

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Diplomová práce

Postavení dítěte v islámském právu

Tereza Mésárošová

Plzeň 2020

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra teorie práva

Studijní program: Právo a právní věda

Studijní obor: Právo

Diplomová práce

Postavení dítěte v islámském právu

Tereza Mésárošová

Vedoucí práce:

JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL. M.

Katedra teorie práva

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Plzeň 2020

Prohlášení

„Prohlašuji, že diplomovou práci na téma „Postavení dítěte v islámském právu“ jsem vypracovala samostatně a že jsem uvedla veškeré prameny a literaturu, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

Plzeň, březen 2020

.....

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala v první řadě JUDr. Lence Bezouškové, Ph.D., LL.M. nejen za ochotu vést individuální téma, ale také za trpělivost, velkou pomoc s výběrem literatury, cenné rady a připomínky při zpracování tématu.

Dále bych chtěla poděkovat své rodině a všem, kteří mi pomohli s jazykovou korekturou a lékařskou terminologií, zejména pak Mgr. Zuzaně Východské a Simoně G. Morkové.

Obsah

Úvod.....	6
1. Právo osobního statusu.....	11
1.1 Právní osobnost a svéprávnost.....	12
1.2 Způsoby, jakými dítě může přijmout islám.....	17
1.2.1 Koncepce al-fitra.....	18
1.2.2 Konverze.....	19
1.2.3 Narození se do muslimské rodiny.....	21
1.2.4 Upadnutí do zajetí.....	22
1.2.5 Nalezení dítěte.....	23
1.3 Legitimita.....	24
1.3.1 Legitimita a nelegitimita dítěte.....	24
1.3.2 Podmínky legitimacy.....	28
1.3.3 Popírání otcovství prostřednictvím přísahy li ^ʿ án.....	30
1.3.4 Problematika testů DNA.....	32
1.3.5 Reprodukční technologie.....	33
1.3.5.1 In vitro fertilizace (IVF) a náhradní mateřství.....	34
1.3.6 Sekundární metody.....	36
1.3.6.1 Iqrár.....	37
1.3.6.2 Bajjina.....	38
1.3.6.3 Qijáfa.....	39
1.3.6.4 Qur ^ʿ a.....	41
2. Práva a povinnosti dítěte podle islámského práva.....	42
2.1 Práva.....	42
2.1.1 Právo na život a na zdraví.....	42
2.1.2 Právo na rovnost.....	43
2.1.3 Právo na výživu.....	44
2.1.4 Právo dědické.....	47
2.1.4.1 Osoby vyloučené z dědické posloupnosti.....	48
2.1.4.2 Dědická posloupnost.....	49
2.1.4.3 Nasciturus.....	52
2.2 Povinnosti.....	53
3. Rodičovská odpovědnost v kontextu islámského práva.....	55
3.1 Hadána.....	57

3.1.1 Osoby mající právo na hadánu	58
3.1.2 Podmínky péče	61
3.1.3 Trvání hadány	65
3.1.4 Výběr dítětem.....	69
3.2 Wilája.....	70
3.2.1 Osoba walího a podmínky jeho ustavení	70
3.2.2 Osoba zastupovaná.....	74
3.2.3 Práva a povinnosti spjatá s wilájou	74
4. Formy náhradní rodinné péče a islámské právo.....	79
4.1 Zákaz adopce v islámském právu	79
4.2 Neformální alternativy adopce	82
4.3 Kafála.....	85
Závěr.....	88
Resumé	92
Seznam použitých zdrojů:	93
Slovník využitých arabských pojmů:	101

Úvod

Islámské právo je v současné době předmětem četných diskuzí a nepřesných výkladů. Zájem přitom často budí primární prameny islámského práva, zejména pak *Korán*¹ a to, jaká pravidla stanovuje běžnému muslimovi. Tradičně jsou nejvíce akcentována práva žen a jejich nerovné postavení, nicméně v posledních letech témat přibýlo. V souvislosti s postavením dětí to bylo například v politické, ale posléze i veřejné debatě nad možností přijímání syrských sirotků. Arabista Petr Pelikán na tomto místě namítal, že sirotek se nerovná dítěti zcela opuštěnému.² Zdůrazňoval odlišné pojetí základních pojmů rodinného práva právem islámským.³ Mimo jiné i těmito *základními pojmy* islámského rodinného práva se bude zabývat tato diplomová práce.

Islámské právo je právem náboženským a jako takové mimo to, že upravuje vztah mezi lidmi navzájem, upravuje také vztah člověka k Bohu. Jeho specifikem je zejména názorová pluralita, jež se projevuje nejen základním a dobře známým rozdělením na *sunnu* a *š'í'u*, jakožto dvě základní názorové větve vznikuvší krátce po Muhammadově smrti.⁴ K dalšímu dělení dochází rovněž v rámci těchto dvou větví na jednotlivé právní školy, avšak ani uvnitř těchto škol přirozeně nepanovala vždy shoda.⁵ Dominantnější co do počtu vyznavačů, rozloze území, kterou zaujímají, a tudíž i vlivu na právní řády jednotlivých států, v nichž je islám

¹ Arabské termíny budou v průběhu práce zvýrazněny kurzívou (s výjimkou arabských jmen a názvů právních škol, které jsou odvozeny od jmen jejich představitelů) a skloňovány po vzoru L. Kropáčka (Duchovní cesty islámu, viz Seznam zdrojů), tedy se zanedbáním odlišností v nepravidelném skloňování plurálů.

² Takový výrok je třeba chápat v kontextu situace, k níž se vztahoval. Islámské právo samozřejmě reflektuje rovněž děti osiřelé a zcela opuštěné. Také status takových dětí je předmětem této diplomové práce.

³ Arabista Pelikán: Všichni migranti chtějí do Švédska či Německa, ale nechtějí tam žít jako Němci. *Česká televize: Česká televize* [online]. Česká republika: © Česká televize, 2019, 22. 9. 2018 [cit. 2019-03-03]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2602319-arabista-pelikan-vsichni-migranti-chteji-do-svedska-ci-nemecka-ale-nechteji-tam-zit>.

⁴ V souvislosti s problematickou otázkou nástupnictví do čela *Ummy*, jelikož Muhammad zemřel nezanechav mužského potomka. Prvním nástupcem Posla Božího (*chalífou*) byl zvolen Muhammadův přítel Abú Bakr a většina muslimů – *sunnité* – volbu uznala. Proti volbě se postavili *š'ítité* ve víře, že po Muhammadovi byl Bohem vyvolen Muhammadův zeť a bratranec ʿAlí, který se nakonec stal až čtvrtým *chalífou*. Blíže viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 25 – 27.

⁵ Viz např. BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 47.

převažujícím náboženstvím, je *sunna*,⁶ z jejíhož výkladu islámského práva bude vycházet tato práce.⁷ Vzhledem k tomu, že téma samotné zaujímá vcelku rozsáhlou oblast, usoudila jsem, že s ohledem na přehlednost není vhodné zahrnovat rovněž výklad ší'itských právních škol a tím uvádět natolik značnou názorovou šíři.

Primární prameny jsou tím, na co do značné míry můžeme hledět jako na jednotící prvek islámského práva, jelikož na jejich významu se shodnou všechny jinak názorově se rozcházející skupiny. Nikoli však co do výkladu. Prvním z nich je *Korán*, jenž je jako autentické slovo Boží nezpochybnitelný a nezměnitelný.⁸ Jako právní pramen by měl být využíván v první řadě a teprve pokud nelze nalézt odpověď zde, je využita *Sunna* (tradice),⁹ tedy druhý z primárních pramenů.¹⁰ Využívání *Koránu* jako jediného pramene nicméně zpravidla nikdy neobstojí, jelikož často verše odpovídají nepříliš určitě a na mnoho právních otázek neodpovídají vůbec.¹¹

Jak již bylo uvedeno, na tento problém jako první reaguje *Sunna*, jež *Korán* doplňuje a vysvětluje, v některých případech dokonce deroguje.¹² Ačkoli se nejedná o přímé slovo Boží, hledí se na ní jako na pramen (nejen právní) s velkou úctou jako na slovo Prorokovo.¹³ Autorita Tradice vyplývá z představy, že Muhammad, byť byl sám pouhým člověkem, byl ve svých krocích veden Bohem, a tudíž vše, co řekl, učinil či mlčky schválil, bylo považováno za správné, morální

⁶ Tímto mám na mysli státy, kde převažuje muslimské obyvatelstvo, historicky se nacházející v oblasti *dár al-islám*, současně většinou státy regionu MENA (Blízký východ a severní Afrika).

⁷ Hovořím-li v práci o „islámském právu“, je tím míněn výklad *sunnitských* právních škol. Bude-li se jednat o příklad *ší'itského* výkladu, bude tak výslovně uvedeno.

⁸ Stejně tak jako *Sunna* (Tradice) je původně ústní formou předávaný pramen (v překladu se jedná o odvozeninu od slovesa „číst“, nicméně jak uvádí Kropáček, v původním smyslu to bylo spíše „přednášet“). Je vnímán jako zjevené slovo Boží, pocházející přímo od Boha a existující od počátku. Blíže viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 28 – 29.

⁹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 27.

¹⁰ *Sunna* je tvořena *hadíthy*, krátkými příběhy popisujícími, co Muhammad učinil, řekl či mlčky schválil. „*Pro studium a pochopení sunny je tedy vždy nezbytné zabývat se nejprve poměrně podrobně Muhammadovým životopisem, neboť sunna z něj vychází a je vlastně jeho postupnou transformací v zákonnou normu.*“ Blíže viz PELIKÁN, Petr. *Sunna: pramen islámského práva*, 1997, s. 3.

¹¹ PELIKÁN, Petr. *Sunna: pramen islámského práva*, 1997, s. 68.

¹² Část učenců je toho názoru, že lze *koránský* verš derogovat *hadíthem* staršího data. Nepanuje na tom však shoda. Funkce *Sunny* je potvrzující, vysvětlující, doplňující – ve vztahu k výkladu *Koránu*. Viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 27.

¹³ Muhammadova *Sunna* je stejně jako *Korán* společný pramen *sunnitů* i *ší'itů*. Dnes převažuje názor, že ač oba prameny pochází od téhož zdroje, nemají stejnou právní sílu. *Sunna* musí být s *Koránem* v souladu. Ani to ale neplatí bezvýhradně. Blíže viz PELIKÁN, Petr. *Sunna: pramen islámského práva*, 1997, s. 70-71.

a především Bohem schválené. Mimoto ale o jeho ctnostech svědčily také změny, které ve společnosti nastolil. Mezi nimi z pohledu této práce vystupuje zejména úcta k dětem,¹⁴ vědomí významu rodiny,¹⁵ kromě toho také zásadní postavení ženy jako matky.¹⁶ Ačkoli je *Sunna* mnohem obsáhlejší než *Korán*, oba prameny spojuje stejný problém, a to doba jejich vzniku (tj. v 7. století) a z toho plynoucí neschopnost reagovat na aktuální problémy. Oba totiž vznikly ve (zhruba) stejné době, a to době Prorokově.

Právo se však vyvíjí spolu se společností a bylo třeba, aby na nastalé změny reagovalo také islámské právo. V období následujícím po Muhammadově smrti „se hledalo řešení zprvu v kombinaci rozhodnutí chalífů a soudců, která byla založena na primárních pramenech (...) se zohledněním zvykového práva.“¹⁷ Takovýto systém však nebyl příliš funkční, což umožnilo rozvíjet právo utvářením dalších (sekundárních) pramenů prostřednictvím interpretace vzdělaných a k tomuto oprávněných osob.¹⁸ Potřeba výkladu a diskuze byla zjevná od počátku, důsledkem čehož byl následný vznik právních škol, jenž byl pozvolný a přirozený, založený na diskuzi (nejen) učenců. Díky tomu byla otevírána nová témata a docházelo k rozvíjení těch dosavadních do podrobná.

Fiqh (islámská právní věda) se tak postupně rozvíjel prostřednictvím *idžtihádu* (pružný způsob interpretace),¹⁹ v rámci kteréhož přístupem bylo umožněno využívat výklad poměrně volným způsobem, za využití vlastního úsudku, avšak s nutností zachování základních myšlenek a principů, na nichž islám stojí.

Dominantní *sunnitské* právní školy jsou hanbalovská, hanafijská, málikovská a šáfi'ovská.²⁰ K jejich utváření docházelo postupně, stejně tak jako k nabývání

¹⁴ Vyprávěl Anás ibn Málík: Posel Boží (NBŽM) přišel k hrajícím dětem a pozdravil je. (Abú Dávúd 5202, kniha 43, *hadíth* 430)

¹⁵ Podle vyprávění 'A'íši Prorok Boží (NBŽM) řekl: „Nejlepší mezi věřícími je ten, kdo je nejlepší ve svém chování a nejlaskavější vůči své rodině.“ (at-Tirmidhí 2612, kniha 40, *hadíth* 7)

¹⁶ Abú Hurajra podal zprávu o muži, který říkal: „Posle Boží, kdo mezi lidmi si nejvíce zaslouží mé dobré zacházení?“ Ten mu odpověděl: „Tvá matka, znovu tvá matka, pak znovu tvá matka, pak tvůj otec a pak tvoji nejbližší příbuzní (podle pořadí jejich blízkosti).“ (Muslim 2548 b, kniha 45, *hadíth* 2)

¹⁷ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 44.

¹⁸ Učenci ('*ulamá'*) a znalci v oblasti práva (*fuqahá'*). Viz tamtéž.

¹⁹ OSINA, Petr. Sekundární prameny islámského práva. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/sekundarni-prameny-islamskeho-prava>.

²⁰ Hanbalovský *madhhab* je rozšířený zejména v Saúdské Arábii, Kataru a části SAE. Jedná se o nejpřísněji vykládající právní školu s nejmenším počtem stoupenců, která odmítá využívání vlastního úsudku při tvorbě práva.

Hanafijský *madhhab* je například v Sýrii, Jordánsku, Turecku, Afghánistánu, Pákistánu, Kazachstánu, Indii a na Balkáně. Vzhledem k tomu, že právě výkladu hanafijské právní školy bylo

jejich dominantního postavení.²¹ Úkolem vzdělců bylo po dlouhou dobu vykládat islámské právo tak, jak bylo představeno v primárních pramenech a následně postupně rozvíjeno prostřednictvím *fiqhu*. Ačkoli by mělo být islámské právo neměnné, jak vychází z jeho samotné podstaty „práva daného Bohem“,²² k postupnému vývoji docházelo, což bylo ze zcela praktických důvodů nutné. *Fiqh* vytvářen ostatními prameny se stal součástí islámského práva zcela nezbytnou, jelikož odpovídal na do té doby nevyřešené právní otázky prostřednictvím výkladu primárních pramenů, byly-li v něm takové odpovědi dostupné. Ani to však nebylo pravidlem. V některých případech bylo nutné na dosud nepoloženou otázku reagovat zcela novým řešením.²³

Taková svoboda ve výkladu, která byla v období rozkvětu islámského práva umožněna běžným právníkům, však trvala jen asi do 10. století, od té doby docházelo k postupnému úpadku. Jeho vrcholem pak bylo *uzavření bran idžtihádu*, které bývá datací spojováno s dobytím Bagdádu.

V této době měl být *idžtihád* definitivně nahrazen opačným přístupem, *taqlidem*, který spočíval v následování právního názoru odborníka. To znamenalo, že původní svobodný výklad primárních pramenů se změnil v následování konkrétní právní školy, čímž došlo nejen k zásadnímu zpomalení (až zastavení) přirozeného vývoje, ale také k výraznému úpadku právní vědy.²⁴ Podle Kropáčka přitom k *otevření bran idžtihádu* dochází až od 20. století.

V době vzniku ústav a právních řádů ve státech oblasti *dár al-islám* se projevilo nejen pronikání západních vlivů, ale také v místě a společnosti pevně zakořeněné islámské právo. Ze samotné jeho podstaty od počátku vyplývalo

využíváno v Osmanské říši, historicky má velmi silnou pozici. Narozdíl od Hanbala kladl důraz na využívání vlastního úsudku a obecně se nevyznačuje ani takovou přísností, ani konzervativností.

Málikovský *madhhab* je rozšířen v severní Africe, tj. Alžírsku, Maroku, Tunisku, Súdánu či v Čadu. Sám Málik je autorem sbírky *hadíthů* zvané al-Muwatta. Málikovská právní škola pak vychází hlavně ze *Sunny a idžmá'* Prorokových druhů, přičemž v pochybnostech umožňuje využít vlastního úsudku v duchu zásady obecného zájmu.

Šáfí'ovský *madhhab* je pak rozšířen např. v Egyptě, Eritrey, Etiopii, Somálsku, Indonésii a Malajsii. Za doby vlády Abbásovců byl nejrozšířenější, v 16. století byl však nahrazen otevřenějšími hanafijci. Oproti nim je ve věci využívání vlastního úsudku konzervativnější. Viz Shafii School of Law. *Oxford Islamic Studies*. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e2148#>. Blíže viz např. KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 119-120.

²¹ K ustavení čtyř dominantních (pravověrných) *sunnitských* právních škol docházelo až v 9. a 10. století a ani poté nebyly jedinými působícími. Viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 121.

²² POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'a: úvod do islámského práva*, 2012, s. 17.

²³ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 45.

²⁴ Tamtéž, s. 45-48.

propojení náboženství se státem a právem, které nelze opomíjet. Na druhou stranu ale také tyto státy jsou signatáři mezinárodních smluv, nebo jsou členy mezinárodních organizací, tedy ani tyto vlivy jim nejsou cizí. Názorová pluralita dnes již samozřejmě nemá takovou podobu jako zpočátku, kdy jednotlivé osobnosti (právníků) samostatně vykládaly primární prameny. Ostatně, ani postavení islámského práva ve státu není totožné. Jeho vývoj byl vždy současně ovlivněn politickou situací a nejinak je tomu i v dnešní době. Díky současnému propojení světa a západnímu vlivu lze například sledovat, jakým způsobem si islámské právo, podložené argumenty vyplývajícími z primárních pramenů i názorů představitelů právních škol, dokáže poradit s posuzováním, přijímáním nebo naopak odmítáním „západních“ technologií či produktů.

Islámské právo rodinné patří k těm, které mají stále svůj zásadní význam a své místo i v současných právních řádech muslimských zemí. Postavení dítěte je dáno zejména jeho postavením v rodině a postavením jeho rodičů. Tím je určeno, jaké se mu dostane péče a výchovy či jaké bude jeho finanční zázemí. Cílem této práce je zjistit, jakými skutečnostmi je postavení dítěte ovlivněno a jaké to může mít pro jeho život důsledky. Mým záměrem je přitom vycházet, co nejvíce to bude možné, z *Koránu* a *Sunny*, mimo to ale také z odborných článků a publikací, které se tímto tématem zabývají.

1. Právo osobního statusu

Vzhledem k tomu, že se arabský pojem *al-ahwál aš-šachsija* poprvé objevil až ke konci 19. století²⁵ a první definice pochází dokonce až z roku 1934,²⁶ nelze jej samozřejmě najít v žádném primárním pramenu islámského práva, ani v klasických textech islámské jurisprudence, *fiqhu*.²⁷ Podle zmíněné definice egyptského kasačního soudu z roku 1934 je status každé osoby vymezen souhrnem tělesných znaků (určující pohlaví, míru tělesné vyspělosti, mentální retardaci, duševní chorobu)²⁸ a rodinného stavu (např. vdaná, rozvedená, vdova, legitimní dítě), které odlišují jedince od ostatních. Podle toho, jaké znaky mu přísluší, je mu určena pozice ve společnosti. Přístupy k výkladu tohoto pojmu jsou různé, ku příkladu irácký zákonodárce vyjmenoval oblasti, jichž se bude právo personálního statusu dotýkat. Mezi nimi jsou mimo jiné také témata probíraná v jednotlivých kapitolách této práce, např. způsobilost k právním úkonům, rodičovství, péče o děti (*hadána*), otcovská odpovědnost (*wilája*), náhradní rodinná péče (*kafála*).²⁹

V současnosti jsou právní předpisy v mnoha muslimských státech právě v této oblasti tvořeny klasickým islámským právem³⁰ v jeho relativně čisté podobě. Přitom právem je vymezen sociální status kromě výše zmíněného také na základě náboženského kritéria. „*Muslimské země vycházejí zpravidla při právní úpravě práva personálního statusu z principu personality. Určujícím kritériem je pak příslušnost jedince ke konkrétní víře. Muslimové se řídí svými zákony a nemuslimové mají možnost si uspořádat své právní vztahy v rámci této oblasti v souladu se svým náboženstvím, a požívají tak jisté autonomie.*“³¹

Tato kapitola se bude konkrétně věnovat tématu právní subjektivity, náboženského statusu a legitimacy dítěte.

²⁵ Bylo to v Kodifikaci Muhammada Qadrí Paši roku 1875. Blíže viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 68.

²⁶ Všechny letopočty budou uváděny podle gregoriánského kalendáře.

²⁷ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 29.

²⁸ Na základě těchto tělesných znaků je určována právní subjektivita. Jak podotýká J. J. Nasir, v definici z r. 1934 byla chybně do jednotlivých znaků a popisů statusu zahrnuta také různá míra právní subjektivity. Viz NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 30.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ POWERS, Paul. *Intent in Islamic Law: Motive and Meaning in Medieval Sunn "Fiqh": Studies in Islamic Law and Society*, 2006, s. 124.

³¹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 66.

1.1 Právní osobnost a svéprávnost

Právní osobnost (jinak též právní subjektivita, způsobilost mít práva a povinnosti) a svéprávnost (jinak též způsobilost právně jednat, způsobilost k právním úkonům) jsou „*důsledkem personálního statusu*.“³² Jedná se o zcela zásadní právní pojem, který nicméně, jak shledává S. Hlaváčová, není klasickým *fiqhem* přesně definován a pro právní osobnost ani svéprávnost neexistovala ani jednotná terminologie. „*Subjektivita je blízká pojmům dhimma, ahlíja a ahlíja a-wudžúb a způsobilost je blízká pojmům taklíf, kafá'a, ahlíja, ahlíjat a-adá' podle toho, v jakém madhhabu se pohybujeme*.“³³

V islámském právu je rozeznávána způsobilost k právnímu jednání (*ahlíja al-adá'*) a způsobilost k nabytí práv a povinností (*ahlíja al-wudžúb*).³⁴ Pro právní osobnost také v islámském právu platí, že ji každý člověk nabývá narozením a pozbývá smrtí.³⁵ Oproti tomu svéprávnosti se nabývá postupně a od stupně jejího dosažení se odvíjí míra, v níž osoba musí být zastupovaná *walím* jako svým zákonným zástupcem.³⁶ Dítě však některá práva nabývá již okamžikem početí³⁷ matky pod podmínkou, že se narodí živé.³⁸ Embryo (*džanín*) „je duší“³⁹, díky čemuž může být potenciálně nadáno také *ahlíjou al-wudžúb*, nicméně tělesně se dosud nejedná o nezávislého jedince, protože jí nemůže využívat plně.⁴⁰

³² NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 30.

³³ HLAVÁČOVÁ, Simona. *Džihád v islámských právních diskurzech*, 2016, s. 44.

³⁴ Viz NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 209, BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 59.

³⁵ Srov. § 15 (1) „Právní osobnost je způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti“ a § 23 „Člověk má právní osobnost od narození až do smrti.“ Viz Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

³⁶ Viz NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 209. Blíže k *wiláje* viz s. 70.

³⁷ Nasir oproti tomu uvádí, že *ahlíju al-wudžúb* člověk nabývá již v momentu, kdy je embryo (*džanín*) a pozbývá až po rozdělení jeho pozůstalosti a splacení dluhů. Viz NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 209.

³⁸ *Nasciturus* je, stejně jako v římskoprávní tradici, způsobilým dědicem. Viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 59. Blíže k *nasciturovi* viz s. 52.

Srov. § 25 Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo. Viz Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

³⁹ Podle *Abdulláhova vyprávění: Boží posel (NBŽM) řekl: „Každý z vás byl vytvořen v matčině lůně po dobu čtyřiceti dní, následně po stejnou dobu byl proměněn ve sraženinu a změnil se v kus masa. A po dalších čtyřiceti dnech Bůh seslal anděla (...) načez do vás byla vdechnuta duše.“* (Buchárí 6594, kniha 82, *hadíth* 1). Podle tohoto *hadíthu* se stává duše součástí těla nenarozeného dítěte 120 dnů po početí.

⁴⁰ HALLAQ, Wael B. *Sharī'a: theory, practice, transformations*, 2009, s. 227.

Určitým mezistupněm mezi narozením také z pohledu právní subjektivity je „věk rozlišení“ (*sin at-tamjíz*),⁴¹ jenž je stanoven na sedm let věku. Tato věková hranice se promítá do mnoha otázek, včetně *hadány*, možnosti konverze či náboženských povinností.⁴² V sedmi letech je dítě dostatečně rozumově a mravně vyspělé, aby rozeznávalo dobré od špatného, vnímalo svou víru a vykonávalo náboženské povinnosti, které jsou s tím spojené.⁴³ Podle Proroka (NBŽM) by právě s dosažením sedmi let mělo být dítěti přikazováno vykonávat *salát* (modlitbu), avšak teprve až mu bude deset let, mělo by být za jeho nevykonání trestáno.⁴⁴ Dále, (podle hanbalovců a šáfi'ovců) bylo dítě schopné posoudit péče kterého z rodičů je v jeho nejlepším zájmu.⁴⁵

Ahlíja al-adá' je způsobilostí pro sebe vlastním právním jednáním nabývat práva a současně se zavazovat k povinnostem.⁴⁶ Pro její nabytí je třeba dosáhnout nutné tělesné i duševní zralosti, přičemž duševní vývoj je do určité míry posuzován právě podle fyzické vyspělosti.⁴⁷ Každá osoba v plném rozsahu nabývá svéprávnost až s dosažením určitého stupně rozumové vyspělosti (*'akl*), při níž si je schopna uvědomovat následky svého jednání (*rušd*),⁴⁸ a to zejména v oblasti morálky a náboženství.⁴⁹

'Akl představuje rozumnost, inteligenci, uvážlivost a důvěryhodnost, s nimiž je předpokládána také jistá odpovědnost vůči společnosti a schopnost veřejného vystupování. Ona rozumová vyspělost bývá ztotožňována s pohlavní zralostí (*bulúgh*). Puberta byla rozeznávána podle souhrnu fyzických znaků.⁵⁰

⁴¹ TREIGER, Alexander. *Inspired knowledge in Islamic thought: al-Ghazālī's theory of mystical cognition and its Avicennian foundation*, 2012, s. 23.

⁴² Blíže viz příslušné kapitoly: konverze viz s. 19, *hadána* viz s. 57.

⁴³ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 60.

⁴⁴ Tento *hadíth* nicméně směřuje vůči rodičům, nikoli vůči dětem samotným. Jedná se tedy spíše o povinnost rodičů dítě připravit a naučit je, co je potřebné, a následně dozorovat plnění povinností. Viz *Posel Boží (NBŽM) řekl: „Přikážete svým dětem, aby se modlily, když jim bude sedm let, a bijte je za to, když jim bude deset let, a upravte jim postele tak, aby spaly odděleně.“* (Abú Dáwúd 495, kniha 2, *hadíth* 105)

⁴⁵ Blíže k trvání *hadány* viz s. 66.

⁴⁶ *Bylo vyprávěno, že Al-Hirmás bin Zijád řekl: „Natahl jsem ruku k Prorokovi, aby přijal můj slib, když jsem byl ještě dítě. On můj slib ale nepřijal.“* (an-Nasá'í 4183, kniha 39, *hadíth* 35)

⁴⁷ Spojení těchto dvou forem zralosti Hallaq označuje *bulúgh* (zralost). Viz HALLAQ, Wael B. *Sharī'a: theory, practice, transformations*, 2009, s. 227.

⁴⁸ R. SHAHAM vykládá *rušd* jako ekonomickou nezávislost. Viz SHAHAM, Ron. *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Sharī'a courts, 1900-1955*, 1997, s. 53.

⁴⁹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 66.

⁵⁰ V případě potřeby zjistit „dospělost“ u zajatých chlapců (zajatí dospělí muži byli na rozdíl od dětí popravováni), činilo se tak na základě ohledání. Určujícími znaky bylo pubické ochlupení a ochlupení v podpaží. Viz NYAZEE, Imran. *The Book of Revenue : Kitáb Al-Amwál*, 2003, s. 131 – 132.

Podle málikovců byla rozeznávána z následujících prvotních a druhotných pohlavních znaků: „*růst pubického ochlupení (knír či „bradka“ u chlapců není rozhodující), pach podpaží, prohloubení hlasu, menstruace a případně těhotenství u dívek a mimovolný výron ejakulátu ve spánku u chlapců.*“⁵¹

Některé ze zmíněných znaků uvádí *Sunna*. Příkladem je *hadíth* popisující, že právě vzrostlé pubické ochlupení bylo klíčem k seznání fyzické dospělosti. Ti (zajatci z kmene Banu Kurajza), kteří ještě žádné neměli, byli ponecháni naživu.⁵² U dívek je jako rozlišující znak uváděna povětšinou menstruace. Nezřídka je tento pojem ztotožňován a dokonce zaměňován s pojmem „puberta“.⁵³ Po nastání puberty je dívka povinna zakrývat své tělo vyjma tváře a rukou před muži,⁵⁴ nebo pokud vykonává modlitbu.⁵⁵

madhhab	minimální věk		maximální věk	
	chlapci	dívky	chlapci	dívky
hanafijci	12	9	18 (příp. 15)	17 (příp. 15)
hanbalovci	10	9	15	15
málikovci	9	9	18	18
šáfíovci	9	9	15	15

⁵⁶

Nicméně vzhledem k významu věku puberty bylo třeba stanovit věkové hranice, pro něž se pohlavní zralost předpokládá. V případech, kdy „*fyzické znaky byly nerozeznatelné nebo byly dvojnásobné*“ byla pro věk pohlavní zralosti využita maximální věková hranice.⁵⁷ ⁵⁸ Přestože věk byl stanoven jednotlivými *sunnitskými* právními školami odlišně, většinově se shodovaly na presumpci

⁵¹ SCHAEFER DAVIS, Susan. *Adolescence in a Moroccan Town*, 1999, s. 47.

