

Dr. Husein Kavazović je bosanski reisu-l-ulema. Završio je studij šerijatskog prava na Univerzitetu al-Azhar u Kairu (1990). Magistarski rad i doktorsku disertaciju o temi ranih kodifikacija šerijatskog porodičnog i imovinskog prava na temeljima hanefijske pravne škole odbranio je na Fakultetu islamskih nauka u Sarajevu (2012-2017). Autor je više knjiga iz islamskog prava: *Dvije kodifikacije šerijatskog porodičnog prava* (2012); *Kodifikacija šerijatskog građanskog prava na temeljima hanefijske pravne škole* (2018); *Prirodno pravo kod muʿtazila* (2019); *Država i pravo u djelima muslimanskih mislilaca* (2020); *Uvod u vakufsko pravo* (2021). Preveo je s arapskog na bosanski jezik s komentarom djela od egipatskog pravnika Muhammada Qadri-paše o temi kodifikacije porodičnog, imovinskog i vakufskog prava na temelju hanefijske pravne škole: *Muršid al-Ḥayrān* (2019); *Al-Aḥkām al-šarʿiyyah f ī al-aḥwāl al-šakhṣiyyah* (2020), *Qanūn al-ʿadl wa al-inṣāf li al-qaḍāʾ ʿalā muškilāt al-awqāf* (2021). Pored knjiga, autor je više naučnih radova o temi historije šerijatskog prava i uporednog prava. Od 2012. godine obnaša dužnost reisu-l-uleme i vrhovnog muftije Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Sandžaku i Srbiji, Sloveniji te bošnjačkoj dijaspori u Europi, Sjevernoj Americi i Australiji.

Dr. Husein Kavazović is a Bosnian rais-l-ulama. He completed his studies in Sharīʿa law at al-Azhar University in Cairo (1990). He defended his Master's thesis and doctoral dissertation on the topic of early codifications of Sharīʿah family and property law on the foundations of the Hanafi school of law at the Faculty of Islamic Sciences in Sarajevo (2012-2017). He is the author of several books on Islamic law: ***Two Codifications of Sharīʿah Family Law*** (2012); ***Codification of Sharīʿah Civil Law on the Foundations of the Hanafi School of Law*** (2018); ***Natural Law by Muʿtazilites*** (2019); ***State and Law in the Works of Muslim Thinkers*** (2020); ***Introduction to Waqf Law*** (2021). He translated from Arabic into Bosnian with a commentary works by the Egyptian jurist Muhammad Qadri Pasha on the subject of codification of family, property and waqf law, based on the Hanafi school of law: ***Murshid al-Ḥayrān*** (2019); ***Al-Aḥkām al-sharʿiyyah fī al-aḥwāl al-shakhṣiyyah*** (2020), ***Qanūn al-ʿadl wa al-inṣāf li al-qaḍāʾ ʿalā muskhilāt al-awqāf*** (2021). In addition to books, he has authored several scholarly papers on the history of Sharīʿah law and comparative law. Since 2012, he has been the rais-l-ulama and Grand Mufti of the Islamic Community in Bosnia-Herzegovina, Croatia, Sandzak and Serbia, Slovenia, and the Bosniak diaspora in Europe, North America and Australia.
E-Mail: k.husejn@yahoo.com



DOI: https://doi.org/10.52510/sia.v6i1.81
UDK:28-74"14" al-Ṭūfī N. al-D.
Izvorni znanstveni članak - Original scientific article

Husein KAVAZOVIĆ

TEORIJA DOBROBITI U ŠERIJATSKOM PRAVU KOD NADŽM AL-DĪN AL-ṬŪFĪJA (*AL-MAṢLAḤAH*)

THE THEORY OF BENIFIT IN THE SHAR'IA LAW OF NAJM AL-DĪN AL-TŪFĪ (*AL-MAṢLAḤAH*)

Sažetak

U ovom radu se donosi osvrt na jednu davnu teoriju šerijatskog prava, koja je nastala tokom XIV stoljeća, a utemeljio ju je hanbelijski pravnik Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. Teorija „dobrobit u interesu lica" („utilitaristička teorija u šerijatskom pravu") po svemu je jedinstvena teorija u svom vremenu, ne samo kod muslimana već u pravnoj nauci općenito. Autor je na veoma koncizan i agumentiran način iznio svoju postavku o tome da je glavna tema šerijatskog prava zaštita „dobrobiti u interesu lica" i da je to glavni cilj. Štaviše, on zastupa teoriju po kojoj je dobrobit (*al-maṣlaḥah*) glavni izvor šerijatsko-pravne norme (*al-ḥukm al-šarʿī*) o kojoj pravnik mora voditi računa. Shodno tome, svaki šerijatsko-pravni dokaz (*al-dalīl al-šarʿī*) procjenjuje se prvenstveno s aspekta dobrobiti ili štete po *mukallafa*, („punodobnog obveznika u izvršavanju šerijatskih normi"). Osnova njegova rada bio je ḥadīth: *Lā ḍarara wa lā ḍirāra* („Zabranjeno je štetom na štetu uzvraćati"), kojeg bilježe ḥadīth zbirke, a kojeg je imam al-Nawawī uvrstio u svoje glasovito djelo *al-Arbaʿīn al-nawawiyyah*.

Ključne riječi: *dobrobit, šteta, obaveznik, šerijatski izvori, tumačenje prava, šerijatsko pravo.*

Uvod

Razvoj društva i društvenih nauka nije prestao vršiti utjecaj na suvremenu filozofiju prava. Taj utjecaj se usmjeravao i na praktične i na teorijske postavke pravne nauke. Ipak, valja primijetiti da su ga često pratili unaprijed uspostavljeni pojmovi i metafizika. Šerijatsko-pravna nauka je od svojih početaka bila oslonjena na filozofiju prava, predstavljenu u njenom početnom *'ilm al-kalāmu*. Unutar ovog, prvenstveno teološkog misaonog, pravca, počele su se razvijati različite teorije i pravci, koji su usmjeravali tok pravne misli kod muslimana. Potreba za razumijevanjem i tumačenjem prava bila je, bez sumnje, uslovljena razvojem društva. U početku se na teorijskoj ravni krenulo od potrebe da se objasni odnos volje zakonodavca (*al-šāri'*) i onoga koji se obavezuje tom voljom, „punodobnom obvezniku u izvršavanju šerijatskih normi" (*al-mukallaf*). Razumijevajući pravo kao volju zakonodavca, pravnicima nije ništa drugo ostalo nego da upotrijebe one alate koji su im stajali na raspolaganju u datom vremenu.

Dugo je šerijatsko pravo ostalo zavijeno u formu jezika i pravne dedukcije, tih dvaju dominantnih metoda tumačenja prava, inauguriranih od strane učenjaka *ilm al-kalāma*. Stoljećima pravnici

nisu izlazili iz obrasca kojeg su ustanovili mu'tazilijski autori, koji su svoju pažnju usmjerili na proučavanje jezika i pravne analogije, u namjeri da otkriju volju zakonodavca koja se odnosila na njegova obaveznika (*mukallafa*). Teoretičari prava iz tog perioda sve više su ličili na jezičare i formalne logičare, a sve manje na pravnike, suočene sa zahtjevima razvoja društva. Često se njihov rad svodio na objašnjavanje i proširenje značenja pravnih pojmova, čime su kreirali oblik pravne svijesti koji je pravnu nauku pretvorio u pravnu mehaniku, u kojoj su se pravnici ponašali poput mehaničara. Takav odnos prema pravnoj nauci morao je rezultirati zanemarivanjem principa društvenog kretanja, koji se, prema Muḥamad Iqbalu (1877-1938.), u početku ispoljavao putem teorije *idžtihāda*.

Ipak, bilo je glasova koji su upozoravali na to da se društveni život ne može svesti na jedan temelj, niti se pravo može izvoditi samo iz volje zakonodavca, a da se pažnja ne obrati i na *dobrobit* obaveznika. Štaviše, primjećivali su da je obaveznik veoma složen subjekat, koji se sastoji iz niza elemenata: bioloških, psiholoških, socijalnih i dr. Isključivo metafizičko objašnjenje potreba ljudi nije bilo dovoljno da bi se razumio svijet, čovjek i društvo. Idealizirana slika svijeta i odnosa na relaciji Bog-čovjek ostala je nemoćna naspram realnog života i praktičnih interesa ljudi. Pred pravnu nauku se ponovo postavljao zadatak, koji se ogledao u imperativu da se iznova utvrdi uzajamni odnos između aktivnih činilaca, predstavljenih u potrebama obaveznika/lica, bilo da su oni biološke, psihološke, socijalne, duhovne ili kulturne naravi. To je bio zahtjev koji je pred sebe postavljala svaka nauka, pa tako i šerijatskopravna.

Na pravo se počinje gledati kao na društvenu činjenicu, a ne samo kao na volju zakonodavca, koju treba iščitati, utvrditi i primijeniti. Na društvo se počinje gledati kao na uzajamni odnos jedinki, koji se očituje putem dobrobiti (*maṣlaḥah*). Stoga se, u ovom vremenu, postavlja i zadatak pred pravnu nauku da otkrije primarni izvor prava, koji se krije u *tekstu zakonodavca* i *konsenzusu zajednice*. Dobrobit ili interes obaveznika (*al-maṣlaḥah*) dolazi u krug interesiranja teoretičara, koji u dobrobiti vide osnovu za izgradnju novog zdanja šerijatskopravne nauke.

U onome što je do nas dospjelo iz tih davnih vremena, a što je na sebe skrenulo pažnju, bio je rad Sulaymān bin ʻAbd al-Qawiyy bin ʻAbd al-Karīm bin Saʻda, poznatog kao Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī (u. 716/1316.). On je u svom djelu *al-Taʻyīn fī šarḥ al-arbaʻīn* (*al-Nawawiyyah*) iznio svoju teorijsku raspravu o interesu ili dobrobiti lica (*al-maṣlaḥah*), referirajući se na *ḥadīth* Muḥammada, a.s.: *Lā ḍarara wa lā ḍirāra* („*Ne smije biti nikakve štete niti reciprotne štete*"), kojeg je Imam al-Nawawī (1233-1277.) uvrstio u svoju zbirku, poznatu kao *al-Arbaʻn al-nawawiyyah*. Ova njegova rasprava, po vremenu nastanka, prethodila je jednoj drugoj teoriji šerijatskog prava, poznatoj pod imenom *al-maqāṣid al-šarʻiyyah* („*teorija šerijatskopravnih namjera*"), čiji autor je bio Abū Isḥāq al-Šāṭibī (u. 790/1388.). On je svoju teoriju šerijatskopravnih namjera iznio u poznatom djelu *al-Muwāfaqāt fī uṣūli al-šarīʻah,* u kojem je ukazao na to da se šerijatsko pravo, kao cjeloviti pravni sistem, temelji ne na jednom, već na više namjera, intencija, koje sadrže pravni izvori, a koje pravnik treba da otkrije.



ILUSTRACIJA ~ Portret Nadžma al-Dīna al-Ṭūfīja (crtež) sa originalnim mamlučkim amblemom na tkanini.
ILLUSTRATION ~ Portrait of Najm al-Dīn al-Ṭūfī (drawing) with the original Mamluk emblem on cloth.

