralo da je kapija iġtihāda zatvorena.

Međutim, i danas se ukazuje potreba za tumačenjem islamskih pravnih i moralnih principa na način kako bi ta tumačenja i popunjavanje praznina odgovaralo potrebama savremenog islamskog društva.

Da navedemo samo jedan problem koji je neobično važan i aktuelan u savremenim islamskim zemljama. On ima ne samo pravni i moralni već i dogmatski aspekt. To je pitanje planiranja porodice. Ovo pitanje se posebno oštro postavlja u Egiptu, u kome naglo raste natalitet. U posjedu smo nekih najnovijih djela islamskih pravnika koji na vrlo logičan i ubjedljiv način tumače pojedine postavke islama i islamskog učenja u pravcu dozvole planiranja porodice zasnovane na islamskom učenju i islamskom pravu. Riječ je, između ostalih, o profesoru i dekanu Pravnog fakulteta Univerziteta u Kairu koji je objavio u Kairu 1968. godine raspravu pod naslovom: »Islam, porodica i društvo« — *Al-islāmu wa-l usratu wa-l muġtāma'u*.

3. *Pravne škole u islamu*. O pravnim izvorima i o pravnim školama (*madhab*) govori se, manje ili više, u svim djelima koja na našem jeziku obrađuju islamsko pravo. Iz tih razloga mi ne bismo željeli da o tome više govorimo. Mi bismo još neke momente podvukli da bismo imali što potpuniju predstavu o islamskom pravu i njegovom razvitku.

Kao što je poznato, između velikog broja istaknutih islamskih pravnika, istaknuto mjesto zauzimaju njih četvorica koji su i osnivači, odnosno predstavnici pravnih škola u islamu. Ta poznata imena u islamskom svijetu jesu:

1. Abū Ḥanīfa, porijeklom iz Persije, rođen u Kūfi 669, a umro 767.

2. Mālik ibn Anas, rođen u Medini 715, a umro 795. godine.

3. Muḥammad bin Idrīs Šāfi'ī, rođen u Ġāzi 767, a umro u Kairu 820. godine, i

4. Aḥmad ibn Ḥanbal, rođen u Bagdadu 780, a umro 855.

Ako ih poređamo po godinama rođenja, prvi se rodio Abū Ḥanīfa, zatim Mālik, Šāfi'ī i najkasnije Aḥmad ibn Ḥanbal.

Sva ova četiri imama služila su i priznavala četiri glavna izvora islamskog prava: Kur'ān, sunnet, iğmā'-ul-umma i qiyās. Međutim, što se tiče sporednih izvora, u tome nisu bili saglasni. Tako, Abū Ḥanīfa priznaje evoluciju prava, pri tumačenju se ne drži samo slova, već i duha pravnih propisa. Praznine u pravu popunjava pomoću analogije i slobodnog stvaranja prava, te pravnih običaja. On se služi i posebnim postupkom odabiranja (istiṭnā'). Mālik ograničava pojam iğmā'a na naučnike Medine, priznaje običaje Medine kao izvor prava i što priznaje da se hadisi i propisi izvedeni na osnovu analogije i slobodnog stvaranja mogu mijenjati kad dođu u suprotnost s interesima zajednice (istislāḥ). Šāfi'ī, takođe, priznaje evoluciju pravaca, za praznine veli da se mogu popunjavati na osnovu analogije, a ne na osnovu slobodnog stvaranja i običaja. On odbacuje i ustanove istiṭnā'a i istislāḥa. Aḥmad ibn Ḥanbal ograničava iğmā'-ul-umma na ona rješenja koja su saglasno donijeli Muhamedovi drugovi. Odbacuje običaje i slobodno stvaranje prava, a dozvoljava primjenu samo zakonske analogije. Pri tumačenju pojedinih propisa on se strogo drži njihovog doslovnog tumačenja.

Kao što se to vidi iz gornjih izlaganja, najliberalniji je Abū Ḥanīfa, a najkonzervativniji Aḥmad ibn Ḥanbal, a moglo bi se očekivati da bude obrnut slučaj, jer je Abū Ḥanīfa najstariji, a Aḥmad ibn Ḥanbal najmlađi. Karakteristično je i to da su oba bila pod uticajem persijske kulture. Māliku se ne treba čuditi što pridaje više značaja sunnetu i običajima Medine, jer je bio pod velikim uticajem te sredine.

#### LITERATURA

1. Begović dr Mehmed, *Serijatsko bračno pravo*, Beograd, 1936.
2. Bjelevac A. Hifzi, *Muhamed*, Zagreb, 1970.
3. Bušatlić Hafiz Abdulah, *Porodično i nasljedno pravo muslimana*, Sarajevo, 1926.
4. Skaljić Abdulah, *Serijatsko nasljedno pravo*, Sarajevo, 1941.
5. Muḥammad Salām Madkūr, *Al-islāmu wa-l-usratu wa-l-muḡtama'u*, Kairo, 1968.
6. Medželle (prevod), Sarajevo, 1906.
7. Opšti imovinski zakonik za Kraljevinu Crnu Goru, Cetinje, 1913.
8. Kur'an (prevod), Sarajevo, 1937.
9. Ibrahim Halebi, *Multeka*, Carigrad, 1916.
10. Muḥammad Zayd ul-Abyānī, *Sarḥ ul-aḥkām aš-ar'yya*, Mišr, 1326. po hidžri.
11. Aš-šayḥ Muḥammad al-Hadarī bej, *Nūr ul-yaqīn*, Mišr, 1933.
12. Sarḥ ul-manār libni Malih, 1307. po hidžri.

## Summary

## SOME CHARACTERISTICS OF ISLAMIC LAW

In considering and evaluating the role of Islam and that of its legal and social norms, one often comes across a whole series of prejudices, blunders, and unscholarly opinions about Islamic law. Islamic institutions are commonly viewed from the angle of modern conceptions which bear the marks of Western culture and philosophy. In this way it is easy to forget the contribution of Islam to this very culture and philosophy, its role in world history and its true historical significance for the peoples belonging to its cultural sphere. We must no doubt look on Islamic law with the eyes of modern lawyers, but in doing so we must not by any means, for the sake of scholarly objectivity, lose from sight the historical context of the origin and development of Islamic law as well as its historical role in the life of those nations which were governed by its norms. Starting with these methodological principles, the article deals with three clusters of problems: 1) the concept of Islamic law; 2) the origins of Islamic law; and 3) the schools in Islamic law. An analysis of these problems shows that Islamic law represents an original system the historical and moral value of which cannot be judged outside the conditions of its rise and development.