⁵² Viz an-Nasá'í 3430, kniha 27, *hadíth* 42.

⁵³ Sloslovní „dospělá dívka“ či „dívka po dosažení puberty“ je v *hadíthech* nahrazeno sloslovním „menstruující dívka“ nebo se hovoří o „dosažení věku menstruace“. Lze tedy menstruaci považovat za hlavní určující znak.

⁵⁴ *Vyprávěno 'A'íšu: Asma, Abú Bakrova dcera, vstoupila k Poslu Božímu (NBŽM) maje oblečen jen tenký šat. On od ní odvrátil zrak a řekl: „Ó Asmo, když žena dosáhne věku menstruace, nehodí se, aby ukazovala své tělo kromě toho a toho.“ A ukázal na svou tvář a ruce.* (Abú Dáwúd 4104, kniha 34, *hadíth* 85)

⁵⁵ *'A'íša uvádí: Prorok (NBŽM) řekl: „Bůh nepřijme modlitbu od menstrující ženy (ženy, která dosáhla puberty), pokud není oblečena v závoji (chimár).“* (Abú Dáwúd 641, kniha 2, *hadíth* 251)

⁵⁶ K tabulce viz zdroje uvedené v textu.

⁵⁷ ZIMRING, Franklin E., Máximo LANGER a David Spinoza TANENHAUS. *Juvenile justice in global perspective*, 2015, s. 252.

⁵⁸ Zjištění, o jaké pohlaví se jedná, bylo zásadní pro stanovením dědického podílu. Pokud nebylo pohlaví zjevné ihned po narození, čekalo se na plné rozvinutí pohlavních znaků, k čemuž mělo dojít právě v pubertě. Pokud nebylo možné pohlaví rozeznat ani po skončení puberty, na takovou osobu se hledělo jako na „osobu, jejíž pohlaví nelze určit“ (tj. khuntá). Blíže viz s. 53.

v patnácti letech věku⁵⁹ pro obě pohlaví. Minimální věk pak většinou určili na devět, u chlapců někdy až dvanáct let. Nejvíce se odlišovali málikovci,⁶⁰ kteří pro obě pohlaví stanovili stejné rozmezí devíti až osmnácti let. Abú Hanífa⁶¹ pak minimální věk stanovil na devět let u děvčat a dvanáct u chlapců,⁶² maximální u chlapců na osmnáct a u dívek na sedmáct let.⁶³ S. Tellenbach uvádí, že podle málikovského a šáfí'ovského *madhhabu* je minimální věk stanoven na devět let a podle hanafijského a hanbalovského *madhhabu* na devět let u dívek a deset u chlapců.⁶⁴

Další specifickou věkovou hranicí, která je rozeznávána na vícero místech *Sunny*, je hranice deseti let věku. Z kontextu změn pro dítě ji lze zřejmě označit za jakýsi předěl mezi věkem rozlišování a věkem pohlavní zralosti. Za první dítě v tomto věku už by mělo být rodiči trestáno za neplnění *salátu*,⁶⁵ za druhé by od sebe měla být oddělena dívčí a chlapecká lůžka.⁶⁶

Překvapivě pohlavní zralost není v klasickém islámském právu ztotožňována s nejnižším možným věkem, v němž lze uzavřít manželství.⁶⁷ Jelikož je možné uzavřít manželství s nezletilou dívkou, přirozeně probíhá diskuze, podle jakého kritéria by měla být určena vhodná doba pro sexuální styk.

Odpověď na tuto otázku primárními prameny bohužel není dostatečně konkrétně zpracována, a bylo tudíž nutné, aby bylo téma pohlavní zralosti podrobně upraveno prameny sekundárními. Ze *Sunny* lze vyvodit, že věk, v němž je možné přistoupit ke konzumaci manželství, je již zmíněných devět let věku u dívek.⁶⁸ Také z *Koránu* lze dovodit, že pro konzumaci manželství není nutné

⁵⁹ Tato věková hranice je uvedena *Sunnou* také jako minimální věk pro vstup do armády a rozlišující věk mezi „mládím a mužností“. Viz at-Tirmidhí 377, kniha 2, *hadíth* 229.

⁶⁰ L. Bezoušková uvádí, že „málikovská právní škola považuje jedince za pohlavně zralého okamžikem dovršení 19 let.“ Viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 104.

⁶¹ Někteří hanafijci uvádí jako nejvyšší možný věk pohlavní zralosti, resp. presumují ji na patnáct let shodně s hanbalovci a šáfí'ovci.

⁶² SHAHAM, Ron. *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Sharī'a courts, 1900-1955*, 1997, s. 53.

⁶³ HAMOUDI, Haider Ala a Mark E. CAMMACK. *Islamic law in modern courts*, 2018, s. 338.

⁶⁴ Blíže k stanovení věku *bulúgh*, ale také jeho souvislosti s trestní odpovědností viz: HÖRNLE, Tatjana, DUBBER, Markus D., ed. *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 2016, s. 265.

⁶⁵ Obecněji je ale věkem, v němž je jedinec povinen plnit náboženské povinnosti, až věk pohlavní zralosti. Blíže k povinnostem viz s. 53.

⁶⁶ Abú Dáwúd 495, kniha 2, *hadíth* 105.

⁶⁷ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 106.

⁶⁸ Prorok se oženil s 'A'íšou, když jí bylo šest let a manželství bylo konzumováno, když jí bylo devět let. Viz Bucháří 3896, kniha 63, *hadíth* 122.

dosáhnout plné pohlavní zralosti, když v sůře Rozvod nabádá k sečkání tříměsíční čekací lhůty v případě nejistoty také u dívek, které dosud nemají menstruaci.⁶⁹

Hlavním kritériem podle hanafijské právní školy⁷⁰ pak byla dívčina tělesná konstituce. Byla-li dívka dostatečně statná, aby vydržela sexuální styk, aniž by při tom mohlo být nějak ohroženo její zdraví, mohl tak manžel učinit, i když ještě nedosáhla ani věku devíti let. Naproti tomu, pokud je slabá a lze se tudíž domnívat, že by sexuální styk fyzicky nezvládla, není manželovi povoleno tak činit, ani pokud je její věk vyšší.⁷¹ Z toho plyne, že spíše než hlavním kritériem, lze tělesnou vyspělost a konstituci označit za jediné určující kritérium. O psychické a emocionální vyspělosti nebo připravenosti se zde ani nepolemizuje. Zároveň je však třeba upozornit na fakt, že ani (možná) „příjemnější“ kritérium pohlavní zralosti nijak nezaručuje dívčinu dostatečnou psychickou vyspělost.

Pohlavní zralost (či její předpoklad) představuje z pohledu práva výraznou změnu zejména v oblasti personálního statutu a v trestněprávních vztazích. Její dosažením se totiž osoba stává trestně odpovědnou.⁷² P. Osina uvádí, že dítě starší sedmi let už je odpovědné za civilní delikty a až do věku pohlavní zralosti je omezeně také trestně odpovědné, nikoli však za trestné činy *hudúd* a *qisás*.^{73 74} Tradice říká, že *je trojice osob, jejichž skutky nejsou zaznamenávány: spáček, dokud se neprobudí, idiot, pokud se mu nevrátil rozum, a chlapec, dokud nedosáhl puberty*.⁷⁵

Od pohlavní zralosti je oddělen další koncept způsobilosti, jejíž dosažení nesouvisí s fyziologickými změnami, nýbrž změnami ryze psychickými. Způsobilost k jednání spojeným s nakládáním s majetkem opravňuje osobu ke správě vlastních záležitostí. Lze ji označit za nejvyšší stupeň svéprávnosti a její

⁶⁹ *Pro ty z vašich žen, jež již nemají naději na menstruaci, ale jste-li přesto na pochybách, nechtě jsou čekací lhůtu tři měsíce, a stejné platí i pro ty, které ještě menstruaci neměly. Pro ty, jež jsou těhotné, skončí čekací lhůta tehdy, když porodí. A kdo je bohabojný, tomu Bůh věc jeho ulehčí.* (65:4)

⁷⁰ Toto kritérium se projevovalo v osmanském právu. Viz JOSEPH, Suad. *Encyclopedia of Women & Islamic Cultures: Family, Body, Sexuality and Health*, 2005, s. 57.

⁷¹ SIDDIQUI, Mona. *The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri*, 1998, s. 181-182.

⁷² POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'at: úvod do islámského práva*, 2012, s. 121.

⁷³ OSINA, Petr. *Základy islámského práva*, 2012, s. 79.

⁷⁴ *Málik řekl: „Platí obecná shoda na tom, že nedochází k odvetným opatřením vůči dětem. Trest hudúd pro ně není povinný, pokud ještě nedosáhly puberty.“* (Muwatta Málik, kniha 43, *hadíth* 4)

⁷⁵ Viz Abú Dáwúd 4398, kniha 40, *hadíth* 48. Podle jiného znění také:

‘Alí bin Abú Tálíb podal zprávu, že Prorok (NBŽM) řekl, že: „Pero je zvednuto (je mu zabráněno v psaní hříčů) od nezletilého, šilence a spáče.“ (Ibn Mádža, kniha 10, *hadíth* 2042)

nabytí závisí na „zdravé mysli“ jedince. Krom ní jsou třeba dostatečné intelektuální schopnosti a je presumovaná při věku dosažení dospělosti a schopností nutných k naplňování požadavků s ní spojených.⁷⁶ Nicméně J.J. Nasir uvádí, že věk zletilosti na rozdíl od věku *bulúgh fiqhem* stanoven nebyl.⁷⁷

K tomu se váže také verš *Koránu*: „*A zkoušejte schopnosti sirotek, dokud nedospějí do věku sňatku, postřehnete-li pak u nich zralost úsudku, tedy jim předejte majetky jejich.*“ (4:6) Z výše uvedeného lze usoudit, že plné svéprávnosti může osoba dosáhnout až po splnění požadavku na tělesnou zralost, nikoli však současně s ní. Nicméně časový odstup stanoven není.⁷⁸ To potvrzuje *hadíth*, podle něhož sirotek přestane být sirotkem posledním *Koránem* zmíněným požadavkem, tedy dosažením zralosti úsudku, díky čemuž je mu navrácen majetek.⁷⁹ V rozporu s výše uvedeným je *hadíth*, podle něhož *není sirotek po dosažení puberty*,⁸⁰ podle něhož je status sirotka změněn samotným dosažením tělesné zralosti.

	do narození	od narození do věku rozlišování	od věku rozlišování do puberty	od puberty do smrti
ahlíja al-wudžúb	částečná	plná	plná	plná
ahlíja al-ʿadá	-	-	částečná	plná

⁸¹

1.2 Způsoby, jakými dítě může přijmout islám

Personální status dítěte v muslimském státě je určen jeho pohlavím, legitimitou a příslušností k náboženství, která je také tématem této podkapitoly. Ta bude věnována možnostem, jak dítě může nabýt příslušnost k muslimské víře.

Obecně lze rozeznat několik různých způsobů, mezi nimiž je přirozeně narození se do muslimské rodiny (resp. muslimskému otci), konverze k islámu, nalezení dítěte na muslimském území a v případě klasického islámského práva také jeho únos, zajištění či upadnutí do otroctví do určitého věku.

⁷⁶ BAAMIR, Abdulrahman Yahya. *Shari'a Law in Commercial and Banking Arbitration*, 2016, s. 62 – 63.

⁷⁷ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 209 – 210.

⁷⁸ Viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 60.

⁷⁹ Viz Muslim 1812 e, kniha 32, *hadíth* 170.

⁸⁰ Viz Abú Dáwúd 2873, kniha 18, *hadíth* 12.

⁸¹ AUDA, Jasser. *Maqasid Al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*, 2008, s. 140.

1.2.1 Koncepce al-fitra

Koncepce *al-fitra* je založena na myšlence, že každé dítě se přirozeně rodí jako muslim. Obecně to samozřejmě neznamená, že pro každé narozené dítě jsou závazná pravidla islámského práva, nicméně s využitím *al-fitry* může být posuzována náboženská příslušnost dětí nalezených či zajatých.⁸²

Tento pojem lze přeložit nejpřiléhavěji jako instinkt, vrozenou vlastnost či přirozenost, jež islámská věrouka ztotožňuje s přirozenou vírou v Boha.⁸³ Prorok (NBŽM) řekl: „*Každé dítě je narozeno ve své přirozenosti (přirozené víře v islám), ale jeho rodiče jej obracejí k judaismu, křesťanství nebo zoroastrismu, (...) Nemyslíte, že je tím poškozeno?*“⁸⁴ Podstatou tohoto *hadíthu* je myšlenka, že každé dítě je narozeno jako muslim a teprve lidským zásahem může být „zkaženo“ tím, že je obráceno na jinou víru. Takové dítě si však svou přirozenou podstatu neuvědomuje a pochází-li od nemuslimských rodičů, je třeba, aby ji vědomě přijalo pronesením *šahády*: „*(Vyznávám, že) není boha kromě Boha a Muhammad je Posel Boží.*“. Ta je vyznáním, vyjádřením víry v jediného Boha a příslušnosti k islámu a samotné její pronesení je chápáno jako konverze.⁸⁵

J. Hoover však vysvětluje, že *al-fitra* nebyla vždy chápána tímto způsobem, přičemž moderní výklad pochází od Ibn Tajmíji, tedy přibližně až ze čtrnáctého století.⁸⁶ Původně měla tři možné výklady, kromě toho, že mohla představovat islám, vyjadřovala také předurčení k tomu být věřícím nebo nevěřícím, a podle třetího výkladu, že každý jedinec se rodí jako „nepopsaný list“, který nebyl předurčen nijak. Ibn Tajmíja následně charakterizoval *fitru* jako přirozenou, vrozenou inklinaci k islámu, která v sobě zahrnuje znalost Boha, morálky a především předurčení k víře.⁸⁷

Další *hadíth* říká, že jelikož neměl Posel Boží (NBŽM) zvykem zabíjet děti, neměli by tak činit ani jeho následovníci – ledaže by byli schopni rozlišit dítě, jež vyrostle (dospěje) ve věřícího (tj. muslima) a takové, které dospěje

⁸² Blíže k tématu nalezců viz s. 23.

⁸³ „*Podstatou islámu je víra v jediného jsoucího všemohoucího Boha, stvořitele světa i člověka, jenž dal lidstvu toto jediné opravdové náboženství do vínku jako univerzální kosmický řád již v okamžiku stvoření*“ Viz PELIKÁN, Petr. *Sunna: pramen islámského práva*, 1997, s. 62.

⁸⁴ Bucháří 1359, kniha 23, *hadíth* 113.

⁸⁵ POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'ah: úvod do islámského práva*, 2012, s. 100.

⁸⁶ Ibn Tajmíja byl syrským filosofem, zemřel roku 1328. Viz Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Ahmad. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e959>

⁸⁷ What is Fitra in Islam?, 2016. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=PM1iut7wz14>.

v nevěřícího (tj. nemuslima) – takže by zabili (potenciálního) nevěřícího a zanechali stranou (naživu) věřícího. Z kontextu výše zmíněného *hadíthu* lze říci, že děti zajímané by neměly být zabíjeny, jelikož nelze dopředu předpokládat, že jsou (budou) nevěřící.⁸⁸

1.2.2 Konverze

První ze způsobů, jak se dítě může stát muslimem, je konverze. Podle učení islámu je právě ten jediným ideálním stavem, a proto by pro všechny mělo být co nejnázší se k pravé víře „vrátit“.⁸⁹ Lze hovořit o dvou možných způsobech. Dítě buď může přijmout islám samo z vlastní vůle, anebo je konvertováno rodiči (nebo přesněji otcem). Jedná-li se o jeho svobodné rozhodnutí, podle islámského práva platnost konverze nezletilého záleží na zhodnocení jeho mentálních schopností v čase, v němž probíhá. Jak bylo řečeno výše, ve věku sedmi let by dítě nejen mělo být schopno porozumět víře, ale také náležitě vykonávat náboženské povinnosti.⁹⁰ *Šaháda* by měla být pronesena za přítomnosti alespoň jednoho svědka, je-li konvertován chlapec, měl by být obřezán,⁹¹ pokud je to dívka, měla by „přijmout skromný oděv.“⁹²

Vazba mezi náboženskou příslušností a islámským právem je zcela samozřejmá. Rozdíl mezi náboženstvím dítěte a náboženstvím rodičů má také zřejmé následky v oblasti práva personálního statusu, z nichž plyne např. vzájemná nemožnost dědění, péče či zákonného zastupování. Vzhledem k tomu, že přijetí islámu by neměly být kladeny překážky, rozhodnou-li se rodiče⁹³

⁸⁸ Viz Muslim 1812 b, kniha 32, *hadíth* 4457.

⁸⁹ Výzva k šíření islámu je explicitně vyjádřena v *Koránu*: *Vyzývej k cestě Pána svého moudrosti i kázáním krásným a veď s nimi spor slovy nejlepšími!* (16:125), vyznění je tlumeno v sůře Kráva: *Nebudíž žádného donucování v náboženství!* (2: 256).

⁹⁰ KRSTIĆ, Tijana. *Contested conversions to Islam: narratives of religious change in the early modern Ottoman Empire*, 2011, s. 154.

⁹¹ Obřízka je povinností pouze pro muže. Viz např. *hadíth*: *Ibn Šajhab řekl, že: „Když se muž stane muslimem, jemu nařizeno být (stát se) obřezaný, i pokud je již starý.“* (al-Mufrad, kniha 53, *hadíth* 1252)

Uthajm bin Kulajb informoval od svého otce o jeho dědečkovi, kterak přišel k Prorokovi (NBŽM) a on mu řekl: Zbavte se vlasů, které vám narostly v době, kdy jste byli nevěřící, řekl: „Oholte je!“ – jiná osoba mu sdělila, že Prorok (NBŽM) také řekl: „Zbavte se vlasů, které vám narostly v době, kdy jste ještě nevěřili, a nechte se obřezat.“ (Abú Dáwúd 356, kniha 1, *hadíth* 356)

Podle islámského práva obřízka není povinností pro dívky. *Hadíth* z Abú Dáwúduvy sbírky (jehož pravost on sám zpochybňuje pro slabý řetězec tradentů) nicméně hovoří o případu, kdy Prorok ženě provádějící v Medíně (ženskou) obřízku řekl, aby neřezala (příliš), protože je to tak lepší pro ženu i jejího manžela. Viz Abú Dáwúd 5271, kniha 43, *hadíth* 499.

⁹² ESPOSITO, John L., ed. *The Oxford Dictionary of Islam*, 2004, s. 57.

⁹³ Pokud se rodiče nerozhodnou společně a víru změní pouze jeden z nich, jejich manželství může být ukončeno. Záleží potom na tom, zda původní víra byla v křesťanství či judaismu a zda se

konvertovat, je s nimi konvertován současně také jejich potomek. Tomu zároveň není dovoleno islám svobodně opustit, jelikož tím by se dopustil *riddy*, tj. odpadnutí od islámu.⁹⁴ *Sunnitští* právníci právo rodičů konvertovat dítě omezují jeho věkem,⁹⁵ přičemž tento věk pravděpodobně lze ztotožnit s věkem rozlišování. Hanbalovec Ibn Qudáma přitom tvrdí, že dítě starší deseti let je považováno za muslima bez ohledu na konverzi rodičů, pokud víru samo vědomě přijme.^{96 97}

Opustit islám přirozeně není tak snadné jako jej přijmout. Odpadlictví se mohou dopustit jen osoby, které tak činí ze svobodné vůle, jsou dospělého věku (*bulúgh*) a zdravé mysli (*‘akl*). Osoba, která byla donucena k takovému jednání, nebo taková, jež nebyla schopna seznat jeho důsledky pro duševní chorobu (tj. nepřičetná, *madžnún*),⁹⁸ tak nemůže být odpovědná.⁹⁹ Zásadní je v tomto případě tedy dosažení pohlavní zralosti s ohledem na to, pro jaký věk ji presumují jednotlivé *madhhaby*. Podle málikovců,¹⁰⁰ hanbalovců a některých hanafijců může být *ridda* platná i v případě, že puberta není zjevná. Nikoli tak podle šáfi‘ovců, kteří vyžadují, aby taková osoba zcela zjevně byla pohlavně zralá.¹⁰¹ Jejich argumentem pro takové posuzování je, že je platné jeho vyznání, a je tudíž

rozhodl islám přijmout manžel či manželka. Blíže viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 156 – 157.

⁹⁴ Za odpadnutí od islámu by pro dospělé osoby podle některých pramenů měl hrozit i trest smrti:

Ibn ‘Abbás podal zprávu o tom, že Posel Boží (NBŽM) řekl: „Kdokoli změni své náboženství, popravte ho.“ (ibn Mádža, kniha 20, *hadíth* 2535)

To se samozřejmě netýká přijetí islámu (tedy konverze, změna náboženství), které je naopak považováno za pozitivní a je podporováno.

⁹⁵ H. Hamoudi na tomto místě hovoří o „malých dětech“. Viz HAMOUDI, Haider Ala a Mark E. CAMMACK. *Islamic law in modern courts*, 2018, s. 578.

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ V praxi je diskutována možnost konverze dětí jedním z rodičů bez vědomí druhého, či bez vědomí dětí samotných. Aktuální je případ Indiry Ghandi, jejíž manžel roku 2009 konvertoval k islámu a krátce na to konvertoval i tři jejich společné děti. To bylo soudem anulováno v roce 2018 s odůvodněním, že bylo třeba souhlasu obou rodičů. Toto rozhodnutí bylo označeno za významný precedent ve většinově muslimské zemi. Viz ANBALAGAN, V. Conversion of minor needs consent of parents, says lawyer. 2019, 10. 8. 2017. Dostupné z: <https://www.freemalaysiatoday.com/category/nation/2017/08/10/conversion-of-minor-needs-consent-of-parents-says-lawyer/> či NAIDU, Sumisha. Malaysian court nullifies conversion of 3 children to Islam in landmark ruling. 2019, 29. 1. 2018. Dostupné z: <https://www.channelnewsasia.com/news/asia/malaysian-court-nullifies-conversion-of-3-children-to-islam-in-9905872>.

⁹⁸ Choromyslní (*madžnún*, *madžhúb*), je termín označující osoby psychicky nemocné, dříve označené jako osoby „šilené“. *Madžnún* byl osobou podle převažujících představ posedlou džiny. *Madždhúb* oproti tomu byl „svatý prostáček“, takové osoby byly často súfijskými svěťci. Viz OSTRÁNSKÝ, Bronislav. *Malá encyklopedie islámu a muslimské společnosti*, 2009, s. 80.

⁹⁹ SAEED, Abdullah a Hassan SAEED. *Freedom of religion, apostasy, and Islam*, c2004, kapitola 4.

¹⁰⁰ Ti nicméně přidružují podmínku předchozího zcela jednoznačného a explicitního přijetí víry.

¹⁰¹ ELLIS, Mark S., Anver M. EMON a Benjamin GLAHN. *Islamic law and international human rights law: searching for common ground?*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012. ISBN 0199641447. S. 229.

schopen posouzení svého jednání.¹⁰² Mezi všemi *madhhaby* ale panuje shoda na tom, že nezletilý, který dosud není schopen plně pochopit, jaký význam a důsledky pro něho *ridda* bude mít, se jí není schopen dopustit platně. Aš-Šajbání doplňuje, že by dítě mělo být přesvědčováno k přijetí islámu nenásilnou formou (tj. nemělo by být bito) a mělo by být pouze slovně odrazováno a přesvědčováno.¹⁰³ Podle *Koránu* by míra přesvědčování neměla přejít až k donucování: „*Nebudiž žádného donucování v náboženství!*“ (2:256).

1.2.3 Narození se do muslimské rodiny¹⁰⁴

Ačkoli každé dítě bylo narozeno v *přirozeném stavu, a tedy jako muslim*, je usuzováno, že dokud nedospěje do rozhodného věku, náleží mu náboženství jeho rodičů. Podle islámského práva platí, že je-li otec dítěte muslim, pak i dítě bude muslimem.¹⁰⁵ V islámu lze však sledovat dvě koncepce, podle nichž se určuje víra narozeného dítěte.

Na tom, že otcem dítěte musí být muslim, se právníci shodují, nicméně v případě matky tak jednoznační nejsou. Ačkoli samozřejmě platí, že tomu tak v ideálním případě je, mužům je umožněno uzavírat sňatky, a tudíž také plodit děti s křesťankami a židovkami. Tomuto závěru odpovídají následující verše *Koránu*: „*Nevstupujte ve sňatek s modloslužebnicemi, A pokud neuvěří; a věřící otrokyně je věru lepší než modloslužebnice, i když se vám tato více líbí. Neprovádějte dcery své za modloslužebníky, pokud tito neuvěří; a věřící otrok je věru lepší než modloslužebník, i když se vám tento více líbí. Takoví lidé vás zvou do ohně pekelného, zatímco Bůh vás zve do ráje a k odpuštění, s dovolením Svým, a objasňuje znamení Svá lidem - snad si to připomenou!*“ (2:221), „*A dovoleny jsou vám muhsany z věřících žen a muhsany z těch, jimž dostalo se Písma před vámi, jestliže jste jim dali jejich odměnu a chováte-li se jako muži spořádaní, nikoliv jako cizoložníci nebo ti, kdož si berou milenky.*“ (5:5) Zatímco první vylučuje sňatek s polyteistou bez rozdílu pohlaví, druhý by měl sloužit

¹⁰² SAEED, Abdullah a Hassan SAEED. *Freedom of Religion, Apostasy and Islam*, 2004, kapitola 4.

¹⁰³ ELLIS, Mark S., Anver M. EMON a Benjamin GLAHN. *Islamic law and international human rights law: searching for common ground?* 2012, s. 229.

¹⁰⁴ V souvislosti s narozením dítěte do muslimské rodiny jsou spojeny různé tradice, ty nicméně přímo neovlivňují náboženský status dítěte. Mezi nejznámější patří *aqíqa* (viz Muwatta Málik, kniha 26, *hadíth* 4), *tahnik* (viz Bucháří 1502, kniha 24, *hadíth* 103) či šeptání *adhánu* do ouška novorozence (viz Abú Dáwúd 5105, kniha 43, *hadíth* 333).

¹⁰⁵ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 100.

k dostatečné specifikaci vedoucí k povolení sňatků s *lidem knihy*. Nicméně to se vztahuje pouze na muže.

Druhým možným pohledem je ten, podle kterého dítě následuje náboženství toho z rodičů, který je muslimem. Náboženská příslušnost dítěte sleduje „*toho z rodičů, který má lepší víru.*“ E. van Eijik uvádí, že z této koncepce zjevně vyplývá, že v rámci práva personálního statusu není kladen natolik velký důraz na pohlaví, jako spíše na víru.¹⁰⁶ Podle hanafijců, hanbalovců i šáfí'ovců je proto, aby bylo dítě považováno za muslima postačující, když je muslimem alespoň jeden z jeho rodičů,¹⁰⁷ a to bez ohledu na pohlaví. Imám Málík pro svůj odlišný postoj argumentoval tím, že dítě vždy následuje společenské postavení svého otce a náboženství ostatních rodinných příslušníků tedy nemůže být rozhodující. Naopak šáfí'ovci dokonce ještě rozšířili možnou vazbu a tvrdili, že dítě může (resp. mělo by) být muslimem, i pokud je jím jen jeho dědeček (příp. pradědeček).¹⁰⁸

Vzhledem k pravidlu, podle něhož se muslimka smí provdat pouze za muslima, se zde může jednat o ženy, které konvertovaly až po narození dítěte, nebo o matky nemanželských dětí.¹⁰⁹

1.2.4 Upadnutí do zajetí

Pro případy, kdy dítě upadlo do zajetí,¹¹⁰ jako pro zjevně předpokládanou záležitost v rámci *džihádu*, byla *fiqhem* upravena vcelku komplexní pravidla, která pojímala rozličné možnosti. Na tomto místě práce je nicméně nutné zdůraznit, že tato pravidla byla vytvářena v kontextu doby a stejně jako filozofická koncepce *al-fitra* neseznají v současných právních rádech uplatnění. Podle většinového názoru by zajaté rodiny neměly být rozdělovány.¹¹¹ Současně se všechny právní

¹⁰⁶ Van EIJK, Esther. *Family Law in Syria: Patriarchy, Pluralism and Personal Status Laws*, 2016, s. 70.

¹⁰⁷ R. K. Singh také uvádí, že je-li jeden z rodičů muslimem, na děti by se tak také mělo hledět. Viz SINGH, Rakesh Kumar. *Textbook on Muslim Law*, 2015, s. 48.

