

SANKCIE V ISLAMSKOM PRÁVE

JOZEF TOMAN

Právnická fakulta, Univerzita Karlova Praha, Česká republika

Abstract in original language

Islamské právo je v poslednej dobe predmetom zvýšeného výskumu na Západe. Táto skutočnosť vyplýva zo zvýšenej miery interakcie so svetom, na ktorého formovaní sa Islam podieľal. Napriek tomu, že v tejto časti sveta sa namiesto islamského práva aplikuje sekulárne právo, jeho korene vyrastajú v mnohom z islamského práva. Zároveň okrem politických skupín presadzujúcich sekulárne právo, v tomto svete pôsobia skupiny, ktoré hlásajú návrat k islamskému právu, či už tradičnému alebo modernizovanému. Z tohto hľadiska sa autor v predmetnom článku zaoberá otázkou sankcií v islamskom práve, ich povahe, triedeniu, oblastí kde sa aplikujú, procesu ich ukladania a praxe ich ukladania, ako aj súladu sankcií v islamskom práve s medzinárodným právom verejným týkajúcim sa základných ľudských práv a medzinárodného trestného práva.

Key words in original language

Tresty; trestanie; islamské právo; medzinárodné právo; ľudské práva.

Abstract

Islamic law has gradually become the subject of increased academic research in the West. This is influenced by the increased level of interaction between the world influenced by Islam and the West. Despite being replaced by secular law in the predominant part of this world, the roots created by Islamic law are omnipresent. In addition to political groups promoting the application of secular law in common life there are active groups that preach a return to Islamic law, whether traditional or modernized. In this respect, the author of the paper in question deals with the issue of penalties in the Islamic law, their nature, classification, areas where they are applied, the procedure and practice of their application. Last but not least the compliance with Public international law concerning fundamental human rights and International criminal law is considered.

Key words

Penalties; punishment; islamic law; international law; human rights.

Úvod

V predloženom príspevku sa autor nezameriava na konkrétny trest, ktorý môže osoba dostať alebo ktorý dostala za trestný čin na základe islamského

práva¹, pretože sa domnieva, že je skôr potrebné skúmať otázky: kto uložil trest (legitimita tejto osoby), prečo islamské právo umožňuje ukladať telesné tresty, aká je funkcia týchto trestov v spoločnosti. Z tohto dôvodu sa autor v predložennom príspevku zameriava práve na povahu trestania v islamskom práve, účel trestu a predovšetkým na postavenie telesných trestov v doktríne islamského práva. Poznanie odpovedí na tieto otázky je v mnohých prípadoch oveľa dôležitejšie, pretože ako bude uvedené neskôr, doktrína islamského práva skôr odrádza od ukladania telesných trestov (v niektorých prípadoch, ako je protiprávny pohlavný styk, dokonca odrádza svedkov aj od svedeckej výpovede).

Z viacerých skutočností, ako bude preukázané v tomto príspevku, vyplýva, že ak je v islamskom svete uložený telesný trest, ide skôr o výnimočný prípad. V mnohých prípadoch pôjde o situáciu, keď sa páchatel dobrovoľne priznal (a sudca spolu so splnením prísnych podmienok priznanie akceptoval) alebo ide o prípad, keď boli porušené zásady islamského práva a ide teda o rozhodnutie politického charakteru, ktoré sa síce odvoláva na Islam (islamské právo), avšak porušuje jeho základné zásady.

Okrem tejto výnimočnosti ukladania telesných trestov zároveň v diskurze islamského práva prebieha intenzívna diskusia o vzťahu medzi postulátmi islamského práva a časom a priestorom, v ktorom sa majú aplikovať, t.j. či sa účel, prečo boli telesné tresty zakotvené v Islame nezmenil a či tieto tresty majú byť ešte v 21. storočí ukladané.

Predkladaný príspevok nemôže na poskytnutom priestore predložiť vyčerpávajúce závery o tom, či je islamské právo v oblasti trestania v súlade s univerzálnymi dokumentmi týkajúcimi sa ľudských práv. V predložennom príspevku sa autor predovšetkým snaží otvoriť diskusiu o tom, akým spôsobom nahliadať na ukladanie trestov v islamskom práve, na ich povahu, účel, funkciu a tým prispieť k porozumeniu (ktorá nemusí viesť k akceptácii) postojov islamského sveta.

1 Heterogénny obsah islamského práva

Prvá námietka, ktorú možno predložiť vo vzťahu k západnému vnímaniu islamského práva a trestaniu sa týka skutočnosti, že islamské právo netvorí jedna právna škola myslenia, ale niekoľko. V rámci týchto škôl existuje značný počet autorov, ktorí môžu mať odlišné názory na konkrétne právne

¹ V príspevku bude používané slovné spojenie islamské právo, ktoré nemožno stotožňovať so šarí'ou. Pojem šarí'a a islamské právo nie sú synonyma. V striktnom právnom zmysle „šarí'a“ znamená „cesta, ktorá sa má sledovať“ alebo „správna cesta“ a „fiqh“ znamená porozumenie, interpretáciu, aplikáciu. Šarí'a tak predstavuje zdroje islamského práva (Korán a Sunna), a teda sú nezmeniteľné a fiqh metódu islamského práva, ktorá sa môže meniť v čase a podľa okolností. Islamské právo je tak zložené z dvoch častí: 1. šarí'a, 2. fiqh. Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 33-34.

otázky. Ak sa hovorí o islamskom práve, je potrebné identifikovať, o názor ktorej školy ide.² Tento záver platí aj pre diskurz o trestoch a trestaní v islamskom práve. Všetky školy sa zhodujú na tom, že telesné sankcie sa majú ukladať za niektoré činy, ale nie vždy sa zhodujú na ukladanom treste, dôkazoch a jeho vykonaní alebo možnosti jeho zmiernenia.

2 Telesné tresty nie sú jedinými trestami

Napriek tomu, že v západnom diskurze sú diskutované predovšetkým telesné tresty, ktoré možno ukladať v islamskom práve, samotné telesné tresty nepredstavujú väčšinu trestov, ktoré možno uložiť. V tejto súvislosti sa musí urobiť celkom opačný záver, pretože telesné tresty predstavujú len zlomok trestov, ktoré sa skutočne ukladajú (ak sa vôbec reálne ukladajú).³ Kým v trestnom práve SR dominuje medzi trestami trest odňatia slobody, podľa Schachta⁴ uväznenie nie je trestom, s výnimkou ta'ziru, ale donucovacím opatrením, ktoré je zamerané na vyvolanie ľútosťi alebo požadovaného plnenia.

V každej vedeckej práci pojednávajúcej o islamskom práve možno nájsť základné členenie trestov v islamskom práve. Tieto členenia sú, s menšími odchýlkami, takmer zhodné. Na tomto mieste možno preto uviesť jedno z týchto členení, ktoré uvádza Peters.⁵ Podľa Petersa možno identifikovať:

1. ustanovenia, ktoré sa týkajú (trestných) činov voči osobám (tzv. nároky človeka), napr. zabitie alebo ťažké ublíženie na tele:

² Uvádzajú sa názory štyroch základných škôl v sunnitskej vetve a šiítska školu, v rámci ktorej sú najmenej štyri školy. Napríklad v čl. 12 Iránskej ústavy sa uvádza, že škola, ktorá sa v Iráne sleduje, sú dvanásťnici – škola ja`fari (šiítska škola).

