



Maksimat ligjore të jurisprudencës islame

Description

Mohammad Hashim Kamali

Fragment nga libri i Mohammad Hashim Kamali-t me titull "Shari'ah Law: An Introduction" (Oneworld Publication, Oxford 2008), fq. 141-162.

Ky kapitull paraqet maksimat ligjore islame (*kauaid kulijeh fik'hijeh*) krahpër krahpër me tre fusha të tjera interesi të lidhura me to, d.m.th. *el-dauabit* (normat që rregullojnë tema specifike), *el-furuk* (krahasimet dhe kontrastet) dhe *el-nadharijat el-fik'hijeh* (teoritë e përgjithshme të fik'hut). Të zhvilluara në një periudhë të mëvonshme, këto zhanre të literaturës së fik'hut (jurisprudencës islame) kërkojnë kryesisht që *corpus juris*-in e gjerë dhe ndonjëherë të pakontrollueshëm të fik'hut t'i konsolidojnë në pohime të shkurtra teorike. Ato sigurojnë një hyrje koncize në temat përkatëse dhe ndihmojnë në lehtësimin e punës si të studentëve ashtu si edhe të praktikuesve të ligjit islam. Në përgjithësi maksimat ligjore janë ndërmedhhebores, dhe mosmarrëveshjet në lidhje me to, në gjirin e shkollave ligjore, janë të pranueshme. Maksimat ligjore janë ngushtësisht të lidhura me *mekasid*-et (qëllimet e Sheriatit) dhe sigurojnë depërtime të dobishme në synimet dhe qëllimet e Sheriatit (*mekasid el-sheriah*). Lidhja midis tyre është kaq e ngushtë saqë disa autorë i kanë përfshirë ato nën kategorinë e qëllimeve të Sheriatit (*mekasid*). Sidoqoftë, për arsye që do t'i shpjegojmë pak më tutje, maksimat ligjore përbëjnë një zhvillim latent në historinë e mendimit ligjor islam.

Diskutimi në vijim fillon me një informacion prezantues rreth koncepteve dhe qëllimeve bazë të maksimave ligjore. Kjo do të ndiqet nga një rrëfim më i detajuar i pesë maksimave kryesore ligjore, të cilat juristët i kanë parë si përfaqësuese të tërë fushës, duke shtuar se të gjitha maksimat e tjera mund të shihen si një komentari i tyre. Më pas do të hedhim një vështrim në historinë e maksimave ligjore dhe pastaj do të japim një rrëfim të temave suplementare të tyre, d.m.th. *dauabit* (rregulluesit), *furuk* (krahasimet dhe kontrastet), *el-eshbah ue el-nedhair* (përngjasimet dhe shembujt) dhe së fundmi *el-nadharijat* (teoritë ligjore).

Koncepti dhe qëllimi

Maksimat ligjore janë abstragime teorike që zakonisht janë në formë pohimesh të shkurtra që, shpesh në disa pak fjalë, shprehin qëllimet dhe objektivat e Sheriatit. Në pjesën më të madhe, ato konsistojnë në një pohim parimesh të derivuara nga leximet e detajuara të rregullave të fik'hut mbi tema të ndryshme. Përgjatë historisë, fik'hu është zhvilluar nga juristë individualë që kanë qenë në marrëdhënie me tema dhe çështje të veçanta dhe në këtë sens dallon nga ligjet staturore moderne, të cilat janë koncize dhe jo të detajuara. Shpjegimet e detajuara të fik'hut iu kanë mundësuar juristëve, në një periudhë të mëvonshme, që t'i reduktojnë ato në pohime abstrakte parimesh. Në shumë mënyra, maksimat ligjore përfaqësojnë kulmin e rezultateve të arritura nga progresi juridik, i cili nuk mund të pritej që të ndodhte në stadin fillestar të zhvillimit të fik'hut. Formulimi i maksimave nganjëherë është marrë nga Kurani apo Hadithi, por më shpesh ato janë vepër e juristëve kryesorë, të cilat më pas janë përpunuar nga autorë të tjerë përgjatë epokave. Qarkullimi dhe përdorimi i maksimave shpeshherë i kanë pajisur juristët me mendjemprehtësi dhe iu kanë mundësuar atyre që ta çojnë formulimin e një maksime të caktuar drejt një përpunimi dhe përsosmërie më të madhe.

Për sa kohë maksimat ligjore nuk konfirmojnë apo nuk përsërisin një normë të Kuranit apo Sunetit ato nuk janë detyruese për gjykatësin dhe juristin, por garantojnë një burim bindës që mund të ndikojë në formulimin e vendimeve gjyqësore dhe ixhtihadit. Maksimat ligjore, njësoj si teoritë ligjore, janë paracaktuar kryesisht për të patur një kuptim më të mirë të temës që ato mbulojnë, dhe jo thjesht për zbatimin e tyre. Megjithatë, një maksimë ligjore dallon nga një teori ligjore në faktin që maksima është e kufizuar në qëllim dhe nuk përpiket të vendos një strukturë teorike të pavarur (të vetëmjaftueshme) mbi një disiplinë të tërë dijeje. Për shembull, një teori mbi kontratën apo konstitucionale pritet që të ofrojë një hyrje të gjerë, koherente dhe tërësore në temën e saj. Nga ana tjetër, ne mund të kemi maksima të shumta ligjore në secilën prej këtyre fushave.

Maksimat ligjore janë dy llojesh. Së pari, ato të cilat përpunojnë ose përsërisin një tekst të veçantë të Kuranit apo Sunetit. Në këtë rast ato mbartin një autoritet më të madh. Për shembull, "Vështirësia meriton lehtësimin" (*el-mushekatu texhlib el-tejsir*) është një maksimë ligjore e cila thjesht perifrazon thënie të ngjashme kuranore mbi temën e largimit të vështirësisë (*raf el-harexh*). Një tjetër maksimë ligjore: "Veprimet gjykohen sipas nijetit" (*inema el-amal bi nijat*), në të vërtetë është një përsëritje e përpiktë e fjalëve të një hadithi. Në librin e tij '*Kitab el-Eshbah ue el-Nadhair*', i cili është një përmbledhje e maksimave ligjore, Xhelaludin Sujuti (vd. 1505) në shumë raste e ka identifikuar origjinën e maksimave ligjore që ai ka raportuar në libër, qoftë nga Kurani, Suneti apo precedenti i një sahabi.

Lloji i dytë i maksimave ligjore janë ato që formulohen nga vetë juristët. Pavarësisht tendencës së përgjithshme që maksimat ligjore të jenë ndërmedhëbore, gjithsesi juristët dhe shkollat juridike nuk janë të njëzëshme në lidhje me to dhe rreth disa prej tyre mosmarrëveshjet midis shkollave ligjore kanë qenë të thella. Maksimat ligjore të tilla si “siguria nuk mund të anulohet nga dyshimi” apo “ixhtihadi nuk zbatohet në rastet kur ka një tekst të qartë (*nass*)”, apo “të penguarit e një të lige ka përparësi mbi të siguarit e një dobie” janë disa prej maksimave të mirënjohura ligjore mbi të cilat ka një konsensus të përgjithshëm.

Maksimat ligjore janë të ndryshme nga *usul fik’hu* (rrënjët dhe burimet e jurisprudencës islame), duke qenë se maksimat bazohen mbi vetë fik’hun dhe përfaqësojnë normat dhe parimet që burojnë nga leximi i rregullave të detajuara të fik’hut mbi tema të ndryshme. Usul Fik’hu preokupohet me burimet e ligjit, rregullat e interpretimit, metodologjinë e arsytimit ligjor, kuptimin dhe implikimin e urdhëresave dhe ndalesave etj. Nga ana tjetër, një maksimë ligjore përkufizohet si një “normë e përgjithshme që i aplikohet të gjithave, ose shumicës së veçanësive që kanë të bëjnë me të”^[1]. Ky përkufizim që i atribuohet Taxhudin Subki-t (vd. 1370) në përgjithësi cilësohet si i pranuar nga dijetarët e mëvonshëm. Zakonisht maksimat ligjore janë artikuluar në një stil letrar të hollë. Është pjesërisht për shkak të termave abstraktë dhe të përgjithshëm të gjuhës së tyre që maksimat ligjore pothuajse gjithnjë pranojnë përjashtime ose situata ndaj të cilave ato nuk aplikohen, ndonëse formulimi i tyre mund të krijojë përshtypjen e kundërt. Disa madje mund të thonë se maksimat janë me një natyrë probabiliteti (*aghlabijeh*) që mund të jetë, ose jo, e aplikueshme ndaj rasteve që, në pamje të parë, duket se ato i kushtohen. Disa autorë kanë sugjeruar se në arealin ligjor, një maksimë është e vlefshme vetëm për pjesën më të madhe të rasteve, ndërsa në disa fusha të tjera, të tilla si gramatika, ajo është e vlefshme në mënyrë të padiskutueshme. Maksimat ligjore, falë kësaj zhdërvjelltësie dhe gjuhës gjithëpërfshirëse, kanë prirjen që të përmbledhin konceptet dhe karakteristikat e gjera të Sheriatit. Ato priren që të sigurojnë një tablo të përgjithshme të temës së tyre në një mënyrë krijuese, pa u përfshirë në detaje të tepërta.

