

PRAVNE OSOBE U ISLAMSKOM PRAVU

Autor u ovom radu ukazuje na problematiku postojanja pravnih osoba u islamskom pravu, pravu nedovoljno poznatom u našoj pravnoj literaturi. Za razliku od pravnih normi kontinentalnog pravnog kruga i pravnih normi koje proizvodi common law, islamsko pravo kao vjersko-etičko-pravni sustav na mnoga pitanja gleda drugačije. Autor razlaže dva stava, jedan (klasični) koji daje argumentaciju koja govori o nepostojanju pravnih osoba u islamskom pravu, a koji podupire i jedan od najvećih orijentalista i pravnika svih vremena Joseph Schacht, te drugi (suvremeni) koji postojanje pravnih osoba u islamskom pravu prepoznaje već i u nekim drevnim institutima i pravnim mogućnostima. Autor se priklanja potonjem stavu uvjeren da je ovdje dinamički pogled na pravo ispravan jer svoje ostvarenje kreira u novim društvenim, pravnim i političkim okolnostima te pronalazi rješenja koja su primjerena suvremenim događanjima. To nipošto ne znači da su suvremeni orijentalisti „izmislili“ novu pravnu egzistenciju, već zapravo znači, da su ju potaknuli suvremenim potrebama bolje tražili u starim izvorima.

Ključne riječi: pravne osobe, islamsko pravo, religijski pravni sustav.

1. UVOD

Zatvoreni u svoje kontinentalne i anglo-američke pravne svjetove i njihovu eventualnu fuziju, tek u rijetkim trenucima postajemo svjesni da postoje i neki drugi koji žive jedan često drugačiji pravni život od onoga na koji smo navikli i koji smo dobili kroz pravnu edukaciju i svakodnevno bavljenje pravom. Na pisanje ovog članka su me potakle dvije činjenice, prva koja je vezana uz moje formalno obrazovanje-pisanje magisterija i doktorske disertacije na temu kaznene odgovornosti pravnih osoba i teorijskim konstruktima koji opravdavaju njeno postojanje i druga koja predstavlja moj interes vezan uz izučavanje prava i religije, odnosno svih onih aspekata koje religijski pravni sustavi i religijske norme proizvode prema pravnim normama i sustavu pozitivnog prava. Islamsko (Šerijatsko شريعة) pravo nedovoljno je poznato kontinentalnim pravnacima u svim svojim segmentima. Najopćenitije možemo reći da je Islamsko pravo skup pravnih pravila vjerskog karaktera koja svoje uporište imaju u svetoj knjizi muslimana Kur'anu (القرآن) i Suni (سنة) koja se odnosi na kazivanja i ponašanja proroka Muhameda koja su zapisana u haditima (حدیث) i vjerskim tekstovima koji su proizašli iz učenja vjerskih učitelja ulema (عالم) koji su čuvari i tumači islamskog pravovjerja. Haditi su tekstovi važni za islamske pravne škole i kroz njih ulema (عالم) i fakih (فقيه) daju svoja tumačenja Islama. Svako učenje o nekom pravnom sustavu i pravnoj kulturi trebalo bi početi

* Dr.sc. Vanja-Ivan Savić, viši asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

tumačenjem nekoliko stožernih pojmova i izlaganjem strukturalnih temelja kako bi se određeno pravo i pravna znanost mogli smjestiti u kontekst cjelovitosti sustava a i u kontekst i odnos prema drugim pravnim sustavima i kulturama. Ono što se na početku svakog izučavanja o pravu mora ponuditi jest učenje o izvorima prava, o pravnim subjektima i pravnoj sistematizaciji kroz sustavne jedinice pravnog sustava. Iako sam donekle spomenuo i izvore u prvih par rečenica učinio sam to samo na onoj razini koja je minimalno potrebna da se razumije osnovu onoga iz čega Islamsko pravo izvire. Ono apsolutno zaslužuje obimnu analizu i prezentaciju koja će nadam se biti predmetom nekih drugih znanstvenih prikaza. Valja ovdje istaći također da Islamsko pravo nije jedinstven pravni sustav već da postoje pravne škole koje razvijaju svoja učenja. Iako se u mnogočemu razlikuju u učenjima, često su u svojim rješenjima slična. Svaka od pojedinih škola nudi rješenja za mnoga područja društvenog djelovanja. Škole o kojima je ovdje riječ su prije svega četiri velike glavne pravne škole i to malkitska (مالكي), hanafitska (حنفي), šafiitska (شافعي) i hanbalitska (حنابلة), a šijiti pak svoje učenje temelje na učenju koje je uobličio sedmi imam Džafer al-Sadik.¹ Svaka od ovih škola nudi svoja promišljanja o tome što jest Islamsko pravo i kako bi trebalo rješavati pojedine probleme s kojima se muslimanski vjernici susreću u praksi. Ne radi se dakle samo o vjerskim pravnim propisima u užem smislu, dakle onima teološke naravi, već i o pitanjima iz svakodnevnog života, a koja bi trebala biti i jesu regulirana Islamom.²

