



Hvordan forstå endringer i før-moderne sharia?

Et nærmere blikk på den rettsvitenskapelige tradisjonen
i perioden 1200–1800

AV EIRIK HOVDEN

Sharia blir ofte framstilt som noe strengt og uforanderlig. Både konservative muslimer og såkalte islam-kritikere presenterer gjerne sharia som statisk og avledet av Koranen og sunnaen en gang for alle. At endring skjer over tid, er derimot fullt akseptert både i akademiske forståelser av sharia og i store deler av tradisjonen selv, om enn innen visse rammer. Men hva disse rammene er og *hvordan* endring skjer er fortsatt omdiskutert i det akademiske fagfeltet «islamsk lov» (eng. Islamic legal studies). I denne artikkelen skal jeg sette søkelys på perioden ca. 1200–1800, en periode som tidligere ble sett på som en nedgangstid der lite nyskaping skjedde på lovfeltet. Perioden før blir gjerne betegnet som formingstiden og storhetstiden, og perioden etter blir sett på som en tid der sharia møter moderniteten og gradvis mister sin posisjon, i alle fall i sin tradisjonelle eller klassiske form. Men hva var den tradisjonelle rettsvitenskapen og hvordan skal vi forstå endringsprosessene også i perioden 1200–1800? I denne artikkelen skal jeg fokusere på regelsamlingene, og hvordan vi kan forstå endring i selve korpuset av konkrete lovregler over tid. Det handler altså om endring i enkeltregler, tekster, sjangre og institusjoner. Søke-lyset på endring gjør at vi kan se aktørskap og påvirkning på nye måter og hjelper oss med å ikke ta for gitt at tekster og tolkninger er stabile over tid.

Nøkkelord: Før-moderne tid, islamsk lov, fiqh, endringsmekanismer, autoritet.

Innledning

I denne artikkelen skal jeg sette søkelys på endringspotensialet og endringsmekanismer i førmoderne sharia, og nærmere bestemt *fiqh*-tradisjonen, noe som er diskutert i nyere forskning, men som er mindre kjent i offentligheten.¹ *Fiqh* er den tradisjonelle, skriftlige, rettsvitenskapelige disiplinen hvor islamsk lov diskuteres og overleveres. Hovedpoenget er å sette søkelys på hvordan tradisjonell sharia hele tiden har endret seg og bidrar til å belyse hvordan dette har skjedd, først og fremst basert på nyere sekundærlitteratur.

Akademisk forskning på førmoderne sharia og islamsk lov har lenge hatt endring som et hovedfokus. Denne artikkelen vil fokusere på det tverrvitenskapelige fagfeltet som på engelsk kalles «Islamic legal studies» og nyere debatter der. At sharia endrer seg over tid er anerkjent og knapt diskutert lenger, men *hvordan* sharia endrer seg er fortsatt et viktig tema. Ved å fokusere på endring og endringsmekanismer kan man bedre forstå hvordan autoritet og historisk kontekst virker på utviklingen av loven.

Sharia kan referere til mange ulike fenomener, konsepter og narrativer. I vid forstand er sharia den normative delen av islam, og kan derfor også dekke religiøs etikk og moral og hvordan religionen skal praktiseres. Ulike greiner og fellesskap innenfor islam har gjerne ulike versjoner og forestillinger om hva sharia er og hvilke kilder og tolkningsprinsipper som skal brukes. Sentrale kilder er Koranen og sunnaen, men den omfattende, tradisjonelle og skriftlige rettsvitenskapelig tradisjonen kalt *fiqh* er også en egen kilde til autoritet, noe denne artikkelen tydeliggjør. *Fiqh* er en slags ekspertkunnskap som få behersket fullt ut, men som mange studerte litt av. Derfor står lærebøkene og de pedagogiske regelsamlinene fra de ulike lovskolene ganske sentralt. Det er denne tradisjonelle, skriftlige, regelorienterte delen av sharia denne artikkelen handler om.

Det tverrfaglige studiet av islamsk lov er et internasjonalt akademisk fagfelt og består av bidrag fra teologi, filologi, juss, historie, religionsvitenskap, sosiologi og antropologi, i tillegg til studier i tradisjonens intellektuelle historie, rettens metodologi og kilder (*uṣūl al-fiqh*), samlinger og diskusjoner av enkeltregler (*furūʿ al-fiqh*), samt tilhørende islamske vitenskaper som koranfortolking og hadith-studier. Spesielt

¹ Denne artikkelen er skrevet som en del av CanCode-prosjektet (TMS2020STG01) (uib.no/cancode), finansiert av Trond Mohn Research Foundation (TMF). Noen av refleksjonene over endring forekommer også i artikkelen *Understanding and Framing Change in Islamic law: Potentials and possible Pitfalls of the Concepts of «Canonisation» and «Codification.»*, *Oxford Journal of Law and Religion*, (In peer review). Jeg velger å bruke full arabisk translitterasjon etter EI3-systemet og kursivering den første gangen et nytt begrep brukes, deretter brukes en sterkt forenklet translitterert gjengivelse.

historie og antropologi har ofte et utenfraperspektiv mens de sistnevnte ofte har et sterkere innenfraperspektiv og bruker i større grad teorier og begreper fra tradisjonen selv. Sentralt i alt dette er det klassisk arabiske språket, med mindre man forholder seg rent etnografisk eller til en ikke-arabisk kontekst, som for eksempel det samtidige Europa eller Sørøst-Asia. Min egen forskning har et antropologisk og historisk utgangspunkt, men med støtte i arabisk filologi og med fokus på forholdet mellom rettsvitenskapen (*fiqh*), kunnskapsproduksjon og ulike praksiser over tid. Den islamske rettsvitenskapen (*fiqh*) er svært omfattende og de fleste som studerer den avgrensner seg til visse forfattere, tema, perioder og regioner. Og som ellers i academia har fagfeltet blitt stadig mer spesialisert, med en raskt økende produksjon av kunnskap, særlig de siste to tiårene.

I denne artikkelen skal jeg fokusere på den rettsvitenskapelige tradisjonen og mer spesifikt substantivet lov (*furūʿ al-fiqh*), altså de tekstuelle sjangrene som lister opp og diskuterer konkrete lovregler. I den perioden som denne artikkelen begrenser seg til, altså ca. 1200–1800, så vil det si regelsamlinger som er organisert på en etablert og standardisert måte og som behandler alle lovens tema: Rituell lov, renhet, religiøs skatt, ekteskap, skilsmisse, slaveri, kjøpslov, leie, lån, stiftelser, sameier, straffelov, arvelov, statens organisering, minoritetsrett og krigens rett. Selv om slike regelsamlinger dekker alle lovens kapitler, så kan lengden variere mye fordi noen bare ramser opp de mest kjente og anerkjente reglene, mens andre inkluderer flere alternative regler og mer diskusjon, bevisføring og komparative elementer.

Selv om noen forskere mener at begrepet «islamsk lov» er et moderne og til dels kolonialistisk produkt (Buskens and Dupret 2015), velger jeg her i denne artikkelen å følge begrepsbruken der «sharia» og «islamsk lov» mer eller mindre sidestilles. Videre foretrekker jeg å bruke begrepet «islamsk lov» på de delene av rettsvitenskapen som faktisk ble brukt i domstolene og i statsadministrasjonen og diskutert av juristene i lys av det. Mens «sharia» som begrep ofte blir knyttet til forestillinger om en gudegitt størrelse, har «islamsk lov» et noe mer samfunns-aktig preg over seg. Lovbegrepet passer bra til hvordan retten er en kunnskapsform som i stor grad ble forvaltet av eksperter, men også brukt av samfunnet. Lovbegrepet åpner også opp for komparasjon med andre lovfenomener i andre tradisjoner, mens «sharia» er selvrefererende og unikt. «Islamsk rett» ville nok vært mer dekkende dersom vi bare så på hvordan ekspertene diskuterte den, mens «islamsk lov» henviser sterkere til at betydelige deler av loven også ble håndhevet og at aktørene ikke fritt kunne velge hvilke regler som skulle følges.

Store fortellinger rammes ofte inn med periodisering, det gjelder også fortellingen om hvordan islamsk lov oppstod og utviklet seg. Det finnes mange måter å periodisere islamsk lov på. En vanlig form for periodisering starter med en tidlig fase der kildene, tolkningsprinsippene og selve loven (lovreglene) ble grovt definert fram til ca. 800, deretter fulgt av vagt definerte perioder hvor loven ble mer systematisert og institusjonalisert, fram til ca. 1000–1200 (Vikør 2005; Hallaq 2009; Melchert 1997). Dette er «formingstiden», og for mange også nært knyttet til storhetstiden innen relaterte vitenskaper som filosofi og naturvitenskap, med et slags høydepunkt under abbasidekalifatet utover på 800-tallet. Men så starter det flere har sett på som en slags lang nedgangstid, helt fram til modernitetens mange brytninger igjen fører til store endringer og nytenkning. Dette nedgangsperspektivet, i ulike variasjoner, har nylig vært beskrevet, analysert og kritisert av Hakki Arslan (Arslan 2020).

