



JUOZAS VALČIUKAS

Mykolo Romerio universitetas

ISLAMO TEISĖS SAMPRATA FORMAVIMOSI LAIKOTARPIU IR XXI A.: TRADICIJOS IR POKYČIO SINTEZĖ

Islamic Legal Concept in the Formative Period and XXI Century:
Synthesis between Tradition and Change

SUMMARY

Western and non-western legal systems have always experienced a clash of traditional thought and the intention to change or to be changed. Tradition and development or its synthesis in Islamic law through historical and modern points of view are of particular interest in our article. Thus, our main concern is divided into the formative period of Islamic law and to the discussion of the actual concept of Islamic law. The bedrock of Islamic law in the formative period was both divine sources and human legal reasoning. In other words, from the beginning the law enshrined in the primary sources was associated with legal innovations that proved to be instrumental to the fundamental transformations in Islamic legal tradition. The cut-off point between the development of Islamic law and its traditional boundaries was just after the final emergence of traditional legal schools. The relation between tradition and development of Islamic law in modern time is analyzed through at least two legal concepts. The newly formulated theory of abrogation as a method to read the letter of Islamic law could be treated as one of the ways to adapt Islamic law to the new conditions. Also, general principles enshrined in the spirit of Islamic law give rise to specific rules that were and are of similar meaning with Western legal principles. At the end of the article our attention is on these two concepts.

SANTRAUKA

Vakarų ir nevakarietiškos teisės sistemos per savo gyvavimo laikotarpį išgyveno nuolatinis tradicinės minties ir siekio pasikeisti susidūrimus. Tradicija ir raida arba jų sintezė Islamo teisėje istoriniu ir moderniu požiūriu yra mūsų straipsnio objektas. Kitaip tariant, mūsų dėmesys skirtas Islamo teisės formavimosi periodo ir šiandienos diskusijų apie Islamo teisės sampratą klausimų analizei. Pamatiniai Islamo teisės prin-

RAKTAŽODŽIAI: Islamo teisė, tradicija, teisės šaltinis, *ijtihad*, *taqlid*.

KEY WORDS: Islamic law, tradition, legal source, *ijtihad*, *taqlid*

cipai formavimosi laikotarpiu buvo kildinami iš pirminių teisės šaltinių ir žmogaus pastangų interpretuoti teisę. Taigi jau iš pradžių buvo įsitvirtinusi mintis, kad Islamo teisės tradicija įrašyta į pirminius šaltinius, o jos plėtojimosi ir kaitos perspektyvos buvo siejamos su teisinėmis inovacijomis, kurios buvo teisės ekspertų interpretacijos rezultatas. Galutinis teisės mokyklų ir vidinių teisės sampratų susiformavimas laikytinas svarbiausiu faktoriumi, dėl kurio Islamo teisės interpretacija, ypač išplėta pirmaisiais trimis ar keturiais Islamo teisės tradicijos amžiais, įgavo tam tikras ribas. Tradicijos ir pokyčio santykis Islamo teisėje XXI a. galėtų būti analizuojamas remiantis mažiausiai dviem sampratomis. Naujai formuluojama pakeitimo (panaikinimo) teorija kaip metodas skaityti Islamo teisės raidę galėtų būti laikoma vienu iš būdų adaptuoti teisę besikeičiančioms gyvenimo sąlygoms. Taip pat Islamo teisės principai, įtvirtinti šios teisės dvasioje, iš kurios galėtų būti kildinamos tam tikros teisės nuostatos, kurios buvo ir yra panašios prigimties kaip ir Vakarų teisės principai. Visa tai analizuojama antrame ir trečiame straipsnio skyriuose.

ĮVADAS

Vakarų ir nevakarietišku teisės tradicijų evoliucija ir kartu polinkis grįžti prie tradicijos susidūrus su vidinėmis ir išorinėmis teisės įtakomis yra akivaizdi realybė. Tarkime, Didžiosios Britanijos teisės sistemoje, kuri yra Bendrosios teisės tradicijos dalis, sakoma, kad iki pat Antrojo pasaulinio karo pabaigos prigimtinė teisė ir jos samprata buvo miego būsenos¹. Vėliau tarptautiniuose teisės dokumentuose įtvirtinti universalūs prigimtinės teisės principai pamažu prasišverbė į nacionalines teisės sistemas ir tapo sudėtine šių sistemų dalimi. Tokiu būdu Europos Žmogaus Teisių ir Pagrindinių laisvių Konvencijos (toliau – Konvencija) teksto ir turinio elementai padarė įtaką ir Britanijos nacionalinei teisei. Akcentuotinas Didžiosios Britanijos parlamento priimtas Žmogaus teisių aktas (1998), kurio pagrindu Konvencijos normos tapo sudėtine nacionalinės teisės dalimi, o Europos Žmogaus Teisių Teismo interpretacija – saistančia Didžiosios Britanijos teismų veikloje. O 2004 m. radosi Lordų Rūmų (tuo metu Rūmai atliko Aukščiausiojo Teismo funkciją) sprendimas², kuriuo įtvirtintas vadina-

