SHARIAEN

EI LOV FOR SAMFUNNET — EI LOV FOR GUD

Shariaen er ikkje lenger eksotisk og fjern, men har begynt å trengje seg inn i norsk samfunnsdebatt. Samtidig er det ganske stor forvirring om kva dette begrepet, som alle elsker å hate, faktisk står for.

Knut S. Vikør er daglig leiar ved Senter for Midtausten- og islamske studiar ved Universitetet i Bergen, og for tida førsteamanuensis i historie samme stad.

I MEDIA HAR DEI JO si oppfatning, som går på at det har noe med barbariske straffemåtar og undertrykking av kvinner å gjere. Men også dei som har klart å fri seg frå desse klisjeane og har oppdaga at shariaen er noe langt vidare, ein måte å organisere det muslimske samfunnet både på godt og vondt, har problem med å definere kva shariaen er. Ein kjem snart til eit punkt der ein stiller seg spørsmålet, “Eksisterer den islamske lova i det heile?” utan å kunne gi noe eintydig svar.

Grunnen til dette er naturlegvis at lova ikkje har har noen fast form, ingen klart definert tekst alle kan vere einige om, samtidig som ein stadig kan høre både muslimar og andre seie med autoritet at det eine eller hitt “er det shariaen seier”. Medan andre kan hevde at shariaen seier noe anna, av og til med rette, av og til utan

rimelig basis. Korleis kan det ha seg at det som skal ligge til grunn for sjølve samfunnsbyggnaden og truslivet i islam kan vere så vagt at ein ikkje veit korleis det ser ut?

For å prøve å forstå kva shariaen egentlig er for noko, kan det vere lurt å starte med den historiske utviklinga av lova. Ikkje berre fordi historie alltid er viktig, men også fordi det er i denne historia at shariaen finn sin autoritet, det er fordi han er knytt til den første tida av islam at muslimar følger han (om dei altså meiner dei skal det).¹

Normfesting

Ein måte å beskrive denne historia på er å seie at shariaen er resultatet av ei “dialektisk” motseiing mellom to ulike behov. På den eine sida skal han vere ei religiøs rettesnor, Guds lov som dei truande følger i si tilbeding av Skaparen. På den andre skal han vere ei samfunnslov, eit regelverk for mellommennskelige forhold som er praktiserbart i dagliglivet og i konkret rettspraksis. Det treng ikkje vere motstrid mellom dei to måla for lova, det “legitimerande” og det “operasjonelle”, men det er ulike behov, og det kan trekke shariaen i kvar si retning.

Spenninga mellom shariaen som gudelov og samfunnslov er altså ikkje noe som har oppstått i moderne tid – ho er bygd inn i lova frå ho vart forma. Det går i dag ein hissig debatt om når shariaen først oppstod, med synspunkt som spenner frå det normative; at han vaks naturleg fram frå Muhammads eigen praksis utan vesentlege brudd, til den ekstreme revisjonismen (frå Max Weber og framover) som hevdar at shariaen aldri hadde noen kontakt med praktisert lov i det heile, men berre var eit

etisk ideal dyrka fram i studerkammera til verdsferne skriftlærde.

Det er likevel mulig å finne eit mellom-standpunkt som trulig ikkje er så fjernt frå den historiske sanninga, så langt vi kan skimte denne. Det som vart formulert som sharia-lov ser ut til å ha vakse fram gjen-nom at ein prøvde å knytte ein praksis som var rimelig etablert på 800- og 900-talet til utsegner ein kunne finne i Guds openbar-ing, Koranen og Profetens *sunna* (ord og gjerningar). Juristane utvikla ein metodolo-gi som destillerte dei ulike tekstene i denne Openbaringa til reglar, og knytta den fak-tiske praksisen i samtida til desse reglane. Dersom ein ikkje kunne finne noen open-barings-tekst som direkte svarte til dei juridiske problema i tida, brukte ein meto-dar (slik som *qiyas*) for å allmenngjere dei reglane ein hadde funne i Openbaringa, slik at ein fekk ein guddommelig autoritet for alle lovene ein trong. Mange hadde nok også få skruplar med å “finne” nye sunna-tekster som støtta opp om deira eigne juridiske synspunkt. Dette gav naturlegvis rom for sterk usemje om sannheitsverdien av dei enkelte tradisjonane.