2. JOSEPH SCHACHT I SUKOB SA NJEGOVI UČENJEM O (NE)POSTOJANJU PRAVNE OSOBE U ISLAMSKOM PRAVU

Staro klasično učenje Islamskog prava na Zapadu, učenje koje je zabilježio i oblikovao Joseph Schacht³, jest da pravna osoba u Islamskom pravu ne postoji: i to ne da nema neku vrstu pravne sposobnosti, pa ipak egzistira; već da ne postoji. U svom znamenitom djelu u poglavlju „Osobe“ (Persons) Schacht jasno navodi da Islamsko pravo ne poznaje pravne ili jurističke osobe, pa tako daje primjere da čak i javna institucija poput javne blagajne nije formirana kao pravna osoba (on ovdje koristi riječ institucija), već kaže da je vlasnik blagajne muslimanski narod odnosno zajednica kao skup individua odnosno fizičkih osoba.⁴ Ovdje je sasvim jasno da Schacht egzistenciju pravne osobe veže uz institut vlasništva ali posredno i upravljanja, jer hoće reći da pravne osobe, kako ih mi poznajemo u zapadnoj civilizaciji egzistiraju upravo zato što se može odrediti onaj koji ima (posjeduje) i onaj koji zbog toga

¹ Paul Lunde, Islam, vjera, kultura, povijest, Znanje, Zagreb, 2002., str. 35.

² Kada govorimo o pitanjima koja rješavaju pojedine pravne škole važno je naglasiti da zapravo sva pitanja s kojima se vjernik susreće, a to se može primijeniti i na pripadnike drugih religija i učenja škola i/ili kanona koji oni slijede, su na neki način vjerska i moralna. Jer vjernik (ovdje muslimanski), ako živi po Božjem zakonu, onda živi po njemu u svim segmentima svog života i u njemu traži odgovore na pitanja koja mu daju oni koji imaju znaju-ranije spomenuti uleme. Dakle u religijskim pravnim sustavima trebalo bi zaključiti da su sve pravne norme vjerske naravi ali ne samo zato što su u čisto formalnom smislu one koje izviru iz vjerskog teksta, nego su one to zato što je svako ljudsko pitanje zapravo pitanje koje je povezano i s promišljanjem o tome što Bog želi od čovjeka u konkretnoj situaciji koja se rješava; npr. pitanju sklapanja braka ili zaračunavanju kamata.

³ Joseph Schacht (1902.-1969.) je neizostavno ime u pravnoj znanosti Islamskog prava. Bio je svakako jedan od najzauzetijih pravnika na području širenja znanja o islamskom pravu u zemljama zapadne civilizacije gdje je ono bilo i još uvijek jest nedovoljno poznato. Joseph Schacht je vjerojatno najzaslužniji neislamski pravni znanstvenik i pripadnik akademskog kruga. Među najpoznatijim djelima svakako su mu *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (1950) i *An Introduction to Islamic Law* (1964), koji do danas ostaju nezaobilazno štivo svima koji počinju s islamskim pravom. Sjajan prikaz života Josepha Schachta, poljskog Nijemca rimokatoličke vjere koji je u jeku rata ostao jedan od malobrojnih Nijemaca na Britanskom tlu, dala je pokojna Jeanette Wakin u svom djelu *Jeanette Wakin, Remembering Joseph Schacht (1902-1969)*, Islamic Legal Studies Program, Occasional Publications No. 4, Harvard Law School, Cambridge, MA, January 2003.