masis *Ullah* principas. Remiantis šiuo „veidrodžio“ principu, atsirado nacionalinių teismų pareiga taikytis prie kintančios per laiką Strasbūro teismo jurisprudencijos. Didžiosios Britanijos teisė, remiantis Anglijos žmogaus teisių aktyvistų analizės duomenimis, buvo pakeista bent pusšimtį kartų³. Susiekime tai su pakankamai jautriai priimtais Strasbūro teismo sprendimais, pavyzdžiui, dėl kalinių teisės balsuoti⁴, ir gausime Didžiosios Britanijos politinio ir teisinio elito atsaką į tolesnio plėtojimosi galimybes. Pirmiausia čia svarbi Didžiosios Britanijos Apeliacinio teismo pozicija. Teismas paskatino Aukščiausiąjį Teismą peržiūrėti minėto *Ullah* principo taikymo galimybes⁵. Po metų Aukščiausiasis Teismas viename iš sprendimų pareiškė, kad „Konvencija negali būti traktuojama tarytum ji būtų Mozė ir pranašai“⁶. Papildykime tai dar Europos Sąjungos Teisingumo Teismo priimtu sprendimu, kuriuo kartojama Strasbūro Teismo nuostata, kad kalinių teisė balsuoti gali būti ribojama tik laikantis proporcingumo principo⁷, politinės daugumos siūlymais panaikinti Žmogaus teisių aktą ir pakeis-

ti jį Britų teisių biliu⁸ ir gausime labai aiškia tendencija atsisakyti tolesnės „pri-
metamos“ kaitos ir sugrįžti prie Didžio-
joje Britanijoje tradicinės Bendrosios
teisėjų kuriamos teisės Parlamento sta-
tutinės teisės pagrindu.

Ar Vakarų teisė galėjo ir (tebe)gali
būti traktuojama, Britanijos teismo žo-
džiais tariant, „Mozė ir pranašai“ Islamo
teisės tradicijos atžvilgiu, egzistuoja dau-
gybė pozicijų. Tačiau Islamo teisės kon-
tekste tradicijos ir raidos klausimai buvo
aktualūs visą gyvavimo laikotarpį. Nuo
pat Islamo atsiradimo pradžios VII a. iki
pat XIX a. Islamo teisės tradicija išgyve-
no daugybę laikotarpių, kada pokyčio
poreikis susigrumdavo su tradicionalis-
tų kovingomis nuotaikomis. Pranašo
Mahometo valdymas ir visa Medinos
klestėjimo laikų Islamo teisė, paremta
tikta dieviškosios kilmės teisės šaltiniais,
viduramžiais laikyta jau utopininiu tei-
sės modeliu, kuris buvo neįmanomas dėl
dinastijų ir sultonų asmeninės gerovės
didėjimo. Tai neretai buvo matyti valdo-
vų dekretuose, kurie prasilenkdavo su
Islamo teisės šaltiniuose užfiksuota teise.
Tiesa, viduramžių Islamo teisės atstovui
Medinos utopija buvo tolygi svajonei⁹.
Vėliau atėjo reformų laikas, kai kodifikuo-
ta valsybės teisė pamažu išstūmė Islamo
teisę ir jai būdingą teisinį pliuralizmą.

Islamо teisės radimosi tarpsniu (daug-
maž VII–XI a.) šiai teisės tradicijai buvo
būdinga nuolatinė kaita. Formavimosi
laiku, kuris, remiantis išimtinai musul-
monų sunitų pavyzdžiu, aptariamam mū-
sų straipsnio I skyriuje, akcentuotina
teisės aiškinimo reikšmė, kai pirminiai
teisės šaltiniai – Koranas bei pranašo
Mahometo tradicijos – buvo nuodugnai
plėtojami, detalizuojami ar net falsifikuo-

jami. Pasak Wael Hallaq, Islamо teisė yra
ijtihad (teisės interpretacijos) taikymo
rezultatas¹⁰. Čia svarbiausias vaidmuo
buvo skirtas teisės specialistams, kurie
ijtihad pagrindu išplėtojo Islamо teisės
sistemą. O po formavimosi laikotarpio,
kai jau visiškai susikūrė teismų sistema,
kai visiškai detalizuota tapo pozityvio-
sios teisės doktrina, kai galutinai patvir-
tinta buvo teisės teorija ir teisės metodo-
logija ir kai galutinai susikūrė atskiros
sunitų teisės mokyklos, savo interpreta-
cijomis Islamо teisė tapo išplėta ir kar-
tu įgavo tam tikras tolesnės interpreta-
cijos ribas. Tuo metu pasidėjo laikotarpis,
pasižymėjęs vadinamuoju „*ijtihad* vartų
uždarymu“ (*taqlid*). Vieni tai įvardijo
aklo pirminių šaltinių raidės taikymo,
kopijavimo ir sekimo eros pradžia, kiti –
galutinai susiformavusios Islamо teisės
interpretacijos ribomis remiantis bendru
sutarimu priimta teisės teorijos metodo-
logija. Toks istorinis posūkis gali būti
aiškinamas įvykusiomis transformacijo-
mis, kurios lėmė galutinį teisės sistemos
ir atskirų teisės mokyklų teorijų susifor-
mavimą. Lankstumo teisė neprarado,
tačiau pati teisės interpretacija tapo pri-
klausoma nuo teisės mokyklų preceden-
tinės teisės. Čia galime rasti paralelių su
precedentinės teisės samprata Bendro-
sios teisės tradicijos šalyse. Tačiau Isla-
mo teisėje teikiamas prioritetas ne vė-
liau, kaip Bendrosios teisės tradicijos
šalyse, bet anksčiau priimtiems prece-
dentams, kadangi preziumuojama, kad
kuo anksčiau sprendimai priimti, tuo jie
turi glaudesnę ryšį su pirminiais šalti-
niais¹¹. Taigi tolesnis Islamо teisės aiški-
nimas rėmėsi daugiau ar mažiau aiškio-
mis teisės mokyklų tradicijomis, kurios
sudarė Islamо teisės esmę.

