

Stručni članak

Primljeno 9. 7. 2019, prihvaćeno za objavljivanje 16. 9. 2019.

Dr. Senad Ćeman

Fakultet islamskih nauka Univerziteta u Sarajevu
sceman11@gmail.com

TEORIJA NUŽNOSTI U ŠERIJATSKOM PRAVU

Sažetak

Teorija nužnosti (darūra) propituje odnose norme i osobe, stanja i propisa, dopuštenog i zabranjenog, korisnog i štetnog, promjenjivog i nepromjenjivog, važnog i nevažnog. Radi se o sveobuhvatnoj teoriji, primjenjivoj u svim oblastima islamskog prava. U teoriji nužnosti razum čini cjelinu s Tekstom, logika s Objavom, a neprolazne šerijatske vrijednosti s pravničkom fleksibilnošću. Teorija nužnosti proučava se unutar naučne oblasti metodologije islamskog prava te jurisprudencije pravnih načela, a njezin značaj leži u tome što se prilikom normiranja propisi vraćaju na opći osnov šerijatskih pravnih propisa.

Ključne riječi: teorija, nužnost, Šerijat, islam, pravo, vrijednost i interes.

Uvod

Šerijatskopравни teoretičari klasičnog i savremenog perioda islamskog prava u kontinuitetu su razvijali *teoriju nužnosti*, kao važnu pretpostavku pravilnog razumijevanja Šerijata. Pravnim pozicioniranjem načela nužnosti u klasičnom i savremenom razumijevanju prilika i normi, teorija nužnosti dodatno je dobijala na značaju u kreiranju platforme za ujednačeno normiranje propisa. Teorija nužnosti propituje odnose norme i osobe, stanja i propisa, dopuštenog i zabranjenog, korisnog i štetnog, promjenjivog i nepromjenjivog, važnog i nevažnog. Radi se o sveobuhvatnoj teoriji, primjenjivoj u svim oblastima islamskog prava. Teorija se temelji na čvrstim šerijatskim izvorima i omogućava šerijatskim pravnicima različitih pravnih škola da nužnost definiraju u skladu s metodologijom mezheba.

Proučavanje teorije nužnosti izuzetno je važno u islamskoj pravnoj nauci i dobija sve veći značaj posebno u kontekstu istraživanja savremenih fikhskih pitanja. Pravilnim definiranjem nužnosti može se dokazivati Božija milost prema ljudima, usklađenost Božijeg zahtjeva i pravne norme, postojanje izuzetka od pravila, odstupanje od stava uslijed promjene okolnosti, dopuštanje praksi koje imaju za cilj olakšanje ljudima u očuvanju nužnih interesa. Sa pozicije metodologije islamskog prava promatramo teoriju nužnosti, a sa pozicije jurisprudencije islamskog prava promatramo moguću primjenu načela nužnosti u određenim partikularnim pitanjima.

Pozicija teorije nužnosti u islamskom pravu je po mnogo čemu jedinstvena i teško uporediva sa srodnim teorijama. Izvori ove teorije su mnogobrojni, specifičnosti brojne, a posljedice raznovrsne. Primjenom teorije nužnosti razum se integrira s Tekstom, logika s Objavom, a neprolazne šerijatske vrijednosti s pravničkom fleksibilnošću.

Teorija nužnosti omogućava muslimanima da se – bez obzira na međusobne razlike, vrijeme i mjesto – ispravno odrede spram svakodnevnih izazova. Stepennužnosti razlikuje se od slučaja do slučaja i od osobe do osobe.

Primjena teorije nužnosti na neki je način obilježavanje *crvenih linija* Šerijata. Ono što se ne bi moglo smatrati dopuštenim po osnovu primjene ove teorije, ostalo bi u sferi nedopuštene prakse za muslimana. Teorija nužnosti često je krajnji oslonac u definiranju pitanja dopuštenosti i adaptibilnosti islamskog prava. Ukoliko se pravilno koristi, daje optimalna rješenja u kompliciranim životnim izazovima i dilemama.

Ciljevi ovog rada jesu sljedeći: definirati teoriju nužnosti u šerijatskom pravu; pojasniti intencije Šerijata o pravnom i protivpravnom, promjenjivom i stalnom u Šerijatu; istražiti postojeće oblike teorije nužnosti i njihovu povezanost s izvorima šerijatskog prava; istražiti načine i modele savremene primjene nužnosti u teoriji i praksi muslimana te istražiti u kojoj mjeri i na koji način teorija nužnosti utječe na normiranje savremenih fikhskih pitanja.

Zadaci istraživanja jesu sljedeći: analizirati izvore teorije nužnosti u klasičnim fikhskim zbornicima i savremenim fikhskim studijama; analizirati korelaciju teorije nužnosti s metodologijom i

pravnim rješenjima nekih od najčešćih savremenih muslimanskih dilema; definirati šerijatskopравни okvir propisa o teoriji nužnosti; ukazati na šerijatskopравnu utemeljenost teorije nužnosti i uporediti je sa srodnim teorijama u otklanjanju teškoće i nelagode; proučiti primjenu teorije nužnosti u sferi individualnog i kolektivnog idžtihada te utvrditi u kojoj se mjeri ovo načelo primjenjivalo u šerijatskopравnim rješenjima.