Një maksimë ligjore është pasqyruese e një leximi të konsoliduar të fik’hut dhe në këtë kuptim ajo është e ndryshme nga ajo që njihet si *el-dabitah* (një rregullues), i cili është disi i kufizuar në qëllim dhe kontrollon rastet specifike të një teme të veçantë apo kapitulli fik’hu. Si pasojë, *dabitah* është e kufizuar në temat individuale, të tilla si pastërtia (*tahare*), si obligimet financiare të burrit ndaj gruas (*nafakah*), si atësisë dhe gjidhënies (*el-rida*), dhe si e tillë ajo nuk i aplikohet temave të tjera. Një shembull i *dabitah* është “martesa nuk e ka të brendashkruar pezullimin”; dhe një tjetër në lidhje me pastërtinë është: “kur uji arrin dy *kuletejn*, atëherë ai nuk ka papastërti”^[2]. Nga ana tjetër, një shembull i një maksime ligjore është “Punët e imanit përta i përket subjekteve të tij gjykohen në lidhje me *maslaha*-në (të mirën e përgjithshme)” (*amr el-imam fi shu’un el-raijeh menit bi el-maslahah*). Këtu tema është më e përgjithshme, pa një specifikim ndaj çështjes së njerëzve apo aktiviteteve të imanit. Ngjashëm, në një maksim tjetër thuhet se “veprat vlerësohen nga qëllimet (nijeti)”, dhe këtu subjekti nuk është specifikuar dhe si i tillë kjo është një maksimë ligjore (*kaidah*) dhe jo një *dabitah* e një rëndësie të veçantë. Pasi kemi bërë një dallim midis *dabitah* dhe *kaidah* na duhet, gjithsesi të vërejmë se maksimat ligjore ndryshojnë gjithashtu përta i përket nivelit të abstragimit dhe qëllimit që ato mbulojnë. Disa maksime janë të një rëndësie të përgjithshme, ndërsa disa të tjera mund të aplikohen edhe ndaj sferave të veçanta të fik’hut, të tilla si *ibadat* (adhurimet), *muamelat* (transaksionet), kontratat, kontestet gjyqësore, procedurat gjyqësore etj. Disa prej maksimave më specifike mund të cilësohen si *dabitah*, meqenëse dallimi midis tyre nuk është gjithnjë i qartë apo nuk respektohet rregullisht.

Pesë maksimat kryesore ligjore

Maksimat më gjithëpërfshirëse dhe me bazë më të gjerë nga të gjitha maksimat e tjera janë quajtur “*el-kauaid el-fik’hijeh el-aslijeh*” (Maksimat ligjore themeltare). Këto janë maksimat normative ligjore që i aplikohen tërë fushës së fik’hut pa asnjë përjashtim dhe ato janë të pranuar nga të gjitha shkollat juridike islame. Maksima të tilla si “dëmi duhet eliminuar” (*el-dararu juzal*) (*Mexhele* Art. 20) dhe “veprat vlerësohen sipas qëllimeve” (*el-umur bi mekasidiha*) (*Mexhele*, Art 2) i përkasin kësaj lloji kategorie. *Mexhele*-ja, koleksioni i parë i kodifikuar i ligjit islam të transaksioneve, u hartua nga osmanët, në vitin 1850, e ndarë në nene që ishin përfutur kryesisht nga burimet hanefite të ligjit islam. Ajo u përfundua në vitin 1876 dhe ndonëse vetë Turqia e braktisi atë një dekadë pas hartimit, gjithsesi vepra ka mbetur në përdorim si një referencë standarde e jurisprudencës hanefite në shumë vende myslimane.

Pesë maksima ligjore konsiderohen si më gjithëpërfshirëset. Me sa duket ky mendim është bazuar mbi analizën se këto maksima ngërthejnë brenda tyre esencën e Sheriatit në tërësi dhe pjesa tjetër është vetëm një përpunim i mëtejshëm i tyre. Dy prej tyre, sapo i përmendëm. Tri të tjerat janë si më poshtë.

“Siguria nuk hidhet poshtë nga dyshimi” (*el-jekin la juzalu bi el-shek*) (*Mexhele*, Art. 4)

“Vështirësia sjell lehtësimin” (*el-meshakatu telxhib el-tejsir*) (*Mexhele*, Art. 17)

“Zakoni është baza e gjykimit” (*el-adetu muhakemtun*) (*Mexhele*, Art. 36)

Çdonjëra prej tyre do të diskutohet veçmas në analizën vijim.

Maksima e parë (d.m.th. siguria nuk hidhet poshtë nga dyshimi) mund të ilustruhet duke iu referuar gjendjes së pastërtisë rituale (*tahareh*). Nëse një person ka marrë abdest (*vudu*) dhe është i sigurtë për këtë, por më pas i lindin dyshime në lidhje me vazhdimësinë e abdesit të tij, atëherë siguriambizotëron mbi dyshimin dhe abdesti i tij konsiderohet i pacënuar. Sipas një tjetër maksime ligjore tëngjashme me këtë “Dija mbi baza të sigurta (*jekin*) duhet diferencuar nga dija e përcaktuar mbi bazaaparencash (*dhahiren*)” (*jufereku bejne el-ilmu idha thebete dhahiren ue bejnehu idha thebete jekinen*).Për shembull, kur kadiu gjykon mbi bazën e sigurisë, por më pas krijohen elementë që të shtyjnë tëmendosh se ai ka gabuar, në rast se vendimi i tij fillestar bazohej mbi një tekst të qartë dhe mekonsensus, atëherë ai (vendim) nuk mund t’i nënshtrohet rishikimit vetëm mbi bazën e probabilitetit.[3] Ngjashëm, një person i humbur (*mefkud*), vendndodhja e të cilit nuk dihet, konsiderohet i gjallë, sepsekjo ka qenë siguria që ne kishim para se ai të zhdukej. Në këtë rast, siguria duhet të mbizotërojë dhenuk ka pohim të vdekjes së tij që mund ta bëjë të vlefshme ndarjen e pasurisë së tij midistrashëgimtarëve për sa kohë që nuk zotërohen prova të qarta për vdekjen e tij. Nuk lejohet që njëpohim i dyshimtë i vdekjes së tij të anulohet atë që cilësohet e sigurtë.[4]

Maksima të tjera shtesë, me një synim më specifik, që janë të përfshira nga maksima e sigurisë janë: “Norma [në lidhje me individin] është ajo e pafajësisë” (*el-aslu bera’at el-dhimmah*).[5] Ndonëse pak më e përgjithshme, kjo maksimë është ekuivalente e asaj që njihet si prezumimi i pafajësisë. Kjo e fundit i referohet kryesisht procedurës kriminale, ndësa maksima e pafajësisë e fik’hut shtrihet edhe në rastet e çështjeve gjyqësore civile dhe çështjeve fetare në përgjithësi. Gjendja normative, ose çështja e sigurisë, është se njerëzit nuk janë përgjegjës për sa kohë që nuk është provuar e kundërta, dhe për sa kohë që kjo nuk është provuar, atëherë t’i atribuosh faj dikujt konsiderohet e dyshimtë. Me fjalë të tjera, siguria mund të anulohet vetëm nga një tjetër siguri dhe kurrsesi nga dyshimi.

Në këtë rast, një tjetër maksimë suplementare është norma që prezumon vlefshmërinë e vazhdueshme të *status quo ante* për sa kohë nuk ka ndodhur ndonjë ndryshim: “Norma është se *status quo*-ja mbetet ashtu siç ka qenë më parë” (*el-asl beka ma kane ala ma kane*) dhe do të supozohet se ajo vazhdon e tillë derisa të provohet se ka ndryshuar. Një shembull i kësaj është e drejta e gruas për pagesat financiare (nga ana e burrit) të cilën e ka përcaktuar Sheriati. Kur ajo pohon se burri nuk e ka përmbushur detyrën e mbajtjes së saj, pohimi i saj zotëron besueshmëri. Sepse norma këtu është e drejta e vazhdueshme e saj për mbështetje për sa kohë ajo mbetet e martuar me bashkëshortin. Ngjashëm, kur një nga palët kontraktuese pohon se kontrata është mbyllur nën kërcënim dhe detyrim, ndërsa pala tjetër e mohon këtë fakt, pohimi i përkrahur është ai i palës së dytë sepse mungesa e kërcënimit apo shtrëngimit është gjendja normale, ose *status quo*-ja, e cila mund të kundërshtohet vetëm përmes evidencave.[6] Sipas një tjetër maksime suplementare: “Norma në lidhje me gjërat është se ato janë të lejuara” (*el-aslu fi el-eshja el-ibahah*). Me fjalë të tjera, lejueshmëria është gjendja natyrore dhe kjo duhet të mbizotërojë përderisa nuk ka një evidencë që të justifikojë një largim nga ky qëndrim. Kjo maksimë bazohet, gjithashtu, mbi një lexim të përgjithshëm të evidencave relevante në Kuran dhe Sunet. Fjala vjen, në Kuran lexojmë se Zoti i lartësuar “ka krijuar gjithçka në tokë për dobinë tuaj” (2:29), ndërsa në një hadith lexojmë “Atë që Zoti e ka bërë hallall, është hallall, dhe atë që e ka bërë haram, është haram, ndërsa sa i përket asaj për të cilën Ai ka heshtur, ajo është e falur” – nga këtu nxirret, p.sh., përfundimi se na lejohet të përdorim burimet e tokës në dobinë tonë dhe për sa kohë që diçka nuk është deklaruar e ndaluar në mënyrë të qartë, atëherë presupozohet se ajo është e lejuar. “*El-dararu juzal* – dëmi duhet eliminuar” është një prej pesë maksimave kryesore dhe rrjedh nga një hadith i mirënjohur në të cilin thuhet: “*la darare ue la dirar* – nuk bën të ketë shkaktim dëmi dhe kundërdëm”. Ky hadith është përvetësuar, gjithashtu, si një maksimë ligjore në