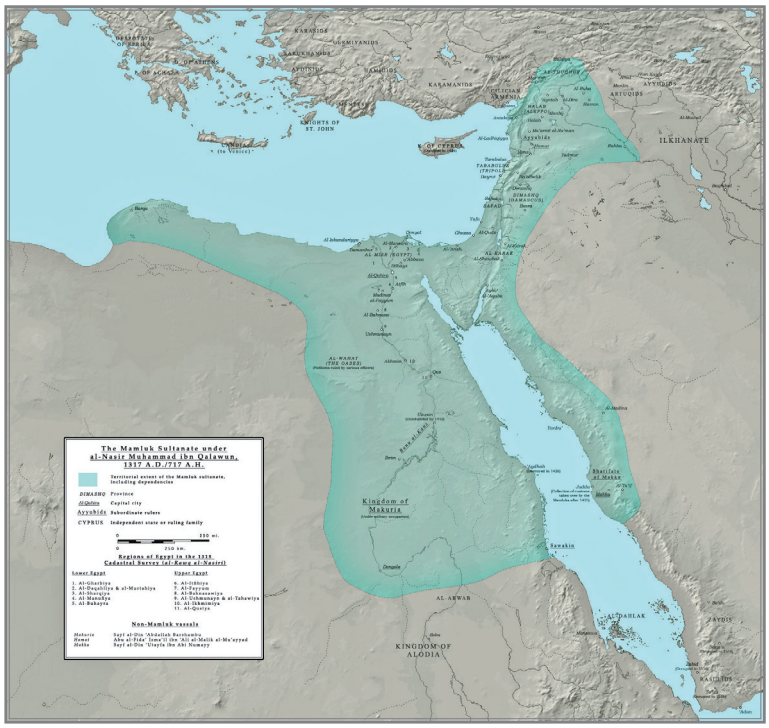
1.
Nadžm al-Dīn al- Ṭūfī: društvene prilike, život i djelo

Sulaymān bin ʻAbd al-Qawiyy Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī rođen je u blizini Bagdada u mjestu Ṭūf, prema kazivanju Ibn Radžaba (u. 1393). Tačna godina rođenja nije precizno utvrđena, a Ibn Radžab smatra da je to bilo 670-ih godina po Hidžri, dok Ibn Hadžar al-Askalānī (u. 1449) navodi 658. godinu po Hidžri. Međutim, većina njegovih biografa uzima 675. godinu po Hidžri za godinu njegova rođenja. To bi značilo da se rodio oko 1275. godine po Isau, a.s.

Bilo je to vrijeme u kojem su se završavali krstaški ratovi, a mlada memlučka država (1250-1517.) na prostoru Egipta i Šama (Palestina, Sirija i Liban) već je učvrstila svoju suverenu vlast, nakon pobjede nad Mongolima kod ʻAyn Džālūta 658H/1260. godine. Vrijeme u kojem se rodio Nadžmuddīn al-Ṭūfī je bilo vrijeme u kojem su se muslimani oslobađali od dvostruke invazije, iz Evrope i s Dalekog istoka. Uspjesi koje su Memluci postigli na vojnom polju povratili su samopouzdanje kod ljudi, a

Egipat s Kairom i Šam s Damaskom postaju privredni i kulturni centri, sjedišta obrazovnih i kulturnih ustanova, u kojima se odvija živa razmjena ideja i dobara i vrše kulturna prožimanja. Period vladavine Memluka smatra se jednim od najplodonosnijih perioda na polju nauke i nastanka pisanih djela. U ovo vrijeme na vlasti su vladari poput Baybarose, Qalauna i Nāṣir Muḥammeda, utemeljitelji država i stabilnosti. Važna karakteristika Memluka jeste da nisu prakticirali nasljedstvo u vršenju vlasti. Na vrhovni položaj je dolazio onaj njihov uglednik koji je bio najhrabriji i najutjecajniji među ovom turskom vojničkom skupinom, što je dovodilo do čestih prevrata u državi, posebno nakon smrti al-Mu'ayyida Šaykha.

Zlatni period memlučke vlasti trajao je do 1421. godine i završio je smrću al-Mu'ayyid Abū Al-Naṣr Šaykh al-Maḥmūdīa, nakon čega je nastupila dekadencija i unutarnji sukobi, što će 1517. godine dovesti do pada države u ruke osmanskih Turaka, predvođenih sultanom Selimom I.[♦1]



ILUSTRACIJA ~ Mamelučki sultanat pod al-Nasirom Muhammedom ibn Kalavunom 1317. godine nove ere / 717. godine po hidžri.

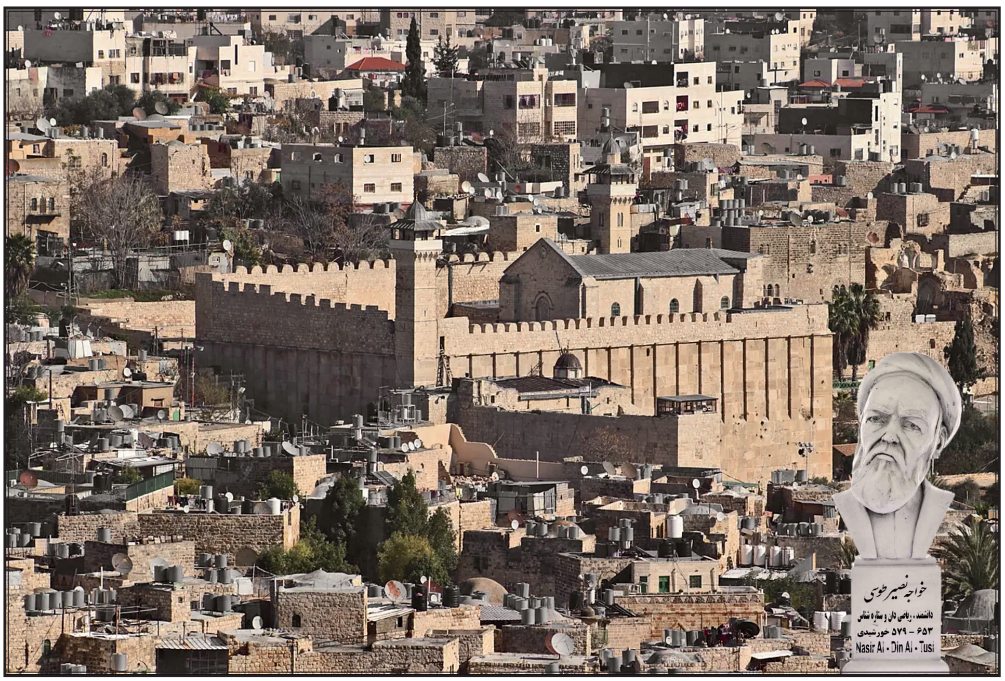
ILLUSTRATION ~ The Mamluk Sultanate under al-Nasir Muhammad ibn Qalawun 1317A.D. / 717A.H.

Mnogi autori bilježe biografske podatke o Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīju. Ipak, najviše podataka o njemu pružaju nam Ibn Radžab u svom djelu: *al-Dhayl ʻalā ṭabaqāt al-ḥanābilah* i Ibn Ḥadžar al-Askalānī u

[♦1] Muḥammad Suhayl Ṭaqūš. *Tārīkh al-mamālīk fī miṣr wa bilād al-šām*. Beirut: Dār an-Nafāis, 1997., str. 7-12.

svom djelu: *al-Durār al-kāminah fī aʿyān al-miʾah al-thāminah*. I mnogi drugi autori navode biografske podatke o njemu, ali bez značajnih novih podataka koji bi bacili više svjetla na njegov život i djelo, poput al-Suyūṭīa (u. 1505.), al-Barzalīa (u. 1339.), al-Dhahabīa (u. 1348.) i dr.

Navodi se da je prva saznanja o šerijatskom pravu u hanbelijskom mezhebu stekao u rodnom mjestu, a 691. h. god. se preselio u Bagdad, gdje počinje proučavati vjerske i jezičke discipline, poput arapskog jezika, *fiqha*, *ḥadītha*, *uṣūl al-fiqha* i logike. Nakon Bagdada, preselio se u Damask, gdje je nastavio sa studijem pomenutih disciplina. Tokom svog boravka u Damasku, upoznao se s Taqiy al-Ddīn Ibn Taymiyom (u. 1328.), koji je na njega ostavio veliki dojam. Svoje prvo djelo: *Mukhtaṣar al-rawḍah* napisao je 704. h. god. Oko godine njegovog preseljenja u Egipat izvori se ne slažu; bit će da se to dogodilo negdje između 705-707. h. god. U tom periodu nastalo je njegovo drugo djelo: *Mukhtaṣar al-tirmithī*. Tada su nastala i njegova djela u kojima je dao svoj osvrt na djela: *Maqālāt al-islāmiyyīn* od Abū al-Ḥasana Al-Aš'ariya i na djelo: *al-Intiṣārāt al-islāmiyyah fī kašf šubahi al-naṣrāniyyah*. Godine 709. h. god. napisao je svoje djelo *ʾAlam al-džadhal fī ʿilm al-džadal*. Zbog sukoba s hanbelijskim kadijom 711. h. god., kratko je boravio u zatvoru, a nakon toga otišao u izgnanstvo, prvo u Dimyāt, a potom u Qawṣ u Gornjem Egiptu (*ṣaʿīd*). Razlog za njegov progon i boravak u zatvoru je svađa s kadijom Sa'd al-Dīn al-Ḥārithījem. Kao formalni razlog za optužbu navodi se njegovo navodno širenje i zagovaranje šīʾitskih ideja, što je malo vjerovatno. Neki autori smatraju da je tokom boravka u Qawṣu nastao veliki broj njegovih djela. Tamo je nastalo i djelo: *Kitāb al-taʿyīn fī šarḥ al-arbaʿīn,* koje je predmet naše analize,



ILUSTRACIJA ~ Posljednje obitavalište Nadžmuddīna al-Ṭūfīja bilo je u starom gradu Al-Khalilu/Hebronu.

ILLUSTRATION ~ Najmuddin al-Tūfī's last refuge was in the old city of Al-Khalil/Hebron.

odnosno njegov komentar na trideset i drugi *ḥadīth: Lā ḍarara wa lā ḍirāra*. U periodu 714-715. h. god. dva puta je boravio na hadžu, a potom se preselio u grad Khalīl. Godine 716. h. napisao je vjerovatno svoje posljednje djelo: *al-Išārāt al-ilāhiyyah ilā al-mabāḥith al-uṣūliyyah*. Prema nekim autorima, ono se smatra njegovim najznačajnijim djelom. Iste godine je umro u Khalīlu, gradu koji se danas nalazi na Zapadnoj obali rijeke Jordan, u Palestini.[♦2]

2.
Teorija tumačenja izvora prije Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīa: jezička i formalno-logičko-konstruktivna teorija prava

Potreba za tumačenjem šerijatskopravnog poretka javila se skoro uporedo s njegovim nastankom i razvojem. U početku je tu ulogu na sebe preuzeo Vjerovjesnik, a poslije njegove smrti su nastavili učeni ljudi (*'ulamā'*), kako je i zabilježeno i ozvaničeno u predaji: *Učenjaci su nasljednici vjerovjesnika*.[♦3] Do potrebe za tumačenjem šerijatskopravnog sistema je dovelo uvjerenje u potpunost i savršenost tog sistema, koji je pogodan za primjenu na svakom mjestu i u svakom vremenu. Vjerovalo se da šerijatskopravni poredak pruža odgovore na sva pitanja, a da bi se ti odgovori pronašli potrebno je izgraditi zaseban sistem pravnih pojmova i konstrukcija, u čemu se ogledala uloga učenjaka.[♦4]

Razvoj pravne metodologije (*uṣūl al-fiqh*), koji je započet još u drugom stoljeću po Hidžri, nastavljen je i u periodu *taqlīda* od strane pravnika glosatora i komentatora. Oni su stajali na stanovištu da su vrata *idžtihāda* zatvorena i da se cjelokupno pravo nalazi u pravnim knjigama njihovih prethodnika, koji su ga izrazili u prva četiri stoljeća razvoja tog prava.

Ipak, tvrdnja o zatvaranju vrata *idžtihāda* nije se mogla održati, s obzirom na to da su se historijski procesi nastavili odvijati.[♦5] Činilo se neophodno, shodno njihovoj vjeri u savršenost pravnog poretka, razviti pravne tehnike i pravna sredstva, kako bi se propisi učinili elastičnim. Ovo je omogućilo nastanak i razvoj pravne tehnike, koja se počela pojavljivati još s prvim radovima iz metodologije šerijatskog prava (*uṣūl al-fiqh*).[♦6]

[♦2] Biografski podaci o Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīju preuzeti su od Wolfhart Heinrichsa, koji je priredio djelo Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīja. *ʾAlam al-džadhal fī ʿilm al-džadal*. ʿAmmān: Maktabah al-Muhtadīn, 1987., str. Y-YB.