Shariaen utvikla seg slik i debatt og kon-flikt mellom ulike synspunkt, og det var også regionale skilnader mellom kva (lokal) praksis som var mest rett. I noen grad forsvann slike konfliktrar over tid ved at noen alternativ gjekk ut av bruk og vart utdefinert frå lova, men ofte vart ulike og motstridande praksisar inkorporert i Shari-aen. Anten slik at dei vart likestilte reglar som dei lærde kunne velge mellom, eller ved at eit eller noen få alternativ fekk høgare status som “positiv lov”, det musli-mane i praksis skulle rette seg etter. Dei andre fekk da status av mindretalsstand-punkt framført av enkelte teologar eller

juristar innanfor det vide feltet av *ikhtilaf*, akseptabel usemje mellom lærde, men ikkje noe den enkelte muslimen utan vidare burde eller kunne ta i bruk.²

Kven bestemmer?

Denne framveksten av intern variasjon innan shariaen er altså eit resultat av arbei-det med å kople etablert praksis, sam-funnslova slik ho var, til Openbaringa, gudelova. I forhold til vår oppfatning av “lov” er ei slik opning for variasjon innan-for lovverket noe ganske uvanlig, ein anomali. Ei lov som rettesnor for mennes-ka skal jo nettopp vere eintydig og klar, ein skal vite kva ein har å rette seg etter, slik at “forbrytaren veit kva dommaren vil dømme”. Ein skulle derfor forvente at ei lov vert autorisert av noen som kan skille mel-lom dei ulike juridiske synspunkta og si at “dette er rett tolking, slik er lova”. Men, som vi veit, manglar islam ein slik autoritet etter Profetens død; kalifar og andre poli-tiske leiarar har ikkje hatt myndigheit til å gripe inn i religionen, og islam har altså ingen pave (i sunnisk islam, og i shi'ismen har ein levande imam hatt ei slik rolle berre i korte tidsperioder).

Denne “anomalien” i sharia-lova heng også saman med noen andre element ved shariaen som er uvant i forhold til slik vi normalt tenker oss ei samfunnslov i eit etablert statssamfunn. Ein av dei er man-gelen på ei offentlig påtalemakt. Opptrent i krimlitteratur som vi er, tenker dei fleste av oss først og fremst på ein rettssal som ein stad der ein tiltalt står overfor ein aktor og politimakt som representerer “øvrigheita”; sjø om mye av rettsapparatet naturlegvis eigentlig er opptatt med saker der to likestilte “sivile” partar, ein saksøkar og ein saksøkt, står mot kvarandre.

Men i sharia-retten har vi berre den siste typen saker. Alle saker, det vere seg tjuveri eller mord, er sivilsaker der ein saksøkar (den som har lidd eit tap) reiser sak mot ein antatt gjerningsmann. Det offentlige, politi eller annan øvrigheit, spiller ingen rolle i saka før ein dommar eventuelt har funne den saksøkte skuldig, så er det politi eller fengelsvesen som straffar den dømte. Dette har ført til at mange saker er svært vanske-

På den eine sida skal shariaen vere ei religiøs rettesnor, på den andre skal han vere ei samfunnslov.