¹⁰⁸ Stanovisko šáfí'ovců uvádí následující zdroj: Fatwa No: 273808 - Children are Muslims if only one parent is Muslim, 2019. Dostupné z: <https://islamweb.net/en/fatwa/273808/>.

¹⁰⁹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 99.

¹¹⁰ Jedná se o případy zajímání v oblasti *dár al-harb* (dům války), jejímž protikladem je *dár al-islám* (dům islámu, tj. území muslimů). Tyto pojmy byly využívány klasickou islámskou mezinárodně-právní teorií pro pojetí rozdělení světa. Vedle nich bylo někdy připouštěno ještě území *dár as-sulh* (území mírových dohod). Viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 114 – 115.

¹¹¹ Podle vyprávění *Abú Ajjúba Posel Boží (NBŽM)* řekl: „Kdokoli oddělí matku od jejího dítěte, toho Bůh pak rozdělí od jeho milovaných v den Posledního soudu.“ (...) Tak se děje mezi

školy shodují na tom, že dítě v takovém případě následuje náboženství jeho rodičů. Opačný názor je zde odůvodněn upřednostněním vlastnického vztahu před vazbou k rodině a faktem, že otroci beztak pro svou nesvobodu nemohou o dítě řádně pečovat (pro vytíženost pracovními povinnostmi) a o to spíš jej nemohou zastupovat. Neplatí mezi nimi ani dědická práva. Oproti tomu pán dítěte může rozhodovat o jeho životě a smrti, a tudíž má i právo rozhodovat o jeho víře.¹¹²

Pokud bylo dítě zajaté spolu s pouze jedním z rodičů, podle většinového názoru stále následovalo jeho víru. Poslední možností pak bylo zajetí dítěte samostatně bez jeho rodičů, k němuž mělo docházet zřejmě zejména v případech, kdy jeho rodiče již nežili nebo se v momentu zajetí nenacházeli v jeho blízkosti. Ostatně Prorok měl prohlásit: „*Zabijte staré muže, kteří jsou polytheisty, ale zachovejte jejich děti*“.¹¹³ Zde se uplatňovaly principy spojené s *al-fitra* a s předpokládanou hranicí sedmi let věku, v němž si dítě mělo uvědomovat své náboženské směřování. Bylo-li mladší, za muslima bylo přirozeně považováno, v opačném případě bylo přinuceno k islámu konvertovat.¹¹⁴

1.2.5 Nalezení dítěte

Poslední možností je nalezenec (*laqít*), tj. v kontextu této problematiky dítě nalezené v oblasti *dár al-islám*. Dle *fiqhu* má nálezce opuštěného dítěte individuální povinnost péče, hrozí-li riziko úmrtí, nebo pokud osoba péči již sama dobrovolně přijala.¹¹⁵ Málík inb Anas referuje o případu nálezu opuštěného dítěte. Muž z kmene Banu Sulajm našel takové dítě v dobách ʿUmara ibn al-Chattába. Přinesl k němu dítě a řekl, že jelikož jej našel, vzal jej a přinesl. Málík k tomu řekl, že *na opuštěné dítě se hledí jako na svobodné a jeho náklady náleží Muslimům, kteří po něm dědí a platí jeho (za něho) krvavé peníze. Zajištění nalezenců bylo ponecháno na financích veřejné pokladny*.¹¹⁶

Pozice státu ve vztahu k nalezencům nicméně nebyla vždy stejná. Odpovědnost za dítě resp. jeho výživu mohla být soudcem vložena krom veřejné pokladny také na samotné nálezce, případně na samotné nalezené dítě v podobě

Prorokovými společníky a dalšími, nelíbí se jim odloučení zajatců, matky od jejího dítěte, syna a otce, a bratra. (at-Tirmidhí 1566, kniha 1, *hadíth* 27)

¹¹² Dle Abú ʿUbajda al-Qásima ibn Salláma. Viz NYAZEE, Imran. *The Book of Revenue : Kitáb Al-Amwál*, 2003, s. 307.

¹¹³ Abú Dáwúd, 2670, kniha 15, *hadíth* 194.

¹¹⁴ FRIEDMANN, Yohanan. *Tolerance and coercion in Islam: interfaith relations in the Muslim tradition*, 2003, s. 111 – 112.

¹¹⁵ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 38.

¹¹⁶ Muwatta Málík, kniha 36, *hadíth* 19.

dluhu. Aš-Šajbání v této věci přiznává soudci širokou diskreci. Soudcovou pravomocí bylo také dítě svěřit některé z osob v rámci komunity, na níž, jak je uvedeno výše, nutně neleží vyživovací povinnost.¹¹⁷

Za typický důvod, proč dítě může být opuštěno svými rodiči je považována jeho nelegitimita a předpoklad, že se jedná o *walad ziná*, což do určité míry předurčuje také způsob, jakým se k takovému dítěti bude přistupovat po jeho nalezení. Na rozdíl od *walad ziná* však může být *laqít* svými rodiči zpětně přijat, čímž je mu přiznáno jeho původní postavení potomka svých rodičů.¹¹⁸ Vzhledem k tomu, že u takového dítěte nevzniká předpoklad, že jeho otec zemřel, nehledí se na něho jako na sirotka.¹¹⁹ Dalším důvodem pro opuštění dítěte může být chudoba jeho rodičů, a tudíž vědomá neschopnost uspokojit jeho základní potřeby.¹²⁰

Přirozeně se předpokládá, že se jedná o svobodného muslima, ledaže je prokázán opak. Pokud se k dítěti nikdo nehlásí, nálezci vznikají omezená otcovská práva.¹²¹

1.3 Legitimita

1.3.1 Legitimita a nelegitimita dítěte

Zcela zásadní z pohledu postavení každého jedince je legitimita jeho původu. Za legitimní je obecně považováno takové dítě, které bylo počato v trvajícím platně uzavřeném manželství.¹²² ¹²³ V opačném případě je mu pak

¹¹⁷ YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Marie-Claude NAJM. *Filiation and the protection of parentless children: towards a social definition of the family in Muslim jurisdictions.*, 2019, s. 13.

¹¹⁸ RISPLER-CHAIM, Vardit. *Islamic medical ethics in the twentieth century*, 1993, s. 26.

¹¹⁹ NAGUIB, Nefissa a Inger Marie OKKENHAUG. *Interpreting welfare and relief in the Middle East*, 2008, s. 14.

¹²⁰ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 168.

¹²¹ POTMĚŠIL, Jan. Šarí'ah: úvod do islámského práva, 2012, s. 132.

¹²² Neplatně uzavřené manželství (*bátíl*) je takové, z něhož neplynou nijaké právní účinky, a to včetně započítávání *'iddy* a seznávání otcovství, tedy legitimacy potomků takového svazku či vzniku nároku na dědictví. Na manželství se hledí, jako kdyby nikdy neexistovalo. Viz QURESHI, Mohammed Ahmad. *Marriage and Matrimonial Remedies: A Uniform Civil Code for India*, 1978, s. 72.

Neplatnost manželské smlouvy je způsobena závažným porušením jejích náležitostí. Konkrétně se může jednat o takové případy, kdy mezi partnery existuje zakázaný příbuzenský vztah nebo je žena již provdána za jiného muže. Viz ESPOSITO, John L. a Natana J. DELONG-BAS. *Women in Muslim family law*, 2001, s. 18.

¹²³ Viz např. SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 215, dále viz SHABANA, Ayman. Negation of Paternity in Islamic Law between Li'ān and DNA Fingerprinting. 2013, s. 193.

odepřena rodinná i právní vazba vůči jeho otci a všem příbuzným z jeho strany.¹²⁴ Takové dítě pak náleží pouze matce,¹²⁵ což logicky vylučuje i rozsáhlé debaty právníků na téma odlišných rolí matky a otce v životě dítěte určující do jaké doby by měla trvat matčina péče (*hadána*) a kdy je tedy vhodné svěřit dítě otci.¹²⁶ V případě nelegitimních dětí je matka odpovědná nejen za péči, ale také za zajištění veškerých běžně otcových povinností, jako je zastupování a výživa dítěte.¹²⁷ Dítě přichází rovněž o práva dědická¹²⁸ a právo na otcovo jméno.

Vzhledem k patriarchálnímu uspořádání společnosti v islámu je islámským právem nadále zdůrazňována paternální linie, jako ta zcela zásadní z hlediska původu. Mimo to je na takové dítě v islámském právu nahlíženo jako na „následek“ *ziná*,¹²⁹ ¹³⁰ k čemuž se váže množství omezení společenských, ale také právních.¹³¹ Zároveň takovému dítěti nemůže vazba obdobná té vůči otci vzniknout ani vůči žádnému jinému muži.¹³² Stigmatizace dětí narozených mimo manželství přirozeně vyplývá ze stigmatizace matek takových dětí. Mnohé ženy proto ve snaze uchránit se vyloučení ze společnosti využívají prostředků islámským právem zakázaných, anebo nejen pro společnost mnohem

¹²⁴ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 150.

¹²⁵ K. Hashemi zmiňuje Meeusenovu komparaci se západními právními systémy: „*Historickou komparací se západní společností, (...) islám byl revoluční silou v reformování a zvyšování statusu nemanželských dětí. Křesťanskou doktrínou svátosti manželství bylo nemanželské dítě považováno za filius nullius, tedy „dítě nikoho“.* Stejným způsobem však na takové dítě nahlíží také šfíté. Viz HASHEMI, Kamran. *Religious legal traditions, international human rights law and Muslim states*, 2008, s. 232.

Dítě postrádá právní vazbu i vůči matce a její rodině. Viz SINGH, Rakesh Kumar. *Textbook on Muslim Law*, 2015, s. 325.

¹²⁶ Blíže k péči otce viz s. 65.

¹²⁷ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 17. Či HASHEMI, Kamran. *Religious legal traditions, international human rights law and Muslim states*, 2008, s. 232.

¹²⁸ *Každý, kdo smilní se svobodnou ženou či otrokyní, jejich dítě se narodí ze ziná a nedědí ani dítě (po otci, jeho rodině), ani od něho není děděno (otcem, jeho rodinou).* (at-Tirmidhí, kniha 29, *hadíth* 2259)

¹²⁹ *Ziná* je nezákonný sexuální styk, konkrétně smilstvo a cizoložství. Jedná se o trestný čin, za jehož spáchání je možné být potrestán ukamenováním, vyhnanstvím nebo bičováním. K jeho prokázání je třeba svědectví čtyř bezúhonných svědků. Vzhledem k závažnosti činu i trestu, který za něj náleží, je stanoven i konkrétní trest za křivé obvinění (či obvinění neprokázané čtyřmi svědectvími). Viz *Zina*. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2020 [cit. 2020-03-22]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e2577>.

¹³⁰ „*Bůh učinil smilstvo harám.*“ (Muwatta Málík, kniha 28, *hadíth* 39)

¹³¹ Omezení se samozřejmě nevztahují pouze na dítě samotné. Nejen že matka je jedinou, která je za nelegitimní dítě odpovědná a je povinna dítě rovněž vyživovat, navíc je na ní nahlíženo jako na ženu, jež se dopustila *ziná*.

¹³² Blíže ke *kafále* viz s. 86.

závažnějších. Příkladem prvního je interrupce,¹³³ příkladem druhého pak opouštění dětí.

Doslovná neexistence platné manželské smlouvy, z níž plyne následně nelegitimita potomků se však netýká pouze takových případů, kdy došlo k nezákonnému sexuálnímu styku (tj. spáchání *ziná*). Přímo to vyplývá z podstaty manželství neformálního, zvykového. Zvykové (*ʿurfī*) manželství není registrováno a současně s tím nejsou registrovány ani děti narozené v takovém manželství, je však možné dodatečné ověření manželské smlouvy a zplatnění manželství (a případného otcovství) z mužovy strany.¹³⁴ Pokud však k registraci nedojde, dítě je považováno za nelegitimní.¹³⁵ „Závažným problémem pak je, pokud jedna ze stran (obvykle muž) odmítá samotnou existenci manželství“¹³⁶ v případě absence jeho předchozí registrace. Nicméně na problém lze hledět také z opačné strany, tedy když jedna strana (předpokládejme, že obvykle žena) tvrdí, že s partnerem uzavřeli v minulosti *ʿurfī* manželství, aniž by tomu tak skutečně bylo. L. Welchmanová uvádí mediálně známý případ z Egypta z roku 2005, kdy přesně k takové situaci došlo, díky čemuž byla vyvolána diskuze na téma nebezpečí uzavírání *ʿurfī* manželství.^{137 138}

¹³³ Primární prameny (resp. *Sunna*) se vyjadřují o potratu, ale nikoli ve smyslu interrupce, tedy umělému přerušování těhotenství, které by bylo vykonáno z vůle těhotné ženy. Většina *hadíthů* hovoří o *qisás* trestu (ve výši jednoho otroka či otrokyně) pro toho, kdo způsobil potrat násilím na těhotné (viz např. Bucháří 6740, kniha 85, *hadíth* 17 či Muslim 1681 b, kniha 28, *hadíth* 49). Další *hadíthy* hovoří o nařízení zabít hady způsobující potrat (viz např. Bucháří 3308, kniha 59, *hadíth* 116 či at-Tirmidhí 1483, kniha 18, *hadíth* 24).

Nepřijatelnost interrupce těhotenství trávajícího více než 120 dní lze dovodit z výše uvedeného *hadíthu* (Bucháří 6594, kniha 82, *hadíth* 1), podle něhož se v té době stává duše součástí těla.

Téma je rozvíjeno *fiqhem*, přičemž právní školy (s výjimkou málikovců) považují interrupci až do uplynutí 120. dne těhotenství za povolenou. Jsou pak ve shodě na tom, že po uplynutí výše uvedené doby je zakázána. Blíže k tématu interrupce v muslimských zemích viz SHAPIRO, G. K. *Abortion law in Muslim-majority countries: an overview of the Islamic discourse with policy implications*. 2014.

¹³⁴ Blíže viz YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Marie-Claude NAJM. *Filiation and the protection of parentless children: towards a social definition of the family in Muslim jurisdictions.*, 2019, s. 146 – 147.

¹³⁵ Tamtéž, s. 149-150.

¹³⁶ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 143.

¹³⁷ Tamtéž.

¹³⁸ Díky rozsáhlé medializaci i v zahraničí, která proběhla snad i proto, že účastníkem je známý herec Ahmad al-Fišáwí, byly otevřeny také další kontroverzní otázky, jako je interrupce (v takových případech očekávaná) nebo využívání DNA testování jako důkazů pro určení otcovství (v kontextu islámského práva viz níže).

Viz MACFARQUHAR, Neil. *Paternity Suit Against TV Star Scandalizes Egyptians*, 2005. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2005/01/26/world/middleeast/paternity-suit-against-tv-star-scandalizes-egyptians.html>.

S účelem zamezení výše zmíněných negativních následků lze vysledovat zřejmou snahu stanovení legitimacy co největšímu množství narozených dětí. Takovým projevem je například stanovení *‘iddy*^{139 140} a objektivně velmi široce definovaná maximální a minimální délka trvání těhotenství. Ta minimální trvá v rozsahu šesti měsíců¹⁴¹ ve shodě všech právních škol.¹⁴² Ohledně maximální délky těhotenství už však shoda nepanuje. Nejvíce po dva roky trvajících těhotenství uznávají hanafijci. Hanbalovci a šáfi‘ovci však připouštějí roky čtyři a málikovci¹⁴³ dokonce pět let.^{144 145} Takto extrémní délka těhotenství však nevyplývá pouze ze snahy zajištění legitimacy co nejvelkorysejším způsobem. Svůj základ by měla mít ve „víře“ v možnost existence *spícího plodu*, podle níž v některých případech plod v matčině lůně může usnout. Důvody, proč se tomu děje, jsou neznámé, ale typicky je tomu tak v souvislosti se zmizením manžela,

¹³⁹ Čekací období, které musí absolvovat rozvedená nebo ovdovělá žena po ukončení manželství, dokud neporodí dítě nebo se nezjistí, že není těhotná. Teprve po uplynutí předepsané doby se může znovu provdat. V tomto období má nárok na výživné od bývalého manžela nebo od dědiců zemřelého manžela. Viz SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 128.

Období trvá tři menstruační cykly, pokud žena menstruuje, v opačném případě trvá tři měsíce. Čekací doba po ovdovění trvá čtyři měsíce a deset dní (viz Muwatta Málik, kniha 36, *hadíth* 21).

¹⁴⁰ *Ibn ‘Umar (necht’ je s ním Bůh spokojen) vyprávěl:*

Rozvedl jsem se se svou ženou ještě za života Prorokova (NBŽM) v době, kdy menstruovala. ‘Umar (necht’ je s ním Bůh spokojen) se o tom zmínil u Posla Božího (NBŽM), který mu na to řekl: „Přikaz mu, aby ji vzal zpět a čekal, než bude ve stavu čistoty, následně necht’ sečká další období menstruace a dalšího očištění. Teprve poté se s ní může rozvést nebo ji ponechat svou ženou. Toto předepsané období přikázal Bůh (pro dohled nad ženou během rozvodu) a nazývá se ‘idda. (Muslim 1471 c, kniha 18, hadíth 3)

„A rozvedené ženy necht’ samy čekají po tři periody a není jim dovoleno zatajovat to, co Bůh stvořil v lůněch jejich, věří-li v Boha a den soudný.“ (2:228)

¹⁴¹ Doba šesti měsíců je odvozena z *Koránu*: „Uložili jsme člověku laskavost vůči rodičům jeho, matka jeho jej ve strastech nosila a ve strastech jej porodila a jeho nošení a kojení trvalo třicet měsíců.“ (46:15) a „Matky kojí děti své plně dva roky, a to je pro toho, kdo chce, aby bylo dovršeno kojení.“ (2:233) tak, že je od třiceti měsíců „matčiných strastí“ odečteno dvacetčtyři měsíců kojení. Je-li doba delší šesti měsíců (tj. minimální délce těhotenství) od uzavření manželství, je narozené dítě legitimní podle všech čtyř *sunnitských* právních škol. Ší‘ité umožňují i kratší dobu těhotenství, pokud manžel prohlásí, že dítě není narozeno jako „důsledek“ nezákonného poměru, ale pouze pokud nemá špatnou pověst (jako lhář). Někteří *sunnitští* právníci s tímto pojetím souhlasí. Viz NASIR, Jamal J. *The status of women under Islamic law and modern Islamic legislation*, 2009, s. 170.

¹⁴² WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy (ISIM Series on Contemporary Muslim Societies)*, 2014, s. 143.

¹⁴³ Zajímavostí je, že sám Málik měl být spícím plodem a je tedy považován za důkaz pravdivosti *raqqad*. Jeho matka po otcově smrti prokázala všechna znamení značící těhotenství před dvěma ženskými svědky a porodila o tři roky později. Viz MIR-HOSSEINI, Ziba. *Marriage on trial: a study of Islamic family law : Iran and Morocco compared*, 1993, s. 144.

¹⁴⁴ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 155.

¹⁴⁵ Každý z *madhhabů* při stanovování termínu pro maximální možnou délku těhotenství vycházel z jiného zdroje, většinou se jednalo o *hadíthy*, které byly považovány za slabé a nejsou uvedeny ani v kanonických sbírkách. Blíže viz LARSON, Satyel K. *Bearing Knowledge: Law, Reproduction and the Female Body in Modern Morocco, 1912-Present*, 2012, s. 9-11.

jeho smrtí nebo rozvodem. Žena po dobu spícího těhotenství běžně normálně menstruuje, jelikož plod se zmenší, a právě ustanulá menstruace je znamením, že plod je probuzen a opět se vyvíjí normálním způsobem. Důvodem pro probuzení plodu podle málikovce al-Wanšerisího může být paradoxně sexuální styk¹⁴⁶ proběhnuvší s jiným mužem – s ohledem na to, kdy k případům spícího plodu dochází – než by měl být biologický otec dítěte.¹⁴⁷ Prakticky by to tedy mohlo vypadat tak, že porodí-li svobodná žena, která byla před dvěma či více lety provdaná, její dítě není automaticky považováno za nelegitimní.

Dalším důvodem jisté shovívavosti islámského práva při zakládání otcovství je *maslaha*,¹⁴⁸ v duchu níž má být zajištěn nejlepší zájem („blaho“) dítěte. Důraz je přitom kladen zejména na jeho ekonomické zájmy, hlavně pak na právo dědické.¹⁴⁹

1.3.2 Podmínky legitimacy

Obecně *sunnitské* právní školy tvrdí, že „všechny ženiny děti jsou legitimní ve vztahu k ní, zatímco mužovy děti jsou legitimní, pokud styk, ze kterého byly počaty, nebyl ziná“.¹⁵⁰ Z toho plyne, že není přímá vazba mezi otcovstvím a legálním sexuálním vztahem. Klasickým islámským právem jsou rozlišovány domněnky pro stanovení otcovství primární a sekundární, přičemž právě ty jsou využívány v takových případech, kdy legální sexuální vztah absentuje.

Podle primární metody, jež je využívána vždy, je-li to možné, a to ve shodě všech právních škol, je determinujícím pro určení otcovství legální sexuální vztah muže a ženy. Takovým je dnes pouze manželství, v minulosti se tak

¹⁴⁶ *Když ženin manžel zemřel, vykonala 'iddu v trvání čtyř měsíců a deseti dnů a následně se provdala. Za další čtyři a půl měsíce, které strávila se svým novým manželem, porodila plně vyvinuté dítě. Její manžel se s tím svěřil 'Umarovi bin al-Chattábovi, načež 'Umar zavolal staré ženy z dob džáhilije a zeptal se jich na to. Jedna z žen odpověděla: „Řeknu vám, co se stalo, co se stalo s touto ženou. Když její manžel zemřel, byla s ním těhotná, ale následně z ní tekla krev, kvůli jeho smrti a dítě v jejím lůně vyschlo. Když s ní následně měl její manžel pohlavní styk a voda dorazila k dítěti, začalo znovu růst.“ 'Umar bin al-Chattáb ženě věřil, manžele rozdělil a dítě spojil s prvním manželem. (Muwatta Málik, kniha 36, hadíth 21)*

¹⁴⁷ MIR-HOSSEINI, Ziba. *Marriage on trial: a study of Islamic family law : Iran and Morocco compared*, 1993, s. 143-144.

¹⁴⁸ *Maslaha* je sekundárním pramenem islámského práva. Spočívá v rozhodování v duchu veřejného zájmu či veřejného blaha. Může úspěšně sloužit k „změkčování“ práva, ale pouze pokud, není-li to v rozporu s primárními prameny a *'idžmá*. Blíže viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Prameny islámského práva*, 2008, s. 970-971.

¹⁴⁹ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 155.

¹⁵⁰ MIR-HOSSEINI, Ziba. *Marriage on trial: a study of Islamic family law : Iran and Morocco compared*, 1993, s. 144.

nahlíželo také na vlastnictví otrokyně pánem.¹⁵¹ Podmínkou je zde početí (nikoli nutně narození) dítěte v nikoli neplatném manželství.¹⁵² Kritérium platného manželství je dokonce tak silné, že podle hanafijců není nutný ani fyzický kontakt mezi manželi v jeho průběhu.¹⁵³

Nejvýznamnější *hadíth* využívaný v této oblasti říká: *Dítě náleží posteli a smilníku (náleží) kámen*,¹⁵⁴ podle něhož je stanovena legitimita dětí počatých v zákonném sexuálním vztahu (vlastník postele je manžel i vlastník otrokyně). Prorok na tomto místě odpovídá na otázku, zda má být otcovství určeno na základě legálního sexuálního vztahu, anebo na základě pokrevní příbuznosti. Zjevně lze soudit, že první ze zmíněných možností byla v době svého vzniku (mimo jiné) praktičtější pro využití, jelikož za důkaz pokrevního příbuzenství byla považována fyzická podoba. „Kámen“,¹⁵⁵ který má podle *hadíthu* obdržet cizoložník namísto dítěte, má představovat frustraci či zklamání biologického otce.¹⁵⁶

Je patrné, že zákonný vztah je upřednostňován i v těch případech, v nichž je o rodičovství pochybnost pro nedostatečnou fyzickou podobu dítěte s manželem jeho matky či dokonce zjevnou fyzickou podobnost s jiným mužem. Tyto situace byly vysvětleny (a otcovství obhájeno) dalším *hadíthem*, v němž je na příkladu podobenství o velbloudech dovozeno, že podobu jedince jednoznačně neurčuje pouze jeho vazba na matku a otce, nýbrž že možný vliv mohou mít i vzdálenější předkové.¹⁵⁷ Samotným nedostatkem podobnosti by tedy nemělo být

¹⁵¹ SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 219.

¹⁵² SHABANA, Ayman. Negation of Paternity in Islamic Law between Li‘ān and DNA Fingerprinting. 2013, s. 174.

¹⁵³ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 155.

¹⁵⁴ At-Tirmidhí, 1157, kniha 12, *hadíth* 12.

¹⁵⁵ Jiná podoba stejného *hadíthu* od Muslima uvádí výslovně kamenování, nelze tedy hovořit o „udělení kamene“ jako symbolického předmětu (Muslim 1458 a, book 17, *hadíth* 48). Bulúgh al-Marám (sbírka *hadíthů* šáfi‘ovské právní školy) dokonce na tomto místě hovoří o ukamenování k smrti (kniha 8, *hadíth* 1134).

¹⁵⁶ SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 219.

¹⁵⁷ *Vyprávělo se, že Abú Hurajra řekl: Když jsme byli spolu s Prorokem, muž předstoupil, řka: „Posle Boží, narodil se mi černý chlapec.“ Posel se dotázal, jak k tomu došlo, na což mu muž odpověděl, že to netuší. Na to Prorok řekl: „Máš velbloudy?“ – „Ano.“, odpověděl muž – „A jaké barvy jsou?“ – „Červené.“ – „A jsou mezi nimi i nějakí šedí velbloudi?“, dotázal se Prorok – „Ano, jsou mezi nimi i šedí velbloudi.“ – „A kde se ti vzali?“ – Na to muž odpověděl, že netuší, a snad že je to dědičné. Prorok mu odvětil: „Snad i zde (v případě tvého chlapce) je to dědičné.“*

založeno podezření mající natolik závažné důsledky. Islámské právo tedy jasně stanovuje, že lze-li otcovství přisoudit legálnímu sexuálnímu vztahu, nemělo by o něm být ani pochybováno.¹⁵⁸

Legitimita potomka však nemusí souviset pouze s otcovými právy a povinnostmi vůči dítěti, nýbrž má následky i pro další rodinné vztahy. Příkladem toho je situace, kdy muž měl sexuální vztah se svou otrokyní a měl přitom podezření, že má žena poměr i s jiným mužem. Vlastník otrokyně zemřel, ještě když těhotenství trvalo, když se však dítě narodilo, ukázalo se, že se podobá druhému z mužů. Dcera zemřelého, Sawda, se o tom zmínila před Muhammadem, který na to potvrdil, že dítě náleží k posteli, a tudíž za otce je islámským právem považován skutečně Sawdin otec. Přesto jí ale nařídil, aby se před ním zahalovala, protože narozený chlapec není jejím bratrem.¹⁵⁹ Z toho lze soudit, že ačkoli je předním záměrem zaručit legitimitu vždy, je-li to možné, ve vztahu k příbuzenským vazbám, z nichž plyne zákaz uzavírání sňatků, potažmo příkaz zahalování před muži, kteří ženě nejsou zakázáni (*mahram*),¹⁶⁰ by se mělo postupovat opatrněji.

Přes vše výše zmíněné je však islámským právem umožněno v mimořádných případech otcovství popřít. Toho má být využíváno v takových případech, kdy manžel má (potvrzené) podezření, že je mu manželka nevěrná.

1.3.3 Popírání otcovství prostřednictvím přísahy *li'án*

Přísaha *li'án* představuje jediný možný způsob, jímž může manžel matky popřít otcovství jí narozeného dítěte.¹⁶¹ Učiní tak tím, že ji obviní z cizoložství.¹⁶² Stejným způsobem je popíráno otcovství i v takových případech, kdy po rozvodu

Poté Posel Boží nařídil následující: Není dovoleno, aby muž odmítl dítě, jež se narodilo na jeho posteli, ledaže by tvrdil, že viděl nemravný čin. (an-Nasá'í 3480, kniha 27, *hadíth* 92)

¹⁵⁸ Viz např. SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 221.

¹⁵⁹ Viz an-Nasá'í 3485, kniha 27, *hadíth* 97 či jiný příběh se stejným závěrem: Bucháří 6749, kniha 85, *hadíth* 26.

¹⁶⁰ *Mahram* je mužem, s nímž je ženě zakázán sexuální vztah, a tudíž i manželství. Do této kategorie spadají vedle pokrevních příbuzných také soukrojenci. Základní přehled je vyjádřen v súře Ženy (4:22-23).

¹⁶¹ SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 225.