⁴ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1982., str. 124.-127.

vlada odnosno upravlja. Ono što u pravno-moralnom aspektu postaje važno jest sagledati stav da je (prema Schachtu) moralni princip da je čovjek fizička osoba jedina koja je u stanju manifestirati volju. Ako pak neka ljudska tvorevina djeluje, ne djeluje ona već to čini fizička osoba u toj pravnoj osobi. Eventualno se to djelovanje događa u ime skupine pri čemu onaj koji obavlja radnju ne predstavlja sve, već ima mandat svijtu da nešto obavi u ime svakoga pojedinačno i za svakoga pojedinačno. Ono što se postavlja kao dobar primjer je primjer waqfa (وقف) ili habsa (الأحد باس) odnosno zaklade u korist nekih. Ovdje Schacht opet navodi da vlasništvo koje se uspostavlja za korisnika mora služiti svojoj svrsi, odnosno služiti pomaganju nekoga u skladu s duhom Islama, pri čemu zapravo ne kazuje jasno tko bi se imao smatrati vlasnikom imovine koja je primjerice predmet zaklade.⁵ Ono što Schacht kao glavno navodi su pojmovi sposobnosti i odgovornosti (*capacity and responsibility*) koji su jedni od temeljnih pojmova koje izučava teorija prava, pa tako i ona religijska. Iz ovoga se vidi da Schacht ove pojmove dovodi u vezu isključivo s fizičkim osobama i njihovom poslovnom sposobnošću te pravnom odgovornošću koja je bitna za kasnije shvaćanje nekih njegovih openenata. On je kategoričan i tvrdi: „*Islamic law does not recognize juristic persons; not even the public treasury (bayt al-mal) is construed as an institution, its owner is the Muslim Community, i.e. the sum total of individual Muslims.*“⁶ Iako dolazi od iznimno uglednog orijentista, ovaj stav je kasnije više puta jako kritiziran od mnogih uglednih poznavatelja šerijatskog prava, a napose u članku Mahdija Zahre, predavača na Glasgow Caledonian University koji u svom tekstu „*Legal Personality in Islamic Law*“ pokušava dokazati da pravna osoba u Islamskom pravu postoji, ali da se do njezine egzistencije dolazi drugim putem, drugim riječima upotrebom povijesne (historijske) interpretacije kroz prizmu funkcionalnosti i potreba današnjeg društva i suvremenog života.⁷ Iako je glavni dio članka koji Zahraa piše posvećen fizičkim osobama, veliki dio je ipak posvećen i onima pravnima za koje i sam Zahraa priznaje da iako smatra da postoje, o pojmu pravne osobe nije izričito pisano u klasičnom islamskom pravu.⁸ Tekst Mahmooda M. Sanusija, suvremenog malezijskog profesora prava pak upućuje na to da egzistencija pravne osobe u islamskom pravu uopće nije upitna.⁹ Od kuda ovakvo razilaženje? Nema sumnje da su suvremeni način života, a napose suvremeno poslovanje doveli do potrebe za pravnim određenjem udruženja koje se bave gospodarskom (ekonomskom) djelatnošću i koje uvjetno možemo nazvati poduzećima.¹⁰ Razumljivo je da su teoretičari islamskog prava s obzirom na nove uvjete morali uložiti napor kako bi pronašli logiku u duhu šerijata koja bi dozvoljavala postojanje pravnih osoba. Joseph Schacht ovoj problematici pristupa na klasičan način i doslovno tumači pravna pravila interpretacijom čije bi posljedice u vremenima u kojima se za njih zalagao bile manje on onih koje bi to bile danas. Ako prihvatimo logiku da „nad svim oblicima života muslimana, javnim i privatnim, u teoriji vlada božansko pravo“¹¹, to zapravo znači da islamsko pravo daje odgovor na sva pitanja, pa i ona koja su vezana uz suvremeni

⁵ Ibid., str. 125.-126.

⁶ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1982., str. 125.

⁷ Mahdi Zahraa, *Legal Personality in Islamic Law*, *Arab Law Quarterly*, Vol. 10, No.3 (1995), str. 193.-206.

⁸ Ibid., str. 202.

⁹ Mahmood M Sanusi, *The concept of artificial legal entity and limited liability in islamic law*, *Critical Issues on Islamic banking, finance and takaful*, Art. 10., www.docssse.com/view.php?id=888952, a iz: str. 188.-203., *The Malayan Law Journal*, 2009, No. 3.

