



JUOZAS VALČIUKAS

Mykolo Romerio universitetas

PAPROTYS KAIP TEISĖS ŠALTINIS ISLAMO TEISĖS TRADICIJOJE

Custom as Legal Source in Islamic Legal Tradition

SUMMARY

Lawyers from the Muslim and Western world talk about several types of legal sources in the Islamic legal tradition. According to them, there are primary, secondary and/or additional Islamic legal sources. If there is an agreement due to the primary sources as Koran and Sunna, there is no common position talking about the other legal sources. The Article explores the status of custom as a legal source in the Islamic legal tradition. Firstly, it analyses the meaning of the term *Islamic law*. Also, such concepts as *fiqh*, *sharia* and others are discussed. Secondly, the primary and secondary legal sources are explored in the first part of the article. The status of the custom as a legal source is analysed in the last part of the article. According to the last study on custom made by A. Shabana, custom is to be treated as independent source in Islamic legal tradition. There are some significant statements in the texts of Koran and Sunna where custom gets its place in Islamic legal sources. On the other hand, customs had to be related to the meanings of Sharia written in the primary sources in order to get the status of legal source.

SANTRAUKA

Musulmonų ir Vakarų teisės atstovai, analizuojantys Islamo teisės tradiciją ir jos istorinę evoliuciją, išskiria pirminius, antrinius ir/arba papildomus Islamo teisės šaltinius. Dėl pirminių – Korano ir pranašo Sunos – sutariama, o dėl kitų šaltinių skaičiaus ir vietos nėra bendros nuostatos.

Straipsnyje analizuojama papročio kaip teisės šaltinio vieta Islamo teisės šaltinių hierarchijoje. Pirmą, nagrinėjama termino „Islamо teisė“ daugiareikšmiškumo problema, analizuojamos tokios sąvokos kaip šaryja, *fiqh* ir kt. Toliau aptariami pirminiai ir antriniai Islamo teisės šaltiniai.

Papročio kaip teisės šaltinio klausimas aptariamas trečiame skyriuje. Remiantis naujausia studija apie paprotį kaip Islamo teisės šaltinį, konstatuojama, kad paprotys yra vienas pagrindinių Islamo teisės šaltinių. Korano ir Sunos tekstuose užfiksuotos nuostatos, kurios taip pat tekste analizuojamos, pagrindžia papročio kaip Islamo teisės šaltinio statusą ir jo svarbą. Kita vertus, pažymima, kad papročiams vietą pripažintų teisės šaltinių sistemoje lėmė tai, jog jie atitinka pirminių teisės šaltinių pamatinius principus.

RAKTAŽODŽIAI: Islamo teisė, *fiqh*, paprotys, šaryja, teisės šaltinis.

KEY WORDS: *fiqh*, Islamic law, custom, *sharia*, legal source.

KETURIOS ISLAMO TEISĖS ŠAKNYS

Šafijitų teisės mokyklos pradininkai paskelbė, kad Islamo teisė paremta keturiais pamatiniais principais, arba šaknimis. Pirminiais šaltiniais, arba šaknimis, laikomi Dievo žodis, pranašo perduotas ir vėliau užrašytas Korane, ir pranašo *Suna*, antriniais – kompetentingų teisininkų nuomonių konsensusas (*idžma*) ir mąstymas analogijos būdu (*kyjas*)³². Paminėtos keturios Islamo teisės šaknys kaip teisės šaltiniai tapo atskaitos tašku analizuojant teisės šaltinių hierarchijos klausimus. Pirminių ir antrinių teisės šaltinių seką kartoja ir J. Schacht, tačiau papildo ją teigdamas, kad tėra du materialiosios teisės šaltiniai – Koranas ir *Suna*, metodas (analogija) ir deklaratyvi valdžia – konsensusas, kuris lemiamas ir garantuoja materialiujų teisės šaltinių autentiškumą ir apibrėžia jų teisingos interpretacijos galimybę³³. Pastarąjį teiginį patvirtina ir kiti autoriai, pasak kurių, iš keturių šaltinių, arba šaknų, Islamo teisė iš tiesų apima labai skirtingus dalykus, tai yra du šaltinius – Koraną ir *Suną*, vieną metodą, kuris yra analogijos metodas, ir instanciją – *idžmą*, arba konsensuą³⁴. Be to, pažymima, kad didžiausia reikšmė tarp išvardintų šaknų tenka mokslininkų konsensusui, nes tik jis galiausiai padeda nustatyti, kas, panaudojus analogiją arba ir be jos, iš Korano ir *Sunos* gali būti laikoma teisės norma³⁵. Taip pat dvejodamas dėl Islamo teisės šaltinių skaičiaus ir eiliškumo klausimo, C. Mallat teigia, kad jei teisės šaltiniai laikomi tekstinės prigimties, tada abejotina, ar analogija neturėtų būti laikoma šaltiniu. Maža to, teigiama, kad

bendruomenės ar kompetentingų teisininkų konsensusas neturėtų būti laikomas teisės šaltiniu, kadangi žodis „šaltinis“ yra klaidingas konsensuso atveju³⁶. Mūsų nuomone, analogijos negalima būtų laikyti teisės šaltiniu, kadangi tai yra teisės moksle paplitęs metodas. Mūsų nuomone, teisės mokslininkų konsensusas gali būti laikomas teisės šaltiniu tik tada, kai jis turi išorinę formą.