¹⁶² BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 221.

manželství žena v čekací době (*‘idda*) zjistí, že je těhotná.¹⁶³ Podstata *li‘án* je uvedena přímo v *Koránu*:

„U těch, kdož vrhají podezření na manželky své a nemají proti nim svědky kromě sebe samých, nechť svědectví každého z nich sestává ze čtyřnásobného svědectví při Bohu, že vskutku jsou pravdomluvní, a pátým svědectvím dosvědčí, že svolávají na sebe prokletí Boží, ukáže-li se, že jsou lháři. A bude odvrácen od ženy trest, jestliže ona čtyřikrát při Bohu dosvědčí, že žalobce patří vskutku mezi lháře, a pátým svědectvím dosvědčí, že svolává na sebe hněv Boží, ukáže-li se, že žalobce mluvil pravdu. A kdyby nebylo dobrodiní Božího vůči vám a milosrdenství Jeho a toho, že Bůh je blahovolný vůči kajícím a moudrý.“ (24:6-10)

Je-li mužovým záměrem pouze ukončení manželství, má dvě možnosti. V ideálním případě by jeho obvinění mělo být dosvědčeno čtyřmi svědky. Pokud však není schopen svědectví zajistit, může využít přísahy tak, jak je uvedeno v *Koránu*.¹⁶⁴ Pokud by tak neučinil, hrozil by mu trest osmdesáti ran bičem za křivé obvinění.¹⁶⁵ V případě, že je jeho záměrem současné popření otcovství však má podle *Sunny* pouze druhou ze zmíněných možností. Aby od sebe také žena odvrátila trest, musí odpovědět touž přísahou.¹⁶⁶

V důsledku provedení přísahy *li‘án* je neodvolatelně ukončené manželství, žena se stává mužovi nedovolenou¹⁶⁷ a současně s tím dochází k popření otcovství, čímž je muž zbaven svých práv a povinností vůči dítěti i jeho

¹⁶³ Viz Muwatta Málik, kniha 29, *hadíth* 35.

¹⁶⁴ *Koránský* verš udávající možnost vlastní přísahy měl být seslán Muhammadovi teprve po konkrétním případě, kdy Hilal nemaje čtyři svědky odmítal trest se slovy: „*Kdyby někdo z vás viděl muže nad svou ženou, šel by hledat svědky? (...) Bůh ti odhalí, co mi zachráni záda před trestem* (tj. trest bičování za křivé obvinění)“. Oba manželé pak skládali přísahu, a před ženiným pronesením páte (aby na ní upadl Boží hněv, říká-li její manžel pravdu) byla upozorněna, že pokud je vinna, Bůh na ní sešle kletbu. Žena se původně odvrátila, ale nakonec pokračovala. Prorok následně nakázal sečkat, až porodí dítě a prohlédnout, komu je dítě fyzicky podobné, zda manželovi nebo muži, s nímž mu měla být žena nevěrná. Viz Bucháří, kniha 60, *hadíth* 271.

¹⁶⁵ Jedná se o trest za křivé obvinění z trestného činu *ziná* ve výměře osmdesáti ran. Viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 221. Dále viz např.: *Jak vyprávěl ‘Abdulláh ibn ‘Abbás*:

*Za Prorokem (NBŽM) přišel Bakr ibn Lajth a učinil čtyřnásobné přiznání, že se dopustil smilství se ženou a přijal za to vyměřený trest sta ran. Ten muž nebyl ženatý a následně byl požádán, aby předložil důkaz proti ženě, s níž se měl činu dopustit. Ta žena řekla: „Přisahám při Bohu, Posle Boží, že lhal.“ Následně byl muž potrestán dalšími osmdesáti rány za falešné obvinění. (Abú Dáwúd 4467, kniha 40, *hadíth* 117)*

¹⁶⁶ SHABANA, Ayman. *Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing*. 2012, s. 225.

¹⁶⁷ Blíže viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 222.

matce (tzn. bývalé manželce).¹⁶⁸ Přísaha je velmi závažným zásahem do statutu, práv a povinností zúčastněných osob. Ženině přísaze je dána stejná váha jako mužově, a jsou tudíž vyrovnány jejich pozice. Této přísahy bylo využíváno v takových případech, kdy manželé (a případně i rodiče) nebyli s to dojít shody a nebylo důkazů, jež by mohly být použity. V současnosti, za předpokladu, že by islámské právo uznávalo moderní metody schopné prokázat genetickou vazbu, by však taková metoda, jejímž výsledkem není toliko určení otcovství, jako spíše ochrana obou stran před trestem (za cizoložství na jedné straně a za křivé obvinění na straně druhé), však – zdá se – mohla ztrácet svůj původní význam.¹⁶⁹

1.3.4 Problematika testů DNA

Vynález testů DNA a možnost jejich využití také v islámském právu znamenal v jistém smyslu návrat již známé debaty, zda otcovství definovat primárně biologicky, anebo legálně. Moderní právníci zkoumající vztah mezi původní klasickou a moderní metodou, kteří považují výsledky testů DNA za dostatečně přesvědčivé důkazy schopné nahradit přísahu lián, jsou však nadále v menšině. Vychází přitom z názoru, že přísahy bylo využíváno pouze pro neschopnost obou manželů předložit přesvědčivé důkazy, a tudíž za možnosti využití moderních technologií poněkud postrádá smysl. Právníci upřednostňující nadále využívání přísahy argumentují závažností následků jak prokázaného cizoložství, tak křivého obvinění z tohoto skutku. Za předpokladu, že by cizoložství mohlo být prokázáno jednoznačně, jedna ze stran sporu by v souladu s islámským právem byla potrestána. Na druhou stranu lze však podotknout, že právě dítěti, o jehož legitimitu se jedná, by z jednoznačného výsledku mohla plynout výhoda v podobě ochrany jeho statusu.¹⁷⁰

Odlíšný přístup se nabízí pro takové případy, kdy matka není provdána, a dítě tudíž ani nemůže být spojeno s otcem první domněnkou. Podle pohledu klasického islámského práva, tj. primárních pramenů, ale podle většinového názoru právníků, takové dítě je nelegitimní a je tedy pouze matčino. Minoritním názorem pak je, že dítěti narozenému mimo manželství v souladu s naplněním

¹⁶⁸ Když došlo k provedení *li'ānu* a muž současně ženino dítě odmítl, manželství bylo rozvedeno a Prorok (NBŽM) rozhodl, že dítě patří pouze matce. Viz Bucháří 5315, kniha 68, *hadíth* 64 či at-Tirmidhí, kniha 29, *hadíth* 2259.

¹⁶⁹ SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 225-226.

¹⁷⁰ SHABANA, Ayman. Negation of Paternity in Islamic Law between Li'ān and DNA Fingerprinting. 2013, s. 191-193.

principu jeho nejlepšího zájmu¹⁷¹ svědčí právo znát své rodiče, tedy i svého otce. A otcovství by v takovém případě tedy mělo být seznáno.¹⁷²

Dalším možným přístupem je označení testování DNA pro účely zjištění otcovství za sekundární metodu, již je využíváno teprve po přísaze *li'án*. Ač provedení testování není ani zde vyloučeno, rodiče se v případě potřeby mohou přesto rozhodnout pro *li'án*. Ačkoli je přísahy využíváno pro negaci otcovství, dalším aspektem je obvinění z nevěry (cizoložství), která nemusí s narozením dítěte přímo souviset a testy DNA ji tedy neprokáží.¹⁷³ Právě to je také důvod pro zachování přísahy, jako prostředku řešení sporu mezi manželi. Současné využití testování však může zlepšit postavení dítěte, jehož *li'án* vždy prohlásí za nelegitimní. V případě, že by tak testem bylo prokázáno otcovství manžela matky, pro dítě by se z pohledu legitimacy nic nezměnilo. Pokud by byl prokázán opak, bylo by alespoň možné prokázat otcovství jiného muže.¹⁷⁴

1.3.5 Reprodukční technologie

Jedním z argumentů proti univerzálnímu využívání testů DNA pro zjišťování otcovství genetickou přízní může být (bez ohledu na islámské právo) také léčba neplodnosti, resp. využití moderní reprodukční technologie. Už samotné zapojení těchto metod do norem islámského práva však samozřejmě není jednoduché. V klasickém islámském právu pochopitelně nelze hledat normu, která by doslovně povolovala nebo naopak zakazovala moderní metody léčby neplodnosti a v souvislosti s tím určovala otcovství či mateřství a v důsledku toho postavení dítěte. Jednoduše proto, že tato problematika byla v této době nepředstavitelná.¹⁷⁵

¹⁷¹ „Nejlepší zájem dítěte“ jako princip *maslaha*, blíže viz s. 28, 55.

¹⁷² SHABANA, Ayman. Negation of Paternity in Islamic Law between *Li'án* and DNA Fingerprinting. 2013, s. 193-194.

¹⁷³ SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 225.

¹⁷⁴ „Někteří výzkumníci připisují tento postoj nedostatku technických možností, které tato technologie vyžaduje. Takové možnosti chybějí zcela nebo jsou k dispozici pouze v omezené míře. Mnoho výzkumníků postoj ale přisuzuje legislativě, která omezuje testování DNA na rozsah pouhých podpůrných důkazů. Zároveň spoléhání na výsledky testování zůstává předmětem diskreční pravomoci soudců a jejich posouzení konkrétních případů. Podle publikovaného výzkumu v této oblasti se rodinné soudy v muslimském světě většinou řídí konsensem o metodách založení a popření otcovství v islámském právu.“ Viz SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 232.

¹⁷⁵ LASKER, Shamima Parvin, Marcello GHILARDI, Parveen KAUR HARNAM SINGH1, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS

Na moderní reprodukční technologie lze obecně hledět ze dvou úhlů, a to jako na „prostou“ metodu léčby, která islámskou tradicí není příliš omezována. Druhý úhel pohledu zdůrazňuje prostředky k léčbě využívané a její průběh, který se naopak může jevit jako problematický nejenom islámským právníkům. Zatímco *š'it'ité* upřednostňují první z náhledů, *sunnité* k této otázce přistupují opatrněji a důsledně posuzují prostředky léčby. Zaměřují se zejména na vymezení rodinných vazeb, určení otcovství a s ním související případné cizoložství.

Překvapivě už samotná snaha o léčbu neplodnosti se však může jevit problematicky s ohledem na následující verše súry Porada, z něhož lze soudit, že věc plodnosti by neměla být vůbec ovlivňována lékaři: *Bohu náleží království na nebesích a na zemi. On tvoří, co chce, a podle libosti dává dcery jednomu a syny druhému anebo z nich činí páry, syny i dcery, anebo činí neplodnými, koho chce, neb On vševedoucí je i všemocný.* (42:49, 50)

1.3.5.1 In vitro fertilizace (IVF) a náhradní mateřství

IVF je proces, v němž dochází k oplodnění mimo tělo („ve zkumavce“).¹⁷⁶ Pocházejí-li pohlavní buňky od rodičů – nikoli od dárců, je tato metoda přijatelná *sunnitskými* i *š'it'skými* učenci.¹⁷⁷ Někteří¹⁷⁸ *š'it'stí* učenci připouštějí však také variantu zahrnující darovaná vajíčka¹⁷⁹ a v některých případech také spermie.¹⁸⁰

Jak uvádí H. E. Fadel, využívání IVF je přijatelné pouze potud, jsou-li splněny určité podmínky. Muž a žena, od nichž pocházejí pohlavní buňky, musí být manžely, uzavřené manželství musí být platné a zákrok musí být proveden k tomu „kompetentními lékaři“. Dále je přenášeno pouze malé množství oplodněných vajíček, aby bylo zabráněno případnému následujícímu potratu.

HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. Genetic Gestational Surrogacy: Hope for Muslims, 2018, s. 2.

¹⁷⁶ „In vitro fertilizace“ (IVF) prakticky zahrnuje oplodnění vajíčka spermii mimo tělo a následné přemístění vzniknuvšího embrya do ženiny dělohy po dobu těhotenství až do porodu dítěte. Tímto je umožněno spojit „spolu nesouvisející“ vajíčko a dělohu se spermii. Dítě tak vzniká ze spojení, které není nutně založeno manželským svazkem, ba ani předpokladem partnerského svazku. Viz IVF, 2020. Dostupné z: <http://lekarske.slovniky.cz/pojem/ivf>.

¹⁷⁷ FADEL, Hossam E., The Islamic Viewpoint On New Assisted Reproductive Technologies, s. 152.

¹⁷⁸ Například Ájatolláh ^éAli as-Sístání a Ájatolláh Muhammad Sa^éid al-Hakim doporučují opatrnost a pohlíží na zásah třetí strany jako vysoce pravděpodobně nepřijatelný. Viz CLARKE, Morgan. *Islam and new kinship: reproductive technology and the shariah in Lebanon*, 2009, s. 27.

¹⁷⁹ Ájatolláh Muhammad Husajn Fadlalláh považuje za přijatelné darování vajíček, nikoli však spermii. Viz tamtéž, s. 26.

¹⁸⁰ Představitelem tohoto jinak nepřilíš uznávaného názoru je například Ájatolláh ^éAlí Chamenei, viz tamtéž.

Pokud současně dojde k zamrazení již oplodněných vajíček, jejich využití je možné pouze za stále trvajících manželství.¹⁸¹

Další možnou metodou léčby je náhradní mateřství, které se rozlišuje na částečné a úplné. V případě částečného je žena (náhradní matka) uměle oplodněna mužem z žadateckého páru a sama dítě odnese i porodí. V tomto případě se jedná současně o dárkyni vajíčka, a tudíž je tato metoda pro *sunnity* zcela nepřijatelná. Druhou možností je úplná surrogace, kdy je úkolem náhradní matky „pouze“ nošení a porod dítěte, přičemž pohlavní buňky pochází od žadateckého páru a předtím byly spojeny prostřednictvím IVF. I v této podobě však náhradní mateřství *sunnity* není schvalováno.¹⁸² Důvodem je pravidlo, podle něhož je matkou vždy ta, která dítě porodila.¹⁸³ Krom toho i tato metoda může být považována za cizoložství (*ziná*) jakožto reprodukce mimo manželství.¹⁸⁴

Oproti tomu *š'itští* učenici na náhradní mateřství nahlíží jako na legitimní metodu léčby neplodnosti (např. Írán, Libanon).¹⁸⁵ Argumentují tím, že embryo je odlišné od spermie a jelikož je do těla náhradní matky implantováno až vzniklé embryo a vůbec nedochází k žádnému sexuálnímu kontaktu mezi otcem a náhradní matkou, nemůže se jednat o cizoložství.

Právě jasné označení náhradního mateřství za léčbu je dostatečným argumentem pro ty z učenců, kteří metodu schvalují. Podle Tradice Posel Boží řekl: „*Ten, kdo poslal nemoc, poslal také lék.*“¹⁸⁶ Využití tohoto *hadíthu* umožňuje přijetí jakékoli léčby. Na druhou stranu ale vyprávění Abú al-Dardy kromě potvrzení výše uvedeného současně varuje před používáním „nezákonných“ prostředků.¹⁸⁷ A na tomto místě je otázkou, zda vnímat za „dovolenou léčbu“ takovou, která je zjevně v rozporu s *Koránem*.

Hlavním důvodem pro omezování prostředků léčby, zejména pak jednoznačný zákaz využívání dárcovství genetického materiálu, je snaha o zachování čisté

¹⁸¹ FADEL, Hossam E., The Islamic Viewpoint On New Assisted Reproductive Technologies, s. 152-153.

¹⁸² Tamtéž, s. 153-154.

¹⁸³ *Ti z vás, kteří nazývají manželky své žádami svých matek, vědí, že ony nejsou jejich matkami, matkami jejich jsou jedině ty, které je porodily.* (58:2)

¹⁸⁴ LASKER, Shamima Parvin, Marcello GHILARDI, Parveen KAUR HARNAM SINGH1, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. Genetic Gestational Surrogacy: Hope for Muslims, 2018, s. 4.

¹⁸⁵ Tamtéž, s. 1.

¹⁸⁶ Muwatta Málik, kniha 50, *hadíth* 1725.

¹⁸⁷ Abú Dáwúd, kniha 29, *hadíth* 20.

pokrevní linie, jež je opakovaně zmiňována *Koránem* i *Tradicí*¹⁸⁸ v různém kontextu.¹⁸⁹ Tato snaha je patrná především v nadálém zdůrazňování významu legitimacy dětí či v taxativním výčtu osob zakázaných pro manželství neopomínajícím ani kvazipříbuzenskou vazbu „po mléce“.¹⁹⁰

1.3.6 Sekundární metody

Na rozdíl od metody primární, která se ve své klasické podobě využívá dodnes, moderní technikou téměř neovlivněná, sekundární metody mají spíše charakter archaický. Četnost využívání jednotlivých metod byla samozřejmě již dříve ovlivněna jejich praktickou využitelností, a o to spíše se některé dnes jeví jako nepřijatelné.¹⁹¹ Je jich využíváno v takových případech, kdy je „zjištěný manželský vztah neověřený či sporný;“¹⁹² případně dojde-li k nalezení dítěte nebo potenciální záměně dětí například v porodnicích.¹⁹³ Klasičtí islámští právníci mezi těmito metodami rozlišovali uznání (*iqrár*), důkaz (*bajjina*), fyziognomii (*qijáfa*) a *Sunnou* zmiňovaný výběr otce na základě kleromancie (*qur^ca*).¹⁹⁴ Následující text se bude zabývat jednotlivými metodami, případně jejich využitelností a převeditelností do dnešních podmínek.

Některé ze zmíněných metod nejsou specificky využívány pouze v kontextu přijetí či určení otcovství, nýbrž obecněji v rámci *šari^catského* soudnictví. Na *bajjinu* je pohlíženo obecně jako na důkaz nebo konkrétněji jako na svědectví, na *iqrár*¹⁹⁵ jako na typ důkazu.¹⁹⁶

¹⁸⁸ *A je možné, že obrátíte-li se zády, budete šířit pohoršení na zemi a narušíte pokrevní svazky své. Toto jsou ti, jež Bůh proklel, hluchými je učinil a zraky jejich oslepil.* (47:22, 23)

Abú Hurajra vyprávěl, že Prorok Boží řekl: „Nauč se dost o své (pokrevní) linii, aby se usnadnilo udržování příbuzenských vazeb. Udržování příbuzenských vazeb skutečně podporuje lásku mezi příbuznými, zvyšuje bohatství a prodlužuje věk.“ (at-Tirmidhí 1979, kniha 27, hadíth 85)

¹⁸⁹ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 146.

¹⁹⁰ *A jsou vám zakázány jako manželky vaše matky, vaše dcery, vaše sestry, vaše tety z otcovy i matčiny strany, vaše neteře z bratrovy a sestřiny strany, vaše kojné a vaše soukojenky a matky vašich žen a vaše nevlastní dcery, jež jsou ve vaší péči a jež se narodily z žen, k nimž jste již vešli – však jestliže jste k nim nevešli, není to pro vás hříchem – a manželky vašich synů, narozených z vašeho ledví, a dále dvě sestry současně, ledaže se to stalo již v minulosti. A Bůh je věru odpouštějící slitovný.* (4:23)

¹⁹¹ Konkrétně se jedná zejména o *qur^catu*, ale také *qijáfu*, blíže viz níže, s. 41, 39.

¹⁹² SHABANA, A. *Islamic Law of Paternity Between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to Dna Analysis*. 2014, s. 7.

¹⁹³ SHABANA, Ayman. *Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing*. 2012, s. 220.

¹⁹⁴ Tj. v překladu hlasovací lístek, losovací lístek či tajná volba.

¹⁹⁵ V tomto kontextu „příznání“.

1.3.6.1 Iqrár

První z možných sekundárních způsobů je uznání dítěte jeho otcem, případně (podle některých právních škol) také jeho matkou. Uznání se využívá v takových případech, kdy první domněnka nemůže být využita buď pro neexistenci platného manželství, nebo je-li třeba zjistit příbuzenskou vazbu u dětí nalezených.¹⁹⁷

Iqrár lze přeložit jako prohlášení, přiznání¹⁹⁸ či uznání a jako důkaz se týká pouze té osoby, která jej učiní. Osoba doznávající přitom musí splnit několik podmínek. Musí se jednat o osobu svéprávnou, zletilou a musí tak činit při plném vědomí a z vlastní vůle.¹⁹⁹ ²⁰⁰ Aby mohla být skutečně potvrzena existující pokrevní (a právně relevantní) vazba, je třeba, aby byla splněna podmínka reálnosti a přijatelnosti možného příbuzenského vztahu. Zkoumáno je pro tyto účely například místo pobytu potenciálního otce v době početí a dostatečný věkový rozdíl mezi ním a dítětem. Dále je nutné potvrzení otce, že dítě není narozeno v důsledku nezákonného sexuálního vztahu (*ziná*) a je-li dítě již samo právně způsobilé, pak i jeho souhlas. Zásadní podmínkou je, že dítě, o něž se jedná, nesmí mít v době přijetí již známého otce.²⁰¹ To vychází z obecné zásady, podle níž by existující otcovství nemělo být zpochybňováno, pokud pro to nesvědčí přesvědčivé důkazy.

¹⁹⁶AZAM MOHD SHARIFF, Ahmad, Ramalingam RAJAMANICKAM, Parveen KAUR HARNAM SINGH1, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. Admissibility of Iqrar as Evidence: the Issue of Voluntariness from Syariah Principles Perspective. 2018, s. 104.

¹⁹⁷ YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Marie-Claude NAJM. *Filiation and the protection of parentless children: towards a social definition of the family in Muslim jurisdictions*, 2019, s. 331.

¹⁹⁸ Mohd Nasran Mohamad, *Islamic law of evidence in confession (Iqrar): definitions and conditions*.1994, s. 72.

¹⁹⁹AZAM MOHD SHARIFF, Ahmad, Ramalingam RAJAMANICKAM, Parveen KAUR HARNAM SINGH1, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. Admissibility of Iqrar as Evidence: the Issue of Voluntariness from Syariah Principles Perspective. 2018, s. 105.

Mohd Nasran Mohamad, *Islamic law of evidence in confession (Iqrar): definitions and conditions*.1994,79-81.

²⁰¹ SCHLUMPF, Eva. *The Legal Status of Children Born out of Wedlock in Morocco*, 2016, s. 10.

K uznání prostřednictvím *iqrār* může tedy dojít pouze rodiči samotnými, nicméně vazba může být potvrzena také svědectvím jiné osoby.²⁰² Shabana uvádí také poněkud kontroverzní možnost uznání, která odporuje jeho legální definici, kdy uznávající osoby jsou blízkými příbuznými, zejména pak v agnatické linii. Taková možnost však nebyla všeobecně přijímána. Stejně tak nebyla obecně přijímána ani možnost uznání dítěte matkou.²⁰³ Uznání na prvním místě byla schopná pouze žena svéprávná. Pokud uznání měla být provdaná žena, bylo nutné současné potvrzení otcovství jejím manželem.²⁰⁴

1.3.6.2 *Bajjina*

Dalším zmíněným způsobem je určení otcovství na základě důkazů, zejména potom svědectví (*šaháda* nebo též označováno *bajjina*),²⁰⁵ které je považováno za důkaz nejsilnější. Zatímco svědectví bylo uznáváno obecně a mnohými byly tyto dva pojmy považovány za synonyma,²⁰⁶ na významu a využitelnosti jiných možných důkazních prostředků mezi právníky nepanovala shoda. Většina právníků dokonce pojmy „důkaz“ a „svědectví“ ztotožňovala. Pouze minoritní skupina právníků připouštěla více různých druhů důkazů. „*Například hanbalovec Ibn al-Qajjim používá obecný termín bajjina k pokrytí téměř všech typů důkazů, a definuje jej jako cokoli vyjasňujícího a podporujícího*

²⁰² YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Marie-Claude NAJM. *Filiation and the protection of parentless children: towards a social definition of the family in Muslim jurisdictions.*, 2019, s. 331.

Z definice *iqrār* jako důkazu vyplývá, že může být učiněn pouze osobou, jejichž práv se dotýká (hanafijci k definici: *iqrār* slouží osobě, aby přiznala právo druhé osoby vůči sobě samému.

Viz AZAM MOHD SHARIFF, Ahmad, Ramalinggam RAJAMANICKAM, Parveen KAUR HARNAM SINGH1, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. *Admissibility of Iqrar as Evidence: the Issue of Voluntariness from Syariah Principles Perspective.* 2018, s. 104.

Podle jiných se může jednat o „nepřímé přijetí“, svědectví je tak podřazené pod *iqrār*. Viz SHABANA, Ayman. *Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing.* 2012, s. 222.

²⁰³ V případě dítěte, jehož rodiče jsou neznámi (nalezenec) je počítáno s možností přijetí rovněž mateřství, nicméně i v tomto případě je nutné splnění podmínek, z nichž lze soudit, že je přízeň reálně možná. Viz WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy (ISIM Series on Contemporary Muslim Societies)*, 2014, s. 143

²⁰⁴ SHABANA, Ayman. *Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing.* 2012, s. 223.

²⁰⁵ SHABANA, A. *Islamic Law of Paternity Between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to Dna Analysis.* 2014, s. 3.

²⁰⁶ Tamtéž, s. 13.

*pravdu. Kromě výpovědí svědků pak zahrnuje jakýkoli druh znamení nebo nepřímého důkazu relevantního pro daný případ.*²⁰⁷

V obou uvedených skupinách byl rozkol na způsobu, jakým by měly být důkazy svědectvím prováděny. Rozdílly se objevovaly zejména v názoru na nutný minimální počet svědků a otázce, zda v takové věci může být svědkem také žena. Podle málikovců, hanbalovců a šáfi'ovců bylo přípustné pouze svědectví dvou upřímných mužů. Hanafijci, ibádžovci a někteří zajdovci připouštěli možnou náhradu jednoho ze svědků (mužů) dvěma ženami. Někteří zajdovci to rozšířili ještě o možnost svědectví jednoho muže provedené spolu s přísahou žadatele. Ibn Hazm vedle již zmíněných možností připouštěl také svědectví pouze čtyř žen nebo dvou žen spolu s přísahou žadatele. Tím dovedl do důsledku princip, podle něhož je svědectví muže rovno svědectví dvou žen²⁰⁸ a umožnil jeho plné nahrazení i na tomto místě.²⁰⁹

1.3.6.3 Qijáfa

Qijáfa je vědou porovnávající fyzickou podobu, jíž bylo již v předislámské Arábii využíváno pro ověřování příbuzenství. Fungovala na principu porovnávání podobnosti mezi určitými tělesnými znaky, z nichž mělo být příbuzenství patrné. Zjevně se nejednalo o jednoduchý úkol, z čehož bylo dokonce dovozováno, že oko běžného jedince takové shody není schopno odhalit a určit shody tak mohli pouze odborníci.²¹⁰ Také *Sunna* nabádá k opatrnosti při hodnocení fyzických znaků a snahy o dovozování otcovství pouze na základě tělesné podoby. Jsou však i *hadíthy* odporující výše zmíněnému,²¹¹ podle nichž měl Prorok (v tradici manželů vzájemně na sebe sesílajících kletby) naopak vyzývat: „*Hleďte, má-li jí narozené dítě tmavé černé oči a velké hýždě, pak si nedovedu představit, že by on (Uwajmir) mluvil pravdu. Pokud je ale dítě načervenalé jako ještěrka s červenými*

²⁰⁷ Tamtéž.

²⁰⁸ *A žádejte svědectví dvou svědků z mužů vašich, a nemáte-li dva muže, pak vezměte jednoho muže a dvě ženy z těch, které uznáte za vhodné svědkyně, aby, kdyby jedna z nich se zmýlila, druhá ji mohla připomenout. (2:282)*

²⁰⁹ SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. 2012, s. 223-224.

²¹⁰ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 157.

²¹¹ Viz podobnosti o velbloudech, an-Nasá'í 3480, kniha 27, *hadíth* 92.

*skvrnami, nedovedu si představit, že by lhal.*²¹² Současně je ale i v tomto případě zopakováno první pravidlo, podle něhož je otcovství dáno „vlastnictvím postele“.

Platnost využití metody pro účely určování otcovství s výjimkou hanafijců potvrzovaly všechny *sunnitské* právní školy, avšak i podle nich bylo možné ji využívat pouze v případech sporných.²¹³ Svůj argument proti dovozovali z Prorokovy zprávy, jež říká, že k fyzické shodě může docházet i vlivem vzdálenější pokrevní přízně a namísto otce tak může být nedopatřením usvědčen například strýc či jiný vzdálenější příbuzný.²¹⁴ Zároveň nepovažovali za prokázanou ani plnou shodu mezi příbuznými přímými, tedy například otcem a synem. Ibn Qajjim, který metodu uznával, argumentoval zpochybněním primární metody, podle níž je dostatečným důkazem pro otcovství platná manželská smlouva, a to i v případech, kdy manželé spolu nežijí. Oproti tomu *qijáfa* byla podle něho legitimní na základě analogie. Přesto však i on shledával tuto metodu využitelnou pouze v takových případech, kdy žádného silnějšího kritéria k založení otcovství nebylo.²¹⁵

Podle al-Mawardiho (šáfi'ovec) byly pro účely této metody sledovány vedle typů postav také „*barva kůže, typ vlasů, pohybové vzorce, způsob mluvy, hlas a temperament*“.²¹⁶ Některé z těchto vlastností byly očividné a jiné skryté. Jednotliví znalci při posuzování postupovali odlišně. Někteří hledali kumulaci mnoha znaků, zatímco jiní zdůrazňovali míru shody. Znalec přitom musel být muž, muslim.²¹⁷ Někteří z nich působili jako soudní znalci s odbornou a poradní funkcí, ale bez možnosti ve věci rozhodnout. V takovém případě musel *qádí* využít znaleckých posudků dvou znalců. Jiní přímo rozhodovali jako soudci. Ti pak mohli pracovat buď samostatně, anebo – pro získání větší jistoty – mohli být dva.

²¹² Viz Abú Dáwúd 2248, kniha 13, *hadíth* 74.