¹⁰ Mada valja napomenuti da kada govorimo o pravnim osobama i pitanju postoje li one ili ne, moramo se pozabaviti i konstruktima kao što je to spomenuta *bayt al-mal*, a arapskog doslovno prevedeno-kuća novca koja ili waqf koji su također vrste institucija; prva kao mjesto gdje se ubire porez i druga kao humanitarna zaklada. Upravo na primjeru ovih instituta Schacht dokazuje da pravne osobe čak i kod ovakvih instituta ne postoje jer se radi o apstraktnim formama koje posjeduju cjelokupna islamska zajednica. Odnos u waqfu je odnos uspostavljen između fizičkih osoba, prije svega osnivača i beneficijara, ali se ovdje prema Schachtu radi o odnosu ali ne o pravnoj osobi.

¹¹ Lunde, op.cit., bilj. 1., str. 35.

gospodarski život i poslovne organizacije. Lunde spominje da je „usprkos sveobuhvatnoj naravi šerijata, on omeđen svojim izvorima, pa mnoga pitanja uopće ne spominje.“¹² Da bi pomirili ove dvije teze (a moguće je ih je pomiriti), islamski pravници pristupaju interpretaciji, naravno onoj logičkoj ali isto tako i objektivno-dinamičkom tumačenju pravnih normi, koja, pojednostavljeno, daje mogućnost tumačenja značenja koje pojedini pojmovi imaju u času tumačenja pravnih pravila.¹³ Isto tako, a obzirom da se kod objektivno-dinamičkog tumačenja pravnog pravila traži pronalaženje novog značenja i smisla pojmova koji su od prije postojali, na nju se nadovezuje logička figura *a simili ad similem* koja traži nadopunjavanje smisla pravne norme drugim izvorima koji mogu pokriti nedostatak izvora i dati cjelovito značenje, a sve u duhu šerijatskog prava koje mora djelovati kao cjelina. Da bi premostili nedostatak direktnih i doslovnih izvora o postojanju pravnih pravila većina suvremenih autora smatra da se koncept egzistencije pravne osobe može izvući iz koncepta dhimma (ذمي)¹⁴, a koji je povezan s institutom pravne sposobnosti. Da pravna osoba u islamskom pravu postoji govore i Murat Çizakça, tursko-malezijski profesor islamskih financija, koji se između ostalog poziva i na ovdje spomenutog Sanusija, s kojim je suglasan i poznati Mustapha Zarqa sirijski profesor prava koji pripada hanafijskoj školi.¹⁵ Proučavajući turske ekonomske institucije, čije su nastajanje i razvoj bili pod utjecajem europskih kontinentalnih pravnih sustava uvidio sam prožimanje islamske kulture i zapadnoeuropske tradicije¹⁶, pa se i ovdje mogu prepoznati preteče suvremenim pravnim osobama koje danas poznajemo.

3. DHIMMA (ذمي)

Da bi objasnili postojanje pravne osobe u islamskom pravu (ako se za nju odlučimo) potrebno je objasniti što je to *dhimma*. Svi autori na koje sam naišao ovaj institut smatraju nezaobilaznim u postupku objašnjavanja njezine egzistencije. Najkraće rečeno pod dhimmom se u islamskom pravu smatra zamišljen prostor¹⁷ koji zapravo znači mjesto gdje se sakupljaju prava i obveze u njihovoj sveukupnosti i to ne sveukupnosti u kvantitativnom, već kvalitativnom smislu. To je mjesto koje je u stanju primiti sve ono na što pravni subjekt ima pravo ili će tek imati, sve ono što treba izvršiti (ispuniti) i ono što će trebati ispuniti.¹⁸ Iz ovoga se naravno može logički zaključiti da su se u dhimmi nalazile (ili se još uvijek nalaze) prava i obveze koje su postojale i ranije kod pojedinih pravnih subjekata. Dhimma je zapravo trajan medij u kojem se ostvaruju prava i obveze. U povijesti islamskog prava smatralo se da samo fizičke osobe imaju dhimmu, a o pravnim osobama se nije puno ni raspravljalo jer se smatralo da ne postoje. Nije do kraja jasno je li dhimmu treba smatrati akvizitorskim elementom pravnog subjekta ili je ona zapravo egzistencija (pravna) pravnog subjekta samog

¹² Ibid., str. 37.

¹³ Za više o interpretaciji pravnih pravila v. Berislav Perić, Država i pravni sustav, Informator, Zagreb, 1994., pretpisak 2009., str. 183. et seq.

¹⁴ Ovo se ne smije miješati s pojmom dhimmi koji označava sve ne-muslimane, dakle kršćane, židove itd. Valjalo bi istražiti koliko ove dvije riječi etimološki imaju isto ili slično značenje jer dhimma u kontekstu pisanja o pravnim osobama ima značenje mjesta u kojem se skupljaju prava i obveze. U kontekstu dhimmi može se govoriti o narodu koji pripada dhimmi; radi se o onome koji ima određena prava i obveze ali nije musliman.