Kalbant toliau svarbu pažymėti, kad Koranas ir pranašo *Suna* atstovauja dviem pirmiesiems pradams, kurių laikosi visa Islamo juridinė tradicija. Koranas, kaip Dievo žodis, buvo apreikštas pranašui Mahometui tarp 610–632 m. Koraną sudaro 114 skyrių, vadinamų suromis, ir daugiau negu 6200 posmelių. Šventoji knyga yra padalinta į suras, kurios buvo apreikštos tarp 610–622 m., ir kitas suras, apreikštas 622–632 m. Medinos mieste. Pirmoji dalis Korano pranašui Mahometui buvo apreikšta Mekoje, kita dalis, labiau susijusi su teisinės prigimties nuostatomis, – Medinoje. Skaičiuojama, kad apytiksliai 500 teisingę reikšmę turinčių abstrakčių nuostatų, arba principų, yra įtvirtinta Korane. Pasak Wael B. Hallaq, Korane galima atrasti eilučių, kurios kalba apie Islamo teisės pradžią arba apie musulmonų normatyvinio kelio pradžią³⁷. Minima Šventosios knygos penktojo skyriaus eilutė (5:48), kurioje pateikiamos Musulmonų bendruomenei skirtos įstatymo ir kelio sąvokos³⁸. Atsižvelgiant į visą Korano apimtį gali pasirodyti, kad apskritai juridinių nuostatų yra gana mažai, tačiau, kaip teigiama, jose yra daug daugiau normi-

nio krūvio, negu tai gali parodyti paminėtas eilučių skaičius³⁹. Korano nuostatos, apimančios civilinės, finansų, konstitucinės ir tarptautinės teisės sritis, padalintos į bendruosius teisės principus ir tikslus⁴⁰. Pavyzdžiui, sutarčių teisės atveju Koranas skelbia bendrą principą, kad sutarčių turi būti laikomasi⁴¹. Daugeliu atvejų šios ir kitos Korano nuostatos yra aiškinamos *hadyfų* knygoose. Taigi, nors Koranas yra pamatinis teisės šaltinis, tačiau *Suna* formuoja pirmąjį gyvuojantį Korano eilučių komentarą ir tokiu būdu ji tampa vienu iš pagrindinių musulmonų gyvenimo pagrindus detaliam aprašančių šaltinių⁴². Tikima, kad pranašo pavyzdys smulkmeniškai kontroliuoja musulmonų gyvenimą.

Visos teisinės diskusijos ir atsakymai į teisinius klausimus vertintini atitiktis bendriesiems principams, kurie yra įtvirtinti dviejuose pirminiuose Islamo teisės šaltiniuose, aspektu. Musulmonai tiki, kad Korane užrašytas Dievo žodis, tačiau tai – ne vienintelis pirminis šaltinis, kuriame musulmonai juristai atranda ramsčius savo teisiniams sprendimams. Kadangi pranašas Mahometas laikomas neklystančiu, *Suna*, kai kurių autorių teigimu, laikoma lygiaverte Koranui ir neužima, kaip daugelis mano, antrosios vietos teisės šaltinių hierarchijoje⁴³. Vis dėlto labiau paplitusi nuostata, kad *Suna* yra kitas po Korano teisės šaltinis, kuris papildoma Koraną ir detalizuoja jo nuostatas. Kada reikalinga nuostatos interpretacija randama autentiškuose *hadyfuose*, ji tampa integralia Korano dalimi⁴⁴. Taigi dieviškasis apreiškimas nėra apribotas Korano tekstu. Dieviškasis apreiškimas, kurio metu pranašas tiesiogiai bendravo

su Dievu, yra užrašytas *hadyfuose* arba *Sunoje*⁴⁵. Nors šie terminai dažnai laikomi sinonimais, tačiau *hadyfai* labiau atitinka pranašo žodinius pasisakymus, o terminas *Suna* labiau atitinka pranašo pavyzdį, kuriuo, kaip elgesio modeliu, turi sekti musulmonai⁴⁶.

Teigiama, kad *šaryja* yra efektyvi ir aprūpinta būtiniais įrankiais prisitaikyti prie socialinės kaitos. Kalbama apie tuos teisinius ramsčius, kuriuos pripažįsta *šaryja*, kaip antai nepriklausomą mąstymą (*idžtihad*), interpretuojant tekstinę išraišką *šaryjos* normas, ir jo sub-kategorijas, kaip viešas interesas (*istislah*), juridinė preferencija (*istihsan*), mąstymą analogijos būdu (*kyjas*). Visos šios teisinės priemonės yra skirtos adaptuoti dieviškąją teisę socialinės plotmės pokyčiams. Kaip minėta, *kyjas*, kaip vienas iš antrinių teisės šaltinių, yra samprotavimas analogijos būdu, kuriuo siekiama išspręsti naujai iškilusią problemą pritaikant *šaryjoje* esančią taisyklę panašioje ar susijusioje situacijoje. Svarbu pažymėti ir tai, kad šis teisės šaltinis Hanbalitų teisės mokyklos atstovų yra itin retai naudojamas.

