



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Šarī'a

Úvod do
islámského práva

Jan Potměšil

 GRADA



Věnováno Mons. Dr. Robertu Falkenauerovi (25. 2. 1951 – 7. 9. 2011).



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Šarī'a

Úvod do
islámského práva

Jan Potměšil

 GRADA



Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této tištěné či elektronické knihy nesmí být reprodukována a šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude **trestně stíháno**.

Šarī'a

Úvod do islámského práva

Jan Potměšil

Vydala Grada Publishing, a. s.

U Průhonu 22, Praha 7

jako svou 4844. publikaci

Odpovědná redaktorka Viktorie Lupačová

Odborný redaktor Jan Sušer

Předmluva prof. PhDr. Luboš Kropáček, CSc.

Sazba Filip Říha

Návrh a grafická úprava obálky Eva Grillová

Počet stran 224

První vydání, Praha 2012

© Grada Publishing, a. s., 2012

Vytiskly Tiskárny Havlíčkův Brod, a. s.

ISBN 978-80-247-4379-0

ISBN 978-80-247-8062-7 (PDF)

ISBN 978-80-247-8063-4 (EPUB)

Obsah

ISLÁMSKÉ PRÁVO V MĚNÍCÍM SE SVĚTĚ	9
SLOVO NA ÚVOD	15
CHARAKTERISTICKÉ RYSY ISLÁMSKÉHO PRÁVA	17
Islámské právo jako právo zjevené	17
Neměnnost islámského práva	17
Univerzálnost islámského práva	18
Charakter norem islámského práva	20
Princip personality a teritoriality v islámském právu	22
Heterogenost islámského práva	24
Sunna, šīʿa, chāriġa	25
Právní školy (sg. <i>madħab</i> , pl. <i>madāhib</i>)	26
Islámské právo jako právo právníků	28
Další charakteristické rysy islámského práva	29
Islámské právo jako ideál	31
HISTORICKÝ VÝVOJ ISLÁMSKÉHO PRÁVA	33
Předislámské období	33
Muħammad a Qurʾān	34
Čtyři pravověrní <i>chalīfové</i>	38
Umajjovci	40
ʿAbbāsovci	43
Právní školy	45
Uzavření bran <i>iġtibādu</i> , další vývoj doktríny	48
Osmanská říše	50
Anglo-muhammadan law, droit musulman algérien	51
Kontakt se západním světem, modernizace práva	53

PRAMENY ISLÁMSKÉHO PRÁVA A PRÁVNÍ METODOLOGIE

(UŞŪL AL-FIQH)	57
Uşul al-fiqh	57
Korán (qur'ān)	58
Sunna	64
Iğmā ^c	74
Qijās	78
Istihsān	83
Maşlaḥa/istişlāḥ	84
Istişhāb	87
‘Urf a předchozí zjevená práva	89
Iğtihād	91
POVINNOSTI ČLOVĚKA VŮČI BOHU (‘IBĀDĀT)	97
‘Ibādāt jako pseudoprávo?	97
Pilíře náboženství	98
Čistota (ṭahāra)	98
Vyznání víry (šahāda)	100
Modlitba (ṣalāt)	101
Almužna (zakāt)	104
Půst (ṣawm)	107
Pouť do Mekky (ḥağğ)	109
Džihād (ğibād)	111
Další náboženské povinnosti	114
POVINNOSTI ČLOVĚKA K ČLOVĚKU (MU‘ĀMALĀT)	117
Obecné principy	117
Postavení svobodných muslimů, otroků a jinověrců	120
Rodinné právo	128
Dědické právo	133
Majetkové právo	137
Závazkové právo – obecné principy	144
Závazkové právo – typy smluv	148
Trestní právo	150

ÚSTAVNÍ PRÁVO	155
Základní charakteristika	155
Původ státoprávních teorií.....	155
Charakter a témata ústavní teorie	158
Neortodoxní teorie státu.....	161
Instituce a pojmy islámského ústavního a veřejného práva.....	167
Chalífa a chiláfa	167
Další formy vlády	169
Volba panovníka, institut konzultace.....	170
Správa státu.....	173
Soudní moc.....	177
Mezinárodní právo a postavení jinověrců.....	178
Teorie chalífátu	181
Chiláfa	181
Wizára	184
Imāra.....	185
Sulṭān.....	187
Teorie versus realita dneška.....	188
Moderní teorie islámského státu, demokracie a lidská práva	190
Islámský fundamentalismus a demokracie.....	190
Lidská práva v muslimských zemích	193
TRANSKRIPCE ARABSKÉ ABECEDY S TABULKOU	
VÝSLOVNOSTI	199
Poznámky k transkripci arabských výrazů	199
LITERATURA	203