³ V tejto súvislosti sa musí oddeliť klasická škola islamského trestného práva od moderného vnímania trestného práva, ako aj ukladanie telesných trestov z politických dôvodov od ukladania trestov podľa islamského práva. Podľa záveru semináru o ľudských právach v Islame, ktorý sa uskutočnil v Kuvajte v roku 1980 a ktorý bol organizovaný spolu Medzinárodnou komisiou právnikov, Kuvajtskou Univerzitou a Úniou arabských právnikov „je nespravodlivé súdiť islamské právo (šari`u) na základe politických systémov, ktoré prevládli v rôznych obdobiach islamskej histórie. Malo by byť súdené na základe všeobecných princípov, ktoré sú odvodené z jeho zdrojov ... Bohužiaľ, o súčasnej islamskej praxi nemôže byť povedané, že je v mnohých aspektoch v súlade s pravými princípmi Islamu. Navyše, je nesprávne haniť Islam usilujúc sa ospravedlniť isté politické systémy napriek očividným rozporom medzi týmito systémami a islamským právom“. International commission of jurists, Human rights in Islam: report of a seminar held in Kuwait in december 1980 (1982) p.7. Citované cez: Baderin, M. A.: International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 12.

⁴ Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 175-176. Schacht zároveň uvádza, že islamské právo nepozná pokuty. Schacht, J.: tamtiež, str. 176.

⁵ Peters, R.: Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law), Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 7.

a) tie, ktoré sa týkajú odvety (qisás),

b) tie, ktoré sa týkajú finančnej kompenzácie (dijá),

2. ustanovenia, ktoré sa týkajú (trestných) činov zmienených v Koráne, a ktoré predstavujú porušenie nárokov Boha (huqúd Alláh), s kogentne (imperatívne) ustanovenými fixnými trestami [tzv. kategória hadd (jedn. číslo), huqúd (plural)].

Sem sa radí: a) krádež, b) organizovaná lúpež, c) protiprávny pohlavný styk, d) neodôvodnené obvinenie z protiprávneho pohlavného styku. Okrem týchto štyroch činov sa sem radia (tu už s výhradou u niektorých škôl) e) pitie alkoholu, f) odpadlivosť. Malekian uvádza aj siedmy čin - vzbura voči islamským autoritám.⁶

3. ustanovenia, ktoré sa týkajú trestania založeného na voľnom uvážení „hriešneho a zakázaného konania“ alebo činov ohrozujúcich verejný poriadok alebo bezpečnosť štátu (v arabčine sú to dve skupiny ta'zir a sijása).⁷

Body 1-3 možno porovnať vo vzťahu k trestnému právu v SR. Kým v SR by pod rozsah trestného práva spadali aj činy 1b) a viaceré z činov vymedzených v bode 3, v islamskom práve tieto činy [1b) a 3] spadajú do súkromného práva, t.j. žaloba má smerovať od súkromnej osoby (a to aj vzhľadom na neexistujúci koncept verejného žalobcu). Naopak skupina činov 1a) a 2 je v knihách islamskej právnej vedy (fiqh) rozpracovaná s veľkou precíznosťou a detailmi. Uvedená precíznosť zvädza k záverom, že základným pilierom trestania v islamskom práve sú telesné tresty.

Z vyššie uvedeného členenia vyplýva, že trestných činov, ktorých (telesné) tresty sú zmienené v Koráne je 6 (7). Ide o tzv. fixné tresty za presne stanovené činy. Ak je naplnená „skutková podstata“ činu a sú splnené aj ďalšie podmienky, telesný trest musí byť uložený. Telesné tresty sú ukladané v rámci skupiny trestov huqúd, mimo tejto skupiny je ukládanie

⁶ Malekian, F.: The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 43.

⁷ Iné delenie hovorí o: 1. trestoch a trestných činoch prvej triedy: A) prvého druhu (j.č. - hadd, pl. - huqúd). Sem patrí a) protiprávny pohlavný styk, b) neodôvodnené obvinenie z protiprávneho pohlavného styku, c) pitie alkoholu, d) krádež, e) lúpež, f) odpadlivosť, g) (vlasti)zrada, B) druhého druhu. Sem patrí a) úmyselné zabitie, b) zavinené zabitie, ktoré nemá rozsah vraždy, c) neúmyselná vražda, d) úmyselné zranenie, e) neúmyselné zranenie, C) trestoch a trestných činoch druhej triedy. Sem patria všetky ostatné: a) trestné činy, ktoré sa týkajú pôvodného trestu – ani huqúd ani odveta, ani „peniaze za preliatu krv“, b) trestné činy, ktoré sa týkajú huqúd, ktorých tresty nie sú predpísané – sú nekompletné alebo sa uloženie trestu hadd odvrátilo.

telesných trestov výnimočné.⁸ Vzhľadom na to, že fixné tresty predstavujú len malú skupinu, je v diskurze diskutovaná otázka, či je islamské právo v súlade so zásadou *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Ak islamské právo stanovuje tresty len pre minimálny počet situácií, možno hovoriť o tom, že páchatel pozná, že pácha čin, za ktorý mu môže byť uložený trest? Ktoré konanie je dovolené a ktoré konanie je zakázané? Na uvedenú otázku existujú rôzne odpovede. Napríklad Peters⁹ spochybňuje existenciu zásady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine* v islamskom práve, čo dokumentuje praxou v niektorých štátoch (a čo vlastne možno doložiť aj na neexistencii trestného zákona v Saudskej Arábii, aj keď tu existuje celý rad zákonov o trestoch). Táto nejasnosť zvyšuje možnosť uváženia sudcu stanoviť trest. Na druhej strane, trest nemôže byť ľubovoľný a pri jeho ukladaní sa musí vychádzať zo zásady, že trest nemôže byť taký vysoký ako trest *hadd*. Doktrína islamského práva má zároveň procesné záruky proti nespravodlivému konaniu (napr. aj nižšie uvedený koncept *neistoty*). Odlišný názor ako Peters má Malekian,¹⁰ Baderin¹¹. Uvedená zásada je vymenovaná aj v čl. 19 (d) Káhirskej deklarácie ľudských práv v Isláme (1990),¹² kde sa uvádza, že „nemôže existovať žiadny zločin a žiadny trest s výnimkou stanovenou v šarí’i“. Uvedené však vedie k ďalšej otázke, čo je to trestný čin a trest vymedzený v šarí’i a ako ho identifikovať. Na uvedené nadväzuje práve islamská koncepcia tzv. nejasnosti (*uncertainty – shubha*), ktorá sa používa ako častý procesný prostriedok, kde obvinený argumentuje nejasnosťou faktov alebo nejasnosťou práva, pričom v prípade nejasnosti práva môže ísť o nejasnosť v základoch práva alebo v jeho detailoch. Koncepcia *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* je rozvedená aj v ústave Saudskej Arábie, kde sa možná nejasnosť práva zmierňuje tým, že sa v čl. 38 uvádza, že „tresty majú byť osobné a neexistuje žiadny trestný čin alebo trest s výnimkou toho, ktorý je v súlade so šarí’ou alebo „organizačným“ právom. Neexistuje žiadny trest s výnimkou konania spáchaného po tom, čo vstúpilo do účinnosti „organizačné“ právo.“ Podľa čl. V písm. d) Všeobecnej deklarácie ľudských práv v Islame (1981)¹³ „žiadne konanie nemá byť považované za trestný čin,

⁸ Ide najmä o bičovanie, malíkovská škola hovorí o amputácii pravej ruky v prípade osoby, ktorá falšuje dokumenty; v niektorých prípadoch z dôvodu opakovania trestných činov. Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 67.

⁹ Peters, R.: *tamtiež*, str. 175.

¹⁰ Malekian, F.: *The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study*, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 2.

¹¹ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 112-113.

¹² Dostupné na internete: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>>. [Cit. 10.6.2009].