Žvelgiant iš XXI a. perspektyvos, Islamo teisės įgyvendinimas tapo itin ribotas. Teisės teorijos ir praktikos ekspertų nuosekliai kurta ir įgyvendinta teisė buvo pakeista Vakarų teisės sampratos elementais ir virto valstybės aparato atributu. Islamo teisės tradicija daugiausia liko teoriniuose veikaluose, kurie buvo rašomi ir perrašomi daugiau negu dvylika šimtmečių. Vieno iš pamatinių sunitų teisės veikalų *al-Risala* vertėjas Majid Khadduri išreiškė nuogastavimą, kad Islamo teisės sistemos gynėjai mažai ką turi ir pasiūlyti reformuojant Islamo teisę siekiant ją suderinti su pasikeitusiomis modernaus gyvenimo sąlygomis¹². Antrame ir trečiame straipsnio skyriuje pabandydysime apžvelgti tik keletą sampratų, kurios galimai Islamo teisę įgalina išlaikyti veikiančią tradiciją prisitaikant

prie besikeičiančių gyvenimo sąlygų. Kalbama, pirma, apie Pakeitimo (panaikinimo) teoriją, pasak kurios tam tikro šaltinio tekstas arba/ir pagal tekstą priimtas sprendimas gali būti bendru teisės elito sutarimu pakeistas vėliau priimtu tekstu arba/ir sprendimo variantu. Tiksliau, kalbame apie Abdullahi A. An-Na'im pasiūlytą minėtos teorijos pakoreguotą variantą. Antra, Islamo teisės dvasia įrašyti bendrieji teisės principai gali būti naudingi Islamo teisėje derinant tradicijos ir kaitos poreikio santykį. Bendrieji Islamo teisės principai (kitų vadinami fundamentaliais tikslais) savo turiniu glaudžiai susiję su Vakarų teisei būdingais universaliais principais. Būtent dėl bendrųjų Islamo teisės principų Islamo teisė buvo ir galėtų būti derinama su XXI a. laikotarpio gyvenimo sąlygomis.

ISLAMO TEISĖS TRADICIJA FORMAVIMOSI PRADŽIOJE

Islamо teisės formavimosi periodas truko maždaug nuo VII a. iki X a. Šiuo laiku radosi masyvi teisės interpretacijų įvairovė. Dėl teisės islamizavimo ir sisteminimo tai vėliau pavirto į tam tikrą darinį, kurį buvo galima įvardinti sunitų islamо teisės sistema. Islamizacija pasireiškė tuo, jog egzistavę paprotiniai elgesio standartai, vietinių lyderių sprendimai, gentinės praktikos ir pan. buvo suderinti su pirminiuose dviejuose šaltiniuose – pirmiausia Korane ir vėliau pranašo Mahometo Sunoje – įtvirtintomis nuostatomis. Kartu išibėgėjo teisės sisteminimo darbai, kurių rezultatai atsispindėjo tam tikrais ryšiais susietų keturių sunitų teisės mokyklų susiformavimu. Galima sakyti, kad milžiniškos

kaitos tempai, kurie pasižymėjo pavienių teisininkų pastangomis interpretuoti teisę remiantis *ijtihad* metodų visuma, ir siekis sukonstruoti tam tikrą teisės tradiciją, kuri galėjo būti suformuota tik bendrai sutarus dėl teisės (šaltinių) teorijos, susipynė Islamо teisės formavimosi tarpsniu. Šioje vietoje būtinai reikėjo susitvarkyti su teisės šaltinių įvairove, kuri išryškėjo VII–VIII a.

Galima sakyti, kad suprasti Mahometo Suną – tai žinoti, kaip Koranas susijęs su konkrečiomis gyvenimo situacijomis. Formavimosi laikotarpio pirmoje pusėje terminas Suna reiškė pranašo Mahometo pasisakymus, poelgius ir sprendimus. Vėliau – surašyti iš kartos į kartą perpasakoti Mahometos Sunos tekstai, o visa

tai pradėta plačiau vadinti tradicijomis arba terminu *hadith*¹³. Pabrėžtina, kad Mahometo Sunos reikšmę apibūdina pats Korano tekstas¹⁴. Tačiau tik VIII a. išauga Mahometo elgesio pavyzdžio kaip visuotinai sektino pavyzdžio fenomenas. Iki tol daugeliu atvejų buvo naudojami vietinių lyderių elgesio pavyzdžiai (sunos¹⁵), kurie palaipsniui sulieti su Mahometo elgesio tradicijomis. Po truputį vietos lyderių sunos, kurios neretai neturėjo jokio ryšio su pranašu Mahometu, neteko turėto autoriteto. Kuo labiau augo Mahometo Sunos reikšmė, tuo mažiau interpretacijos laisvės turėjo pavieniai teisės atstovai. Neretai tuo laiku juristai remdavosi savo autoritetu sprenddami ginčus. Aišku, tradicionalistai, kurie Islamo teisę siejo tik su Korano ir Mahometo Suna, tam priešinosi. Visa tai leido atsirasti dviem stovykloms – racionalistams ir tradicionalistams. Kitaip tariant, Irako teisės elitui (Hanafitų teisės mokykla) priešinosi Mekos-Medinos regiono teisės ekspertai (Malikitų teisės mokykla), kurie buvo tradicionalistai. Hanafitai teigė, kad iš esmės Islamo teisės šaltiniais laikytini Koranas ir kompetingų teisininkų interpretacijos rezultatas, o Malikitų stovykla griežtai pasisakė už Korano ir Pranašo Sunos kaip dviejų svarbiausių Islamo teisės šaltinių pirmenybę prieš bet kokio tipo žmogaus bandymus (re)interpretuoti pirminių šaltinių tekstus. Kaip matome, esminis nesutarimo klausimas buvo susijęs su Mahometo Sunos vieta ir reikšme Islamo teisėje. Prireikė daugiau negu šimto penkiasdešimties metų po Mahometo mirties, kad Pranašo Suna (elgesio pavyzdys) ir Koranas taptų išimtiniais Islamo