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



Islámské právo v měnícím se světě

Na rozdíl od teologicky složitějšího křesťanství bývá islám často charakterizován jako náboženství, které klade větší důraz na ortopraxi, na životní cestu s přesně propracovaným systémem příkazů a zákazů. Sám termín islám vyjadřuje poslušnou odevzdanost do vůle Boží. Jeho věřící ji někdy ve vlastním sebepojetí vykládají jako spojení tří prvků: monoteistické věrouky (*‘aqida*), právního řádu (*šari‘a*) a civilizace (*haďāra*). Ta se v dějinách prosadila ve společně sdíleném morálním rámci v rozsáhlých oblastech světa, byť s místními variantními vzorci. Silný prvek práva vysvětlují muslimští autoři někdy tím, že oproti křesťanství, které se rozvíjelo na půdě římské právní tradice, islám začal budovat novou společnost v prostředí postrádajícím takovýto základ. Argumentaci tohoto rázu můžeme samozřejmě přijímat jen zčásti a s výhradami (nelze jistě přehlížet vlivy mojžíšského Zákona), nepochybná však zůstává skutečnost, že k islámské civilizaci neodmyslitelně patří zevrubně propracovaný mravní a právní řád, jehož další přebírání či adaptace patří dnes v muslimských částech rychle se měnícího světa k tématům živých diskusí a dramatických sporů. Při velkém významu, který islámské právo mělo a po mnoha stránkách dosud má, a při rozruchu, který vyvolává, je nutno dát autorovi předkládané monografie za pravdu, že tato tematika představuje v pracích českých orientalistů i právníků stále mezeru a dluh. Jan Potměšil se s ním dosud zčásti vyrovnával publikacemi na internetu, nyní přináší podstatnou splátku uceleným knižním dílem, v němž se úspěšně setkává obojí potřebná erudice: arabistická i právníká. Přehledné zpracování se opírá o dobrou znalost posavadní relevantní české literatury a o výklady klasických autorit západního vědeckého poznávání tohoto oboru. Cestu otevíral koncem 19. století Ignác Goldziher, jemuž muslimští učenci s uznáním přiznávali, že obohatil bádání o historický pohled. Za spolehlivý standard evropského systematického výkladu islámského práva vděčí pak orientalistika od 60. let minulého století Josephu Schachtovi. Dnešní výzkum se díky zřejmému aktuálnímu významu diskusí o stavu a perspektivách islámského práva rozrůstá do bezprecedentní šíře i hloubky. Disponuje i specializovanými vědeckými časopisy. I tak může spíše jen sledovat než držet krok s progresem oboru, který se na islámských

univerzitách (sunnitských *madrasāch*, šiitských *hauzāch* i dalších institucích) studuje několik let a plní tisíce stránek v klasických i nově vznikajících dílčích studiích a souborných dílech *fiqhu*.

Muslimská odborná právní kompendia mívají obdobnou strukturu. Vycházejí od podrobných rozborů rituální čistoty (*ṭahāra*) a povinností člověka vůči Bohu a dále se podrobně zabývají otázkami označovanými od 19. století za témata osobního statusu (*al-ahwāl aš-šachsija*), právem rodinným a dědicským, dále právem majetkovým a závazkovým a nakonec trestním. Takovýto postup volí i přehledová jádra západní odborné literatury, včetně této monografie. Náš autor v ní erudovanou metodikou a terminologií evropského kontinentálního práva postihuje podstatný charakter *šarī'cy*, tak jak byla jako představa o Bohem uloženém řádu propracována a vedle zvykového práva a norem určených vládní mocí i cizími vlivy v proměnlivé míře aplikována v muslimských zemích po staletí.