[♦3] *Ḥadīth* bilježe Abu Dāwūd, Ibn Mādžah, Ibn Ḥibban i al-Tirmidhī u svojim zbirkama.

[♦4] ʿAbd al-Karīm Zaydan. *al-Madkhal li dirāsah al-šarīʿah al-islāmiyyah*. Beirut: Muasasah ar-Risālah, 2001., str. 39-40.

[♦5] ʿAbd al-Razaq al-Sanhūrī. *al-Khilāfah*. Beirut: Markaz nuhūḍ li ad-dirāsāt wa an-našr, 2019., str. 425.

[♦6] Fikret Karčić. *Društveno pravni aspekt islamskog reformizma*. Sarajevo: Islamski teološki fakultet, 1990., str. 23.

Postojali su i drugi faktori koji su doveli do razvoja pravne tehnike, od kojih je, prije svega, sigurnost, ili bar prividna sigurnost, koju su pružali pravni pojmovi i konstrukcije. Potom, tu je i potreba vlasti da se stvori jedan pravni sistem u čiju potpunost će se vjerovati i čija statičnost će, bar prividno, odražavati njenu postojanost.[♦7] Kod pravnika iz perioda *taqlīda* preovladalo je uvjerenje da uloga pravnika nije da proučavaju pravila šerijatskog prava i dalje ih razvijaju, već da predaju šerijatsko pravo onakvim kakvim su ga formulirali njihovi pethodnici, u čiji su neograničeni pravni autoritet vjerovali. Nisu priznavali nikakav drugi izvor, osim djela koja su napisana u formativnom periodu razvoja šerijatskog prava, te su svoje napore uglavnom usmjeravali na sistematiku (pravnotehničku metodu).

Šerijatskopravna nauka je dugo bila pod utjecajem doslovnog tumačenja djela osnivača pravnih škola. Takav pristup je proizveo neku vrstu kulta doslovnog tumačenja pravnih odredbi, koji se, prije svega, ogledao u formalnoj jezičkoj dosljednosti i pretjeranoj upotrebi analogije (*qiyās*). Na ovaj način je nastala takozvana konstruktivna metoda, koja se temeljila na učenju da je pravo poredak, povezan u neprekinuti lanac silogizma. Naučna preorijentacija se zakratko pojavila tokom XII stoljeća na Magrabu, muslimanskom zapadu. Tada se javlja uporedna metoda, čiji je zagovarač bio Ibn Rušd (1126-1198.), nastavio ju je razvijati ʾAbd al-Wahhāb Al-Šaʻrānī (1492-1565.), a potom i ʻAbd al-Razaq Al-Sanhūrī u XX stoljeću. U XIV stoljeću u djelima Abū Isḥāqa Al-Šāṭibīa pojavljuje se svrhovita metoda, koja se oslanja na zapažanje namjera Šerijata, uz razumijevanje i uvažavanje socijalne stvarnosti. Ova metoda tumačenja se oslanja na zadovoljavanje nužnih, potrebnih i poželjnih stvari, koje pravo treba da obezbijedi. Muʻtazile su razvili jezičko-pojmovnu metodu tumačenja prava, putem koje se nastojalo tumačiti pravo čiji je osnovni cilj zadovoljenje dobrobiti pravnog subjekta, sa stanovišta lijepog i ružnog.

Jezičko ili gramatičko tumačenje je doslovno tumačenje prava. Ono se prvo pojavilo među pravnicima. Za razliku od njega, pojmovno-logičko tumačenje je dublje, jer se njime nastoji utvrditi uzdok ili povod (*al-sabab*) zbog kojeg je neki pravni propis ustanovljen, ali i svrha njegova postojanja (*al-ʻillah*). Jezičko i logičko tumačenje prava šerijatski pravnici su smatrali nerazdvojnim; za njih je gramatičko tumačenje propisa bio prvi stepen logičkog tumačenja, koje slijedi nakon što se utvrdi doslovno značenje šerijatskopravne norme.

Tumačenje prava je moglo biti uže ili šire, doktrinarno ili autentično. Doktrinarno tumačenje je sudsko ili naučno tumačenje prava, dok je autentično tumačenje vjerovjesnika i tumačenje zajednice pravnika putem konsenzusa. Analogno i pojmovno tumačenje se upotrebljava onda kada ne postoji rješenje, a do njega ne možemo doći ni širim jezičkim tumačenjem propisa. U ovom slučaju, pod propis se podvodi i novonastali slučaj koji je identičan ili samo sličan postojećem propisu.

[♦7] Ḥasan ʻAlī al-Šadhilī. *al-Madkhal li al-fiqh al-islāmī*. Cairo: Dār al-tibāʻah al-ḥadithah, 1980., str. 269-270.



2.1.
Način tumačenja pravnih odredbi

Od samog pristupa pravnom sistemu ovisi i način tumačenja prava. Isti slučaj je i sa šerijatskim pravom. Ono se može tumačiti na različite načine. To zavisi od našeg uvjerenja o prirodi pravnih normi koje čine ovaj sistem, odnosno da li se šerijatskopravni poredak smatra potpunim i savršenim ili ne. Prema islamskom učenju, *pravo je u normu pretočena Božija volja sadržana u Kur'anu i Sunnetu.* Kada kažemo šerijatskopravni sistem, onda mislimo na formalne izvore šerijatskog prava. U prvom redu to su oni izvori koji sadrže formalne pravne norme: Kur'an, Sunnet, ali i naredbe vladara i običaj. Ono što nazivamo šerijatskopravnom naukom (*fiqh*) jeste poznavanje šerijatskih normi (*wādžib, mandūb, mubāḥ, maḥẓūr ili ḥarām, makrūh, saḥīḥ, bāṭil, fāsid*) do kojih dolazimo putem tumačenja izvora prava (*idžtihād*).[8] Ukoliko je naš pristup takav da smatramo pravni sistem potpunim, dovršenim, onda nam ne preostaje ništa drugo do traganje za pojmovima i konstrukcijama pomoću kojih ćemo nastojati doći do rješenja koja se nalaze unutar pravnog sistema i mogućnosti koje on pruža. Kod tumačenja pravnog izvora (*idžtihād*) važno je odrediti vrijeme pristupa tom izvoru, s ciljem određenja šerijatskopravne norme, putem tumačenja. Pristup tumačenju šerijatske norme (*al-ḥukm*) može biti ili u vrijeme nastanka šerijatskopravnog izvora ili u vrijeme njegove primjene. Ukoliko pristupamo tumačenju šerijatskog izvora u vrijeme njegova nastanka naš je cilj da *otkrijemo volju zakonodavca* koja se ispoljila u tom vremenu (*al-qiyās*), a ukoliko pristupamo tumačenju izvora u vrijeme njegove primjene, na jednom mjestu u jednom vremenu, tada tragamo za *objektivnim smislom značenja izvora* (*al-istiḥsān*).[9]

---

[8] Ibn Isḥāq Ibrāhīm bin ʻAlī bin Yūsuf al-Širāzī al-Fayrūz Ābadī al-Šāfiʻī. *Kitāb al-lumaʻ fi uṣūli al-fiqh*. Beirut: Dār al-nadwah al-islāmiyyah, 1988., str.7.

[9] *Ibid.* str. 115.



ILUSTRACIJA ~ Egipat s Kairom postao je privredni i kulturni centar, sjedište obrazovnih i kulturnih ustanova, u kojima se odvijala živa razmjena ideja i dobara i vršila kulturna prožimanja. Period vladavine Mamluka smatra se jednim od najplodonosnijih perioda na polju nauke i nastanka pisanih djela.

Ako prihvatimo da su formalni izvori šerijatskog prava potpuni i zatvoreni, onda moramo prihvatiti mogućnost da se putem dedukcije, uz pomoć pojmova i konstrukcije, mogu dobiti odgovori na pravna pitanja koja izvori ne sadrže. To pretpostavlja vjeru u potpunu moć zakonodavca da sve predvidi i da općim pravilima regulira odnose među ljudima. U ovom slučaju pravnik metodom tumačenja prava traga za voljom zakonodavca, koja se krije u formalnim izvorima, u čiji autoritet on polaže punu vjeru. Uz to pravnik treba dati propisu onaj smisao kakav je on imao u času nastanka.

Ali, ako prihvatimo postavku da se ne može sve naći u formalnim izvorima, ma koliko se trudili da putem različitih tehnika tumačenja dospijemo do pravne norme, nećemo to biti u stanju iz jednostavnog razloga, zato što se iz teksta ne može izvući ono čega u njemu nema. U tom slučaju ne preostaje nam ništa drugo do da tragamo za propisom u njegovom objektivnom značenju, dajući mu smisao koji ima u trenutku njegove primjene (*al-istiḥsān*).[10]

Ako bolje pogledamo ova dva pravca koja su se izdvojila po pitanju tumačenja šerijatskopravnih izvora, možemo zaključiti da oni polaze s dva različita polazišta: jedan zagovara princip *sigurnosti* u društvenim odnosima (*al-qiyās*), a drugi princip *prilagođavanja* društvenim odnosima i njihovom razvoju (*al-istiḥsān*).

Nema nikakve sumnje da tumačenje izvora (*idžtihād*) putem analogije, uz pomoć pravnih pojmova i konstrukcija, ima ograničen domet u pravu. Pojmovi uvijek pokazuju izvjestan stepen neodređenosti, tako da nikada nismo u potpunosti sigurni u njihovo značenje. Do ove poteškoće dolazi iz razloga što pojam ima više izvora iz kojih se izvode: jezik, običaj, pravo, analogija i sl.[11] S druge strane, analogija je samo relativno upotrebljiva i često ostavlja pravne praznine koje se moraju popunjavati traganjem za objektivnim smislom značenja izvora. Ma koliko imali povjerenja u formalne izvore i snagu analogije, nikada sa sigurnošću ne možemo tvrditi da će sva pravna pitanja njima biti obuhvaćena. Stoga tumačenje pravnih izvora (*idžtihād*) ima općenitije značenje i ne može se poistovjetiti s pravnom analogijom (*qiyās*).[12]

Subjektivno tumačenje propisa, koje se svodi na volju u psihološkom smislu, oslanjajući se na apsolutnu volju zakonodavca, ograničeno je. Teško je povjerovati da zakonodavac ima želju da sve unaprijed predvidi za ljude u njihovim društvenim odnosima. Takvo nešto niti je svrsishodno, niti potrebno, a niti pravično u odnosu na obaveznika. U mnogim slučajevima, kada želimo da potražimo volju zakonodavca, mi je ne nalazimo. Ako bismo se držali dosljedno subjektivne teorije tumačenja prava, morali bismo uvijek pronaći stvarnu volju zakonodavca, a pitanje je da li smo to uvijek u stanju učiniti, s obzirom na naša ljudska ograničenja.

---

[10] *Ibid.*

[11] *Ibid.* str. 10.

[12] *Ibid.* str. 93.

Objektivna teorija tumačenja prava (objektivno značenje izvora) ostavlja pravnicima široko polje mogućnosti prilagođavanja propisa društvenom životu, koji je u stalnom razvoju. Štaviše, ova teorija ne isključuje subjektivni momenat ispitivanja volje zakonodavca. Objektivno tumačenje uzima u obzir onaj smisao izvora koji se primjenjuje u trenutku njegova tumačenja. Ako bismo prihvatili postavku da tumačimo izvore prema smislu kakav su imali u vrijeme donošenja, pod izgovorom da to povećava pravnu sigurnost u odnosu na izvor, to bi bez sumnje dovelo do povećanja krutosti pravne norme, a ne njenoj fleksibilnosti u odnosu na promijenjenu društvenu okolnost.