teisės šaltiniais. Būtent sintezės racionalumo (žmogaus proto) ir tekstinės tradicijos (kurios šaltinis – apreiškimas) sintezės rezultatas ir buvo susiformavusi sunitų teisinė mintis, kuri atsispindėjo Islamo teisės teorijoje (*usul al-fiqh*). Islamo jurisprudencijos tėvu arba architektu¹⁶ ir vidurio kelio puoselėtoju laikomas al-Imam Muhammad ibn Idris al-Shafii, kuris studijavo abiejų nesutariančių teisės mokyklų teorijas Medinos-Mekos regione, kuriame jis ir gimė, ir vėliau Irake, kuriame studijavo Hanafi mokyklos teoriją¹⁷. Tik X a. daugiausia M. Shafii pastangomis buvo suformuota *usul al-fiqh*, sintezė galutinai įsitvirtino. Ji reiškė, kad Islamo teisės pirminiais šaltiniais nuo šiol ir visada laikomi Koranas ir Pranašo Suna, o teisės ekspertų interpretacija (*ijtihad*), kurių funkcija buvo aiškinti eksplicitines ir implicitines minėtų šaltinių teisės nuostatas bei, taikant įvairius aiškinimo metodus, atrasti sprendimus naujoms gyvenimo situacijoms, turėjo remtis šia tekstine tradicija. Kaip teigia W. Hallaq, maždaug X a. pabaigoje pasiekta sintezė išliko iki pat XIX a. antrosios pusės¹⁸.

Vėliau įsiplieskė nesutarimas dėl Mahometo tradicijų autentiškumo klausimo. Keletas autorių pabandė nustatyti autentiškas ir ne tokias patikimas įvairių autorių surinktas Pranašo tradicijas ir tai išdėstė rinkiniuose. Patikimiausiomis Mahometo tradicijų knygomis laikomos IX a. gyvenusių Al-Bukhari ir jo mokinio Muslim rinkiniai¹⁹. Tokia tekstų atranka minėtų autorių gyvenimo laikotarpiu jiems neatnešė šlovės. Anaip tol. Už autentiškumo paieškas Al-Bukhari buvo ne tik teisiamas, bet ir išvartytas iš savo gy-

venamosios vietos. Praėjus dešimtmečiams po Al-Bukhari ir Muslim mirties, mokslininkų bendruomenės nariai vis dar laikė jų darbus įžūliu nukrypimu nuo tradicijos²⁰. Kaip Jonathanas Brownas savo išsamioje studijoje teigia, Al-Bukhari ir Muslim darbai trejopai prisidėjo prie sunitų teisės kultūros XI a. Pirma, visos keturios teisės mokyklos pradėjo laikyti šias mokslininkų sukauptas tradicijas atramos tašku debatuose dėl tradicijų autentiškumo. Antra, tai tapo nepamainoma nuoroda arba infomacijos baze teisininkams, kuriems trūko ekspertinių tradicijų vertinimo žinių. Galiausiai Al-Bukhari ir Muslim darbai suvaidino esminį vaidmenį sukuriant meistriškus standartus tradicijų tyrimo moksle. Kritinis požiūris į autentiškų tradicijų mokslą virto nuožmiu siekiu prisidėti prie autentiškų pranašo tradicijų tolesnio sisteminimo²¹. Kartu pasidarė būtina tirti tekstų autentiškumą ir Mahometo tradicijų perpasakotojų patikimumą.

Remiantis Korano tekstu (eilutė 3:7²²), ši šaltinį sudaro aiškiai išreikštos eilutės ir tokios, kurios interpretuotinos. Kaip teigia Rahman I. Doi, ši eilutė kaip tik ir duoda Korano interpretacijos raktą²³. Islamo teisė, minėta, yra *ijtihad* rezultatas, o bet kokio pobūdžio interpretacija laikoma sąlygine²⁴. Kitaip tariant, išskiriami apibrėžti, tiksliai išreikšti ir aiškūs normatyviniai nurodymai, kurių yra palyginti mažai Korano ir Mahometo Sunos tekstuose. Tarkime, Korane išskiriama maždaug penki šimtai (iš daugiau negu 6500) teisinę reikšmę turinčių eilučių. Visa kita yra *ijtihad* metodų sistemos taikymo rezultatas, kuris apytiksliai apima 90 proc. Islamo teisės. Kad Islamo teisė yra tikraja šio žodžio prasme hermeneu-