¹⁵ Murat Çizakça, Long term causes of decline of the Ottoman Islamic economics, u Religioni e Istituzioni Religiose Nell'Economia Europea 1000-1800, Fondazione, Istituto Internazionale di Storia Economica „F. Datini“, Prato, Firenze University Press, 2012., str. 368.

¹⁶ Ibid., str. 361. Primjerice, u otomanskom carstvu su postojala udruženja obrtnika nalik na one u zapadnoj Europi, Wael B. Hallaq, An Introduction to Islamic Law, Cambridge University Press, Cambridge, UK., 2009., str. 58.

¹⁷ Ovo se može shvatiti kao ploču na koju je moguće upisivati i brisati podatke kada oni prestanu biti relevantni., op.a.

¹⁸ Usp. Zahraa, op.cit., bilj. 7, str. 203.

po sebi. Citajući tekst koji je potpisao Zahraa, autor vjerojatno najkonciznijeg članka na temu pravne osobnosti pravne osobe pozivajući se na Al-Zarq¹⁹ kada govori o posudi u kojoj se nalaze sva prava i obveze²⁰, čitam da se ova svojstva vjerojatno miješaju. Dhimma nastaje i prije rođenja, a može egzistirati i poslije smrti. Ona nudi rješenja koja nama, kontinentalnim pravicima možda nalikuju na rješenja koja ostvarujemo presumpcijama i fikcijama.²¹ Doktrina koja se razvila iz dhimme u suvremenom islamskom pravu omogućuje ili barem olakšava prihvaćanje činjenice da u islamskom pravu pravne osobe ipak postoje. Kako je tome tako? Islamski pravni teoretičari se praktički jednoglasno slažu da je dhimma pojedinog pravnog konstrukta (u ovom trenutku namjerno još ne koristim izraz pravna osoba) kao što je bait al-mal (بيت) ili pak waqf (وقف), odvojena od dhimme pojedinih zaposlenika, radnika, namještenika i ostalih fizičkih osoba koje rade određene poslove, a kako bi određena organizacija mogla postojati.²² U literaturi se dhimma povezuje s dva pojma; prvi je pojam „legal capacity“, a drugi „legal personality“.²³ I jedan i drugi se koriste za objašnjenje onoga što islamski teoretičari nazivaju dhimmom. Prvi pojam označava sveobuhvat pravnih ovlaštenja koja neka osoba ima, a drugi pravnu osobnost koja se naravno odnosi na mogućnost biti pravnim subjektom, odnosno na pravo koje proizlazi iz činjenice da određena pravna vlast (božja ili državna) priznaje egzistenciju određenim skupinama (ljudskim ili artificijelnim). Pa tako Sanusi govori o pravnoj koja se prije svega odnosi na mogućnost ulaznja u pravne poslove kao posljedica njegovog valjano pravnog statusa. No valja reći da postojanje dhimme zapravo daje za pravo da ona bude ispisana ili napunjena konkretnim pravnim poslovima. S druge pak strane Johansen²⁴ za dhimmu koristi termin „legal personality“. On ispušta iz vida važnu činjenicu, da postojanje (imanje) dhimme za posljedicu ima postojanje pravne osobnosti. Jer kako ćemo vidjeti postojanje dhimme i to odvojene dhimme pravnog konstrukta i fizičkih osoba zaposlenih u njemu dade zaključiti da se smije raditi o dva različita pravna subjekta koji se onda nazivaju fizička i pravna osoba. Dhimma je naprosto „posuda“ kako je to lijepo rekao Al-Zarqa, a ja nadodajem posuda koju smije pokupiti (uzeti) onaj kojem je dano da ima pravnu sposobnost kroz koju će ostvarivati obuhvat pravnih poslova. Upravo na toj činjenici suvremeno islamsko pravo gradi tezu da pravne osobe postoje u islamskom pravu. Upravo spomenuti waqf će biti glavni primjer kako je islamsko pravo prihvatilo odnosno pronašlo pravnu osobnost pravne osobe u svom pravu.