1. Izvori teorije nužnosti u klasičnim fikhskim zbornicima

Pravno utemeljenje teorije nužnosti daju tekstovi Kur'anikerima i autentičnog Poslanikovog, a. s., sunneta. S pozicije metodologije šerijatskog prava, nužnost se tretira kao zaseban šerijatski dokaz. Njome se dokazuje pravna utemeljenost brojnih šerijatskih propisa, Tekstom definiranih kao stroge obaveze i stroge zabrane.

Druga vrsta izvora i pravne utemeljenosti teorije nužnosti jeste princip opće dobrobiti u postizanju kratkoročnih ciljeva i krajnjih intencija Šerijata. Teorija nužnosti koristi se u rješavanju kako općih pitanja i pravnih dilema tako i sasvim novih izazova nastalih u različitim društveno-pravnim kontekstima i vanrednim prilikama. U tom značenju, nužnost u normiranju propisa može se posmatrati i kao racionalan i realan pravni dokaz.

Zahvaljujući dvojnoj izvornosti nužnosti – tradicionalnoj i racionalnoj – islamski učenjaci su tokom procesa razumijevanja i definiranja nužnosti uložili ogroman trud za utemeljenje, kodifikaciju i teorijsku razradu zasebnog načela fikha, nazvanog načelo šerijatske nužnosti (*mabda' al-đarūra al-šariyya*). U osnovi se radi o pravnoj sistematizaciji teorije fikha.

2. Definicija nužnosti u klasičnom islamskom pravu

U klasičnim fikhskim zbornicima teoriji nužnosti dat je značajan prostor pri obradi pravnih termina, definicija, propisa i šerijatskih pravila. Al-Ġurġānī (u. 816. po H.) u svom djelu *Al-Ta'rifāt* ističe da je “nužnost (*đarūra*) u svom nazivu izvedenica od riječi *šteta* (*đarar*), te se stoga odnosi na svaku situaciju čija se šteta ne može izbjeći niti razumno ignorirati” (Ziriklī, 2002:5/7 i Ġurġānī, 1992:120). Izvedene definicije nužnosti usklađene su s prihvaćenom metodologijom svake pravne škole u izvođenju i

redosljedju fikhskih propisa. Navest ćemo najprihvaćenije definicije nužnosti unutar četiri pravne škole islamskog prava.

2.1. Definicija nužnosti u Hanefijskom mezhebu

Hanefijski pravnik Al-Ġaššās (u. 370. po H.) stanje nužnosti definira kao “strah za gubitak života ili određenih dijelova tijela u slučaju nečinjenja onoga što je po šerijatskom pravu u osnovi zabranjeno” (Ġaššās, 1985:1/15). Ova definicija pretpostavlja dvije mogućnosti: da se osoba nađe u situaciji kad je konzumacija mesa uginule životinje jedina dostupna hrana, ili da uz postojanje dopuštene vrste hrane bude prisiljena da konzumira zabranjenu iz straha za potencijalno ugrožavanje vlastitog života ili određenih dijelova tijela.

Imam Aḥmad al-Ḥamawī (u. 1098. po H.) u komentaru poznatog hanefijskog djela *Al-Ašbāh wa al-nazāir* Ibn Nuġayma (u. 970. po H.) stanje nužnosti definira kao “stanje u kojem adresat (*mukallaḥ*) sigurno ili gotovo sigurno umire ukoliko ne konzumira ono što je po Šerijatu zabranjeno” (Ziriklī, 2002:1/239).

2.2. Definicija nužnosti u Malikijskom mezhebu

Malikijski pravnik Aḥmad al-Dardīr (u. 1201. po H.) nužnost definira kao “strah, zasnovan na sigurnom saznanju ili procjeni, od sigurnog gubitka vlastitog života”, a u poznatom malikijskom djelu *Ḥāšiya al-Dusūqī*, nužnost je definirana kao “čuvanje ljudskih života od gubitka ili ogromne štete” (Dardīr, 2:136).

2.3. Definicija nužnosti u Šafijskom mezhebu

Šafijski pravnik Ġalāluddīn al-Suyūtī (u. 911. po H.) nužnim stanjem smatra “svaku situaciju u kojoj adresat ugrožava vlastiti život nečinjenjem onoga što je zabranjeno a što je isključivo u takvom slučaju dopušteno učiniti”, a zatim dodaje: “u takvoj situaciji je dopušteno poslužiti se zabranjenim” (Suyūtī, 172).