Nedgangsperspektivet stod sterkt i vestlig academia fram til nye stemmer på 1970–80-tallet stilte spørsmål ved det, og rettet oppmerksomheten mot nyfortolkning (*ijtihād*). Men det ble først og fremst gitt oppmerksomhet til muslimske reformtenkere fra rundt 1800 og muslimske kritikere av *madhhab*-tradisjonene, og mindre på *madhhab*-tradisjonene selv. Det er derfor denne artikkelen først og fremst handler om perioden fra 1200–1800, fordi denne perioden utenfor fagfeltet fortsatt blir ansett som den mest stabile med tanke på innholdet i sharia eller islamsk lov, men også fordi denne perioden innenfor fagfeltet har vært den siste til å sees på som like formativ og dynamisk som andre perioder. Dette vil jeg utdype senere i teksten. Den tilsynelatende rigiditeten og stabiliteten bør kritiseres for å få bedre forståelse av hvordan islamsk lov har endret seg. Det motsatte av stabilitet er endring. Ved å flytte blikket over mot endring kan vi lettere se hvordan aktørskap og ulike påvirkningsfaktorer spiller inn på valget av hvilke lovregler som til enhver tid løftes fram som de riktige. Maktstrukturer og praksiser som kanskje ikke passer inn i de store narrative kommer da tydeligere fram.

Studiet av endring

Endring har vært et sentralt tema i studier av islamsk lov, nettopp fordi det er så tett knyttet opp mot autoritet og teorier om hvem som har autoritet eller makt til å lage og endre islamsk lov. Men det er først fra 1980-årene av at det er eksplisitt brukt for å motbevise nedgangsperspektivet og for vise at islamsk lov alltid hadde vært intellektuelt nyskapende (Hallaq 1984, 2001). Relatert til dette var også et viktig motiv for mange forskere å vise at islamsk lov alltid ble, og fortsatt kan, tilpasses lokale

forhold. Men hvordan endringer skjer og i hvilke prosesser er fortsatt relativt lite teoretisert.

Sharia og islamsk lov framstilles ofte som en forlengelse av Guds ord og oppfattes som noe som er og skal være stabilt. Endring blir derfor noe som skal tøyles i visse rammer. Akkurat dette er selvsagt ikke noe spesielt for hverken islam eller islamsk lov. Det gjelder alle tradisjoner, i mer eller mindre grad. Men islamsk lov, som en skriftlig og intellektuell tradisjon, har selv mange ulike, og til dels svært omfangsrrike teorier og narrativer om hvordan endring og nyskaping har skjedd og kan og bør skje. I tillegg til Koranen og sunnaen, kan man si at *fiqh*-tradisjonen utgjør et tredje lag, eller en selvstendig og sentral del av islam som i seg selv har et momentum. Det betyr at *fiqh*-litteraturen i seg selv er en kilde til norm og ikke bare et resultat.

I studiet av islam generelt har man hatt lignende debatter om hvordan man skal forstå islam som en tradisjon med en balanse mellom noen relativt stabile grunnelementer og begreper, men som også stadig fortolkes på nytt og endres av aktører. Begrepet «diskursiv tradisjon», lansert av Talal Asad (Asad 2009), har blitt mye diskutert og brukt på ganske ulike måter hvor noen ser en stabil ortodoksi, mens andre ser grensefenomener og konstruksjon av hybriditeter (Anjum 2007; Schielke 2010). Sharias rolle i islam er på samme måte teoretisert svært ulikt, fra å heller omdefineres fra «lov» til «moral», og som «felleskapet» ønsker og hvor makt derfor nesten ikke var nødvendig (Hallaq 2013), til en kritikk av at islamsk lov får altfor stor plass i nåtidige forståelser av hva islam, sharia og islamsk normativitet skal være (Ahmed 2016). Alle disse nevnte posisjonene målbærer maktkritikk av definisjoner av islam og sharia. Men denne artikkelen handler om det mer spesifikke fagfeltet som nettopp fokuserer på *fiqh*-tradisjonen, altså den tradisjonelle skriftlige rettsvitenskapelige tradisjonen og hvordan den henger sammen med ulike lokale praksiser knyttet til det vi vanligvis forbinder med «lov». Dette fokuset på lov hindrer ikke at man kan anerkjenne at grenseflatene til religiøsitet og moral er store og omfattende, ikke minst fordi islamsk lov også regulerer ritualer, rituell renhet og inneholder moralske påbud og fordømmelser, innvevd i diskusjoner om hva som er rettslig bindende og ikke.

Noe av grunnen til at endring har forblitt underteoretisert er at man har operert med ganske ideelle begreper fra tradisjonen selv for å forklare autoritet og aktørskap. For eksempel så har man i akademiske lærebøker om islam og islamsk lov ofte gjengitt teorier og begreper fra teorier som kommer innenfra tradisjonen selv. Dette er selvsagt noe man må gjengi og ta på alvor når man beskriver et normsystem, altså hvor-

dan aktørene selv sier det er bygd opp og hvordan islamsk lov legitimt og autoritativt kan avledes fra kildene (*uṣūl al-fiqh*). Et eksempel på dette er å si at islamsk lov bygger på fire kilder, Koranen, sunnaen (*ḥadith*, korpus av bevitnede fortellinger om Profetens utsagn og handlinger (her som to kildekorpus), fortolkningsprinsippene *qiyās* (analogi) og *ijmāʿ* (de lærdes enighet). Dette er egentlig et forenklet bilde av *uṣūl al-fiqh* dvs. den faggreinen av de islamske vitenskapene som handler om hvordan man lager islamsk lov og med hvilke kilder. I nyere akademisk litteratur er det i større grad anerkjent at denne faggreinen har relativt lite å gjøre med hvordan islamsk lov faktisk oppstod og endrer seg. Endring og mulighetene for endring henger selvsagt tett sammen med prinsipper, teorier og narrativer om hvem som har autoritet, kapasitet og lov til å gjøre endring. Problemet er at disse teoriene tenderer til å beskrive hvordan endring *bør* skje, og ofte ikke dekker hvordan endring har skjedd og skjer i praksis.

På siste halvdel av 1980-tallet og utover på 1990-tallet, var mye av debatten i fagfeltet sentrert rundt begrepene *ijtihād* og *taqlīd*. Ijtihad betyr noe slikt som «nyfortolkning ved å gå til hovedkildene», dvs. Koranen og sunnaen.² Taqlid ble av mange sett på som det motsatte av ijtihad, nemlig det å akseptere seinere autoriteters lovregler uten å spørre hvorfor og hvordan reglene er begrunnet (Ibrahim 2016). Begge begreper er problematiske i den forstand at de kan bety mye forskjellig, og de ble brukt på ganske forenklete og polemiske måter. Artikkelen til Wael Hallaq fra 1984 som startet mye av disse diskusjonene, hevdet at det hadde funnes lærde som utførte nyfortolkninger av størrelsesorden ijtihad, hele tiden (Hallaq 1984). Ijtihad tok med andre ord aldri slutt. Dette var som en protest mot det han så som feil teori, som sa at ijtihad var avsluttet etter formingstiden og at taqlid hadde tatt over som dominerende tenkemåte, i alle fall i den perioden vi fokuserer på her, altså 1200–1800. Mange av motsvarene mot Hallaq's artikkel gikk på at taqlid faktisk var det aller mest vanlige i denne perioden, men at det også er fullt mulig å lage endringer under et såkalt taqlid-regime. Jackson var en av de første til å påpeke dette; at taqlid dermed også innebærer aktørskap og handlingsrom og derfor egentlig ikke er så ulikt ijtihad, bare at ijtihad utføres med de rammene som lovskolen gir (Jackson 1996). I ettertid er det klart at noen av disse til dels polemiske debattene oppstod på grunn av forvirring av hva begrepene ijtihad og taqlid egentlig skulle bety og innebære. Ijtihad-begrepet ble av mange sett på som nettopp en hovedmekanisme for endring hvor aktørene er frie til å tolke kildene, rett nok bare dersom man har nok kunnskap til å gjøre det. På en måte kan man si at denne akademiske bruken av begrepet fulgte

² En kort dekkende norsk oversettelse er vanskelig. Begrepet henviser til at man prøver å gjøre en tolkning. Hvorvidt den er «ny» avhenger av hvem som ser.

muslimske reformister på 1800- og 1900-tallet sin forståelse av begrepet (som ofte var kritikere av taqlid og lovskole-tekning), men at det i mindre grad tok høyde for slik det ble forstått innad i lovskolene i perioden 1200–1800. Begrepet er forlokkende når man leter etter et begrep i tradisjonen selv for å forstå hvordan man kan lage nye regler eller endre dem. Som vi skal se under så har endringer i perioden 1200–1800 i mindre grad skjedd ved eksplisitt bruk av ijtihad-begrepet. Derimot, ser vi at det er mange taqlid-relaterte begreper, som sammen med ulike motiver, kontekster og mekanismer er langt viktigere.