tinė sistema²⁵, galima matyti iš *ijtihad* naudojimo mastų Islamo teisės formavimosi tarpsniu. Aišku, vyravusi kasdienės kaitos tendencija buvo neišvengiama, kadangi tuo laiku tik kūrėsi teisės sistemos pamatai. Padėtis kardinaliai keitėsi, kai susiformavo teisės mokyklos, o tai reiškė tam tikra prasme *ijtihad* metodų taikymo apribojimą. Tačiau *ijtihad* vartų uždarymo teorijas reikėtų laikyti daugiau mitu negu realybe. Apribojimu siekta stiprinti susiformavusių keturių mokyklų įkūrėjų teorijas, būtinas sunitų teisės tradicijai. Tikslas buvo kurti tradiciją, todėl vėlesnė teisės interpretacija jau buvo veikiamą tam tikros teisės mokyklos teorijos. Kitaip tariant, net jei juristo veikla ir reiškė vadinamąjį nepriklausomą teisės samprotavimą (*ijtihad*), tokia veikla buvo traktuojama kaip patenkanti į tam tikros mokyklos hermeneutinį lauką²⁶. Vadinausi, sekti ar prisirišti prie tam tikros teisės mokyklos teorijos kaip doktrininės visumos būtent ir išreiškė tai, kas vadinama *taqlid*. Ir tai buvo daug daugiau nei aklas kurios nors nuomonės laikymasis. Priešingai, *taqlid* terminu reikėtų laikyti kūrybinį gyvosios Islamo teisės tradicijos auginimo procesą, kurio esmė – laikytis mokykloje suformuotos precedentų doktrinos. Galime konstatuoti, jog *ijtihad* laikytina teisės kūrimo arba legislatyvine funkcija²⁷, kuria galėjo užsiimti tik tie juristai – *mujtahidai*, kurie atitiko keliamus aukštus reikalavimus pagal vienos iš keturių teisės mokyklų teorijų. O *taqlid* esmė buvo labiau susijusi su teisės praktikų arba teisėjų – *faqihų* darbu, kada tam tikra teisės taisyklė, kuri kilo iš pirminių teisės šaltinių teksto ir jo interpretacijos sintezės, buvo taikoma konkrečioms gyvenimo realijoms.

NASKH TEORIJA IR JOS INTERPRETACIJA XXI A.

Pakeitimo (panaikinimo) teorija (*naskh*) remiasi tokiomis Korano eilutėmis kaip 2:106²⁸, 16:101²⁹ ir pan. Bendroji termino *naskh* reikšmė yra pakeitimas. Kitaip tariant, esant situacijai, kai dvi ar daugiau Islamo teisės šaltinių tekstų eilutės laikomos tinkamomis išspręsti gyvenimišką situaciją, siekiama nustatyti tinkamesnį variantą. Išspręsti šią problemą buvo galima tuo atveju, jei juristas žino skirtingu laiku Mahometui apreikštų Korano eilučių chronologinę seką. Kaip pažymi W. Hallaq, pakeitimo teorijoje galioja taisyklė, kad išvestiniai principai negali būti naudojami siekiant pakeisti visą ar dalį teksto, iš kurio jie patys buvo gauti³⁰. Tikriausiai tai paaiškina, kodėl kompetentingų teisininkų konsensusu ar analogijos būdu priimtos taisyklės, kad ir paremtos pirminiais šaltiniais, sunitų juristų buvo laikomos kaip neturinčios galios panaikinti Korano ar Mahometo Sunos eilučių galią.

Pakeitimo teorija buvo sutartinai priimta kaip autoritetingas metodas sprendžiant dėl prieštaringų tekstų likimo. Esminis šios teorijos principas yra tas, kad vėliau apreikštas tekstas panaikina prieštaraujantį ankstesnį tekstą. Pažymėtina, kad ne pats šaltinių tekstas, bet teisiniai sprendimai, priimti jų pagrindu, laikomi pakeistais. Koranu paremti sprendimai gali pakeisti Mahometo tradicijų tekstais paremtą sprendimą. Pavienės tradicijos, kurių autentiškumas nėra visiškai aiškus, negali pakeisti ar išbraukti Korano eilute paremto sprendimo. Klausimas keliamas, ar pasikartojančios kompetentingų teisės autorių tekstuose autentiškos Mahometo tradicijų eilutės gali panaikinti Korano eilute

paremtus sprendimus. Tokių atvejų patsitaiko, o geriausias pavyzdys galėtų būti pirminių šaltinių eilutės dėl krypties, į kurią atsisukę musulmonai turėtų melstis. Korano teksto nuostata, priimta Mekos laiku, aiškiai nurodo Jeruzalės kryptį, o po daugiau negu metų Medinoje priimta Mahometo tradicija keisti kryptį į Mekos pusę pakeitė amžiams musulmonų elgesį.