2.4. Definicija nužnosti u Hanbelijskom mezhebu

U Hanbelijskom mezhebu postoji više različitih definicija nužnosti, ovisno o oblasti unutar koje je ovaj princip definiran. Preferirajuće mišljenje ove pravne škole jeste da se u normiranju

šerijatskih propisa može pozvati na nužnost isključivo onda kad postoji realan strah za gubitak vlastitog života, i nikako drukčije. Međutim, postoje hanbelijski pravници koji smatraju da nužnost obuhvata “strah za vlastiti život ili nanošenje ogromne štete”, kao i oni koji smatraju da nužnost podrazumijeva “strah za gubitak vlastitog života, zdravlja ili saputnika bez čije se pomoći ne bi spasili” (Mardāwī, 10/369).

3. Izvori teorije nužnosti u savremenim fikhskim studijama

Savremeni islamski pravници uvidjeli su značaj i važnost izučavanja teorije nužnosti i iznalaženja praktičnih modela njezine primjene u gotovo svim oblastima ljudskog djelovanja. Uvažavajući tu činjenicu, uložili su ogroman napor u definiranju principa, vrsta pravnih normi na koje se odnose, uvjeta valjanosti, podudarnosti i razlika u odnosu na druge šerijatske principe i norme. Od sredine 20. stoljeća pišu se zasebni naučni radovi i disertacije o teoriji nužnosti. To je bio početak novog pristupa iznalaženju rješenja za sve složenija pitanja globaliziranog svijeta. Preporuke tih studija išle su u pravcu da se ispituju i druge srodne teorije te da se utvrdi stepen podudarnosti i razlika među njima. Sedamdesetih godina 20. stoljeća prvi put se javljaju zasebne naučne studije o teoriji potrebe (*hāğa*), opravdanja (*‘udr*), poteškoće (*mašaqqā*), opće nevolje (*‘umūm al-balwā*), prisile (*idtirār*), intencija Šerijata (*maqāsid*) i zaštićenih vrijednosti (*al-darūrījāt al-ḥamsa*) u šerijatskom pravu. Nakon naučne valorizacije studija i prezentiranih teza na prestižnim islamskim univerzitetima, pristupilo se objavljivanju tih radova i uvođenju teorije nužnosti u silabuse katedri za islamsko pravo.

Savremeni islamski pravници mogli su lakše pristupiti normiranju novonastalih pravnih pitanja, argumentirajući svoje stavove načelom nužnosti. Muslimani koji su postavljali pitanja bili su u prilici dobiti odgovore koji su im bili primjenjivi i prihvatljivi u vremenu i prilikama u kojima su se našli.

Ključan aspekt teorije nužnosti jeste to što se njime osigurava izvornost suštine islamskog vjerovanja i prakse, prilagođavajući suštinu i formu partikularne šerijatske norme datim okolnostima. Muslimani takav način argumentacije uglavnom podržavaju i prihvataju. To je samo po sebi vrlo važno s obzirom na prihvaćen

stav uleme da se muslimani neće složiti o nečemu što je zabluda. Na taj je način sačuvana bit islama. Bez obzira na neka odstupanja od izvornih pravnih rješenja klasičnih islamskih pravnika, možemo reći kako se, ponajviše zahvaljujući naporu savremenih islamskih pravnika u primjeni načela nužnosti, suština islama sačuvala na način da radnje koje su u osnovi zabranjene ostanu zabranjene, a da se ono što se smatra dopuštenim tako i tretira. Pravna rasprava vodi se o manje jasnim pitanjima, što je bilo i bit će predmetom neslaganja islamskih pravnika.

Možemo konstatirati da će se ovoj i srodnim teorijama u budućnosti davati sve veći prostor i značaj u teorijskom razmatranju i praksi islamskog normativnog sistema. Značajan broj propisa muslimanskih manjina temelji se na nužnosti, kao i određen broj propisa međunarodnog prava. Također, značajan broj pitanja u oblasti obreda naslanja se na teoriju nužnosti, što zbog ograničenosti prostora u ovom radu nećemo tretirati.

4. Definicija teorije nužnosti u savremenom islamskom normativnom sistemu

Definicija teorije nužnosti kod savremenih islamskih pravnika suštinski se ne razlikuje od definicije klasičnih islamskih pravnika. Razlika je narativne prirode, u smislu sažetosti ili opširnosti. Neki savremenici su, po uzoru na klasične pravnike, teoriju nužnosti specificirali u oblasti hrane, pića i prisile. Takav pristup je pogrešan, jer tretira samo dio nužnih situacija. Drugi pravnici teoriju nužnosti posmatraju u najširem mogućem kontekstu savremenih životnih pitanja pojedinca i zajednice.

Tako je nužnost, prema mišljenju Muḥammada Abū Zahra (u. 1974), “stanje straha za vlastiti život u slučaju nekorištenja u osnovi Šerijatom zabranjene radnje ili straha za gubitak cijele imovine”, ili “kada se osoba nađe u situaciji ugroženosti egzistencijalnih interesa (*al-mašlahā al-ḍarūriyya*) i nema mogućnosti izlaska iz takve situacije bez posezanja za zabranjenim, što opet može ugroziti određena prava drugih osoba” (Abū Zahra, 43 i 362).