Først de siste årene har vi fått en betydelig nyansering av hvordan endring kunne skje, selv om juristene på 1200-tallet i liten grad lagde helt nye lovregler basert på Koranen og sunnaen. Ahmad Fekry Ibrahim har en nyttig oversiktsartikkel om dette temaet som viser til at behovet for systematisering og standardisering (mine ord) førte til det han kaller «taqlid-hegemoniet» (Ibrahim 2016). Dette utviklet seg parallelt med at lovskolene ble etablert og at endring kunne skje uten såkalt absolutt ijtihad, altså gjennom mekanismer/metoder som *tarjih* («det å velge mellom alternative lovregler»), eller mer pragmatiske løsninger som standardiserte omgåelser (*hīla*, *hiyal*), kreative kontrakter og kombinasjoner av regler fra ulike lovskoler (*talfiq*); alle løsninger som etter hvert ble delvis institusjonaliserte. Tarjih-begrepet er relativt likt begreper som *tashhīr*, *taqrīr*, *taṣwīb*, *taṣhīh* og *tadhīb*. Alle disse er begreper som handler om et valg mellom eksisterende, legitime og alternative lovregler, altså det å velge ut det riktige. Men det er også begreper som i svært liten grad er teoretisert i den såkalte *usul*-litteraturen. I sin monografi har Talal Al-Azem nylig analysert en avhandling fra 1400-tallet om begrepene *tarjih* og *tashih* og viser at det fantes en egen litteratur for å diskutere og teoretisere slike begreper (Al-Azem 2017). Men det må også sies at Al-Azem i liten grad viser hvordan disse begrepene ble brukt til å endre konkrete lovregler i praksis. Man kan kanskje se det slik at det vi kan kalle *tarjih*-teori var en form for teoribygging som var noe nærmere juridisk praksis enn *usul*-teoriene, men koblingen mellom *tarjih*-teori og faktiske endringer i regelsamlignene er fortsatt i stor grad utforsket. Men nå er vi altså inne i diskusjonene på 1200–1400-tallet om hvilke konkrete lovregler som var de beste og hvordan man kunne identifisere dem. Altså hvordan man i praksis lager en utvalgt regelsamling eller en såkalt *mukhtaṣar* eller *matn*, som jeg skal komme tilbake til under.

Eksempel på endring av en regel: Må dommere kunne utføre nyfortolkning?

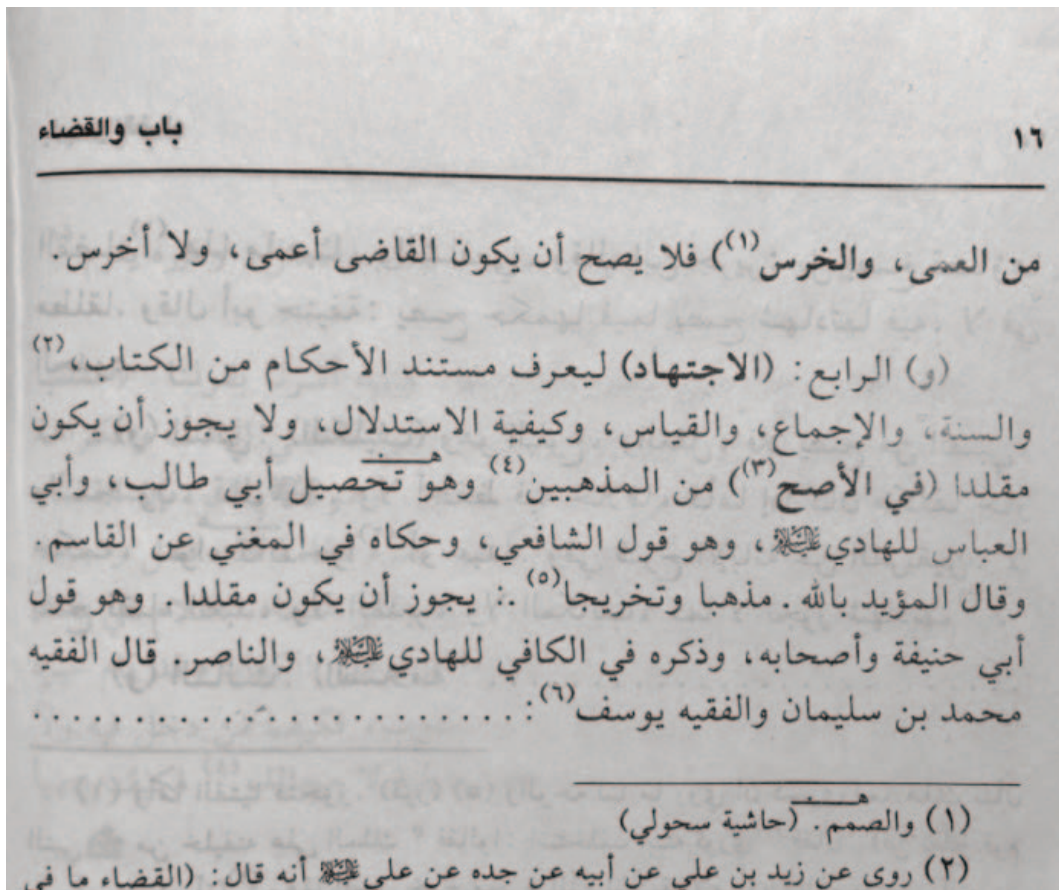
For at denne drøftingen ikke skal forbli på teoriplan skal vi ta for oss en konkret endring av en lovregel som et eksempel. I tidlig islamsk lov var det viktig at dommere måtte kunne praktisere nyfortolkning (ijtihad) og ta egne avgjørelser basert på Koranen og sunnaen, og ikke følge andres regler (taqlid). Kort sagt så hevdet de fleste juristene³ at dommere måtte kunne praktisere ijtihad, altså være en *mujtahid* (ar. for en som utfører ijtihad). Fekry Ibrahim referer til Shafi'i-juristen al-Mawardi (d. 450/1058), som kanskje er best kjent for sin stats-teori i islamsk lov, som et eksempel på kravet om at dommere må kunne utføre ijtihad. Han skriver videre at når vi kommer til juristen Ibn Abi al-Damm (d. 642–1244), altså ca. to århundrer senere, så var det ikke lenger et krav om at dommere måtte være mujtahid. Regelen hadde endret seg. Dommere kunne nå være muqallid, altså følge andres tolkninger (taqlid) ifølge Ibrahim (Ibrahim 2016:808–809).

Fra zaydi-lovskolen ser vi en lignende endring i samme regel: Juristen og imamen⁴ Ibn al-Murtaḍā (840/1436–37) lister i sin regelsamling og læreboktekst fra 1397, med tittel *Blomsterboken*, opp betingelsene for en dommer, og betingelse nummer fire er «ijtihad». Altså at en dommer må være mujtahid. Men så legger han til noe sånt som «i den beste tolkningen» (*fī l-aṣāḥḥ*). Med dette anerkjenner forfatteren at denne regelen ikke er helt absolutt, der finnes alternative synspunkt. *Blomsterboken* er en såkalt *matn*-tekst, en lærebok for lovskolen og er med det relativt konservativ og tilbakeskuende og dermed ikke sjangeren for å introdusere de største endringene.⁵ I den kjente *Forklaringen til Blomsterboken* skrevet av juristen Ibn Miftāḥ (877/1472) ca. femti år senere, står det at ulike autoriteter fra zaydi-lovskolen, og al-Shafi'i selv, hevder at dommere må være mujtahid, men at i denne regelen er det to syn eller skoler (her også *madhhab*) og han referer til flere kjente autoriteter som hevder det motsatte av det Ibn al-Murtaḍā skriver i *Blomsterboken*. Han gjengir at begge skolene, altså begge de alternative, men totalt motstridende tolkningene referer til grunnleggeren av zaydi-lovskolen, al-Hādī ilā al-Ḥaqq (d. 298/911). Hvordan er dette egentlig mulig?

³ Som kan sees på diskusjonen gjengitt på illustrasjon 1, så var dette særlig et krav i shafi'i- og Zaydi-lovskolen, mens Abū Ḥanīfa og hans studenter tillot det motsatte.

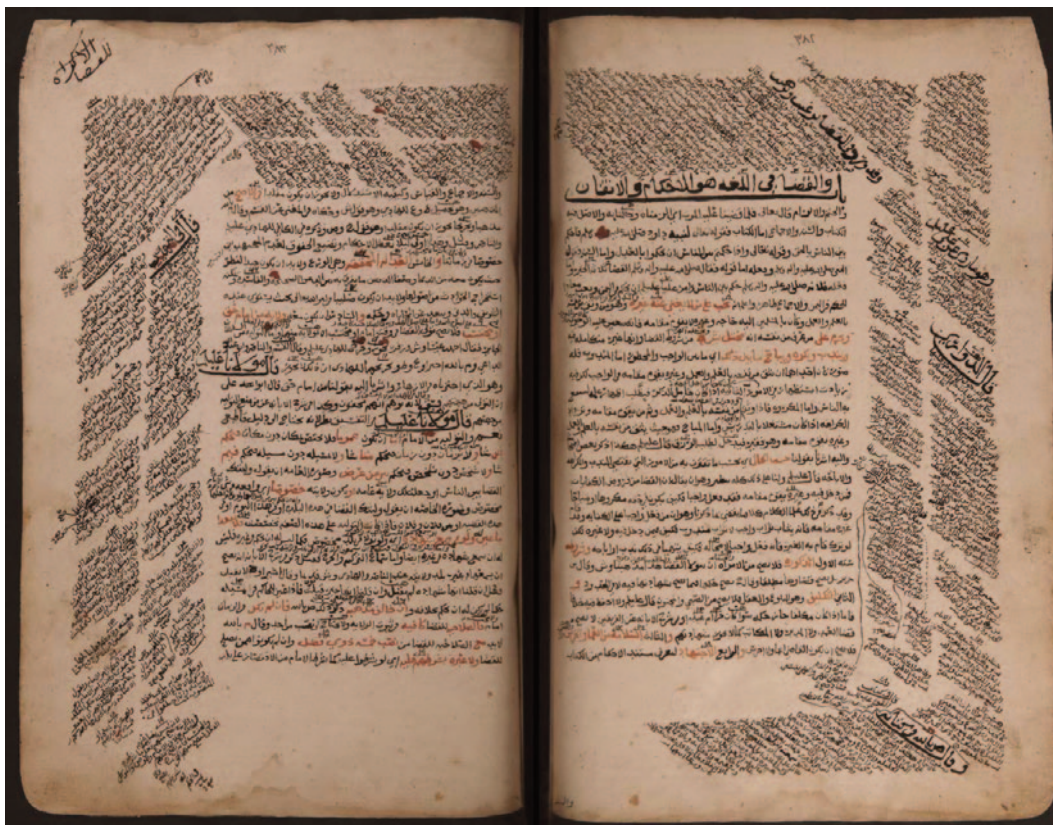
⁴ Her «imam» ikke ment som leder av fellesbønnen, men «imam» som i kalif for muslimene i zaydiene sin tolkning.