S druge strane, objektivna teorija tumačenja prava, za razliku od subjektivne, koja teži da otkrije volju zakonodavca, daje pravniku veću slobodu u upoznavanju društvenih prilika u kojima je propis nastao. Subjektivno tumačenje pravnog propisa je apstraktno (otkrivanje volje zakonodavca), dok je objektivno tumačenje izvora konkretno; ono pretpostavlja poznavanje činjenica i društvenih prilika. Čak kada bi se i držalo toga da treba tražiti volju zakonodavca, poznavanje društvenih prilika je korisno za onoga koji tumači pravni propis.

2.2.
Značaj jezika u tumačenju prava

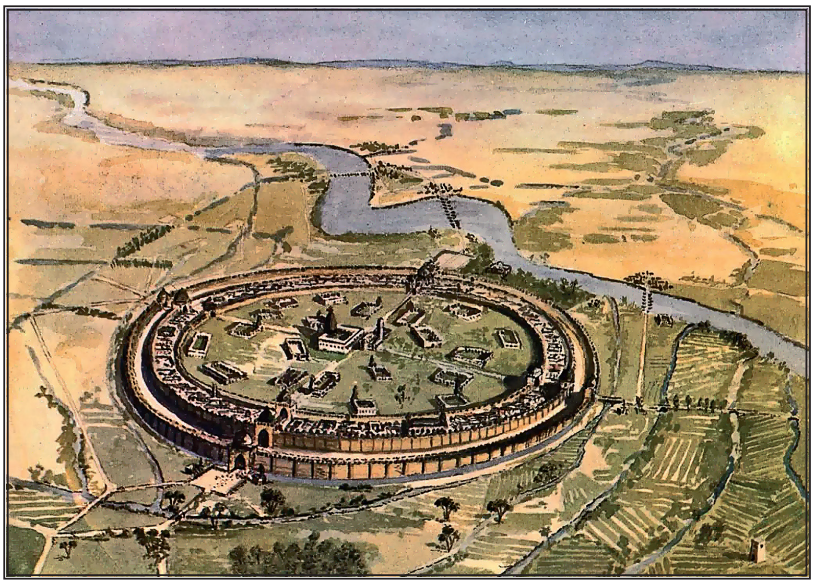
Jezik se smatra sredstvom izražavanja pravnih normi (*al-aḥkām*) u šerijatskom pravu. Kao takav, sastoji se od izraza, značenja i smisla. Međutim, između izraza i smisla jezika može postojati izvjesna razlika. Smisao govora je ono što se htjelo reći upotrebljavajući riječi i kako se to razumjelo u nekoj društvenoj sredini. Razumijevanje jezika se ne iscrpljuje u izrazu kao takvom, zbog toga što su odnosi među ljudima kompleksni (i po dubini i po širini) da bi se mogli iscrpiti samo u jeziku, ma kako on bio moćno sredstvo sporazumijevanja, pa tako i u šerijatskom pravu. Često dolazi do razlika između onoga što se reklo i onoga što se mislilo. Misao se ponekad izrazi neprecizno, šturo, ili upotrijebljeni izraz sadrži više značenja nego što se namjeravalo reći.[13] Pravni izrazi, ma koliko se trudili da im damo precizno određenje, ostaju neodređeni, čak i kada im se dadne neki smisao u određenom području.[14] Neodređenost izraza posebno dolazi do izražaja u području poslovnog prava (*al-muʿāmalāt*), gdje se mora posebno voditi računa o interesu stranaka, odnosno koji smisao ima neki pravni izraz u određenoj društvenoj sredini.

U teoriji tumačenja šerijatskog prava bilo je agitatora (*ẓāhiriyyah*) koji su smatrali da se šerijatski sudija ili pravnik treba držati slova propisa, odbijajući svaku mogućnost razložnosti ili svrhe postojanja

[13] *Ibid.* str. 10.

[14] *Ibid.* str. 11-12.

tog propisa (*'illah*).[15] Međutim, pokazalo se da je ovakav stav neodrživ. Većina pravnika je na stanovištu da se sa samim značenjem riječi ne može doći do zadovoljavajućih rezultata u otkrivanju pravne norme i onda kada je neophodno da se pravnik kreće u okviru mogućeg smisla riječi. Čak i oni koji zagovaraju neophodnost slijeđenja isključive volje zakonodavca, smatraju da je ta volja našla svoj izraz u tekstu propisa. Mada je jezik jedan od osnovnih sredstava izražavanja propisa, on nije sam dovoljan u njihovu tumačenju. Dapače, pogrešno je tumačiti propis isključivo po pravilima jezika, odnosno putem takozvanog gramatičkog tumačenja. Jezičko tumačenje može biti dovoljno samo u periodu u kojem su društveni odnosi jednostavni, na niskoj razini. No, u periodu njihove složenosti pozivanje na isključivo gramatičko tumačenje bilo bi pogrešno i dalo bi loše rezultate. U složenim društvenim prilikama jezičko tumačenje jeste polazna osnova, jer se svako drugo tumačenje mora kretati u okviru jezičkog smisla propisa.[16] Kritika jezičkog tumačenja prava ne znači nikako odbacivanje ove metode. Naprotiv, jezičko tumačenje izvora je polazna tačka svakog tumačenja, ali ova metoda nije dovoljna i bilo bi pogrešno osloniti se isključivo na nju.



ILUSTRACIJA ~ U Bagdadu je Nadžmuddīn al-Ṭūfī počeo proučavati vjerske i jezičke discipline. Rekonstrukcija utvrđenog grada.
ILLUSTRATION ~ In Baghdad, Najmuddin al-Tūfī began to study religious and linguistic disciplines. Reconstruction of the walled city.

Nedostatnost lingvističkog tumačenja izvora ogleda se, prije svega, u tome što riječi nisu dovoljno određene. U prilici u kojoj je tekst neodređen iz njega ne možemo sa sigurnošću izvući pravnu normu. Tvrdnja da se gramatičkim tumačenjem postiže pravna sigurnost nije u potpunosti tačna. Riječi su

[15] *Ibid.* str. 94. Ḥasan 'Alī aš-Šadhilī. *al-Madkhal li al-fiqh al-islāmī*. str. 400.
[16] Ibn Isḥāq Ibrāhīm bin 'Alī bin Yūsuf al-Širāzī al-Fayrūzābādī al-Šāfi'ī. *Kitāb al-luma' fī uṣūli al-fiqh*. str. 95.

same po sebi neodređene, pa ne mogu dati oslonca za stalnost tumačenja prava. Ako bismo i prihvatili postavku da je svaki izraz samostalan u svom značenju, on ipak u jeziku nikada ne dolazi sam, već skoro uvijek s drugim izrazima, što mu daje karakter relativnog, a ne potpunog značenja. Od lingvista znamo da riječi variraju u svom značenju, što pravnik uvijek mora uzeti u obzir. Ono što određuje vrijednost riječi jeste kontekst u kojem je upotrijebljena, a ne samo njeno značenje. Njena vrijednost se određuje prema pojedinačnom značenju, datim prilikama i sredini u kojoj je upotrijebljena.[17]

Ono na što treba također obratiti pažnju, kada je u pitanju lingvističko ili gramatičko tumačenje izvora, jeste razvoj jezika. Razvoj riječi i izraza može se odvijati u pravcu sužavanja ili proširenja njhova značenja. Tako pojedine riječi, koje su u jeziku imale šire, općenitije značenje, vremenom poprimaju uže, specijalističko značenje, i obratno. Tako, naprimjer, riječi: *ṣalāh, ṭahārah, zakāh, māl, hadždž, ṭawāf, sa'y* i sl. u jeziku imaju šire značenje, a u šerijatskom pravu uže.[18]

Sve ovo govori da riječ ima varijacije u svom značenju i da se mora voditi računa o ljudima i sredini u kojoj se ona upotrebljava. S pravom pojedini teoretičari primjećuju da je broj pravnih ideja rastao mnogo brže nego broj izraza predviđenih za njih. Zbog toga smo došli u priliku da upotrebljavamo jedno ime za različita značenja. Na drugoj strani, potrebno je voditi računa o dosljednosti upotrebe riječi u pravnim izvorima, kako ne bismo došli u priliku da zbog tog nepoznavanja pogrešno utvdimo pravnu normu prilikom tumačenja izvora prava. Muslimanski pravni teoretičati (*al-uṣūliyyūn*) veoma rano su pristupili proučavanju jezika u pravu. Još u prvim radovima, napisanim u području pravne teorije *uṣūl al-fiqh* u II stoljeću po Hidžri, poput djela *al-Risālah* imama Idrisa Aš-Šāfi'ā, nailazimo na prve postavke jezičkog tumačenja šerijatskih izvora.

2.3.
Konstruktivna ili pojmovna metoda tumačenja prava

Konstruktivna ili pojmovna metoda tumačenja prava temelji se na neograničenoj vjeri u pravne pojmove. Radi se o metodi podvođenja konkretnog pravnog slučaja pod opće pravilo koje je pravni sistem uspostavio, tako da se putem dedukcije dolazi do pravne norme izvedene iz višeg pravnog pravila. Radi se zapravo o analitičkoj metodi poređenja, kod koje se uočavaju zajedničke karakteristike i razlike između postojećeg pravnog pravila i aplikacijom tog pravila na novonastalu pravnu situaciju, putem podvođenja pod isti princip. U osnovi, ovo jeste jedna logička operacija ili silogizam, gdje se ispituje da li postoje identičnosti i razlike između konkretnog slučaja i općeg pravila.

---

[17] *Ibid.* str. 9.

[18] *Ibid.* str. 11-12.

Pojmovna metoda je polazila od pretpostavke da je pravo uspostavljeno kao jedan logički sistem, potpun i zatvoren, u kojem se svaka niža norma izvodi iz više pravne norme. Posljedica ovog gledišta je bila ta da se vjerovalo da pravnik vrši isključivo logičku operaciju, podvodeći konkretni slučaj pod opće pravilo.

Mada ova metoda tumačenja prava ima ograničen domet, bilo bi pogrešno svoditi je na čistu mehaniku. Pravno pravilo je uvijek tako postavljeno da daje opću normu, koja nije uvijek konkretno određena, da bi se pod nju mogao podvesti konkretan slučaj, bez detaljne analize slučaja. S druge strane, konstruktivnom metodom se ne može izbjeći pravno ocjenjivanje slučaja. Pravnik se ovdje nalazi u položaju da neposredno utvrđuje činjenice, prema jednom kriterijumu vrijednosti koje je pravni sistem uspostavio.[♦19] Samo zaključivanje o slučaju, koje se izvodi dedukcijom, nije tako prosto, jer se pravnik suočava s različitim društvenim kriterijima: običajnim, ekonomskim, kulturnim i sl.

Kao primjer pojmovne ili konstruktivne metode tumačenja prava možemo navesti kupoprodajni i kamatni ugovor između fizičkog i pravnog lica u šerijatskom pravu. Osnov za kupoprodaju i kamatu u šerijatskom pravu je obligacioni (kompezacioni) ugovor, zaključen između ugovornih strana. Kupoprodajni ugovor u šerijatskom pravu je dozvoljen, a kamatni ugovor zabranjen. Imajući u vidu da se obligacioni ugovori stalno razvijaju, da nastaju njihovi novi oblici, neophodno je putem konstruktivne ili pojmovne metode vršiti poređenje novih ugovora s već postojećim oblicima i dati ocjenu njihovog statusa u odnosu na opće pravilo o dozvoli ili zabrani. Na sličan način se vrši poređenje fizičkog i pravnog lica po pitanju poslovanja krivične i materijalne odgovornosti lica. Većina odredbi pravnog lica izvedene su iz odredbi fizičkog lica putem konstruktivne metode. Analizom postojećeg pravnog pojma, njegove osnove i karakteristika, pravnik se dovodi u priliku da, putem poređenja novonastalog pojma, podvede ih pod zajedničku opću normu, koju je pravni sistem već utvrdio za prethodni slučaj, zbog postojanja istog pravnog razloga.[♦20]

Ipak, konstruktivna metoda nije imuna na pogrešne dedukcije do kojih može doći. To se događa onda kada se nekritički proširuje izvjesni princip na konkretni slučaj, ne vodeći računa o podudarnosti pravnog razloga i posebnosti prilika koje se pojavljuju kod njega.[♦21] Ili, pak, to se dešava kod nastojanja da se izgradi konstrukcija pomoću koje bi se objasnila složena pojava i zadovoljili mnogostruki interesi, ne vodeći računa o složenosti svake situacije i postojanja izuzetaka od pravila.