lig å føre i ein sharia-domstol. Sidan retten ikkje, i teorien i det minste, har noe “objektivt” tiltaleapparat til å stå for utgreiinga av ei sak, er alle bevis i utgangspunktet eit partsinnlegg frå ein sivil saksøkar, og sharia-retten legg liten eller ingen vekt på materielle bevis i seg sjøl. Bevisa må “bekreftas” for dommaren i rettssalen, og det er altså i prinsippet berre tilståing og vitnemål framsatt i retten som er bevis. Ikkje eingong tilståing hos politiet eller skriftlige dokument er akseptable som bevis med mindre desse anten er gjentatt foran dommaren, eller ein har uavhengige vitner som i retten kan stadfeste at tilståinga vart gitt eller at dokumentet er ekte.³

Staten og historia

Det er som typisk for begge desse anomaliane er *at statsmakta er relativt fråverande* i rettsapparatet. Ho er ikkje heilt borte, for dommaren sjøl er oppnemnt av staten (kalifen, sultanen eller andre statsmakter), og han har støtte hos eit politi, ein *shurta*

som er sultanens hjelpesmenn, til å sette dommar i verk. Men staten har ikkje makt til å definere kva som er rett og feil lov, slik både einevaldsherskarar og demokratiske parlament – begge uttrykk for statsmakt – har hatt i europeisk historie. Og den offentlige påtalemakta som sharia-retten manglar er jo nettopp også ein statlig autoritet, statens ansvar for å sørge for at samfunnsnormene blir etterlevd. Det må altså her i staden gjerast av ein privat berørt part, saksøkaren.

Korleis kan ein forklare denne anomalien i sharia-rettens funksjonsmåte? Ein grunn er naturlegvis nettopp at shariaen skal vere basert på Guds openbaring, og derfor kan ikkje ein sultan, ein reint menneskelig autoritet, få makt over det Gud har bestemt. Men ein kan også forklare dette historisk, om ein plasserer shariaens historie inn i det islamske rikets allmenne utvikling.

Tradisjonell historieskriving har tidfest etableringa av dei fire hovudretningane av islamsk lov, dei “fire lovskulane”, til første halvdel av 800-talet. Dei fire juristane som dei er kalla opp etter, Abu Hanifa, Malik, al-Shafi'i og Ibn Hanbal, døydde mellom 767 og 855, og ein har rekna med dette som yttergrenser for lovforminga.

Nyare studiar har vist at dette nok er noe for tidlig. I den tida desse levde fantes det ennå ikkje faste grupper av juristar med samla og etablert jus, og dermed heller ingen fast oppfatning av innhald eller metodologi for lovforminga. Den metodologien rundt *qiyas* som Shafi'i har fått æra for og som alle skulane seinare tok i bruk, hadde ikkje noen særlig tilslutning i hans tid. Det var først opp mot eit hundreår seinare at andre juristar tok til å akseptere dette som ein obligatorisk måte å utvikle

lova. Også når det gjaldt dei enkelte lovreglane drøfta juristar og andre lærde innhaldet i dei fritt utan å ha faste skular eller “ortodoksi”, og dommarar dømte i hovudsak ut i frå eigne oppfatningar av kva som var rett lovbruk, eller i samråd med andre juristar. Naturligvis var det stor semje på mange punkt, mye av lova var og er relativt opplagt: mord er forbudt, tjuveri skal straffas. Men når svaret ikkje var opplagt, var det ingen spesiell ytre autoritet som påla dommaren bestemte løysingar.

Det var først frå midten av 900-talet og kanskje fram mot år 1100 at lova begynte å fastne i den forma vi nå kjenner ho, som meir eller mindre faste regelsett basert på “konsensus”, allmenn semje, innanfor dei fire lovskulane. Først etter 1050 ser vi at bestemte juristar eller dommarar heilt tydelig blir identifisert med bestemte lovskular, og dermed at den interne autoritetsstrukturen innan skulane – og med det den konkrete utforminga av lova – begynner å ligge fast. Lova utvikla seg vidare også seinare på ulikt vis, men frå 1100 og fram til 1800-talet skjedde det i all hovudsak innanfor desse strukturane, lovskulane, og med stor vekt på å knytte eit svar til ein etablert autoritet i skulen.⁴