Teigiama, kad visos Korano eilutės, kurios pasižymi tam tikro pobūdžio diskriminacija, kilo iš Medinos laikotarpio apreikšimo³¹. Pasak A. An-Na'im, būtent istorinio konteksto panaudojimas pakoreguojant pakeitimo teoriją gali suteikti galimybę Islamo teisę taikyti moderniais laikais. Autorius teigia, kad Koranas ir Suna buvo Islamo atsakas konkrečioms praeities realijoms ir taip pat toliau turi išlikti Islamo atsaku į šiandienos realijas³². Siūloma reforma susijusi su pirminių šaltinių eilučių pakeitimo teorija, tiesa, pakoreguota taip, kad Islamo teisė galėtų veikti ir būti adaptuota prie modernaus būvio sąlygų. Pamatinė prielaida būtų tokia, kad abu pirminiai šaltiniai turėtų būti suprantami istoriniame kontekste pirmenybę teikiant anksčiau priimtomis eilutėmis. Tai reiškia, kad siūloma reforma pakeistų tuos Islamo teisės elementus, kurie remiasi Medinoje (nuo 622 iki 632 m.) apreikštomis Korano eilutėmis ir su jomis susijusiomis Sunos eilutėmis. Būtent Medinos laikotarpiu šalia kaip pranašo atliekamos misijos Mahometas atliko ir teisėjo bei Medinos miesto vadovo vaidmenis. Šio laikotarpio apreikštas eilutes, kuriose daugiausia su šeimos teise, moters padėtimi, musulmonų išskirtiniu statusu ir pan. susijusių

teiginių, siūloma pakeisti į Mekos laikotarpiu (610–622 m.) apreikštas Korano eilutes ir su jomis susijusią Suną. Tai reikštų evoliucinės interpretacijos principą³³, dėl kurio Mekos principais paremta Islamo teisė atitiktų XXI a. realijas. Kadangi Medinos vidaus ir tarptautinių santykių modelis buvo pereinamojo tipo³⁴, tokią pačią galią apreikškimo prasme turinčios Mekos eilutės ir prioriteto suteikimas joms galėtų eliminuoti visus prieštaravimus, kurie kyla tarp Islamo teisės ir XXI a. vyraujančių pamatinių teisės principų.

Tiesa, W. Hallaq įsitikinęs, jog Šariatas, kurio sudėtinė dalis yra Islamo teisė, visiškai suderinamas su pažanga ir besikeičiančiais gyvenimo poreikiais³⁵. Vis dėlto A. Na'im konstatuoja, kad būtina atskirti tradicinę Islamo teisę ir tą, kuri leistų Islamo teisę adaptuoti prie modernaus būvio. Autoriaus siūloma naujoji

metodologija, tiksliau, moderni Islamo teisės reinterpretacija, leistų pakeisti tokias Medinos laiku apreikštas sampratas kaip musulmonų viršenybę prieš kitų religijų žmones (*dhimma*), moterų diskriminacinę padėtį ar agresyviąją *jihad* teoriją, tam tikrus baudžiamosios teisės elementus³⁶. Bendras sutarimas pakoreguoti ilgus šimtmečius taikytą pakeitimo teoriją (kurios principas tas, jog pirmenybė taikoma vėliau apreikštomis pirminių šaltinių tekstų eilutėms) ir nustatyti, kad remiantis Mekos eilutėmis, bus kuriama ir įgyvendinama Islamo teisė, galėtų iš esmės transformuoti Islamo teisės sampratą, pasak kurios, ji be išlygų galėtų atitikti šiandienos socialines ir teises realijas. Kitaip tariant, pakoreguotos pakeitimo teorijos rezultatas būtų Korane ir Mahometo Sunoje įtvirtintos tradicijos ir pokyčio sintezė, leidžianti Islamo teisei veikti XXI a. sąlygomis.

ISLAMO TEISĖS DVASIA, ARBA ISLAMO TEISĖS PRINCIPAI MODERNIAIS LAIKAIS

Islamо teisės pirminiuose šaltiniuose randame ne tik tam tikrą skaičių teisės taisyklių. Teksto turinys neatsiejamas nuo universalių teisės principų, kurių turinys nėra nutolęs nuo Vakarų teisės universalių principų, įtvirtintų tarptautiniuose ir nacionaliniuose teisės dokumentuose. Universalūs principai, kurie sudaro Islamo teisės pagrindą arba išreiškia teisės dvasią, įtvirtinti dar Mekos laiku apreikštų Korano eilučių turinyje. Tokie principai kildinami iš pirminių šaltinių tekstų turinio arba implicitinio teisinio reguliavimo. Kitaip tariant, konkrečiai tekste principai nėra įvardinti

ti pažodžiui, tačiau jie aiškiai įsitvirtinę musulmonų (teisės) bendruomenės ir pavienių žmonių galvosenoje³⁷. Būtent šiais principais grindžiamos taisyklės ir kiti išvestiniai principai. Išskiriami penki fundamentalūs principai: religijos apsauga, gyvybės apsauga, nuosavybės apsauga, proto arba minties laisvės apsauga, šeimos gyvenimo apsauga. Minėti penki universalūs teisės principai yra apreikšti Mekoje, ir tai, kas apreikšta Medinos laikotarpiu, laikoma specialiomis teisės taisyklėmis ar Mekoje apreikštų principų papildiniais³⁸. Mekos laiku apreikštiems universaliesiems principams kaip Islamo

teisės dvasios elementams nebuvo taikoma pakeitimo teorija. O Medinos specifiinių taisyklių atžvilgiu ji buvo taikoma. Tai yra esminė mintis, kuri perimta iš XIV a. mokslininko Abu Ishaq al Shatibi teorijos, kad vėliau apreiškto teksto eilutės privalo būti aiškinamos remiantis anksčiau tekste įtvirtintais teisės principais. Tokiu būdu Medinos laiko apreiškimas turėtų būti matomas Mekos laikotarpio Korano teksto kontekste. Šioje vietoje galime išvelgti panašumų su A. Na'im siūloma ir straipsnio II skyriuje aptarta pakeitimo teorijos modifikacija. Pažymėtina, kad Hanafitų ir Malikitų teorija ir metodologija buvo paremta universalių teisės principų taikymu³⁹. Remiantis daugiausia Hanafitų ir Malikitų teisės mokyklų atstovų pozicijomis, universalūs teisės principai, kurie yra gauti juridinio samprotavimo (*ijtihad*) metu, laikomi prioritetiniais arba turinčiais pirmenybę teisės taisyklių atžvilgiu⁴⁰.