Idžma yra kompetentingų Islamo teisininkų konsensusas, reiškiantis, jog *šaryja* sunitų Islame gali būti išplėsta, kad atsakytų į naujai iškylančius klausimus ir situacijas⁴⁷. Teigiama, kad tik tuomet, kada bendruomenė sutaria ir sutinka dėl tam tikro principo ar naujos praktikos, gali būti tai patvirtinta. Pabrėžtina, kad pačioje pradžioje *idžma* buvo laikoma Mahometą supančių žmonių konsensusu, vėliau sutarta laikyti, kad toks konsensusas turi būti pasiektas tarp kompetentingų teisininkų⁴⁸. Pabrėžtina, kad

idžma kaip antrinis teisės šaltinis tiesiogiai susijęs su aukštesnę vietą teisės šaltinių hierarchijoje užimančiais šaltiniais – Koranu, *Suna* ir *kyjas*. Tai reiškia, kad jei kas prieštarauja Koranui ir *Sunai*, negali būti pateisinta ar patvirtinta konsensuso būdu⁴⁹. Kaip kalbėjo Mahometas, jo bendruomenė niekuomet nesutartų vieningai dėl klaidingo dalyko arba nepriimtų klaidingo sprendimo vieningai. Tiesa, šii tai musulmonai nepripažįsta *idžmos*. Jie patiki sprendimą Imamui ir ajatolų valdžiai. Sunitų Islame turi būti inicijuojamas bendras sprendimas *idžtihad* būdu. Darytina išvada, jog *idžma* reiškia kompetentingų teisininkų teisę konsensuso būdu reinterpretuoti esamą teisės normą.

Pažymėtina, kad aptartos keturios Islamo teisės šaknys sudaro tam tikrą hierarchinę sistemą. Ją sudaro du pirminiai teisės šaltiniai – Koranas ir pranašo *Suna*, bei analogijos metodas – *kyjas* ir teisininkų konsensusas (*idžma*), kurie, kaip minėta, ne visų teisės mokyklų yra vienodai pripažįstami. Kyla klausimas,

kokią vietą užima tokie papildomi šaltiniai Islamo teisės tradicijoje kaip paprotys ir pan. Pabrėžiama, kad hierarchizuotoje keturių teisės šaltinių sistemoje paprotys gali būti laikomas teisės šaltiniu, kol jis neprieštarauja aukštesnės hierarchijos laiptelyje esančiam šaltiniui⁵⁰. Tačiau tokią tezę galėtume laikyti spekuliatyvia, jei nepaminėtume, kad formalius teisės šaltinius ir jų vietą šaltinių hierarchijoje, kaip nurodyta, nevienodai traktuoja skirtingų teisės mokyklų atstovai. Maža to, kai kuriose teisės mokyklose antriniai teisės šaltiniai nelaikomi šaltiniais, nes remiamasi tik dviem pirminiais dieviškąjį apreiškimą tiesiogiai išreiškiančiais šaltiniais. Aptariant papročio vietą teisės šaltinių sistemoje, būtina identifikuoti kiekvienos teisės mokyklos atstovų požiūrį į antrinius teisės šaltinius, kad būtų galima bent iš dalies aprėpti itin nevienalytės Islamo teisės tradicijos šaltinių – pirminių, antrinių ir papildomų – santykį ir jų vietą teisės sistemoje.

PAPRORYS KAIP ISLAMO TEISĖS ŠALTINIS

Papročio sampratos ir statuso Islamo teisės tradicijoje tema fragmentiškai atskleidžiama nemažoje dalyje knygų, parašytų tiek Vakarų teisės mokslininkų, tiek ir musulmonų šalių teisės ir religijos atstovų. Tačiau, kaip jau minėta, visapusiškos teisinio papročio vietos Islamo teisės tradicijoje analizės pavyzdžiu galima laikyti A. Shabana darbą papročio kaip Islamo teisės šaltinio tema. Jo teigimu, pradžioje paprotys atliko daugiau pagalbinę funkciją pirminių arba klasikinių teisės šaltinių kontekste, tačiau po

daugelio teisės sistemos reformų paprotys musulmonų teisininkų buvo pripažintas daugiau nepriklausomu negu pirminiu ar antriniu teisės šaltiniu⁵¹. Tokiu būdu paprotys buvo inkorporuotas tarp tokių teisės šaltinių kaip pranašo tradicija (*Suna*), teisininkų sutarimas arba konsensusas (*idžma*) ir pan. Pabrėžtina, kad tokia papročio statuso transformacija, kai jis buvo pripažintas nepriklausomu teisės šaltiniu, laikoma tik maža visos Islamo teisės tradicijos evoliucijos dalimi⁵². Ištyrus papročio vietą

Islamo teisės tradicijoje, galima bus geriau suprasti, kaip ši tradicija pakito per amžius ir kaip teisininkai derino *šaryjos* lokalizavimą konkrečiuose regionuose, kuriems būdingi tam tikri paprotinės teisės elementai.