Det sivile samfunnet og lova

Har dette noen som helst betydning, er ikkje 950 og 850 akkurat det samme? Det er uansett lenge sidan, og begge årstalla ligg godt innanfor den klassiske tida. Slik kan ein nok spørre, men når ein ser etter historiske sammenhengar er det ein dramatisk forskjell på første del av 800-talet og siste del av 900-talet. I den første perioden, da Abu Hanifa og Malik levde, var den islamske verda samla i éin stat (bortsett frå noen utkantar som få brydde

seg om) under éin politisk herskar, kalifen. Hundre og femti år seinare var ikkje det lenger tilfellet. Kalifen hadde mista all makt og autoritet, og riket var splitta opp i eit utal småstatar styrt av generalar, sultanar, shi'iske seperatistar og kva det måtte vere. Vi var gått over frå kalifatets epoke til smådynastias tid.

Dette må nødvendigvis ha hatt stor betydning for utviklinga av lova som statens versus Guds lov. I år 800 kunne kalifen fortsatt ha vore ein mulig kandidat for å gjere shariaen til ei statslov, underlagt kalifens

*I balansen mellom statslov og
gudslov, er det altså staten som
har vunne.*

autoritet, om nødvendig i samarbeid med ein klasse av lærde som kunne gi religiøs sanksjon til ei slik gudelig statslov. Men da, ser vi, hadde ikkje utviklinga av lova komme så langt at det var på tale å formulere ein felles struktur, korkje metodologien eller innhaldet var så klart at dette var eit prosjekt andre enn noen få drøymarar tenkte på. Ein poet, Ibn al-Muqaffa, er kjent for nettopp å ha foreslått dette på 750-talet, men ingen hørte på han.

Da behovet for ei fastare form på lovverket begynte å gjere seg faktisk gjeldande etter 950, var det ikkje lenger noen stat som kunne gjere det. Kalifen hadde ingen makt, og om juristane hadde gått til ein eller annan av dei mange sultanane og gjort dei til autoritetar og garantar for lova, hadde ikkje lova overlevd kvar enkelt småherskar. Og dei skifta med raske mellomrom, ein general tok makta etter ein

annan og lagde seg eit nytt rike med nye grenser og nye hovudstadar, omlag kvart hundreår eller så.

Dessutan ville ikkje lova da ha vore den samme frå by til by, om det var ulike herskarar i dei. Det kom ikkje på tale, for muslimane – både dei lærde, handelsmenn og for den del handverkarar og andre – reiste fritt mellom dei ulike delane av verda. Det islamske riket eksisterte fortsatt som eit “sivilt samfunn” sjølv om fellesstaten var borte; det var likevel i alt anna enn politikk og militærmakt eitt rike. Derfor trong dei også ha éi lov, ei felles lov for alle.

Det måtte vere ei islamsk lov, for det var islam dette “sivile” riket hadde felles; og statsmakta – herskarane – som kunne splitte lova og retten etter sine tilfeldige og kortvarige erobringsgrenser måtte haldas så langt unna lova og retten som mulig. Derfor utvikla lova seg slik ho gjorde, med dei anomaliane vi har nemnt: Hadde lova faktisk utvikla seg på 800-talet, slik tradisjonen vil ha det til, hadde ho kanskje sett heilt annleis ut, med langt større innslag av statlig innverknad.

Statens domstolar

Dermed fekk sivilsamfunnet og dei religiøse dekkja sine behov for ein felles lovstruktur som gjekk utanpå og forbi den enkelte statsmakta. Men herskarane hadde også behov for innverknad på lovas område. Ingen stat kan trulig leve med å vere heilt frikopla frå det juridiske. Resultatet vart at vi fekk ei deling av rettssystemet i dei islamske landa. Ved sida av den reine sharia-retten, der sharia-dommarane, *qadiane*, styrte etter sine eigne reglar, kom det til ulike former for rettsinstansar der herskaren, sultanen, hadde siste ord. Dette kom alt i den første tida, under kalifatet, og