¹³ Dostupné na internete: <<http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html>>. [Cit. 10.6.2009].

pokiaľ nie je ako také stanovené výslovné právom“. V čl. 15 Arabskej Charty ľudských práv (revidovanej)¹⁴ sa stanovuje, že „žiadny trestný čin ani trest nemôže byť stanovený bez predchádzajúceho ustanovenia práva. Vo všetkých prípadoch sa musí aplikovať právo pre obžalovaného najviac priaznivé.“ Vyššie uvedené príklady skôr svedčia o tom, že islamské právo a subjekty, ktoré ho aplikujú, sa snažia vyrovnat' so zásadou nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege v prospech jej aplikácie.

Ak vyššie uvedenú doktrínu islamského trestného práva porovnáme s trestným zákonom SR, je možné identifikovať, že trestný zákon SR stanovuje pre každú skutkovú podstatu trest v presne vymedzených hraniciach (s výnimkami v podobe zníženia alebo zvýšenia trestu, ktoré je však možné predvídať). Trestnosť konania a ukladaný trest teda možno predvídať.

3 Trestné konanie má súkromnoprávne prvky

Je potrebné uviesť, že doktrína islamského práva nevytvorila právne odvetvie „islamské trestne právo“ a ak sa bude hovoriť v tomto príspevku pojednávajúť o islamskom trestnom práve, pôjde vlastne o západnú konštrukciu.¹⁵ Na rozdiel od trestného práva v SR (s istými výnimkami akým je súhlas poškodeného)¹⁶ islamské právo rozlišuje tzv. nároky boha,

¹⁴ Dostupné na internete: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instate/loas2005.html>>. [Cit. 10.6.2009].

¹⁵ Podľa Schachta „v Islame nie je žiadny všeobecný koncept trestného práva. Koncept viny a trestnej zodpovednosti sú málo rozvinuté, poľahčujúce okolnosti neexistujú, ani žiadna teória pokusu, spolupáchateľstva, súběhu.“ Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 187. Baderin a Al-Jabri ale uvádzajú, že je možné posúdiť sociologické vplyvy, ktoré pôsobili na páchatel'a (napr. krádež v čase hladomoru) a zmierniť trest, čo môže byť považované za poľahčujúcu okolnosť. Baderin, M. A.: International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 83, Al-Jabri, M. A.: Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 97. Naopak podľa Schachta je rozvinutá teória trestania, spolu s jej odlišnosťou od súkromnej odplaty, hadd trestov, ta'ziru a donucujúcich a preventívnych opatrení. Schacht, J.: tamtiež, str. 187.

¹⁶ Podľa ust. § 36 ods. 1 trestného poriadku SR (zákon č. 301/2005 Z.z.) „poškodený je osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody. Poškodený má právo v prípadoch ustanovených týmto zákonom sa vyjadriť, či súhlasí s trestným stíhaním ...“ Podľa ust. § 211 ods. 1 trestného poriadku SR (zákon č. 300/2005 Z.z.) „trestné stíhanie pre trestný čin ublíženia na zdraví podľa § 157 a 158, ohrozovania pohlavnou chorobou podľa § 167, neposkytnutia pomoci podľa § 177 a 178, krádeže podľa § 212, sprenevery podľa § 213, neoprávneného užívania cudzej veci podľa § 215, neoprávneného používania cudzieho motorového vozidla podľa § 216 a 217, podvodu podľa § 221, podielníctva podľa § 231 a 232, úžery podľa § 235, zatajenia veci podľa § 236, porušovania povinností pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a 238, poškodzovania veriteľa podľa § 239, zvýhodňovania veriteľa podľa § 240, poškodzovania cudzej veci podľa § 245 a 246, poškodenia a zneužitia záznamu na nosiči informácií podľa

t.j. ide o trestné činy proti spoločnosti, ktoré sa musia vynucovať a vynucuje ich štát (sudca) a nároky človeka, t.j. trestné činy, ktoré sú páchané voči človeku (súkromné práva), ktoré si vynucuje cez „trestný“ (v tomto prípade vlastne súkromnoprávny) proces jedinec.¹⁷ V nadväznosti na to má aj procesné konanie v islamskom (trestnom) práve v mnohých prípadoch povahu sporového konania. V prípade, ak ide o práva človeka, sudca (qádí) nemôže byť iniciátorom v spore a spor nemôže začať ani verejný žalobca, pretože klasické islamské právo tento inštitút nepoznalo. Konanie sa začína na návrh poškodeného alebo v prípade jeho smrti na návrh jeho príbuzných. V takomto konaní navrhujú dôkazy strany a sudca skúma len prípustnosť a neprípustnosť dôkazu a dozerá na zachovávanie pravidiel a vynesie rozsudok. Sudca, ktorý trestá vo veci mimo skupiny trestov hudúd, nemá právomoc uložiť telesný trest. (s istými výnimkami – vid'. vyššie).

Samotný Korán a Sunna sa zameriavajú na najzávažnejšie trestné činy, ktoré poškodzujú práva boha a práva spoločnosti ako celku. Požadovať ich trestanie môže každý člen spoločnosti a trestať z úradnej povinnosti by ich mal aj sudca (toho odrazom je aj (písmeno xiii) preambuly Všeobecnej deklarácie ľudských práv v Islame (1981), podľa ktorej „... každý jedinec má mať právo podať žalobu (začať konanie) proti každému, kto spáchal trestný čin, proti spoločnosti ako celku alebo proti niektorému z jej členov.“ Vzhľadom na to, že ide o tresty s najväčším dopadom na páchatel'a, musí byť skutková podstata trestného činu, procesné pravidlá a ďalšie skutočnosti upravené s najmenšími detailmi.

4 Vyhnutie sa trestu hadd - hudúd

Po vysvetlení základných postulátov možno prejsť k základnej myšlienke tohto príspevku, že telesné tresty v islamskom práve predstavujú tresty, ktoré majú potenciálnych páchatel'ov odrádzať, ale ktoré sa nemajú ukladať. Táto skutočnosť sa odráža aj na postoji štátov, ktoré vychádzajú z tradícií Islamu, ktoré na jednej strane odmietajú plne akceptovať ustanovenia o zákaze telesných trestov, avšak spravidla sa v nich tieto tresty neukladajú.

§ 247, porušovania autorského práva podľa § 283, krivého obvinenia podľa § 345, ohovárania podľa § 373, poškodzovania cudzích práv podľa § 375 Trestného zákona proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému osobou, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď, ako aj pre trestný čin opilstva podľa § 363 Trestného zákona, ak inak vykazuje znaky skutkovej podstaty niektorého z týchto trestných činov, možno začať a v už začatom trestnom stíhaní pokračovať iba so súhlasom poškodeného. Ak je poškodených jedným skutkom niekoľko, stačí súhlas len jedného z nich.“ Podľa ods. 2 „ustanovenie odseku 1 sa nepoužije, ak takým činom bola spôsobená smrť alebo poškodeným je štát, obec, vyšší územný celok, právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári s verejnými financiami.“

¹⁷ Pozri Khan, M.R.A.: Islamic jurisprudence, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1978, str. 255.