⁵ Som vi skal se er dette drøftet under.



Illustrasjon 1. Utdrag fra *Kommentaren til Blomsterboken* og et eksempel på en typisk, moderne, redigert fiqh-tekst. *Kommentaren til Blomsterboken* er forfattet ca. 1450, og diskusjonen her er om dommere må være mujtahid eller ikke. Den siste setningen kommer på neste side og er ikke med her men refererer til lav forekomst av mujtahider på forfatterens tid og derfor nødvendigheten av å lempe på regelen for å i det hele tatt kunne implementere islamsk lov. Teksten i fet skrift er *Blomsterboken* som er en mukhtasar/matn ment for å læres utenat (Ibn Miftāḥ 2003 vol.10 s. 16).

Dette er egentlig et perfekt eksempel på taqlid for alle referansene som Ibn Miftāḥ oppgir går til hva ulike autoriteter hevder er riktig regel. Det er ingen referanser til Koranen eller sunnaen, bare til lærdes meninger. Al-Hādī ilā a-Ḥaqq blir altså tolket av senere autoriteter (*takhrīj* og *taḥṣīl* nevnes som eksplisitte tolkningsmetoder her) på to alternative og motstridende måter. Ibn Miftāḥ, som ikke anså seg selv som en som var kompetent til å aktivt gå inn å endre regler, gir ikke en eksplisitt konklusjon eller anbefaling. Men han avslutter diskusjonen om akkurat denne regelen med å sitere en jurist fra Jemen fra ca. 1430 som hevdet at det er så få som er kvalifisert til å være mujtahid «i disse dager», så det er best at vi tillater dommere å være muqallid slik at man kan implementere islamsk lov overhodet. I praksis refererer Ibn Miftāḥ til samfunnets beste og gjør det egentlig lett for leseren å velge (tarjih) mellom de



Illustrasjon 2. Ms. Ymdi_04_33, p.382-83. Skrevet i Dhamär, Jemen, 1789. Tilgang: Princeton University Library online. Her gjengitt med tillatelse fra eier, Imam Zayd bin Ali Cultural Foundation.

to regel-alternativene som jo begge to er foreslått av tunge autoriteter. (Ibn Miftāh 2003 vol.10 s.16)

Illustrasjon 1 under viser et digitalisert bilde av et manuskript fra 1789. Et lignende manuskript er utgangspunktet for den redigerte teksten jeg viser til over. Den røde teksten er matn-tekst først forfattet av Imam Ibn al-Murtaḍā i fengsel 1397 (d. 840/1436-37). En slik matn var meningen å kunne utenat. Nederst på høyre side står det «*wa al-ijtihād*» i rød skrift og øverst til høyre på høyre side «*fi l-aṣaḥḥ*». Mellom og rundt disse ordene er forklaringen (sharh) til Ibn Miftāh (d. 877/1472). Dette er en læreboktekst som forklarer, gir andre alternativer, referanser til autoriteter og til en viss grad gir konklusjoner, som ofte avviker fra matn-teksten. Til sammen utgjør disse to tekstene det mest kjente lærebokverket i zaydi-lovskolen, *Sharḥ al-azhār* eller *Blomsterboken*. Kommentarene på kantene samlet seg opp særlig på 1600-tallet. I 1789 når dette manuskriptet ble skrevet, var kommentarene blitt en fast del av teksten, altså et lag nummer tre. Det vil si at de fleste manuskriptene fra denne perioden og senere inneholder akkurat de samme kommentarene og at de har blitt en

fast del av teksten. Disse kommentarene overstyrer av og til innholdet i de to andre lagene, og er et eksempel på en endringsmekanisme. For mer informasjon om disse lagene av tekst, se Hovden, 2019.

Ca. 1200–1400 er altså en periode der lovskolene og taqlid-regimet er fullt utviklet. Denne perioden er også et høydepunkt i produksjon av korte kodeaktige læreverker og regelsamlinger akkurat som *Blomsterboken*, der man prøvde å redusere den enorme mengden alternative lovregler som hadde oppstått i hver lovskole. Denne sjangeren kalles ofte *mukhtasar* (en mulig norsk oversettelse: sammendrag, eng: abridgements), selv om vi egentlig kun snakker om de korteste mukhtasarene på lov-feltet, nemlig de som ofte ble kalt *matn* (fl. *mutūn*).

Mohammad Fadel var tidlig ute, allerede på 1990-tallet, med å vise til den sosiale konteksten hvor disse mukhtasarene oppstod og behovet for mer forutsigbarhet i domstolene (Fadel 1996). Senere har også forskere som Ahmad Fekry Ibrahim vist i mer detalj hvordan disse korte, konsise lovbøkene, nærmest som lovkoder, oppstod som svar på et behov for læreboktekster innad i lovskolene som fortolkningsfelleskap. Behovet for stabilitet i domstolene var bare ett motiv, selv om de to henger tett sammen. Under Mamelukksultanatet, som styrte store deler av det sentrale Midt-østen i middelalderen, valgte sultanene ut sjefsdommere og beordret dem til å følge de mest kjente av disse tekstene i hver av de fire Sunni-lovskolene (Ibrahim 2015, Rapoport 2012). Selv om vi ikke kan snakke om lovkodifisering i moderne betydning, så ser vi altså at kodelignende lovtekster utvikles, om enn i varierende grad brukt. Behovet for standardisering var tydelig både i utdanning og rettsapparatet, og resultatet er kodeaktige tekster i mukhtasar-sjangeren. Men hvordan oppstod denne store mengden med lovregler i utgangspunktet som gjorde det nødvendig å velge ut og standardisere? Det er her vi må ta ett skritt tilbake i historien og se på hvordan den store mengden med alternative regler egentlig ble til. Vi kan ikke gå inn på hvordan de ulike lovskolene skiller seg fra hverandre her, heller ikke hvordan de oppstod og ble til religiøse fellesskap og institusjoner på tvers av stater og kontinenter. Men det er ett begrep som er viktig og som kan bidra til å belyse den store mengden av alternative regler, og som vi kort var inne på i eksempelet over, nemlig takhrij.

Produksjon av nye regler innenfor lovskolene: Takhrij

Takhrij er ikke et begrep som er mye diskutert i usul-litteraturen, men det kommer stadig fram i intern historiografi av lovskolene selv når lærde i middelalderen prøvde

å forklare hvordan alle disse alternative reglene oppstod (Hallaq 2001, 43–56; Jackson 1996, 91–96). Først må vi legge til at det var et allment akseptert prinsipp, i alle fall i de fleste lovskolene, at all fortolkning vil bli godskrevet av Gud. All fortolkning kan være riktig (*kullu mujtahid muṣīb*), i alle fall på regelnivå. I realiteten eksisterte lovskolene i stor grad på tvers av ulike stater og selv om vi ser tendenser til hierarki og kontroll, så var det i praksis umulig å hindre nye fortolkninger. Hver lovskole tilskrives ofte en grunnlegger eller stifter, og i varierende tid etter disse stifterne, så oppstod regelsamlinger som inneholdt reglene som grunnleggerne hadde proklamert (ofte uten henvisning til hvordan regelen ble laget eller hvilke kilder den er basert på) (Melchert 1997). Men disse regelsamlingene er relativt små i omfang, og nye regler og regelalternativer ble uansett laget i stor skala for å svare på nye juridiske spørsmål og problemer. De nye reglene ble laget slik man antok at skolens grunnlegger ville laget dem, og med de prinsippene man mente å se i tekstene og regelsamlingene til grunnleggerne (Hallaq 2001, 43–56; Jackson 1996, 91–96). Det er dette som kalles takhrij, altså det å lage en regel slik man tror Abū Ḥanīfa eller Mālik ville gjort det. På norsk er kanskje «ekstrapolering» den mest nøyaktige oversettelsen av takhrij, mens en mer generell oversettelse ville vært «tolkning» eller «utlegning». Takhrij er på mange måter det samme som analogi (*qiyās*), men kilden er grunnleggerens tekster og ikke Koranen og sunnaen, selv om de to sistnevnte kildene også påvirket utfallet av tolkingen. Men vi må huske at Koranen inneholder veldig få eksplisitte lovregler, og det samme kan delvis sies om sunnaen (Lucas 2016). Det var nettopp derfor lovskolene og deres rettsvitenskap oppstod i et behov for å klargjøre hva lovreglene skulle være. Regelsamlingene til grunnleggerne av lovskolene ble, innenfor rettsvitenskapens tolkningsunivers, sett på som autoritative i seg selv. Vi har ikke foreløpig tilstrekkelig forskning som viser hvor store friheter juristene tok seg i å anta hva som kunne tilskrives etter grunnleggerne, men det viktige er at når man kommer til 900-tallet og framover så var det først og fremst som del av en lovskole (*madhhab*) og et lovskolefelleskap at man lagde nye regler. Denne enorme produksjonen av nye regler innad i lovskolene var det som førte til behovet for det motsatte, nemlig kodeaktige tekster som kunne brukes til lærebøker og i domstolene. Tendensen med mangfoldiggjøring av alternative lovregler, og det motsatte, standardisering, forkorting og protokodifisering, kan sees på som to motvirkende prosesser som hypotetisk sett enten kan være parallelle i tid, eller oppstå i visse sykluser hvor den ene prosessen dominerer. Mest sannsynlig ble behovet for standardisering generelt sett sterkere over tid, altså nærmere ca. 1200 hvor vi ser et generelt høydepunkt i produksjon av mukhtasar/matn-tekster.