vaks opp til parallelle rettssystem. Mellom desse stats-domstolane, som ein kan kalla *siyasa-domstolar* etter det arabiske *siyasa sharī iya*, “juridisk styresett”, fann ein til dømes at politimakta hadde sine eigne domstolar der dei tok seg av mindre saker ekspedit og utan dei strenge beviskrava og prosedyrane som shariaen hadde pålagt *qadiane*. I motsetning til sharia-domstolen kunne politiet sjølv ta initiativ til ei sak og stå for undersøkingar av åstad, vurdere materielle bevis osv, altså meir som ein strafferett i dag. Dei hadde også eit meir avslappa forhold til tilståingar tvunge fram med fysiske midlar enn det sharia-retten hadde.

I tillegg hadde guvernøren eller sultanen sjølv i hovudstaden sin eigen rettssal kalla *mazalim* (noen stadar også kalla sultanens råd, *majlis*). Igjen var det først og fremst prosedyrane frå sharia-retten som vart satt til sides, i *mazalim*-retten tok herskaren i prinsippet fritt dei avgjerdene han ønska, utan å måtte ta omsyn til formelle lovreglar, prosedyrar og bevis.⁵

Det ser altså overraskande ut som om shariaen faktisk aldri var den einaste lova i det islamske riket, korkje under kalifatet eller seinare. Det har alltid vore eitt lovsystem mellom fleire, slik det fortsatt er i dag i dei fleste muslimske land. Sharia-retten har måtte forhalde seg til ein *siyasa*-rett som unnslopp dei reglane shariaen hadde stilt opp.

Ein må nok passe seg for å overdrive dette. Både sultanane og dei lærde oppfatta dette som samarbeidande og komplementære rettsinstansar, ikkje som rivalar. *Siyasa*-retten meinte heilt klart at dei også arbeidde ut frå shariaen og hadde dette som einaste lov som dei følgte så langt det var praktisk mulig. Men i motsetning til

qadiane hadde dei altså muligheit til å gå utanom reglane når dei fann det nødvendig; dei fylte rettslige behov som sharia-domstolen ikkje var i stand til å sette.

Typisk for dette er til dømes i mordsaker. Shariaen har klare reglar for dei. Dei etterlatte etter eit overlagt drap kan gå til retten og kreve den antatte drapsmannen dømt. Om den saksøkte blir funne skuldig, har dei etterlatte eit val: dei kan kreve at han blir drept, ut frå “auge for auge”, eller dei kan forlange ei pengeerstatning i staden (for å dekke bortfallet av til dømes ein forsørgar, gjerne tilsvarande fleire årsinntekter). Dei kunne ikkje velge begge delar, men hadde altså muligheit til å få økonomisk kompensasjon.

Men beviskrava var uhyre strenge. Mellom anna måtte det vere heilt utan tvil at drapsmannen hadde meint å drepe og ikkje berre skade offeret; han måtte ha brukt eit spisst våpen. Eit slag kvalifiserte ikkje, heller ikkje gift eller andre drapsmåtar med uvisst utfall. I tillegg til kravet om truverdige augevitne førte det til at mange drapssaker ikkje kunne nå fram i sharia-retten. Derfor var det langt meir vanlig med domfelling av slike saker i ein siyasa rett, som ikkje var underlagt desse beviskrava. Der var det tilstrekkelig at dommaren var overbevist om at saksøkte/tiltalte var skuldig i overlegg. Men der var det heller ikkje snakk om noen kompensasjon til dei etterlatte. Her var den normale straffereaksjonen fengsel eller straffarbeid, alt etter omstenda. Derfor var det ikkje uvanlig at dei etterlatte først gjekk til ein sharia-domstol, om dei hadde håp om å vinne fram der, og dersom saka vart avvist, gjekk dei til ein siyasa-domstol for i det minste få den skuldige straffa (eller politiet sjø tok affære).⁶