V doktríne islamského práva sa vyvinul celý rad podmienok, ktoré musia byť splnené, aby bolo možné uložiť telesný trest a celý rad prostriedkov, ktoré sa využívajú, aby sa telesný trest neuložil. Jedna skupina sa týka prísnych hmotnoprávných a procesných pravidiel, druhá skupina sa týka zmiernenia už uloženého trestu.

a) prísne hmotnoprávne a procesné pravidlá

1. Skutková podstata trestného činu pre uloženie trestu hadd

Islamské trestné právo stanovuje veľmi úzke skutkové podstaty trestných činov za ktoré sa ukladajú telesné tresty.¹⁸ Takto nastavená skutková podstata vylučuje celý rad činov páchatel'ov, za ktoré by im inak bol uložený telesný trest. Možno to uviesť na príklade trestného činu krádeže,¹⁹ kde sa dôraz kladie na 5 zložiek:

1. podvodné²⁰ vzatie²¹ preč, 2. (hnutel'nej) veci, resp. majetku s istou minimálnou hodnotou,²² 3. ktorá nie je ani čiastočne vlastnená páchatel'om,²³ 4. a ktorá mu nie je ani zverená,²⁴ 5. z miesta, ktoré je uzamknuté alebo strážené.²⁵ Okrem vyššie uvedených prípadov, kedy nie sú

Článok I. ¹⁸ Trestný čin v islamskom práve má podľa Haidera tri zložky: 1. právnu – podľa tejto zložky Korán zakazuje a trestá trestné činy, 2. materiálnu zložku – čin možno spáchať konaním alebo nekonaním, 3. metafyzickú zložku - či môže spáchať len dospelý. Haider, S.M.: *Islamic Concept of Human Rights*, Lahore: Book House, 1978, str. 255-256.

¹⁹ Pre porovnanie podľa ust. § 212 ods. 1 (základná skutková podstata) trestného zákona SR „*kto si prisvojí cudziu vec tým, že sa jej zmocní a spôsobí tak malú škodu, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.*“

²⁰ Vylučuje sa otvorené vzatie veci, schmatnutie veci z nevedomosti.

²¹ Vzatie znamená, že vec musí byť odnesená, t.j. osoba chytená v dome, nemôže dostať trest hadd. To iste platí, ak ju odovzdá osobe, ktorá je vonku. Páchatel' by mal dom opustiť s úmyslom nevrátiť sa. Pozri napr.: Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, str.96, Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 175-187.

²² Uvádza sa 3 až 10 dirhamy (odlišnosť je dôsledkom výmenného kurzu).

²³ Vylučuje sa vec, ktorej je čiastočným vlastníkom, vrátane verejného majetku, ale ku ktorému má titul, vrátane protihodnoty nároku.

²⁴ Vylučuje sa krádež od blízkeho príbuzného (otec od syna, otrok od pána), z domu, do ktorého bolo páchatel'ovi povolené vstúpiť a sprenevera. K šírke pozri Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 97.

²⁵ Čo vlastne vylučuje všetko, čo patrí do triedy vecí, v ktorých je neprítomnosť vlastníctva možná, preto všetko, čo je nájdené na území islamského teritória bez vlastníka ako drevo, tráva, ryby, vtáky, pokiaľ nadobudnutie vlastníctva nie je zrejmé (napr. drevo bolo dané pred dvere). Ide aj plody, ktoré neboli zožaté a ľahko kaziace sa veci ako mäso. Cit. a ďalej pozri o veciach, ktoré sú vylúčené Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York:

naplnené podmienky krádeže, skutková podstata nebude naplnená ani vtedy, ak páchatel' takúto vec vráti.

2. plynutie času

Islamské právo priamo nestanovuje čas, v ktorom možno ešte posudzovať trestnosť činu. Jediná škola, ktorá uvádza plynutie času, je hanafijovská škola, ktorá uvádza, že má ísť o jeden mesiac a v prípade pitia alkoholu možno vydať rozhodnutie, len pokiaľ je alkohol ešte z obvineného cítiť.²⁶ Obdobne to platí ohľadom svedkov, pretože oznámenie svedka po jednom mesiaci môže svedčiť aj o zlom úmysle.²⁷

3. stanovený počet svedkov

Trestné činy sú z hľadiska požadovaných procesných prostriedkov hierarchicky usporiadané. Najprísnejšie podmienky pre svedectvo sa požadujú pre protiprávny sexuálny styk, o niečo menšie požiadavky sú na uloženie trestu hadd za ostatné činy zo skupiny, ktorá sa trestá trestom hadd, potom nasleduje skupina trestu hadd, ak sa požaduje odvrata a najnižšie (avšak nie nízke) dôkazné prostriedky sa požadujú pre ostatné činy mimo skupiny hadd.

Pre uloženie trestu hadd sa požadujú očité svedectvá svedkov, pričom nepriame dôkazy sú vylúčené.²⁸ Vlastná znalosť sudcu pri týchto trestoch nie je uznaná ako dostačujúca pre vydanie rozhodnutia. Svedkovia nie sú morálne a ani právne povinní dať svedectvo²⁹, pri trestnom čine protiprávneho pohlavného styku sa naopak doporučuje neoznámiť tento čin a nesvedčiť na súde.³⁰ Svedectvá musia byť súladné a táto súladnosť sa viaže aj na detaily svedectiev. Svedectvo sa musí zopakovať samostatne

Claredon Press, OUP, 1982, str. 180. Vec by mala byť chránená vlastníkom spôsobom, ktorý sťažuje jej ukradnutie. Malíki vylučuje dieťa, pretože to nie je schopné ochrániť. Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 96.

²⁶ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 11, Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 176 bez zmienky školy.

²⁷ Peters, R.: tamtiež, str. 11.

²⁸ Platí to aj pri zabití a ťažkom ublížení na zdraví, ak sa požaduje odvrata.

²⁹ Schacht uvádza, že „v rámci súdnych konaní týkajúcich sa činov, ktoré sú trestateľné trestom hadd, je považované za viac chvályhodné zakryť než dať dôkaz ohľadom nich.“ Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 198.

³⁰ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 13.

každým svedkom. Odlišnosť v detaile vedie k odvráteniu uloženia trestu hadd. Ak svedok tvrdí, že na vlastné oči videl krádež, musí pri svedeckej výpovedi použiť slovo „krádež“, nie napr. „vzal preč“, svedectvo pre protiprávny pohlavný styk musí obsahovať toto spojenie a svedectvo musí byť podané štyrmi mužskými svedkami (šiesti pripúšťajú aj svedectvo ženy, ak je tu aspoň jeden muž - svedok),³¹ ktorí na vlastné oči videli pohlavný styk. Svedkom nemôže byť každý. Malo by ísť o dospelú osobu, ktorá je moslim³² a má dobrú reputáciu. Svedectvá môžu byť odvolané až do výkonu rozhodnutia.³³ Odmietnutie obvineného prisahať (že čin nespáchal), nie je pripustené ako dôkaz (na rozdiel od iných „trestných“ činov). Priznanie mimo súdu alebo priznanie z donútenia nie je platné. Ak sa obvinený prizná k trestnému činu, sudca musí zistiť: a) či je pri zmysloch, b) či konal slobodne, c) a sudca musí obvinenému poradiť, že môže voľne odvolať svoje priznanie (Schacht uvádza, že s výnimkou prípadu falošného obvinenia z nelegálneho pohlavného styku).³⁴ Z uvedeného vyplýva, že naplniť podmienku svedectva pri napr. trestnom čine protiprávneho pohlavného styku je takmer nemožné.

4. mens rea

Pri trestaní činov, za ktoré sa môže uložiť trest hadd a činov, pri ktorých je možné priznať právo na odvetu je potrebné splniť aj ďalšie podmienky: 1.