Moderní muslimská díla přinášejí proti věkovité tradici ovšem i ledacos nového. Zpravidla se již nezabývají normami otročího práva, tedy institucí, kterou dnes juristický konsensus (*iǧmā'c*) pokládá díky humánní praxi věřících za překonanou. Současní autoři zato s oblibou sepisují přehledná kompendia *fiqhu* s utříděným výkladem jednotlivých témat z pohledu všech čtyř sunnitských směrů (*ʿalā al-maǧāhib al-arbaʿa*) nebo dokonce v duchu islámského ekumenismu i pěti, tj. včetně šiitského směru (*ǧaʿfari*). Oblíbeným moderním žánrem jsou také volnější vodítka pro mravně a právně správnou životní cestu, jakési muslimské „katechismy“, jaké dnes vycházejí ve všech možných jazycích. Také v češtině vyšel z dílny Islámské nadace v Praze překlad populární knihy slavné mediální právní autority z katarské televize al-Džazíra šejcha Júsufa al-Qaradáwího *Povolené a zakázané v Islámu*. Vedle knih se v muslimském světě rychle rozrůstá „katecheze“ všemi moderními médii, včetně internetových sítí, v podobě kvalifikovaných právních dobrozdání (*fatwy*, *fatāwā*) předních znalců *fiqhu*, odpovídajících na otázky věřících inspirované žitou realitou. Fatwy mohou být stále argumentem u soudu, ale v daleko větší míře se uplatňují ve veřejném životě a jsou i vydávány ve sbírkách jako normotvorná – byť nezřídká podle autorů navzájem nesouhlasná – díla.

Z některých právních otázek vyrostl samostatný obor *fiqhu* i praxe. Na základě zákazu lichvy (*ribāʿ*) a vůbec úroku se rozvinulo islámské bankovníctví a finančnictví, využívající právní nástroje (*hijal*, doslova „lsti“), jak úrok obejít. Islámské banky se v posledních desetiletích prosazují i v převážně sekulárních



společnostech muslimského světa. Staví přitom jak na popptávce svědomitých věřících, tak třeba na potřebě získat pro vládní dluhopisy finance od občanů vydělávajících v zahraničí (zvláště v ropných monarchiích): jako argument se tu uplatní obecná prospěšnost (*mašlahā*) rozvojového projektu. Menší společenský ohlas než bezúročné finančnictví má odmítání nemorálního nepřiměřeného zisku dosahovaného v moderním pojišťovnictví. Na tomto poli někteří islámští právníci doporučují střídmejší, netržní formy kaptivního souručením oproti velkému byznysu. Před nové otázky staví islámské právo také moderní objevy a možnosti biologie a medicíny. Bioetická témata jako genetické inženýrství nebo snahy klonovat i člověka přinášejí zpravidla shodu varovných názorů v mezináboženském dialogu. U nás se představitelé katolíků, židů a muslimů shodli také na odmítnutí euthanasie. Shodu stanovisek nabízejí také témata ekologická, v muslimském světě stále diskutovanější. Z Koránu lze vyvodit, že svět byl Stvořitelem svěřen člověku k dobré péči (*amāna*), environmentální etika má v islámu své místo. V diskusích se západními aktivisty se však objevují i některé sporné momenty, například v hodnocení způsobu porážky zvířat, aby jejich maso bylo *halāl*. Shodu, byť nikoliv naprostou, zjišťujeme také v negativním názoru křesťanských církví a islámských právníků na interrupce. Otázky ochrany života a v tomto kontextu rozhodného odmítnutí terorismu a násilí páchaného jménem Božím patří dnes k nejvýznamnějším tématům jak mezináboženského a mezikulturního dialogu, tak islámských vnitrokonfesionálních diskusí, v nichž uprostřed různě odstiňovaných postojů lze slyšet také silné hlasy vyzrálého humanismu. Západní publicistika by je neměla přehlížet či zlehčovat.

Závažné nové téma přinesla moderní doba se vznikem muslimských menšin v Evropě i jinde mimo tradiční území islámu. Klasická středověká islámská civilizace se vyvíjela ve státních útvarech ovládaných muslimskými panovníky a idejemi Koránu a *sunny*. Tento model narušil ve 13. století vpád Mongolů. Jejich chánové se řídili vlastním právem *jasā*, které teprve po přestupu na islám (1295) nahradili *šari'ou*. Tehdejší významný teolog a právník *hanbalovského* právního směru Ibn Tájmi'a rozpoznal, jak důležitá je *šari'a* pro islámskou identitu a pro její uchování i v cizím prostředí. Dnes patří k nejcitovanějším islámským autoritám a myšlenky o právní identitě muslimských menšin jsou nastolovány v rozsáhlých polemikách.