Profesor Muṣṭafā al-Zarqā (u. 1999) nužnost definira kao “opasno stanje, poput slučajeva prisile ili smrti od gladi, iz kojeg se može izići jedino posezanjem za zabranjenim” (Zarqā, 1998:991).

Savremeni islamski pravnik dr. Wahba al-Zuhaylī (u. 2015), nakon detaljne analize definicija klasičnih islamskih pravnika, zaključuje da je “nužnost iznenadna situacija koja čovjeka dovede u opasnost ili veliku poteškoću, na način da se plaši posljedica nanesene štete ili pričinjene neprijatnosti po život, tijelo, čast, razum, imetak i sve što se dovodi u vezu s navedenim ljudskim vrijednostima; kad se samo po sebi nameće obavezujućim ili dopuštenim posezanje za činjenjem zabranjenog djela ili ostavljanjem činjenja obavezne radnje, ili odgađanje, a sve s ciljem otklanjanja realno moguće štete, u skladu s postojećim šerijatskim normama” (Zuhaylī, 1997:64).

Savremeni islamski pravnik dr. Yūsuf Qāsim nužno stanje definira kao “strah od gubitka života ili imetka” (Qāsim, 1993:80). U pojašnjenju razloga odabira ove definicije navodi da se referirao na mišljenje malikijskih pravnika koji su nužnost posmatrali krajnje uopćeno i kroz sva stanja koja se odnose na očuvanje zaštićenih ljudskih vrijednosti.

Kao odabranu definiciju, izdvojit ćemo onu koju je u svojoj doktorskoj disertaciji ponudio Džamīl Muḥammad ibn Mubārak. Nakon što je naveo i analizirao definicije klasičnih i savremenih islamskih pravnika, ponudio je svoju definiciju načela nužnosti u islamskom pravu, kao “strah od sigurne ili pretpostavljene propasti ili ogromne štete po bilo koju od zaštićenih vrijednosti čovjeka” (Ibn Mubārak, 1998:28).

Iz navedenih definicija moguće je izvesti dva zaključka:

- a) definicije teorije nužnosti kod klasičnih i savremenih šerijatskih pravnika veoma su slične;
- b) posezanje za teorijom nužnosti u valorizaciji ljudskih postupaka pojavljuje se tamo gdje je potrebno otkloniti opasnost po ljudski život i čovjekove egzistencijalne interese.

Na osnovu svega navedenog, može se reći da je teoriju nužnosti dozvoljeno koristiti ne samo u slučajevima odbrane ljudskih života nego i u slučajevima odbrane časti, imovine, vjere i drugih nužnih vrijednosti, bez obzira da li je njihov gubitak izvjestan ili potencijalno moguć. Nije neophodno da se primjena načela nužnosti uvjetuje trpljenjem do granica gubitka života. Zbog toga bi se stanje nužnosti moglo definirati i kao “stanje koje dopušta činjenje onoga što je u osnovi po Šerijatu zabranjeno”. Na

taj bi način upotreba načela nužnosti bila sveobuhvatna za otklanjanje svih mogućih formi ugrožavanja temeljnih vrijednosti čovjeka.

U navedenim definicijama primijetan je utjecaj učenjaka usula koji stanje nužnosti promatraju kroz prizmu intencija Šerijata, odnosno po tome da bi neprimjenjivanje načela nužnosti dovelo do gubitka ljudskih života ili uništenja njihovih nužnih interesa. Zbog toga se islamski pravници slažu sa teoretičarima islamskog prava u široj, a ne užoj, definiciji teorije nužnosti: “ako ne bi posegnuo za zabranjenim – stradao bi”, tako da je sadržaj zabranjenog ostavljen nedefiniran, a način posezanja za nužnim prepušten procjeni svakog slučaja pojedinačno.

Spomenute definicije ukazuju da se teorija nužnosti ne odnosi isključivo na konzumaciju zabranjene hrane – bez obzira na to što se samo u tom kontekstu spominje u Kur'anu – nego se općenito odnosi na “bojazan od gubitka života”, “bojazan od gubitka nužne vrijednosti”, “stanja nužde”, “ono što se ne može podnijeti” i druge navedene formulacije u definicijama islamskih pravnikā.

5. Značaj proučavanja teorije nužnosti

Razrada primjene teorije nužnosti zapravo predstavlja svojevrsnu kodifikaciju šerijatskog prava i umnogome pojednostavljuje primjenu Šerijata. Ova teorija je značajna za normiranje savremenih fikhskih pitanja, s obzirom na to da se bavi definiranjem stalnih društvenih promjena i stanja adresata u odnosu na zakonitost i nezakonitost praksi koje su nametnute silom prilika. Proučavanje ove teorije rezultiralo je definiranjem sljedećih njenih aspekata:

5.1. Teorija nužnosti kao pokazatelj Božije milosti ljudima

U današnjem vremenu intenzivnih iskušenja i kriza kojima su izloženi muslimani, bez obzira na mjesto življenja, nužno je poznavanje islamskog normativnog sistema koji se bavi razumijevanjem teorije nužnosti. Ova teorija se ubraja u teorijsko-praktična usmjerenja ka olakšavanju i uvažavanju okolnosti i prilika unutar islamskog normativnog sistema i kao takva predstavlja jasno znamenje Božije milosti koju je Uzvišeni spustio s posljednjom Objavom najodabranijem čovjeku, Muhammedu, a.s.

