

KATARZYNA SADOWA

Katarzyna Sadowa

(Uniwersytet Wrocławski)

***Quesās i diya jako kategorie czynów zabronionych w klasycznym prawie
karnym muzułmańskim – wstęp do analizy***

ABSTRACT

***Quesās and diya as the categories of crimes in classic Muslim criminal law –introduction
to the analysis***

The main aim of the article is to briefly analyze classic Muslim criminal law's regulations with regards to two types of crimes – homicide and bodily harm. Both these crimes are connected with the *quesās* (retaliation) and *diya* (compensation) rules which are distinguished from islamic *hudūd* and *ta'zir* regulations. At first, the author characterizes shortly main features of Muslim criminal law, further focuses on the *quesās* and *diya* rules by showing conditions of application of both punishments' categories.

Słowa kluczowe: islam, prawo karne muzułmańskie, prawo karne, Quesās, diya

Muzułmański system prawa karnego opiera się na generalnych założeniach prawa muzułmańskiego, a więc tym samym na głównych i zarazem podstawowych jego źródłach – Koranie i *sunnie*, co decyduje o jego specyfice - prawo muzułmańskie uznaje się za w całości pochodzące od samego Boga (warto podkreślić, iż w przypadku norm prawa stanowionego w krajach muzułmańskich muszą one bowiem opierać się i być zgodne z nakazami boskimi

ujętych w głównych źródłach *szari'a*).¹ Założenie o boskim pochodzeniu prawa wpływa oczywiście na kształt wszystkich jego gałęzi, w tym prawa karnego. W konsekwencji, klasyczne muzułmańskie regulacje karne cechować będzie między innymi:

1. Uzależnienie ich zgodności i implementacji od wiary w Boga;
2. Dwoistość przewidzianych kar: kary wymierzone sprawcom oraz kary przewidziane dla sprawców w życiu pośmiertnym;
3. Podwójna motywacja dla przestrzegania norm prawa karnego, wynikająca nie tylko z respektu do władzy, ale także z wymiaru religijnego norm (sumienie jednostki jej sędziom)
4. Obligatoryjny charakter egzekwowania islamskich norm karnych przez rządy państw muzułmańskich.²

Cechą charakterystyczną islamskich regulacji karnych obejmujących czyny zabronione oraz kary jakimi są one zagrożone, jest ponadto podział na dwie podstawowe kategorie, którego można w ich zakresie dokonać: określone i dyskrecjonalne. Do pierwszej kategorii czynów zabronionych, ustanowionych bezpośrednio w fundamentalnych źródłach prawa muzułmańskiego należą zbrodnie *hudūd*, zagrożone karą *had* – określoną przez samego Allaha, mające na celu przede wszystkim ochronę interesu publicznego w społecznościach muzułmańskich, bezpieczeństwa i własności oraz reputacji osobistej, a także czyny podlegające zasadzie odwetu (*quesās*) i rekompensaty (*diyya*), obejmujące swym zakresem zabójstwo, spowodowanie obrażeń ciała i wszelkie inne naruszenia integralności cielesnej drugiej osoby. Druga kategoria czynów zabronionych to wszelkie inne czyny, zakazane na mocy prawa stanowionego, mające na celu ochronę danego systemu ekonomicznego, politycznego, czy społecznego, tzw. czyny *ta'azir*. Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule będzie charakterystyka i analiza podstawowych założeń w kontekście regulacji czynów podlegających pod zasadę *quesās* i *diyya*. Rozważania w zakresie czynów *hudūd* oraz *ta'azir*, ze względu na swój szeroki zakres stanowić mogą bowiem przedmiot odrębnych publikacji tematycznych. Nadmienić należy, że refleksje czynione w niniejszym artykule oscylować będą wokół założeń klasycznego prawa karnego muzułmańskiego, stanowiąc teoretyczne wyjście do eksploracji ich funkcjonowania w czasach obecnych.

W muzułmańskim prawie karnym odpowiedzialność karna za: 1. Zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem; 2. Zabójstwo umyślne; 3. Nieumyślne spowodowanie śmierci

¹ Por. T. Kamel, *The principle of legality and its application in Islamic justice system*, [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic Criminal Justice System*, 1982 r., s. 151.

² Por. M. Salim al-'Awwa, *The basis of Islamic penal legislation* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic...* dz. cyt., s. 130-131.

(tudzież: zabójstwo „przypadkowe”) zabójstwo, 4. Umysłne spowodowanie obrażeń fizycznych; 5. Nieumyślne spowodowanie obrażeń fizycznych, regulowana jest jako odrębna kategoria od *hudūd* i *ta'azir*. Kształt, jaki przybiera przedmiotowy rodzaj odpowiedzialności, swymi korzeniami sięga do czasów przedmuzułmańskich, nawiązując do zwyczaju zwaśnionych rodów, zgodnie z którym dopuszczalne było dokonanie zemsty na wszystkich członkach klanu, z którego pochodził sprawca zabójstwa/obrażeń ciała, chyba że rodzina ofiary kolektywnie przyjęła odszkodowanie pieniężne. Sama forma *quesās* ma być ponadto kontynuacją Judeo-chrześcijańskiej tradycji odwetu, tzw. „oko za oko, ząb za ząb”, która z biegiem czasu została przez prawo muzułmańskie zmodyfikowana³ (ograniczając co najważniejsze odpowiedzialność zbiorową w przypadku odwetu, którego dokonanie możliwe jest na mocy regulacji islamskich tylko na osobie sprawcy i dopiero po przeprowadzeniu odpowiedniego procesu). Niemniej jednak *quesās* wciąż posiada pewne cechy charakterystyczne dla przedmuzułmańskiej „zemsty”, jak np. koncepcja zbiorowej odpowiedzialności w odniesieniu do odszkodowania pieniężnego, czy zbiorowej przysięgi składanej w celu ustanowienia odpowiedzialności sprawcy zabójstwa (zgodnie z funkcjonującą w okresie przedmuzułmańskim procedurą *quasama* odpowiedzialność sprawcy mogła zostać wyłączona, jeśli pięćdziesięciu dorosłych, zdrowych na umyśle i pobożnych członków danej społeczności złożyło przysięgę iż podejrzany nie mógł popełnić zarzucanego mu czynu)⁴.