Islamo teisės tradicijos istorija gali būti laikoma kaip *šaryjos* ir skirtingų regionų papročių susidūrimų dokumentacija⁵³. Tai patvirtina I. Goldziher teiginys, kad ankstyvojoje Islamo teisės eroje Korano vaidmuo buvo smarkiai varžomas dėl vietinių papročių laikymosi. Anot jo, Sirijoje, Egipte, Persijoje ir kitur musulmonai turėjo kovoti su senaisiais vietos papročiais, kurie buvo paveldėti iš senųjų civilizacijų⁵⁴. Tam tikru mastu jie turėjo sušvelninti konfliktą tarp paveldėtų paprotinių teisių ir naujai primestų teisių. Tokiu būdu dalis paprotinių teisių (*urf*, *adah*) buvo pripažintos ir, pasak E. Račiaus, vėliau inkorporuotos į musulmonų jurisprudenciją (*fikh*) arba joms leista funkcionuoti lygia greta⁵⁵.

Mokslininkų nuomonės išsiskiria dėl papročio vietos Islamo teisės šaltinių sistemoje. Viena vertus, pasak lyginamosios teisės specialistų, pranašas Mahometas visais atvejais rėmėsi arabų genčių paprotine teise⁵⁶. Jis papildė arba pakeitė šią teisę tik tose vietose, kurios jam atrodė turinčios spragų, arba jo netenkino, arba prieštaravo jo politiniams tikslams, kuriais buvo siekiama panaikinti senąją arabų gentinę santvarką ir jos vietoje įtvirtinti tikėjimu į Alachą vienas su kitu susijusių žmonių bendruomenę⁵⁷. Šiuo atveju teigiama, kad papročiai ne tik buvo laikyti vienais iš Islamo teisės šaltinių, bet *šaryja* taip pat buvo pakeista vietinių papročių (*adah*, *urf*)⁵⁸.

Kita vertus, formalus atsisakymas paprotį laikyti Islamo teisės šaltiniu⁵⁹ vertinamas kritiškai ir tokiam požiūriui pateikiama pakankamai daug argumentų. Pažymima, jog prekybos, sutarčių ir kitose srityse musulmonų kraštuose vyravo paprotinės teisės normos. C. Mallat cituoja Abu Yusuf, vieną iš dviejų žymiausių A. Hanifa (Hanafitų religinės teisės mokyklos įkūrėjo) studentų pasisakymą dėl kriterijų nustatant prekių kainą. Anot jo, šiuo klausimu reikia remtis įprasta formule: „Svarbiausia visuose dalykuose yra *urf*“⁶⁰.

Išskiriami kolektyvinės reikšmės papročiai (*urf*) ir individualūs papročiai arba, tiksliau, individualaus pobūdžio įpročiai (*adah*), kurie neretai kertasi su bendraisiais visuomenės papročiais. *Urf* – tai bendra gera praktika, paveldėta iš protėvių ir tapusi žmonių bendruoju papročiu. Žodis *adah* susijęs su įpročiu arba besitęsiančia praktika. Juridiškai tai atitinka pasikartojančią praktiką, kurios kartojimasis negali būti racionaliai paaiškintas. Galima sakyti, jog *adah* gali būti individualus arba kolektyvinis, o *urf* atitinka tik bendruosius papročius. Kitaip tariant, kiekvienas *urf* yra *adah*, bet ne kiekvienas *adah* galėtų būti laikomas *urf*. Šie du terminai skiriasi ir tuo, kad jie abu paremti materialiais ir formaliais vertinimais⁶¹. *Urf* apima materialųjį aspektą (aktualus naudojimas ir veiksmo kartojimasis) ir formalųjį aspektą (jo statuso pripažinimas kaip bendrai akceptuota praktika). O *adah* apima tik pirmąjį aspektą. Kitaip tariant, *urf* pripažinimas yra intuityvus, o *adah* pripažinimui papildomai reikia įvertinimo⁶².

Paprotys kaip teisinis instrumentas leidžia teisės tradiciją pritaikyti skirting-

guose socialiniuose ir kultūriniuose kontekstuose. Tad Islamo teisės atstovai jį laikė teigiamu faktoriumi. Tuo tarpu žiūrint iš religinių perspektyvų, paprotys laikytas neigiamu faktoriumi, nes buvo linkęs užimti ir korumpuoti grynąją religijos esmę. Tai lemia religinės-teisinės sistemos atstovų siekį inkorporuoti paprotinius elementus į Islamo teisės normas, bet tik tuos, kurie nesikerta su pamatiniais dieviškosios teisės principais. Darytina išvada, kad paprotys yra daugiau socialinių ir kultūrinių

normų išraiška, kurios norminė reikšmė išlieka nuolat reikalinga būti patvirtinta religinio ar teisinio autoriteto⁶³. Egzistuoja tam tikra įtampa tarp papročio ir *šaryjos* dėl papročio savybės konstruoti ir rekonstruoti arba bent priversti suabejoti socialiniuose kontekstuose *šaryja* paremtais principais. Tačiau nepaisant šios įtampos, patys „dieviškosios prigimties tekstai“ eksplicitiškai arba implicitiškai pagrindžia papročio kaip tam tikros bendros praktikos šaltinio reikšmę ir svarbą.