Det var også kontaktledd mellom dei to systema; leiande qadiar eller andre rettslærde kunne delta i sultanens rett som rådgivarar, og det fantes også rettssalar som hadde element av begge sider, slik som *muhtasib*, markedsretten. Det var ein spesialrett for økonomiske og byadministrative saker. Dommaren her var gjerne rettslærd, men ikkje full qadi, og kunne anten dømme etter rein Sharia eller etter andre typar reglar, etter behov. Ein muhtasib kunne godt stige i gradene til å bli qadi. I mange konkrete tilfelle finn ein slike “mellomstadiar” mellom dei to rettssystem, sharia- og siyasa-retten.

Staten vann, Gud tapar

Likevel var det analytisk sett to system, to juridiske polar, shariaen og sultanen, dei lærde og dei styrande. Slik har det altså vore sidan lova kom opp, og lova har fått mange av sine særdrag fordi den første parten, dei lærde, var sterke nok til å skaffe seg eit relativt stort sjølstende frå den andre, sultanen, trass i at det heile tida var sultanen som tilsatte og kunne avsette dommarane. Men sultanane trong den legitimiteten i samfunnet som berre klassen av lærde kunne gi dei. Di kortare dei ulike sultanstyra varte, og di meir tvilsomme metodar dei hadde brukt for å komme seg dit dei var, dess større behov hadde dei for denne legitimiteten som “shariaens beskyttar”.

Om vi ser den islamske lovas historie på langs, ser vi likevel at det er ei tydelig utvikling av dette forholdet mellom gud-slov og statsmakt. Og denne utviklinga er utvetydig og ustoppelig til statsmaktas fordel. Staten, sultanen, fekk ettersom århundra gjekk større og større kontroll over lovområdet og retten, og sjølstendet til

lova og til dei lærde vart stadig meir undergravd. Det kan ein sjå alt i sein middelalder, under mamlukane. Da begynte sultanane i Egypt og i andre statar å utnemne noen av dei fremste rettslærde, *muftiane*, i landet til eit råd for å hjelpe seg.

Desse muftiane hadde tidligare alltid vore privatpraktiserande rådgivarar for dommarane. Mens qadien alltid hadde vore i fare for å bli avsatt av sin arbeidsgivar, sultanen, hadde ikkje dette vore tilfellet for muftien, som ingen hadde tilsatt og heller ikkje kunne avsette. Han hadde dermed representert den reine lærdommen, gudslova, overfor ein qadi-dommar som stod litt nærmare herskarmakta sidan han kunne miste embetet om sultanen så bestemte. Men nå som muftiane også begynte å bli statsfunksjonærar, kom dei under samme mulige kontroll ovanfrå.

I middelalderen gjaldt dette berre fortsatt eit fåtall lærde i hovudstaden. Men da osmanane fekk etablert eit langvarig og stabilt rike frå 1400- og 1500-talet av, vart stordelen av muftiane fullt ut integrert i staten som lønna funksjonærar og tilsatt etter byråkratiske prosedyrar. Samtidig greip sultanen inn i lovutforminga ved å formulere ei eiga sultan-lov, *kanun*, som i teorien skulle "utfylle" og vere underlagt shariaen, men som i praksis kom til å få forrang over shariaen.

Osmanane kunne tilrive seg denne autoriteten fordi dei hadde eit stabilt styre med stadig aukande legitimitet i seg sjølv, og var nok ikkje så avhengige av dei lærdes bifall som middelalderens herskarar. Men denne auka statskontrollen gjorde også at dei ikkje lenger hadde samme behov for å ha noen eigen, statsstyrt rettsal slik som tidligare. I dei sentrale delane av det osmanske riket vart todelinga av retten i

shariarett og siyasarettssalar avskaffa. Shariareten var den einaste retten, og qadien den einaste dommaren. Men han var pålagt å dømme etter kanun såvel som sharia. Når sultanen kunne gi ein slik ordre til shariadommaren, trong han ikkje lenger å halde seg med noen eigen domstol.⁷ (Dette skiftet gjaldt i sentralområdet Anatolia, i mindre grad i provinsane i riket.)