Jde o to, zda jurisprudence má mít svá specifika reflektující sociální prostředí jakožto zvláštní „*fiqh* menšin“ (*fiqh al-aqallijāt*), nebo zda islámské právo

tvoří jediný blok, který není přípustné jakkoliv drolit. K rigidnímu pojetí se kloní konzervativní právníci, zvláště ze Saúdské Arábie. Pojetí volnější zastává mj. šejch Qaradáwí, známý i svým spisem o principu pružnosti (*mabda' al-murūna*) v šariatském právu. Qaradáwí byl zvolen do čela Evropské rady pro fatwy a výzkum (ECFR), založené v roce 1997 v Londýně. V obecnějších analýzách bývá označován za představitele názorového středu mezi konzervativci a výraznými liberály. K těm byl přičítán třeba bývalý *mufti* ve francouzském Marseille Soheib Bencheikh, který psal (1998), že koránský pokyn přikazovat vhodné (arabsky *ma'rūf*, doslova „to, co je známé jako dobro“) může v Evropě znamenat tamní uznávané etické hodnoty, včetně lidských práv, a pokyn by neměl být zneužíván k neúnosným moralistickým tlakům.

V Evropě se islám těší obecné náboženské svobodě, status jeho institučních podob se ale podle jednotlivých zemí dosti liší. V rakouské části někdejší habsburské monarchie, tedy včetně českých zemí, byl po anexi Bosny (1908) přijat zákon (krátce zvaný *Islamgesetz* 1912) uznávající islám *hanafijského ritu* za náboženskou společnost. Z náboženských právních norem ovšem ani v tomto, ani v jiných, pozdějších evropských legislativách nebylo nikdy připuštěno šariatské trestní právo (*hudūd*), ani polygamie. Na opětované požadavky některých muslimských kruhů, aby muslimským menšinám bylo přiznáno něco z právní autonomie, jaké v islámské civilizaci požívali chránění jinověrci *ḍimmi*, zatím nejvstřícněji reagoval britský právní systém, který uznal kompetenci několika šariatských soudů zabývajících se v Londýně rodinným právem. Muslimky provdané podle šariatských pravidel mají možnost žádat u těchto soudů podle týchž pravidel o rozvod. Návrhů prý je hodně, někdy přicházejí i z jiných evropských zemí.

Ve Spojených státech se v diskusích ve většinové společnosti stále ozývají zlé vzpomínky na teroristické útoky z 11. září 2001. Zahrnovat *šari'au* do úvah soudců přímo zakázala nebo zvažuje zakázat legislativa údajně již asi 20 států, někteří ultrakonzervativní republikáni by si přáli podobný zákon i na federální úrovni. Proti takto vyhrocované islamofobii se muslimští aktivisté brání vysvětlovací kampaní včetně billboardů hlásajících, že o šariatském právu a moralce panuje množství mylných představ a že *šari'a* nemusí být děsivá. Diskuse tedy mají všude vlastní zvláštní tvář a aktualizací ohnisko, jiné v západních a jiné v muslimských společnostech.

V široce rozevřeném spektru muslimských názorů může ovšem jít stejně jako u západních autorů o důležitá témata demokracie a lidských práv. O tom



ostatně hovoří závěrečné kapitoly Potměšilovy knihy a také početné analýzy vývoje současného „arabského jara“, prokazující, jak jsou v tomto regionu demokratické aspirace provázány s islámskými hodnotami. Na silnou vzájemnou spojitost náboženství, práva a morálky ukázalo také u nás mezinárodní Forum 2000 v říjnu 2011, konané – bohužel jako poslední – ještě za života svého iniciátora V. Havla. Zabývalo se demokracií a právním státem (*Rule of Law*) a jeden z panelů se věnoval přímo debatě o náboženském a sekulárním právu, jejíž těžiště se nepřekvapivě klonilo k mapování dnešního stavu a vyhlídek *šari‘y*. V muslimském názorovém spektru zaznávají často důrazy na potřebnou reinterpretaci Koránu, v krajně liberální poloze třeba i názor, že věčně a univerzálně platné náboženské poselství svaté Knihy přinášejí jen mekkánské *sūry*, zatímco *sūry* medínské, obsahující i pokyny zákonodárné, jsou určeny jen přímým adresátům první muslimské obce a neměly by být mechanicky přenášeny do odlišných podmínek doby o více než 1 400 let mladší.