³¹ Uvádza sa, že uvedený pomer 2 ženy za 1 muža je obmedzený len na svedectvo v obchodných transakciách, civilných dlhoch a zmluvách a uvedené má len preventívny charakter, pretože tieto operácie boli zriedkavo vykonávané ženami, ktoré tak nemali skúsenosť, a preto tu bolo vyššie riziko, že spravlia chybu, t.j. ak jedna spraví chybu, druhá jej to pripomenie. Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 101. Zároveň možno poukázať na prípad v Severnej Nigérii (Tela Rijiyen Dorawa v. Hassan Daudu z roku 1975), kde v spore medzi moslimom a kresťanom prvostupňový súd odmietol svedectvo kresťana, ktorého si tento kresťan dal predvolať. Uvedené bolo argumentované tým, že dôkaz (svedectvo) dané moslimom nie je prípustné podľa islamského práva. Vyšší súd (a sudca moslim po porade s Veľkým qádím daného štátu) uvedené rozhodnutie zmenil a povolil svedka - kresťana. Vyšší súd sa tu spoliehal na islamský právny princíp takhájúr (eclectic choice), ktorý umožňuje spoľahnúť sa na názor iných islamských škôl jurisprudencie a tiež citoval islamskú právnu literatúru, aby ilustroval, že tradičným dôvodom pre diskvalifikáciu svedectva moslimov klasických islamských právnikov bola obava, že budú nespravodliví kvôli ich nedostatku islamskej viery a že ich svedectvo bolo akceptované, keď tu nie je taká obava alebo v prípade nutnosti (núdze). Bolo to odvodené aj z tej skutočnosti, že v súčasnej Nigérii žijú vedľa seba moslimovia, kresťania a animistické spoločenstvá, ktoré medzi sebou vykonávajú obchody, čo je dôvodom pre nutnosť a čo spôsobuje, že svedectvo moslimov je v islamskom práve prijateľné. Baderin, M. A.: *tamtiež*, str. 46-47.

³² V praxi nejde vždy o moslimov.

³³ Z toho vyplýva riziko, že v prípade, ak jeden z nich odvolá svedectvo, jeden z nich bude neplnoletý alebo otrok, budú v princípe všetci zodpovední za falošné obvinenie.

³⁴ Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 177.

útočník musel mať „silu“ spáchať alebo nespáchať čin, 2. musel vedieť, že čin bol trestným činom, 3. musel konať so zámerom.

Nemožno tak trestať neploletých³⁵ a osoby duševne postihnuté (bláznov). V súvislosti s vedomosťou, že čin je trestný, sa hovorí o tzv. neistote (shubha). Táto má dve zložky: 1. neistota, ktorá sa týka faktov prípadu, 2. neistota, ktorá sa týka právnych otázok.

V prvom prípade ide o otázku, ktorá sa v práve SR spája s omylom v osobe alebo objekte, t.j. osoba verí, že koná v súlade s právom. Chýba tu úmysel. Podľa islamského práva trest hadd v tomto prípade musí byť odvrátený. V druhom prípade môže ísť o neistotu, ktorá sa týka podstatných otázok práva alebo detailov práva. Peters³⁶ uvádza, že pri podstatných otázkach práva je možnosť dovolania sa tejto neistoty vymedzená užšie (napr. nedávny konvertita, osoba, ktorá prichádza z územia mimo Islamu alebo osoba, ktorá prišla z divočiny ďaleko od civilizácie). U takejto osoby sa „ospravedľuje“ aj neznalosť podstatných otázok práva. V prípade preukázania neistoty v detailoch práva sa táto neistota ospravedľuje takmer vždy. Ide napríklad o prípad pridržavania sa minoritného názoru jednej zo škôl islamského práva.

5. nezákonný nátlak

V prípade preukázania nezákonného nátlaku bude trest hadd odvrátený. Ide o situáciu pri ktorej musí existovať 1. nezákonný nátlak na osobu, 2. viera páchatel'a, že ten, kto vyvíja nátlak, tento nátlak splní a má schopnosť ho splniť.³⁷ V takomto prípade je páchatel' považovaný len za nástroj v rukách iného. Z tohto hľadiska sa u osoby, ktorá je prichytená pod vplyvom alkoholu, musí preukázať, že jej konanie bolo dobrovoľné, t.z. musia tu byť dvaja očití svedkovia, ktorí potvrdia, že videli osobu, ktorá pije alkohol.

6. sebaobrana

Trest hadd nemôže byť uložený ani v prípade obrany (života, majetku, cti), ktorá je proporcionálna. Diskutuje sa tu najmä o otázke zabitia nevernej ženy. Islamské právo to nevyklučuje, ale stanovuje prísne podmienky. Musí ísť o situáciu, ktorá sa stala u muža v jeho dome, musí ísť o pohlavný styk (t.j. nie bozkávanie sa, držanie sa za ruky), musí ísť o obranu cti tohto muža a zároveň ide o potrebu zabrániť pokračovaniu trestného činu v jeho priebehu (t.j. o zabránenie v pokračovaní pohlavného styku). Muž, ktorý takto ženu zabije, bude musieť uvedenú obranu cti preukázať. Podľa

³⁵ Na druhej strane však hranice pre plnoletosť sú stanovené nižšie.

³⁶ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 21-22.

³⁷ Peters, P.: *tamtiež*, str. 23-24.

hanafijovskej a šáfijovskej školy to vyžaduje štyroch svedkov, podľa iných škôl dvoch svedkov, pretože nejde o usvedčenie páchatel'a ale o obranu.

7. Ľútosť

Uloženiu trestu hadd sa môže páchatel' vyhnúť v niektorých prípadoch aj oľutovaním trestného činu. Všetky školy uznávajú, že pôjde napríklad o situáciu odpadl'ctva s výnimkou urážky proroka. Z tohto vyplýva, že páchatel'ovi sa musí ponechať priestor na jej vyjadrenie. Obdobne to platí aj pre trestný čin organizovanej lúpeže. Šíiti a minoritné názory v rámci hanbálovskej a šáfijovskej školy uvádzajú, že ľútosť vyjadrená pred tým, než bol trestný čin dokázaný vylučuje uloženie fixného trestu. Vrátenie predmetu zlodejom pred podaním žaloby neumožňuje uložiť trest hadd.³⁸ Naopak ľútosť nemá účinok pri bežných činoch.

8. trestný čin spolupáchatel'stvom

Podľa islamského práva sa nikto nerodí zločincem. Je to vlastné konanie páchatel'a, ktoré ho robia dobrým alebo zlým a jedinec má slobodu konania.³⁹ V nadväznosti na to sa vychádza z princípu osobnej zodpovednosti páchatel'a, kolektív (napr. kmeň) nezodpovedá za samotný trestný čin, môže ale zodpovedať za škodu.⁴⁰ (K sociologickým aspektom, ako spoločnosť alebo istá sociálna situácia prispieva k spáchaniu trestného činu a aký to má vplyv na neuloženie trestu hadd pozri nižšie v texte).

Pri trestnom čine organizovanej lúpeže sa uvádza, že konanie jedinca možno pripísať celej skupine. Platí to aj z hľadiska trestnosti ako aj z hľadiska beztrestnosti činu, pretože, ak je jeden člen zo skupiny napr. neploletý, nemožno trest hadd uložiť žiadnemu členovi skupiny. V prípade krádeže (na rozdiel od trestného činu organizovaného zločinu), ak krádež páchajú dvaja páchatelia, každý z nich musí naplniť všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu. Ak jeden z páchatel'ov vec zoberie a druhy odnesie, nemôže byť uložený fixný trest za krádež. Hanafijovská škola uvedené pravidlo sprísňuje tým, že cena na každého jedinca sa musí rovnať minimálnej cene, ktorá je potrebná na trest hadd.

b) zmiernenie trestu a dôvodné pochybnosti

Okrem toho, že sa stanovujú prísne hmotnoprávne a procesné pravidlá pre ukládanie trestov hudúd, pri konaní, kde hrozí uloženie trestu hadd, sa vychádza z tradície proroka Mohameda, v ktorej prorok Mohamed povedal:

³⁸ Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 176.

³⁹ Khan, M.R.A.: Islamic jurisprudence, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1978, str. 253.

⁴⁰ Khan, M.R.A.: Tamtiež, str. 244 - 245.