PAPROČIO SAMPRATA KORANO TEKSTE

Pažymėtina, kad termino *adah*, kuris, kaip minėta, reiškia individualesnį įprotį, Korano tekste nerasime. O terminas *urf* kokia nors prasme kartojamas daugiau negu tris dešimtis kartų. Paminėtina Korano eilutė 7:199⁶⁴, kuri kartais laikoma galimu teisinės *urf* koncepcijos pagrindu⁶⁵. Ši eilutė, tiksliau, žodžiai „...žadink gėriui...“ („command *bil'urf*“) reiškia „kas yra gera, siektina“ arba „kas yra žinoma ir priimtina kaip gera bendra praktika, kuria reikia sekti“. Kadangi terminai *ma'ruf* ir *urf* laikomi sinonimais, analizuotinos Korano eilutės, kuriose vartojami abu posakiai. Tam tikrose Korano teksto vietose terminas *ma'ruf* suprantamas kaip bendras standartas arba kriterijus, pagal kurį dieviškosios prigimties paliepimai turi būti interpretuojami⁶⁶. Pavyzdžiui, analizuojant Korano 2:233⁶⁷ ir 2:236⁶⁸ eilutes, pirmuoju atveju Koranas vyrus įpareigoja priimtinomis sąlygomis (*bil ma'ruf*) aprūpinti savo žindančias žmonas ir kūdikius, tai yra taip, kaip yra įprasta pagal bendrus standartus veikti

panašiose situacijose. Antruoju atveju kalbama apie išsiskyrusios moters teisę į alimentus, kurių dydis turi būti apibrėžtas pagal mokėtojo finansines galimybes „protingomis sąlygomis“ (*bil ma'ruf*), tai yra remiantis bendra praktika.

Be kita ko, A. Shabana pažymi, kad Korano tekste terminas *ma'ruf* priešpriešinamas terminui *munkar*, kuris apibrėžia ne tik tai, kas yra nežinoma, bet ir kas yra neigiama, nepakenčiama ar baustina⁶⁹. Korano tekste terminas *ma'ruf* (arba *urf*) devynis kartus priešpriešinamas terminui *munkar*⁷⁰. Kvietimas daryti gera – *ma'ruf* – ir smerkti blogi – *munkar* – yra vienas iš tikėjimo principų. Pabrėžtina, kad Koranas ir pranašo *Suna* pilna nuorodu į šį principą, o tai turėjo stiprų poveikį juridiniame, teologiniame bei politiniame diskurse⁷¹. Be paminėtų tiesioginių arba eksplicitinių *urf* ir *ma'ruf* nuorodų, būtina paminėti ir implicitines *urf* nuostatas, kurios liečia teisinius klausimus Korano tekste. Pavyzdžiui, Korano 57:77⁷² ir 5:89⁷³ eilutės. Pirmuoju

atveju kalbama apie aukojimą labdarai, o už tai žadamas didelis atlygis, tačiau ką reikėtų aukoti arba kokio dydžio turėtų būti auka, neužsimenama. Visi niuansai priklausyti turi nuo individualių bei bendrų sąlygų, kurios pamatuojamos atsižvelgiant į to laikotarpio bei regiono bendrąją praktiką, arba *urf*⁷⁴. Antruoju atveju kalbama apie sulaužytą priesaiką ir minimos trys alternatyvios bausmės: dešimties vargšų pamaitinimas, vergo išlaisvinimas arba trijų dienų pasninkas. Pažymėtina, kada nėra patikslinamas tam tikras dydis ar skaičius, ar, kaip šiuo atveju, maisto kiekis pamaitinti dešimtį vargšų, turi būti suprantamas kaip tam tikras vidurkis.

Taigi pamaitinti dešimt vargšų reikėtų pamaitinti tuo maistu, kuris yra paplitęs ir svarbiausias sulaužusio priesaiką asmens šeimos mityboje.

Darytina išvada, kad Korane galime atrasti tiek eksplicitinių, tiek ir implicitinių nuorodų į paprotines normas. Pažymima, kad Korane atsižvelgiama į įvairius socialinius kontekstus ir dažniausiai eilutės, nurodančios tam tikras teisine normas, yra neapibrėžtos ir nedetalizuojamos. Specifiniai požymiai bei detalės vertinamos atsižvelgiant į bendrus, priimtus ir sutartus papročius, arba *urf*⁷⁵. Be to, pabrėžtinai Islamo teisininkų uždavinys pritaikyti Korano instrukcijas prie realių socialinių situacijų.