Obdobné *hadíthy* uvádí odlišné fyzické vlastnosti (světlá pleť, tmavé vlasy a světlé oči – tmavá oční víčka (kruhy pod očima), kudrnaté vlasy a hubené nohy. Viz Muslim 1496, kniha 19, *hadíth* 15.), ale vyznění je stejné.

²¹³ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 157.

A. Shabana v rozporu uvádí, že metodu za spolehlivou považují šáfi'ovci a hanbalovci. Viz SHABANA, Ayman. *Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing*, 2012, s. 224.

²¹⁴ Viz an-Nasá'í 3480, kniha 27, *hadíth* 92.

²¹⁵ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 157.

²¹⁶ Tamtéž, s. 46.

²¹⁷ Nikoli podle málikovců, podle nichž se mohlo jednat i o nemuslima, jelikož se spíše než o svědectví jednalo o „informování“. Na povaze činnosti znalce nepanovala obecná shoda.

O formě jejich působení přitom rozhodoval přímo *qádí* tím, že na ně přenesl svou pravomoc.²¹⁸

1.3.6.4 *Qur'ca*

K tomuto tématu bohužel není mnoho zdrojů, nicméně základ lze nalézt v *Sunně*.²¹⁹ Podle A. Shabany má být této metody využíváno až v nejspornějších případech.²²⁰

„*Qur'ca*“ (los, sázení, loterie) je uváděna na více místech *Sunny*, v takových případech, kdy není *Koránem* zakázána, nesmí být ale využívána pro hazardní hry.²²¹ V rozporu s tím se s pojmem lze setkat také např. v souvislosti se sázením na koně.²²²

Sunna metodu popisuje v následujícím *hadíthu*: *Bylo vyprávěno, že Zajd bin Araqm řekl: „Když jsem byl s Poslem Božím, °Alí, necht' je s ním Bůh spokojen, byl tou dobou v Jemenu. Přišel k němu (pozn. k Prorokovi) muž a řekl: „Viděl jsem, jak k °Alímu byli přivedeni tři muži, kteří všichni souhlasně prohlašovali, že jsou otcem jednoho dítěte.“ °Alí na to řekl jednomu z nich: „Dáte mu dítě?“ když odmítl, zeptal se dalšího: “ Dáte mu dítě?“ a touž otázku zopakoval bez úspěchu i třetímu muži. Na to °Alí řekl: „Hodím tedy mezi vás los, a kdo vyhraje, dítě je jeho a musí zaplatit dvě třetiny diji (krvavé peníze).“ Posel Boží (když to slyšel) se smál tolik, až mu byly vidět zadní zuby.“²²³*

Zmíněný *hadíth* měl být °Alího *fatwou*, již Prorok následně schválil, a takto se stala součástí *Tradice*. O dvě třetiny, které měl zaplatit „výherce“, se rovným dílem měli rozdělit zbývající dva muži.²²⁴

²¹⁸ SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*, c2010, s. 46-48.

²¹⁹ Kromě toho tuto metodu uvádí rovněž A. Shabana, avšak ke způsobu, jakým měla být využívána, se nevyjadřuje. Pro nedostatek zdrojů budu tedy vycházet pouze z *Tradice*.

²²⁰ SHABANA, Ayman. *Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing*, 2012, s. 224-225.

²²¹ ŠĀLIH, Maḥmūd Ismā'īl. *Dictionary of Islamic words & expressions: Romanized Arabic-English*, s. 186.

Jiný slovník (HUGHES, Thomas Patrick. *A Dictionary of Islam: English-Arabic - Roman and script with Arabic index*, 2007, s. 300.) popisuje rozdíl mezi *qur'atou* a hrou *majsir*. Zatímco *majsir* je *Koránem* odsouzená hazardní hra, *qur'ca* byla povolenou metodou, jejímž účelem byla pomoc v rozhodování. Například se jí využívalo při rozdělení půdy či majetku.

²²² ROSENTHAL, Franz a Dimitri GUTAS. *Man versus society in medieval Islam*, 2014, s. 387.

²²³ An-Nasá'í 3490, kniha 27, *hadíth* 102.

²²⁴ NURBAIN, Nawir Yuslem. *Ibn Qayyim's Reformulation of the Fatwā*, 1995, s. 32.

2. Práva a povinnosti dítěte podle islámského práva

„Ten, kdo není milosrdný k mladým ani nerespektuje staré, nepatří k nám.“²²⁵

Vedle práv, jež klasické islámské právo zaručuje každému dítěti, jsou i taková, která přímo souvisí se statutem dítěte. Těmto bude věnována druhá část kapitoly. Děti svá práva uplatňují především vůči svým rodičům, jejichž úloha bude popsána v kapitole následující. V islámském právu jsou práva dítěte předmětem veršů *Koránu* a *hadíthů* a z jejich vyznění lze soudit, že islám má všeobecně děti ve velké úctě, považuje je za radost.

2.1 Práva

2.1.1 Právo na život a na zdraví

Právo na zachování života a na ochranu zdraví má dítě již před narozením.²²⁶ V tomto období pak představuje především povinnost pro těhotnou ženu dbát na své zdraví. To se projevuje např. tím, že není povinna se postit v měsíci *Ramadánu*²²⁷, pokud by měla obavy, že by mohl pokus o splnění náboženské povinnosti nějakým způsobem poškodit plod. Této povinnosti není úplně zproštěna, avšak je jí umožněno odložit postní dny na pozdější dobu v roce, kdy jimi již nebude ohroženo její těhotenství. Přesto se lze ale domnívat, že by i to mohlo mít na dítě negativní důsledky vzhledem k možnému ohrožení schopnosti kojení. Ženě je tak dána ještě jedna alternativa, a to poskytnutí jídla chudému za každý ze dnů *Ramadánu*, kdy se odmítla postit.²²⁸

Důraz, který je v islámu kladen na čistotu,²²⁹ může být také vykládán jako snaha o ochranu zdraví. Podle tradice Posel neměl nic raději než dobré zdraví

²²⁵ At-Tirmidhí 1921, kniha 27, *hadíth* 27.

²²⁶ Bucháří 6594, kniha 82, *hadíth* 1. K tématu interrupce viz výše, využívání antikoncepčních metod (coitus interruptus) bylo povoleno následujícím *hadíthem*: Muslim 1438 g, kniha 16, *hadíth* 153, naopak zakázáno tímto: Ibn Mádža, vol. 3, kniha 9, *hadíth* 2011.

²²⁷ *Anás bin Málík vyprávěl, že přišel k Prorokovi v Medíně když právě snídal. Prorok mu řekl: „Pojď a nasnídej se!“ on mu odpověděl: „Postím se.“ – na to mu Prorok řekl: „Bůh, mocný a vznešený, upustil od půstu a poloviny modlitby u cestovatelů, těhotných a kojících žen.“* (an-Nasá’í 2315, kniha 22, *hadíth* 226)

²²⁸ Al-Azhar University a United Nations Children’s Fund. *Children in Islam Their Care, Upbringing and Protection*, 2005, s. 11.

²²⁹ *Vyprávěl Abú Sa’íd al-Chudrí, že Prorok (NBŽM) řekl: „Páteční ghusl (koupel) je povinná pro každého muslima, který již dosáhl puberty.“* (Bucháří 858, kniha 10, *hadíth* 249)

a *Sunna* také vybízí ke snaze chránit své zdraví a léčit se všemi dostupnými (nezakázanými) metodami.²³⁰

2.1.2 Právo na rovnost

Patriarchální uspořádání²³¹ muslimské společnosti se v různých ohledech přirozeně promítá také do rodin muslimů. Jedná se o prakticky o pozůstatky zvyků předarabské společnosti, které se primární prameny islámského práva pokoušely alespoň umenšit. Tak je patrné ze *Sunny*²³² i z následujících *koránských* veršů: „*Když však je někomu z nich oznámeno narození dcery, tu zachmuří se černě jeho tvář a je naplněn zlostí, skrývá se před lidmi pro hanbu toho, co bylo mu oznámeno, a neví, zda pro potupu svou si dítě ponechat má či zakopat je do země. Což nejsou hnusná jejich rozhodnutí?*“ (16:58-59)

Odlisný přístup k synům a dcerám je samozřejmě přirozený bez ohledu na kulturu. V kontextu muslimských zemí je logickým důsledkem tradice, podle níž se na syna nahlíží jako na pokračovatele rodu, zatímco u dívek se od počátku počítá s tím, že z rodiny odejdou a stanou se součástí rodiny jejich manželů.²³³ Z tohoto důvodu se pak v praxi projevuje odpíráním přístupu dívek k (zejména vyššímu) vzdělání, z něhož pak vyplývá jejich horší uplatnění v životě.

V moment, kdy dítě dosáhne věku, v němž se předpokládá, že je schopno dostatečně chápat a učit se, má právo, aby mu bylo umožněno tak činit. Tento věk je shodný s věkem rozlišování a je tedy stanoven na sedm let. Uvádí se, že imám [°]Alí bin Abú Tálib řekl: "*Učte své děti věcem, které jste se neučili, když jste byli v jejich věku, neboť se narodily do doby, která se od té vaší odlišuje.*"²³⁴ Podle dalšího *hadíthu* měl Prorok říct, že „*hledání poznání je povinné pro každého muslima a muslimku.*"²³⁵ Ze *Sunny* tedy vyplývá, že ani v oblasti vzdělání²³⁶ by mezi chlapci a dívkami nemělo být rozlišováno.

²³⁰ Viz např. Abú Dáwúd 3855, kniha 29, *hadíth* 1.

²³¹ Ke spravedlivému a rovnému přístupu k dětem nicméně Prorok nabádal bez ohledu na jejich pohlaví. „*Bud' ke svým dětem spravedlivý, bud' ke svým dětem spravedlivý.*“ (an-Nasá'í 3687, kniha 31, *hadíth* 16)

²³² Podle vyprávění Abdulláha ibn [°]Abbáse Prorok (NBŽM) řekl: „*Má-li někdo dceru a nepohřbí ji zaživa, neponižuje ji, nebo nebude před ní dávat přednost svým synům, Bůh jej přivede do Ráje.*“ (Abú Dáwúd 5146, kniha 43, *hadíth* 374)

²³³ M. Frouzová uvádí, že ženina pozice v manželově rodině se mění až poté, co se jí narodí syn. Viz FROUZOVÁ, Magdaléna. *Závoj a džíny: ženy v islámském světě*, 2006, s. 197.

²³⁴ Al-Azhar University a United Nations Children's Fund. *Children in Islam Their Care, Upbringing and Protection*, 2005, s. 19.

²³⁵ Ibn Mádža, vol. 1, kniha 1, *hadíth* 224. Tento *hadíth* se nicméně objevuje ve dvou verzích, přičemž výše uvedená je verze novější, vytvořená pravděpodobně za účelem zdůraznění rovnosti

2.1.3 Právo na výživu

Výživa dítěte je povinností pro oba rodiče, nicméně u každého z nich se projevuje jinak. *Koránem* je na několika místech stanovena povinnost matky kojit své dítě po dobu dvou let.²³⁷ Tato matčina povinnost je vykládána jako povinnost náboženská („*Je strašným hříchem, zanedbává-li člověk osobu, za jejíž život je odpovědný.*“²³⁸) a na její dodržování se nehledí příliš striktně snad také proto, že je podmíněna schopnostmi a zdravotním stavem matky. Hlavní význam má stanovení tohoto období pro z toho vycházející pravidlo, že v prvních dvou letech podle názorů všech učenců má matka výhradní právo na péči.²³⁹

Na kojení se přesto hledí jako na povinnost pouze za některých okolností. Podle některých názorů je povinnost stanovena pouze pro první kojení po narození dítěte či na první tři dny. Toto tvrzení odůvodňují tím, že je to „*pro život dítěte nezbytné.*“²⁴⁰ Podle málikovců je pak kojení pro matku povinné, je-li chudá, a nemá tudíž možnost zajistit dítěti potravu jiným způsobem.²⁴¹ Pokud však matka své dítě kojit nemůže nebo to odmítá z jiného důvodu, je možné tím pověřit jinou ženu. Vzhledem k otcově povinnosti výživu dítěte zajistit finančně, je v takových případech jeho povinností sehnat a zaplatit kojnou, a v případě, že došlo k ukončení manželství ještě v době, kdy matka dítě sama kojila, je povinen platit právě jí v podstatě jako kojné.²⁴² Kojná pak musí být „ženou ctnostnou a bohabojnou,“ aby dítě negativně neovlivnila.²⁴³

Situace kdy žena, která není matkou dítěte a přesto jej, byť pouze jednou (podle některých výkladů), nakojí i bez toho, aby jí z toho plynula nějaká finanční

v této oblasti. Podle původního znění je „*hledání poznání povinné pro každého muslima.*“ a slovo „*muslim*“ v sobě obsahuje mužský i ženský rod. Viz ANSARI, Bilal Ali. *The Status of the Hadith on the Obligation of Seeking Knowledge*. Dostupné z: <http://www.ilmgate.org/the-status-of-the-hadith-on-the-obligation-of-seeking-knowledge/>.

²³⁶ Zejména se samozřejmě klade důraz na právo dítěte být náležitě vzdělán v duchu islámu, tedy veden k plnění jednotlivých povinností vůči Bohu nejsprávnějším způsobem. Za tímto účelem lze nalézt mnoho návodů pro rodiče (viz např. *Muslim Family Set: Learn While You Teach Your Children!*, Osman Bilgen (aj.), 2004), jak dítě vést, ale také různé příručky pro děti (viz např. *Tell me more about Ramadan: Islamic book for kids*, Bachar Karroum, 2018), jak se v tomto ohledu vzdělávat zábavnou formou. Jedná se např. o dětské knihy, animované pohádky či jiná vzdělávací videa určené nejmenším dětem (viz např. *Learn how to pray with Rami – Learn Salah for Kids*, <https://www.youtube.com/watch?v=7FVCVAQRWbk>).

²³⁷ Viz *Korán* (2:233).

²³⁸ Abú Dáwúd 1692, kniha 9, *hadíth* 137.

²³⁹ Blíže ke kapitole o *hadáně* viz s. 56.

²⁴⁰ COTRAN, Eugene a Martin LAU, ed. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2002, s. 111.

²⁴¹ MALLAT, Chibli. *Introduction to Middle Eastern Law*, 2007, s. 288.

²⁴² Nárok na výživné vzniká hned po uplynutí *‘idyy*. Viz Al-Azhar University a United Nations Children’s Fund. *Children in Islam Their Care, Upbringing and Protection*, 2005, s. 21.

²⁴³ OSTRÁNSKÝ, Bronislav. *Malá encyklopedie islámu a muslimské společnosti*, 2009, s. 41.

odměna, není neobvyklá. Jedná se o praktický způsob, jak lze „propojit rodiny“ bez nutnosti existence skutečné pokrevní vazby.²⁴⁴ Kojení jinou ženou, než je matka dítěte, s sebou totiž přináší celý systém práv a povinností. Mezi kojnou a dítětem tím vzniká jakýsi kvazipříbuzenský vztah (*ridá*), čímž se její mužští potomci stávají *mahramy* vůči takto kojené dívce.²⁴⁵ Z toho vyplývá, že vzniká zákonná překážka uzavření manželství, a tudíž jakýkoli sexuální vztah s dívkou.²⁴⁶ Důsledkem je, že se taková dívka nemá povinnost se před takovými „nevlastními bratry“ zahalovat.²⁴⁷

Podle islámského práva děti nemají právo na výživné, mohou-li se vyživovat samy z vlastního majetku. Výživné (*nafaqa*) spočívá v zajištění potravy, oděvu a ubytování takovým způsobem, který je přiměřený otcovým možnostem. Ve vztahu k dcerám tato povinnost trvá, dokud nejsou provdány, zatímco ve vztahu k synům dokud se nejsou schopni žít sami. Nemůže-li otec svou rodinu zajistit, podle *sunnitů* tato povinnost přechází nejprve na matku

²⁴⁴ CLARKE, Morgan. The modernity of milk kinship. 2007, s. 292.

²⁴⁵ *‘A’iša vyprávěla, že Posel Boží řekl: „Kojení činí zakázaným (pro manželství) stejně jako pokrevní vazba činí zakázaným.“* (Ibn Mádža, vol. 3, kniha 9, *hadíth* 1937)

²⁴⁶ CLARKE, Morgan. The modernity of milk kinship. 2007, s. 289.

²⁴⁷ Ke kvazipříbuzenskému vztahu vznikajícímu prostřednictvím kojení:

Abdulláh bin ‘Abbás řekl: „Mléko, které dítě mladší dvou let saje, i když pouze jedinkrát činí jemu jeho příbuzné po mléku harám. (Muwatta Málík, kniha 30, hadíth 4)

Kojení lze, jen je-li dítě dosud v kolébce. Pokud není, nezpůsobuje pokrevní vazbu (vztahy masa a krve). (Muwatta Málík, kniha 30, hadíth 11)

Nicméně na tom, s kým takový vztah lze utvořit nepanuje shoda. Podle výše uvedených *hadíthů* tak lze pouze s dětmi mladšími dvou let, podle jiných příkladů je to však možné i se staršími osobami, které už prošly pubertou. Viz:

‘A’iša (kěž je s ní Bůh spokojen) podala zprávu o Salimovi, osvobozeném otroku Abú Hudhajfy, který žil s ním a jeho rodinou v jeho domě. Jeho dcera šla k Prorokovi (NBŽM) a řekla: „Salim dosáhl puberty, tak jak ji běžně muži dosahují, a chápe vše, čemu muži rozumějí, a volně vstupuje do našeho domu. Vnímám však, že Abú Hudhajfu něco bolí u srdce.“ Prorok (NBŽM) jí na to odpověděl: „Kojte ho a stanete se jemu zakázanou. A bolest, již Abú Hudhajfa cítí v srdci, zmizí.“ – Když se pak vrátila, řekla: „Tedy jsem jej kojila a bolest v srdce Abú Hudhajfy skutečně zmizela.“ (Sahíh Muslim 1453 d, kniha 17, *hadíth* 36)

Dr. Yúsuf Abdulláh Al Qaradáwí uvádí minoritní názor učence Imáma al-Lajtha ibn Sada (současníka imáma Málíka), že kojení vytváří kvazipříbuzenskou vazbu pouze jedná-li se o přímé sání z prsu, nikoli pokud je mateřské mléko podáváno jiným způsobem (např. je přijímáno jinak než ústy nebo je využita nádoba). Argumentuje tím, že pouze takto je vytvořen mateřský vztah vůči kojenému dítěti. Viz AL-QARADÁWÍ, Yúsuf Abdulláh. Fatwa: Kojení dětí. *Islam Web*. Dostupné z: <http://www.islamweb.cz/fatwy/fatwa.php?fatwaId=53>.

Jednotlivé madhhaby se neshodují ani na tom, kolikeré kojení je nutné pro utvoření vztahu, podle S. Josepha se průměrně počet pohybuje mezi pěti a deseti. Viz JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 2.

‘Arma vyprávěla, že slyšela ‘A’išu (kěž je s ní Bůh spokojen) hovořit o kojení, které činí manželství nezákonným. A ona (‘A’iša) řekla: „Svatým Koránem bylo zjeveno deset zjevných (počtů) kojení, a pak pět zjevných.“ (Muslim 1452 b, kniha 17, *hadíth* 31)

a následně na otcova otce.²⁴⁸ Pokud otec ale schopen je a pouze tak z nějakého důvodu nečiní, jeho manželka má právo „brát pro své potřeby, co je rozumné a spravedlivé.“²⁴⁹

Povinnost otce živit svou rodinu plyne z otcovství samotného.²⁵⁰ Žena má nárok na výživné od manžela po dobu trvání manželství, následně v době *‘iddy*, a pokud je po ukončení manželství těhotná. Od *nafaqy* se odlišuje ženino právo na odměnu za kojení dítěte a za péči. Na tuto odměnu má podle hanafijců a hanbalovců právo pouze pokud již manželství netrvá.²⁵¹

Pokud existuje osoba, která má přímo zájem mít dítě v péči, zatímco matka takový zájem nejeví, nelze na matčinu péči hledět jako na osobní povinnost. Posuzují se finanční možnosti otce a dítěte a podle zjištěného se následně postupuje. Matce nemusí být odepřen nárok na odměnu v případě, že otec je na rozdíl od dítěte majetný. Je-li pak bohatý otec i dítě, anebo pokud je bohaté jen dítě, žena nárok na odměnu nemá a je na její volbě, zda má zájem v péči pokračovat i bez odměny. Pokud ne, a současně jiná osoba má o péči zájem, je svěřena jí. Jsou-li i otec i dítě chudí, pak je žena požádána, aby o dítě pečovala bezplatně. Opět je to pouze na jejím uvážení, nabízí-li se jiná osoba k péči dobrovolně.

Pokud ovšem není osoby, která by měla zájem matku v případě jejího nezájmu zastoupit, stává se péče osobní povinností. Je-li v takové situaci otec majetný, zatímco dítě nikoli, je povinen platit matce dítěte odměnu. Je-li tomu naopak, žena o odměnu nepřijde, ale vyplácí se z majetku dítěte. Stejně je tomu i v případě, že jsou bohatí oba. Pokud je nemajetný otec i dítě, pak se odměna stává dluhem dítěte.²⁵²

²⁴⁸ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 151.

²⁴⁹ Bucháří 5359, kniha 69, *hadíth* 9.

²⁵⁰ KRUIINIGER, Pauline. *Islamic Divorces in Europe: Bridging the Gap Between European and Islamic Legal Orders*. Netherlands: Eleven International Publishing, 2015. ISBN 9789462365018. s. 104 – 105.

²⁵¹ Tamtéž.

²⁵² RAMADAN, Moussa Abou. *The Transition from Tradition to Reform: The Shari’a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001)*, 2002, s. 605.

Jak bylo uvedeno výše, pokud je dítě nelegitimní, první, kdo má vyživovací²⁵³ povinnost, je přirozeně jeho matka. V případě nalezců pak je výživné zajišťováno z veřejné pokladny.²⁵⁴

2.1.4 Právo dědické

Typickým příkladem práva svázaného se statusem jedince je právo dědické. Na něho je rovněž často odkazováno jako na příklad práva, o něž je ochuzeno dítě nelegitimní. Pro účely této podkapitoly budou nejprve stručně popsány základní principy, jimiž se dědické právo řídí, následně budou popsány ty případy, které jsou z dědické posloupnosti vyloučeny, dědická posloupnost samotná a nakonec bude popsán přístup jednotlivých právních škol k nasciturovi.

Islámské právo dědické „zaručuje fixní podíly „zákonným“ dědicům, kteří mají přednost před nejbližšími příbuznými.“²⁵⁵ Systém dědické posloupnosti je komplikovaný a komplexní a je podrobně popsán v sůře Ženy, verších 11, 12 a 176.²⁵⁶ ²⁵⁷ K vypořádání pozůstalosti se přistupuje, jsou-li splněny podmínky prokázaného úmrtí zůstavitele, existence způsobilých dědiců a nakonec existence zůstavitelova jmění, tedy takových věcí, k níž má zůstavitel vlastnického práva. Jsou zahrnuty rovněž takové věci, které neměl v době úmrtí v držbě, jeho závazky

²⁵³ Platí pouze pro *sunnity*.

²⁵⁴ POTMĚŠIL, Jan. *Šarí' a: úvod do islámského práva*, 2012, s. 133.

²⁵⁵ Tamtéž.

²⁵⁶ *A Bůh vám stanoví o dětech vašich toto: synovi podíl rovný podílu dvou dcer, a je-li dcer víc než dvě, patří jim dvě třetiny toho, co zůstavil. A jestliže je dcera pouze sama, tedy jí patří polovina. A rodičům jeho: každému z nich jedna šestina toho co zůstavil, jestliže měl mužského potomka. Jestliže neměl mužského potomka, pak po něm dědí jeho rodiče, přičemž matce jeho patří jedna třetina. A jestliže měl bratry, pak matce náleží jedna šestina toho, co zůstane po vyplacení odkazů a uhrazení dluhu. A vy nevíte, kdo z rodičů či dětí vašich je vám užitečnější. A toto je ustavení od Boha a věru Bůh je vševědoucí, moudrý. (4:11)*

Vám náleží polovina z toho, co zůstavily manželky Vaše, jestliže neměly mužského potomka. A jestliže měly mužského potomka, patří vám z toho, co zůstavily, jedna čtvrtina poté, když byly vyplaceny odkazy a uhrazeny dluhy jejich. A manželkám patří jedna čtvrtina toho, co zůstavíte, jestliže nemáte mužského potomka. A jestliže máte mužského potomka, pak patří manželkám jedna osmina toho, co jste zůstavili po vyplacení odkazů a uhrazení dluhů. Jestliže muž nebo žena zanechají dědictví po boční linii a mají bratra nebo sestru, pak každému z obou patří jedna šestina. A je-li jich více, pak jsou podílníky na jedné třetině po vyplacení odkazů a po uhrazení dluhů aniž se tím někomu uškodí. A toto je ustavené od Boha a věru Bůh je vševědoucí, blahovolný. (4:12)

A žádají tě o vysvětlení. Odpověz: „Bůh vám dává toto vysvětlení o dědictví v boční linii: zahyne-li muž, aniž měl dítě a má-li sestru, patří jim polovina toho, co zůstavil a také on dědí po ní, nezanechala-li ona dítě. Jestliže jsou dvě sestry, náleží jim dvě třetiny toho, co zůstavil. A má-li bratry a sestry, pak muži připadne podíl dvou žen. A Bůh vám to objasňuje, abyste nebloudili. A Bůh je vševědoucí o každé věci. (4:176)

²⁵⁷ Podíly potvrzeny *Sunnou*, viz *Muwatta Málík*, kniha 27.

a práva plynoucí ze smluv či z jiných právních skutečností.²⁵⁸ S pozůstalostí se obecně pracuje takovým způsobem, že jsou nejprve zaplaceny náklady na pohřeb, následně jsou splněny závazky zůstavitele, poté odkazy, které mohou dosahovat až výše jedné třetiny majetku, a jsou vyplaceny dědické díly.

Osoby mohou být z dědické posloupnosti vyloučeny z důvodů odlišnosti v náboženství (tj. je-li dědic nemuslim), rozdílu ve státní příslušnosti, otroctví a nelegitimity původu (ve vztahu k rodině toho, vůči němuž je jedinec nelegitimní).²⁵⁹

To však neznamená, že by nemohly přijmout odkaz, a tedy když se zůstavitel sám rozhodne z vlastní svobodné vůle, že takovýmto osobám odkáže část svého majetku, ve většině případů to je umožněno. To je zásadní zejména ve vztahu k dětem nelegitimním, ale také dětem, které jsou vychovávány v rámci *kafály* či dětem osiřelým.

Zřídít odkaz je způsobilá zletilá fyzická osoba, málikovci a hanbalovci nicméně připouštějí také odkazy osob nezletilých, avšak schopných zralého úsudku (tj. 7 let věku). Dále je vyžadována svéprávnost, a aby bylo rozhodnutí učiněno ze svobodné vůle, nikoli z donucení.²⁶⁰ Odkazovníkem může být podle shody právních škol, stejně tak jako dědicem, osoba nezletilá. Po dobu trvání nezletilosti za ní nicméně jedná jeho právní zástupce (*walí*) nejen ve věci správy majetku, ale také samotného přijetí odkazu. Výjimku činí hanafijská právní škola, podle níž je možné i pro nezletilého přijmout odkaz právoplatně.²⁶¹

2.1.4.1 Osoby vyloučené z dědické posloupnosti

U dítěte, na něž se hledí jako na nelegitimní, nejsou rozeznávány žádné příbuzenské ani právní vazby mezi ním a jeho otcem a jeho příbuznými. Z toho plyne mimo jiné nemožnost dědit na základě dědické posloupnosti, a to logicky oboustranně. Příbuzenský a právní vztah mezi dítětem a jeho matkou nicméně

²⁵⁸ BEZOUŠKOVÁ, Lenka a Václav BEDNÁŘ. Vypořádání dědictví podle islámského práva, s. 94-95.

²⁵⁹ Podle vyprávění *Abdulláh ibn ʿAbbáse Prorok (NBŽM) řekl: (...) Ten, který tvrdí, že je otcem dítěte, bez toho aby měl s jeho matkou platně uzavřené manželství nebo měl vůči ní vlastnický vztah, nedědí ani on, ani nebude děděno po něm (ve vztahu k dítěti).* (Abú Dáwúd, 2264, kniha 13, *hadíth* 90)

²⁶⁰ BEZOUŠKOVÁ, Lenka a Václav BEDNÁŘ. Vypořádání dědictví podle islámského práva, s. 102.

²⁶¹ Tamtéž.

narušen není a stejně tak ani práva, která vůči sobě vzájemně chovají.²⁶² Podle hanafijců, málikovců a šáfí^covců matka a její příbuzní dědí podle běžného režimu dědické posloupnosti.²⁶³

Podobně znevýhodněné jsou také děti, které vyrůstají v rámci *kafály* v rodině, vůči níž nemají příbuzenské vazby, nebo je mají, ale vzdálené. Ve druhém z případů, ačkoli jsou vychovávány jako potomci, pokud dědí, tak pouze v reálném pokrevním příbuzenském režimu. Zde je patrný rozdíl mezi *kafárou* a adopcí, kdy dítě, ač v rodině vyrůstá mnohdy stejně, jako by se jednalo o vlastního potomka, nesezná žádných statusových změn a není mu tak umožněno dědit z takové pozice.