Podobnie, jak w systemach europejskich, tak w odniesieniu do muzułmańskich regulacji wskazać można pewne okoliczności popełnienia czynu zabójstwa skutkujące

³ Podstawowe reguły prawa odwetu określone zostały w samym Koranie: „O wy, którzy wierzycie! Zostało wam przepisane prawo talionu w wypadku zabójstwa: „Człowiek wolny za człowieka wolnego, niewolnik za niewolnika, kobieta za kobietę.” A wobec tego, komu będzie nieco wybaczone przez jego brata, należy zastosować postępowanie według uznanego zwyczaju i wyznaczyć mu odszkodowanie w najodpowiedniejszy sposób. To jest ulga i miłosierdzie od waszego Pana. A ten, kto potem popełni jeszcze przestępstwo, otrzyma karę bolesną. W talionie jest dla was życie, o wy, obdarzeni rozumem! Być może, będziecie bogobojni!”

Koran, z arabskiego przełożył i komentarzem opatrzył J. Bielawski, Warszawa 1986 r., II:197-198;

„Nie powinien wierzący zabijać wierzącego, chyba tylko przez pomyłkę. A kto zabije wierzącego przez pomyłkę, tego obowiązuje wyzwolenie niewolnika wierzącego i okup krwi wręczony jego rodzinie, chyba że oni rozdadzą to jako jałmużnę. A jeśli zabity należy do ludu wrogiego wam i jest wierzący, to obowiązuje uwolnienie niewolnika wierzącego. A jeśli on należy do ludu, z którym zawarliście przymierze, to obowiązuje okup krwi przekazany jego rodzinie i wyzwolenie niewolnika wierzącego. A kto nie ma takiej możliwości, to obowiązuje go post dwóch miesięcy po sobie następujących, jako pokuta przed Bogiem. Bóg jest wszechwiedzący, mądry!”

Koran, dz. cyt., IV:92;

„Przepisaliśmy im w niej: „Życie za życie, oko za oko, nos za nos, ucho za ucho, ząb za ząb; a za rany obowiązuje prawo talionu. Ale kto z ceny krwi uczyni jałmużnę, otrzyma przebaczenie.” A którzy nie sądzą według tego, co zesłał Bóg, są ludźmi niesprawiedliwymi.”

Koran, dz. cyt., V:45.

⁴ M. C. Bassiouni, *Quesās Crimes* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic... dz. cyt.*, s. 209; R. Peters, *Crime and punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, Cambridge, 2005 r., s. 17-19.

wyłączeniem odpowiedzialności sprawcy, które jednak przynajmniej częściowo, odznaczać będą się specyfiką w porównaniu z polskim systemem karnym. Karalność zabójstwa/spowodowania obrażeń ciała uzależniona jest bowiem w systemie islamskim przede wszystkim od bezprawności oraz niesłuszności czynu. O ile pierwsza przesłanka wydaje się oczywista, o tyle druga może budzić pewne zdziwienie, jakkolwiek obie należy interpretować w ten sposób, iż karalny będzie czyn popełniony „pozbawiony prawnego uzasadnienia”, *a contrario* nie będzie podlegać odpowiedzialności sprawca zabójstwa/obrażeń uzasadnionych. Uściślenia wymaga więc sama kategoria „czynów uzasadnionych prawnie”. W zakresie zabójstw tzw. uzasadnionych znajdują się: egzekucja osoby skazanej, zabójstwo usprawiedliwione interesem społeczności muzułmańskiej (a więc np. zabójstwo osób wykorzystywanych w trakcie konfliktu zbrojnego przez przeciwnika za „żywe tarcze”), zabójstwo osoby, której nie przysługuje ochrona prawna – *isma* (a więc np. apostatów) i w końcu zabójstwo niewiernych przebywających poza terenem muzułmańskim. Za wskazane czyny sprawca nie poniesie odpowiedzialności, za wyjątkiem przypadków wskazanych przez Bassiouni’ego – jeśli ofiarą zabójstwa będzie muzułmanin lub wyznawca tzw. religii księgi (a więc Żyd lub Chryścjanin), bądź niewierny który znalazł się na terenie kraju muzułmańskiego z zamiarem pokojowym i w celu uzyskania ochrony prawnej.⁵ Co więcej wskazuje się, iż odpowiedzialność w ramach odwetu może zostać przypisana sprawcy wyłącznie w przypadku **popelnienia bezpośredniego aktu zabójstwa przy użyciu przedmiotów, które zazwyczaj powodują śmierć**, nie poniesie jej natomiast sprawca działający pod wpływem upojenia alkoholowego bądź np. sprawca zabójstwa małżonki obcującej z kochankiem – we wspomnianych sytuacjach sprawca odpowiadać będzie wyłącznie na zasadach *diya*.

W odniesieniu do odpowiedzialności na zasadach rekompensaty (*diya*), wskazuje się, że samo popelnienie bezpośredniego aktu zabójstwa/naruszenia ciała, niezależnie od tego czy sprawca przewidywał jego możliwość lub mógł przewidzieć skutkuje odpowiedzialnością *diya*. Jedynym zastrzeżonym warunkiem jest brak wystąpienia ingerencji osoby trzeciej pomiędzy bezpośrednią przyczyną śmierci ofiary a jej zgonem (np. dobrowolnie wypicie otrutego napoju przez ofiarę, która sama po dany trunek sięga, niezależnie od tego, czy wie o znajdującej się w nim truciznie).