PAPROTYS PRANAŠO *SUNOS* TEKSTE

Sunos komentatoriai išskiria tris skirtingas *idžmos* kaip konsensuso interpretacijas pranašo *Sunos* tekste. Pirma, *Sunoje* kalbama apie pranašo Mahometo bendražygius arba kompanionus ir jų sutarimą (*idžma*). Antra, tekste minimas kompetentingų Islamo teisininkų sutarimas, kuris ir yra vadinamas *idžma*. Trečia, kalbama apie bendrą visos musulmonų bendruomenės sutarimą, o tai, pasak A. Shabana, labiau atitiktų *urf* arba bendrąjį paprotį negu *idžmos* sampratą⁷⁶.

Sunoje aprašyta pranašo praktika parodo esminį principą, kad garantuoti ir užtikrinti žmonių bendrąsias praktikas arba papročius yra svarbu tol, kol jie nepažeidžia *šaryjos* taisyklių. Pažymėtina, kad šis principas pasitvirtina, kai kalbame apie trijų tipų *Suną* ikiislamiškų papročių atžvilgiu – patvirtinančią, reformuojančią ir draudžiančią papročius⁷⁷.

Pirmoji kategorija apima tuos ikiislamiškus papročius, kurie buvo patvirtinti ir įtvirtinti Islamo teisės sistemoje be didesnių arba jokių pakeitimų. Pažymėtina, kad visi ikiislamiški papročiai, kurie neprieštaravo *šaryjos* principams, buvo automatiškai patvirtinti ir tokiu būdu jiems toliau buvo leidžiama egzistuoti⁷⁸. Antroji kategorija, pasak A. Shabana, apima tuos papročius, kurie buvo patvirtinti po tam tikros pataisos ar nedidelio patikslinimo⁷⁹. Kitaip sakant, šie papročiai buvo pakoreguoti atsižvelgiant į jų koki nors neatitikimą *šaryjos* principams. Pavyzdžiui, ikiislamišku laikotarpiu buvo paplitusios keturių tipų santuokos, tačiau tik vieno tipo buvo patvirtintos *šaryjos*. Papročiai, prieštaravę dieviškajai teisei, buvo naikinami. Tai buvo užfiksuota *Sunos* tekste ir pabrėžtas naudojimosi minėtais papročiais smerktinas pobūdis. Da-

rytina išvada, kad visi papročiai turėjo būti patikrinti atitikimo *šaryjos*, užfiksuotos Korane ir pranašo *Sunoje*, atžvilgiu.

Be to, išskiriami trys pranašo Mahometo vaidmenys – politinio lyderio arba Medinos bendruomenės vadovo, teisėjo arba arbitro sprendžiant žmonių ginčus, ir dieviškojo apreiškimo perdavėjo musulmonų bendruomenei. Kaip teigia A. Shabana, šioji skirtis yra taip pat svarbi siekiant suprasti *Sunos* ir papročio santykį⁸⁰. Anot jo, atidi pranašo *Sunos* apžvalga patvirtintų požiūrį, jog Mahometas

atsižvelgė į bendruomenės papročius atlikdamas du pirmuosius savo vaidmenis, tai yra būdamas politiniu lyderiu ir būdamas arbitru sprendžiant ginčus. Kitaip viskas sprendėsi pranašui atliekant jo trečiąją vaidmenį, tai yra perduodant dieviškąjį apreiškimą tikintiesiems. Šiuo atveju jei *urf* vienaip ar kitaip prieštaravo ar konkuravo su dieviškąja žinia, pirmenybė buvo teikiama *šaryjai*. Konstatuotina, kad pranašo *Sunoje* užfiksuoti ir patvirtinti tie papročiai, kurie neprieštaravo *šaryjos* principams.

IŠVADOS

Islamo teisės terminas atsiskleidžia *šaryjos* ir *fiqh* sampratoje, ir šie terminai nelaikytini sinonimais. Viena vertus, Islamo teisė yra įtvirtinta *šaryjos* nuostatoje, kurios atrandamos Korano ir pranašo *Sunos* tekste. O *fiqh* yra žmogiškosios prigimties teisė, kuri teisininkų pagalba *šaryjos* nuostatas pritaiko kasdienybės socialiniams ginčams spręsti. Per *fiqh* siekiama priartėti prie *šaryjos*, bet *fiqh* niekada nėra *šaryjos* pažodinė išraiška.

Tarp Islamo teisės šaltinių išskirtini Koranas ir pranašo *Suna* kaip pirminiai Islamo teisės šaltiniai. Nepavykus rasti tam tikro principo Korano tekste, jo ieškoma pranašo *Sunoje*, kuri šaltinių hierarchijoje yra laipteliu žemiau negu Koranas. Neradus atsakymo pirminiuose šaltiniuose, imamasi analogijos metodo, kuriuo ieškoma atsakymo į aktualų klausimą. Galiausiai kompetentingų teisininkų konsensusas gali būti laikomas dar vienu Islamo teisės šaltiniu, jei jis turi išorinę išraišką.