5.2. Teorija nužnosti kao pokazatelj usklađenosti zahtjeva Zakonodavca i zakonske norme

Brojni su pojedinačni slučajevi i prakse koji se temelje na teoriji nužnosti, kao i pravna mišljenja izdata u duhu ove teorije. Teorija nužnosti razrađuje moguće načine međusobne povezanosti opće metodologije i pravila sa pojedinačnim normama. Sve je tako usklađeno i prirodno u odnosu na zahtjev i normu koja ga definira.

5.3. Teorija nužnosti kao izuzetak koji potvrđuje pravilo

Treba znati da se utjecaj nužnosti na normiranje propisa proteže izričito onoliko koliko iznosi stepen zadate nužnosti. Svaki propis temeljen na teoriji nužnosti jeste izuzetak. Nije stalan, niti je vječan. Vezan je isključivo za postojanje stanja nužnosti i onog momenta kad prestaje stanje nužnosti – prestaje i propis zasnovan na njoj.

5.4. Teorija nužnosti kao pravna osnova uvažavanja zadatih okolnosti

U izmjeni propisa zbog uvažavanja iznenadnih okolnosti adresata ogleda se fleksibilnost islamskog pravnog sistema, koji vodi računa o prilikama, isprikama i stanjima adresata. Odredbe ovog pravnog sistema su ukorijenjene u dunjalučkim i ahiretskim interesima muslimana, zasnovanim na milosti, pravdi i dobroti. Može se reći da gdje god se nađe Šerijat, tu će se naći i opći interes, a gdje god se nađe opći interes, tu će se naći i Šerijat.

5.5. Uvažavanje teorije nužnosti kao znak olakšanja ljudima

Poznavanje propisa o stanju nužnosti olakšava adresatima ispravno postupanje u savremenim fikhskim pitanjima. Teorija nužnosti propituje mogućnosti olakšavanja u teškim životnim situacijama, zamršenim pitanjima, stalnim promjenama pozicije i stanja muslimana u društvu. Nepoznavanje propisa o stanju nužnosti može biti uzrokom otežavanja, bilo činjenjem Šerijatom zabranjenog djela ili izostavljanjem činjenja Šerijatom obavezujućeg djela, a sve pod izgovorom olakšavanja i uz obrazloženja da je takav čin nužno opravdan. Ova teorija jasno

pozicionira pravnost norme u odnosu na intenciju očuvanja nužnih interesa i olakšavanja stanja.

6. Nužnost u teoriji i praksi metodičara šerijatskog prava

Šerijatski metodičari promatrali su teoriju nužnosti kao zaseban dokaz u Šerijatu. Utemeljenost pojedinih šerijatskopравnih odredbi na teoriji nužnosti u značajnoj mjeri zasniva se na snazi argumenata Teksta – Kur’ana časnog i tradicije Poslanika, a.s. Tako posmatrano, teorija nužnosti može se tretirati kao zaseban dokaz šerijatskog prava. Samo po sebi nameće se pitanje prirode novog odnosa između novonastalih šerijatskih odredbi zasnovanih na teoriji nužnosti s Tekstom u kojem su donesene ranije – izvorne norme. Kako postupiti u slučaju kada se norme temeljene na tumačenjima tekstova spekulativnog i promjenjivog karaktera nađu u koliziji s tekstovima kategoričkog i nepromjenjivog karaktera? Jesu li kao takve pravno održive?

Treba imati na umu da su novonastali propisi utemeljeni na nužnosti istovremeno zasnovani i na Tekstu, a ne samo na razumu. Nužnost, potreba, poteškoća i slične pojave mogu biti razlog promjene propisa samo ako se mogu dovesti u vezu s dokazom iz Teksta. Zato, “ako bi argument analognog zaključivanja bio u suprotnosti s Tekstom – odustaje se od analogije i daje se prednost Tekstu u normiranju propisa” (Sarahsī, 2/208). U tom slučaju odredba utemeljena na Tekstu – a ne na općem interesu – stoji potpuno ravnopravno naspram drugog teksta. Među tim tekstovima ne postoji odnos isključivosti (*ta’arud*), nego odnos izraza općenitog (*‘ām*) i posebnog (*hās*), općeg (*mutlaq*) i uvjetovanog (*mukayyad*) značenja. Praksa se temelji na snazi jačeg argumenta, bilo da se naziva analogijom ili preferiranjem dokaza kojim se bolje štiti neka od zaštićenih vrijednosti kod hanefijskih pravnikā, ili principom opće dobrobiti kod malikijskih pravnikā.