I dette lyset er ikkje overgangen frå det klassiske rettssystemet til det "moderne" under kolonimaktene kanskje så dramatisk som ein kunne tru. Også i kolonitida levde dei to rettssystema ved sida av kvar andre,

*I siste instans er det muslimane,
som kollektivet, som bestemmer kva
shariaen er.*

Shariaen på den eine sida, og statslova på den andre. Den store forskjellen var naturlegvis at osmananes kanun i prinsippet skulle bygge på shariaens ideal, mens kolonimaktens nye lover bygde på europeiske normer. Men i struktur var det ikkje noen stor overgang, og shariaen kunne derfor fortsette å fungere innanfor bestemte områder, slik dei hadde gjort før. Særlig vart familielova eit område som vart "satt av" til shariaen, og i dei fleste land er det fortsatt shariaens normer – og tildels også dei konkrete reglane, slik sharia-retten formulerte og praktiserte dei – som i hovudsak gjeld.

Statsmakt, siyasa og "ny" sharia

Men utviklinga har likevel ført til enda sterkare statskontroll over lova. Det mest

påfallande skiftet i vår tid er at parlament eller andre lovgivande forsamlingar har formulert faste lover, der dei – spesielt altså på familieområdet – har bygd inn shariaens reglar. I innhald kan desse likne mye på dei klassiske reglane. Men nå er det ikkje noen sjølstendig klasse av lærde som gir autoritet og legitimitet til reglane, det er staten gjennom eit vald parlament (eller ein autoritær shaykh eller diktatorisk general).⁸ Lovene er blitt *kodifisert*, og det er dermed opp til eit nytt parlament, eller eit nytt styresett, å gjere dei endringar i lovene som dei ønsker.

I balansen mellom statslov og gudslov, er det altså staten som har vunne. Dei nå pågåande kampanjane for å “innføre” eller “gjeninnføre” shariaen som lov, som dei politiske islamistane arbeider for i ulike land, forandrer ikkje på dette. Det som dei ønsker, er nok å innføre lovreglar som i *innhald* skal likne meir på det dei trur er shariaens form og reglar. Men måten dei gjer det på er ikkje ved å gi noen klasse av religiøse lærde noe sjølstende eller føre noen religiøs eller intellektuell debatt for å formulere desse, slik som i klassisk tid. Alle dei som snakker ein slik “applisering” av shariaen i dag snakker om ei kodifisert lov i moderne form med ikkje minst moderne prosedyrereglar der domfelling skal bli mye enklare enn i klassisk tid.⁹

Det er altså fortsatt ei statslov, om enn ei statslov med innhald inspirert av shariaen, ei lov som dei som formulerer ho trur er det samme som shariaen. Dette er altså ein fortsettelse av sultanens siyasa-rett i middelalderen, på samme måte som da er det herskaren, nå den revolusjonære islamistiske staten, som på eiga hand skal formulere kva shariaen “er”. Dei kan, som sultanane den gong, høre på religiøse lærde

om dei vil, og dei kan vere overbevist om at dette dei vedtar er faktisk det som shariaen seier, men det er herskaren som kjem til å bestemme. Om noen lærde – eller for den del fleirtalet av dei – skulle ha ei anna oppfatning så vil det ikkje ha noen betydning for kva lov staten set i verk.