Hvor stabile er egentlig reglene, og hvordan kunne de endres? Det store spørsmålet er hvor «konservativt» disse mukhtasar- og matn-tekstene holdt seg til regelsamlinene til grunnleggerne. Det har vært gjort relativt lite forskning på dette som vi kan anse som «kjerne-teksten»⁶ i islamsk lov fra denne tiden og hvordan produksjonen av nye mukhtasarer, opp mot 1500-tallet, skjedde (Oberauer 2022). Vi vet mye mer om resepsjonshistorien etter hvert og hvilke av disse mukhtasarene som ble ansett som kanoniske oppover på 1500 og 1600-tallet, og det var relativt få fra hver lovskole. Hvilke av disse mukhtasar- eller matn-tekstene som ble ansett som helt kanoniske, endrer seg noe over tid, men rundt ca. 1600 så ser bildet omtrent slik ut: hanafi-lovskolen har omtrent seks slike kanoniske matn-tekster, av disse er noen relativt gamle, maliki-lovskolen og shafi'i-lovskolen har én til tre, zaydi-lovskolen har én.⁷ Hanafi-lovskolen har altså litt flere og eldre mukhtasarer, mens de fleste andre lovskolene fikk sine mukhtasarer mellom 1200 og 1450. Og det går minst et århundre til før et fåtall av disse ser ut til å ha blitt kanonisert og relativt enerådende som tekster som utgjorde kjernen i lovskolene.

Når det er sagt at disse mukhtasarene har blitt kjernetekstene i lovskolene, så betyr ikke det at prosessen med å lage nye regler stoppet opp, som vi så i eksempelet om dommere tidligere. En ny sjanger oppstod sammen med mukhtasarene, nemlig *sharh*-sjangeren. En *sharh* er en forklaring. En mukhtasar (eller matn) er så kort og konsis at den nesten er ubrukelig til noe annet enn memorering, strukturering og som et utgangspunkt for fordypning. For å vite hva reglene betyr, og hvilket tolkningsrom som vanligvis ligger i dem, trenger man en forklaring. Ofte ønsket man seg også å (igjen) få vite hva de mest kjente alternative reglene sa, hvem som hadde sagt det og hva eventuelle forbindelser til Koranen og sunnaen var, altså å få dokumentert hva bevisene eller grunnlaget bak reglene var.

Noen *sharh*-tekster er korte og konsise, andre er lange. I tillegg til forklaring og alternative lovregler fra egen og andres lovskole inneholder de ofte referanser til relevante kildetekster for å legitimere den aktuelle regelen. Noen *sharh*-tekster inneholder en tydelig konklusjon, og den kan gjerne avvike fra regelen som står i matn-teksten. Igjen ser vi at forfatterne har et betydelig mulig justeringsrom eller endringsrom. Spørsmålet er hvor stort dette endringsrommet var. Mest sannsynlig er dette spørsmålet for generelt og må nyanseres. Norbert Oberauer tar som utgangspunkt at juristene ikke ønsket å avvike mye fra regelsamlingene fra grunnleggerne,

⁶ Norbert Oberauer (2022) bruker begrepet «The Standard Text», se senere i teksten, men på en noe annen måte enn «kjernetekst» her.

⁷ Disse er omtrentlige tall og avhenger av definisjoner og hva man regner som kanonisk, noe som igjen vil avhenge av historisk kontekst og hvem man spør.

og at der er en konservativisme i systemet som gjorde det vanskelig for juristene å lage endringer i de reglene (problemene og løsningene) som grunnleggerne hadde gitt. Det er dette sistnevnte han kaller «The Standard Text» (Oberauer 2022,148). Dette grunngir han med en studie av en enkelt regel som han følger over tid gjennom mange ulike kommentarverk i shafi'i-lovskolen. Men han innrømmer samtidig at valg av indikatorregel er avgjørende for utfallet av analysen og at ingen så langt har gjort en representativ studie med et stor nok utvalg av regler (Oberauer 2022,166). Eksempelet om dommere tidligere viser jo egentlig det motsatte, nemlig at det var rom nok i tradisjonen for å endre på regelen. Om jeg forstår Oberauer riktig så vil han hevde at fordi regelen om dommere ikke var en del av regelsamlingene til grunnleggeren, men heller laget senere ved hjelp av takhrij, så er det ikke en del av «The Standard Text» og at endring derfor ikke var så ukontroversielt. Men Ibn al-Murtaḍā presenterer ikke noe klart skille mellom regler eksplisitt definert av grunnleggeren al-Hādī og regler som er kommet til senere. Dette er et tema som eventuelt må undersøkes nærmere. Om juristene var endringsvillige og hadde mulighet til å endre, eller om de var bundet av tradisjonen, er litt som å spørre om glasset er halvtomt eller halvfullt. Og undersøkelser av ulike tema og ulike enkeltregler kan gi ulike svar. Vi kan si oss enig med Oberauer at fagfeltet bare er i sin begynnelse av å forstå systematikken og det store bildet av endringer i regelsamlingene.

Sharh-tekstene oppstod som sagt mer eller mindre samtidig med mukhtasar-tekstene, men rundt 1600-tallet ser vi et markert skille der bare noen få av disse sharh-tekstene «overlever», og etter hvert blir kanonisert (El Shamsy 2013). Disse relative få sharh-tekstene lager altså en slags trakt som hele sharia-tradisjonen går gjennom i hver sin lovskole, og mange av de tidligere tekstene blir glemt selv om en del også lever videre som sitater i sharh-tekstene og i de senere kommentarene.

Ahmad El Shamsy har nylig i sin beskrivelse av tekstlandskapet i shafi'i-lovskolen kalt dette fenomenet for «funneling» eller «traktfenomenet» (El Shamsy 2013). I shafi'i-tradisjonen kan man se 2–4 slike svært anerkjente sharh-tekster som i stort omfang blir avskrevet og på den måten lever videre, mens de fleste andre knapt nok «overlever». Videre beskriver han hvordan disse få sharh-tekstene blir gjenstand for et stort antall såkalte *ḥāshiya*-tekster. En *hashiya* er en marginal kommentar, altså opprinnelig en kommentar skrevet på ytterkantene på hvert side. Fordi de er en kommentar til en kommentar (til en *matn*), blir de på engelsk kalt «super-commentary». I shafi'i-tradisjonen, som El Shamsy beskriver, er disse *hashiya*-tekstene helt egne, frittstående tekster. I funksjon er de uansett relativt like sharh-tekstene. De gir for-

fatterne en mulighet til å oppdatere loven og tilføre nye argumenter. I illustrasjonen av manuskriptet fra zaydi-lovteksten, ill. nr. 2, ser vi at på samme manuskriptside står det tre lag med tekst: en svært kort (1) *matn/mukhtasar* oppdelt i enkeltord og setninger, rundt denne fordeler (2) *sharh*-teksten seg og sammen utgjør disse en ny tekst i vanlig blokkjustert format, og over, på siden og under på kantene skrives (3) *hashiya*-tesksten. I den trykte utgaven blir *hashiya*-laget gitt som fotnoter.

Slutten av en periode og lovskolenes tap av hegemoni

Når vi har kommet til 1800, så har også fenomenet som av og til blir kalt ny-*ijtihād*, eksistert i flere hundre år. I begynnelsen var trenden ikke dominerende, men tiltok mot slutten av perioden vi fokuserer på her og kulminerte med lærde som Muḥammad b. ‘Alī al-Shawkānī (d. 1834) som senere inspirerer salafister og modernister ved at han fullstendig avviste lovskolene som kilder til autoritet (Haykel 2003).⁸ Shawkani laget (ved god hjelp av andre før han i denne tradisjonen) en helt ny metodologi hvor man går direkte tilbake til Koranen og sunnaen og forsøker å lage lov ut fra dette. Jeg skriver «forsøker», fordi utfallet er relativt tynt sammenlignet med loven utviklet av lovskolene, både i omfang og i relevans. Poenget her er ikke å utbrodere hva ny-*ijtihād* fører til, eller hva jussen og loven blir etter salafistisk metode eller modernistisk reform. Poenget er å si noe om hvordan lovskole-loven, eller *madhhab*-loven, rundt år 1800 lå under press fra andre tolkningstradisjoner og helt andre måter å forstå sharia på. Selv om Koranen og sunnaen er viktige kilder til lovskoleloven, så bygger den sistnevnte også på en kontinuerlig dialog med samfunnet og samfunnets behov for lovregler, via mekanismer som anerkjenner sedvane der den ikke står i motsetning til kjernereglene i loven, og prinsipper som allmennytte (*maṣlaḥa ‘amma*). Selv om allmennytte som tolkningsprinsipp⁹ ikke var like utviklet da kjernereglene ble laget og definert på 800–900-tallet, så har regler påvirket av allmennytte-aktige prinsipper kommet inn via *sharh* og *hashiya*-lagene helt opp til 1800. Det samme kan man si om praksis/sedvane og prinsippet om at sedvane kan følges så lenge det ikke motsier en klar og ubestridt regel i Koranen eller sunnaen (*‘urf, al-ma ‘mūl bihi*). Rettspraksis har også kommet inn over tid via fatwaer og fatwasamlinger (Hallaq 1994; Gerber 1998). *Fiqh*-tradisjonen var klart en egen litteratur, eller intellektuell kunstform som var selvcentrert og selvrefererende, sentrert mot det religiøse (Calder 2010), men den var også tett i dialog med lovpraksis.