vetvete, me të njëjtat fjalë si vetë hadithi.^[7] Një ilustrim praktik i këtij hadithi, që është njëkohësisht edhe maksimë ligjore, do të ishte ky: Le të supozojmë se dikush hap një dritare në shtëpinë e tij e cila dhunon intimitetin e shtëpisë së fqinjit të tij, veçanërisht atë të anëtareve femra. Ky është një veprim i dëmshëm, i cili nuk duhej të ishte bërë, dhe kërkon veprim ligjor dhe zgjidhje. Por, do të ishte në kundërshtim me këtë maksimë ligjore nëse fqinji do të hakmerrej duke hapur një dritare në pronën e tij, e cila njëssoj si në rastin e parë dhunon intimitetin e fqinjit të parë.

Një manifestim i ngjashëm i maksimës se dëmi duhet eliminuar është edhe sanksionimi në ligjin Islam i opsionit të defektit (*khijar el-ajb*), i cili është paracaktuar për të mbrojtur blerësin kundër dëmtimit të mundshëm. Kështu që, kur një person A blen një makinë dhe më pas zbulon se ajo është me defekte serioze, ai ka opsionin për ta bërë të pavlefshme kontratën. Sepse në këtë rast në Sheriat ekziston prezumimi ligjor se blerësi e ka nënshkruar kontratën me kushtin që objekti i blerë të mos ishte me difekt.

Hadithi i “*la darar*” i ka dhënë jetë një sërë maksimave të tjera mbi temën e dëmit (*darar*). Për shembull, “Dëmi i madh eliminohet duke [toleruar] një dëm më të vogël” (*el-darar el-eshed juzalu bi el-darar el-akhaf*). Për shembull, ligji e lejon që një borxhli ose një person përgjegjës për mbështetjen e një familjari të afërm të shtrëngohet që të përmbushë detyrimin e tij dhe të japë atë që duhet, edhe nëse kjo do të thotë që atij t’i shkaktohet njëfarë vështirësie. Sipas një tjetër maksime “dëmi nuk duhet eliminuar përmes të njëvlershmit të tij” (*el-darar la juzalu bi mithlih*). (Mexhele, Neni 25). Kjo mund të ilustruhet, gjithashtu, nga shembulli i lartpërmendur i “*la darare ue la dirar*”.

Një tjetër maksimë mbi *darar*-in është se “dëmi nuk mund të krijojë një precedent” (*el-dararu la jekunu kad men*). Me fjalë të tjera, kalimi i kohës nuk mund të justifikojë tolerancën ndaj një dëmi (*darar*). Për shembull, flakja e mbeturinave që ndot një rrugë publike duhet ndaluar, pavarësisht nga fakti se sa kohë ka që ato janë aty. Po ashtu, në një tjetër maksimë ligjore thuhet: “dëmi duhet eliminuar brenda kufijve të arsyeshëm (*el-darar judfau bi kadr el-imkan*). Për shembull, nëse një hajdut ndalohet përmes goditjes me bastun, atëherë nuk duhet tentuar ndalimi i tij përmes goditjes me shpatë. Sipas një tjetër maksime “tolerohet dëmtimi i një individi nëse kjo çon në shmangjen e dëmtimit të publikut” (*jetehamelu el-darar el-khas li daf el-darar el-amm*) (Mexhele, Art. 26)^[8]. Për shembull, ligji lejon ndalimin e një njeriu të rritur dhe personi kompetent, përfshi edhe një mjek injorant, apo një jurist mashtrues, në mënyrë që të mbrohet publiku, pavarësisht nga dëmtimi që kjo gjë mund t’i shkaktoj individëve në fjalë.

Në Mexhele pohohet se maksimat ligjore janë paracaktuar për të lehtësuar një kuptim më të mirë të Sheriatit, dhe gjykatësi nuk duhet ta bazojë gjykimin tek to, përveçse nëse maksima në fjalë është derivuar nga Kurani dhe Hadithi, ose mbështetet nga evidenca të tjera.^[9] Megjithatë, kjo është në kundërshtim me pikëpamjen e Shihabudin el-Karafit i cili mbron mendimin se vendimi gjyqësor është i kthyeshëm nëse në të është dhunuar një maksimë përgjithësisht e pranuar.^[10] Përgjithësisht, ulemaja, dijetarët myslimanë, i kanë konsideruar maksimat e fik’hut si veçanërisht të favorshme për *ixhtihadin* dhe ato mund të përdoren në mënyrë të natyrshme nga gjykatësi dhe *muxhtehidi* si evidenca bindëse. Maksimat janë direktiva të përgjithshme, ndërsa urdhërat gjyqësorë duhen bazuar mbi evidenca specifike të cilat janë drejtpërsëdrejti relevante për temën e gjykimit. Duke qenë se pjesa më e madhe e maksimave ligjore parashtrohen në formë pohimesh të përgjithshme, ato vështirë se aplikohen në një kuptim ekskluziv dhe shpesh pranojnë përjashtime dhe specifitime. Juristët i kanë mbajtur shpeshherë shënime raste të tilla, veçanërisht në ato raste kur një maksimë ligjore nuk arrihej që t’i aplikohesh një situatë që është qartësisht brenda sferës së saj dhe më pas ata përpiqeshin të

formulonin një maksimum shtesë që mbulonte këto raste specifike.

Maksimat ligjore janë zhvilluar gradualisht dhe historia e zhvillimit të tyre, në një kuptim të përgjithshëm, është e ngjashme me historinë e vetë fik'hut. Megjithatë, në mënyrë më specifike maksimat u zhvilluan kryesisht gjatë një periudhe imitimi (*taklid*), duke qenë se kanë natyrën e nxjerrjes (*tekhrîxh*) së udhëzimeve nga literatura e detajuar e fik'hut që u prodhuan gjatë tre shekujve të parë të dijes islame, e njohur kjo si epoka e *ixhtihadit*.^[11]

Hadithi i "*la darar*" është përdorur, gjithashtu, si një autoritet bazë për maksima të tjera ligjore mbi temën e domosdoshmërisë (*darurah*). Këtu do të përmend vetëm dy prej tyre. E para pohon se "domosdoshmëria të ndaluarën e bën të lejuar" (*el-darurat tubih el-mahdhurat*).^[12] Është mbi këtë bazë që juristët e kanë lejuar shkatërrimin e një shtëpie në mënyrë që të parandalojnë përhapjen e zjarrit në ndërtesat e tjera afër saj, njësoj sikurse kanë lejuar edhe shkarkimin e ngarkesës të një anije të mbingarkuar në mënyrë që të parandalojnë rrezikun (ose *darar*-in) për jetën e pasagjerëve. Një tjetër maksimum mbi domosdoshmërinë deklaroi se "domosdoshmëria matet në përputhje me përmasat e saj të vërteta" (*el-darurat tukadiru bi kadriha*). Kështu që, nëse një gjykatë urdhëron shitjen e pasurisë së një huamarrësi neglizhent me qëllimin që ai të paguajë huadhënësit e tij, atëherë procesi duhet të nisë nga shitja e pasurive të tij të luajtshme, dhe nëse kjo nuk do të jetë e mjaftueshme për të larë huatë, atëherë urdhërohet shitja e pasurisë së tij të patundshme.^[13]