Dalis ikiislamiškos visuomenės paprotinių normų buvo pripažintos ir in-

korporuotos į *šaryją* formuojančius pirminius Islamo teisės šaltinius. Jei paprotys vienaip ar kitaip prieštaravo ar konkuravo su „dieviškąja žinia“, pirmenybė buvo teikiama *šaryjai*. Papročio kaip teisės šaltinio statusą pagrindžia ir pirminių teisės šaltinių tekstų fragmentai. Taigi paprotys yra nepriklausomas Islamo teisės šaltinis ir jo norminė reikšmė nuolat reikalinga būti patvirtinta religinio ar teisinio autoriteto.

Išskiriami kolektyvinės reikšmės papročiai (*urf*) ir individualūs papročiai arba, tiksliau, individualaus pobūdžio įpročiai (*adah*), kurie neretai kertasi su bendrai naudojamais visuomenės papročiais. Terminu *adah* Korano tekste nerasime, terminas *urf* vienokia ar kitokia prasme kartojamas daugiau negu tris dešimtis kartų. Korano teksto eilutė (7:199) laikoma teisinės *urf* sampratos pagrindu.

Pranašo *Sunos* eilutes papročių atžvilgiu galima skirstyti į patvirtinančias, reformuojančias ir draudžiančias papročius. Pranašas Mahometas atliko bend-

ruomenės (valstybės) vadovo, arbitro arba teisėjo ir apreiškimo perdavėjo žmonėms vaidmenis visuomenėje. Mahometas rėmėsi ir atsižvelgė į bendruomenės papročius atlikdamas du pirmuosius savo vaidmenis. Kitaip viskas sprendėsi pranašui atliekant jo trečiąjį vaidme-

nį, tai yra perduodant dievišką apreiškimą tikintiesiems. Šiuo atveju jei *urf* vienaip ar kitaip prieštaravo ar konkuravo su dieviškąja žinia, pirmenybė teikiama *šaryjai*. Pranašo *Sunoje* užfiksuoti ir patvirtinti tie papročiai, kurie neprieštaravo *šaryjos* principams.

Literatūra ir nuorodos

³² Ten pat, p. 77.

³³ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Oxford University press, 1964, p. 114.

³⁴ Konrad Zweigert, Hein Kotz, *Lyginamosios teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 2001, p. 261.

³⁵ Ten pat, p. 263.

³⁶ *Introduction to Middle Eastern Law*, p. 108–109.

³⁷ Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 21.

³⁸ „Ir Mes apreiškėme tau Raštą, kuriame tiesa, patvirtinanti teisingumą to, kas atsiųsta iki jo Raštų, ir tam, kad būtų vertas pasitikėjimo liudytojas prieš juos. Teisk tarp jų pagal tai, ką atsiuntęs Allahas, ir nepasiduok jų norams, vedantiems nuo tiesos, kuri atėjo tau. Kiekvienam jūsų Mes nustatėm įstatymą ir kelią. O jeigu išgeistų Allahas, tai paverstų jus vieninga tauta, bet padalino jus, kad išbandytų jus tuo, ką Jis jums dovanuoja. Tai stenkitės aplenkti vieni kitus darydami gera! Visų jūsų sugrįžimas pas Allahą, ir Jis praneš jums, kur jūs nesutarėte!“ Koranas 5:48.

³⁹ *The Origins and Evolution of Islamic Law*, p. 21.

⁴⁰ *Shari'ah Law. An Introduction*, p. 21.

⁴¹ „Ištikimai laikykitės sutarčių“. Koranas 5:1.

⁴² *The Oxford dictionary of World religions*, p. 929.

⁴³ Frederic Jerome Pansier, Karim Guellaty, *Le droit musulman*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000, p. 27.

⁴⁴ *Shari'ah Law. An Introduction*, p. 23.

⁴⁵ *The Oxford dictionary of World religions*, p. 929.

⁴⁶ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition*, p. 45.

⁴⁷ *The Oxford dictionary of World religions*, p. 467.

⁴⁸ *Shari'a in the West*, p. 73.

⁴⁹ *The Oxford dictionary of World religions*, p. 467.

⁵⁰ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The De-*

velopment of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition, p. 10.

⁵¹ Ten pat, p. 1.

⁵² Ten pat, p. 4.

⁵³ Ten pat, p. 3.

⁵⁴ Ignaz Goldziher, *Introduction to Islamic Law and Theology*. Princeton, 1981, p. 36.

⁵⁵ *Islamo žinynas*, p. 48–50.

⁵⁶ *Lyginamosios teisės įvadas*, p. 259.

⁵⁷ Ten pat.

⁵⁸ *The Oxford dictionary of World religions*, p. 886.

⁵⁹ Apie tai, kad paprotys formaliai negali būti laikomas Islamo teisės šaltiniu, rašė, pavyzdžiui, Issam Chanbour. Daugiau: Issam Chanbour, *La coutume et l'usage conventionnel en droit musulman*. Beirut: 1981, p. 61–109.

⁶⁰ *Introduction to Middle Eastern Law*, p. 105.

⁶¹ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition*, p. 50.

⁶² Ten pat.

⁶³ Ten pat, p. 51.

⁶⁴ „Būk atlaidus, žadink gėriui ir šalinkis tamsuolį.“ Koranas 7:199.