Różnica w opinii występuje natomiast w zakresie odpowiedzialności na zasadach odwetu w przypadku zabójstwa spowodowanego przez zaniechanie. Hanafici nie uznają

⁵ Por. m.in. Mahdi, Fatawa, vol. VI, s. 91 [za] R. Peters, *Crime and...* dz. cyt., s. 37; M. C. Bassiouni, *QuesāsCrimes* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic...* dz. cyt., s. 208.

zaniechania jako przesłanki skutkującej odwetem wymagając aktywnego czynu sprawcy, szafici i hanbalici dopuszczają odpowiedzialność za zaniechanie, ale tylko jeśli występuje ona wspólnie z działaniem, natomiast malikici wiążą ją jedynie z zaniechaniem od czynności do której sprawca wykonania był zobowiązany.⁶

W odniesieniu do muzułmańskich przepisów regulujących czyn zabójstwa i spowodowanie obrażeń ciała wyodrębnić można trzy główne zasady: 1. Dochodzenie odpowiedzialności z prywatnego oskarżenia; 2. Na zadośćuczynienie przysługujące ofierze składa się odwet lub rekompensata finansowa; 3. Żądanie odwetu możliwe jest wyłącznie wtedy, kiedy wartość pieniężna ofiary jest równa lub wyższa od wartości sprawcy⁷. Szczególnie istotą jest zasada pierwsza, uzależniająca ściganie sprawcy, kontynuowanie rozpoczętego postępowania czy wykonanie samej kary od woli pokrzywdzonego bądź jego krewnych. Przesłanka ta skutkuje szczególną formą postępowania, w ramach którego znacznie ograniczona jest rola sędziego sprowadzająca się *de facto* do sprawowania nadzoru nad przebiegiem postępowania, dokonywania oceny w zakresie dopuszczalności dowodów i orzekania w oparciu o roszczenia pokrzywdzonego i przedstawione przez niego dowody. Takie ukształtowanie proceduralne w odniesieniu do czynów zabójstwa/spowodowania obrażeń ciała wynika z faktu ich przynależności do kategorii czynów naruszających prawa drugiej osoby, a nie (jak czyny *hudūd*) zasady boskie, stąd pokrzywdzony domagać się może zadośćuczynienia w formie odwetu (*quesās*) lub rekompensaty pieniężnej (*diya*). Wskazać w tym miejscu należy, iż odwet (tj. kara śmierci dla sprawcy zabójstwa lub zadanie sprawcy obrażeń odpowiadających obrażeniom ofiary⁸) dopuszczalny jest jedynie **w przypadku czynu popełnionego umyślnie**, w tym, w opinii części szkół, także jeśli czyn umyślny popełniono w stanie wyższej konieczności lub w obronie własnej. W pozostałych przypadkach pokrzywdzony może rościć odszkodowania, którego wysokość negocjowana jest

⁶ R. Peters, *Crime and...* dz. cyt., s. 41-42; M. C. Bassiouni, *Quesās Crimes* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic...* dz. cyt., s. 203-204, 208.

⁷ Ustalenie wartości osoby pokrzywdzonej i osoby sprawcy jest w tym zakresie kluczowe, gdyż wyznaczać będzie wysokość rekompensaty pieniężnej przysługującej za dane obrażenia. Wartość ta uzależniona jest od statusu danej osoby, na który składają się: płeć, religia i stan osoby (wolna lub niewolnik). Szyici dopuszczają możliwość żądania odwetu nawet w przypadku nie spełnienia przesłanki co do wartości, jednak pod warunkiem wypłacania równowartości odszkodowania przysługującego krewnym pokrzywdzonego na rzecz spadkobierców sprawcy zabójstwa skazanego na karę śmierci. Por. R. Peters, *Crime and...* dz. cyt., s. 39-40.

⁸ Wskazuje się, że pokrzywdzony może żądać wywołania odpowiednich obrażeń ciała u sprawcy do doznanych, tylko jeśli spełniona zostanie przesłanka równowartości osoby sprawcy i osoby pokrzywdzonej oraz równowartości obrażeń. W przypadku ryzyka zagrożenia życia sprawcy na skutek odpowiednich obrażeń, pokrzywdzony może domagać się jedynie odszkodowania pieniężnego.

R. Peters, *Crime and...* dz. cyt., s. 40.

każdorazowo pomiędzy oskarżonym a oskarżycielem i co istotne, które w większości wypadków wypłacane jest nie przez samego sprawcę, ale przez jego klan/rodzinę.

Warto także wspomnieć, iż system muzułmański przypisuje także istotny skutek cywilnoprawny czynowi zabójstwa, a mianowicie zakaz dziedziczenia przez sprawcę po ofierze. Norma ta akceptowana jest przez wszystkie szkoły, które jednak różnicują w jej odniesieniu skutek w zależności od typu zabójstwa.⁹ Ponadto, na podstawie wersetu IV:92, sprawcy nieumyślnego i „częściowo zamierzonego”¹⁰ spowodowania śmierci (szafici i szyici są zdania iż obowiązek ten dotyczy także sprawców zabójstw umyślnych) aby oczyścić się z grzechu muszą poza karą nałożoną na nich w drodze postępowania sądowego dodatkowo odpokutować swój czyn, poprzez wyzwolenie niewolnika lub dwumiesięczny post.¹¹

W zakresie odpowiedzialności na zasadach odwetu pojawia się także bardzo istotna kwestia **stopnia intencjonalności czynu**, od której bezpośrednio uzależniona jest karalność sprawcy. Odwet zastosowany może bowiem zostać tylko jeśli działanie było celowe i zamierzone, w pozostałych przypadkach ofiary/ich spadkobiercy uprawnieni są wyłącznie do rekompensaty finansowej. Sam zamiar przybiera nieco inną postać niż w prawodawstwie polskim, a jego podstawowe rozróżnienie opiera się o czyny zamierzone (*‘amd*, których najbliższym odpowiednikiem mogą być czyny umyślne w zamiarze bezpośrednim) oraz przypadkowe (*khata*’ najbliższe polskiemu czynom nieumyślnym), niemniej jednak wszystkie szkoły poza malikicką wprowadzają także trzecią kategorię pośrednią czynów „częściowo zamierzonych” (*shibh ‘amd* najbliższe czynom umyślnym w zamiarze ewentualnym), skutkujących tzw. wzmocnioną/zwiększoną odpowiedzialnością odszkodowawczą. Kategorie te są różnorodnie definiowane, jednak jednym z najbardziej zrozumiałych jest objaśnienie zgodnie z którym czyny zamierzone (*‘amd*) obejmują swym zakresem zabójstwa/spowodowania obrażeń ciała, w których zarówno samo działanie, jak i jego skutek były przez sprawcę zamierzone, czyny „przypadkowe”/nieumyślne natomiast to te, w których ani działanie ani skutek zamierzone nie były. Do kategorii pośredniej zaliczane są z kolei