Konstruktivna ili pojmovna metoda tumačenja prava je ostvarila nesumnjivo pozitivan utjecaj na razvoj šerijatskog prava. Ona je doprinijela razvoju pravnih pojmova (*al-muṣṭalaḥāt*) i pravnih pravila (*al-qawā'id*), što će dovesti do pojave modernih šerijatskopravnih zakonika i kodeksa, poput *madžallah & muršid al- ḥayrāna*. Podvođenje konkretnih situacija pod opće pravilo putem konstruktivne metode

---

[♦19] *Ibid.* str. 102.

[♦20] *Ibid.* str. 96.

[♦21] *Ibid.* str. 108-112.

je korisno i u interesu je stabilnosti pravnog sistema, s jedne, i efikasnosti pravosuđa, s druge strane. Međutim, bilo bi pogrešno svoditi tumačenje šerijatskih izvora na jezičko-konstruktivnu metodu, iz razloga što se pravo ne iscrpljuje niti samo u jeziku niti samo u pravnim pojmovima. Na to je, između ostalog, nastojao ukazati Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī, što ćemo vidjeti u nastavku.

3.
Rasprava Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīja o dobrobiti lica u šerijatskom pravu: temeljem ḥadītha *Lā ḍarara wa lā ḍirāra*

Svoju raspravu o predmetnom *ḥadīthu* Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī je započeo utvrđivanjem autentičnosti predaje i značenja ovog *ḥadītha*. Po njemu, radi se o dobrom (*ḥasan*) *ḥadīthu*, pozivajući se na *ḥadīthku* kritiku. Predaje koje do nas dopiru dolaze u dva oblika: sa spojenim (*musnad*) i sa prekinutim (*mursal*) lancem prenositelja,[♦22] tako da one učvršćuju jedna drugu, smatra on. *Ḥadīth* bilježe Ibn Mādžah i Al-Dāraquṭnī sa spojenim (*musnad*) lancem prenositelja, a imam Mālik u svom *Muwaṭṭaʿ* u s prekinutim (*mursal*) lancem prenositelja.



ILUSTRACIJA / ILLUSTRATION ~ al-Ṭūfī između dva oblika prenositelja predaje. / al-Ṭūfī between two forms of transmitters of tradition.

[♦22] Pojmovi *musnad* i *mursal* pripadaju hadiskoj terminologiji kritike hadisa. *Musnad* je onaj lanac prenositelja *ḥadītha,* koji nije prekinut od početka do kraja, dok je *mursal* onaj *ḥadīth* kod kojeg u lancu prenositelja nedostaje *aṣḥāb*, prema definiciji učenjaka *ḥadīth*, dok kod pravnih teoretičara (*al-uliyṣūliyūn*) *mursal ḥadīth* je onaj kod kojeg nedostaje bilo koji prenositelj u lancu *ḥadītha*. Vidi: Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Taʿyīn fī šarḥ al-arbaʿīn*. Beirut: Muasasah ar-Rayyān, 1998., str. 234.



ILUSTRACIJA ~ Za al-Ṭūfīja je Kur'an prvi, najvažniji i nezaobilazni izvor cjelokupnog islamskog učenja.
ILLUSTRATION ~ For al-Ṭūfī, the Quran is the first, most important, and indispensable source of all Islamic learning.

Riječ *ḍarar* (šteta) pojavljuje se u ar. infinitivnom obliku od glagola *ḍarra-yaḍurru*, u značenju nanošenja štete drugome licu općenito, dok se riječ *ḍirār* pojavljuje u značenju uzajamnog nanošenja štete, između više lica, odnosno u značenju mogućnosti da se na nanesenu štetu uzvrati istovrsnom. U *ḥadīthu* koji se pripisuje Vjerovjesniku bi se zahtijevala zabrana nanošenja štete bilo kome i zabrana nanošenja nove na već nanesenu štetu, od bilo koga, osim s posebnim zakonitim ovlaštenjem od strane pravnog poretka (*al-šarʿu*).

Ovo posebno šerijatsko ovlaštenje je izuzetak od pravila i ono obuhvata šerijatskopravne sankcije, bilo da su one tjelesne ili materijalne naravi. Prema šerijatskom pravu, zabranjeno je ljudima nanositi štetu osim u slučaju koji je izuzet pravnim poretkom, s posebnim ovlaštenjima na sankciju. Prema Nadžmuddīnu Al-Ṭūfīju, u ovom smislu jasan je kur'anski tekst u kome zakonodavac insistira[♦23] na onome što ide u dobrobit i u interesu ljudi, navodeći ajete *Al-Baqarah*, 185;[♦24] *Al-Nisā'*, 28;[♦25] *Al-Māidah*, 6;[♦26] *Al-Hadždž*, 78;[♦27] kao i jedan broj *ḥadītha* koji potkrepljuju značenje predmetnog *ḥadītha* poput: *Vjera je lahka. Poslan sam s vjerom u jednog Boga, blagom i lahkom.*

[♦23] Riječ *zakonodavac* u šerijatskom pravu razumijeva se u značenju ovlaštenja kojima raspolaže Bog kod izdavanja šerijatskopravnih normi neposredno, a vjerovjesnik i muslimanski vladar (vlast) posredno, shodno ayetu: „Pokoravajte se Allahu i pokoravajte se Vjerovjesniku i vladaru izabranom od vas" (*al-Nisā'*, 59.).

[♦24] "Allah želi da vam olakša, a ne da poteškoće imate ". Svi prijevodi ayeta su prema Besimu Korkutu.

[♦25] „Allah želi da vam olakša..."

[♦26] „Allah ne želi da vam pričini poteškoće..."

[♦27] „I u vjeri vam nije ništa teško propisao..."

Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī na kraju utvrđivanja značenja ovog *ḥadītha* zaključuje da je zabranjeno nanositi ljudima štetu i prema njima štetno djelovati u bilo kojem obliku. Po njemu, radi se o općoj zabrani nanošenja štete u šerijatskom pravu, osim u onome što je izuzeto posebnim ovlaštenjem (*al-takhṣīṣ*). On smatra da se značenju ovog *ḥadītha* (pribavljanje dobrobiti u interesu lica *al-maṣlaḥah*) *mora dati prednost nad svim drugim izvorima šerijatskog prava* i da svi drugi izvori moraju specificirati svoje općenito značenje putem ovog *ḥadītha* o zabrani nanošenja štete licu i obavezi pribavljanja dobrobiti u interesu lica.[28] Prema njemu, cilj postojanja šerijatskopravnog sistema jeste zadovoljavanje dobrobiti obaveznika pribavljanjem koristi (*džalb al-maṣāliḥ*) i otklanjanjem štete (*daf' al-mafāsid*). To se smatra osnovnom postavkom na kojoj je Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī dalje razvijao svoj rad o dobrobitnoj ili interesnoj teoriji šerijatskog prava.

3.1.
Hijerarhijski odnos primarnih izvora u šerijatskom pravu kod Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīja: Dobrobit (*maṣlaḥah*), konsenzus (*idžmā'*), tekst (*al-naṣṣ*)

Da bi osnažio svoju postavku o tome da je cilj šerijatskopravnog sistema (vjerozakona) pribaviti dobrobit pojedincu, Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī je započeo svoj govor o izvorima šerijatskog prava. On je to učinio u svom djelu *al-Ta'yīn šarḥ al-arba'īn*, u kojem je dao komentar na trideset i drugi *ḥadīth* iz zbirke imama *al-Nawawīa*, poznate kao *al-Arba'īn al-nawawiyyah*. Kako navodi, postoji devetnaest izvora šerijatskog prava, poredanih po važnosti. Ovaj broj, kao i raspored izvora u nabrajanju, preuzeo je od imama Šihāb al-Dīn al-Qarāfī (u. 684H/1285.) iz njegova djela: *Tanqīḥ al-fuṣūl*.

Bolje upućeni poznavaoci *ḥadītha* uočit će da se radi o malikijskom poretku izvora šerijatskog prava. Naime, konsenzus stanovnika Medine stavlja se ispred pravne analogije *al-qiyās*. Preuzimanje redoslijeda šerijatskopravnih izvora hanbelijskog teoretičara iz učenja malikijskog pravnika i metodičara šerijatskog prava Šihāb al-Dīn al-Qarāfīja može se činiti iz dva razloga: prvi je slijeđenje pravca muslimanskih apologeta *al-mutakallimūna*, teoretičara i jedne i druge pravne škole u metodologiji šerijatskog prava, a drugi bi mogao biti njegov boravak u gornjem Egiptu tokom izgnanstva iz Kaira, gdje malikijski pravac ima svoje sljedbenike, kada je i nastalo njegovo djelo: *al-Ta'yīn fī šarḥ al-arba'īn*.

Njegovi biografi navode da je tokom boravka u gradu Qawṣ imao uvida u većinu knjiga koje su tamo postojale.[29] Nabrajanje izvora je učinjeno prema njihovoj važnosti, kako ih je vidio Šihāb al-Dīn

---

[28] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Ta'yīn fī šarḥ al-Arba'īn*. str. 237.

[29] Dr. Aḥmad 'Abd al-Rāhīm al-Sāyiḥ. *Risālah fī ri'āyah al-maṣlaḥah li al-imām al-Ṭūfī*. al-Dār al-Miṣriyyah al-lubnāniyyah, 1993., str. 6. vidi na: www.iefpedia.com, pregledana 23. 6. 2024. god.

al-Qarāfī. Na prvom mjestu su Kur'an i Sunnet, potom slijede dva konsenzusa (*idžmā'a*): konsenzus ummeta i konsenzus stanovnika Medine.