⁸ En generell kritikk av *madhhab*-*taqlid* har kontinuerlig eksistert eksemplifisert med Ibn Hazm (994–1064) og Ibn Taymiyya (1263–1328). Innad i zaydi-lovskolen har en lignende kritikk også eksistert. Et tidlig eksempel er en samtidig med Ibn al-Murtaḍā, nemlig Ibn al-Wazīr (d. 1436) (Wilmers 2018).

⁹ En i ettertid (etter 1800) kjent teoretiker på dette prinsippet er den andalusiske al-Shāṭibī (d. 1388).

I år 1800 var selvsagt langt fra alle reglene i regelsamlingene like mye brukt. Mange av kjernereglene var på mange måter «døde» regler som likevel ble pugget, studert og overlevert gjennom generasjonene, også gjennom nyere sjangere, nettopp fordi man ønsket å beholde båndet til lovskolegrunnleggeren og tradisjonen. Dette ble kritisert av nyfortolkerne, sammen med det faktum at svært mange av lovreglene i lovskolene ikke har en direkte og utvetydig kobling til Koranen eller sunnaen, men kan kun spores tilbake til hva en kjent lærd eller lovskolegrunnlegger har sagt. Bevisene i fiqh-tradisjonen er ofte ad hoc, lagt til i ettertid og mangler av og til helt. Dette ble av nyfortolkerne og modernistene heftig kritisert, en kritikk som har fortsatt helt fram til i dag. Likevel ser vi at lovskolene overlevde disse angrepene og lever i beste velgående i dag.

Videre endringsmekanismer

I den neste delen av artikkelen skal vi se videre på mulige endringsmekanismer. Vi har allerede vært inne på forsøket rundt år 1200–1400 på å finne tilbake til et sett med kjerneregler som kunne definere lovskolen, men at disse egentlig er et resultat av en fortolkningsprosess og standardiseringsprosess over flere hundre år på grunn av den enorme mengden med alternative lovregler laget i århundrene før. Det er ingen absolutte likhetstegn mellom en hanafi mukhtasar fra 1400 og (den antatte) regelsamlingen til skolegrunnleggeren Abu Ḥanīfa. Likevel kan vi si at mukhtasarene er relativt konservative. Hovedmålet var ofte å finne tilbake til den tradisjonelle lovskolen, og gjengi denne i en forkortet og pedagogisk form, heller enn å lage radikale nyfortolkninger. Nyere forskning, spesielt fra et prosjekt ved Universitetet i Münster¹⁰ ved forskerne Norbert Overauer og Hakki Arslan, hevder at det jeg kaller «kjernereglene» var allerede i år 1400 ment å være et konservativt tilbakeblikk som skulle virke samlende på felleskapet av jurister i en bestemt lovskole. Hovedfunksjonen til mukhtasarene var altså ikke å lage de mest anvendelige lovbøkene for dommere, men å lage en standard regelsamling som kunne forene flest mulig fra hver lovskole. Oberauer går langt i å tilskrive reglene en slags historisk treghet som gjorde det vanskelig å omgå dem. Som nevnt tidligere, velger han seg en bestemt indikatorregel for å demonstrere dette fra feltet selskapsrett i shafi'i-lovskolen (Oberauer 2022). Men han sier samtidig at denne konservatismen kun gjelder «The Standard Text», og at andre regler, også behandlet i *sharh* og *ḥāshiyā*-litteraturen, kunne

¹⁰ Sonderforschungsbereich 1385 «Recht und Literatur», Teilprojekt B03: Kanonisierung und Diversifizierung im islamischen Recht und in der arabischen Rhetorik im Vergleich. <https://www.uni-muenster.de/SFB1385/projektbereichb/teilprojektb03/index.html>

være gjenstand for mye mer respektløs behandling og mer omfattende endring, for ikke å snakke om sjangre som avhandlinger (*risāla*) og fatwa-samlinger.

Fra min egen forskning viser jeg i kapittel seks i min bok om stiftelsesrett i Jemen at en kjent og respektert mukhtasar-regel fra rundt år 1400 stadig gjentas i senere litteratur, selv om den da kobles sammen med flere modifikasjoner og unntak som egentlig nesten omgår den opprinnelige regelen fullstendig (Hovden 2019). Men ordlyden i begynnelsen av regelen «det er bare lov å leie ut en stiftelseiendom i tre år» gjentas i stadige oppdateringer av loven, i ulike sjangre, helt fram til og med den nåværende kodifiserte stiftelsesloven, og videre, i standardkontrakter som Waqf-departementet bruker når de leier ut land, tomter og leiligheter. Det er et godt eksempel på at en regel kan ha et lang og stabilt liv, samtidig som modifierende elementer som legges til regelen, eller i nære regler i regelsamlingen, gjør at selve hovedregelen egentlig ikke trenger håndheves. Igjen handler det om å aktivt hevde forbindelsen til en ideell fortid representert av (i dette tilfellet zaydi- også kalt hadawi) lovskolen. Dette gir den moderne loven legitimitet. Men denne insisteringen på å beholde konservative elementer er altså ikke en motsetning til det å samtidig endre. En viktig tilleggsopplysning her er at nesten ingen av lovreglene i stiftelseskapittelet er basert direkte på Koranen (stiftelseskapittelet, på arabisk, *Kitāb al-waqf*, finnes som et kapittel i regelsamlingene til alle lovskolene). Koranen sier lite eller ingenting om stiftelser. Lovskoleteksten selv sier det eksplisitt på første side. Stiftelsesreglene kommer altså nesten utelukkende fra *fiqh*-tradisjonen og lovskolene.

Hakki Arslan forbereder en forestående publikasjon som handler om den funksjonelle arbeidsdelingen mellom ulike sjangre relatert til islamsk lov (Arslan [2024, under utgivelse]). Arslan bygger opp en fullstendig typologi av lovsjangre ut fra et bilde av hanafi-tradisjonen rundt år 1500. Arslans overordnede prinsipp for typologien er å lage et kontinuum av sjangre som begynner på den ene siden med mye konservatisme og lite endring i mukhtasar- og matn-tekstene. Deretter kommer mukhtasar- og sharh-tekster som inkluderer det han kaller fatwa-posisjoner. En fatwa-posisjon er en regel som er basert på en fatwa, altså en nyfortolkning som avviker fra det han kaller lovskole-posisjonen i den forstand at den enten er et nytt tillegg, eller et nytt alternativ. Fatwaer var ofte mer fleksible, ettersom folk spurte ulike muftier helt til de fikk det svaret de ville. Det var selvsagt idealer og regler for hva muftier kunne gjøre, men over tid hevder han at fatwaer, slik de også ble samlet i egne fatwa-samlinger, ofte hadde et mer oppdatert bilde på lovreglene slik de faktisk ble brukt av dommere og andre aktører. Arslan anerkjenner altså at det er forbindelser

mellom lovskoleposisjonen uttrykt ved mukhtasar-, matn-, og sharh-tekster, og nyere regler samlet i fatwa-tekster. Hans hovedpoeng er likevel at sjangrene holder seg relativt separate over tid fordi de enkelt sagt har (hadde i år 1500) ulik funksjon. Spesifikt for hanafi-lovskolen er også begrepet *wāqi'āt* som betegner yngre lovregler som er kommet til etter grunnleggerne. Disse reglene er alstå nærmere rettspraksis enn reglene framsagt av grunnleggerne som i samme lovskole kalles *zāhir al-riwāya*. Videre beskriver Arslan ulike typer fatwa-samlinger og såkalte risala-tekster, som er avhandlinger over enkelttema. Sistnevnte er en sjanger hvor regler kan endres ganske radikalt. Det betyr ikke at disse endringene kommer inn i mukhtasar- eller sharh-tekstene, i alle fall ikke veldig raskt. Men det er nettopp slike utredninger som er gjort i risala- og fatwa-tekster som ofte danner grunnlaget for at reglene i sharh- eller hashiya-tekstene, som jo kommer til senere, inneholder oppdaterte og endrede regler.

Ett problem med Arslans ellers svært oppklarende teori, er nettopp at den er så hanafi-sentrert og også har et ganske bestemt og situert tidsperspektiv. Dersom Arslan heller hadde fokusert på endring i de ulike mukhtasar-tekstene i århundrene før tiden han fokuserer på (ca. 1500), så hadde han kanskje sett mer endring i disse enn det han kommer fram til i typologien sin. Men dette er noe han også jobber videre med, også i samarbeid med CanCode prosjektet og et pågående arbeid om nettopp utviklingen av mukhtasar-tekster.¹¹ Videre er selvsagt ikke Arslan den første til å oppdage at noen sjangre er konservative, mens andre er sterkere preget av endring. Baber Johansen publiserte en lignende teori i sin avhandling fra 80-tallet og tydeliggjorde dette i en kort publikasjon fra 1993, republisert i 1999 (Johansen 1999). Her påpeker Johansen også at det er feil å lete etter endring i læreboktekstene, ettersom endring først og fremst lages i andre sjangre. Johansen introduserer også ideen om ulike lag av lovlitteratur som er tilskrevet ulike funksjoner og som dermed «gir ulike løsninger på like problemer» (Johansen 1999). Min reservasjon er den samme som overfor Arslan, nemlig at Johansen tar utgangspunkt i den relativt modne hanafi-tradisjonen. Dersom han hadde sett nøyere på utviklingen mellom for eks. 1000 og 1500, så hadde han også måttet ta høyde for at juristene selv i denne perioden så behovet for stadig å lage nye såkalte læreboktekster. Selv om læreboktekstene var konservative, betyr ikke det at de ikke endret seg fram til 1500.