Maksima "vështirësia sjell lehtësimin" (*el-mushakatu texhlib el-tejsir*) është një përpunim i versetit kuranor: "Zoti ka për qëllim t'ju japë lehtësim dhe Ai nuk ka për qëllim t'ju vërë në vështirësi" (2:185) dhe "Zoti nuk ka për qëllim t'u shkaktojë vështirësi" (5:6) – një temë kjo që haset edhe në hadithe të ndryshme. Këto evidenca juristët i kanë përdorur për të mbështetur lëshimet e shumta që bëhen në adresë të njerëzve me aftësi të kufizuara, si dhe të sëmurëve, në sferën e detyrimeve fetare si edhe në atë të transaksioneve civile. Për shembull, në lidhje me opsionin e kushtit (*khijar el-shart*) ekziston një hadith që lejon një opsion të tillë për tre ditë, d.m.th. nëse blerësi dëshiron të marrë kohë tri ditë para se të ratifikojë shitjen. Juristët kanë menduar se kjo periudhë mund të shtrihet deri në dy javë, madje edhe në disa muaj, në varësi të të mirave që blihen dhe pozicionit të blerësit, i cili mund të ketë nevojë për një periudhë më të gjatë për t'u menduar. Sipas një tjetër maksime, por gjithsesi e lidhur me maksimumin e lartpërmendur, në rastin kur çështja vështirësohet atëherë duhet gjetur një mënyrë për ta lehtësuar (*idha dak el-emru itesea*). Për shembull, një borxhliu, i cili i pranon obligimet e tij por nuk është i aftë të paguajë, i duhet dhënë kohë, nëse kjo do t'i lejojë atij që të shlyejë borxhin e tij. Nga ana tjetër, e njëjta logjikë do të bënte të lejuar vrasjen e një grabitësi të dhunshëm, nëse kërcënimi apo një veprim në masë më të vogël nuk do ta ndalonte ligësinë e tij. Gjithashtu, një gjykatës duhet të pranojë dëshmitarët më të besueshëm, edhe nëse ka disa dyshime rreth ndershmërisë së tyre (*adaleh*), gjithnjë nëse kjo mendohet se do të lehtësonte drejtësinë në situata të mbarsura me tension. Maksima nën shqyrtim është e lidhur, gjithashtu, me temën e domosdoshmërisë dhe me maksimumin e lidhur me të që thotë: "domosdoshmëria të palejuarën e bën të lejuar".^[14]

Maksima "veprat gjykohen sipas qëllimeve dhe synimeve" (*el-umur bi mekasidiha*) është gjithashtu një ripërpunim i një hadithi të mirënjohur "veprat vlerësohet sipas qëllimeve (njeteve)" (*inema el-amal bi nijat*). Kjo është një maksimum gjithëpërfshirës me implikime të gjera që ulematë i kanë diskutuar në fusha të ndryshme, përfshirë këtu çështjet e devotshmërisë, transaksionet civile dhe aspektet penale. Elementi i qëllimit, p.sh., shpeshherë ka luajtur një rol kyç bërjen e dallimit mes një vrasjeje dhe një vrasjeje të paqëllimshme, apo mes një vjedhjeje dhe përvetësimi të pafajësueshëm të pasurisë, si dhe mes fjalëve figurative që një bashkëshort mund të shqiptojë që të kryejë, apo jo, divorc. Për të dhënë

një shembull tjetër, kur dikush merr në zotërim pasurinë e humbur të dikujt tjetër, ai mund të cilësohet ose si një kujdestar, nëse ka si synim që t'ia kthejë atë pronarit të saj, ose si një uzurpues, nëse ka si synim që ta mbajë atë në mënyrë të paligjshme. Në mënyrë të ngjashme, nëse një person hedh një rrjetë, apo gërmon një gropë në pronën e tij dhe si pasojë një zog bie në të, preja i takon atij nëse ai ka pasur si synim të gjuante, por nëse rrjeta ishte vendosur për të ndaluar hyrjen ose gropa ishte hapur për qëllime drenazhi, atëherë preja e kapur nuk i takon atij, kështu që do të ishte e lejueshme për të tjerët që ta marrin atë.^[15]

Maksima e fundit ligjore “zakoni është themeli i gjykimit” bazohet, gjithashtu, mbi pohimin e sahabit Abdullah Ibn Mesud: “Atë që myslimanët e konsiderojnë të mirë, ajo është e mirë në sytë e Zotit”. Shpesh ky është konsideruar si një *hadith merfu* (d.m.th. zinxhiri i transmetimit shkon pas deri tek Profeti), duke qenë se Profeti ka ndjekur në shumë raste praktikën zakonore të shoqërisë arabe. Prandaj, gjykata është e autorizuar ta mbështesë gjykimin e saj mbi zakonet, në çështje që nuk janë të rregulluara nga teksti, me kusht që zakoni në fjalë të jetë aktual, mbizotërues ndërmjet njerëzve, dhe të mos jetë në konflikt me parimet e Sheriatit. Një zakon që bie ndesh me Sheriatin dhe arsyen është i përjashtuar (nga mundësia për t'u marrë në konsideratë). Nga kjo janë përftuar disa maksima të tjera suplementare, përfshi edhe maksimën që thotë “ajo që përcaktohet nga një zakon është e barazvlefshme me një kusht kontraktual” (*el-maruf urfen kel meshrut shartan*) (Mexhele, Neni 42.). Kështu që, kur kontrata nuk rregullon një çështje e cila përndryshe rregullohet nga zakoni, atëherë do të prezumohet se në këtë rast është zbatuar norma zakonore. Në mënyrë të ngjashme, kur dikush merr me qera një shtëpi ose një makinë, ai duhet ta përdorë atë në përputhje me atë që është zakon dhe e njohur, edhe nëse mënyra e detajuar e përdorimit të saj nuk cilësohet shprehimisht në kontratë. Le të japim edhe një shembull tjetër: kur babai i nuses i jep asaj një dhuratë martesore, le të themi një sërë mobilie, dhe më pas pretendon se ajo ishte thjesht një hua e përkohshme (*arijeh*) dhe jo dhuratë (*hibah*) dhe nuk ka asnjë evidencë për të provuar pretendimin e tij, atëherë çështja do të vendoset në bazë të zakonit mbizotërues në lidhje me këtë çështje. Nëse zbulohet se, sipas zakonit, babai i jep këto gjëra si dhurata në rast martesë, atëherë ajo do të llogaritet si dhuratë edhe në rast se babai pretendon të kundërtën.^[16]

Zakonet e përgjithshme cilësohen si një bazë gjykimi, dhe shumë juristë i kanë dhënë të njëjtën vlerë zakoneve që kufizohen në një sferë dhe lokalitet të veçantë. Megjithatë, teknikisht vetëm zakonet e përgjithshme zotërojnë fuqinë e të pasurit prioritet mbi normat e analogjisë (*kijas*).^[17] Për shembull, zakoni lejon vjeljen e frutave të pjekura që ka shumë gjasa të shkojnë dëm, gjithnjë nëse nuk ka asnjë pengesë për këtë dhe nëse nuk gjendet askush që t'i mbledhë ato. Në mënyrë të ngjashme, njerëzit priren që t'i masin dhe t'i peshojnë të mirat dhe mallrat në mënyrë të ndryshme në vende të ndryshme, dhe praktikën zakonore në lidhje me to duhen pranuar nga gjykatat në lokalitetet ku këto zakone zbatohen, madje edhe nëse praktika të tilla mund të jenë në kundërshtim me normat normale.^[18]

Sipas një tjetër maksime të ngjashme ligjore, ndonëse deri diku e formuluar në mënyrë të ndryshme, “zakoni i njerëzve është provë që duhet ndjekur” (*isti'mal el-nasi huxheten jexhib el-amalu bi ha*).^[19] Fjala *isti'mal*, e përdorur në maksimë, është sinononim me fjalën adet (zakon) dhe është thënë se kjo maksimë parashikon përdorimet gjuhësore që lidhen me kuptimin e fjalëve, qoshin këto literale, metaforike, juridike etj. Kjo maksimë shqetësohet për faktin se cili prej këtyre kuptimeve, nëse ka një të tillë, duhet të mbizotërojë në rastin e një mosmarrëveshjeje midis palëve. Maksima e parë, nga dy maksimat e marra në shqyrtim (d.m.th. *el-adatu muhakametun*), preokupohet për praktikën aktuale, ndërsa e dyta lidhet kryesisht me përdorimet gjuhësore të fjalëve dhe kuptimeve të tyre. Sipas një tjetër maksime suplementare, “kuptimi i fjalëpërfjalshëm braktiset në favor të atij zakonor” (*el-hakikatu tutreku bi delaleh el-adeh*

) (*Mexhele*, Neni 40). Për shembull, kur dikush betohet se ai nuk do të “shkelë kurrë” në një shtëpi të caktuar, por më pas vetëm teknikisht ai vendos këmbën në atë shtëpi, por pa hyrë në të, atëherë ai nuk do të konsiderohet se ka thyer betimin dhe nuk ka *kefare* (shlyerje) për të. Kjo sepse përdorimi zakonor i kësaj shprehjeje nënkupton hyrjen në shtëpi dhe jo kuptimin e fjalëpërfjalshëm të fjalëve që përdoren për ta shprehur atë.[\[20\]](#)