⁶⁵ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition*, p. 50.

⁶⁶ Ten pat, p. 51.

⁶⁷ „O tas, kuriam gimė, jos privalo aprūpinti motiną maistu ir drabužiais priimtinomis sąlygomis. Neužkraunama sielai nieko, išskyrus tai, kas jai įmanoma...“ Koranas 2:233.

⁶⁸ „Nebus jums nuodėmė, jeigu Jūs išsiskirsite su žmonomis, kol jų nelytėję ir nenustatėt joms privalomo atlygio (kraičio). Apdovanokite jas lėšomis protingomis sąlygomis, ir tegul pasiturintis pasielsgia pagal savo galimybes, ir vargšas – pagal savo galimybes, kaip privalu geradariams.“ Koranas 2:236.

⁶⁹ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition*, p. 51.

⁷⁰ „Ir tebūnie ši jūsu bendruomenė, kuri kviečia į gėrį, įsako tai, kas pripažinta gėriu ir stabdo nuo to, kas nepriimtina. Šitie – sėkmingi“ (3:104); „Jūs buvote geriausia iš bendruomenių, kuri išvesta žmonėms: jūs įsakote tai, kas gera, ir prilaikote nuo to, kas nepriimtina, ir tikite Allahą...“ (3:110); „Jie tiki Allahą ir Paskutiniąją dieną, įsako daryti gėrį ir apsaugo nuo to, kas nepriimtina. Jie lenktyniauja tarpusavyje darydami gera; jie – iš teisingųjų“ (3:114); „kurie paseks paskui pasiuntinį, pranašą, beraštį (nemokantį rašyti ir skaityti), apie kurį jie randa įrašus jų Taurate (Toroje) ir Indžilyje (Evangeliijoje), kuris lieps jiems skleisti gėrį ir lieps jiems šalintis to, kas smerktina, paskelbs jiems leistinomis gėrybes ir uždraus niekšybes, nuims nuo jų našta ir grandines, kurias jie velka, – štai tie, kurie patikėjo juo, palaikys jį ir padės jam, ir paseks paskui šviesą, kuri pasiūsta su juo, tai – tie, kuriuos lydės sėkmė!“ (7:157); „Veidmainiai ir veidmainės – vieni iš kitų: jie liepia daryti tai, kas smerktina, ir stabdo nuo to, kas pripažinta ir gera, ir gnaužo savo rankas (šykštėdami aukoti). Užmiršo jie Allahą, ir užmiršo Allahas juos. Iš tiesų veidmainiai, jie – pagėdėliai!“ (9:67); „O tikintys vyrai ir tikinčios moterys, jie – globėjai vieni kitiems: jie ragina laikytis to, kas pripažinta ir gera, ir draudžia tai, kas smerktina, atlikinėja maldą ir išmoka zakiatą, paklūsta Allahui ir Jo Pasiuntiniui. Šitų pasigailės Allahas: juk Allahas – Galingas, Išmintingas!“ (9:71); „Nudžiugink tikinčiuosius, kurie atgailauja ir garbina, šlovina ir keliauja (Allaho kelyje), lenkiasi ir

puola ant kelių maldai, įsakantys gera, sulaikantys nuo blogo, sergintys Allaho nustatytas ribas“ (9:112); „Jeigu Mes apdovanosime juos valdžia žemėje, jie atlieka maldą, dalina zakiatą ir įsako daryti tai, kas privalu, ir draudžia daryti tai, kas smerktina. Allahui priklauso visų darbų rezultatas!“ (22:41); „O Sūnau mano! Atlikinėk maldą, liepk daryti tai, kas gera, ir sulaikyk nuo to, kas neleistina, ir ištvėrk tai, kas tavo ištiko, – juk tai iš tvirtumo veikiant“ (31:17).

⁷¹ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition*, p. 51.

⁷² „Tikėkite Allahą ir Jo pasiuntinį ir aukokite iš to, ko paveldėtojai jus padarė! Ir tiems iš jūsų, kurie patikėjo ir aukojo, jiems – didelis atlygis.“ Koranas 57:7.

⁷³ „Allahas neišieško iš jūsų už lengvabūdiškumą jūsų priesaikose, bet Jis išieško iš jūsų už tai, ką jūs surišate priesaikomis. Išpirka už tai – pamaitinti dešimt vargšų iš to, kuo jūs maitinate savo šeimas, arba apmokyti juos, arba išlaisvinti vergą. O kas neras, tai – trijų dienų pasninkas. Tai – išpirka jūsų priesaikų, kurias jūs davėte, bet nesugebėjote jų laikytis. Tad laikykitės savo priesaikų! Taip aiškina Allahas jums savo ženklus – galbūt tapsite dėkingi!“ Koranas 5:89.

⁷⁴ *Custom in Islamic Law and Legal Theory. The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic legal tradition*, p. 52.

⁷⁵ Ten pat.

⁷⁶ Ten pat, p. 53.

⁷⁷ Ten pat, p. 56

⁷⁸ Ten pat.

⁷⁹ Ten pat.

⁸⁰ Ten pat.