„vyhnite sa trestom – hudúd, keď ste v pochybnostiach“.⁴¹ Uvedené možno porovnať so západnou koncepciou „beyond reasonable doubt“. Ak existuje pochybnosť, je potrebné sa tomuto nereparovateľnému trestu vyhnúť. Uvedené zdôrazňuje aj ďalšia tradícia proroka Mohameda, podľa ktorej Mohamed povedal „vyhnite sa trestaniu moslimov toľko, koľko môžete. Ak nájdete východisko z trestania pre moslima, nechajte ho vyviaznuť bez trestu. Je lepšie pre imáma spraviť chybu vydaním milosti než jednu urobiť pri uložení trestu.“⁴² Prehĺbenie aplikácie tohto princípu možno nájsť v tvrdení, že „obyčajný výrok pochybnosti v prípade, kde si kriminálnik zasluhuje trest – hadd, je dostatočný pre upustenie od tohto trestu bez potreby dôkazu.“⁴³ Podľa Al-Jabriho islamské právo pozná aj amnestiu.⁴⁴ Poškodený môže odpustiť alebo prepáčiť a vzdať sa práva na odvetu pri treste hadd. Zároveň však hanafijovská škola odmieta možnosť pardonu štátom, pretože ide o právo Boha. Naopak iné školy tvrdia, že iba hadd trest za protiprávny pohlavný styk a krádež nemôžu byť pardonované štátom potom, čo sa súd zaoberal prípadom.

Vyhnutie sa trestaniu (trestaniu trestom hadd) je považované za legitímne. Neuloženie trestu hadd neznamena, že tu nebude žiadny trest. Peters uvádza niekoľko vysvetlení pre „paradoxný“ odpor právnikov k aplikovaniu telesných trestov skupiny hudúd. Podľa Petersa „moslimskí právnici ich sami považovali ako dôsledok skutočnosti, že tresty hadd sú nárokmi Boha. Boh je bez potrieb a taký veľkolepý, že nie potrebné, aby všetky jeho nároky boli uspokojené. V tomto sa nároky Boha odlišujú od nárokov človeka, ktoré musia byť vždy naplnené, ak sa ich navrhovateľ nevzdal. Iní argumentovali, že právo hudúd a osobitne pravidlá týkajúce sa krádeže, nelegálneho pohlavného styku sú myslené ako rétorické nástroje: tvrdosť trestov (ukameňovanie, amputácie) slúžia na prvom mieste ako varovanie verejnosti zdôraznením závažnosti porušenia vlastníckych práv a pravidiel kontaktu medzi mužom a ženou, napriek tomu, že sú zvyčajne trestané, nie fixnými ale trestami uváženia“.⁴⁵ I v prípade uloženia trestu (osobitne sa to týka trestu bičovania) ani jeho výkon nie je rovnaký.⁴⁶

⁴¹ Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought* (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 96.

⁴² Al-Jabri, M. A.: tamtiež, str. 96.

⁴³ Al-Jabri, M. A.: tamtiež, str. 96.

⁴⁴ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 73.

⁴⁵ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century* (Themes in Islamic Law), Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 55.

⁴⁶ Aj samotný výkon telesného trestu nie je rovnaký. Islamské právo identifikuje potrebu odstupňovania výkonu telesných trestov podľa toho, o aký trestný čin ide, či sa trestá muž alebo žena a v akom stave je trestaná osoba. Napríklad intenzita úderu bičom pri

5 Prax ukladania trestov hudúd

V častiach 1 až 4 príspevku bolo poukázané na teóriu islamského práva, ktorá je nasmerovaná na vyhnutie sa uloženiu trestu hadd. Piata časť príspevku bude zameraná na prax ukladania trestov hadd. Ukladanie trestov hadd je potrebné skúmať v štátoch, resp. oblastiach, ktoré sa formovali pod vplyvom Islamu.⁴⁷ V príspevku sú prezentované autorovi dostupné údaje. Z tohto hľadiska napríklad do roku 2003 nebol v Lýbii uložený žiadny telesný trest (v roku 2003 prvýkrát).⁴⁸ V Saudskej Arábii bolo v rokoch 1981 – 1992 vykonaných 45 amputácií a 4 ukameňovania (1982-83 z 4927 trestných činov za krádež bolo ako ta'zir posúdených 4925 trestných činov, ale boli vykonané len 2 amputácie).⁴⁹ Peters sa tu domnieva, že vzhľadom na striktné požiadavky dôkazov a početnosť obhajob založených na princípe neistoty tu pravdepodobne išlo aj o dobrovoľné priznania.⁵⁰ Od 70. rokov sa objavujú pokusy o návrat k aplikácii islamského práva, avšak ako uvádza Wasti, výskum ukázal, že právo prijaté vtedajším pakistanským prezidentom Ziom-ul-Haqom vlastne neumožňuje reálne ukladanie a aplikáciu trestov hadd.⁵¹ V Pakistane sa telesný trest môže vykonať len ak sa vec prerokovala v rámci odvolania na Federálnom súde šari'ie, pričom

protiprávnom pohlavnom styku je vyššia ako pri falošnom obvinení z protiprávneho pohlavného styku a väčšia ako pri treste za pitie alkoholu. Zároveň sa uvádza, že trest za pitie alkoholu nemusí byť vykonaný bičom, ale listami, zmotaným oblečením alebo topánkami. Muži sa bičujú stojaci, ženy sediace, muži sú od pása hore nahí, ženy si odev, ktorý nebráni pocítiť silu bičovania (napr. kožuch, kožený odev) môžu ponechať. Bičovanie nemá mať fatálne následky a osobám s vážnou chorobou alebo nevyliciteľne chorým sa bičovanie uľahčuje. Na bičovanie sa stanovuje aj požiadavka rovnomerného rozvrstvenia rán a nesmie sa bičovať na nebezpečné miesta (genitálie, hlava), pričom malíkovská škola hovorí, že bičovať sa môže len na chrbát. Pozri aj Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, str. 174.

⁴⁷ Sú to: 1. štáty s výlučne sekulárnym právom (väčšina štátov), 2. štáty s právom, ktoré nebolo zásadne „pozápadnené“ (Saudská Arábia, Jemen, Katar), 3. štáty s právom, ktoré sa vracia k islamskému právu (Lýbia, Sudán, Pakistan, Irán). 4. štáty s právom, kde sa uplatňuje aj sekulárne právo aj islamské právo (Nigéria v rámci jednotlivých federálnych štátov). Z vyššie uvedenej skupiny jedine Saudská Arábia nemá samostatný trestný kódex, pričom však má celý rad osobitných zákonov, ktoré sa týkajú trestov.

⁴⁸ Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 155.

⁴⁹ Peters, R.: tamtiež, str. 150 a nasl.

⁵⁰ Peters, R.: tamtiež, str. 151.

⁵¹ Podľa Wastiho, právo, ktoré bolo prijaté a ktoré umožňuje ukladanie telesných trestov, opomenulo vynučiť islamské dôkazné právo, pričom toto opomenutie znamená najvýznamnejší znak zákonov hudúd, menovite prísne tresty hudúd nemôžu byť v skutočnosti vôbec uložené. Wasti, T.: *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan: Sharia in Practice (Brill's Arab and Islamic Laws Series)*, str. 283.

prípadné rozhodnutia nižších súdov o amputácii boli všetky zmenené.⁵² Zriedkavosť ukladania telesných trestov priznávajú aj sami moslimovia.⁵³ Naopak v Iráne a v Sudáne boli tresty pravidelne ukladané, pričom však v prípade Iránu môže ísť aj o rozhodnutia motivované politikou a v prípade Sudánu išlo o trestný zákon, ktorý nebol v súlade s Islamom a skutkové podstaty boli formulované širšie.⁵⁴

6 Účel zakotvenia trestov hadd

Podľa Baderina z hľadiska penológie tresty za trestné činy pokrývajú: 1. záujem spoločnosti, 2. záujem obete, či poškodeného (resp. jeho rodinných príslušníkov), 3. záujem útočníka, pričom prvému zodpovedá odstrašenie (trest hadd), druhému právo na odplatu (trest qisás), tretiemu náprava (trest ta'zir) . Podľa El-Awu tresty hudúd „sa starajú veľmi málo o zločincov a jeho nápravu a zameriávajú sa na prevenciu spáchania trestných činov“.⁵⁵ Z uvedeného vyplýva dôraz islamského trestného práva na odstrašenie a záujem ochrany spoločnosti s cieľom zabrániť spáchaniu trestného činu, za ktorý sa ukladá trest hadd. Islamské právo priznáva dôležité postavenie aj

⁵² Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 160.