⁹ Dla przykładu zasada ta najszerszy wymiar przybiera w doktrynie szafickiej zgodnie z którą swym zakresem obejmuje wszystkie typy zabójstw (umyślne, nieumyślne, w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym, a nawet zabójstwo prawnie dozwolone wyłączające odpowiedzialność, jak np. obrona własna). Hanbalici wyłączają z zakresu zabójstwa dozwolone prawnie, hanafici z kolei regułę tę odnoszą o zabójstw bezprawnych i bezpośrednich (zarówno umyślnych, jak i nieumyślnych), natomiast szyici i malikiici interpretują tę zasadę w ten sposób, iż osoba która popełniła czyn zabójstwa nieumyślnego, jest uprawniona do dziedziczenia po ofierze, a nie jest jedynie do udziału w odszkodowaniu. Dodatkowo hanafici i szafici wymagają aby sprawca był osobą pełnoletnią i zdrową psychicznie.

Por. R. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s.41.

¹⁰ O rodzajach zamiaru w muzułmańskim prawie karnym w dalszej części rozdziału.

¹¹ Por. Peters, *Crime and...* dz. cyt., s.41; M. C. Bassiouni, *Quesās Crimes*, [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic...* dz. cyt., s. 207.

wszystkie te czyny, w których tylko działanie było zamierzone, a skutek nie. Jako że w opinii uczonych muzułmańskich niemożliwym jest ustalenie rzeczywistego stanu umysłu osoby, rodzaj zamiaru ustalany jest w oparciu o obiektywne, zewnętrzne kryterium występujące poza psychiką sprawcy, a mianowicie: rodzaj użytego przedmiotu/broni i zastosowanych środków. Popołniony czyn uznany zostanie więc za zamierzony '*amd*', jeśli użyta przez sprawcę broń lub metoda uznana jest za taką, którą posłużenie się zazwyczaj skutkuje śmiercią/obrażeniami ciała takimi, jakie odniósł pokrzywdzony. Mimo, że hanafici w większości przychylają się ku tej teorii, nieco inną klasyfikację przyjmuje Abu Hanifa, według którego zabójstwo może zostać uznane za zamierzone '*amd*', tylko jeżeli sprawca używa broni palnej lub ostrego narzędzia, które jest w stanie przebić ludzkie ciało. W przypadku natomiast zabójstwa przy użyciu wszelkich innych przedmiotów/środków, uznać należy je za „częściowo zamierzone” - *shibh 'amd*. Z kolei Mailikici i Szyici w przypadku zastosowania przez sprawcę przedmiotów, których użycie z reguły nie skutkuje śmiercią, dla określenia, czy zabójstwo było zamierzone uwzględniają także inne okoliczności jego popełnienia, takie jak gniew czy nienawiść po stronie sprawcy. W związku z taką koncepcją, nie wyróżniają oni zamiaru *shibh 'amd*. Sami Mailikici natomiast wyodrębniają co ciekawe dodatkową kategorię czynu *qatl qīla* (okrutne morderstwo, morderstwo z premedytacją), obejmującą swym zakresem zabójstwo popełnione w celu uzyskania korzyści majątkowej, któremu towarzyszy podstępne doprowadzeniu ofiary do ustronnego miejsca popełnienia czynu.

Przypadkowe zabójstwo/spowodowanie obrażeń ciała, będzie miało miejsce gdy zarówno działanie jak i sam czyn nie były zamierzone, jednakże prawnicy muzułmańscy wyróżniają dodatkową kategorię *shibh khatā*, tzw. czyny „pół przypadkowe”, tj. np. podduszenie dziecka przez śpiącą matkę, która bezwładnie je przygniotła własnym ciałem np. w czasie snu (rozdzielenie to nie jest brane pod uwagę w przypadku odszkodowania *diyya*), przy czym w odniesieniu do zabójstwa przypadkowego nie uwzględnia się czynów popełnionych przez zaniechanie.

W prawie muzułmańskim wyróżniana jest ponadto kategoria „pośredniego” spowodowania śmierci/obrażeń ciała ciała - *qatl bi-sabab, jarh bi-sabab*, obejmująca swym zakresem okoliczności, w których dana osoba X tworzy jedynie sytuację skutkującą obrażeniami pokrzywdzonego, nie powodując ich bezpośrednio (np. osoba ginie w studni wykopanej wcześniej przez osobę X). W takich sytuacjach X odpowiadać będzie jedynie jeśli pierwotne działanie było bezprawne (np. budowa studni bez wymaganego zezwolenia).¹²

¹² Szerzej zob. R. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 43-44.

Quesās

Zastosowanie odwetu zgodnie z muzułmańskim prawem karnym, możliwe w przypadku popełnienia czynu umyślnego, obwarowane jest pewnymi specyficznymi przesłankami i regułami. Jak wskazano w rozważaniach wprowadzających, zgodnie z regułą odwetu, działanie przeciwko sprawcy zabójstwa może zostać podjęte wyłącznie na wniosek spadkobierców/krewnych¹³ ofiary, którzy stają się oskarżycielami (*awliyā 'al-dam*). W przypadku kiedy brak uprawnionych krewnych funkcję oskarżyciela pełnić może głowa państwa lub jej przedstawiciel. Zgodnie z doktryną sunnicką, przesłanką zastosowania odwetu jest wymóg, aby zażądał go **każdy z uprawnionych oskarżycieli**, dla odmiany uczeni szyccy wskazują, iż wystarczy aby o odwet wnioskujeła jedna z uprawnionych osób, która jednak zobligowana zostanie do wypłaty pozostałym uprawnionym przysługującego im od sprawcy odszkodowania. Interesującą kwestią w odniesieniu do uprawnionych oskarżycieli jest sytuacja, kiedy w ich gronie znajdują się nieletni. O ile bowiem w doktrynie malikickiej nie odgrywają oni żadnej roli, gdyż tylko osoby pełnoletnie mogą wykonywać swoje uprawnienie, o tyle w innych szkołach sunnickich małoletni także mogą decydować o zastosowaniu odwetu wobec sprawcy zabójstwa, jednocześnie jednak wola osób małoletnich nie jest skuteczna prawnie. Rodzi to więc istotne problemy w odniesieniu do możliwości zastosowania odwetu w praktyce. Jednym z rozwiązań jest scedowanie prawa do podjęcia decyzji przez nieletniego na jego ojca lub innego bliskiego, pełnoletniego krewnego męskiego, jeśli także należy on do grona osób decyzyjnych w odniesieniu do *quesās*. Nie rozwiązuje to jednak problemu we wszystkich sytuacjach - dla przykładu zabójca ojca osoby nieletniej (będącej jedynym krewnym ofiary) może spędzić wiele lat w więzieniu oczekując na moment kiedy dziecko osiągnie wiek uprawniający je do wyrażenia woli posiadającej moc prawną. Warto także dodać, iż brak konsensusu co do samego zakresu uprawnienia oskarżycieli, część szkół twierdzi bowiem, że mogą oni wyłącznie zażądać odwetu lub