Naše – a obecně západní – média často zjednodušují. Píší třebas o extremistických snahách zavádět *šari‘u*, čímž míní kruté trestní právo, aniž si uvědomují, že *šariatské* rodinné, dědické a nadační právo přežilo staletí, včetně koloniálních pořádků, a s drobnými úpravami žije dodnes. Je zapotřebí znát vnitřní diference a tendence v muslimských společnostech, v právních normách a v silně rozrůzněné praxi. Na některých západních univerzitách mají pro přesné poznání složité problematiky islámského práva specializované tituláře. Profesor islámského práva z Amsterdamu Rudolph Peters působil jako konzultant v tomto politicky a kulturně významném oboru u Evropské unie. Mimořádně: Evropská unie dokázala nejen svým tlakem, ale i znalostmi procesních postupů před několika lety dopomoci k tomu, že severonigerijský soud zrušil rozsudek ukamenování nad dvěma „cizoložnicemi“. Podobné příklady dobré znalosti a vůle bychom rádi zaznamenávali i nadále při celkovém – *in šā'allāh* – ozdravování globální scény.

Předkládaná monografie slouží potřebnému poznání výchozího stavu jednoho z jejích nepřehlédnutelných komponentů. Pro české kulturní prostředí je správně nasměřovaným a vyváženým krokem. Další výzkumy musí ovšem počítat s trasou a odbočkami, které nedokážeme s jistotou předvídat.

Luboš Kropáček

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



Slovo na úvod

Problematika islámu už není jen součástí diskuzí islamistů a orientalistů skrytých v příšeří vědeckých pracoven, ale stále více se jedná o téma celospolečenské, o němž diskutuje snad každý a téměř každý má na tu či onu otázku s islámem související i jednoznačnou odpověď. Totéž lze říci o problematice islámského práva. K poučené a odpovědné diskuzi je však třeba i určitých vstupních informací. Zatímco islámu se v českém prostředí věnuje řada renomovaných publikací, o islámském právu to tvrdit nelze. Texty předních českých islamistů a orientalistů se islámským právem zabývají většinou jen okrajově, a to převážně v souvislosti s náboženskými povinnostmi muslimů či právem rodinným. Ucelená publikace pojednávající podrobně o islámském právu doposud chyběla. A to přesto, že se nabízí k překladu řada uznávaných děl zahraničních autorů, a přesto, že v České republice působí řada orientalistů, ale i právníků, islámského práva znalých či islámské právo dokonce přednášejících. Pokusil jsem se touto publikací zaplnit určitou mezeru, kterou v českém prostředí naléhavě vnímám. Cílem tohoto pokusu je zároveň i „hodit rukavici“ všem odborníkům, kteří jsou schopni a ochotni zprostředkovat své podstatně hlubší znalosti islámského práva českému publiku, avšak dosud tak z různých důvodů neučinili.

Úvodem stručně uvádím hlavní charakteristické rysy islámského práva, poté nastiňuji jeho historický vývoj. Následně se věnuji pramenům islámského práva, na jejichž základě jsou odvozovány konkrétní právní normy. Poté je stručně pojednáno o povinnostech člověka vůči Bohu, tedy ryze náboženské části islámského práva, a o něco podrobněji se pak věnuji „platnému“ právu, tedy právu, které bychom označili za právo občanské a trestní. Na samý závěr otevírám poměrně velký prostor islámskému ústavnímu právu, neboť toto odvětví je málokdy středem pozornosti, nebo je jeho existence některými autory přímo popírána.