Problematický je ale také status osiřelých dětí, jimž, byť mohou (a lze-li to, měly by) vyrůstat v rodině, například u prarodičů, jejich status rovněž zůstává nezměněný. Vzhledem k absenci práva reprezentace a tomu, že jsou dědické podíly stanoveny velmi konkrétně, mohou být smrtí svých rodičů připraveny o možnost dědit od svých příbuzných, protože se na ně nepřenáší dědické právo, které by bývali dědili jejich rodiče, pokud by přežili zůstavitele.²⁶⁴

Islámské právo ale umožňuje, aby takto znevýhodněné děti přijaly odkaz či dar inter vivos (*hiba*). Využívání této možnosti bylo pro tyto případy běžnou praxí.²⁶⁵

2.1.4.2 Dědická posloupnost

S islámským právem došlo k mnoha pozitivním změnám v oblasti dědického práva oproti době předislámské.²⁶⁶ Zásadní změnou bylo výrazné zmírnění diskriminace žen, které předtím nedědily zpravidla vůbec. Přesto právě v této oblasti je patrný odlišný přístup k chlapcům a dívkám na úrovni práva

²⁶² MZEE, Mzee. Islamic Law of Inheritance: The Case of Illegitimate Child and Possibility of Having an Assets of Deceased Father: A Tanzanian Case Study, s. 57.

²⁶³ HUSSAIN, A. a Abdul AHAD. *The Islāmic law of succession*, 2005, s. 250.

²⁶⁴ SAIT, Siraj a Hilary LIM. *Land, Law and Islam: Property and Human Rights in the Muslim World*, 2006, s. 114.

²⁶⁵ „*Hiba je definována jako bezpodmínečný převod majetku, prováděný okamžitě a bez jakékoli výměny nebo protiplnění jednou osobou na druhou a přijímaný touto osobou nebo jejím jménem.*“ Viz MZEE, Mzee. Islamic Law of Inheritance: The Case of Illegitimate Child and Possibility of Having an Assets of Deceased Father: A Tanzanian Case Study, s. 58-59.

²⁶⁶ *(V počátcích islámu) dědictví bylo dáváno potomkům a rodiče přijímali odkazy. To pak Alláh zrušil (...) a místo toho nařídil, aby muži náležel podíl rovný podílu dvou žen, každému z rodičů šestina, manželce jedna osmina (zanechal-li zesnulý potomky) anebo jedna čtvrtina (pokud potomky nezanechal), manželovi jedna polovina (pokud zesnulý nezanechal potomky) anebo jedna čtvrtina (pokud je zanechal).* (Bucháří 6739, kniha 85, hadíth 16)

pravděpodobně nejvíce.²⁶⁷ Všechny legitimní děti mají nárok na dědictví, avšak dědí-li z pozice dědické posloupnosti, přichází tím o možnost přijmout po zůstaviteli odkaz.²⁶⁸

Dědici v dědických skupinách (jejichž díly jsou následně děleny, s ohledem na právní školy různě) můžou dědit na základě pokrevní přízně, z důvodu trvajících manželství (ne nutně konzumovaného, nicméně platně uzavřeného)²⁶⁹ nebo existence klientského vztahu.²⁷⁰

Skupiny dědiců jsou rozlišovány na dědice podílové (náleží jim povinný díl, vždy manželka), residuální (potomci) a příbuzné vzdálené. Základem pro výpočet podílů jsou *koránské* verše (4:11, 12, 176), z nichž vyplývá původních devět kategorií, nicméně *sunnitské* právní školy uznávají další tři (babička, dědeček a vnučka), které byly později dodány *qijásem*.²⁷¹

Výše dědických podílů je odlišná a odvozuje se od množství způsobilých dědiců na stejné úrovni. Výše je vyjadřována zlomky, které jsou za nastání konkrétních podmínek děleny na polovinu (ze třetiny za splnění podmínek na šestinu, apod.). Mužům obecně náleží podíl dvojnásobný oproti ženám na stejné úrovni,²⁷² což neplatí pro kategorii polorodého bratra a polorodé sestry z matčiny strany, kteří dědí stejným dílem. Descendenti jsou upřednostněni před ascendenty, rozlišováno je, zda jsou dědici spřízněni se zůstavitelem v mužské či ženské linii. Pokud počet podílů je větší celku, pak se proporcionálně snižují.²⁷³

²⁶⁷ NASIR, Jamal J. *The status of women under Islamic law and modern Islamic legislation*, 2009, s. 19.

²⁶⁸ BEZOUŠKOVÁ, Lenka a Václav BEDNÁŘ. Vypořádání dědictví podle islámského práva, s. 106-107.

²⁶⁹ Tamtéž, s. 96.

²⁷⁰ POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'a: úvod do islámského práva*, 2012. s. 134.

²⁷¹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka a Václav BEDNÁŘ. Vypořádání dědictví podle islámského práva, s. 109.

²⁷² *Džábir bin 'Abdulláh řekl:*

Posel Boží (NBŽM) mě navštívil, když jsem byl nemocný v Baní Salíma. Zeptal jsem se jej: „Ó, Proroku Boží (NBŽM)! Jak bych měl rozdělit své jmění mezi své děti?“ Ale on mi nic neodpověděl, dokud nebylo odhaleno následující: Bůh ti nařizuje ohledně dědictví tvých dětí: muži (synovi) náleží díl rovný dvěma ženiným (dceřiným). (at-Tirmidí, kniha 3, *hadíth* 2096)

²⁷³ POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'a: úvod do islámského práva*, 2012. s. 134-136.

K výčtu dědiců a dědických podílů viz tabulku:

1.	Manžel (vdovec)		1/2 pozůstalosti, není-li potomků (či synových potomků)	1/4, je-li potomků (či synových potomků)
2.	Manželka (vdova)		1/4 pozůstalosti, není-li potomků (či synových potomků)	1/8, je-li potomků (či synových potomků)
			Bylo-li manželek víc, dělí se rovným dílem.	
3.	Otec		Dědí jako reziduální dědic, není-li potomků (či synových potomků)	1/6, je-li potomků (či synových potomků)
4.	Matka		1/3 pozůstalosti, není-li potomka, či synova potomka, dvou plnorodých sester, dvou plnorodých bratrů, jednoho bratra a jedné sestry	1/6, je-li vedle zmíněných příbuzných
5.	Otcův otec		Dědí, pouze pokud není otce. Pokud dědí, pak je jeho díl totožný s otcovým.	
6.	Babička	Otcova matka	1/6 pozůstalosti (v případě, že je babiček více, dělí se rovným dílem)	Možnost vyloučení, je-li naživu matka, otec
		Matčina matka		Možnost vyloučení, je-li naživu matka,
7.	Dcera		1/2 pozůstalosti, je-li jich více, pak dohromady 2/3	Dědí jako reziduální dědic, pokud zůstavitel zanechal i syna (dědí ale vždy)
8.	Synova dcera		1/2 pouze není-li dvou a více dcer, syna, synova syna. Pokud je jich více než jedna, pak 2/3. Pokud dědí synova dcera spolu se synovým synem, dědí jako reziduální dědic.	1/6 bylo-li jedné dcery (je-li synových dcer více, dělí se rovným dílem), možnost vyloučení, bylo-li dcer více
9.	Plnorodá sestra		1/2 pozůstalosti, je-li jich více, dědí 2/3 rozdělené stejným dílem	Spolu s bratrem dědí jako reziduální dědic. Možnost vyloučení, je-li potomka, otce, otcova otce, synova syna
10.	Polorodá sestra z otcovy strany		1/2 pozůstalosti, je-li jich více, dědí 2/3 rozdělené stejným dílem	1/6 dědí-li spolu s plnorozenou sestrou. Možnost vyloučení dvěma plnorodými sestrami, plnorodým bratrem, potomkem, otcem, otcovým otcem, synovým synem
11.	Polorodá sestra z matčiny strany		1/6 pozůstalosti, je-li jich více, pak dohromady 1/3	Možnost vyloučení přítomností otce, děda z otcovy strany, potomkem, synovo potomkem
12.	Polorodý bratr z matčiny strany			

²⁷⁴

²⁷⁴ SINGH, Rakesh Kumar. *Textbook on Muslim Law*, 2015, s. 329-330.

2.1.4.3 *Nasciturus*

Pro případ dosud nenarozeného dítěte je obecně uznáváno, že je považován za způsobilého dědice jedině tehdy, narodí-li se dítě živé. Většinový názor přitom je takový, že dítě by mělo být živé ještě v moment dokončeného porodu.²⁷⁵ Hanafijci však umožňují, aby bylo na dítě nahlíženo jako na způsobilého dědice také, když zemře ještě v průběhu porodu. Pro takové specifické případy je nutné, aby byla z matčina těla vypuzena větší část těla dítěte. Konkrétně je za určující místo považován hrudník, je-li dítě rozeno hlavičkou, a pupek, jde-li o porod koncem pánevním. Dítě je přitom považováno za živé, pokud se nějakým způsobem již v průběhu porodu nebo po něm projevuje, a to buď pohybem, pláčem²⁷⁶ nebo vydáním nějakého zvuku.²⁷⁷

Pokud dojde k narození dítěte jako živého, mohou po něm dědit jeho vlastní dědicové, a to i když zemře těsně po porodu nebo v jeho průběhu (hanafijský *madhhab*). Existuje rovněž situace, v níž hanafijská právní škola na dítě nahlíží jako na *nascitura*, ačkoli zemřelo ještě před proběhnutím porodu. Je tomu tak v případě, že bylo zabito jako již plně vyvinuté, ale dosud v mateřském lůně vlivem násilí páchaného na matce. Takové má pak nárok na vyplacení zvláštního typu krvavých peněz (*ghurra*),²⁷⁸ jež po něm zdědí jeho dědicové.

Dosud nenarozené dítě může za konkrétních okolností patřit do všech tří dědických skupin ve vztahu k tomu, kdo je zůstavitelem. Pokud může dítě ostatní dědice zcela vyloučit, pozůstalost nemůže být rozdělena až do okamžiku, kdy se dítě narodí. Pokud může být narozené dítě pouze jedním z více dědiců. V takovém případě se postupuje různě ve vztahu k tomu, podle které právní školy se při

²⁷⁵ ...pokud dítě po porodu zapláče (alespoňjednou) před jeho smrtí, narodilo se živé. A pokud po porodu nezapláče, narodilo se mrtvé (...) a je na něho pohlíženo jako na potracené. (Bucháří, 1358, kniha 23, *hadíth* 112)

²⁷⁶ *Posel Boží (NBŽM) řekl: „Žádné dítě nemůže dědit (není způsobilým dědicem), pokud nezapláče nebo nepozvedne hlas“* (Ibn Mádža, kniha 23, *hadíth* 2751)

²⁷⁷ Viz Ibn Mádža, kniha 6, *hadíth* 1508.

²⁷⁸ K vyplacení krvavých peněz za dosud nenarozené dítě:

*Bylo vyprávěno Abú Hurajrou, že Posel Boží (NBŽM) vydal takový rozsudek v případě dvou žen z kmene Hudhajl, které se porvaly, a jedna z nich uhodila druhou kamenem. Ten kámen jí praštil do břicha, a jelikož byla těhotná, ona rána zabila dítě v jejím lůně. Obě ženy následně nechaly případ posoudit Proroka (NBŽM) a ten usoudil, že krvavé peníze za to (dítě), které bývalo v jejím lůně, by měly být v podobě otroka nebo otrokyně. (Sahíh al-Bucháří, 5758, kniha 76, *hadíth* 73)*

rozdělování pozůstalosti postupuje. Nejen, že je nutné očekávat, zda se dítě skutečně narodí živé, ale rovněž jakého bude pohlaví.²⁷⁹

Pokud se postupuje podle málikovců, má být vypořádávání pozůstalosti odloženo až do doby narození nebo ukončení *‘idyy*. Ostatní tři právní školy umožňují, aby byly již existujícím dědicům dány menší díly po výpočtu konstalací a toho, jakých změn by podíly zaznamenaly v případě narození nascitura. Každá z nich ale umenšuje podíly podle jiného vzoru. Podle hanafijců postačí umenšit podíly tak, aby zbyl jeden díl pro dívku nebo chlapce, podle toho, který z nich by byl větší. Podle Abú Hanífy by měl být zadržten tímto způsobem díl pro čtyři dívky či chlapce (podle toho, který je větší). Podle šáfí^covců by měly být stejným způsobem zadrženy dva díly a zároveň díly dědiců ze stejné dědické skupiny. Podle hanbalovců díly pro dva syny či dcery.²⁸⁰

Maximální možná doba těhotenství počítající i s možným spícím plodem je nicméně uplatňována pouze v případě, že zůstavitelem je otec potenciálně narozeného dědice. Pokud by měla být zůstavitelem osoba odlišná od otce, pak se počítá pouze s minimální dobou (tj. šest lunárních měsíců).²⁸¹ To vyplývá z předpokladu, že v takovém případě žena není odloučena od svého manžela, a tudíž by mohla otěhotnět i nadále (tj. v budoucích až pěti letech). Hanbalovci přesto umožňují také maximální možnou dobu, je-li možné dokázat, že žena od smrti zůstavitele neměla žádný sexuální vztah se svým manželem.²⁸²

2.2 Povinnosti

Hlavní a prakticky jedinou povinností, které dítě podle primárních pramenů má, je povinnost vůči jeho rodičům. Ke smrtelným hříchům měl Prorok poznamenat následující: *Přidružovat Bohu, zabít člověka, falešně pomlout*

²⁷⁹ Islámské právo na tomto místě počítá také s možností, že dědicí osoba je „hermafrodit“ (*khuntá*), osoba, jejíž pohlaví nelze určit. Určujícími faktory jsou v takových případech primární a sekundární pohlavní znaky, které se mohou jevit jako spíše ženské či spíše mužské. S neurčitostí pohlavních znaků se počítalo spíše v případě dětí, a to s tím, že se očekávalo, že k určujícím fyzickým změnám dojde k pubertě. Podíl osoby neurčitého pohlaví je vypočítáván jako mužský i jako ženský a podle hanafijců a částečně podle šáfí^covců mu náleží ten díl, který je menší. Druhým šáfí^covským a zároveň hanbalovským názorem je, že by se sice takové osobě měl dát menší z podílů, avšak rozdíl mezi větším a menším výpočtem by měl být zachován do té doby, než se dostatečně projeví pohlavní znaky, a případně byl dorovnán. V případě, že osoba bez určeného pohlaví zemře, anebo ani po proběhnutí puberty není zjevné, jako dědic je považován za *khuntá* a jeho podíl má výši průměru předtím vypočtených dílů chlapeckých a dívčích. Málikovský madhhab se přiklání k výpočtu průměru tak, jak bylo zmíněno výše. Viz HUSSAIN, A. a Abdul AHAD. *The Islāmic law of succession*, 2005, s. 263 – 264.

²⁸⁰ Tamtéž, s. 250 – 262.

²⁸¹ Tato doba je odvozena z veršů *Koránu* 31:14, 46:15.

²⁸² HUSSAIN, A. a Abdul AHAD. *The Islāmic law of succession*, 2005, s. 250 – 262.

a neposlušnost vůči rodičům.²⁸³ Neplnění takových povinností (s výjimkou zabítí člověka) pak má za následek v obou případech *pouze* provinění vůči Bohu.

V *Sunně* se povinností dětí vůči rodičům věnuje vícero *hadíthů*, které většinou vybízí k úctě a laskavosti zejména ve vztahu k matce. *Abú Hurajra* podal zprávu o dotazu jistého muže: „*Posle Boží, kdo mezi lidmi zaslouží nejvíce mé dobré zacházení?*“ *Ten odpověděl: Tvá matka, znovu tvá matka, znovu tvá matka, pak tvůj otec a pak tví nejbližší příbuzní.*²⁸⁴ V dospělosti poté povinnost rodičům pomáhat, případně je živit a pečovat o ně.²⁸⁵

Ohledně plnění povinností vůči Bohu²⁸⁶ – konkrétně se jedná o pět pilířů víry²⁸⁷ – povinnost dítě vést bývá připisována rodičům, zatímco pro dítě se plnění náboženských povinností stává skutečně povinným až po dosažení pohlavní vyspělosti.^{288 289}

²⁸³ Ke smrtelným hříchům Prorok poznamenal: *Přidružit Bohu, zabít člověka, falešně pomlouvat a neposlušnost vůči rodičům.* (Sahíh Muslim 88 a, kniha 1, *hadíth* 166)

²⁸⁴ Muslim 2548, kniha 45, *hadíth* 2.

²⁸⁵ „*Vaše děti patří k tomu nejlepšímu z vašich výdělků, jezte tedy z toho, co vaše děti vydělají.*“ (an-Nasá’í 4450, kniha 44, *hadíth* 2) či „*Nejlepší ze skutků je (dodržování) modlitby ve správný čas a laskavost vůči rodičům.*“ (Muslim 85 e, kniha 1, *hadíth* 162)

²⁸⁶ Vztah člověka k Bohu upravuje *‘ibádát*, zásadní povinnosti se souhrnně nazývají *arkán ad-dín* (pět pilířů náboženství). Jako „šestý pilíř“ je někdy počítán samostatně (dle cháridžovců) *džihád*. Ten byl nicméně určen jako „*povinnost kolektivní, již je každý zdravý muž vázán jen tehdy, je-li třeba jeho osobní přispění, nepostačí-li stávající muslimské vojsko.*“ Viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 114.

Povinnosti je nicméně zproštěno několik skupin obyvatel obce, mezi nimiž jsou i nezletilí. Ti jsou zproštěni zcela pro neschopnost boje. Mladiství jsou zproštěni, nemají-li povolení rodičů. Kolektivní povinnosti je v tomto případě nadřazená individuální povinnost poslušnosti vůči rodičům. Viz MENDEL, Miloš. *Džihád: islámské koncepce šíření víry*, 2010, s. 46-48.

²⁸⁷ *Prorok řekl: Islám se zakládá na pěti prvcích: vyznání víry, to znamená dosvědčení, že není božstva kromě Boha a že Muhammad je Jeho Posel, konání modlitby, placení zakátu, půstu v měsíci ramadánu a pouti do Mekky.* (Bucháří 8, kniha 2, *hadíth* 1), překlad viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 91.

²⁸⁸ JIBOURI, Yasin T. *Mary and Jesus in Islam: with an extensive transliterated glossary*, 2011, s. 460-461.

²⁸⁹ S modlitbou související povinná rituální očista (Bucháří 858, kniha 10, *hadíth* 249). Stejně to platí také se *zakátem* a rituálním půstem (*sawm*). Na druhou stranu existuje také *hadíth*, z jehož znění lze vyvodit, že půstu se účastnily také děti. Popisuje, že jim byly dávány hračky, díky kterým zapomněly na hlad a díky tomu zvládly dokončit půst. (Muslim 1136 p, kniha 13, *hadíth* 176)

Šaháda nevyžaduje pravidelné plnění a není tudíž stanoven věk, podobně je na tom taky *hadždž*, jenž je povinné vykonat pouze jednou za život, a to fakticky lze i v dětském věku.

Kurajb vyprávěl: Žena zvedla své dítě a zeptala se: „Posle Boží, bude i jemu připisován hadždž?“ – on na to odpověděl: „Ano, a vy budete odměněna.“ (Muslim 1336 c, kniha 15, *hadíth* 459)

3. Rodičovská odpovědnost v kontextu islámského práva

Uložili jsme člověku laskavost vůči rodičům jeho, matka jeho jej ve strastech nosila a ve strastech jej porodila a jeho nošení a kojení trvalo třicet měsíců. A když dosáhl dospělosti své a dosáhl věku čtyřiceti let, zvolal: „Pane můj, vnukni mi, abych byl vděčný za dobrodiní Tvé, jímž jsi zahrnul mne i rodiče mé! Necht' konám skutky zbožné, v nichž nalezneš zalíbení, a učin pro mne dobrým potomstvo mé. Kajícně se k Tobě obracím a jsem jedním z těch, kdož do vůle Tvé jsou odevzdáni.“ (40:15)

Přirozený rámec, v němž dítě uplatňuje své nároky a je chráněno, je rodina, jejíž význam v islámské společnosti je naprosto zásadní. Jedná se o jedinou skupinu osob založenou na pokrevním příbuzenství uznanou islámem.²⁹⁰ Význam pokrevních vazeb a nukleární rodiny je zdůrazňován již v samotném základu islámu²⁹¹ a právě rodiče jsou ti, kteří jsou za dítě v první řadě odpovědní a pečují o něho.

Pro označení role rodičů jsou rozlišovány dva odlišné koncepty, a to faktická péče o dítě (*hadána*) a rodičovská odpovědnost (*wilája*). Na vztah mezi nimi lze hledět jako na složitou strukturu práv a povinností, které jsou vzájemně provázány a rozděleny mezi rodiče či jiné oprávněné osoby. Vzhledem k tomu, že primárním účelem je dosažení nejlepšího zájmu dítěte (*maslaha al-saghír*)^{292 293}

²⁹⁰ POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'a: úvod do islámského práva*, 2012, s. 128.

²⁹¹ Nukleární rodina původně nahradila kmen jako základní jednotku společnosti. Viz MALLAT, Chibli a Jane Frances CONNORS. *Islamic family law*, 1990, s. 11.

²⁹² CESARI, Jocelyne a José CASANOVA. *Islam, gender, and democracy in comparative perspective*, 2017, s. 168.

²⁹³ Uplatňování principu nejlepšího zájmu dítěte zejména ve vztahu k určení péče je typickým příkladem, který je zároveň od konce sedmdesátých let součástí mnoha právních textů. Viz YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Imen GALLALA-ARNDT. *Parental care and the best interests of the child in Muslim countries*, 2017, s. 86.

„*Maslaha* je termín označující veřejný zájem nebo obecné blaho, na jejichž ochraně je komunita zainteresována. Samotné slovo *maslaha* je odvozeno od slovesa *salaha*, které lze přeložit jako „opravit“ nebo „vylepšit“. *Istisláh* je pak metodou právní argumentace, jejímž prostřednictvím je *maslaha* vzata jako podklad pro rozhodnutí v právní otázce. Často jsou ale pojmy *maslaha* a *istisláh* užívány jako synonyma“. Viz OSINA, Petr. Sekundární prameny islámského práva. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/sekundarni-prameny-islamskeho-prava>.

Maslaha se pravděpodobně vyvinula z konceptu *istisláh* (hledání dobrého, příznivého) a je spojována zejména s málikovským *madhhabem*. Až do 10. století se v právních textech využívalo právě pojmu *istisláh* běžněji než *maslaha*, v *Koránu* se *maslaha* nevyskytuje vůbec a v *Sunně* málo a vůbec ne v právním smyslu. Viz OPWIS, Felicitas Meta Maria. *Maṣlaḥa and the purpose of the law: Islamic discourse on legal change from the 4th/10th to 8th/14th century*, 2010, s. 9.

a *wilája* a *hadána* jsou vykonávány odlišnými osobami, bylo třeba přesně stanovit, v jakých případech by měla být která z nich upřednostněna a jakým způsobem je vhodné postupovat, aby bylo možné vykonávat obě současně ideálním způsobem. Jak bude popsáno níže, každý z rodičů má v životě a vývoji dítěte své nezastupitelné místo²⁹⁴ a s ohledem na to také jednotlivé právní školy rozdělují míru působení každého z nich.²⁹⁵

Ve věci péče o dítě a odpovědnosti za něj by mělo být rozhodováno v duchu koncepce nejlepšího zájmu dítěte. Již předmoderní právníci založili většinu pravidel týkajících se péče na základě nejlepšího zájmu dítěte, který se velmi podobal evropskému a americkému pojetí. Mnoho těchto pravidel přijali tak, aby byly univerzální v aplikaci. Jednalo se tudíž o taková pravidla, která měla zajistit dosažení jednotného nejlepšího zájmu pro všechny děti bez ohledu na jejich odlišnosti a specifické situace, v nichž se mohly nacházet.²⁹⁶

Při posuzování uspokojení nejlepších zájmů je na ně tak nahlíženo při naplnění doktríny *šari‘y*,²⁹⁷ nicméně je třeba podotknout, že *fiqh* stanovující pravidla podrobněji nabízí množství možných výkladů s ohledem na to, která právní škola je vytvářela. Jako typický příklad lze uvést spor o to, v kolika letech a zda vůbec může mít dítě právo rozhodnout o tom, kdo o něho bude pečovat.

Úkolem *hadány* je u malých dětí zajištění základní výchovy dítěte, jeho odívání, výživy a hygieny a následně samozřejmě musí dítě naučit, aby bylo schopné vše obstarávat samo. *Walí* na druhou stranu rozhoduje o zásadních osobních záležitostech, jako je vzdělání,²⁹⁸ náboženská výchova, výběr zaměstnání či vyslovení souhlasu s uzavřením manželství. Za tímto účelem by měl poskytovat také odpovídající péči.²⁹⁹

²⁹⁴ Bylo vyprávěno ‘*Abdulláhem bin ‘Umarem*, že Prorok (NBŽM) řekl: „Každý z vás je pastýřem a každý odpovídá za své stádo. Vládce, který je nad lidmi, je pastýřem odpovědným za své stádo, každý muž je odpovědný za obyvatele své domácnosti, i on je odpovědný za své stádo, žena je pastýřkou majíc na starosti péči o manželův dům a děti, a za ně je odpovědná, otrok je také pastýřem a má na starosti majetek svého pána. Takže každý z vás je pastýř a každý z vás je odpovědný za své stádo.“ (Abú Dáwúd 2928, kniha 20, *hadith* 1)

²⁹⁵ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 157.

²⁹⁶ IBRAHIM, Ahmed Fekry. The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice, 2015, S. 862.

²⁹⁷ O'HALLORAN, Kerry. *The politics of adoption: international perspectives on law, policy & practice*, 2009, s. 191.

²⁹⁸ O vzdělání dítěte by měl vždy rozhodovat jeho otec. Viz MALLAT, Chibli. *Introduction to Middle Eastern Law*, 2007, s. 357.

²⁹⁹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 148.

V ideálním případě by samozřejmě rodiče dítěte měli žít ve společné domácnosti, nicméně není-li tomu tak, je usuzováno, že ze smyslu a podstaty obou plyne, že výkon *hadány* není možný bez přímého soužití s dítětem, zatímco *wiláju* je možné vykonávat také distančně. Přesto by však muž měl mít přinejmenším možnost dítě dostatečně kontrolovat. Ostatně ideálně je to právě on, kdo by měl posílat dítě do školy.³⁰⁰

3.1 Hadána

Hadána (či *hidána*) v doslovném překladu může znamenat „objímat“, ale také se používá v přeneseném významu pro označení péče o dítě a jeho výchovy.³⁰¹ Hanafijci pak například *hadánu* definují jako „*péči o dítě a zajištění jeho potřeb ve všech oblastech v určitém věku osobou, která má na hadánu právo.*“³⁰² Ačkoli *Korán* se tématem péče o dítě zabývá jen v souvislosti s matčinou povinností jej kojit v prvních dvou letech života, lze úpravu péče o starší děti na úrovni primárních pramenů nalézt v *Sunně*.³⁰³ Pojem je vykládán jako mateřská péče,³⁰⁴ která je na jednu stranu matčíným právem, ale zároveň v sobě obsahuje povinnost a odpovědnost. Již z překladu lze vytušit, jakou úlohu má v životě dítěte *hadána*,³⁰⁵ kterou zpravidla představuje matka. Tento pojem představuje nejen fyzickou, ale (a možná zejména) i emocionální úlohu, která spočívá zpravidla na ženě.³⁰⁶ Takový výklad vychází z představy ideálního naplnění rolí rodičů v životě dítěte v souladu s jeho nejlepším zájmem,³⁰⁷ přičemž

³⁰⁰ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 157.

³⁰¹ Tamtéž, s. 155 – 156.

³⁰² RAMADAN, Moussa Abou. The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001), 2002, s. 600.

³⁰³ RAMADAN, Hisham M. *Understanding Islamic law: from classical to contemporary*, 2006, s. 126.

³⁰⁴ „Mateřská péče“ je poněkud zavádějící z toho důvodu, že *hadána* není s osobou matky pevně spojena (ač se upřednostňuje). Takový výklad je však ustálený. Viz např. Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>.

³⁰⁵ Terminologicky znamená *hadána* ochranu poskytovanou těm, kdož nemohou jednat sami za sebe. Nejedná se tedy pouze o děti, ale také o osoby nespěprávné (doslova „šílené a idioty“). Viz ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 156.

³⁰⁶ Tamtéž, s. 155.