Kva “er” da shariaen, dersom vi seier at dei unge revolusjonære ikkje er nærmare til å kunne bestemme innhaldet i den enn middelalderens sultanar? Langt på veg er det auka som ser som bestemmer det. I siste instans er det muslimane, som kollektivitet, som bestemmer kva shariaen er. Lova har sin basis i religionen, og det er dei truande som definerer religionen. Men lova har også ein basis i den praksisen som er nedfelt gjennom historia, både i litteraturen – den teoretiske praksisen – og i rettssalar og muslimars dagligliv – den levde praksisen. Det som ein med noenslunde rimelighet kan kalle for “sharia” må forholde seg til denne praksisen på ein eller annan måte, men må samtidig endre seg i samsvar med kva den allmenne konsensusen mellom dei truande er. Møtetaden mellom dei blir ikkje noe enkelt skjæringspunkt, men eit stort felt for variasjon og indre usemje. Innanfor dette, det som både er ein fortsettelse av ein tradisjon og samtidig har allmenn semje mellom dagens muslimar, kan vi finne det vi kan kalle for shariaen, ei lov som både stammar frå ei fast openbaring 1400 år sidan og som er i stadig endring og tilpassing til historias utvikling.

• f •

¹ Denne artikkelen bygger på og legg fram noen av konklusjonane i boka «Mellom Gud og stat: Ei historie om islamsk lov og rettsvesen», som kjem ut hausten 2003.

² For meir om formingsprosessen, sjå f.eks. Wael B. Hallaq, «A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to

Sunni usul al-fiqh», Cambridge 1997 og Christopher Melchert, «The Formation of the Sunni Schools of Law: 9th-10th Centuries», C.E., Leiden 1997; likeeins mi “The Truth about Cats and Dogs: The Historicity of Early Islamic Law”, *Historisk tidsskrift*, 1, 2003, 1-17.

- 3 Desse prinsippa er noe modifisert i praksis; eit “rettsvitne” kan gi eit dokument permanent godkjenning som ein “notarius publicus”, og ein dommar kan be sakkyndige vurdere materielle forhold utanfor rettsalen. Men dette har ikkje status som bevis i seg sjø.
- 4 Meir om denne prosessen i Hallaq, «Authority, Continuity, and Change in Islamic Law», Cambridge 2001 og Sherman A. Jackson, «Islamic Law and the State: The Constitutional Jurisprudence of Shihab al-Din al-Qarafi», Leiden, 1996.
- 5 Jamfør Emile Tyan, «Histoire de l’organisation judiciaire en pays d’islam», Leiden 1960 og Christian Müller, «Gerichtspraxis im Stadtstaat Córdoba: Zum Recht der Gesellschaft in einer malikitisch-islamischen Rechtstradition des 5./11. Jahrhunderts», Leiden 1999.
- 6 Jamfør ulike artiklar av Rudolph Peters, t.d. “Murder on the Nile: Homicide Trials in 19th Century Egyptian Shari’a Courts”, *Die Welt des Islams*, xxx, 1990, 98-116, og “Islamic and Secular Criminal Law in Nineteenth Century Egypt: The Role and Function of the qadi”, «Islamic Law and Society», iv, 1, 1997, 70-90.
- 7 Om osmansk lov, til dømes Haim Gerber, «State, Society and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective», Albany 1994 og Colin Imber, «Ebu’ s-Su’ ud: The Islamic Legal Tradition», Edinburgh 1997.
- 8 Berre Saudi-Arabia skiller seg ut her. Trass i at dei har eit autoritært monarki, har monarken liten innverknad på lov og rett, dette blir styrt etter “ny-tradisjonelle” reglar der dei lærde har klart å bevare full autonomi frå staten. Jf. Frank E. Vogel, «Islamic Law and Legal Systems: Studies of Saudi Arabia», Leiden 2000.
- 9 Meir om dette synspunktet i Vikør, “The Shari’a and the Nation State: Who can Codify the Divine Law?”, i Bjørn Olav Utvik & K.S. Vikør (red.), «The Middle East in a Globalized World», Bergen 2000, 220-50, jf. også studien av Sudan i Aharon Layish og Gabriel R. Warburg, «The Reinstatement of Islamic Law in the Sudan under Numayri: An Evaluation of a Legal Experiment in the Light of its Historical Context, Methodology and Repercussions», Leiden 2002.