Maksima ligjore e cila thotë “fitimi vjen nga përgjegjësia” (*el-kharexh bi el-daman*)[\[21\]](#) është një përsëritje fjalëpërfjalë e një hadithi. Një shembull i aplikimit të kësaj maksime është që të ardhurat/prodhimet e pemëve, kafshëve etj., i përkasin atyre që janë përgjegjës për kujdesin dhe mirëmbajtjen e tyre. Le të hamendësojmë që një person A, i cili, pasi ka blerë një makineri, zbulon se ajo është defekte, dhe vendos t’ia kthejë atë shitësit. Le të hamendësojmë, gjithashtu, se makineria ka prodhuar fitime gjatë intervalit kohor që ka qenë tek personi A. A duhet personi A t’ia japë shitësit fitimin që ka arritur përmes përdorimit të kësaj makinerie? Duke aplikuar këtë maksimë duhet të themi se përgjigja është që personi A duhet ta mbajë fitimin për vete, duke qenë se makineria ishte përgjegjësi e tij gjatë intervalit kohor kur është nxjerrë fitimi dhe ai mund të ketë qenë përgjegjës për shkatërrimin apo humbjen para se t’ia kthente atë shitësit.[\[22\]](#)

Maksima ligjore sipas së cilës “ixhtihadi nuk mund të këmbëhet përmes një ekuivalenti të tij” (*el-ixhtihad la junkad bi mithlihi*)[\[23\]](#) i është atribuar një thënieje të kalifit Omer Ibn Hatabit, si edhe është mbështetur nga konsensusi i Sahabëve, apo Besnikëve të Nderuar të Pejgamberit. Për shembull, nëse një gjykatës, në mungesë të një teksti të qartë, ka gjykuar një çështje duke u mbështetur tek *ixhtihadi* (mendimi i tij i pavarur juridik) dhe më pas ai del në pension, dhe një tjetër gjykatës, qoftë i të njëjtës shkallë apo në shkallën e apelit, e shqyrton çështjen dhe duke përdorur ixhtihadin e tij arrin në një tjetër përfundim për të njëjtën çështje, atëherë, me kusht që vendimi fillestar nuk shkel asnjë prej rregullave që udhëheqin funksionimin e ixhtihadit, mendimi i ndryshëm i gjykatësit të ri, ose një ixhtihad i ndryshëm që ai mund të ndër marrë, nuk e prek autoritetin e ixhtihadit fillestar, kjo thjesht sepse një vendim ixhtihadi nuk është i këmbëshëm me një tjetër vendim ixhtihadi. Është vërejtur më tej se kalifi Omer, në një apo dy ngjarje të ngjashme, ka gjykuar në kundërshtim me atë që kishte bërë parardhësi i tij Ebu Bekër, por nuk ka bërë asnjë përpjekje që ta shpallë të pavlefshëm vendimin e Ebu Bekrit mbi analizën se ixhtihadi i tij (Omerit) nuk ishte domosdoshmërisht më i mirë se ai i Ebu Bekrit.[\[24\]](#)

Historia e maksimave ligjore

Historikisht, juristët hanefi kanë qenë të parët që kanë formuluar maksima ligjore. Një jurist i hershëm iraken, Sufjan Ibn Tahir el-Dabbas, mblodhi shtatëmbëdhjetë maksimat e para, ndërsa bashkëkohësi i tij Ebu Hasan Ubejdullah ibn El-Husejn el-Kharkhi (vd. 951) e shtoi numrin e tyre në tridhjet e nëntë. Vepra e el-Kharkhit, e titulluar ‘*Usul el-Kharki*’, konsiderohet si një pararendëse autoritative e kësaj teme në gjirin e hanefive, ndonëse disa studiues e kanë konsideruar atë si një vepër *usul fik’h*-u – sikurse lihet kjo të kuptohet edhe nga vetë titulli i veprës. Një shpjegim më relevant për titullin e kësaj vepre me shumë mundësi është fakti se secila prej tridhjet e nëntë maksimave ligjore, që gjenden në libër, është identifikuar si një *asl* (shumësi *usul* = normë). Përmbledhja e Kharkhit fillon duke përmendur *asl*-in e parë: “Ajo që provohet përtej çdo dyshimi nuk mund të anulohet nga dyshimi” dhe ai e përfundon librin e tij me *asl*-in “shpjegimi për një fjalë është i besueshëm për sa kohë ai jepet në një kohë ku mund të konsiderohet i vlefshëm, por jo në rastin e kundërt” (*el-aslu ene el-bejan ju’taberu bi el-ibtida, in saha el-ibtida ue ila fela*

). Kjo maksimë mund të ilustruhet si më poshtë: “Le të supozojmë se një burrë ndan dy prej grave të tij me një shprehje të vetme talaku (divorci), të tillë si “ju jeni të dyja të divorcuara”. Më pas ai pohon se kishte për qëllim se vetëm njëra prej tyre duhet divorcuar përmes *talak*-ut të trefishtë. Ky shpjegim do të ishte i besueshëm vetëm gjatë kohës provë të *idda*-s, por ai nuk do të kishte asnjë vlerë nëse do të jepej pas kësaj periudhe.^[25] Ndër maksimat më të hershme që janë përpiluar është edhe kjo: “Norma është se çështjet e myslimanëve presupozohen të jenë të drejta dhe të mira, përveçse nëse del në pah se e kundërta është e vërtetë”. Atë që don të thotë kjo maksimë është që transaksioneve dhe marrëdhënieve ndërmjet njerëzve nuk i duhet dhënë një interpretim negativ në prag të dyshimit dhe mosbesimit, përveçse nëse ekziston një evidencë që dëshmon për të kundërtën. Në një tjetër maksimë thuhet: “pyetjet dhe përgjigjet vijnë nga ajo që është e përhapur dhe e zakonshme dhe jo nga ajo që është e panjohur dhe e rrallë”. Sërish, nëse do të na duhet të interpretojmë një fjalë dhe të hetojmë mbi nënkuptimet e saj, atëherë ne duhet të procedojmë mbi bazën e asaj që është e përhapur dhe përgjithësisht e kuptuar, në kundërshtim me atë që mund të thuhet se është një kuptim dhe interpretim i rrallë. Në një tjetër maksimë lexojmë “parandalimi i të keqes ka prioritet mbi përfitim të dobisë” (*dar el-mefasid eula min xhelb el-menafi*). Përmbledhjet më të hershme të maksimave përfshinë, gjithashtu, pesë maksimat kryesore të diskutuara më lart.^[26]

Koleksioni i Kharkhi-t, një prej më të hershmeve, nuk është artikuluar i gjithi në stilin e thukët dhe elokuent që është karakteristik për maksimat.^[27] Disa prej formulimeve të el-Kharkhit priren të përmbajnë shumë fjalë. Për shembull, i njëvlershmi i tij i maksimës koncize “zakoni është baza e gjykimit” përdor njëzet e pesë fjalë për të përçuar të njëjtin mesazh. Shumë studiues nga shkolla të ndryshme juridike me kalimin e kohës kanë shtuar maksima të tjera dhe numri total i *kauaid* dhe *dauabit* eventualisht e ka tejkaluar numrin dyqind. Siç ka vërejtur Mustafa el-Zerka, në vijim të hanefive, shafiitë, e pas tyre hanbelitë dhe malikitë, i kanë dhënë kontributet e tyre literaturës së maksimat ligjore. Vepra *Kauaid el-Ahkam fi Mesalih el-Enam*, e shkruar nga Izudin Abduselami (vd. 1262), një prej dijetarëve më të mëdhenj shafiit, është konsideruar si një nga kontributet më të spikatura në këtë fushë. Kështu është edhe vepra e Abdurrahman ibn Rexheb el-Hanbelit (vd. 1392), e titulluar El-Kauaid. Të dy këto vepra janë lavdëruar shumë nga dijetarët myslimanë. Sidoqoftë, sa i përket koncizitetit dhe stilit, vepra *Mexhele Ahkam Adlije*, një kod ligjor islam ky i shkruar nga një grup dijetarësh turq nën mbikëqyrjen e Ahmed Xheveded Pashës (vd. 1895), i cili në atë kohë (gjatë viteve shtatëdhjetë të qindvjeçarit XIX) ishte ministër i drejtësisë, thuhet se përfaqëson stadin më të avancuar në hartimin e maksimave ligjore. Seksioni hyrës i *Mexhele* përmban nëntëdhjetë e nëntë maksima ligjore, të cilat janë përpunuar më pas në shumë vepra të tjera. Një vepër e tillë është libri i El-Zerkas me titull *Shehr el-Kauaid el-Fikhijeh* (1983). Megjithatë, i biri i autorit Mustafa el-Zerka, i cili ishte njëkohësisht edhe komentuesi i tij, ka vërejtur se përzgjedhja e bërë nga *Mexhele* nuk përfaqëson domosdoshmërisht një përmbledhje të pavarur të të gjitha maksimave kryesore. Ndërsa shumë prej tyre janë pjesë e asaj kategorie, gjithsesi disa prej tyre janë padyshim suplementare. Përzgjedhja e *Mexhele* nuk është sistematike, duke qenë se maksimat të cilat lidhen me njëra-tjetrën nuk shfaqen në grupe së bashku, por priren të shfaqen në një organizim strukturor ku maksimat ligjore qendrojnë të ndara si entitete të pavarura.^[28] Gjatë kalifatit osman, përpjekja tjetër madhore rreth kësaj teme është ndërmarrë nga Muhamed Nasb nga Damasku. Ai i ka organizuar maksimat në bazë të titujve që gjenden në librat e fik’hut dhe e ka titulluar veprën e tij “*El-Faraid el-Bahijeh fi el-Kauaid ue el-Feuid el-Fikhijeh*”.