³⁰⁷ Také první kodifikace rodinného práva následovaly tradiční pravidla klasického islámského práva, podle něhož byla pravidla, na základě nichž byla *hadána* „udělena“, založena na věku a pohlaví dítěte, a zároveň pohlaví, manželském statutu a náboženství rodičů. Tato pravidla měla být projevem úsilí o zajištění nejlepších zájmů dítěte. Viz YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Imen GALLALA-ARNDT. *Parental care and the best interests of the child in Muslim countries*, 2017, s. 334.

se vychází z představy, že každý z nich naplňuje a „*ctí své racionální sklony podle svých nejlepších schopností*.“³⁰⁸

Je zjevné, že se nejedná jen o matčino právo, nýbrž (a možná) zejména o subjektivní právo dítěte. A. Rafiq dokonce tvrdí, že se jedná výhradně o právo dítěte a nikoli rodičů. V souladu s tím má být také *hadána* vykonávána co nejpřirozeněji a pro dítě nejpřínosněji.³⁰⁹ Nesporné je, že bez ohledu na matčinu přítomnost, dítěti je vždy zachováno právo na náležitou péči. Na tu je kladen důraz zejména u nejmenších dětí, které jsou považovány za přirozeně slabé a na péči závisí zachování jejich života. Od toho se odvíjí pohled na *hadánu* jako na povinnost zachovat život dítěte,³¹⁰ která do určité míry dopadá na celou muslimskou komunitu jako jejich kolektivní povinnost (*fard al-kifája*). Oproti tomu málikovci tvrdí, že *hadána* je osobní povinností otce (*fard al-^cajn*), jestliže je ostatními zanedbávána. Je-li péče jednou svěřena konkrétní osobě, stává se také její povinností ji zajistit, a to bez ohledu na to, o kterou osobu se jedná.³¹¹

3.1.1 Osoby mající právo na *hadánu*

Na *hadánu* lze hledět jako na určitou protiváhu otcova silného postavení v rodině.³¹² Ač v porovnání s ní možná nepůsobí natolik důležitě, právníci se na jejím významu shodují. Jak již bylo uvedeno výše, debaty o *hadáně* se však týkají pouze takových případů, kdy je zároveň přítomen otec (tzn. dítě je legitimní).

Jednohlasní jsou také v tom, že prvním, kdo má nárok na *hadánu*, je matka dítěte.³¹³ To je usuzováno ze *Sunny*, kdy podle jednoho z *hadíthů* se chtěl manžel rozvést a chtěl s sebou odnést společného syna. Žena byla proti a argumentovala tím, že chlapec vyšel z jejího lůna a je stále kojen. Muhammad ženě prý odpověděl, že má na dítě větší právo. Avšak pouze do doby, než se znovu provdá.³¹⁴ Dle tohoto *hadíthu* vychází matčino právo na péči z její úzké vazby

³⁰⁸ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 157.

³⁰⁹ RAFIQ, Aaysha. Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis), 2014, s. 268.

³¹⁰ Viz Abú Dáwúd 1692, kniha 9, *hadíth* 137.

³¹¹ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 158.

³¹² RAMADAN, Moussa Abou. The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001), 2002, s. 600.

³¹³ RAMADAN, Hisham M. *Understanding Islamic law: from classical to contemporary*, 2006, s. 127.

³¹⁴ *Amr ibn Šu^cajb z autority svého otce řekl, že jeho dědeček vyprávěl o ženě, která řekla: „Posle Boží, mé lůno bylo nádobou pro mého syna, má prsa mě dávala (mléko) k pití a můj klín byl jeho stráží, přesto se se mnou jeho otec rozvedl a chce jej ode mě odvést.“ – Posel Boží (NBŽM) na to řekl: „Máš na něho větší právo, dokud se znovu neprovdáš.“ (Abú Dáwúd 2276, kniha 13, *hadíth* 102)*

s dítětem vznikající již v době těhotenství. V dalším *hadíth*u Abú Bakr rozhoduje spor mezi ʿUmarem (druhým pravověrným chalífou) a jeho ženou a říká, že: „*Její vůně a její laskavost jsou pro něho lepší než vaše* (tj. mužovy).“³¹⁵ Již zde jsou zdůrazněny typicky mateřské vlastnosti, jako je laskavost, jemnost a něha, a jejich význam při péči o dítě. Přednost matce je v této věci dána v případě malých dětí (kojenců) logicky fyzickou schopností žen živit své dítě prostřednictvím kojení.³¹⁶

Ze samotné podstaty *hadány*, tedy péče, k níž jsou přirozeně předurčeny ženy, vyplývá, že nemůže-li se jí ujmout matka,³¹⁷ snaha o zachování ženského elementu bude zachována. Má tomu tak být přinejmenším, pokud dítě neovládá tělesné funkce a nemá naučené základní hygienické návyky a samostatnost v přijímání potravy.³¹⁸ V rámci *fiqhu* panuje shoda na tom, že péče by měla být přenášena primárně na ženské příbuzné, jejich poslušnost však jednotlivé *madhhaby* stanovují různě.³¹⁹

Většina právníků tvrdí, že první, na koho právo přejde, je matčina matka. Důvodem je samotný fakt, že ona je tou, kdo porodil matku dítěte, a největší právo má tudíž na základě vztahu získaného „prostřednictvím porodu“. Další možností je podle názorů šáfiʿovců a hanbalovců otec.³²⁰ Podle hanafijců se otec ujímá *hadány*, až není-li žádných ženských příbuzných dítěte, zatímco podle málikovců mu právo náleží už tehdy, nemá-li dítě ani jednu babičku ani tetu v mateřské linii. V případě otcovy matky není názor právníků jednotný, nicméně shodují se na tom, že právo přejímá, až pokud se jej nemůže ujmout babička v mateřské linii.³²¹ Další v pořadí, pokud se ani jeden z výše zmíněných péče nechce či nemůže ujmout, jsou sestry dítěte. Jejich právo je odvozeno od myšlenky, že s dítětem je od počátku pojí silné pokrevní pouto a jejich dědičná

³¹⁵ Tento *hadíth* je uváděn ve více zdrojích ve více variacích. Viz např. ROALD, Anne Sofie. *Women in Islam: the Western experience*, 2001, s. 232, dále viz AL-QARADAWI, Sh. Yusuf. *The Status Of Women In Islam. Muslim Students Association of IUPUI* [online], 2005 Dostupné z: <http://www.iupui.edu/~msaiupui/qaradawistatus.html>, či NABHĀNĪ, Taqī al-Dīn. *The social system in Islam*, 2001, s. 196.

³¹⁶ ZAHRAA, Mahdí a Normi A. MALEK. *The concept of custody in islamic law*, 1998, s. 159 – 160.

³¹⁷ Níže viz důvody, pro něž žena může být zbavena péče. *Sunna* však upozorňuje, že *kdokoli oddělí ženu od jejího dítěte, toho Bůh oddělí od jeho milovaných v den (posledního) soudu* (at-Tirmidhí 1283, kniha 14, *hadíth* 85). Mělo by tedy být přístupováno k takovým případům opatrně.

³¹⁸ Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>.

³¹⁹ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 137.

³²⁰ Dle ibn Hanbala má přednost před matčinou matkou.

³²¹ I v tomto případě se liší názor ibn Hanbala, který otcovu matku před matčinou upřednostňuje.

práva jsou silnější než práva jiných příbuzných. Názor právníků se odlišuje v otázce priority mezi sestrou pocházející od stejné matky a sestrou pocházející od stejného otce. Podle šáfi'ovců a hanbalovců by měla mít sestra od otce přednost, jelikož má přednost i v případě dědictví, zatímco podle hanafijců by měla mít přednost sestra od matky, k čemuž je vede význam mateřského vztahu. Dále se většina právníků shoduje, že pokud nemůže právo přijmout ani sestra, přechází na tetu dítěte,³²² nejprve v mateřské linii a následně v otcovské.³²³

Z těchto posloupností lze vyvodit, na základě čeho je určován význam jednotlivých vazeb. Primární je pohlaví osoby pečující, dále blízkost pokrevní přízně a nakonec také blízkost v rámci dědické posloupnosti. V neposlední řadě je to ale také zájem o péči, jelikož *hadány* se nutně nemusí ujmout osoba, která na ní má dle představitelů právních škol největší nárok. Mužští příbuzní dítěte vyjma otce (viz výše) podle hanafijců, hanbalovců, málikovců i šáfi'ovců se mohou péče ujmout až v případě, že není žádné ženy, která by tak mohla učinit. Jejich pořadí je pak následující: „*dědeček v otcovské linii, plnorodí bratři, bratři (polorodí se společným otcem), synové plnorodých bratrů, synové bratrů (polorodých se společným otcem), jejich potomci, strýcové v otcovské linii a naposled jejich synové (bratřanci)*“.³²⁴

Pokud by na jedné úrovni bylo více osob schopných péče (např. dva bratři), pak se mezi nimi podle hanafijců rozhoduje na základě porovnání jejich cti. Rovnají-li se i v tomto hledisku, posuzuje se pak jejich stáří. Překvapivé je upřednostnění mužů, kteří jsou dívce *mahramy* (tj. jsou jí zakázáni) před příbuznými v mateřské linii, pro něž je obecně *hadána* vyloučena. O dívku také mohou bratřanci pečovat teprve v případě vyčerpání všech ostatních možností a i tak jen podle šáfi'ovců.³²⁵ Hanafijci odmítli svěřit děvče do péče muže, který by jí nebyl *mahram*. Ve výsledku většina předmoderních právníků nedovolila, aby se bratranec staral o dívku, která dosáhla věku tělesného povědomí, neboť neexistovala žádná překážka pro sňatek s bratřanci. Od tohoto pravidla však bylo možné se odchýlit, nebylo-li již jiných příbuzných, kteří by se o dívku mohli postarat. V takovém případě někteří právníci usoudili, že by měl soudce

³²² *Al-Bará' bin 'Ázib* vyprávěl, že Prorok řekl: „*Teta (z matčiny strany) má stejné postavení jako matka.*“ (at-Tirmidhí 1904, kniha 27, *hadíth* 8)

³²³ Blíže k dalším příbuzenským vazbám a jejich významu viz ZAHRAA, Mahdí a Normi A. MALEK. *The concept of custody in islamic law*, 1998, s. 159 – 163.

³²⁴ Tamtéž, s. 163 – 164.

³²⁵ Tamtéž.

rozhodnout, zda ji svěřit do péče nepříbuzné ženy nebo bratrance jakožto posledního žijícího a k péči způsobilého příbuzného.³²⁶

3.1.2 Podmínky péče

Každá osoba mající dítě v péči musí splňovat určité podmínky pro způsobilý výkon.³²⁷ První je plná právní způsobilost, kterou podmiňuje dosažení věku pohlavní zralosti a plné psychické zdraví.³²⁸ Platí, že každý, kdo by se chtěl ujmout péče o druhou osobu, nejprve musí prokázat, že má dostatečné schopnosti, aby se postaral sám o sebe.³²⁹ Osoby, které nesplňují jeden ze zmíněných požadavků, samy jsou, nebo by alespoň měly být, v péči osoby, která je splňuje.³³⁰ Klasické islámské právo rozeznávající otroctví rovněž kladlo na osobu, již *hadána* náležela, požadavek svobody. Podle hanafijců, hanbalovců a šáfí'ovců jedním z důvodů měla být nemožnost uspokojení potřeb dítěte vzhledem k časové vytíženosti otroků. Souvisí to ale také s názorem některých učenců, že *hadána* je vlastně součástí *wiláji*, již se otrok vzhledem k jejímu charakteru³³¹ ujmout nemůže.³³² Další významnou podmínkou je, že osoba pečující nesmí v žádném případě ohrozit zdraví dítěte, a musí být tedy „*prosta jakéhokoli nebezpečného nakažlivého onemocnění*.“³³³

Další podmínkou je, aby osoba pečující dosahovala dostatečných morálních kvalit. Podle ní o dítě nemůže pečovat taková osoba, která se dopustila byť jediného velkého „hříchu“, anebo se soustavně dopouští menších přestupků (např. se dopustí cizoložství, pije alkohol, užívá jiné návykové látky nebo neplní povinné modlitby). To vyplývá z myšlenky, že osoba, které je svěřena péče, by měla mít dobrý charakter a její život by měl sloužit jako dobrý příklad. Není-li důvěryhodnost zjevná a dojde ke sporu, může o ní rozhodnout soud. Islámské

³²⁶ IBRAHIM, Ahmed Fekry. *The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice*, 2015, s. 868 – 870.

³²⁷ H. M. Ramadan uvádí pouze dvě podmínky. První je zletilost spolu s duševním zdravím, druhou podmínkou je pak schopnost vychovat dítě, ochraňovat jej a sledovat jeho nejlepší zájmy. Právě tato podmínka zahrnuje i „zákaz“, aby se žena znovu provdala, který je rozebrán níže. Viz RAMADAN, Hisham M. *Understanding Islamic law: from classical to contemporary*, 2006, s. 127.

³²⁸ Viz kapitola o právní osobnosti a svéprávnosti, s. 12.

³²⁹ RAMADAN, Moussa Abou. *The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001)*, 2002, s. 600.

³³⁰ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. *The concept of custody in islamic law*, 1998, s. 168.

³³¹ Blíže k *wiláje* viz s. 70.

³³² RAMADAN, Moussa Abou. *The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001)*, 2002, s. 601.

³³³ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 137.

právo klade důraz na výchovu k tomu, aby se z dětí stali dobří lidé, ale zejména (a v souvislosti s tím, protože do velké míry jde nepochybně o ztotožnění obou hodnot) aby děti byly vychovávány jako dobří muslimové. V tom totiž tkví nejlepší zájem dítěte. Další podmínkou je samotná schopnost o dítě pečovat a vychovávat jej. Ta závisí zejména na dobrém zdravotním stavu a absenci případných fyzických vad, které by mohly negativně ovlivňovat možnost se o dítě starat. Obecně řečeno, pokud o svěřeni dítěte do péče usilují dvě způsobilé osoby obdobných morálních vlastností, může rozhodnutí soudu ovlivnit také stáří, zhoršené smyslové vnímání či pracovní vytížení jednotlivých uchazečů. V případě osob, které mají takto sníženou schopnost, přesto nedochází ke ztrátě způsobilosti a neměl by jim být zamezen styk s dítětem.³³⁴

Velmi významnou podmínkou je příslušnost k islámu, čímž má být nejen podpořeno, aby byla dítěti dána náležitá náboženská výchova, ale především se tím má zamezit tomu, aby dítě bylo přímo od víry odváděno. To vyplývá z verše: „...*a Bůh nedá nevěřícím možnost zvítězit nad věřícími.*“ (4:141), jenž nemuslimům upírá jakoukoli moc nad muslimy. Na základě *hadíthu al-fitra*³³⁵ hanbalovci vyžadují, aby osoba, jež o dítě pečuje, byla muslimem.

Argumentu, že *islám je lepším náboženstvím*, je využíváno také čistě pragmaticky ve sporech o péči. Příkladem jsou takové situace, kdy jeden z rodičů konvertuje k islámu (pravděpodobně) s úmyslem získat plnou péči o dítě.³³⁶

Imám Málík ani hanafijci nevidí většího problému v tom, aby matkou byla krom muslimky židovka, křesťanka³³⁷ či dokonce zoroastriánka. To ale platí jen v případě, že dítě nebude nikterak poškozováno na svém zdraví ani na svém náboženství. I tato myšlenka pochází ze *Sunny*, tento *hadíth* popisuje případ Ráfi'iho ibn Sinána,³³⁸ který na rozdíl od jeho manželky přijal islám, protože došlo

³³⁴ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 168 – 169.

³³⁵ Blíže *al-fitra* viz s. 18.

³³⁶ E. van Eijk popisuje konkrétní případy. Podle jednoho z nich se muži podařilo získat výhradní péči o dítě díky tomu, že konvertoval k islámu. A to i přesto, že bylo dítě dosud v takovém věku, kdy péče náleží ženám. Viz van EIJK, Esther. *Family Law in Syria: Patriarchy, Pluralism and Personal Status Laws*, 2016, s. 68.

³³⁷ Tedy lid Knihy (*ahl al-Kitáb*), vztah k nimž definuje *Korán* v mnoha verších, např. „*Věřu ti, kdož uvěřili, a ti, kdož jsou židy, křesťany a sabejci, ti, kdož uvěřili v Boha a v den soudný a konali dobré skutky – ti naleznou odměnu u Pána svého a nemusí mít strach a nebudou zavrženi.*“ (2:62)

³³⁸ *Abd al-Hamid ibn Džafar informoval od svého otce, od svého dědečka Ráfi'iho ibn Sinána, jenž přijal islám, ale jeho manželka to odmítla. Oba přišli za Prorokem (...), ten jim řekl, aby se posadili každý na jednu stranu. Poté mezi ně posadil dívku, řekl jim, ať na ni zavolají a ona se*

ke sporu ohledně výchovy jejich společné dcery. Prorok i v tomto případě dal děvčeti možnost zvolit, výchovu kterého z rodičů by upřednostnila, což ukazuje, že i nemuslimská matka může získat dítě do své péče.³³⁹ V případě tohoto *hadíthu* však platí stejný problém s výkladem jako u jiných *hadíthů*, jejichž vyznění je až příliš liberální. Někteří právníci se zde opět odvolávají na Prorokovu zvláštní duchovní autoritu, která není přenositelná na běžné soudce, a proto tak mohlo být rozhodnuto pouze v tomto konkrétním případě a výhradně Prorokem.³⁴⁰ Dále je zde zpochybňován také řetězec tradentů³⁴¹ a spolu s ním i věrohodnost *hadíthu*.

Nicméně dítě samozřejmě může zůstat pod vlivem nemuslimské *hadánu* pouze do věku, v němž se předpokládá pochopení víry, tedy zhruba do věku sedmi let. U vnímavějších dětí může být vyžadováno, aby o ně pečovali výhradně muslimové i v nižším věku. Málíkovci jsou v této věci liberálnější a jsou ochotni ponechat dítě nemuslimské matce, a to i v případě, že existuje důvodná obava, že by měla tendenci dítě vychovávat způsobem nesouladným s islámem. Tehdy by však měla být nucena žít v místě muslimské komunity, která by od toho onu matku zrazovala a sama by částečně převzala odpovědnost za výchovu dítěte v islámu.³⁴²

Možnost přijmout *hadánu* ženami z *ahl al-kitáb* se ale netýká takových žen, které odpadly od islámu a teprve následně konvertovaly ke křesťanství či judaismu.³⁴³

Další podmínka se týká případů, kdy osoba mající *hadánu* nežije společně s *walím*, čímž mu může znesnadňovat výkon *wiláji*. Pokud se pohybuje příliš daleko od *walího* dětí, může mu tím být úplně znemožněno dohlížení na výchovu, pročež se klade důraz na to, aby v případě, že žijí odděleně, zůstávala nablízku

nejprve přiklonila k matce. Prorok (NBŽM) na to řekl: „Ó Bože! Ved' ji!“ a dcera se pak přiklonila ke svému otci a on si ji vzal. (Abú Dáwúd 2244, kniha 13, hadíth 70)

³³⁹ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 170 – 171.

³⁴⁰ Dítě si v tomto případě zvolilo otce – má se za to, že Prorok předem věděl, jak se rozhodne, a proto umožnil volbu.

³⁴¹ Je to tak přesto, že byl zařazen do kategorie „sahíh“, tedy že má „správný“ řetězec tradentů. Blíže k třídění tradic co do věrohodnosti viz: PELIKÁN, Petr. Sunna: pramen islámského práva, 1997, s. 96 – 100.

³⁴² ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 171.

³⁴³ V takovém případě se dopustily *riddy* (viz např. at-Tirmidhí 2158, kniha 33, *hadíth* 1, aj.), jednoho z nejzávažnějších činů, za nějž mohou být podle klasického islámského práva potrestány smrtí (viz ibn Mádža, kniha 20, *hadíth* 2535), jejich chování tak jednoznačně nedosahuje dostatečných morálních kvalit nutných k poskytnutí odpovídající péče.

Viz RAMADAN, Moussa Abou. The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001), 2002, s. 601.

walimu. Shodně podle málikovského, hanbalovského a šáfí'ovského *madhhabu*, chce-li jeden z rodičů cestovat, dítě by mělo vždy zůstat s otcem, a to bez ohledu na to, který z rodičů cestuje. Důvodem je případné nebezpečí, které se na cestách předpokládá. Jiná situace nastává, pokud se jedná o cestování na krátkou vzdálenost tak, že otec nadále může vykonávat dohled nad dítětem ideálně každý den. Obecně je dokonce rozlišováno mezi tím, zda se matka stěhuje s dítětem z města na vesnici či z vesnice do města. Ve druhém případě v tom není spatřován problém, pokud se tedy nejedná o příliš velkou vzdálenost. V případě prvním je tomu naopak, což je zdůvodněno nižší úrovní služeb zejména v oblasti zdravotnictví a vzdělání. Hanafijský *madhhab* navíc umožňuje, aby se matka přestěhovala zpět na místo uzavření manželské smlouvy (předpokládá se, že dítě pochází z tohoto svazku), a to bez ohledu na vzdálenost od otce dítěte.³⁴⁴

Poslední podmínkou je, aby se matka dítěte v případě ukončení manželství, z něhož děti pochází, po dobu trvání *hadány* znovu neprovdala, a to za muže, který není příbuzným dítěte.³⁴⁵ Zde právníci vychází z myšlenky, že žena uzavřívší nový sňatek je natolik zaneprázdněna péčí o nového manžela, že jí nezbývá dostatečné množství času na péči o potomka z předchozího vztahu.³⁴⁶ Pokud je dítě nadále ve věku, kdy vyžaduje mateřskou péči, dostane jej do péče jeho babička. Primárně ta v mateřské linii.³⁴⁷ Samozřejmě se situace jeví o to problematičtější, má-li žena z předchozího manželství dceru. *Sunna* s takovým případem nicméně počítá a tím zároveň popírá výše uvedené pravidlo: Prorok řekl: *Kterýkoli muž se oženil se ženou a vstoupil do ní, není pro něho pak zákonné, aby se oženil s její dcerou. Pokud do ní nevstoupil, může se oženit s její dcerou. A kdokoli se oženil se ženou a vstoupil do ní, nebo do ní nevstoupil, není pro něho pak dovoleno, aby se oženil s její matkou.*³⁴⁸

Jinak se ale hledí na situaci, kdy žena uzavře druhý sňatek s příbuzným opatrovaného dítěte. Tehdy nárok na péči nezaniká. Důležitou otázkou samozřejmě je, kdo může být považován za onoho příbuzného. Šáfí'ovský

³⁴⁴ KEBIR, Yamina. *The Status of Children and their Protection in Algerian Law*, 1998, s. 171.

³⁴⁵ Stejně jako ostatní pravidla vztahující se k péči o dítě, také toto vyplývá z konceptu nejlepšího zájmu dítěte.

Viz WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 138 – 139.

³⁴⁶ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. *The concept of custody in islamic law*, 1998, s. 155 – 177.

³⁴⁷ Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>.

³⁴⁸ At-Tirmidhí 1117, kniha 11, *hadith* 389.

a hanbalovský *madhhab* říká, že se žena může provdat za muže, jemuž z posloupnosti plyne právo na péči. Podle hanafijského *madhhabu* je způsobilost zachována vždy, pokud nový manžel je dítěti *mahramem*. První možnost je širší kategorií, která je však málikovci³⁴⁹ ještě výslovně rozšířena o všechny *mahramy* vůči dítěti. Předpoklad, že cizí manžel (tj. nepříbuzný) bude s dítětem zacházet špatně, samozřejmě nemusí platit vždy, nicméně jedná se o ochranu nejlepšího zájmu dítěte, v rámci něhož pouhá možnost, že by cizí manžel mohl působit na dítě negativně, stačí k tomu, aby tím matce vznikla překážka způsobilosti k péči. Další otázkou je, kdy ona překážka vznikne – tedy zda v moment uzavření manželství – nebo až ve chvíli, kdy je manželství konzumováno. S druhou možností se ztotožňuje Málíkův výklad, zatímco hanbalovci³⁵⁰ jsou pro první možnost.³⁵¹

Pokud nakonec dojde k tomu, že matce (či jiné ženě) *hadána* zanikne, měla by být oprávněna další způsobilá osoba v souladu s posloupností konkrétní právní školy. Pokud na *hadánu* zaniklo právo z důvodu některé ze zmíněných překážek, avšak tato byla odstraněna, právo je znovu obnoveno. Málíkovský *madhhab* přesto neumožňuje navrácení dítěte do matčiny péče po ukončení nového manželství, které bylo původní překážkou. Důvodem je obava, že se matka znovu provdá a vznikne tak další překážka, pro kterou by opět nesměla o dítě pečovat. Proto by se dítě muselo vracet zpět k osobě, jež o něho v mezidobí pečovala, což by bylo nejen nepraktické, ale tolikeré stěhování by bylo všeobecně v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.³⁵²

3.1.3 Trvání *hadány*

A. Rafiq uvádí, že až do doby, než se utvářel a kodifikoval *fiqh*, bylo rozhodování ohledně péče o dítě v zásadě bez velkých rozporů. Na základě *Koránu* a *Sunny* lze dovodit, že když dítě dospěje do věku rozlišování dobrého od špatného, stanovuje se, komu bude svěřeno do péče na základě tří hledisek:

³⁴⁹ Podle H. M. Ramadana hanafijci a málikovci shodně umožňují ženě se provdat za muže, který je dítěti *mahramem*. Viz RAMADAN, Hisham M. *Understanding Islamic law: from classical to contemporary*, 2006, s. 127.

³⁵⁰ Podle jejich výkladu totiž již samotná smlouva dává manželům všechna práva a povinnosti z manželství plynoucí.

³⁵¹ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. *The concept of custody in islamic law*, 1998, s. 172 – 174.

³⁵² Tamtéž, s. 174.

„náboženství rodičů, volba dítěte a jeho blaho.“³⁵³ Později se v rámci vymezení čtyř dominantních *sunnitských* právních škol vymezily samozřejmě také odlišné přístupy v otázce péče o dítě.

Dokud dítě nedosáhne určitého věku, matka je ve vztahu k péči o něj nade všemi upřednostňována. L. Welchman také uvádí, že podle *fiqhu* matčina péče může být zachována i nadále, pokud dítě přijímá pouze ji.³⁵⁴ *Sunnitští* právníci se však neshodují na tom, kdy je taková preference mateřské péče ukončena³⁵⁵ a nastává druhé období péče vyhrazené otci (či blízkým mužským příbuzným), jenž se nazývá *damm*.³⁵⁶ ³⁵⁷ I v tomto případě měly zcela zásadní význam dvě věkové hranice, a to věk, kdy dítě začne být schopné rozlišovat mezi dobrým a špatným, a následně věk pohlavní zralosti. Krom toho se právní školy také neshodly na tom, jakou roli zde hraje rozhodnutí dítěte, nebo přesněji, zda je v jeho nejlepším zájmu či nikoli. Hanafijci se přitom názorově shodovali s málikovci, do stanoveného věku svěřili péči ženským příbuzným dítěte a následně neumožňovali jeho rozhodnutí. Na druhé straně stáli opět v relativní názorové shodě hanbalovci a šáfi'ovci,³⁵⁸ kteří měli poměrně velkou podporu v *Sunně*: *Bylo vyprávěno Abú Hurajrou, že Prorok (NBŽM) dal dítěti na výběr mezi jeho otcem a jeho matkou (s kým z nich by chtělo žít). Řekl: Chlapče, toto je tvá matka a toto je tvůj otec.*³⁵⁹

Kromě věku bylo dalším kritériem pohlaví dítěte. Vzhledem k tomu, že je zjevné, že od něho lze usuzovat odlišné potřeby a péče muže může mít pro dívku větší význam v odlišném věku, než jak je tomu v případě chlapce. Dívky se musí u matky naučit typicky *ženské práce*, jako je péče o domácnost či vaření a k otci (muži) mají být do výchovy převedeny v okamžik, kdy by mohla být ohrožena

³⁵³ RAFIQ, Aayesha. *Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis)*, 2014, s. 269.

³⁵⁴ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 134.

³⁵⁵ MALLAT, Chibli a Jane Frances CONNORS. *Islamic family law*, 1990, s. 301.

³⁵⁶ Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>.

³⁵⁷ A. Sonbol uvádí rozlišení péče na hadánu a *damm* v souvislosti s Osmanským právem. Viz SONBOL, Amira El Azhary. *Women, the family, and divorce laws in Islamic history*, 1996, s. 252.

³⁵⁸ IBRAHIM, Ahmed Fekry. *The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice*, 2015, s. 868.

³⁵⁹ Ibn Mádža 2351, kniha 13, *hadíth* 44. Dále např. Abú Dávúd 2244, kniha 13, *hadíth* 70 či an-Nasá'í 3495, kniha 27, *hadíth* 107.

jejich cudnost.³⁶⁰ V tu chvíli plní otec svoji zásadní úlohu ochrany a autority v otázce uzavření manželství své dcery. V případě chlapců je zdůrazňována spíše potřeba zamezit přejímání ženských rysů chování a naopak učení se typicky mužských dovedností.³⁶¹

Hanbalovci rozlišovali v rámci výše zmíněných hledisek nejvíce a pro chlapce a dívky tak nestanovili ani jednotný věk ani možnost rozhodnutí. Zatímco chlapci mají mít možnost rozhodnout o tom, v čí péči by chtěli setrvat ve věku sedmi let, dívky takovou možnost nemají a ve stejném věku (podle některých hanbalovců až v devíti letech) jsou na výchovu a péči převedeny k otci. Šáfi'ovci umožňují rozhodování v jednotném věku bez ohledu na pohlaví. Věk je stanoven na věk rozlišování.³⁶²

Možnost rozhodování dítěte byla omezena nejen proto, že výsledek mohl odporovat myšlenke původního rozdělení specifických rolí v životě dítěte, ale také proto, že jej mohla vést lehkomyšlnost dítěte. Jinými slovy se počítá s tím, že některé děti by si vybraly péči toho z rodičů, který je ve výchově nedůsledný nebo je přímo rozmazluje. To v nejlepším zájmu dítěte není podle hanafijců a málikovců. Jak je patrné z výše uvedených *hadíthů*, tato otázka byla některými *hadíthy* vykládána v rozporu se *Sunnou*, která podporovala možnost dítěte zvolit, a to i dívkám.