For å gå tilbake til det vi startet denne seksjonen med, så er en av hovedmåtene endring skjer på i ellers fastlagte tekster, at nye fortolkende lag av loven kommer til

¹¹ See uib.no/cancode. Endring og aktørskap i mukhtasar-tekster er fokus for et kommede prosjektrelatert temanummer i tidsskriftet *Arabica*.

over tid. En annen måte å si dette på er at kanon formidles gjennom nyere tolking og støttelitteratur. Veldig nært knyttet til denne modellen, men mindre kronologisk, er det at ulike lag av litteratur og sjangre tar seg av endring på ulike måter. Antropologen Brinkley Messick har også laget et lignende, men langt rikere og mer historisk-antropologisk overblikk over de ulike shariasjangrene i et tidsbilde fra sein førmoderne tid i Jemen (Messick 2018). Jeg vil si rikere fordi han legger til mye mer etnografisk og historisk informasjon om produksjon og bruk rundt hver sjanger. Han inkluderer også det han kaller «arkivtekster», i tillegg til «bibliotektekstene» som vi hittil har sett på. Arkivtekstene for Messick er alle tekstene som produseres og brukes som handler om enkeltpersoner, eiendom og enkelthandlinger som giftemål, salg og arv. I disse dokumentene handler det altså om transformativ handlinger som overfører rettigheter mellom individer. Disse dokumentene blir ofte, i Messicks etnografiske kontekst, lagret i ulike arkiver, først og fremst hos aktørene selv, derav begrepet «arkivtekster». Bibliotektekstene er derimot læreboktekster og ulike tekstsjangre for spesialister og jurister. Disse tekstene er mye mer kosmopolitiske og dekker større deler av tid og rom. De handler ikke om enkeltindivider eller enkelthandlinger, men om generaliserte regler. Men mellom disse to hovedgruppene av sjangre er det noen sjangre som er litt vanskeligere å kategorisere, spesielt det som handler om myndighetenes inngripen i hva dommere skal dømme. Jussen kan være kosmopolitisk og framstå som tidløs, mens lovene slik de følges av dommere og administratorer er gjerne situerte i sjangre som er tydelig mer begrenset i tid og rom. Messick skriver om den seine zaydi-tradisjonen hvor myndighetene hadde en egen shariasjanger for samlinger av regler beordret til dommere, nemlig såkalt *ikhtiyārāt* (utvalgte regler). Men denne sjangeren regnes ofte ikke som sharia i de andre lovskolene, nettopp fordi staten er direkte involvert. Sharia blir nemlig av mange forskere sett på som noe som utvikles uten statlig innblanding (Messick 2018, Hallaq 2001, 2009).

Stat og makt

Det er nesten bemerkelsesverdig at vi i denne artikkelen ikke har omtalt stat og makt, noe som egentlig er litt symptomatisk for sharia-forskning. Store deler av rettslitteraturen ble utviklet utenfor den direkte kontrollen til enkeltstater. Derfor er det nærliggende å anta at staten hadde en liten rolle å spille i utviklingen av islamsk lov, slik en del forskere har gjort. Nyere studier anerkjenner imidlertid hvordan staten forsøker, gjennom lønnede lærde, og ta kontroll over utdannelsen av jurister og dommere, og samtidig stadig større felt av loven (Rapoport 2012; Burak 2015; Ayoub

2020; Şen 2021). Denne forskningen er foreløpig relativt mamelukk- og osmansk-sentrert, men stadig ny forskning kommer til. Vi snakker altså om delvis statlig inn- gripen eller føringer for eksisterende sharia-sjangre som sharh. Men det er også nye sjangre av dekreter og lovskoder etc, som ofte ikke puttes inn i kategorien sharia, eller til slutt heller ikke i kategorien «islamsk lov», selv om staten og dens jurister vil hevde at linken til sharia og lovskolene er tett nok. Den legitimiteten som lovskolene eller lignende tolkingsfelleskap hadde og har er selvsagt attraktivt for stater og andre å koble seg på og ta kontroll over. Dette er et felt hvor forskere fort kan trå feil i et ønske om å representere det «autentiske» og «oppriktige». Mens pavekirkens makt er opplagt i studiet av kanonisk rett, så er statslignende makt mindre til stede i studiet av islamsk lov. Men en lov uten makt er meningsløs, med mindre man hevder at islamsk lov egentlig kun er en moralsk lov og som aktørene selv følger fordi de ønsker det. Dette går Hallaq langt i å hevde var tilfellet i førmoderne tid, i sine senere publikasjoner (Hallaq 2013). For mange muslimer som lever i vestlige samfunn gjennomregulert av moderne, nasjonal lov, så er sharia i stor grad en moralsk lov. De rituelle delene av loven ble uansett ikke tatt til domstolene. Men dette perspektivet om at sharia er moral og ikke lov overser at den loven som faktisk ble brukt i domstoler var avhengig av visse standarder, selv når (eller dersom) staten i liten grad gav lovregler. Mye tyder på at dommere ble lært opp i andre uformelle regler som de fulgte, og som generelt sett tjente samfunnet sett fra en relativt patriarkalsk landeie elite (Rosen 1989). Eller at dommere i stor grad tok hensyn til partenes ønsker når det gjelder å utvikle kontrakter som tjente begge parter, selv om innholdet i kontraktene kanskje motsa læreboken (Ibrahim 2015). Fordi vi har relativt få data om rettspraksis i den perioden vi ser på, og særlig før ca. 1500, så er dette feltet fortsatt lite undersøkt. Likevel tyder nyere forskning på at forholdet mellom statsmakt og sharia er mer sammensatt enn tidligere antatt, selv om både domstolene og statsadministrasjonenes forhold til islamsk lov i førmoderne tid er noe vi vet mindre om enn hvordan loven var et intellektuelt prosjekt i seg selv, i møtet mellom lærde og mellom studenter og lærde.

Konkluderende refleksjoner

Var islamsk lov i perioden 1200–1800 mest konservativ eller var den mest nyskapende? Dette spørsmålet kan vi ikke svare på ved hjelp av teoriene gjennomgått her. Et nærmere studium av et stort og representativt utvalg av enkeltregler og deres endring eller stabilitet over tid er derfor nødvendig. Som jeg har vist i denne artikkelen gjenstår mye forskning før vi har et klarere bilde av mulighetene for endring i pe-

rioden 1200–1800, sett gjennom massiv endring av enkeltregler. Et representativt utvalg framstår som nesten umulig all den tid den islamske rettstradisjonen er så omfattende og mangfoldig. For å komme nærmere et svar må man mest sannsynlig snevre inn spørsmålet til caser begrenset i tema, tid og rom. Og det er heller ikke et enten-eller-spørsmål; Endring, nyskapning og stabilitet og konservatisme går inn i hverandre, de er ikke alltid motsetninger. Nye regler er ofte framstilt som de egentlig opprinnelige, eller de som best passer til gjeldende tolkningskriterier. Og tolkningskriteriene kan gjerne være delvis implisitte og ganske lokale i tid og rom, og differensiert i ulike sosiale kontekster. Lov er ikke alltid klar, eksplisitt, og ferdigtolket.

Forskning på islamsk lov i dag er ofte svært spesialisert. En typisk doktorgrad omhandler gjerne én person og hans verk, eller ett bestemt juridisk tema, og da ofte begrenset i tid og rom. Å studere de store linjene i en ekstremt stor mengde av litteratur som bare nylig delvis er tilgjengelig i redigerte utgaver eller digitaliserte manuskripter, er simpelthen uoverkommelig for enkeltforskere og fordrer nye metoder og en ny og systematisk samarbeidsform mellom mange forskere. Denne artikkelen har hovedsakelig fokusert på regelsamlingene i lærebokformat (*mukhtasar* og *sharh*) i islamsk rettslitteratur (*fiqh*). Rettslitteraturen henger selvsagt tett sammen med andre islamske vitenskaper og disipliner, hvor koranfortolkning, hadith-samlinger og rettsmetodologi (*uṣūl al-fiqh*) bare er noen av flere relevante og tett relaterte nabo-disipliner.