Je třeba upozornit, že islámským právem, o němž v této knize hovoříme, je myšleno převážně „klasické“ islámské právo, jak se vyvinulo po několika staletích od vzniku islámu. Nelze je tedy ztotožňovat s platným právem aplikovaným v muslimských zemích, které se v drtivé většině opírají o psané právo,

keré je právem islámským inspirováno buď málo (převážně pak v oblasti rodinného a dědického práva), nebo vůbec. Jinými slovy islámské právo zdaleka není totéž, co právo muslimských zemí. Podobně jako kanonické a římské právo není totéž, co právo evropských zemí.

Dále je třeba upozornit, že islámské právo procházelo dlouhým vývojem a nelze je proto vnímat jen jako statický, jednou pro vždy daný jev. Výše uvedené je často opomíjeno, zejména v debatách týkajících se hrozeb aplikace islámského práva, pod čímž si každý představuje něco jiného, či varování před šířením islámského práva, kdy není zřejmé, zda se má jednat o aplikaci „klasického“ islámského práva, které nikdy v historii v plné šíři neplatilo, či o právo moderních muslimských zemí, a případně kterých, neboť mezi nimi existují velké rozdíly, což je třeba mít stále na paměti.

Účelem této knihy je tak paradoxně představení práva, které je spíše právem historickým. Na druhé straně jde o součást velké kultury a společného kulturního dědictví, kdy dílčí snahy o oživení islámského práva a různorodý vliv islámu na společnost a kulturu muslimských zemí snad přece jen ospravedlňují cíl s částí této kultury se seznámit. Přeji inspirativní a obohacující čtení.

Autor





Charakteristické rysy islámského práva

Islámské právo jako právo zjevené

Můžeme rozlišovat tři hlavní pojetí práva. První považuje právo za systém norem pocházejících od Boha. Druhé spatřuje původ norem ve společenské smlouvě ustavené cestou demokracie, kde právo je výrazem suverenity lidu. Třetí koncepce vidí původ práva ve vůli hlavy státu jakožto jediného suveréna, jehož moc je legitimována pověřením od Boha, nástupnickým právem vycházejícím z principu dědičnosti, volbou příslušným orgánem, skupinou lidí či přímo lidem.¹ Islámské právo (*šari'a*, *šar'c*) patří jednoznačně do první skupiny, je souborem Bohem zjevených pravidel, které musí zbožný muslim dodržovat, má-li náležitě plnit své náboženské povinnosti. Svoji platnost a legitimitu *šari'a* odvozuje od svého božského původu – je manifestací vůle Všemohoucího, nezávisí na autoritě jakéhokoli pozemského zákonodárce či jednotlivce.² Islámské právo je stejně jako Korán (*qur'ān*) chápáno jako věčné a nestvořené.³

Neměnnost islámského práva

Z výše uvedené charakteristiky plyne několik významných důsledků. Předně je islámské právo (alespoň teoreticky) zásadně neměnné a nezměnitelné, jelikož jde o právo zjevené Bohem.⁴ V západním pojetí je právo projevem vůle zákonodárce (ať už je jím panovník či lid, a ten pak přímo nebo prostřednictvím svých

¹ Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*. 2. vydání. Masarykova univerzita, Brno: 1997, s. 18, 19 a 214, 215, též www.sami-aldeeb.com/files/fetch.php?id=22 („Comparison between Islamic and Western concept of law and its impact on minorities“ by S. A. A. Abu-Sahlieh) [29.8.2011], s. 1.

² Kötzt, H.; Zweigert, K.: *An Introduction to Comparative Law*. Clarendon Press, Oxford: 2002, s. 303, 304.

³ Kropáček, L.: *Duchovní cesty islámu*. Vyšehrad, Praha: 2003, s. 117.

⁴ Kötzt, H.; Zweigert, K.: *An Introduction...*, s. 304.

zástupců). Právo je zde závislé na historickém vývoji, měnících se potřebách a přáních společnosti a i morální a etické normy vtělované do právního řádu podléhají změnám etického a morálního povědomí společnosti. Pomineme-li doktrínu nadřazenosti přirozeného práva právu pozitivnímu a princip nezadatelnosti, nezczizitelnosti, nepromlčitelnosti a nezrušitelnosti základních práv a svobod, lze prakticky cokoliv v právním řádu podrobovat změnám. Právo lze přizpůsobovat a měnit dle vůle zákonodárce, příp. lidu, a rozhodující pro tvorbu či formulování norem nebude nutně „správnost“, ale v čase proměnné představy zákonodárce (resp. „většiny“) o tom, co je správné a hlavně vhodné a výhodné pro společnost.