Teorija nužnosti proučava se unutar naučne oblasti metodologije islamskog prava te jurisprudencije pravnih načela (*al-qawā‘id al-fiqhiyya*), a njezin značaj leži u tome što se prilikom normiranja propisi vraćaju na opći osnov (*al-aṣl al-kullī*) šerijatskih pravnih propisa. Opći osnov je Božija objava. Kur’an je direktan izvor na kojem je utemeljena teorija nužnosti, a tradicija (*sunna*) Poslanika, a.s., nudi nam dodatna pojašnjenja za definiranje teorije

nužnosti i način praktične primjene stanja nužnosti u svakodnevnim životnim situacijama. Osnovno pravilo metodologije islamskog prava u normiranju pravnih odredbi nalaže obavezno vraćanje primarnom pravnom osnovu.

Način na koji su učenjaci usula promatrali teoriju nužnosti nije bio isti, gledano kroz periode nastanka i razvoja šerijatskog prava. Oni do sredine dvadesetog stoljeća na teoriju nužnosti nisu gledali kao na samostalan izvor Šerijata, nego su ga nerijetko tretirali kao dio općedruštvenog interesa unutar općih intencija Šerijata.

Na taj se način teorija nužnosti može promatrati kroz prizmu dvojnosti izvora: samostalnog – utemeljenog na ajetima i hadisima, i pomoćnog – utemeljenog na ostvarenju općeg interesa muslimana. Taj se interes ne može uvijek saznati iz samog Teksta. On se može uočiti na osnovu slijeđenja intencija, opažanja interesa i procjene stepena nužnosti (*darūrat*), potrebe (*ḥāḡiyat*) ili poželjnog postupka (*taḥsīnat*) adresata u postizanju legitimnog interesa. Nisu svi interesi ni potrebe jednakog intenziteta, nego su podložni realnoj procjeni stanja, a ta se procjena pravi na osnovu stvarne potrebe ljudi za ostvarivanjem vlastitih interesa. Čovjek, zbog svoje prirode, teško ili gotovo nikako ne može limitirati vlastite zahtjeve te zbog toga nisu ni prepušteni proizvoljnom normiranju tih zahtjeva.

Islamski su pravници saglasni da je izbalansiranost interesa ljudi glavni i najvažniji cilj uspostave šerijatskih normi. Islamsko pravo interes definira kao “očuvanje intencije zakona putem otklanjanja štete” (Zarkašī, 1988:6/76). Imam Al-Ġazālī (u. 505. po H.) smatra da se interesom može smatrati sve ono što doprinosi očuvanju krajnjeg cilja zakona, a cilj zakona u odnosu na ljude postiže se putem zaštite pet temeljnih ljudskih dobara i interesa, te da se sve što na bilo koji način ugrožava jednu od navedenih pet zaštićenih ljudskih vrijednosti može smatrati štetom, a otklanjanje te štete po sebi je interes (Ġazālī, 1970:1/286-287).

Šerijatskopравни teoretičari smatraju da je nedefinirani interes (*maṣlaḥa mursala*) onaj interes koji nije ni potvrđen ni osporen u šerijatskopravnim tekstovima (Būṭī, 1967:63). U klasičnim djelima usuli-fikha navodi se da je glavni cilj Šerijata “postizanje dobrobiti i otklanjanje nereda” (*ḡalb al-maṣāliḥ wa dar' al-mafāsid*). Neki pravници govore da se radi o jedinstvenom cilju, koji ima dva

aspekta, tako da su svi propisi Šerijata upravljani “općem dobru” (*al-ḥayr al-‘ām*). Taj stav posebno zastupaju šafijski pravnik Al-‘Izz ibn ‘Abd al-Salām (u. 660. po H.), hanbelijski pravnik Ibn Qayyim al-Ġawziyya (u. 751. po H.), malikija Abū Ishāq al-Šāṭibī (u. 790. po H.) i drugi, a danas ga brane zastupnici tzv. ciljne jurisprudencije (*fiqh al-maqāsid*) u muslimanskom svijetu. Ljudska dobrobit (*maṣlaḥa*), kako se navodi u djelima usuli-fikha, povezana je sa zadovoljavanjem različitih vrsta potreba. Šerijatski pravници te potrebe dijele u tri kategorije: nužne, potrebne i poželjne (Karčić, 2011:13).

Osnovna i prva intencija Šerijata jeste zaštita pet temeljnih ljudskih dobara i interesa: vjere, života, razuma, potomstva i imovine. Za zaštitu svake od ovih vrijednosti, Šerijat je odredio posebne ustanove i propise. Vjera se štiti služenjem Bogu i nalogom da se brani ako je onemogućeno njezino iskazivanje. Život se štiti krivično-pravnom odredbom o talionu, zabranom samoubistva i obavezom otklanjanja opasnosti koja prijete pojedincu ili društvu. Razum se štiti zabranom uzimanja opojnih pića i droga. Potomstvo se štiti odredbama o zakonitom braku kao osnovi porodičnog života, zabranom izvanbračnih spolnih odnosa i protivprirodnog bluda. Čast se štiti propisima o kažnjavanju klevetnika, a ti su propisi posebno strogi kad je u pitanju neosnovana optužba za blud. Imovina se štiti propisima o obavezi njezina stjecanja na zakonit način, propisima o zabrani krađe, zabrani kamate, stavljanju pod starateljstvo lica koja se ne mogu brinuti o zaštiti svojih interesa itd.