¹³ Zgodnie z doktryną większości szkół (poza malikicką) uprawnionymi do wszczęcia postępowania *Quesās* są wszyscy krewni ofiary, niezależnie od płci, z wyjątkiem (wg Szytów i szafitów) współmałżonka. Doktryna malikicka jest w tym zakresie bardziej skomplikowana, i uprawnionymi do żądania odwetu są najbliżsi krewni mężczyzny ofiary, wyznaczanie zgodnie z zasadami dziedziczenia przebiegającego w linii męskiej w kolejności: 1. Zstępni, 2. Wstępni, 3. Zstępni wstępnych w pierwszej linii (bracia), 4. Zstępni wstępnych w drugiej linii (wujkowie, kuzyni) 4. Zstępni wstępnych trzeciej linii (dziadkowie wujeczni i ich potomstwo). Obecność krewnych wyższej klasy wyklucza uprawnienie dalszych, a w ramach klasy pierwszeństwo mają krewni najbliżsi przed dalszymi oraz silniej spokrewnieni przed spokrewnionymi słabiej, tj. bracia przed braćmi przyrodnymi. Krewnie nie decydują o odwecie, chyba że występują jako najbliższej spokrewnione a krewni mężczyzny są dalszego stopnia – w takiej sytuacji co najmniej jedna osoba z każdej grupy musi opowiadać się za ułaskawieniem sprawcy. Jeśli brak jakichkolwiek krewnych męskich, głowa państwa jest związana decyzją krewnych kobiet. Por. R. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 45.

ułaskawić sprawcę, inni uczeni natomiast przypisują im także uprawnienie do podjęcia decyzji o odstąpieniu o odwetu na rzecz odszkodowania pieniężnego. W przypadku naturalnej śmierci oskarżonego przed wykonaniem egzekucji, według Szafitów i Hanbalitów, oskarżyciele wciąż mogą domagać się odszkodowania od spadkobierców sprawcy, w opinii pozostałych szkół uprawnienie to wygasa z momentem jego śmierci. Brak także jasności co do kwestii, czy oskarżyciele działają w imieniu własnym, czy jako przedstawiciele ofiary.¹⁴ W drugiej sytuacji byłiby oni bowiem związani ewentualnym oświadczeniem woli wyrażonym przez ofiarę przed śmiercią.¹⁵

Jak wspomniano, możliwość żądania odwetu uzależniona jest ponadto od wystąpienia równowartości „ceny z krwi” pomiędzy sprawcą a ofiarą bądź wyższej wartości osoby ofiary, w związku z czym *quesās* nie może zostać zastosowane w przypadku zabójstwa osoby wolnej przez niewolnika lub niewiernego przez muzułmanina.¹⁶ Wyjątkiem jest trzecia nierówność islamska, a mianowicie mężczyzna może odpowiadać w ramach odwetu za zabójstwo kobiety, jednak rodzina ofiary zobligowana jest do zapłaty równowartości połowy odszkodowania *diyya*, jaką otrzymaliby od sprawcy zamiast odwetu.

W przypadku gdy sprawcą jest kobieta w ciąży, wykonanie odwetu za zabójstwo ulegnie odroczeniu do momentu rozwiązania. W odniesieniu natomiast do uszkodzenia ciała regułą jest, iż jeżeli organ sprawcy podlegający amputacji w ramach odwetu jest uszkodzony lub sparaliżowany, nie może zostać amputowany w zamian za uszkodzony przez niego zdrowy organ ofiary. W takiej sytuacji możliwe będzie jedynie żądanie odszkodowania pieniężnego. Ponadto, odwet w ramach uszkodzenia ciała dopuszczalny jest wyłącznie jeśli amputacja danych narządów jest medycznie możliwa, a spowodowanie danego obrażenia nie będzie zagrażało życiu sprawcy.

Co więcej, okolicznością wyłączającą możliwość zastosowania odwetu będzie także w niektórych sytuacjach pokrewieństwo ofiary i sprawcy – dla przykładu ojciec (lub zdaniami niektórych każdy wstępny) nie może podlegać *quesās* za zabójstwo dziecka/zstępного. Odwet

¹⁴ Co ciekawe, zgodnie z jedną z opinii hanafickich, w przypadku zabójstwa przypadkowego a spadkobiercy ofiary są uprawnieni do żądania odszkodowania, należy je traktować jako dar złożony przez śmiertelnie chorą osobę, podlegający regułom testamentu, a więc jego wartość nie może przekroczyć wartości 1/3 całego majątku, w konsekwencji jeśli wartość „ceny krwi” ofiary jest niższa niż 1/3 wartości majątku sprawcy nie będzie on zobligowany do zapłaty odszkodowania. Por. C. Imber, *Ebu's-Sud*, Edinburg 2007, s. 248-249.

¹⁵ Por. R. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 46-47.

¹⁶ Odmienne koncepcje prezentują hanafici, dla których głównym kryterium odpowiedzialności odwetowej jest trwałość ochrony życia *isma* a nie równowartość ceny krwi, dlatego też wskazane sytuacje nie będą wyjęte spod możliwości żądania odwetu. Z kolei szyici dopuszczają możliwość odwetu na osobie której wartość ceny krwi była niższa od ofiary, jednakże oskarżyciele żądający *quesās* zobligowani będą wtedy do zapłaty spadkobiercom sprawcy różnicy wartości.

R. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 47.

wyłaczony będzie także zgodnie z doktryną szafitów, hanafitów i hanbalitów, jeżeli sprawca należy do kręgu spadkobierców ofiary, oraz zgodnie z opinią uczonych szafickich i hanbalickich – gdy sam sprawca jest uprawniony do żądania odwetu od swojej osoby (sytuacja ta może zaistnieć np. gdy mężczyzna zabije bezdzietnego brata żony, a ta umiera przed wydaniem wyroku).¹⁷

Diya

Co do zasady, uznać można, iż rekompensata w ramach *diya* należna będzie we wszystkich pozostałych przypadkach zabójstw/spowodowania obrażeń ciała, dla których nie zostaną spełnione warunki *quesās*, a więc przede wszystkim w przypadku czynów niezamierzonych („przypadkowych” *khata*) oraz czynów „częściowo zamierzonych” (*shibh ‘amd*), a także w przypadkach czynów zamierzonych, w odniesieniu do których na skutek zaistniałych przesłanek odwet nie może zostać zastosowany. W zakresie *diya* pojawia się kluczowa kwestia zbiorowej odpowiedzialności tzw. grupy „solidaryzującej się” ze sprawcą – ‘*āqila*, wskazującej na specyficzny wymiar samej rekompensaty, która nie powinna być postrzegana jako typowa kara obciążająca sprawcę. W przypadku bowiem zabójstwa/spowodowania obrażeń ciała *khata*’ lub *shibh ‘amd* obowiązek zapłaty *diya* spoczywa nie na samym sprawcy, ale także na członkach tzw. grupy solidaryzującej się z nim. W przypadku natomiast gdy sprawca przyczynił się w jakikolwiek sposób do przypisania mu odpowiedzialności w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania (np. przez przyznanie się do winy) zobowiązany będzie do zapłaty rekompensaty osobiście (indywidualnie). W skład ‘*āqila* wchodził początkowo (jeszcze w okresie przedislamskim) dorośli, mężczyźni, pełnosprawni członkowie plemienia, na których spoczywał obowiązek ochrony pozostałych członków plemienia, co poniekąd stanowi podstawę definiowania osób wchodzących w skład ‘*āqila* przez Hanbalitów, Maikitów i Szyitów, wg których należą do nich wszyscy mężczyźni krewni sprawcy, w tym osoby nieletnie. Szafici ze wskazanego grona wyłączają osoby niepełnoletnie oraz wstępnych i zstępnych, natomiast hanafici, odmiennie od pozostałych szkół wskazują, że nie tylko grupy opierające się na poczuciu przynależności plemiennej mogą tworzyć ‘*āqila*, a czynnikiem decydującym powinien być test – czy w danej grupie poczucie solidarności jest na tyle silne, że w razie gdyby spłonął dom jednego z jej członków, pozostali zaoferowaliby mu pomoc.¹⁸

¹⁷ Szerzej zob. Peters, *Crime and...* dz. cyt., s. 47-49; M. C. Bassiouni, *Quesās Crimes*, [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic...* dz. cyt., s. 207.

¹⁸ Szerzej zob. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 49-50; M. C. Bassiouni, *Quesās Crimes* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic...* dz. cyt., s. 209.

Sam sposób zapłaty *diya* przez *‘āqila* uzależniony jest od jej wymiaru. W przypadku rekompensaty należnej w pełnym wymiarze może ona zostać zapłacona w trzech ratach rocznych, jeżeli jej wartość jest niższa niż jedna trzecia pełnej kwoty musi ona zostać opłacona po upływie roku, jeśli jej wartość wynosi pomiędzy jedną trzecią a dwoma trzecimi pełnej wartości kwoty „z ceny krwi” należy ją opłacić w dwóch ratach rocznych. Odpowiedzialność *‘āqila* jest ponadto ograniczona – sprawca zobligowany jest zapłacić *diya* indywidualnie, jeśli jej wysokość nie przekracza 1/12 (wg Szyitów i Hanafitów) bądź 1/3 (wg Malikitów i Hanbalitów) pełnej wartości „ceny z krwi” (Szafici nie wyznaczają przy tym żadnej dolnej granicy). Wyznaczana jest też górna granica, do której poszczególni członkowie *āqila* ponoszą odpowiedzialność w ramach *diya*: u Hanafitów określona została ona na 3 dirhmy rocznie, natomiast u Szafitów i Hanbalitów na pół dinara w stosunku do osób zamożnych oraz jedną czwartą dinara dla klasy średniej, przy czym ubodzy są całkowicie zwolnieni z obowiązku współ-rekompensaty.¹⁹

Wysokość *diya* uzależniona jest od kilku czynników: 1. Rodzaju czynu (zabójstwo czy spowodowanie obrażeń ciała), 2. Osoby sprawcy, 3. Stopnia intencjonalności. Podstawą dla określenia wysokości rekompensaty jest wartość odpowiadająca cenie jaką przedstawia mężczyzna muzułmanin. W zależności natomiast od intencjonalności czynu wyróżnia się zwykłą cenę z krwi (za czyny nieumyślne) której równowartość stanowi 100 wielbłądów oraz cenę zwiększoną (za czyny umyślne oraz częściowo zamierzone) także odpowiadającą wartości 100 wielbłądów, jednak droższej rasy. Wartość monetarna *diya*, określona już we wczesnym islamie przyjmuje natomiast wysokość stałą, niezależną od intencjonalności czynu, określoną na tysiąc dinarów lub 12 tysięcy dirhem. Hanbalici i Szyici uzależniają wysokość rekompensaty od dwóch dodatkowych przesłanek, a mianowicie czasu i miejsca popełnienia czynu (czy czyn popełniono w świętym okresie lub w świętym mieście Mekka) oraz od tego czy ofiara była bliską krewną żeńską sprawcy. Wystąpienie którejś z przesłanek skutkuje zwiększeniem wysokości *diya* o jedną trzecią całkowitej wartości ceny z krwi.