⁵³ Počas konferencie v Rijáde v roku 1972 o „Moslimskej doktríne a ľudských právach“ medzi delegátmi Ministerstva spravodlivosti Saudskej Arábie a delegátmi z Rady Európy sa člen saudskoarabskej delegácie Dr. Al-Dawalibi vyslovil „som v tejto krajine (Saudská Arábia) už sedem rokov a nikdy som nevidel alebo nepočul o žiadnej amputácii ruky za kradnutie. Je to preto, že trestný čin je veľmi zriedkavý. Tak všetko, čo zostáva z tohto trestu, je jeho tvrdosť, ktorá umožnila pre všetkých žiť v dokonalej bezpečnosti a pohode a pre tých, ktorí sú pokúšaní kradnúť, aby im zostala ruka v celku. Predtým, keď bol tento región spravovaný Francúzmi inšpirovaným trestným zákonom, pod Osmanskou ríšou, pútnici cestujúci medzi dvoma svätými mestami – Mekka a Medina, sa nemohli cítiť bezpečne ohľadom ich peňaženky a života, pokiaľ nemali silný sprievod. Ale keď sa táto krajina stala Saudským kráľovstvom a koranicke právo bolo vynucované, zločin okamžite vymizol. Cestujúci potom môže cestovať, nie iba medzi svätými mestami, ale dokonca medzi Al-Dahranom pri Golfskom zálive a Jeddahom pri Červenom mori a prejsť vzdialenosť viac než tisíc päťsto kilometrov cez púšť úplne sám v jeho súkromnom aute bez prechovávanía akejkoľvek obavy alebo strachu o jeho život alebo majetok, či je to milión dolárov, či je to úplný cudzinec.“ Iný delegát sa vyslovil „tam, kde je vynucované islamské právo, štátne peniaze môžu byť prevážané z jedného mesta do druhého, z jednej banky do druhej, v bežnom aute, bez sprievodu alebo ochrany, len s vodičom auta. Povedzte mi, páni, v ktoromkoľvek z vašich západných štátov, boli by ste pripravení prevážať peniaze z jednej banky do druhej, v akomkoľvek vašom hlavnom meste, bez ochrany silnej policajnej sily a nevyhnutného počtu ozbrojených áut?“ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 80-81.

⁵⁴ Pričom Peters poznamenáva, že trestný kódex v Sudáne nezodpovedal klasickej doktríne islamského trestného práva. Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, str. 165 a nasl.

⁵⁵ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, str. 82.

právu na odvetu. Zakotvenie trestu hadd má povahu udržania „mieru“ v rámci systému kmeňov, pretože krádež v rámci kmeňa, podvádžanie manžela, či alkoholizmus rozvracia jednotu kmeňa, ktorý je oslabovaný zvnútra. Z tohto hľadiska je potrebné odradiť jednotlivých členov od takéhto konania a zdôrazniť, že ide o bohom výslovne zakázané konanie, za ktoré hrozí prísny telesný trest. Na druhej strane však islamská doktrína považuje takéto odstrašenie (prevenciu) za dostatočnú a telesné tresty za tak tvrdé, že by sa mali ukladať len vo výnimočných prípadoch. Napriek tomu, ak dôjde k spáchaniu činu, za ktorý sa ukladá trest hadd, musí byť preskúmané, či takéto správanie nie je dôsledkom neideálnej spoločnosti. Baderin uvádza ako dôkaz situáciu, keď prorok Mohamed pozastavil uplatňovanie vynucovania trestu hadd za krádež počas vojny a situáciu, keď druhý kalif Umar pozastavil vynucovanie trestu hadd v čase rozsiahleho hladomoru.⁵⁶ Posúdenie týchto sociologických faktorov je ponechávané na štáte.⁵⁷

7 súlad a nesúlad s medzinárodným právom – princípy obsiahnuté v islamskom trestnom práve

Pri skúmaní, či je islamské trestné právo v súlade s modernými štandardmi ľudských práv, je potrebné brať do úvahy to, že existuje niekoľko škôl, v rámci nich niekoľko názorov, a teda sa vytvorila určitá hierarchia autorít ku konkrétnym otázkam. Zároveň je možné zvoliť skúmanie umierneného alebo konzervatívneho prístupu. K tejto otázke bol publikovaný celý rad akademických prác, pričom na tomto mieste je skôr potrebné zdôrazniť, že islamské právo pristupuje k mnohým otázkam inak. Doktrína islamského práva požaduje zakotvenie telesných trestov, preto nemožno očakávať, že štáty, ktoré sa formovali (či formujú) pod vplyvom Islamu sa k otázke ich zrušenia budú stavať okamžite pozitívne, resp. že k tejto otázke neprebehne v rámci spoločnosti rozsiahla diskusia, ktorá môže trvať aj desaťročia. Aj bez záverov z tejto diskusie možno uviesť, že v islamskej doktríne možno identifikovať celý rad zásad a prvkov, ktoré sú vlastné západnej doktríne trestného práva, či už v rámci vnútroštátneho⁵⁸ ako aj medzinárodného.⁵⁹

⁵⁸ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 83, Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought* (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 97.

⁵⁷ Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 82.

⁵⁸ Bassiouni identifikoval nasledujúce práva: 1. právo na slobodu od svojvoľného uväznenia, zadržania, mučenia alebo psychického zničenia, 2. právo, aby bola osoba považovaná za nevinnú, kým sa vina nedokáže spravodlivým a nestranným tribunálom v súlade s právom, 3. aplikácia zásady legality, ktorá požaduje právo obvineného, aby bol súdený za trestné činy špecifikované Koránom a ostatné trestné činy, ktorých jasný a dobre založený význam a obsah je určený šarí'ou alebo trestným zákonom, ktorý je s nimi v súlade, 4. právo dostaviť sa pred zodpovedajúci tribunál, ktorý bol predtým ustanovený