Na petom mjestu je pravna analogija (*al-qiyās*), a potom mišljenje ashaba. Slijede javna dobrobit (*al-maṣlaḥah al-mursalah*) i presumpcija kontinuiteta (*al-istiṣḥāb*), a potom sloboda od obaveze (*barā'ah al-aṣliyyah*), običaj (*al-'ādah*), indukcija (*al-istiqrā'*), prevencija (*sadd al-tharā'i'*), izvođenje zaključaka iz dokaza (*al-istidlālal*), preferencija olakšice (*al-rukhṣah*), bezgrešnost (*al-'iṣmah*), *idžmā'* stanovnika Kufe, *idžmā' ahlu al-bayta* kod *šī'ija* i *idžmā'* četverice *khalīfa*.[30]

Oko nekih od ovih izvora postoji konsenzus među pravnicima, a oko nekih ne, zaključuje Nadžmuddīn Al-Ṭūfī, naglašavajući da se tematika i sadržaj ovih izvora izučava u metodologiji šerijatskog prava (*uṣūl al-fiqh*).[31]

Prema njegovom viđenju, u *ḥadīthu lā ḍarara wa lā ḍirāra* insistira se na zaštiti dobiti i otklanjanju štete, putem utvrđivanja interesa: potvrdno (*ithbātan*) i otklanjanjem štete njenom zabranom (*nafyan*). S obzirom na to da je *ḍarar* (šteta) ono što zabranjuje šerijatskopravni sistem općenito, to nameće obavezu utvrđivanja dobrobiti koja postaje interes lica koju taj sistem štiti, jer su dobrobit i šteta dva pojma oprečna jedan drugom. Između njih nema trećeg pojma, koji bi se mogao pojaviti i koji bi mogao biti u šerijatskopravnom sistemu.[32]

Između ovih devetnaest izvora, po zakonodavnoj snazi, najsnažniji su tekst (*al-naṣṣ,* odnosno Kur'an i Sunnat) i konsenzus zajednice (*al-idžma'*), kako to vidi Šihāb al-Dīn al-Qarāfī. U svom zakonodavnom nastupu izvori prava mogu biti posvećeni zaštiti dobrobiti, koja je u interesu lica ili suprotno njegovim interesima. Ukoliko su oni u svojoj zakonodavnoj ulozi usklađeni s interesom lica, ne postoji njihova međusobna suprotstavljenost. Međutim, ukoliko se pojavi suprostavljenost između interesa lica i ovih izvora (*Kur'an, Sunnat i Idžmā'*), prednost se daje dobrobiti u zaštiti interesa lica tumačenjem izvora, putem specificiranja i objašnjenja, odnosno preciziranjem dobrobiti koja je u interesu lica.[33]

Shodno rečenom, tekstovi i konsenzus pravnika zajednice u svom zakonodavnom nastupu ili zahtijevaju ili ne zahtijevaju trpnju određene „štete" u interesu lica. Ukoliko ništa od ovoga ne nameću, onda su saglasni sa zaštitom dobrobiti lica. Međutim, ukoliko u svom zakonodavnom nastupu propisuju trpnju određene „štete", koja nije u interesu lica, ona može biti u totalu ili djelimična. Ako se traži da lice trpi „štetu" u totalu, onda je u pitanju slučaj koji je izuzet iz pojedinačnog interesa lica i na njega se ne odnosi *ḥadīth lā ḍarara wa lā ḍirāra*; poput tjelesnih ili materijalnih sankcija (*al-ḥudūd, al-džināyāt, al-kafārāt, al-gharāmāt* i sl.). No, ukoliko bi se radilo o djelimičnoj trpnji određene „štete", obratit će se pažnja na to da li ona zahtijeva poseban šerijatski propis ili ne. Ako bi to bio

[30] Šihāb al-Dīn al-Qarāfī. *Tanqīḥ al-fuṣūl fī ikhtiṣār al-maḥṣūl fī al-uṣūl*. Beirut: Dār al-Fikr, 2004., str. 350.

[31] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī, *al-Ta'yīn fī šarḥ al-arba'īn*. str. 237.

[32] *Ibid.* str.238.

[33] *Ibid.*

slučaj, dat će se prednost tom propisu. Ali, ukoliko to nije slučaj, onda se mora pristupiti specificiranju izvora, putem pomenutog *ḥadītha*, u cilju objedinjavanja izvora sa zahtjevom obezbjeđenja dobrobiti i uklanjanja štete u interesu lica.[34]

Svjestan mogućeg prigovora, koji se može uputiti njegovoj postavci u području preferencije dobiti lica u odnosu na tri prva izvora, prema al-Qarafijevom redoslijedu, a posebno u odnosu na konsenzus zajednice pravnika, koji je među njima najjači, jer daje konačno tumačenje (*qāṭʿī*), po dotadašnjem shvatanju izvora, Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī odbacuje primat konsenzusa nad ostalim izvorima i smatra da je zaštita dobiti u interesu lica ili obaveznika (*al-maṣlaḥah*) jači izvor od konsenzusa zajednice pravnika, sa jačom snagom zakonodavnog ovlaštenja, koja se postiže putem specifikacije i tumačenja cilja propisa, a to je zaštita dobrobiti u interesu lica ili obaveznika. Po njemu, to se jasno vidi ukoliko se uporede ova dva izvora: konsenzus zjednice (*al-idžmāʿ*) i dobrobiti u interesu lica (*al-maṣlaḥah*).

Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī se prvo referira na atribute dobiti (u interesu) lica ili lične dobrobiti (*al-maṣlaḥah*) i to čini s nekoliko aspekata: s aspekta jezičkog pojma i njegove definicije, s aspekta zanimanja šerijatskopravnog poretka za nju i s aspekta njene validnosti i snage kao šerijatsko-pravnog dokaza.

Rječ *maṣlaḥah*, po njemu, dolazi na oblik *mafʿalah* od riječi *al-ṣalaḥ*, što upućuje na stvar koja je u potpunoj formi/obliku, s obzirom na ono što se s tom stvari želi postići, poput pera koje je po svom obliku savršeno za pisanje ili sablja za sječenje i sl. U pogledu njene definicije, s obzirom na njeno značenje u narodu, *lična dobrobit je uzrok (sabab) koji vodi općem dobru i koristi*, poput trgovine koja vodi do profita i sl. Iz perspektive definicije šerijatskopravnog poretka, *dobrobit je osnov koji vodi do namjere koju je postavio zakonodavac, bilo da je namjera obrednog, vjerskog karaktera* (*ʿibādatan*) *ili običajnog, civilnog karaktera* (*ʿādatan*). Dobrobit se, prema ovoj definiciji, može podijeliti na onu koju zakonodavac namjerava postići kao svoje pravo, poput obreda (*al-ʿibādāt*), i na onu koju je zakonodavac namjeravao postići za dobrobit licā i uređenja njihovih odnosa, poput običaja (*al-ʿādāt*), odnosno civilnog poretka.

3.2.
Zaštita lične dobrobiti u tekstovima (*al-nuṣuṣ*) i konsenzusu pravnika (*al-idžmāʿ*) prema viđenju Nadžm al-Dīn al-Ṭūfīja

Dva su aspekta pokazivanja interesa šerijatskopravnog poretka (vjerozakona) za zaštitu dobrobiti lica: aspekt općeg (*al-idžmāl*) pogleda na dobrobit lica i aspekt konkretnog (*al-tafṣīl*) pogleda na dobrobit licâ.

Pogledamo li opći aspekt zaštite dobrobiti lica (*al-idžmāl*) vidjet ćemo da Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī to

[34] *Ibid.*

nastoji pojasniti na primjeru dvaju kur'anskih ayeta (57. i 58. ayet poglavlja Yūnus)[35] u kojima pronalazi više atribucija zaštite duhovne dobrobiti u interesu licâ.

On navodi sedam atribucija dobrobiti, koje ova dva ayeta sadrže: upućivanja na dobro (*mawʿiẓah*); liječenje ljudskih prsa od sumnje (*šifā limā fī al-ṣudūr*); osjećanje sreće (*al-farḥ*); podsjećanje da je ono što se ljudima nudi bolje od onoga za čim žude; upućivanje na Pravi put (*al-hudā*); u Kur'anu je milost (*al-raḥmah*); Božija dobrota i milost (*faḍlullahi wa raḥmatuhū*); zahtjev ljudima da se vesele zbog toga (*al-farḥ*); obavještenje da je Kur'an bolji od dunjalučkih dobara (*khayrun mimā yadžmaʿūn*).

U ovih sedam atribucija, koji se u ayetima navode kao dobrobitni za ljude i njihov interes, očit je dokaz da vjerozakon štiti dobrobit lica i da se za nju zanima. Ukoliko bismo analizirali druge vjerozakonske tekstove, uočili bismo mnogo dokaza za to, zaključuje Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī.[36]

Ipak, on je svjestan i prigovora koji mu se može uputiti, u smislu: zašto bi se davala prednost zaštiti dobrobiti lica (*maṣlaḥah*) u odnosu na tekstove objave ili konsenzusa pravnika zajednice, kako bi se iz toga saznavali šerijatski propisi.

Njegov odgovor je bio da se slaže da tekstovi objave *(al-nuṣūṣ)* i konsenzus pravnika zajednice (*al-idžmāʿ*) imaju prednost kod obredoslovlja (*al-ʿibādāt)*, iz razloga što se to područje može poznavati isključivo putem objave ili konsenzusa pravnika zajednice. Međutim, kada su u pitanju područja običajnog (*al-ʿādāt)* i civilnog prava (*al-muʿāmalāt*) i njima sličnih područja, prednost se daje zaštiti dobrobiti lica, jer je ona glavnana namjera vjerozakona, za razliku od obredoslovlja koje je isključivo pravo vjerozakona, odnosno vjerozakonodavca.

II.

Postoji nekoliko polja propitivanja detaljnijeg zanimanja šerijatskopravnog poretka (*al-šarʿ*) za dobrobit u interesu lica.

Prvo ispitivanje vezano je za to da li je Božije djelovanje (*afʿālullah*) razložno ili nije. Oni koji tvrde da jeste smatraju da čin iza kojeg ne postoji razlog njegova postojanja je sam po sebi apsurdan, a Allah je čist od apsurda. Oni tvrde da je Kur'an prepun primjera koji govore o razložnom, svrhovitom djelovanju, navodeći primjer 5. ayet poglavlja *Yūnus*.[37] Međutim, oni koji niječu razložnost i svrsishodnost čina smatraju da svako onaj koji bi razložno djelovao i sam bi bio obuhvaćen tim razlogom, a to bi opet značilo da je manjkav i ima potrebu da bude upotpunjem s nečim drugim. A pripisivati manjkavost

---

[35] "O ljudi, već vam je stigla poruka od Gospodara vašeg i lijek za vaša srca i uputstvo i milost vjernicima. Reci: - Neka se zato Allahovoj blagodati i milosti raduju, to je bolje od onoga što gomilaju'".

[36] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Taʿyīn fī šarḥ al-arbaʿīn*. str. 240-241.

[37] "Da biste znali broj godina i računanje..."

Allahu je, samo po sebi, apsurd. Oni koji zagovaraju razložnost u postupcima Allaha Svevišnjeg, svode to isključivo na pravo u dobrobit obaveznika, to jest da se ta razložnost u Allahovom djelovanju svodi isključivo u dobrobit lica, a ne u Allahovu dobrobit, jer je On o tome neovisan.[38]

Drugo ispitivanje odnosi se na stav da je zaštita dobrobiti lica stvar Allahove dobrote prema stvorenjima, što je stav *ahl-i sunnata*, dok je kod *muʿtazilah* to Njegova obaveza. Prvi smatraju da Allah ima potpunu vlast nad Svojim stvorenjima i da prema njima nije ničim obavezan, pa tako ni prema ljudima. Prema njihovom stajalištu, obavezivanje nekoga na nešto podrazumijeva da postoji biće više od onoga bića koje se obavezuje, a takvo biće u odnosu na Allaha ne postoji. Drugi (*muʿtazilah*) smatraju da je Svevišnji Allah obavezao Svoja stvorenja na obredno poštivanje Njega, te je neophodno da On štiti dobrobit u njihovom interesu putem razložnosti i svrhe u njihovom obavezivanju; u protivnom, to bi obavezivanje bilo takvo da ga oni ne bi mogli podnijeti niti razumjeti.[39]

Prigovor koji se upućuje muʿtazilama u ovom slučaju je općenit, bez dubljeg ulaženja u problem, a to je da oni svoju postavku zasnivaju na teoriji o tome da li je neka stvar po razumu lijepa ili ružna, koju većina muslimana ne prihvata.

Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī nastoji dokučiti u čemu je muʿtazilijska postavka pogrešna. On ističe da je očuvanje dobrobiti lica obaveza od Allaha (*mina Allah*), s obzirom na to da se On obavezao na nju iz Svoje dobrote, a ne da postoji obaveza na Njemu (*ʿalā Allah*) kao dug. U prilog tome navodi dva kur'anska ayeta: 17. ayet poglavlja *al-Nisā'*[40] i 54. ayet poglavlja *al-Anʿām*.[41]

Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī nastoji dokučiti u čemu je muʿtazilijska postavka pogrešna. On ističe da je očuvanje dobrobiti lica obaveza od Allaha (*mina Allah*), s obzirom na to da se On obavezao na nju iz Svoje dobrote, a ne da postoji obaveza na Njemu (*ʿalā Allah*) kao dug. U prilog tome navodi dva kur'anska ayeta: 17. ayet poglavlja *al-Nisā'*[42] i 54. ayet poglavlja *al-Anʿām*.[43]

Treće ispitivanje odnosi se na to da li šerijatskopravni sistem ili vjerozakon, s obzirom na zaštitu dobrobiti lica, to čini apsolutno u svakoj prilici, u većem broju slučajeva, prosječno; ili to čini apsolutno u nekoj prilici, u većem broju slučajeva ili prosječno; ili čini samo ono u čemu je njihova dobrobit i čime se uređuju njihovi odnosi. Svaka od ovih opcija je moguća, a posljednja je najizvjesnija, zaključuje Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī.[44]

---

[38] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Taʿyīn fī šarḥ al-arbaʿīn*. str. 241.

[39] *Ibid.* 242.

[40] "Allah prima pokajanje..."

[41] „Gospodar vaš je sam Sebi propisao da bude milostiv..."

[42] "Allah prima pokajanje..."

[43] „Gospodar vaš je sam Sebi propisao da bude milostiv..."

[44] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Taʿyīn fī šarḥ al-arbaʿīn*. str. 243.

Četvrto ispitivanje odnosi se na argumente zaštite dobrobiti lica s pojedinačnog šireg aspekta, s obzirom na *Qur'ān, Sunnat, Idžmā' i al-Naẓar* (racionalni uvid). Potom Nadžmuddīn Al-Ṭūfī navodi konkretne primjere iz svakog od ovih izvora. Na prvom mjestu su to kur'anski ayeti o krvnom deliktu (*Al-Baqarah*,179),[45] o krađi (*Al-Mā'idah*, 38),[46] o bludu (*Al-Nūr*, 2) [47] i mnogi drugi. Zaštita lične dobrobiti ljudi po pitanju njihovog života, imovine i časti je sasvim očita. Skoro da nema niti jednog ayeta u Kur'anu, a da on ne sadrži dobrobit ili više njih, zaključuje on.

Po njemu, to se vidi i iz riječi Vjerovjesnika koje bilježe Bukharija i Muslim od Abū Hurayra: *Zabranjena je nelojalna prodaja (konkurencija) jednih na štetu drugih, kao i prodaja prisutnog odsutnome.* O tome je i *ḥadīth* kojeg prenose Abū Dawūd i al-Tirmidhī: *Neka se ne udaje žena na svoje tetke (s obje strane); ako biste to učinili, prekinuli biste rodbinske veze.* Ovih primjera je u *Sunetu* veoma mnogo, a služe kao tumači Kur'ana.

Oko postojanja konsenzusa pravnika zajednice kao šerijatskopravnog izvora učenjaci se slažu, osim *ẓāhiriya*, da se šerijatski propisi mogu obrazlagati pribavljanjem dobrobiti i otklanjanjem štete od ljudi. Najdalje je u tome otišao imam Malik, koji je zagovarao teoriju javnog interesa (*al-maṣlaḥah al-mursalah*), u čemu nije ostao usamljen, iako je bio najveći zagovornik te teorije među pravnicima. Štaviše, i oni koji se protive postojanju konsenzusa pravnika zajednice zagovaraju postojanja dobrobiti u interesu lica kao izvora prava. Tako obrazlažu pravo preče kupnje zaštitom prava susjeda i njegova interesa, dozvolu prodaje uz prethodnu pogodbu, davanje stvari pod zakup zbog dobrobiti ili interesa koji u tome imaju lica, iako je to oprečno analogiji u oba slučaja to obrazlažu interesom lica.

Sa stanovišta racionalnog uvida u stvari (*al-naẓar*),[48] nema nikakve sumnje da zakonodavac štiti dobrobit lica, bilo da se radi o općoj ili individualnoj dobrobiti, smatra Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. Opća dobrobit je zastupljena od samog stvaranja lica i tokom njegova postojanja. Kod stvaranja lica, Allah ga je izveo iz nepostojanja u postojanje, na sliku po kojoj stječe dobrobit u svom životu. Vidi se to iz ayeta 6-8. sure *al-Infiṭār*[49] i 50. ayeta sure *Tāhā*.[50] A kada je u pitanju postojanje ili egzistencija ljudi, primjetno je to u obezbjeđivanju uvjeta po kojima žive i raspolažu s drugim stvorenjima na nebesima i na zemlji. To je sadržano u riječima Svevišnjeg, u 29. ayetu sure *al-Baqarah*,[51] 13. ayetu sure

---

[45] "U odmazdi vam je opstanak..."

[46] "Kradljivcu i kradljivici odsijecite ruke njihove..."

[47] "Bludnicu i bludnika izbičujte sa stotinu udaraca biča..."

[48] Dr. Khalid Masʾud. *Iqbql's Reconstruction of Ijtihad*. Lahore: Iqbal Academy Pakistan, 2022., str. 16.

[49] "O čovječe, zašto da te obmanjuje to što je Gospodar tvoj plemenit, Koji te je stvorio – pa učinio da si skladan i da si uspravan – i kakav je htio lik ti dao?"

[50] "Gospodar naš je Onaj Koji je svemu što je stvorio dao ono što mu je potrebno, zatim ga, kako da se time koristi, nadahnuo".

[51] „On je za vas sve što postoji na Zemlji stvorio..."

al-Džāthiyah,[52] te ayetima 6-17. sure *al-Naba'* [53] i ayetima 24-32. sure *'Abasa.*[54]

Ako je sve ovo odveć poznato, zaključuje Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī, nije moguće da Allah štiti dobrobit Svojih stvorenja u njihovom stvaranju i u njihovom ahiretskom i zemaljskom životu, a da zapostavi njihovu dobrobit u šerijatskim propisima, čija je zaštita preča. To je također od njihove dunjalučke dobrobiti, jer je u tome zaštita njihove imovine, života, časti, bez čega nema ljudskog života. Nakon što je potvrđena zaštita dobrobiti lica od strane zakonodavca, nije dozvoljeno njeno zapostavljanje na bilo koji način. A, s obzirom na to da je potvrđuju *Kur'an*, *Sunnat*, *Idžmā'* i drugi izvori, bespredmetna je svaka rasprava. Čak ako se i dogodi da joj je oprečan neki šerijatski dokaz, neophodno je izvršiti usklađivanje između dobrobiti i šerijatskog dokaza na način da se dokaz ograniči na dobrobit i da se dobrobiti dadne prednost kod tumačenja (*al-bayān*), smatra Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī.

3.3.
Položaj *idžmā'a* u odnosu na druge izvore šerijatskog prava

Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī je pristupio analizi izvora *al-idžmā'* i njegove utemeljenosti u šerijatskom pravu. Na pojam *al-idžmā'* osvrće se s jezičke strane, ali i s aspekta definicije ovog pojma u šerijatskopravnoj nauci, ponavljajući općepoznatu definiciju da je to *saglasnost šerijatskih pravnika* (*al-mudžtahidūn*) *zajednice o nekom vjerskom pitanju*. On pristupa navođenju i analizi šerijatskih dokaza u korist ovog izvora i njihovom podvrgavanju metodološkoj kritici. Osnovu koju šerijatski pravnici navode u korist konsenzusa pravnika, kao zasebnog šerijatskopravnog izvora, on navodi 116. ayet sure *Al-Nisā'*.[55] Ayet sadrži prijetnju onima koji se odvajaju od Vjerovjesnika i ne slijede put zajednice vjernika. To znači da je slijeđenje puta vjernika obavezno (*wādžib*), a njegovo odbacivanje zabranjeno (*ḥarām*).

Nadžmuddīn Al-Ṭūfī na ovu postavku o utemeljenosti *idžmā'a* u Kur'anu donosi nekoliko primjedbi, koje su inače poznate među muslimanskim pravnicima. On smatra da se prijetnja (*al-wa'īd*), koja se spominje u ayetu, odnosi na zabranu odvajanja od Vjerovjesnika i zabranu odmetništva od puta vjernika, koji se smatraju obaveznim bez razdvajanja, jer je moguće da su jedno drugom uvjet (*šarṭ*) ili

---

[52] "I daje vam da se koristite onim što je na nebesima i onim što je na Zemlji, sve je od Njega..."

[53] "Zar Zemlju posteljom nismo učinili, i planine stubovima, i vas kao parove stvorili, i san vaš počinkom učinili, i noć pokrivačem dali, i dan za privređivanje odredili, i iznad vas sedam silnih sazidali, i svjetiljku plamteću postavili? Mi iz oblaka vodu obilnu spuštamo, i činimo da uz njenu pomoć raste žito i bilje, i bašče guste".

[54] "Neka čovjek pogleda u hranu svoju: Mi obilno kišu prolivamo, zatim zemlju pukotinama rascijepimo i činimo da iz nje žito izrasta, i grožđe, i povrće, i masline, i palme, i bašče guste, i voće, i pića, na uživanje vama i stoci vašoj".

[55] "Onoga koji se suprostavi Poslaniku, a poznat mu je pravi put, i koji pođe putem koji nije put vjernika, pustit ćemo da čini šta hoće, i bacit ćemo ga u džehennem – a užasno je on boravište."

temelj (*rukn*). On smatra da određeni član u riječi *al-mu'minūn* služi ili za određenu vremensku epohu (*al-'ahd*) ili ima neodređeno vremensko značenje i obuhvata sve jedinke u bilo kojem vremenu (*al-istighrāq*).

Ako je u pitanju prvo značenje (određena vremenska epoha) smatra on, onda se ta riječ odnosi isključivo na *aṣḥābe*, što zastupaju *zāhiriyye*, jer je govor, prije svega, upućen *aṣḥābima*, u njihovom vremenu. Potom on smatra da prvi dio genitivne veze u *ghayr sabīl al-mu'minīn* nije u potpunosti jasan i ne upućuje na prijetnju svakom ponaosob, od onih koji ne slijede put vjernika. U ovom slučaju to se može odnositi na pretpostavljeno značenje, to jest da ne slijede vjernike u vjerovanju. Po tome bi se onda prijetnja u ayetu odnosila na zabranu odvajanja od Vjerovjesnika i na nevjerovanje (*kufr*), a ne na obavezu slijeđenja puta vjernika u svim postupcima.

Zatim ističe da mogu postojati tri puta: put vjernika (*sabīl al-mu'minīn*), put nevjernika (*sabīl ghayr al-mu'minīn*) i put između ta dva puta (*sabīl al-mubāḥah*), na koji se ne odnose obećanja o nagradi ili kazni. Pod pretpostavkom da je moguć i ovaj treći put, nije neophodno prihvatiti dokaz o obavezi slijeđenja puta vjernika, zajednice.

On smatra da je ovaj ayet nastavak ayeta prije njega, i stoji kao uvjetna rečenica. To jest, radi se o nadovezivanju na prethodni ayet, koji sadrži tri područja dobra na kojima vjernik treba da djeluje. To su područja milodara (*al-ṣadaqah*), činjenja dobra *(al-ma'rūf*) i popravljanja međuljudskih odnosa (*iṣlāḥ bayna al-nās*). Djelovanje suprotno ovome bilo bi odvajanje od puta vjernika.