Wartość *diya* w konkretnej sytuacji uzależniona jest od płci, religii oraz statusu prawnego ofiary (osoba wolna lub niewolnik). Równowartość ceny z krwi kobiety wynosi połowę wartości mężczyzny; w przypadku innowierców według hanafitów i hanbalitów wynosi tyle samo, co za muzułmanina, malikici natomiast wskazują, iż wynosi połowę wartości muzułmanina, szafici - jedną trzecią, z kolei Szyici wyceniają ją na 800 dirhm. Rekompensata za spowodowanie poronienia w wyniku stosowania przemocy wobec kobiety,

¹⁹ Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 50.

a więc za śmierć płodu²⁰ (który musi być dostatecznie rozwinięty aby uznać go a istotę żywą, a więc np. mieć wykształcone paznokcie czy włosy) wynosi 1/10 wartości matki.²¹

Rekompensata za spowodowanie obrażeń ciała uzależniona jest przede wszystkim od wyrządzonej szkody. Utrata poszczególnych części ciała, zdolności oraz doznanie niektórych rodzajów ran wyceniana jest na podstawie listy taryf za poszczególne obrażenia, a rekompensata zastosowana na jej podstawie określana jest bezpośrednio mianem *diya* lub *arsh*. Wysokość odszkodowania za wszelkie inne obrażenia wyceniana jest z kolei w oparciu o opinię eksperta, której podstawą są ceny rynkowe niewolników – kwota należna w ramach rekompensaty stanowi taką część pełnej „ceny z krwi”, jaka jest proporcjonalna do wartości utraty niewolnika posiadającego podobne obrażenia. W odniesieniu natomiast do kwot wynikających z listy taryf, odszkodowanie w pełnej kwocie wartości „ceny z krwi” przysługuje za utratę części ciała/zdolności/organów występujących w ciele pojedynczo, adekwatnie połowa wartości ceny przysługuje za utratę części ciała występujących podwójnie itd. W odniesieniu do stopnia obrażeń: dla ran otwartych głowy oraz ran skutkujących obrażeniami narządów wewnętrznych odszkodowanie wynosi 1/3 pełnej ceny; ran skutkujących przemieszczaniem kości – 3/20; ran skutkujących obnażeniem kości – 1/20. Co istotne, kwoty przysługujące za poszczególne obrażenia są kwotami kumulatywnymi, a więc w przypadku wystąpienia różnych rodzajów obrażeń finalna wartość rekompensaty stanowić będzie ich sumę. Warunkiem ustalenia wartości obrażeń jest aby uszkodzone części ciała były w pełni sprawne przed zdarzeniem, w innym przypadku kwota rekompensaty jest ustalana przez oszacowanie. Niemniej jednak wszystkie wskazane wartości liczone są od pełnej wartości konkretnej osoby będącej ofiarą, a więc finalne kwoty należne uzależnione będą chociażby od jej płci.²²

Dokonując analizy klasycznego systemu muzułmańskiego prawa karnego nasuwa się oczywiście wiele refleksji, w tym przede wszystkim sama specyfika systemu jako prawno-

²⁰ Nieco odmienną koncepcję prezentują szyici, według których pełna wartość ceny z krwi należna jest za śmierć embriona od momentu w którym można go uznać za istotę żyjącą (dopiero w dalszej kolejności pod uwagę brana jest jego płeć). Prawo szyickie rozszerza ponadto ochronę do okresu zanim embriion uznany może zostać za istotę żywą, wyróżniając pięć etapów wycenianych pomiędzy 10 a 100 dinarów. Co ciekawe, pierwszą kategorią jest sperma, a w konsekwencji, w przypadku gdy osoba przeszkodzi obcującej ze sobą parze skutkując przerwaniem stosunku zobligowana jest do zapłaty 10 dinarów *diya* za cenę spowodowania śmierci płodu. Kwota ta przysługuje obu małżonkom w równej części. Taką samą kwotę zapłacić musi mężczyzna kobiecie jeżeli zastosuje stosunek przerywany bez jej zgody. Ochrona obejmuje także ochronę ludzkiego ciała po śmierci, którego okaleczenie skutkować będzie odpowiedzialnością *diya*, wynosząc 100 dinarów za odcięcie głowy lub jakiegokolwiek części ciała be której człowiek nie mógłby przetrwać, w przypadku pozostałych części ciała wysokość obliczana jest adekwatnie, jak w przypadku wartości obrażeń wywołanych u osoby żyjącej. Co istotne, w takim przypadku *diya* nie przynależy spadkobiercom ofiary, ale samej ofierze i spożytkowana może być wyłącznie w jego imieniu. Por. Peters, *Crime and...*, dz. cyt., s. 51-52.

²¹ Tamże., s. 50-52.

²² Tamże., s. 52-53.

religijnego, wyraźnie odróżniająca go od systemów europejskich, w tym polskiego. Specyfika ta uwidacznia się przede wszystkim w samych źródłach prawa, którymi w islamie są źródła religijne, Święta Księga oraz *sunna*, a wszelkie prawo stanowione musi być tworzone w zgodzie i w oparciu o nie. Sam sposób unormowania odpowiedzialności za zabójstwo i spowodowanie obrażeń ciała pozostaje w moim mniemaniu kontrowersyjny, przynajmniej dokonując oceny z perspektywy europejskiej. Czyny te, postrzegane w naszym porządku prawnym jako jedne z najpoważniejszych, w porządku muzułmańskim podlegając zasadzie *quesās* i *dyia* cedują prawo do decydowania o odpowiedzialności sprawcy nie na sąd, lecz na pokrzywdzonego bądź jego spadkobierców, którzy co istotne - mogą od ukarania całkowicie odstąpić bądź *a contrario* zażądać **fizycznego** odwetu odpowiadającego obrażeniom ofiary (!). Warto w tym miejscu zauważyć, że tak ukształtowane uprawnienie pokrzywdzonego oraz jego najbliższych stanowi szczególne zagrożenie dla dochodzenia sprawiedliwości w odniesieniu do tzw. zabójstw honorowych²³, które najczęściej popełniane są właśnie przez najbliższych krewnych ofiary. Z racji specyficznej motywacji sprawców, jaką jest oczyszczenie honoru rodziny w oczach której ofiara zhańbiła go swym niewłaściwym zachowaniem, w większości przypadków rodzina nie tylko popiera działanie sprawcy, co udziela mu pomocy, czy do zabójstwa podżega. Tym samym rodzina ofiary uprawniona do *quesās/dyia* jest często jednocześnie rodziną sprawcy, w konsekwencji od ukarania odstępując. W praktyce kontrowersje z tą kwestią związane występują w wielu współczesnych krajach muzułmańskich, a szczególnie widoczne pozostają w Pakistanie, gdzie z jednej strony skala zjawiska jest jedną z najwyższych na świecie (średnio ok. 1000 ofiar