V čl. 6 ods. 2 medzinárodného paktu o občianskych a politických právach sa stanovuje, že „v krajinách, kde nebol zrušený trest smrti, môže byť rozsudok trestu smrti vyhlásený len za najťažšie (najzávažnejšie) trestné činy v súlade s právom platným v čase, keď bol trestný čin spáchaný, a nie v rozpore s ustanoveniami tohto paktu a Dohovoru o zabránení a trestaní zločinu genocídiá.“ Výbor pre ľudské práva uviedol, že spojenie „najzávažnejšie trestné činy“ musí byť vykladané reštriktívne⁶⁰, pričom v ďalších svojich rozhodnutiach vykladá prípady, kedy ide o tieto trestné činy.⁶¹ Z trestov hudúd sem možno podradiť len trestný čin krádeže. Z tohto hľadiska sa islamské právo zdá byť v nesúlade s medzinárodným paktom bez ohľadu na to, aká je prax štátu. Podľa prvej vety čl. 7 medzinárodného paktu o občianskych a politických právach „nikto nesmie byť mučený alebo podrobovaný krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu.“ Podľa Výboru pre ľudské práva sa čl. 7 musí vzťahovať aj na telesné tresty, zahŕňajúc nadmerné trestanie nariadené ako trest za trestný

právom, 5. právo na verejný proces, 6. právo nebyť donútený svedčiť proti sebe, 7. právo predložiť dôkaz a predvolať svedkov na svoju obranu, 8. právo na poradcu podľa vlastnej voľby, 9. právo na rozhodnutie o skutkovej podstate na základe právne prípustného dôkazu, 10. právo na verejné vyhlásenie rozhodnutia v prípade, 11. právo mať úžitok z ducha milosti a cieľov nápravy a resocializácie pri posudzovaní ukladaného trestu, 12. právo na odvolanie. Bassiouni M. Ch.: Sources of Islamic Law and the Protection of Human Rights in the Islamic Criminal Justice System. In Bassiouni (ed.) The Islamic Criminal Justice System (London, Rome, New York, 1982), str. 23, citované cez: Al-Jabri, M. A.: Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences), I B Tauris & Co Ltd, 2008, str. 111 a Malekian, F.: The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 167-168. K inému záveru pozri Schacht, J.: An Introduction to Islamic law, New York: Clarendon Press, OUP, 1982, str. 189.

⁵⁹ Podľa Malekiana možno v rámci ním vytvoreného pojmu “islamské medzinárodné trestné právo“ identifikovať v Islame právnu úpravu: 1. agresie, 2. vojnových zločinov, 3. intervencie, 4. koloniálnej dominancie a iných foriem cudzej dominancie, 5. protiprávneho použitia zbraní, 6. žoldnierstva, 7. otroctva, 8. zločinov proti ľudskosti, 9. genocídy, 10. rasovej diskriminácie (apartheidu), 11. mučenia, 12. trestného činu nezákonného lekárskeho experimentovania s človekom (M plus Z), 13. pirátstva, 14. únosov (M plus Z), 15. brania rukojemníkov (Z plus PZ), 16. zločinov proti medzinárodne chráneným osobám, 17. terorizmu, 16. drogových deliktov, 19. trestných činov proti kultúrnym pamiatkam (majetku), 20. trestné činy proti prírodnému prostrediu, 21. falšovanie a napodobňovanie meny, 22. delikty týkajúce sa nemravných publikácií, 23. zákaz alkoholu. M znamená, že právo mlčí, P znamená, že právo to zakazuje, PZ znamená podmienčne zakázané. Malekian, F.: The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, str. 39-40.

⁶⁰ Doc. A/2929 General Comment 6, para. 7

⁶¹ Baderin, M. A.: International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 69.

čin.⁶² Z tohto hľadiska je uložený telesný trest v rozpore s koncepciou zákazu telesných trestov. Na druhej strane ako správne uvádza Baderin Výbor pre ľudské práva požaduje priame zrušenie trestov hudúd. Uvedené však naráža na doktrínu islamského práva, podľa ktorej je „sponchybňovanie trestov hudúd považované za sponchybňovanie božskej múdrosti, ktorá ich ustanovila a sponchybňovanie božieho charakteru Koránu a teocentrickej povahy islamského práva.“⁶³ Z tohto hľadiska Baderin navrhuje, aby táto otázka bola riešená nepriamo, a to práve cez procesné aspekty, ktoré sú prítomné v islamskom práve.⁶⁴ K tomuto záveru sa možno dočasne prikloniť. Dôležité nie je len to, čo právo stanovuje, ale aj prax, pretože právo v mnohých prípadoch stanovuje to, čo sa v praxi nedodríava, alebo naopak sa dodríava aj niečo, čo právo nestanovuje. Zo záverov uvedených vyššie v texte vyplýva, že trest hadd má (mal) špeciálny účel pre islamskú spoločnosť a má prispievať k jej jednote, avšak nie je primárnym trestom, ktorý sa má v takejto spoločnosti ukladať, pretože islamská spoločnosť nie je založená na represii. Z vyššie uvedených dôvodov je potrebné prehodnotiť posudzovanie obsahu práva a posunúť sa od posudzovania práva k posudzovaniu praxe, pokiaľ nedôjde na základe diskusie v islamskom svete k posunu aj v obsahu zákonov.

Záver

Vyššie uvedený text ukázal, že ukladanie trestov hadd má byť čo najviac obmedzené a že telesný trest má poukázať na to, čo predstavuje základ spoločnosti (kmeňa) a čo nemá byť narušované protiprávnym konaním členov tejto spoločnosti. Zhodujú sa tom autori citovaní v tomto príspevku. V diskurze sa často diskutuje o idžtiháde (tzv. nezávislá právna argumentácia) a o znovuo tvorení jeho brány, ktorá bola uzavretá v 13. storočí z toho dôvodu, že v priebehu 10. storočia sa dospelo k záveru, že existujúce školy jurisprudencie už vyčerpali všetky možné možnosti práva a že potrebné materiálne pramene boli plne sformované.⁶⁵ Namiesto idžtihádu sa začal aplikovať právny konformizmus (taqlid). Otvorenie týchto brán by napomohlo aj rozvoju nových myšlienok a nezávislej interpretácie, ktorá by vzhľadom na podmienky a prostredie 21. storočia mohla dospieť k novým záverom. Mnohé z myšlienok, ktoré patria do záveru, boli uvedené v 7. časti príspevku. Na tomto mieste možno

62 Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 78 odkazuje na UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), para. 5

63 Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law* (Oxford Monographs in International Law), Oxford: OUP, 2005, str. 84.

64 Baderin, M. A.: *tamtiež*, str. 85.

65 Napr. Baderin, M. A.: *tamtiež*, str. 38.

v krátkosti zopakovať myšlienku, že telesný trest má (mal) osobitnú funkciu v islamskej spoločnosti a táto spoločnosť môže rozhodnúť, že či vzhľadom na zmeny v spoločnosti je potrebné prehodnotiť aj funkciu a účel telesných trestov. Pokiaľ sa tak nestane, je potrebné pozorne skúmať, aká je prax štátov, kde sa formálne môžu ukladať tieto tresty. Medzinárodné spoločenstvo a osobitne západné štáty nesmú pri utváraní svojich záverov pozerat' na problém len svojou optikou ale pokúsiť sa o náhľad aj optikou druhej strany a diskutovať o svojom pohľade.

Literature:

- Al-Jabri, M. A.: *Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought (Library of Islamic Law) (Contemporary Arab Scholarship in the Social Sciences)*, I B Tauris & Co Ltd, 2008, 256 s., ISBN 1845117492
- Baderin, M. A.: *International Human Rights and Islamic Law (Oxford Monographs in International Law)*, Oxford: OUP, 2005, 302 s., ISBN 978-0199285402
- Haider, S.M.: *Islamic Concept of Human Rights*, Lahore: Book House, 1978.
- Khan, M.R.A.: *Islamic jurisprudence*, Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1978, 308 s.
- Malekian, F.: *The Concept of Islamic International Criminal Law: A Comparative Study*, London: Graham & Trotman Ltd./Martinus Nijhoff, 1994, 232 s., ISBN 1859660851
- Peters, R.: *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century (Themes in Islamic Law)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 232 s., ISBN 0521792266
- Schacht, J.: *An Introduction to Islamic law*, New York: Claredon Press, OUP, 1982, 312 s., ISBN 0-19-825473-3
- Wasti, T.: *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan: Sharia in Practice (Brill's Arab and Islamic Laws Series)*, Brill, 408 s., ISBN 9004172254

Contact – email

jozefroman@centrum.sk