Naproti tomu islámské Boží právo bylo dle islámské věrouky dáno člověku jednou a provždy – společnost se sama musí přizpůsobit právu, spíše než aby vytvářela své vlastní zákony jakožto odpověď na stále se měnící problémy běžného života. Islámská právní teorie uznává, že Boží zjevení nebylo sesláno ve zcela přístupné, srozumitelné a systematizované formě a bylo potřeba několika staletí práce a úsilí islámských právníků, aby byl získán a formulován plný rozsah práva na základě jeho uznaných pramenů a aby mohlo být toto právo v praxi použito. Toto úsilí ovšem nesměřovalo k vytvoření nových právních norem, ale jakoby k objevení, pochopení a formulaci práva, které již existuje (!).⁵

Poté, co byla většina právních norem islámského práva formulována a většina sporných případů alespoň v teoretické rovině vyřešena, byla snaha právo dále rozvíjet a svobodně „objevovat“ podvazována – jednak pokrytím vyřešených otázek souhlasným názorem autorit, kdy se o věci nadále nediskutuje, a rovněž doktrínou *taqlīd*, tj. „následování“, kdy po zpracování všech otázek předešlými generacemi učenců zbývá jen naplňovat jejich odkaz a nikoliv zpochybňovat autoritu zvěčněných velikánů právní vědy. Právo zde pak trpí rigiditou a tradicionalismem, typickými vlastnostmi i ostatních „zjevených“ práv.⁶

Univerzálnost islámského práva

Slovo „šarī'a“ zahrnuje starší význam cesty ke zdroji vody nebo též vyšlapané stezky, po níž je třeba kráčet. V náboženském slovníku islámu dostala šarī'a

⁵ Kötzt, H.; Zweigert, K.: *An Introduction...*, s. 304.

⁶ Schacht, J.: *Introduction to Islamic Law*. Clarendon Press, Oxford: 1964, s. 211.

význam cesty, jež má být následována, a návazně záruky jistoty a bezpečí.⁷ Jelikož jde o cestu vytyčenou samotným Bohem, je přirozené, že by se jí člověk měl řídit po celý svůj život, od narození až po svou smrt, stejně v záležitostech veřejných i soukromých a vůbec v jakémkoliv svém jednání i myšlení. Islámské právo usiluje o regulaci veškerého lidského chování. Oproti západnímu pojetí práva nevymezuje pouze vztahy mezi lidmi navzájem, ale i vztahy, resp. povinnosti, člověka vůči Bohu. Otázkou vztahu člověka k Bohu, resp. povinnostmi věřících ke svému Stvořiteli, začíná každá učebnice islámského práva; zmíněný okruh práva se nazývá „*‘ibādāt*“. Vztah člověka k člověku, potažmo člověka ke společnosti, je řešen v okruhu práva zvaném „*mu‘āmalāt*“ – řadíme sem právo majetkové, rodinné, dědické apod. Jako zvláštní okruh se někdy vyděluje trestní právo – „*‘uqūbāt*“, které vypočítává zakázané, příp. nevhodné činy a za překračování zákazů stanovuje příslušné sankce.⁸ *Šari‘a* je tedy systémem nařízení a předpisů, které se dotýkají všech stránek života věřících. Předepisuje, jak se chovat při aktech vznešených, například při modlitbě, stejně jako stanoví, co je třeba činit při aktech podstatně prozaičtějších, například při vykonávání potřeby.⁹ Na rozdíl např. od kontinentálního právního okruhu¹⁰, kde za ideál právní normy můžeme považovat úpravu stručnou, která řeší jen důležité a základní otázky a člověka zvláště v jeho soukromí zbytečně neobtěžuje (alespoň by tomu tak mělo být, byť zejména v historii najdeme četné důkazy opaků), islámské právo naopak směřuje k normativní úpravě všech myslitelných oblastí lidského chování, a to často do nejmenších podrobností a místy až fantaskních detailů. (Ne náhodou právnícké spisy zaujímají ve srovnání s ostatní islámskou literaturou co do množství titulů i objemnosti svazků jednoznačně první místo.) Cílem takovéto podrobné, všezahrnující úpravy je zesouladnění každého lidského činu s Boží vůlí, ať už je tato vůle výslovně vyjádřena (např. v Koránu) nebo *de facto* jen předpokládána a dovozena (např. na základě analogie).