4. WAQF ف وق

Ranije spomenuti Waqf predmetom je rasprava islamskih teoretičara prava kao rijetko koji pravni institut. Ova vrsta pravno ustanovljenog instituta koji jest vrsta pravne osobe odnosno na nju liči, a pretpostavlja ustanovu koja obavlja poslove humanitarnog karaktera koja je

¹⁹ Ahmad M. Al-Zarqa, Al-Madkhal Al-Fiqhi Al'am, IIUM Press, Selangor, 6th Edition, Vol. 2

²⁰ Zahraa, op.cit., bilj. 7., str. 203.

²¹ Primjerice, zametak se smatra rođenim kada je riječ o njegovim pravima, jest upravo nešto što bi stvorilo dhimmu. Mogli bismo reći da dhimma nastaje i prije nastanka pravne osobnosti, a neraskidivi je dio egzistencije pravnog subjekta, za razliku od kontinentalnog pravnog sustava gdje je presumpcije i/ili fikcije pomažu funkcioniranju pravnog sustava, a do svog postupnog ostvarenja nikada ne dolaze jer je njihovo postojanje ili pak upitno (presumpcije) ili sasvim sigurno izmišljeno (fikcije). Dhimma ipak postoji kao zasebna cjelina i nije pomoćni institut koji služi postojanju pravne osobe-dhimma će postojati neovisno o trenutku nastanka ili prestanka postojanja pravnog subjekta, a isto vrijeme u njoj se nalazi ostvarenje pravnog djelovanja pravnog subjekta bez kojeg bi pravni subjekt bio lišen prava i obveza kao slobodan čovjek.

²² Ibid., str. 204.

²³ Izvor na engleskom jeziku.

²⁴ Barber Johansen, Harvard Divinity School, Harvard Center for Middle Eastern Studies, The Legal Personality (dhimma) and the concept of obligation in islamic law., Yale University Projects (B-J Projects), http://www.econ.yale.edu/~egcenter/Johansen_paper.pdf, pristup: 28.11.2012.

postavljena kao zaklada u kojoj se prikupljanju sredstva za humanitarne svrhe, a oni kojima se uplaćuje (daruje) ujedno nisu i njezini korisnici, već uvjetno rečeno beneficijari odnosno šticiene osobe.²⁵ Zanimljivo je da iako o Waqfu Scacht ekstenzivno piše i navodi objekte koje waqf posjeduje te govori o pokretinima i nekretninama te i o stjecanju vlasništva u okvirima waqfa, ne smatra da su svi ti elementi dovoljni da bi se moglo reći da se radi o postojanju pravne osobe.²⁶ S druge pak strane islamski eksperti posvećuju puno pažnje konceptima funkcioniranja ovog instituta i govore da je upravo kod njega moguće pronaći dhimmu, baš ono što je nužno da bi pravna osoba postojala. Prema većini, a što sažimlje Zahraa, dhimma koji posjeduje waqf jest posve različita od one koju posjeduju njegovi administratori odnosno upravitelji.²⁷ Valja reći da Zahraa korektno navodi da i neki Hanafijski teoretičari prava smatraju da dhimmu mogu posjedovati jedino fizičke osobe, i to prvenstveno što oni smatraju da dhimma osim financijskih prava obuhvaća i religijsko-moralna prava koja pripadaju (i mogu pripadati) samo čovjeku-ljudskom biću, koje je jedino u stanju ista obujmiti.²⁸ Ipak, većina islamskih pravnika dolazi do zaključka da takve tvorevine, uključujući waqf imaju dhimmu, makar ona po svojim svojstvima bila financijsko-juridička za razliku od fizičkih osoba čija dhimma bi imala biti sveobuhvatnija jer one sadrže i onakvu dhimmu koja je moralno-religijskog karaktera.²⁹ Logičkom argumentacijom valja zaključiti da ukoliko priznamo da je waqf pravna osoba, onda nema nikakvog opravdanja da taj status ne priznamo i ostalim sličnim pravnim tvorevinama. No ovdje valja reći da se je u islamskom pravu iz opravdanih razloga s vremenom javila dodatna potreba za izučavanjem i klasificiranjem pojavnosti koje su povezane s novim društvenim tendencijama. Tako na primjer ovdje spomenuti waqf jest u klasičnom islamskom pravu bio takva formacija za koju je bio dovoljan jedan upravitelj, dok je danas situacija takva da su waqf i ostale humanitarne organizacije u islamskom svijetu toliko brojne da gotovo sve islamske države danas imaju ministarstva koja pokrivaju njihove djelatnosti.³⁰