²³ Więcej o samym zjawisku zob. m. in.: The Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CETS no. 210); L. Welchman, S. Hossain, *Honour – Crimes, paradigms, and violence against women*, Nowy Jork, 2005 r.; U. Wikan, *In Honor of Fadime. Murder and Shame*, Chicago 2008 r.; M. M.Irdis, T.Abbas, *Honour, Violence, Women and Islam*, New York 2011; Committee on Equal Opportunities for Women and Men, *The urgent need to combat so-called “honour crimes”*, (Report | Doc. 11943 | 08 June 2009); A.K. Gill, C. Strange, K. Roberts, ‘Honour’ Killing & Violence, Theory, Policy & Practice, Palgrave Macmillan, New York, 2014 r.; P.Chesler, *Worldwide Trends In Honor Killings*, „Middle East Quarterly” 2010 [za:] <http://www.meforum.org/2646/worldwide-trends-in-honor-killings>, dostęp: 17.11.2013; P Chesler., *Are Honor Killings Simply Domestic Violence?*, „Middle East Quarterly” 2009 [za:] <http://www.meforum.org/2067/are-honor-killings-simply-domestic-violence>, dostęp: listopad 2013 r. ; K. Sadowa, *Role of the Muslim concept of chastity in the context of the cultural clash of values*, Człowiek i Społeczeństwo, tom XLI, Poznań 2016 r. ; K. Sadowa, *Zjawisko Tzw. Zbrodni Honorowych W Europie A Koncepcja Czystości W Islamie – Zarys Problematyki*, Colloquium, kwartalnik 3/2015 r.; U. Smartt, *Honor Killings*, „Just of the Peace” 2006 r., vol. 170.

rocznie)²⁴, z drugiej w latach dziewięćdziesiątych implementowane zostały do porządku prawnego klasyczne muzułmańskie regulacje²⁵ karnoprawne.²⁶

Bibliografia:

- Bassiouni M. C., *Quesās Crimes* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic Criminal Justice System*, b.m.w., 1982.
- Bassiouni M. C., *The Islamic Criminal Justice System*, b.m.w., 1982.
- Chesler P., *Are Honor Killings Simply Domestic Violence?*, „Middle East Quarterly” 2009.
<http://www.meforum.org/2067/are-honor-killings-simply-domestic-violence>,
- Chesler P., *Worldwide Trends In Honor Killings*, „Middle East Quarterly” 2010.
<http://www.meforum.org/2646/worldwide-trends-in-honor-killings>
- Committee on Equal Opportunities for Women and Men, *The urgent need to combat so-called “honour crimes”*, (Report | Doc. 11943 | 08 June 2009);
- Gill A.K., Strange C., Roberts K., ‘Honour’ Killing & Violence, Theory, Policy & Practice, Palgrave Macmillan, New York, 2014.
<http://hrcp-web.org/hrcpweb/hrcp-annual-report-2015/>
- Human Rights Commission of Pakistan, *Annual Report 2015, Rights of the disadvantaged, Women*, 2015.
- Imber C., *Ebu’s-Sud*, Edinburg 2007.
- Irdis M. M., Abbas T., *Honour, Violence, Women and Islam*, New York 2011.
- Kamel T., *The principle of legality and its application in Islamic justice system*, [w:] Bassiouni M. C., *The Islamic Criminal Justice System*, b.m.w., 1982.
- Koran, z arabskiego przełożył i komentarzem opatrzył J. Bielawski, Warszawa 1986.
- Mahdi, Fatawa, vol. VI, s. 91 [za:] R. Peters, *Crime and punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, Cambridge, 2005
- Peters R., *Crime and punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-First Century*, Cambridge, 2005.
- Sadowa K., *Role of the Muslim concept of chastity in the context of the cultural clash of values*, Człowiek i Społeczeństwo, tom XLI, Poznań 2016.
- Sadowa K., *Zjawisko Tzw. Zbrodni Honorowych W Europie A Koncepcja Czystości W Islamie – Zarys Problematyki*, Colloquium, kwartalnik 3/2015.
- Salim al-‘Awwa M., *The basis of Islamic penal legislation* [w:] M. C. Bassiouni, *The Islamic Criminal Justice System*, b.m.w., 1982.

²⁴ Według raportu *Human Rights Commission of Pakistan* w 2015 roku zarejestrowano 987 przypadków zabójstw honorowych, w wyniku których śmierć poniosło aż 1096 kobiet.

Szerzej. zob. *Human Rights Commission of Pakistan, Annual Report 2015, Rights of the disadvantaged, Women*, 2015 r., s. 15 [za:] <http://hrcp-web.org/hrcpweb/hrcp-annual-report-2015/>, dostęp: luty 2017 r.

²⁵ Radykalna zmiana w systemie karnym Pakistanu nastąpiła po przejęciu władzy przez reżim Zia Ul-Haq (panujący w okresie 1977-1985) w 1979 roku, kiedy to nastąpiła jego islamizacja. Niemniej jednak klasyczne regulacje *quesāsi diya* implementowane zostały przez rząd w 1990 roku.

Szerzej zob. T. Wasti, *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan*, Boston 2009 r., s. 17.

²⁶ Niniejszy artykuł stanowi publikację fragmentu pracy magisterskiej – K. Sadowa, *Prawo karne w doktrynie klasycznego islamu*, napisanej pod kierownictwem prof. Nadzw. UW dr hab. Mirosława Sadowskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2017 r.

KATARZYNA SADOWA

Smartt U., *Honor Killings*, „Just of the Peace” 2006.

The Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CETS no. 210).

Wasti T., *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan*, Boston 2009.

Welchman L., Hossain S., *Honour – Crimes, paradigms, and violence against women*, Nowy Jork, 2005.

Wikan U., *In Honor of Fadime. Murder and Shame*, Chicago 2008.