Zhvillimi i kësaj dege të fik’hut është i lidhur në shumë drejtime me vetëdijen e përgjithshme të ulemave rreth stilit disi të copëzuar dhe të fragmentarizuar të literaturës së fik’hut e cila, njësoj si shkrimet juridike romake, është e orientuar drejt çështjeve specifike dhe i mungon abstragimi teorik i

parimeve kryesore. Nga ana tjetër, kjo është e lidhur me faktin se fik’hu është zhvilluar kryesisht nga juristët privatë të cilët nuk vepronin në emër të qeverive dhe institucioneve që mund të kishin ushtruar një ndikim unifikues. Deri në një farë mase, maksimat e mbushnin këtë boshllëk dhe siguronin një grup direktivash të përgjithshme në një disiplinë përndryshe të shumëllojshme që kombinonte brenda gjirit të saj një mori mbresëlënëse shkollash dhe ndikimesh.

Gjithashtu, jurisprudenca islame është tekstualiste, duke qenë se ajo udhëhiqet nga urdhëresat tekstuale të Kuranit dhe Sunetit. Në zhvillimin e ligjit, juristët kanë shfaqur tendencën për ta kufizuar gamën e parashtrimeve të tyre në kornizën e termave të tekstit. Përgjithësimet teorike të ideve përgjithësisht shiheshin me hezitim në raport me autoritetin thelbësor të tekstit, dhe vëmendja përqëndrohej mbi interpretimin e saktë të tekstit në vend se në zhvillimin e teorive të përgjithshme. Sot ende ngrihet çështja nëse përmban, apo jo, ligji islam një teori konstitucionaliste, një teori të kontratave, apo një teori të pronës.

Vetëm kohët e fundit shtudiesit myslimanë kanë filluar të shkruajnë parashtrësia koncize por të izoluara të ligjit në këto fusha. Këtë do ta shpjegojë pak më tutje, megjithatë pikë së pari do t’i kthehem *el-eshbah ue el-nedhair*.

Ngjasimet dhe shëmbëlltyrat (*El-Eshbah ue el-Nedhair*)

Kjo lloj literature është shfaqur në shkrimet e dijetarëve myslimanë diku aty rreth shekullit të 14-të, shumë kohë pas formimit të shkollave juridike islame (*medhahib*). Shumë dijetarë filluan t’i referoheshin studimit të maksimave si *el-eshbah ue el-nedhair*. Me sa duket, termi e ka zanafillën në një letër që kalifi Omer ibn Hatabi i dërgoi gjykatësit Ebu Musa el-Eshariu nga Basra. Në këtë letër, ky i fundit udhëzohej që të “konstatonte shembujt dhe ngjasimet (*el-eshbah*) dhe gjatë gjykimev të identifikonte çështjet me të ngjashmet e tyre”. Fjala *nadhair* (ngjashmëri) nuk shfaqet në letër, por u shtua më vonë. Në një periudhë të mëvonshme *El-Eshbah ue el-Nadhair* u përzgjedh si titull libri nga Taxhudin Subki, i cili shkroi një vepër të rëndësishme mbi maksimat ligjore. Edhe Xhelaludin Sujuti (vd. 1505) dhe Zejn el-Abidin ibn Nujejmi el-Hanefi (vd. 1562) kanë shkruajtur, gjithashtu, vepra që i përngjasojnë ngushtësisht njëra-tjetrës dhe të dyja mbajnë titullin “*El-Eshbah ue el-Nedhair*”. Ato janë bazuar kryesisht në veprën e Subkit, ndonëse me disa ndryshime të vogla që ndoshta reflektojnë orientimet respektive medhhebove të tyre. Në fillim të çdo maskime që ai ka analizuar, Sujuti ka identifikuar evidencën burimore nga e cila është derivuar maksima dhe më pas i ka shtuar asaj ilustrime dhe analiza. Kapitullin e parë të librit të tij *El-Eshbah ue el-Nedhair*, Sujuti ia ka dedikuar pesë maksimave kryesore ligjore dhe çështjeve të fik’hut të cilave ato i aplikohen. Në kapitullin e dytë, ai diskuton dyzet maksima të tjera të një lloji më specifik dhe derivohen nga pesë të tjerat. Një tjetër kapitull në këtë vepër i kushtohet përzgjedhjes së maksimave më të dobishme dhe më të shpeshta në veprat e fik’hut, ndërsa një tjetër kapitull i dedikohet diskutimit të maksimave për të cilat juristët nuk janë në një mendje. Kapitulli i fundit shton maksima të llojllojshme që nuk gjejnë një klasifikim specifik.

[29]

Disa nga maksimat kryesore që Sujuti ka përmendur janë si më poshtë: “autoriteti privat është më i

fortë se autoriteti publik” (*el-uilajeh el-khasah ekua min el-uilajeh el-amah*)^[30]. Kjo maksimë don të thotë se, p.sh., autoriteti i prindërve apo i kujdestarëve të fëmijëve është më i fortë se ai i sundimtarit dhe gjykatësit. Një tjetër maksimë e përmendur nga Sujuti është: “asnjë fjalë nuk i atribuohet atij që ka mbajtur heshtjen” (*la junsab li el-sakit kaul*)^[31] Në të njëjtën linjë, maksima “e bashkangjitura ndjek atë që është e para” (*el-tabi tabi*) nënkupton në mënyrë të qartë se, fjala vjen, në lidhje me kontratat dhe transaksionet, gjërat që i përkasin njëra-tjetrës nuk duhen ndarë. P.sh. dikush nuk duhet të shesë ndarazi nga nëna një kafshë pritët të lindë, apo një dhomë ndarazi nga shtëpia.^[32]

Ibn Nuxhejm-i i ka ndarë maksimat ligjore në dy kategori maksimash normative apo kryesore. Ai ka vendosur gjashtë prej tyre në kategorinë e parë dhe nëntëmbëdhjetë në kategorinë e dytë, por në analizat dhe përpunimet e tij të detajuara ai ka diskutuar edhe një sërë maksimash dhe normash suplementare. Gjashtë maksimat kryesore që ibn Nuxhejm-i i ka shtuar pesë maksimave të tjera kryesore janë: “sevapi nuk pëftohet pa nijet” (*la theuab ila bi el-nijeh*), prandaj namazi (falja rituale) dhe akte të tjera të devocionit paraprihen nga një pohim i qëllimit apo nijetit.^[33] Pjesa hyrëse e *Mexhele-s* osmane, e cila përmban nëntëdhjetë e nëntë maksima ligjore, është përfutur kryesisht nga *El-Eshbah ue el-Nadhair* e Ibn Nuxhejmit.

Pavarësisht nga tendenca e përgjithshme e maksimave për të qenë ndër-medhhebove, shkolla xhaferrite e Shiizmit ka korpusin e saj të maksimave ligjore. Sidoqoftë, pavarësisht nga disa diferenca në stil, organizimi tematik në atë përmbledhje i ngjason së tepërmi veprave të sunitëve. Vepra e parë shiite mbi maksimat ligjore është ajo e Alameh el-Hili-t (vd. 1325) të titulluar *El-Kauaid*, ndjekur nga Shahi el-Aual Xhemaludin el-Amili (vd. 1381) me titull *El-Kauaid ue el-Feuaid*, në të cilën gjenden më shumë se treqind maksima. Po ashtu ka edhe vepra të tjera të shumta që përpunojnë dhe shtojnë maksimat e hershme. Vepra më e fundit e Muhamed el-Husejn Kahif el-Ghita, me titull *Tahrir el-Mexheleh*, është një shkurtim dhe komentari i *Mexhele-s* osmane. Në këtë vepër, autori ka komentuar gati nëntëdhjetë e nëntë nenet e para të *Mexhele-s*, nga të cilat ai ka përzgjedhur si më të rëndësishmet dyzet e pesë prej tyre, ndërsa pjesën tjetër ai i ka konsideruar si të mbivendosura dhe konvergjente ose si të paqarta. Gjithashtu, ai ka shtuar edhe tetëdhjetë e dy maksima të tjera për një total prej njëqind e njëzet e shtatë maksimash që mund të gjejnë zbatim dhe që kanë rëndësi aktuale, veçanërisht në lidhje me transaksionet dhe kontratat. El-Ghita vazhdon duke thënë se “nëse do ta na duhet të rinumërojmë të gjitha maksimat që përmenden në kapituj të ndryshëm të fik’hut atëherë do të arrijmë në pesëqind apo më shumë syresh”.^[34]