5. O SUVREMENIM TENDENCIJAMA I PRAVNIM OSOBAMA

Već je iz ranijeg pisanja razvidno da se suvremena znanost islamskog prava odnosno njegovo tumačenje odlučuju za stav da islamsko pravo poznaje koncept pravne osobe. Možda najbolje od svih teoretičara o tome piše Sanusi kada iznosi stav da „puko nespominjanje pojma „pravne osobe“ u klasičnim islamskim tekstovima ne znači da pravna osoba u islamskom pravu ne postoji“.³¹ S ovim se valja složiti iz načelnog razloga koji se odnosi na postojanje samih interpretacija-zahvaljujući kojima možemo dokučiti značenje pojmova i shvatiti pravi smisao i sadržaj pravne/ih norme/ih na temelju njihovog međusobnog uspoređivanja i „sučeljavanja“. Često smo kao pravници suočeni s potrebom dubinskog iščitavanja pravne norme koju dovodimo u relaciju s ostalim normama u njezinom okruženju i pravnim sustavom u cjelini. Na više mjesta sam pokušao pronaći suvremene autore koji bi se na ozbiljan način suprotstavili modernoj egzistenciji pravne osobe, no takvih praktički gotovo i nema. Sanusi lijepo navodi da je u povijesti islamskog prava, a u određenoj formi koja se nije nužno zvala pravna osoba u formalnom smislu (falsa nominatio non nocet (substantia)),

²⁵ Schacht, op.cit., bilj. 4.

²⁶ Zanimljivo je nije sasvim jasno kome prikupljeni novac ili manfa'a pripada. No može se sa sigurnošću reći da bi korisnici tog novac trebali biti potrebiti. V. isto Brian Kettel, *Islamic Finance in the Nutshell, A Guide for Non-Specialists*, John Wiley and Sons Ltd, Chichester, 2010.

²⁷ Zahraa, op.cit., bilj. 7., str. 205. et seq.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Sanusi, op.cit, bilj. 9., str. 192., prev. autor

praksa islamskog prava davala pravnim osobama egzistenciju. Ranije je spomenut waqf, a ovdje spominjem i škole i humanitarne udruge.³² Ovaj autor se također poziva na ranije citiranog Al-Zarqqa koji tvrdi da koncept pravne osobe u islamskom pravu odgovara istom konceptu u pravnim sustavima „zapadne civilizacije“.³³ Ono što Sanusi zanimljivo navodi jest činjenica da su mnogi islamski teoretičari prava tumačili da pravna osoba postoji iako za to nije bilo strogo formalnih definicija iz kojih bi ona ta tumačenja i zaključke izvodili.³⁴ Ovo samo dokazuje da se islamsko pravo iako se može prije svega promatrati kao religijski pravni sustav, poznaje i služi istim mehanizmima koji su i nama poznati. Očito je i u islamskom pravu doktrina izvor prava. Kao primjer navodi se primjer waqfa koji prema tumačima prava, fuqaha (فقهاء), ima odvojenu pravnu osobnost od onih koji njime upravljaju, pa tako navodi primjer da posudba waqfu ne proizvodi pravnu obvezu prema administratoru (upravitelju) waqfa.³⁵ Isto tako islamska država-Ummah (أمة) je odvojeno pravno tijelo od njezina poglavara.³⁶ Ako postoji kolektivno tijelo koje djeluje kao jedno, ali u njemu netko vlada i nekime se vlada, onda, prema logici koju slijedi Sanusi, postoji jasna Kur'anska odredba o tome da se radi o odvojenosti personalnosti koje djeluju u smislu ostvarenja cilja pravne osobe/države.³⁷ Čak i ako ne promatramo suvremene razrade islamskog prava, a slijedeći primjere autora koje sam naveo u tekstu, možemo reći da čak i klasično islamsko pravo priznaje egzistenciju pravnih osoba kao egzistentne, mada ih, istina, izrijeком ne spominje kao takve. Najveći problem u sučeljavanju stavova o pravnim osobama u islamskom pravu jest upravo taj da nije bilo (niti ih danas ima) jasnih definicija pravne osobe u standardnim izvorima islamskog prava. Iako nemam namjeru pisati o pojedinim vrstama pravnih osoba koje postoje u islamskom pravu koje se reflektira kroz suvremeno doba³⁸, treba napomenuti da danas postoje čitave studije koje se bave financijskim poslovanjem u islamskim zemljama,³⁹ a isto tako valja spomenuti da se danas uvelike piše i govori o pojmu ograničene odgovornosti u suvremenim korporativnim tijelima (pravnim osobama). Awqaf (أوقاف) (donacija), mufawadah (مؤفأ لواءة) (partnerstvo) i qirad (قأ براد) (ugovor između investitora i agenta-drevni pravni oblik) su neki od primjera koji se najčešće spominju⁴⁰. Ono što jest stvarno važno je to da pravne osobe kao i sve druge pravne tvorevine, da bi bile u skladu s islamskim učenjem moraju slijediti šerijatske principe koji se odnose na dozvoljeno ponašanje halal (ألال), te da se interes vlasništva sastoji u stvarnoj vrijednosti, a ne u dugovima i novcu što također logički povlači i zabranu kamatarenja u istom.⁴¹ Uz navedeno, sve djelatnosti, pa tako i one pravnih osoba trebaju biti u skladu i sa islamskom etikom i normama.⁴²