⁷ Křikavová, A.; Mendel, M.; Müller, Z.; Dudák, V.: *Islám. Ideál a skutečnost*. Baset, Praha: 2002, s. 38.

⁸ Mendel, M.: *Džihád. Islámské koncepte šíření víry*. Atlantis, Brno: 1997, s. 19.

⁹ Křikavová, A.; Mendel, M.; Müller, Z.; Dudák, V.: *Islám...*, s. 38.

¹⁰ Kontinentálním právním okruhem rozumíme země s tradicí psaného práva, které zejména v oblasti práva občanského (civilního) vychází z práva římského. Do opozice vůči němu je stažen angloamerický právní okruh, resp. systém „common law“, vycházející z tradice soudcovského (precedentního) práva, jakkoliv se dnes i právo USA a Velké Británie, tj. představitelů této druhé významné „právní rodiny“, opírá i o právo psané, tedy o zákony (statutes).

Charakter norem islámského práva

Nemůžeme samozřejmě předpokládat, že realizaci obrovské masy islámského práva lze důsledně vynucovat – mnoho norem *šarī'cy* postrádá efektivní sankci nebo je sankcí pouze neplatnost toho kterého úkonu, případně je sankce přenechána Bohu. Některé činy jsou navíc jen „doporučené“ nebo „zavrženíhodné“, bez podstatných právních důsledků. Zde je pak prostor pro svědomí jednotlivých věřících, neboť přestože jejich zakázaný či opovrženíhodný čin nemusí mít žádný citelný následek, „Bůh je věru dobře zpraven o všem, co děláte“ (4:135¹¹).

V klasické struktuře právní normy, tj. *hypotéza – dispozice – sankce*, může tedy její třetí část chybět, resp. být ve svém faktickém účinku nevýznamná (např. dědic by „měl“ zaplatit zůstavitelovy dluhy, není však nijak postižen, pokud tak neučiní). Další variantou je situace, kdy sankcí za porušení práva je neplatnost úkonu a povinnost provést jej nadále trvá (např. modlitba vykonaná před začátkem modlitebního času). K primární povinnosti může též přistoupit nová, sekundární povinnost (např. vedle nutnosti nahradit půst, byli zanedbáni bez právem uznaného důvodu, povinnost vykonat navíc kajicný skutek (*kaffāra*)). Lze uvažovat i o situacích, kdy jako následek porušení práva (např. zničení cizí věci) místo původní povinnosti, v konkrétním případě již irelevantní (ctít soukromé vlastnictví), nastupuje povinnost nová (zaplatit odškodné). Sankce může mít i podobu ztráty nároku (např. na materiální zajištění ze strany manžela, neplní-li žena své povinnosti). Výše uvedené varianty se mohou navzájem kombinovat a doplňovat.

Sankci může představovat i trest metafyzický (např. uvržení do pekla v den Posledního soudu) a může se též vyskytnout ve formě připomínající svými následky *infamii* („bezectnost“)¹² nebo *turpitudi*¹³ římského práva¹⁴ (např. manžel, jenž odmítl zapuzené manželce vyplatit odškodné, sice nebyl nijak potrestán, ale později nebyl připuštěn u soudu jako svědek, neboť jej nebylo možné považovat za čestného a zbožného¹⁵). Často je též určité jednání

¹¹ *Korán* (překlad I. Hrbek). Academia, Praha: 2000, s. 538.

¹² Újma na cti opírající se přímo o právní normu, např. v důsledku porušení práva či dobrých mravů (např. bezdůvodné udavačství), plynoucí z určitého stavu (herec) nebo jako následek odsouzení za trestný čin nebo nepoctivost v procesu civilním – daná osoba poté např. nemohla svědčit u soudu nebo se účastnit některých právních úkonů.

¹³ Úpadnutí v nevážnost pro hanebný způsob života.

¹⁴ Viz Kincl, J., Urfus, V.: *Římské právo*. Panorama, Praha: 1990, s.108, 109.

¹⁵ Coulson, N. J.: *History of Islamic Law*. Edinburgh University Press, Edinburgh: 1978, s. 31–32.