Krahasimet dhe kontrastet (*el-Furuk*)

Ndër zhvillimet e tjera që janë me interes për maksimat ligjore është literatura *furuk*, e cila shkon pothuajse në drejtim të kundërt me atë të ngjasimeve dhe shëmbëlltyrave (*el-eshbah ue el-nedhair*). Literatura *furuk*, sikundërse e tregon edhe vetë fjala, vë theksin mbi dallimet midis koncepteve që në pamje të parë janë të ngjashme, ose midis atyre që kanë një aspekt të përbashkët. Literatura *furuk* specifikon dallimet midis disa prej maksimave që ngjasojnë me njëra-tjetrën, por që mund të ndryshojnë nga njëra-tjetra në disa aspekte të imtësishme. Libri *El-Furuk* i juristit maliki Shihab el-Din el-Karafi analizon pesëqind e dyzet e tetë maksima dhe dyqind e shtatëdhjetë e katër *furuk* (dallime), si edhe fokusohet në dallimet dhe diferencat midis temave dhe ideve të ngjashme. Ndonjëherë, fjala *kaideh* përdoret për t’iu referuar asaj që është *dabitah* ose madje një norme specifike të fik’hut. Shpesh

El-Karafi krahason dy maksima ligjore që trajtojnë të njëjtën temë, por që përfshin disa dallime të lehta. Ai e shpjegon, gjithashtu, temën e hulumtimit të tij duke iu referuar të kundërtës së saj, sepse ai beson se shpeshherë kjo është një mënyrë shumë frytdhënëse për të theksuar meritat apo të metat e ideve dhe maksimave të veçanta. Përgjithësisht, vepra e tij konsiderohet si më e mira në këtë fushë.^[35] Megjithatë, el-Zarka ka vërejtur se *el-Furuk* nuk kufizohet në mënyrë strikte vetëm tek maksimat ligjore. Kjo sepse libri mbizotërohet nga krahasimet dhe kontrastet dhe përfshihet në shpjegimin e temave dhe çështjeve thelbësore të fik'hut në një mënyrë të atillë që pothuajse e vendos veprën në sfrën e fik'hut në vend se në atë të maksimave të fik'hut, e cila është një degë më vete e fik'hut.^[36]

Shembuj të *furuk*-ëve janë: dallimi midis qerasë (*ixhareh*) dhe shitjes, kujdestarisë (*hadaneh*) dhe marrjes nën mbrojtje (*uilajeh*), dëshmisë (*shehadeh*) dhe përcjelljes (*rivajet*), zakonit verbal dhe atij aktual (*ul-urf el-kauli, el-urf el-fili*), etj. Shpesh këto janë shprehur në pohime në formë vendimesh që i ngjasojnë *dauabita*, duke qenë se ato aplikohen ndaj temave specifike, por quhen *furuk* sepse zakonisht ato krahasojnë tema të ngjashme dhe theksojnë dallimet midis tyre. Qasja e *Karafi*-t paraqet një zhvillim të ri në literaturën e maksimave ligjore. Ai i ka diskutuar maksimat ligjore edhe në vepra të tjera, si në rastin e *El-Dakhirah*, në mënyrë më specifike në veprën *El-Ihkam fi Temjiz el-Fetaua an el-Ahkam*. Duhet vërejtur se vetë titulli është i orientuar drejt *furuk*-ëve dhe i referohet dallimeve midis *fetava* (*responsa*, apo korpusi i vendimeve të shkruara nga studiues juristë paraqitur në formë përgjigjesh ndaj pyetjeve) dhe vendimeve gjyqësore. Vepra e Ibn el-Shat Kasim bin Abdullah el-Ensarit (vd. 1322) me titull *Idrar el-Shuruk Ala Enuar el-Furuk* është, gjithashtu, një vepër në *furuk*, ndërsa vepra të tjera të vogla të këtij lloji janë shkruar nga disa dijetar shafiitë.^[37]

Teoritë e përgjithshme të Fik'hut (*El-Nadharijat el-Fikhijeh*)

Zhvillimi tjetër që lypset shpjeguar shkurtimisht është relativisht i vonë dhe shfaqet në shkrimet e fik'hut nën titullin e teorive të përgjithshme të fik'hut. Në këtë kontekst, një teori nënkupton një trajtim të pavarur dhe gjithëpërfshirës të një fushe të rëndësishme të ligjit, të tilla si teoria e domosdoshmërisë, e pasurisë, e kontratës etj. Ky nivel i zhvillimit teorik shënon një largim nga stili disi atomist i literaturës së hershme të fik'hut, ku subjektet ishin jo fort mirë të klasifikuara dhe temat që i përkisnin një sferë të veçantë gjendeshin të shpërndara në vende të ndryshme të tekstit. Literatura *nadharijat* orvatet që të kapërcejë këtë mangësi dhe ofron një trajtim sistematik të lëndës së saj që ka për qëllim që të jetë e e pavarur dhe e volitshme për t'u përdorur.

Teoritë ligjore bazohen tek burimet e kombinuara të fik'hut në të gjitha sferat, përfshi maksimat ligjore, normat kontrolluese dhe ato dalluese. Sidoqoftë, nuk pritet që teoritë ligjore të riprodhojnë formulimet e detajuara të këtyre degëve të ndërlidhura duke qenë se veprat e orientuara drejt teorisë përpiqen të jenë koncize dhe të shkira nga përsëritjet dhe hollësitë e panevojshme. Veprat që fokusohen mbi teoritë ligjore përmbajnë metoda të reja të shkrimit dhe kërkimit të cilat janë më efektive dhe që marrin më pak kohë për tu studiuar.

Literatura *nadharijat* frymëzohet nga metodat moderne të shkrimit dhe kërkimit si dhe kërkon të avancojë dhe zhvillojë disa prej aspekteve përmbajtësore të doktrina të fik'hut. Për shembull, në lidhje me ligjin e kontratave, Abdurrezak el-Sanhuri (vd. 1971) ka vërejtur se në këtë fushë literatura e fik'hut fokusohet në shpjegimet e detajuara të një numri të caktuar kontratash dhe e trajton çdo

kontratë veçmas. Sanhuri ka vërejtur se një lexim i literaturës relevante të fik'hut mbi kontratat e lë lexuesin në dyshim për sa i përket (1) a mund të konsolidohen të gjitha tipet e kontratave në mënyrë që të vihen në dukje tiparet e tyre të përbashkëta; dhe (2) a i bën të vlefshme fik'hu edhe kontratat e tjera përveç tyre; dhe (3) a e pranon fik'hu apo jo lirinë themelore të kontratës mbi bazën thjesht të një marrëveshjeje e cila nuk cënon moralin dhe interesin publik.^[38] Ka shumë të ngjarë që pyetje të këtij lloji të marrin vëmendjen e duhur në literaturën *nadharijat*, e cila është e konsoliduar më mirë dhe siguron një trajtim më gjithëpërfshirës të teorisë së kontratave.

Literatura *nadharijat* nuk është se nuk ka një precedent në veprat e fik'hut. Fjala bie, në lidhje me teorinë e kontratave mund të themi se një progres domethënës është shënuar nga dijetari hanbeli Ibn Tejmija (vd. 1328) dhe nga dishepulli i tij Ibn Kajim el-Xheuzijeh, kontributet e të cilëve janë pranuar gjerësisht. Ibn Tejmija është larguar me mjaft efikasitet nga kufizimet e hershme mbi kontratat e emërtuara dhe, përmes leximit që i ka bërë evidencave burimore, ai ka ofruar një diskurs bindës sipas të cilit kontratat nuk duhen kufizuar në një lloj apo numër të veçantë.^[39] Thelbi i çdo kontrate manifestohet në marrëveshjen e palëve kontraktuese, të cilat mund të krijojnë kontrata të reja, brenda ose jashtë atyre lloj kontratave që janë të njohura, por me kusht që ato t'i shërbejnë një dobie të ligjshme dhe të mos shkelin politikat publike dhe parimet morale. Po ashtu, Ibn Tejmija ka shkruar edhe një libër mbi maksimat ligjore, të titulluar *El-Kauaid el-Nuranijeh*, i cili e trajton këtë temë në një mënyrë mjaft interesante, duke e hedhur vështrimin tek maksimat ligjore në kapitujt kryesor të fik'hut. Për këtë arsye, libri i kushton seksione të caktuara pastërtisë (*tahare*), namazit, zekatit, agjërimit, haxhit e më pas kontratave dhe transaksioneve financiare, ndjekur nga seksione mbi martesën etj. Gjithashtu, në këtë libër Ibn Tejmija diskuton maksimat ligjore relevante nën secilin kapitull relevant. Këto maksima pasohen, në secilën pjesë, nga norma suplementare (*dauabit*) dhe mosmarrëveshjet që mund të lindin, nëse ka të tilla, në lidhje me to, si edhe nga pikëpamjet personale të autorit dhe zgjidhet e sugjeruara për këto mosmarrëveshje.^[40]