³² Sanusi, op.cit., bilj. 9., str. 192.; v.i str. 194. Iako ovdje navodim da je riječ o udrugama (na drugom mjestu spominjem riječ zaklade) to ne znači da te formacije zaista to jesu, ali mi se činilo da je kontinentalnom pravniku, a pretpostavljam da je on taj koji će čitati ovaj tekst, to najbliži pojam onome što te formacije jesu ili bi trebale biti.

³³ Ibid. isto i Al-Zarqqa, op.cit., bilj. 19.

³⁴ Ibid. (Sanusi), str. 193.

³⁵ Ibid., str. 194.

³⁶ Ibid., str. 195. Ovo se bazira na Kur'anskom tekstu, Surah Al 'Imran: 104.

³⁷ Ibid., str. 196.

³⁸ Treba upotrijebiti ovaj izraz, jer ako prihvatimo tezu da je islamsko pravo stalan i univerzalan religijsko-pravni sustav koji pokriva sva područja ljudskog djelovanja, onda ono što se sada pojavilo kao tumačenje nije nešto što prije nije postojalo, već je to takvo jer ga tumači nisu ranije vidjeli ili su ga tek naknadno primijetili i/ili uobličili.

³⁹ V. Pervez Hassan and Azim Azafar, Moving toward islamic financial regime in Pakistan, Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School, Occasional Publications 2, September 2001, Harvard Law Scholl, Cambridge, MA, 2001.

⁴⁰ V. Sanusi, op.cit., bilj. 9., str. 198.

⁴¹ Ibid., str. 200.-201. Preveo i prilagodio autor.

⁴² Ibid., str. 201.

6. ZAKLJUČAK

U ovom pregledu glavnih značajki problematike egzistencije pravnih osoba u Islamskom pravu kao najvažnije ističu se različiti pogledi na mogućnost postojanja pravnih osoba kao pravnih subjekata u ovom religijskom pravnom sustavu koji svoj doticaj s normama pozitivnog prava ima u čitavom nizu zemalja islamskog svijeta. Postoje dva pristupa ovoj problematici; jedan jest klasičan (Schachtov) da pravne osobe u islamskom pravu ne postoje i drugi suvremen da tome nije tako. Iako islamsko pravo u svojim primarnim izvorima izriječkom ne spominje pojam pravne osobe, smatram da su suvremeni orijentalisti dali dovoljno argumenata za dinamičko promatranje primjene islamskog prava koji iako tako može izgledati utilitaristički, zapravo pripada tehnici novog otkrivanja starih izvora u kojima treba pronaći ono što mi danas tako lako nazivamo pravnim osobama. Ovo složeno područje religijskog prava koje traži interpretaciju vjerskog teksta, a koji je ujedno i pravni, zahtjeva napor koji je vrijedno uložiti kako bi se spoznale barem osnove jednog pravnog sustava koji u nas tek treba biti otkriven.

Summary

LEGAL PERSONS IN ISLAMIC LAW

In this article, the author explores the existence of legal persons in Islamic Law in order to see if Islamic law could be compared to civil and common law jurisdictions in this respect. In Islamic legal theory orientalist give two opposite answers-according to one, Islamic law does not recognize the legal subjectivity of artificial persons (e.g. companies) and according to the other it does. Modern Islamic legal scholars argue that legal persons have existed in Islamic law since the classical period.. The author explains that circumstances of contemporary living urged those scholars to look deeper and find a link between legal structures in the past and make a connection with societal institutions which exist today. In this respect the author agrees that Islamic law recognizes the existence of artificial persons as legal subjects.

Key words: *legal persons, islamic law, religious legal system.*