U skladu s ovim, propisi čiji je cilj zaštita temeljnih interesa i vrijednosti imaju prioritet u primjeni u odnosu na propise čiji je cilj zaštita potrebnih ili poželjnih interesa i vrijednosti, i tako redom. Ovo su kriteriji pomoću kojih Šerijat mjeri neodređene interese i koristi svrstavajući ih u određene kategorije i stepene.

U slučaju da neko djelo, postupak ili stanje sadrže i korist i štetu, u obzir se uzima preovlađujuća osobina i djelo će biti karakterizirano prema tom kriteriju. Također, treba istaći da nije bitno, kad su u pitanju interesi koje uvažava i štiti Šerijat, jesu li oni podudarni s prohtjevima i strastima adresata ili su im oprečni. Bitno je da oni usmjeravaju i uređuju ovozemni život tako da on bude most za ahiret. Na taj se način gradi čestit i svrsishodan ljudski život utemeljen na principima solidarnosti i saradnje u

dobru i dobročinstvu. Ovo je opširno elaborirao i pojasnio Imām Al-Šāṭibī (u. 790. po H.) u svom djelu *Al-Muwāfaqāt* (Šāṭibī: 2/26-27), naglašavajući činjenicu da je osnovna svrha zaštite interesa i koristi uspostava i funkcioniranje valjanog sistema života, a ne zadovoljavanje strasti i povlađivanje porivima (Ljevaković, 2001:32-34).

Osim ovog uobičajenog načina definiranja pojma *dobrobit* (kroz pet zaštićenih vrijednosti), u priručnicima metodologije islamskog prava postoje i značajno drukčiji pristupi. Marokanski mislilac ‘Alāl al-Fāsī (u. 1974) navodi da je opći cilj Šerijata civiliziranje zemlje, očuvanje i unapređenje pokreta života, poboljšanje položaja ljudi. Taj se cilj označava terminom *iṣlāḥ* (popravljanje prilika, gradnja sreće i blagostanja, uspostavljanje reda). Drugi poznati malikijski pravnik 20. stoljeća Muḥammad al-Ṭāhir ibn ‘Āšūr (u. 1973), nekadašnji rektor Univerziteta Al-Zaytūna u Tunisu, ovako definira glavni cilj Šerijata: “Očuvanje poretka u svijetu i unapređenje njegova dobrog stanja. To se postiže očuvanjem blagostanja ljudskog roda kojem je ovaj svijet dat na odgovornost. Čovjek je odgovoran za svoj razum, praksu i sudbinu drugih stvorenja koja žive na ovom svijetu.” (Karčić, 2011:15)

Nasuprot uspostavljanju reda i poboljšanju prilika stoji *fasād* (nered, pokvarenost, nemoralnost), odnosno - u terminologiji usulifika - *mafāsīd*. Šerijatski pravници bavili su se pitanjem prioriteta između postizanja dobrobiti i otklanjanja nereda. Formuliran je princip po kojem u većini slučajeva otklanjanje štete ima prednost nad postizanjem koristi (*dar’ al-mafāsīd awlā min ḡalb al-maṣāliḥ*). U slučaju kolizije ciljeva, Šerijat daje prednost poštivanju zabrana nad poštivanjem naredbi.

Zaključak

Teorija nužnosti se temelji na šerijatskim izvorima i omogućava šerijatskim pravnicima različitih pravnih škola da nužnost definiraju u skladu s metodologijom mezheba. Ovom teorijom može se dokazivati Božija milost prema ljudima, usklađenost Božijeg zahtjeva i pravne norme, postojanje izuzetka od pravila, odstupanje od stava uslijed promjene okolnosti, dopuštanje praksi koje imaju za cilj olakšanje ljudima u očuvanju

nužnih interesa. Ono što se ne bi moglo smatrati dopuštenim po osnovu primjene ove teorije, ostalo bi u sferi nedopuštene prakse za muslimana. Teorija nužnosti često je krajnji oslonac u definiranju pitanja dopuštenosti i adaptibilnosti islamskog prava. Ukoliko se pravilno koristi, daje optimalna rješenja u kompliciranim životnim izazovima i dilemama. Ključan aspekt teorije nužnosti jeste to što se njime osigurava izvornost suštine islamskog vjerovanja i prakse, prilagođavajući formu partikularne šerijatske norme datim okolnostima. Muslimani takav način argumentacije uglavnom podržavaju i prihvataju. Teoriju nužnosti je dozvoljeno koristiti ne samo u slučajevima odbrane ljudskih života nego i u slučajevima odbrane časti, imovine, vjere i drugih nužnih vrijednosti, bez obzira na to da li je strah za njihov gubitak izvjestan ili moguć. Ova teorija jasno pozicionira pravnost norme u odnosu na intenciju očuvanja nužnih interesa i olakšavanja stanja.