Për të vazhduar diskutimin tonë rreth teorive të përgjithshme të fik'hut, duhet shtuar se në këtë fushë është bërë një progres i konsiderueshëm, jo vetëm në shkrimet e Sanhurit, por edhe nga dijetarë të ndryshëm, arabë ose jo arabë, të cilët kanë shkruar gjerësisht mbi kontratat dhe temat e tjera të mëdha të fik'hut. Në këtë kontekst duhet vërejtur, gjithashtu, dalja në dritë, në pjesën e fundit të qindvjeçarit të XX, e enciklopedive të fik'hut, e cila ka shënuar një moment historik në zhvillimin e fushës së fik'hut. Këto enciklopedi ia kanë arritur të prodhojnë vepra të konsoliduara dhe të besueshme reference në fik'h dhe përpjekje të tilla vazhdojnë edhe sot e kësaj dite. Sidoqoftë, si një zhanër i veçantë i literaturës së fik'hut, ka shumë gjasa që maksimat ligjore të mbeten një sferë me ndikim të madh e trashëgimisë së fik'hut pavarësisht nga enciklopeditë.

Pëfundim

Ka shumë të ngjarë që të jetë karakteri abstrakt dhe i përmbledhur (sinoptik) i maksimave ligjore ajo çfarë iu jep atyre një shkallë fluiditeti dhe pakohshmërie, që vjen si shkak i faktit se në maksimat ligjore nuk shihet shumë ndryshim apo shtesa në krahasim me përpilimet e hershme. Për të shpjeguar këtë na shkojnë ndërmend dy arsye. E para është mbizotërimi i vazhdueshëm i imitimit (*taklid*) që ka pasur një efekt paralizues në zhvillimin e fik'hut, dhe me shumë mundësi një efekt të tillë e ka pasur edhe në maksimat ligjore. Në lidhje me këtë një faktor më i madh dekurajues ka qenë, sipas të gjitha gjasave,

mbizotërimi i legjislacionit statutor, i cili duket se ka marrë rolin që dikur e luanin maksimat ligjore. Gjuha dhe stili i legjislacionit statutor shfaq një ngjashmëri mbresëlënëse me atë të maksimave ligjore, duke qenë se që të dyja priren që të jenë ilustrime koncize (jo të detajuara) dhe arsytetime të hollësishme. Ajo që dikur mund të thuhet për maksimat ligjore sot mund të thuhet në lidhje me kushtetutën, kodin civil dhe statute të tjera. Sidoqoftë këto mbeten shpjegime të pjesshme dhe gjithsesi na duhet të themi se maksimat ligjore dhe statutet nuk janë as identike dhe as zëvendësuese të njëra tjetrës. Kështu që, madje mund të jetë e këshillueshme që ato të vendosen krahëpërkrah me njëra-tjetrën dhe të gjendet një rol ndihmues për maksimat ligjore që mund të plotësojnë dhe mbështesin legjislacionin statutor në fushat e dominuara nga Sheriati, të tilla si ligji personal dhe transaksionet civile.

Ligji shariatik i statusit personal ka mbetur ende ligji i aplikuar i shumicës së vendeve myslimane dhe zhvillimet në sistemin bankar islam, financiar dhe në atë të sigurimeve kanë dëshmuar një ringjallje të ligjit shariatik të *muamelat*-eve (transaksioneve civile). Për ta kuptuar sa më mirë dhe për të konsoliduar konceptet e rëndësishme të fik'hut me ligjet statutorë, maksimat ligjore që lidhen me një statut të veçantë shariatik mbase duhen grumbulluar së bashku, deri diku në mënyrë të ngjashme me *Mexhele*-n osmane dhe të shtohet si një shtojcë, introduktë apo me memorandume shpjeguese ndaj statuteve të tilla në mënyrë të atillë që të luajnë një rol në interpretimin e tyre. Kjo do t'i pajisë gjykatësit dhe juristët shariatikë me një akses të volitshëm tek maksimat relevante ligjore si edhe do t'i pajisë lexuesit dhe studiuesit e këtyre ligjeve me një lloj depërtimi në konceptet relevante të fik'hut. Ajo që propozohet këtu ka shumë mundësi që në afat të gjatë të kontribuojë drejt harmonizimit dhe uniformitetit të Sheriatit dhe ligjeve civile.

Përktheu: Rezart Beka

[1] Krahaso, Mahmasani, "Felsefat", f. 151; Muhamed el-Zerka, "Shehr el-Kauaid", f. 33.

[2] Krahaso, el-Sabuni, et. Al., "Medkhal", f. 389.

[3] El-Barikati, "Kauaid el-Fikh", f. 142-3.

[4] Krahaso, Zarka, "Shahr el-Kauaid", f. 382.

[5] Kjo normë i referohet parimit të mirënjohur ligjor islam sipas së cilit çdo person duhet konsideruar i pafajshëm deri sa të provohet fajshmëria e tij

[6] Sabuni, "El-Medkhal", f. 389.

[7] Mexhele, Art. 19.

[8] Shih edhe Al-Barikati, Kauaid el-Fikh, f. 88 dhe 139.

- [9] Krahaso, Mahmassani, "Felsefat", f. 152; Zarka, "Sharh el-Kauaid", f. 34.
- [10] Al-Karafi, "Kitab el-Furuk", vol. IV, f. 40; shih edhe Atijeh, "el-Tenzir", f. 208.
- [11] Krahaso, Sabuni, "Medkhal", f. 398.
- [12] Mexhele, Art. 17; shih edhe Zarka, "Shehr el-Kauaid", f. 157.
- [13] Krahaso, Sabuni, "Medkhal", f. 100.
- [14] Krahaso, Zarka, "Shehr el-Kauaid", f. 163-4.
- [15] Idem, f. 49.
- [16] Krahaso, Zarka, "Shehr el-Kauaid", f. 221.
- [17] Shih për detaje të mëtejshme Kamali, "Jurisprudence", f. 369 e më tej.
- [18] Krahaso, Zarka, "Sharh el-Kauaid", f. 221.
- [19] Mexhele, Art. f. 37.
- [20] Krahaso, Kamali, Jurisprudence, f. 369 e më tej.
- [21] Mexhele, Art. 85. Një tjetër maksimë e ngjashme, ndonëse me një formulim të ndryshëm, është "përgjegjësi për humbjen rrjedh nga e drejta e dikujt për fitim" (el-ghanam bi el-gharamu). Krahaso, El-Barikati, "Kauaid el-Fikh", f. 94.
- [22] Krahaso, Zarka, "Sherh el-Kauaid", f. 429.
- [23] Mexhele, Art. 16.
- [24] Krahaso, El-Barikati, "Kauaid el-Fikh", f. 56.
- [25] El-Barikati, "Kauaid el-Fikh", f. 65; shih edhe Ebu Sulejmani, "Kitabat el-Bahth", vëll. II, f. 652.
- [26] El-Barikati, "Kauaid el-Fikh", f. 56.
- [27] Krahaso, Atijeh, "El-Tenzir", 18; El-Sabuni, "Medkhal", f. 387.
- [28] Krahaso, Zarka, "Sherh el-Kauaid", f. 43-4.
- [29] Krahaso, Ebu Sulejman, Kitab el-Bahth, vol. II, f. 677.
- [30] Mexhele, Art. 58.
- [31] Idem, Art. 66.
- [32] Idem, Art. 47. Shih edhe Zarka, Shahr el-Kauaid Ikamat el-Din", f. 253.

- [33] Ibn Nuxhejm, “El-Eshbah ue el-Nadhair”, f. 67 e më tej.
- [34] Kashif el-Ghita, “Tahrir el-Muxheleh”, f. 63; Atijeh, “El-Tenzir”, f. 75; al-abuni, “Medkhal”, f. 253.
- [35] Krahaso, Ebu Sulejman, “Kitabat el-Bahth”, vol. II, f. 660.
- [36] Zarka, “Sherh el-Kauaid”, f. 42.
- [37] Shih për detaje të mëtejshme Atijeh, “El-Tanzir”, f. 131-2.
- [38] El-Sanhuri, “Mesadir el-Tak” 167, vol. I, f. 78. Shih edhe el-Sabuni, “Medkhal”, f. 380, nr.2.
- [39] Për t'i dhënë hakun, manuali që Ibn Tejmija ka shkruajtur në lidhje me këtë temë mban titullin “*Nadharijet el-Akd'* (Teoria e kontratës)
- [40] Krahaso, Ebu Sulejman, “Kitabat el-Bahth”, vol. II, f. 678.

Date Created

10/06/2022

Author

erasmusi