Vi har ikke kunnet gå inn på ulike faglige og flerfaglige tilnærminger til studiet av islamsk lov her. I studiet av den skriftlige, intellektuelle lovtradisjonen står tekststudier sentralt, altså filologi, i vid betydning selvsagt. Men produksjonen, overlevering og bruken av denne skriftlige tradisjonen er også studert av historikere og antropologer. Ulike innenfra- og utenfraperspektiver både støtter og kontrasterer hverandre. Der noen er mer interesserte i det intellektuelle, normative eller makt-kritiske, er andre mer interesserte i det historiske, kontekstuelle og politiske. En etisk-emisk-dikotomi er en tankemodell som i virkeligheten er mer sammensatt. Alle fag trenger sine fagbegreper og fagdiskurs som alltid vil være annerledes enn diskursen utenfor faget, men denne selvrefereringen må balanseres opp mot det samfunnet som blir studert og det samfunnet som kunnskapen skal kommuniseres ut til. Vi har sett at begreper som *ijtihād* også har ført med seg noe forvirring fordi det var ulike oppfatninger om hva det skulle bety. Siden 1990-tallet ser vi altså at det er noe mindre brukt som et analytisk fagbegrep. Begreper som *takhrij* og *tarjih* har foreløpig ikke noen alternativer. Disse er altså begreper som både brukes i den akademiske

diskursen og i den islamske. Men de er fortsatt noe udefinerte og i bevegelse. Bak begge begrepene ligger store endringsmuligheter i perioden vi har sett på i denne artikkelen.

Det jeg har argumentert for i denne artikkelen, eller i alle fall muliggjort, er at det må være endring som er normalen, selv i skriftlige tradisjoner som islamsk lov. Når menneskelige aktører konstruerer en essens, og presenterer denne som en stabil autoritet, så må vi selvsagt ta på alvor at mange av aktørene selv anerkjenner dette. Og noen fenomener er mer stabile enn andre. Men normsystemer er grunnleggende sett i endring, selv de som er kodifiserte i skriftlige tekster og kanoniserte, nettopp fordi tekstene henger sammen i større tolkningskomplekser, som igjen er situerte i sosiale og politiske kontekster. Loven har en egenkraft i seg selv, og tradisjoner har en treghet som kan synes større enn enkeltmennesket. Men menneskelig aktørskap endrer hele tiden tradisjoner. I dette perspektivet er sharia og islamsk lov en tradisjon, men også et normsystem og lovsystem som alle andre.

Litteratur

- Ahmed, Shahab. 2016. *What is Islam? The importance of being Islamic*. Princeton, New Jersey, Oxford: Princeton University Press.
- Anjum, Ovamir. 2007. «Islam as a Discursive Tradition: Talal Asad and His Interlocutors.» *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East* 27 (3): 656–672.
- Arslan, Hakki. 2020. «Periodiseringen der islamischen Rechtsgeschichte jenseits des Niedergangsparadigmas.» In *Niedergangsthesen auf dem Prüfstand Narratives of Decline*, edited by B. Dziri and M. Günes. Berlin: Peter Lang.
- . [2024, under utgivelse]. Diversifizierung der islamischen Rechtsliteratur: Das funktionale Zusammenspiel der verschiedenen Genres im *fiqh*: Ein Klassifikationsversuch. In *Jahrbuch für islamische Rechtswissenschaft*.
- Asad, Talal. 2009. «The Idea of an Anthropology of Islam.» *Qui Parle* 17 (2): 1–30 [Først publisert i «Occasional paper series», Center for Contemporary Arab Studies, Georgetown University, 1986].
- Ayoub, Samy. 2020. *Law, Empire, and the Sultan: Ottoman Imperial Authority and Late Hanafi Jurisprudence*, *Oxford Islamic Legal Studies*. Oxford: Oxford.

- Al-Azem, Talal. 2017. *Rule-Formulation and Binding Precedent in the Madhhab-Law Tradition: Ibn Qutlubugha's Commentary on the Compendium of Quduri*. Leiden, Boston: Brill.
- Burak, Guy. 2015. *The Second Formation of Islamic Law: the Ḥanafī School in the Early Modern Ottoman Empire*. New York: Cambridge University Press.
- Buskens, Léon, and Baudouin Dupret. 2015. «The Invention of Islamic Law: A History of Western Studies of Islamic Normativity and Their Spread in the Orient.» I *After Orientalism*, redigert av Leon Buskens og Baudouin Dupret, 31–47. Leiden: Brill.
- Calder, Norman. 2010. *Islamic Jurisprudence in the Classical Era*. Cambridge: Cambridge University Press.
- El Shamsy, Ahmed. 2013. The Ḥāshiyā in Islamic Law: A Sketch of the Shāfi'ī Literature. *Oriens* 41 (3/4): 289–315.
- Fadel, Mohammed. 1996. «The social logic of *taqlīd* and the rise of the *mukhtaṣar*.» 3 (2): 193–233.
- Gerber, Haim. 1998. «Rigidity versus Openness in Late Classical Islamic Law: The Case of the Seventeenth-Century Palestinian Muftī Khayr al-Dīn al-Ramlī.» *Islamic Law and Society* 5 (2): 165–195.
- Hallaq, Wael. 2013. *The Impossible State: Islam, Politics, and Modernity's Moral Predicament*. New York: Columbia University Press.
- Hallaq, Wael B. 1984. «Was the Gate of Ijtihad Closed?» *International Journal of Middle East Studies*, 16 (1): 3–41.
- . 1994. «From Fatwās to Furū'; Growth and Change in Substantive Islamic law.» *Islamic Law and Society* 1 (1): 29–65.
- . 2001. *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 2009. *Sharī'a: Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Haykel, Bernard. 2003. *Revival and Reform in Islam: The Legacy of Muhammad al-Shawkānī, Cambridge Studies in Islamic civilization*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hovden, Eirik. 2019. *Waqf in Zaydī Yemen: Legal theory, codification and local practice*. Redigert av R. Peters, A. K. Reinhart and N. Yassari, *Studies in Islamic Law and Society*. Leiden: Brill.

- Ibn Miftāḥ, ‘Abdallāh Abū al-Ḥasan. 2003. *al-Muntazi‘ al-mukhtār min al-ghayth al-midrār al-ma‘rūf bi Sharḥ al-azhār*. Sanaa: Wizārat al-‘Adl / Maktabat al-Turāth al-Islāmī.
- Ibrahim, Ahmed Fekry. 2015. «The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice.» *The American Journal of Comparative Law* 63 (4): 859–891.
- . 2015. «The Codification Episteme in Islamic Juristic Discourse between Inertia and Change.» *Islamic Law and Society* 22: 157–220.
- . 2016. «Rethinking the Taqlīd–Ijtihād Dichotomy: A Conceptual-Historical Approach.» *Journal of the American Oriental Society* 136 (2): 285–303.
- Jackson, Sherman A. 1996. *Islamic law and the state: the constitutional jurisprudence of Shihāb al-Dīn al-Qarāfī*. *Studies Islamic Law and Society*. Leiden: Brill.
- Johansen, Baber. 1999. «How the norms change: Legal literature and the problem of change: The case of the land rent.» I *Contingency in Islamic Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, redigert av R. Peters and B. Weiss, 446–464. Leiden: Brill. Original edition, [Først publisert som: Ibid, in *Islam and Public Law* Ed. Chibli Mallat, The Hague: Kluwer Law International, 1993, 29–47.].
- Lucas, Scott. 2016. Book Review of Ahmed El Shamsy’s: *The Canonization of Islamic Law: A Social and Intellectual History*. *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London*, 176–178.
- Melchert, Christopher. 1997. *The formation of the Sunni schools of law, 9th-10th centuries C.E.* vol. 4, *Studies in Islamic law and society*. Leiden: Brill.
- Messick, Brinkley. 2018. *Sharī‘a Scripts: A Historical Anthropology*. New York: Columbia University Press.
- Oberauer, Norbert. 2022. «Canonization in Islamic Law: A Case Study based on Shāfi‘ī.» *Islamic Law and Society* 29: 123–208.
- Rapoport, Yossef. 2012. «Royal Justice and Religious Law: Siyāsah and Shari‘ah under the Mamluks.» *Mamluk Studies Review* 16: 71–102.
- Rosen, Lawrence. 1989. *The anthropology of justice: law as culture in Islamic society*. 1985, *The Lewis Henry Morgan lectures*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Schielke, Samuli. 2010. «Second Thoughts About the Anthropology of Islam, or How to Make Sense of Grand Schemes in Everyday Life.» *ZMO Working Papers* (2).
- Şen, A. Tunç. 2021. «The Sultan's Syllabus Revisited: Sixteenth-Century Ottoman Madrasa Libraries and the Question of Canonization.» *Studia islamica* 116 (1): 198–235.
- Vikør, Knut. 2005. *Between God and the Sultan*: Oxford University Press.
- Wilmers, Damaris. 2018. *Beyond Schools: Muḥammad b. Ibrāhīm al-Wazīr's (d. 840/1436) Epistemology of Ambiguity, Islamic History and Civilization*. Leiden: Brill.

Abstract

Sharia is often portrayed as something strict and unchanging. Both conservative Muslims and so-called critics of Islam like to present Sharia as static and derived from the Koran and the Sunna once and for all. That change occurs over time is, however, fully accepted both in academic understandings of Sharia and in large parts of the tradition itself, albeit within certain frames. But what these frames are and how change occurs is still debated in the academic and interdisciplinary field of Islamic legal studies. In this article, I will focus on the period around 1200–1800, a time that was previously seen as a period of decline where little innovation occurred in the field of law. The period before is often referred to as the period of formation and the period of greatness, and the period after is seen as a time where sharia meets modernity and gradually loses its position, at least in its traditional or classical form. But what was the traditional Islamic law and how should we understand the change processes also in the period 1200–1800? In this article, I will focus on the textual collections of rules, and how we can understand changes in the actual corpus of specific legal rules over time. It is therefore about changes in individual rules, texts, genres and institutions. The focus on change arguably enables us to see agency and influence in new ways and helps us to not presume that texts and interpretations are stable over time.

Keywords: Pre-modern times, Islamic law, fiqh, mechanisms of change, authority