Literatura

Knjige:

Abū Zahra, M. *Uṣūl al-fiqh*, Kairo, Dār al-Ṭaqāfa.

Būfī (al-), M. (1967). *Ḍawābit al-maṣlaḥa*, Damask, Maṭba‘a al-‘ilm.

Dardīr (al-), A. *Ḥāšiya al-Dusūqī ‘alā šarḥ al-kabīr*, Bejrut, Dār al-Fikr.

Ġaṣṣās (al-), A. (1985). *Aḥkām al-Qur‘ān*, Bejrut, Dār Iḥyā al-turāt al-‘arabī.

Ġazālī (al-), Abū Ḥāmid (1970). *Al-Mustaṣfā min ‘ilm al-uṣūl*, Bejrut, Dār al-Fikr.

Ġurġānī (al-), A. (1992). *Al-Ta‘rīfāt*, Bejrut, Dār al-Kitāb al-‘arabī.

Ibn Mubārak, Ġ. (1998). *Naẓariyya al-ḍarūra ḥudūdihā wa ḍawābiḥihā*, Kairo, Dār al-Wafā.

Karčić, F. (2011). *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, Sarajevo, El-Kalem i Centar za napredne studije.

Mardāwī (al-), A. *Al-Inṣāf fī ma‘rifat al-rāġih min al-ḥilāf*, Bejrut, Dār Iḥyā al-turāt al-‘arabī.

Qāsim, Yūsuf, (1993). *Naẓariyya al-ḍarūra fī al-fiqh al-ġināi al-islāmī wa al-qānūn al-ġināi al-waḍ‘ī*, Kairo, Dār al-Nahḍa al-‘arabiyya.

Saraḥsī (al-), M. *Uṣūl al-Saraḥsī*, Bejrut, Dār al-Kitāb al-‘arabī.

- Suyūṭī (al-), Ğ. *Al-Ašbāh wa al-naẓāir*, Bejrut, Muassasa al-Kutub al-ṭakāfiyya.
- Šāṭibī (al-), Abū Ishāq *Al-Muwāfaqāt fi uṣūl al-šarī'a*, Rijad, Maktaba al-Riyād al-hadīṭa.
- Zarkašī (al-), B. (1988). *Al-Baḥr al-muḥīṭ fi uṣūl al-fiqh*, Kuvajt, Wizāra al-Awqāf wa šu'un al-islāmiyya.
- Zarqā (al-), M. (1998). *Al-Madḥal al-fiqhī al-'ām*, Damask, Dār al-Qalam.
- Zaydān, A. *Al-Madḥal lī dirāsa al-šarī'a al-islāmiyya*, Al-Iskandariyya.
- Ziriklī (al-), H. (2002). *Al-A'lām qāmūs tarāğim li ašhar al-riğāl wa al-nisā min al-'arab wa al-musta'ribīn wa al-mustašriqīn*, Kairo, Dār al-'Ilm li al-malāyīn.
- Zuḥaylī (al-), W. (1997). *Naẓariyya al-ḍarūra al-šar'iyya muqārana ma' al-qānūn al-waḍ'ī*, Damask, Dār al-Fikr.

Članak u zborniku radova:

- Ljevaković, E. (2001). Koncept općenitog interesa u islamskom pravu (istislah i masleha mursela) *Zbornik radova Fakulteta islamskih nauka u Sarajevu*, Sarajevo.

Professional paper

THE THEORY OF NECESSITY IN SHARIA LAW

Senad Ćeman, PhD

Abstract

The theory of necessity (darūra) questions the relations between norm and person, condition and regulation, permissible and forbidden, useful and harmful, variable and immutable, important and irrelevant. It is a comprehensive theory, applicable in all fields of Islamic law. In the theory of necessity, reason forms a whole with the Text, logic with Revelation, and everlasting Sharia values with juridical flexibility. The theory of necessity is studied within the scientific field of Methodology of Islamic law and the jurisprudence of legal principles, while its importance lies in the fact that when standardized, regulations become part of the general Sharia legal norms.

Keywords: theory, necessity, Sharia, Islam, law, value and interest

د. سناد تشمان، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة سراييفو

نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية

الملخص

تدرس نظرية الضرورة العلاقات بين الحكم والشخص، والحال والأحكام، الجائز والممنوع، المفيد والضار، المتغير وغير القابل للتغيير، المهم وغير المهم. إنها نظرية شاملة، قابلة للتطبيق في جميع مجالات الشريعة الإسلامية. وفي نظرية الضرورة يشارك العقل مع النص، والمنطق مع الوحي، وقيم الشريعة الأبدية مع المرونة الشرعية. تتم دراسة نظرية الضرورة ضمن المجال العلمي أصول الفقه و فقه المبادئ الشرعية، و تكمن أهميتها في أن الأحكام عند تشريعها تعود إلى الأساس العام للشريعة.

الكلمات الأساسية: النظرية، الضرورة، الشريعة، الإسلام، الحقوق، القيمة والمصلحة