Abu I. Shatibi bandė atsiliiepti į jo laikotarpio reikmes, kada po septynių šimt-

mečių nuo Islamo pradžios (XIV a.) visuomenėje stengėsi per universalius Islamo teisės principus adaptuoti Islamo teisę naujoms socialinėms sąlygoms. Kaip teigia W. Hallaq, remiantis Abu I. Shatibi teorija, Mekos apreiškimo eilutės, kurios atskleidžia Pranašo karjeros kelią, yra svarbiausios, nes čia įtvirtinti universalūs principai, susiję su religijos teisių apsauga, teisės į gyvybę apsauga, teisės į religiją apsauga, proto ir minties laisvės apsauga, šeimos gyvenimo apsauga⁴¹. Pasak šios teorijos, vėlesnė Medinos laikų interpretacija gali pateikti tik minėtų principų aiškinimus ir detales. Analogiškai vertinamas Korano ir Mahometo Sunos santykis, kai dauguma Korano eilučių negali būti taikomos atsietai nuo Sunoje įtvirtintų paaiškinimų. Taip pat Medinos apreiškimas ir jo pagrindų užrašytas tekstas paaiškina Mekos apreiškimą. Visa tai ir dar daugiau mums atskleidžia dar vieną teoriją, kuria remiantis galima Islamo teisės tradiciją visiškai adaptuoti XXI a. realijoms.

IŠVADOS

Formavimosi periodu (VII–X a.) Islamo teisė išgyveno milžiniškos kaitos ir tradicijos kūrimo laiką. Racionalistų, pasisakiusių už žmogaus pastangų interpretuoti pirminių šaltinių tekstus, ir tradicionalistų, kurie laikėsi Korano ir Mahometo tekstų raidės, kompromisas arba sintezė ir buvo musulmonų sunitų teisės samprata, kurios skirtybės laikomos teisės tradicijos pranašumu.

Islamо teisė visą laiką buvo juristų kuriama ir įgyvendinama teisė ir tuo ji turi panašumų su Bendrąja teisės tradi-

cija. Islamо teisės formavimosi laiku itin plačiai buvo naudojama *ijtihad* funkcija, kuri prilygsta legislatyvinei arba teisės kūrimo funkcijai. Susiformavus keturioms teisės mokykloms, juristai nenustojo aiškinti teisės ir nepradėjo, kaip teigiama, aklaik laikytis tekstinės tradicijos, tačiau toliau veikė remdamiesi tam tikros mokyklos precedentų pagrindu (*taqlid*). Tokiu būdu palaikant *ijtihad* ir *taqlid* teorijų sintezę buvo auginama tiek atskirų mokyklų, tiek ir apskritai sunitų teisės tradicija.

Kadangi tiek Mekos laiko, tiek ir Medinos laiko apreiškimas turi identišką reikšmę, siūloma pakoreguota Islamo teisės pakeitimo teorija, kuri pirmenybę teiktų humaniškai ir lygiateisiškumu pasižyminčiai Mekos periodo Islamo teisės tekstinei tradicijai. Pakoreguota pakeitimo teorija remiasi prielaida, kad suteikiant pirmenybę Mekos laiko apreikštam tekstui, galima be išlygų Islamo teisę pritaikyti prie modernaus būvio. Medi-

nos laikotarpis laikomas pereinamuoju, kada tiek vidaus, tiek išorės grėsmių akivaizdoje teisė buvo taikoma išskirtinėmis sąlygomis.

Universalūs teisės principai, susiję su gyvybės, religijos, minties, nuosavybės ir šeimos gyvenimo apsauga, kurie savo turiniu atitinka tarptautinės bendruomenės pripažintus teisės principus, galėtų tapti išeities tašku interpretuojant Islamo teisę XXI a. sąlygomis.

Literatūra ir nuorodos

- ¹ M. D. A. Freeman, *LLOYD'S Introduction to Jurisprudence*. 8th edition. London: Sweet & Maxell, 2008, p. 118.
- ² Didžiosios Britanijos Lordų Rūmų sprendimas byloje *Regina v. Special Adjudicator (Respondent) ex parte Ullah (FC) (Appellant)*. Internetinė prieiga: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040617/ullah-1.htm>
- ³ Britų žmogaus teisių aktyvisto Adamo Wagne-rio sukurtas internetinis puslapis ir prieiga: <http://rightsinfo.org/infographics/fifty-human-rights-cases/>
- ⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo byla *Hirst v The United Kingdom*. Internetinė prieiga: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442#%22itemid%22:%22001-70442%22>
- ⁵ Didžiosios Britanijos Apeliacinio Teismo 2012 m. sprendimas byloje *The Children's Right Alliance for England v. The Secretary State for Justice*. Internetinė prieiga: <http://www.bailii.org>
- ⁶ Didžiosios Britanijos Aukščiausiojo Teismo 2013 10 09 sprendimas byloje *Osborn (Appellant) v The Parole Board (Respondent)*. Internetinė prieiga: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/61.html>
- ⁷ ES Teisingumo Teismo 2015 10 06 sprendimas byloje *Delvigne v. France*. Internetinė svetainė: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionId=9ea7d2dc30dd3db32c2568cd41098c13ac7ffe919e6c.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaXuRxb0?text=&docid=169189&pageIndex=0&dclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=525165>
- ⁸ Žmogaus Teisių aktą siekiama pakeisti kitu aktu, kuriam būtų suteiktas tik rekomendacinis

pobūdis Strasbūro teismo sprendimams. Štai prieiga prie Konservatorių partijos manifesto, kuriame kalbama apie Žmogaus teisių akto panaikinimą ir pakeitimą Britų teisių biliu: <https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/manifesto2015/ConservativeManifesto2015.pdf>