Posljednji prigovor koji Nadžmuddīn Al-Ṭūfī upućuje jeste i najvažniji. On je saglasan da se konsenzus pravnika mora slijediti u onim pitanjima koja se odnose na obredoslovlje i slično, koje nije moguće poznavati osim putem tekstova ili putem onoga što ih može nadomjestiti, a to je konsenzus pravnika zajednice. Međutim, ovdje se radi o davanju prednosti ličnoj dobrobiti u odnosu na konsenzus putem tumačenja (u pitanjima civilnog prava), gdje se dobrobit lica smatra jačim dokazom od konsenzusa pravnika. Prema Nadžmuddīn Al-Ṭūfīju, u argumentu kojeg njegovi oponenti navode u korist konsenzusa ne postoji ništa što bi priječilo da se dadne prednost dobrobiti lica u odnosu na konsenzus pravnika.[♦56] On navodi još dva ayeta, kojima se dokazuje izvornost *al-idžmā'* u šerijatskom pravu. To su ayeti 143 poglavlja *Al-Baqarah*[♦57] i 110 poglavlja *Āli 'Imrān*.[♦58]

Nadalje, Nadžmuddīn Al-Ṭūfī polemizira o tome na kojoj osnovi nastaje konsenzus: da li isključivo na dokazu koji je neupitan u svom značenju (*qaṭ'ī*) ili mu za osnovu može poslužiti i dokaz koji nije neupitan u svom značenju (*ẓannī*), kao što je *āḥad ḥadīth* ili pravna analogija *qiyās*, ili pak tvrdnja o nepogrešivosti ummeta. On raspravlja o tome kojem izvoru pravnici daju prednost: tekstu ili konsenzusu. Pravnici

---

[♦56] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Ta'yīn fī šarḥ al-arba'īn*. str. 248-250.

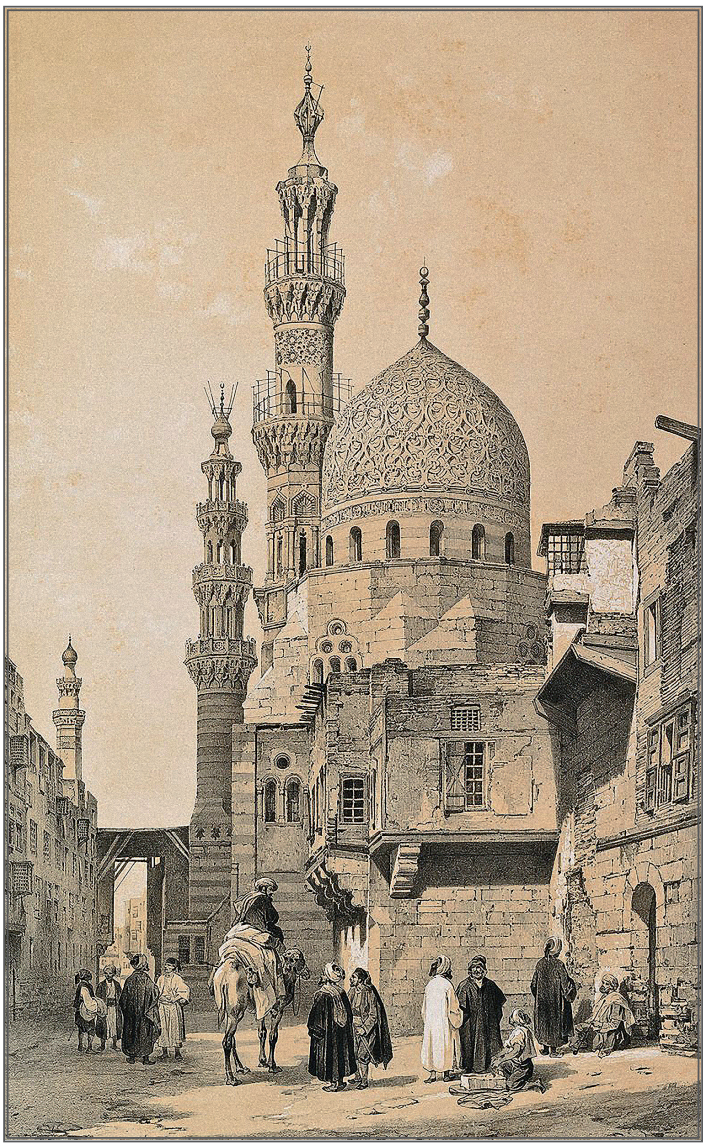
[♦57] "I tako smo od vas stvorili pravednu zajednicu da budete svjedoci protiv ostalih ljudi, i da Poslanik bude protiv vas svjedok."

[♦58] "Vi ste narod najbolji od svih koji se ikada pojavio: tražite da se čine dobra djela, a od nevaljalih odvraćajte, i u Allaha vjerujete."

su dali prednost konsenzusu nad tekstom, podsjeća on, jer je konsenzus pravnika konačno tumačenje teksta. S obzirom na to da je to tako, on smatra da se konsenzus ne može zasnovati na nepobitnom dokazu iz tekstova, jer tekstovi zahtijevaju tumačenje. U ovom slučaju ne ostaje za osnovu koncenzusa ništa drugo do li zaštita dobrobiti lica. Pa ukoliko se konsenzus zajednice zasniva na koristi lica, onda je to upravo ono što tvrdimo, smatra on, jer se u propisima oslanjamo na ličnu dobrobit, bez obzira na to da li ona bila utvrđena konsenzusom ili bez njega.[♦59]

(Nastavit će se)

[♦59] Nadžm al-Dīn al-Ṭūfī. *al-Taʿyīn fī šarḥ al-arbaʿīn*. str. 252.



qiyās, or the claim of the infallibility of the Ummah. It discusses which source the jurists prefer: the text or the consensus. Jurists prefer consensus over text, he reminds, because the consensus of jurists is the final interpretation of the text. That being so, he believes that consensus cannot be based on irrefutable evidence from texts, because texts require interpretation. In this case, there is nothing left for the basis of consensus other than whether the protection benefits the person. So, if community consensus is based on the benefit of the person, then that's exactly what we claim, he argues, because we rely on personal gain in regulations, whether or not it is established by consensus.[♦57]

(*To be continued*)

[♦57] Najm al-Dīn al-Ṭūfī, ***al-Taʿyīn fī sharḥ al-arbaʿīn***, p. 252.

reference / references

ʿALĪ AL-SHADHILĪ, ḤASAN. *al-Madkhal li al-fiqh al-islāmī*. Cairo: Dār al- ṭibāʿah al-ḥaditha, 1980.

HEINRICHS, WOLHART. Kod: *Najm al-Dīn al-Ṭūfī. Jadhali fī ʿilm al-jadali*. Amman: Maktabah al-muhtadīn, 1987.

KARČIĆ, FIKRET. *Društveno pravni aspekt islamskog reformizma*. Sarajevo: Islamski teološki fakultet, 1990.

AL-QARĀFĪ, SHIHĀB AL-DĪN. *Tanqīḥ al-fuṣūl fi ikhtiṣār al-maḥṣūl fi uṣūl*. Beirut: Dār al-fikr, 2004.

SALĪMAH SABĀʾĪ. „al-Maṣlaḥah ʾinda al-Ṭūfī min khilāl al-taʾyyīn fī sharḥ al-arbaʾīn", u: *Majallah al-ʾulūm al-ijtimāʾiyyah wa al-islāmiyyah*, br. 10., www.asjp.cerist.sz.

AL-SANHŪRĪ, ʿABD AL-RAZZAQ. *al-Khilāfah*. Beirut: Markaz nuhūḍ li dirāsah wa al-nashr, 2019.

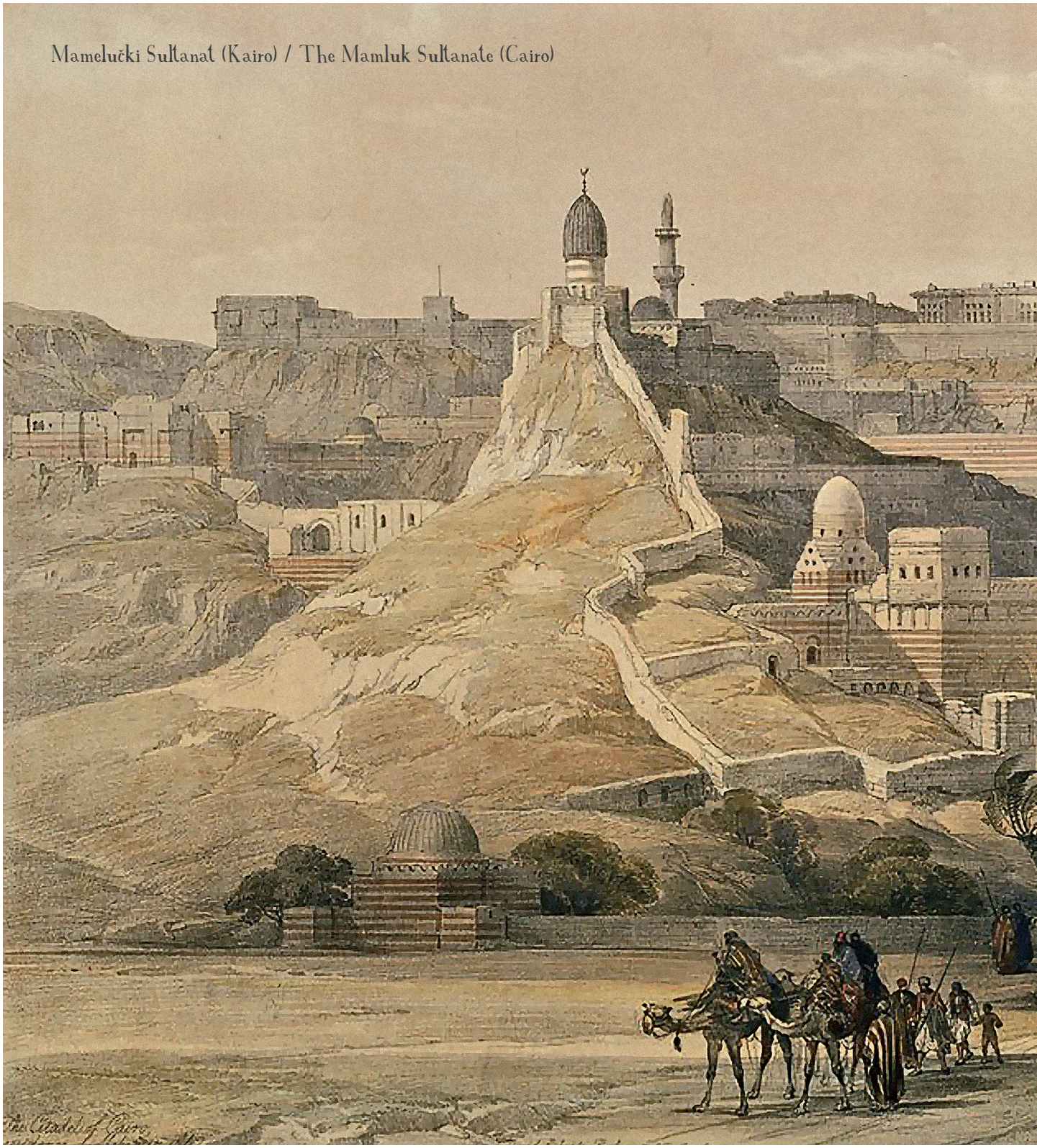
AL-SĀYIḤ, AḤMAD ʿABD AL-RAḤĪM. *Risālah fi riʿāyah al-maṣlaḥah li imām al-Ṭūfī*. Dār al-miṣriyyah al-lubnāniyyah, 1993.

SUHAYL ṬAQŪŠ, MUḤAMMAD. *Tārīkh mamālīk fī miṣr wa bilād al-šām*. Beirut: Dār al-nafāis, 1997.

AL-SHIRĀZĪ AL-FAYRUZABĀDĪ, IBN ISḤĀQ. *Kitāb al-lumaʿ fī uṣūli al-fiqh*. Beirut: Dār al-nadwa al-islāmiyyah, 1988.

AL- ṬŪFĪ, NAJM AL-DĪN. *al-Taʿyyīn fī sharḥ al-arbaʿīn*. Beirut: Muasasah al-Rayyān, 1998.

ZAYDĀN, ʿABD AL-KARĪM. *al-Madkhal li dirāsah al-sharīʿah al-islāmiyyah*. Beirut: Mu'assasah al-risālah, 2001.



Mamelučki Sultanat (Kairo) / The Mamluk Sultanate (Cairo)