Kai kas randa sąsajų su Rusijos Konstitucinio Teismo 2015 m. liepos mėn. teismo sprendimu, pagal kurį Strasbūro teismo sprendimai, kuriuose Rusija pripažinta pažeidusi Konvenciją, gali būti įgyvendinti tik tuo atveju, jei tai nepažeis Rusijos Konstitucijos. Daugiau skaityti: <https://ukstrasbourspotlight.wordpress.com>

- ⁹ S. Zubaida, *Law and Power in the Islamic World*. London: I. B. Tauris, 2003, p. 119.
- ¹⁰ W. Hallaq, *Sharia: Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 169.
- ¹¹ B. Al-Marghinani, *Al-Hidayah: The Guidance*. Translated by I. Nyazee. Bristol: Amal Press, 2006, p. XVI.
- ¹² M. I. Al-Shafi'is al-RISALA, *Fi Usul Al-Fiqh. Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence*. Translated by M. Khadduri. 2 Edition. Cambridge: The Islamic Texts Society, 2012, p. V-VI.
- ¹³ M. I. Al-Shafi'is al-RISALA, *Fi Usul Al-Fiqh. Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence*, p. 6.
- ¹⁴ Koranas, (4:80): „Kas paklūsta Pasiuntiniui, tas paklūsta Allahui. O kas nusigręžia, tai mes siuntėm tave jų sargu.“ *Koranas, literatūrinių prasmų vertinimas*. Vertė R. Jakubauskas. Vilnius: Kronta, 2010.
- ¹⁵ Iki Islamo religijos atsiradimo vietos lyderių sunos buvo Arabijos bendroji teisė, kuri apėmė

- teisinių ir moralinių principų visumą. Sunos kilo iš protėvių suformuotų papročių.
- ¹⁶ R. I. Doi, *Shariah: Islamic Law*. London: Ta-Ha Publishers LTD, 2013, p. 161.
- ¹⁷ M. I. Al-Shafi'i's *al-RISALA, Fi Usul Al-Fiqh. Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence*, p. 8.
- ¹⁸ *Sharia: Theory, Practice, Transformations*, p. 59.
- ¹⁹ N. Calder, *Islamic Jurisprudence in the Classical Era*. Edited by C. Imber. New York: Cambridge University Press, 2010, p. 107.
- ²⁰ J. Brown, *The Canonization of al-Bukhari and Muslim: The Formation and Function of the Sunni Hadith Canon*. Leiden, Boston: Brill, 2007, p. 47.
- ²¹ *The Canonization of al-Bukhari and Muslim: The Formation and Function of the Sunni Hadith Canon*. Leiden, p. 7.
- ²² Koranas, (3:7): „Jis – Tas, kuris atsiuntė tau Raštą; jame yra eilės, išdėstytos tvarkingai, kurios – Knygos motina; ir kitos – panašios pagal prasnę...”
- ²³ *Shariah: Islamic Law*, p. 63.
- ²⁴ W. Halaq, *Introduction to Islamic Law*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- ²⁵ W. Halaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*. New York: Cambridge University Press, 2004, p. 131.
- ²⁶ W. Halaq, *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 63.
- ²⁷ I. Nyazee, *Islamic Jurisprudence (Usul al-Fiqh)*, p. 10–11.
- ²⁸ Koranas, (2:106): „Kiekvieną sykį, kai mes pakeičiame posmą arba raginame jį užmiršti, mes pateikiame geresnį nei buvo ar panašų į jį. Nejaugi nežinai, kad Allahas turi galią kiekvienam daiktui?”
- ²⁹ Koranas, (16:101): „O kada mes pakeičiame vieną posmą kitu – jie sako: „Tu tesi pramanytojas!“ Juk Allahas žino geriau, ką jis siūncia. Bet didžiuma jų to nežino!”
- ³⁰ W. Halaq, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni usul al-fiqh*. New York: Cambridge University Press, 1997, p. 71.
- ³¹ A. An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, And International Law*. New York: Syracuse University Press, 1996, p. 55.
- ³² *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, And International Law*, p. 143.
- ³³ *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, And International Law*, p. 180–181.
- ³⁴ *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, And International Law*, p. 159.
- ³⁵ *The Origins and Evolution of Islamic law*, p. 236.
- ³⁶ Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Sharia*. Massachusetts: Harvard University Press, 2009, p. 282.
- ³⁷ *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni usul al-fiqh*, p. 166.
- ³⁸ *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni usul al-fiqh*, p. 190.
- ³⁹ I. Nyazee, *Islamic Jurisprudence (Usul al-Fiqh)*, p. 30.
- ⁴⁰ *Islamic Jurisprudence (Usul al-Fiqh)*, p. 154–155.
- ⁴¹ *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni usul al-fiqh*, p. 196.