Podle názoru hanafijců,³⁶³ by měl chlapec opustit matku hned ve chvíli, kdy ji přestane potřebovat, tedy kdy se sám zvládne najíst a umýt, resp. vykonat očistu. M. A. Ramadan uvádí, že tak je stanoveno na věk sedmi let, kdy je chlapec povinen se samostatně modlit, s čímž je očista neodmyslitelně spojena.³⁶⁴ Odkazuje přitom na *hadíth*, jenž uvádí, že modlitba je povinná od sedmi let. Jak bylo uvedeno výše, tento věk bývá vnímán spíše jako povinnost pro rodiče, nikoli děti, stejně tak očista byla jiným *hadíthem* stanovena jako povinná až od věku

³⁶⁰ RAMADAN, Moussa Abou. The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001), 2002, s. 603.

³⁶¹ WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, 2014, s. 134.

³⁶² Tedy přibližně sedm let věku (viz s. 13). Ch. Mallat uvádí, že péče o dívky trvá až do doby, než se provdají. Viz MALLAT, Chibli a Jane Frances CONNORS. *Islamic family law*, 1990, s. 301.

³⁶³ Odlišné informace, totiž že „péče žen“ je u chlapců podle hanafijců stanovena do sedmi let věku a u děvčat do dosažení puberty, která je odhadnuta na rozmezí devíti a jedenácti let, uvádí např. tento zdroj: Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019[cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>.

³⁶⁴ RAMADAN, Moussa Abou. The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001), 2002, s. 603.

pohlavní zralosti.³⁶⁵ Dle A. F. Ibrahima měli být chlapci odejmuti z výchovy žen do dosažení deseti let věku, aby od nich nepřejímali ženské vzorce,³⁶⁶ jako je příliš „jemná a vybraná mluva“.³⁶⁷ Ve vztahu k dívkám se domnívali, že pokud byly v péči matky či babičky, mohly s nimi zůstat až do dosažení pohlavní zralosti. Pokud byl pečovatelem někdo jiný, stejně jako u chlapců měla být dána do péče otci ve věku sedmi let.³⁶⁸ Podle pozdějších zástupců této právní školy byl pevně stanoven věk, kdy měla být dívka převedena na otcovskou linii na devět let, a to za všech okolností. Snížení věku od právní vyspělosti k pouhému vědomí těla mělo zaručit dokonalé morální vedení dívky, jelikož se mělo za to, že patrilinéární příbuzní budou klást větší důraz na ochranu její sexuální čistoty.

Madhhab	Druhá možnost na základě posloupnosti	Věk převedení na mužskou péči	Možnost volby dítětem
hanafijci	matčina matka	chlapci: 7 let dívký: 9 let (příp. pohlavní zralost)	ne
hanbalovci	otec	chlapci: 7 let dívký: 7 (příp. 9) let	ano, ale jen v případě chlapců
málikovci	matčina matka	chlapci: pohlavní zralost dívký: uzavření manželství	ne
šáfi'ovci	otec	chlapci i dívký: věk rozlišování (7 – 8 let)	ano

³⁶⁹

Málikovci se názorově od ostatních právních škol odlišovali upřednostněním ženské péče do vysokého věku. Usuzovali, že chlapci potřebují

³⁶⁵ Bucháří 858, kniha 10, *hadíth* 249. Blíže viz kapitolu o povinnostech, s. 53.

³⁶⁶ IBRAHIM, Ahmed Fekry. *Child custody in Islamic law: theory and practice in Egypt since the sixteenth century*, 2018, s. 7.

³⁶⁷ RAMADAN, Moussa Abou. *The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001)*, 2002, s. 603.

³⁶⁸ Ch. Mallat uvádí u dívký pouze hranici „dosažení puberty“ obecně. Viz MALLAT, Chibli a Jane Frances CONNORS. *Islamic family law*, 1990, s. 301.

³⁶⁹ K tabulce viz zdroje uvedené v textu.

své matky až do pohlavní zralosti³⁷⁰ a děvčata dokonce až do uzavření manželství.³⁷¹

3.1.4 Výběr dítětem

Možnost dítěte zvolit podporoval svými výroky a konáním už Prorok Muhammad. Vychází z předpokladu, že volba bude přirozeně ovlivněna tím, který z rodičů mu projevuje větší náklonnost a má k němu vřelejší vztah. Vychází se z toho, že takové prostředí a rozvíjení takových vztahů je pro dítě nejprospěšnější. Přesto je nadále přihlíženo k tomu, aby současně s tím nebyly opomíjeny jeho potřeby ekonomické a nároky na vzdělání. Jinými slovy, nemělo by být za každou cenu vyhověno pouze přání dítěte, pokud by to mělo pro něho mít nějaké negativní následky.³⁷² K tomu, aby bylo možné uplatnit právo volby, musí být samozřejmě osoba pečující způsobilá k péči a musí na ní mít nárok. Dítě rozhodující musí být současně takového rozhodnutí schopno. Jeho rozumové a volní schopnosti musí být tudíž na adekvátní úrovni. U dítěte majícího duševní poruchu je právo matky na péči vždy silnější.³⁷³

Aby se skutečně rozhodovalo v rámci nejlepšího zájmu dítěte, volbu musel k její platnosti schválit soudce. Pokud měl za to, že by dítěti mohla spíše uškodit, měl výsadu ono přání ignorovat a sám rozhodnout. Chlapcům bylo umožněno volbu dokonce několikrát měnit, avšak v případě dívek hanbalovci trvali na tom, aby za všech okolností po dosažení věku sedmi let byly dány do péče otci. Tím byl (*fiqhem*) opět zdůrazněn význam ochrany cudnosti u mladých dívek. Lze tedy říci, že nejlepší zájmy dívek určovala právě v první řadě cudnost, a to za všech okolností. Dívky byly přemístěny do péče, jakmile si ji vyžádal mužský příbuzný, a trvala tak dlouho, dokud jeho bydlení a životní styl nepředstavoval vážné riziko pro morální a fyzickou pohodu dítěte.³⁷⁴

³⁷⁰ A. Rafiq uvádí, že podle Imáma Málíka měla matka právo pečovat o své syny, dokud nebyli schopni „jasně hovořit“. Viz RAFIQ, Aayesha. Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis), 2014, s. 269.

³⁷¹ IBRAHIM, Ahmed Fekry. The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice, 2015, s. 868 – 870. Dále viz Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>.

³⁷² Zmiňován je na tomto místě případ, kdy bylo dítě tázáno soudcem a rozhodlo se setrvat s otcem, jelikož jej nechává si hrát s kamarády, zatímco matka ho nutí denně chodit do školy, kde má velmi přísného učitele. V tomto konkrétním případě bylo rozhodnuto, že dítě zůstane v péči matky v souladu s jeho nejlepším zájmem.

³⁷³ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 166.

³⁷⁴ IBRAHIM, Ahmed Fekry. The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice, 2015, s. 871.

Podle hanbalovského a šáfi'ovského *madhhabu* vybere-li chlapec svého otce, bude s ním během dne a noci, ale nebude mu bráněno, aby navštěvoval matku kdykoli chce a je to možné. V době nemoci mu také nebude bráněno, aby trávil čas výhradně s matkou v jejím domě, aby o něho mohla pečovat. V takovém případě má totiž matka přednostní právo na péči. Pokud si naopak chlapec zvolí, že zůstane v péči matky, obvykle s ní má zůstat během noci, zatímco s otcem by měl trávit dny. Otec tak bude mít dohled nad jeho školní docházkou a plněním povinností v této oblasti, ale také nad jeho stravou a sportovní aktivitou, čili péčí o zdraví a tělo. V případě dívky, která si zvolí setrvat v matčině péči, má otec právo dívku navštěvovat pravidelně a stejně to platí i naopak, kdy ji má v péči otec. V případě nemoci platí stejné pravidlo jako u chlapců. Takové právo přístupu se vztahuje rovněž na malé děti, které ještě nedosáhly věku, kdy by si mohly samy zvolit, a zpravidla setravávají u matky. Jde-li o četnost přístupu otce, je právníky stanoveno, že se posuzuje individuálně s ohledem na místní zvyky. Někteří právníci šáfi'ovského *madhhabu* uvádějí, že návštěvy by měly být pravidelné, nicméně nikoli příliš časté (např. každodenní). Základním měřítkem ve stanovování četnosti a pravidelnosti přístupu je opět nejlepší zájem dítěte. Pokud se obydlí rodičů nachází v těsné blízkosti a je možné, aby se dítě vídalo s oběma denně, neměla by být taková praxe zakázána, pokud to dítě nějakým způsobem negativně neovlivňuje.³⁷⁵

3.2 Wilája

Wilája, je pojmem islámského práva, který byl právníky vykládán rozličným způsobem zejména ve vztahu k jejímu významu a tomu, jakým způsobem je aplikována.³⁷⁶ Zjevným předmětem diskuzí je samozřejmě také poměr *wiláji* k *hadáně*. Ačkoli v sobě zahrnuje množství práv a povinností v současné době je akcentována především jedna, a to právo provdat nezletilé dívky, ale v některých případech i dospělé ženy bez jejich souhlasu.³⁷⁷

3.2.1 Osoba walího a podmínky jeho ustavení

Pojem *wilája* je doslovně překládán jako *správa* či *vedení* a jedná se o souhrn práv a povinností onu *správu* představující. Jejím vykonavatelem je

³⁷⁵ ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law, 1998, s. 175.

³⁷⁶ ALI, Shaheen Sardar. *Modern challenges to Islamic law*, 2016, s. 85.

³⁷⁷ Blíže k rozlišení práv a povinností spojených s *wilájou* viz s. 74.

walí,³⁷⁸ přičemž tento pojem je v kontextu islámského práva rodinného běžně překládán jako *zástupce*.³⁷⁹ Takový překlad fakticky pojmenovává hlavní úlohu *walího*, již je zastupování jemu podřízené osoby, nicméně není a ani nemůže být vševystihující.

Pojem v sobě obsahuje odpovědnost, otcovskou autoritu či otcovskou moc, někteří autoři *wiláju* dokonce přirovnávají k *patria potestas*.³⁸⁰ Podle islámského práva připadá otci,³⁸¹ který je přirozeným *walím* stejně jako je matka přirozenou *hadánou*, avšak v tomto případě je s jeho osobou spojena o mnoho pevněji. Jsou na něho v zásadě kladeny pouze takové požadavky, aby mohl bez omezení zastupovat druhou osobu, spravovat její majetek a být za ní odpovědný. Podle všech čtyř *madhhabů* se musí jednat o duševně zdravého, zletilého a svobodného muslima.³⁸² Ačkoli také on může dítě zásadně ovlivnit, na morální kvalitu jeho chování nejsou kladeny žádné požadavky. Zatímco tedy matka může být na jejich základě pro *hadánu* diskvalifikována, otec může *wiláju* vykonávat i navzdory tomu. Je tomu tak i přes předpoklad, že také on bude s dětmi trávit čas a jeho chování na ně bude působit.³⁸³

Otec se *wiláji* nemůže vzdát, osvobodit se z ní, ani ji svěřit jiné osobě, a to ani manželce.³⁸⁴ Jediný, kdo může otci *wiláju* odejmout je soud, který tak může činit v případech kdy je *walímu* zamezeno, aby plnil řádně své povinnosti, např. je-li odsouzen za trestný čin, dostane-li se do platební neschopnosti, anebo pokud

³⁷⁸ *Přítel* či *ochránce* jsou překlady, které využil pro slovo *walí* Hrbek v *Koránu: Bůh je ochráncem těch, kdož uvěřili* (2:257), *Vždyť přítelem mým je věru Bůh* 7:196), *Vaším přítelem je jedině Bůh* (5:55). V anglických překladech se pak objevují také slova *pán* a *pomocník*. V *Koránu* je *walí* nicméně vždy ztotožňován s Bohem. Dále je využíváno tohoto pojmu také v kontextu islámské mystiky (súfismu), kde označuje světce, doslova „přátelé (Boží)“. Viz KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 167. OSTŘANSKÝ, Bronislav. *Malá encyklopedie islámu a muslimské společnosti*, 2009, s. 244.

V odvozeném smyslu je pak tento pojem *Sunnou* a *fiqhem* využíván jako *ochránce a právní zástupce*.

³⁷⁹ Viz např. KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*, 2015, s. 127, BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, 2013, s. 114, 117. V anglicky psaných textech vztahujících se k islámskému právu rodinnému je *wilája* zpravidla překládána jako *guardianship*, *walí* pak jako *guardian*.

³⁸⁰ BAINHAM, Andrew, ed. *International Survey of Family Law: Published on Behalf of the International Society of Family Law*, s. 7.

³⁸¹ Např. Muwatta Málík, kniha 37, *hadíth* 9 uvádí, že je-li dítě příliš malé na to, aby se samo mohlo starat o svůj majetek, stará se o něho jeho otec.

³⁸² JABIRI, Afaf. *Gendered Politics and Law in Jordan: Guardianship over Women*, 2016, s. 43.

³⁸³ SIDDIQUI, Mona. *The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri*, 1998, s. 175.

³⁸⁴ YASSARI, Nadjima. *Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*. 2015, s. 133.

walí přestane splňovat základní na něho kladený požadavek, tj muslimskou příslušnost.³⁸⁵ Dále je to možné, pokud povinnosti plnit mohl, ale nečinil tak, dítě zanedbával nebo s ním nějakým způsobem špatně zacházel.³⁸⁶ Je však třeba dodat, že samotné zanedbání rozhodně nemusí být důvodem k tomu, aby otec o odpovědnost za potomka přišel zcela. K tomuto účelu bylo v islámském právu vytvořeno jednoduché východisko. Dítě (či jiná zastupovaná osoba) může mít dva či více zástupců, jejichž úroveň může být v některých případech stejná. Obvykle se však na tomto místě hovoří o blízkém a vzdáleném *walím*. Blízkým je ten, který má přednostní právo na výkon *wiláji* oproti vzdálenému. Pokud však úplně chybí, z praktických důvodů má vždy dojít k plnému převodu odpovědnosti. K takovéto nepřítomnosti může docházet v případě, že *walí* cestuje na takovou vzdálenost, která jej opravňuje (nutí) zaměnit běžné modlitby za modlitby cestujících. Dále se tak děje, je-li natolik vzdálen, že existuje riziko, že nebude dívce přítomen v době, kdy bude nutně potřebovat jeho rady či udělení souhlasu. Posledním případem je, když není možné zjistit, kde se *walí* nachází, úmyslně se skrývá nebo nemá a nemůže uvést pevnou adresu.³⁸⁷

Podle M. Siddiqui například dívka může mít dva *walí* na stejné úrovni. Pokud oba nezávisle na sobě za dívku uzavřou manželskou smlouvu, pak je pouze první smlouva platná.³⁸⁸ Platná je rovněž v případě, že jeden *walí* ji uzavřel bez vědomí druhého. Hanfijský *madhhab* neznehodnocuje postavení ani jednoho z nich, ale namísto toho zajišťuje pružnější přístup v otázce *wiláji*. Toho je dosaženo tím, že umožňuje rozdělení rozhodovacího práva ve věci manželství mezi vícero lidí tak, aby přísné dodržení souhlasu nejbližšího *walího* nevedlo k zamezení možnosti pro dívku vhodného manželství v jeho nepřítomnosti. *Wilája* vzdálenějšího *walího* je automaticky zrušena přítomností rozhodnutí bližšího, ale nezaniká tak smlouva, protože pro její uzavření měl dostatek práva. Ani v případě, kdy je *walímu* v podstatě úplně zamezen kontakt se zastupovanou dívkou či osobou, která ji má v péči, mu není zabráněno v právním jednání jménem dívky, a to dokonce ani v uzavírání manželské smlouvy. K tomu tak může dojít v místě,

³⁸⁵ ROY, Ayan. *A study of guardianship of person and property under the Muslim Law*, 2010, s. 1.

³⁸⁶ SINGH, Rakesh Kumar. *Textbook on Muslim Law*, 2015, s. 208.

³⁸⁷ SIDDIQUI, Mona. *The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri*, 1998, s. 176-178.

³⁸⁸ *Samura bin Džundab vyprávěl, že Posel Boží řekl: Kterákoli žena je v manželství dána dvěma zástupci (walí), pak je postupováno podle prvního z nich a (stejně jako) kdokoli prodává věc dvěma mužům, pak náleží prvnímu z nich.* (at-Tirmidhí 1110, kniha 11, *hadíth* 31)

kde se nachází *walí*, i bez přítomnosti, a dokonce bez vědomí dívky, která je tímto jednáním provdána.³⁸⁹

Wilája je převedena na jinou osobu, pokud přirozený *walí* zemře nebo je mu odejmuto. V prvním případě pak může být *walí* ustaven na přání otce na základě jeho poslední vůle. Určený zástupce je označován *wasí* a může jím být v tomto případě i žena. Většina právních škol souhlasí s tím, aby *wiláju* v rozmezí svých schopností převzala matka dítěte.³⁹⁰ Výjimku zde tvoří *wilája an-nikáh*, které se nikdy nemůže ujmout žena.

Pokud přirozený *walí* svého zástupce sám nezvolí, anebo v případě, že je otec dosud naživu, je odpovědnost svěřena mužskému³⁹¹ příbuznému v otcově linii podle pořadí priority, obdobně, jak je tomu v případě *hadány*. Pořadí je určeno blízkostí vazby vůči zastupované osobě,³⁹² prvním je dědeček, následně se pak postupuje podle dědické posloupnosti.³⁹³

Potřeba zastoupení se samozřejmě týká rovněž osob, které postrádají přirozeného *walího* (tj. otce), ale i širší rodinu. Rozhodování za sirotky a opuštěné děti se pak ujímá *qádi*.³⁹⁴ Tomu je podle Abú Jusúfa dána odpovědnost také nad osobami, které již v minulosti plné svéprávnosti nabyly, nicméně následně ji ztratily vlivem zhoršením jejich zdravotního stavu. Šajbání nicméně tvrdí, že i v tomto případě je *wilája* navrácena otci stejně, jako kdyby o ni nikdy nepřišel.³⁹⁵ Pokud není možné využít ani soudce, může *walího* „zastoupit“ ředitel islámského centra, imám či „*muslim (muž) dobrého charakteru*“.^{396 397}

³⁸⁹ SIDDIQI, Mona. The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri, 1998, s. 176-178.

³⁹⁰ SONBOL, Amira El Azhary. *Women, the family, and divorce laws in Islamic history*, 1996, s. 109.

³⁹¹ Požadavek maskulinity uvádí jako primární také JABIRI, Afaf. *Gendered Politics and Law in Jordan: Guardianship over Women*, 2016, s. 43.

³⁹² SIDDIQI, Mona. The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri, 1998, s. 175.

³⁹³ SHAHAM, Ron. *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Sharī'a courts, 1900-1955*, 1997, s. 43.

³⁹⁴ SIDDIQI, Mona. The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri, 1998, s. 183.

³⁹⁵ Tamtéž, s. 176.

³⁹⁶ She does not have any wali (guardian) for the purpose of marriage; can the director of the Islamic centre or her maternal uncle give her in marriage?. *Islam Q&A* [online]. Islam Q&A, ©1997-2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <https://islamqa.info/en/answers/208700/she-does-not-have-any-wali-guardian-for-the-purpose-of-marriage-can-the-director-of-the-islamic-centre-or-her-maternal-uncle-give-her-in-marriage>.

³⁹⁷ V případě absence *walího* mohla být dívka pro účely uzavření manželství zastupována sultánem. Viz at-Tirmidhí, 1102, kniha 11, *hadíth* 23.

3.2.2 Osoba zastupovaná

Osoby, nad nimiž je vykonávána *wilája* jsou takové, které nemohou být odpovědné za vlastní právní jednání, a potřebují tudíž být zastoupeny. Primárně se jedná o osoby nezletilé, pak o osoby z jiného důvodů omezené ve svéprávnosti, např. „šílence a idioty.“³⁹⁸ Další skupinou osob, které jsou zastupovány, jsou dospělé ženy ve věci souhlasu s manželstvím.³⁹⁹

Na tomto místě je otázkou, jak je vykládána dospělost ženy a také jak rozsáhlá práva vůči ní *walí* chová. *Sunna* nehovoří jako o určujícím o věku, nýbrž o *pannách* a o *matronách*, tedy vdaných ženách. Na provdání dívky bez jejího souhlasu či dokonce bez jejího vědomí není v *Sunně* jednoznačná odpověď: *Podle vyprávění cA'íši Posel Boží (NBŽM) řekl: „Je nezbytné mít souhlas panny (pro manželství).“*⁴⁰⁰ Na druhou stranu, tento *hadíth* byl popřen Málíkem, který k provdávání dcer bez jejich vědomí řekl: *„To se u nás děje v případě manželství panen. Panna nemá právo na svůj majetek, dokud nevstoupí do svého domu a její status není jistý.“*⁴⁰¹ *„Je to pro ni závazné.“*⁴⁰²

Abú Hurajra vyprávěl, že Prorok řekl: *„Matrona by neměla být dána v manželství, pokud to s ní není konzultováno.“*⁴⁰³ Podle jiného *hadíthu* má vůči sobě více práva než její *walí*.⁴⁰⁴ Ani v tomto případě není v *Sunně* vyjádřeno, že by manželství mohlo být platné i není-li žena zastoupena, nicméně zastoupení by podle znění uvedených *hadíthů* mělo mít spíše formální charakter.

3.2.3 Práva a povinnosti spjatá s wilájou

Různé zdroje rozlišují *wiláju* podle jejího účelu do tří kategorií,⁴⁰⁵ nebo do pouze dvou,⁴⁰⁶ přičemž třetí může být případně vyčleněna zvlášť. První základní kategorií je odpovědnost za osobu (*wilája an-nafs*),⁴⁰⁷ která do velké míry

³⁹⁸ SIDDIQUI, Mona. The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri, 1998, s. 173.

³⁹⁹ ALI, Shaheen Sardar. *Modern challenges to Islamic law*, 2016, s. 85.

⁴⁰⁰ Bucháří 6971, kniha 90, *hadíth* 18.

⁴⁰¹ Muwatta Málík, kniha 28, *hadíth* 6.

⁴⁰² Muwatta Málík, kniha 28, *hadíth* 7.

⁴⁰³ At-Tirmidhí 1107, kniha 11, *hadíth* 28.

⁴⁰⁴ At-Tirmidhí 1108, kniha 11, *hadíth* 29.

⁴⁰⁵ SIDDIQUI, Mona. The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri, 1998, s. 171 či ROY, Ayan. *A study of guardianship of person and property under the Muslim Law*, 2010.

⁴⁰⁶ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 148 či BAINHAM, Andrew, ed. *International Survey of Family Law: Published on Behalf of the International Society of Family Law*, s. 7.

⁴⁰⁷ Další možný název je *wilája at-tabríja* (BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 148.) či *wilája al-hadána* (SIDDIQUI, Mona. The

doplňuje *hadánu*. V rámci ní totiž otec rozhoduje jak (či zda vůbec) dítě nabude vzdělání, o návštěvách lékařů, výběru zaměstnání a případně také v otázkách týkajících se uzavření manželství. Jinými slovy je právem a povinností otce je rozhodovat ve „větších“ a důležitějších záležitostech života dítěte a stanovit tak rámec pro matčinu péči, jíž zároveň kontroluje. *Wilája an-nafs* nepřechází na jiné osoby, může-li se jí ujmout otec či dědeček dívky.⁴⁰⁸

Druhou pak jsou práva a povinnosti spojená se správou majetku zastoupené osoby (*wilája al-mál*). Samozřejmě i v tomto případě náleží primárně otci, ten však v tomto případě může odpovědnost sdílet s další osobou podle vlastní volby (*wasí*) nebo ji na ní úplně převést. Takto zvolenou osobou může být také ženská příbuzná.⁴⁰⁹ Dojde-li k situaci, že *walí* spravující majetek zcela chybí, je zvolen *qádlím* se zachováním nejlepšího zájmu zastupované osoby. Soudce v takovém případě může také vyslovovat souhlas s prodejem majetku nezletilého jeho příbuzným, který však nemá práva a povinnosti spojená s *wilájou al-mál*.⁴¹⁰

Walí al-mál má povinnost udržovat movitý i nemovitý majetek, který má ve správě a má právo s ním nakládat, včetně možnosti jeho prodeje. K tomu však může přistoupit, pouze za určitých podmínek. Movitý majetek může prodat či zastavit k zajištění potřeb zastoupené osoby. Nemovitosti může prodat, pokud majetek upadá, náklady na jeho údržbu převyšují příjmy, anebo lze-li majetek prodat velmi výhodně. Dalším důvodem může být nedostatek prostředků pro výživu, například v důsledku zaplacení dluhů po rodinném zesnulém, či důvodná obava, že uzurpovaný majetek nebude možné spravedlivě navrátit do držby.⁴¹¹

Práva *walího* v tomto případě zanikají z rozhodnutí soudu, smrtí, odvoláním nebo v případě, že zastupovaná osoba dosáhne zletilosti a sama převezme správu nad svým majetkem, stejně jako v případě *walího an-nafs*. K odvolání soudem může dojít z následujících důvodů: *zneužití důvěry, pokračující neplnění či nastalá neschopnost plnění povinností, zanedbání náležitě*

Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri, 1998, s. 171.)

⁴⁰⁸ HASYIM, Syafiq. *Understanding women in Islam: an Indonesian perspective*, 2006, s. 103.

⁴⁰⁹ SHAHAM, Ron. *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Sharī'a courts, 1900-1955*, 1997, s. 180.

⁴¹⁰ Tento příbuzný bez *wiláji* je A. Royem nazván *de facto guardian, walí*.

⁴¹¹ ROY, Ayan. *A study of guardianship of person and property under the Muslim Law*, 2010, s. 1-3.

*péče, střet zájmů mezi walím a osobou již zastupuje, odsouzení, úpadek či bankrot.*⁴¹²

Třetí je odpovědnost za otázky spojené s uzavíráním manželství (*wilája an-nikáh*)⁴¹³ vztahující se na chlapce před dosažením věku puberty a ženy bez ohledu na věk. Jak již bylo naznačeno v úvodu podkapitoly, jedná se o nejdiskutovanější téma spojené s tématem *wiláji*. Prorok řekl, že: „*není manželství bez walího*“⁴¹⁴ Manželství uzavřené bez jeho svolení je považováno za neplatné.⁴¹⁵ Na tom jsou právní školy ve shodě s výjimkou hanafijců, kteří nevyžadují, aby smlouvu uzavíral *walí* jménem ženy, je-li k tomu plně způsobilá.⁴¹⁶

Dále měl Prorok prohlásit, že: „*Pokud se žena provdá bez souhlasu jejího walího, je manželství zrušeno. Pokud ale bylo manželství naplněno, žena musí obdržet mahr.*“⁴¹⁷ Dospělá žena má zachované právo vyjádřit souhlas či naopak nesouhlas s manželstvím a úkolem jejího *walího* by zde měla být ochrana jejich nejlepších zájmů. Ty v tomto případě lze chránit pouze mužským *walím*.⁴¹⁸ Jak uvádí R. K. Singh, důvodem je ženám připisovaná „*větší emocionalita a ovlivnitelnost*“, ale také fakt, že vhodnost potenciálního manžela lépe posoudí osoba stejného pohlaví.⁴¹⁹ Manželova „*vhodnost*“ (*kafá'a*) je významným hlediskem. Šáfí'ovci nabádali, aby dívky byly provdávány pouze za muže jim rovné (tj. z obdobného socio-ekonomického prostředí), kteří jim jsou schopni zajistit stejné pohodlí jako předtím jejich rodiče. Na platnost manželství však potenciální nerovnost nemá vliv. Podle názoru hanafijců, pokud se dospělá žena provdá bez přítomnosti *walího* a její ženich jí není roven, může pak *walí* manželství zrušit i v rozporu s přáním této ženy. Toto jeho právo je zdůvodněno

⁴¹² Tamtéž, s. 3.

⁴¹³ SIDDIQUI, Mona. *The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri*, 1998, s. 171.

⁴¹⁴ Abú Dáwúd (2058, kniha 12, *hadíth* 13), at-Tirmidí (1101, kniha 11, *hadíth* 22)

⁴¹⁵ *Á'íša vyprávěla, že Prorok Boží řekl: Kterákoli žena, která se provdá bez svolení svého walího, její manželství je neplatné, její manželství je neplatné, její manželství je neplatné. (...)* (at-Tirmidí 1102, kniha 11, *hadíth* 23)

⁴¹⁶ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 50.

⁴¹⁷ Abú Dáwúd (2083, kniha 12, *hadíth* 38), at-Tirmidí (1102, kniha 11, *hadíth* 73)

⁴¹⁸ Vícero *hadíthů* vypráví o ženě, která „*provдалa dceru*“ (např. viz Bucháří 5935, kniha 77, *hadíth* 150), nebo se přímo zmiňuje o tom, že dceřin sňatek by měl být konzultován s její matkou, lze tedy usoudit, že také matčin názor měl v této otázce svou váhu:

Bylo vyprávěno Abdulláhem ibn 'Umarem, že Prorok (NBŽM) řekl: "Porad'te se s ženami o manželství jejich dcer." (Abú Dáwúd 2095, kniha 12, hadíth 50, tento hadíth je nicméně zařazen do kategorie slabých.)

⁴¹⁹ SINGH, Rakesh Kumar. *Textbook on Muslim Law*, 2015, s. 201.

tím, že takové chování jeho dcery je pro něho hanbou, které takto může zabránit.⁴²⁰

V rámci *wiláji an-nikáh*⁴²¹ lze rozlišit *wiláju al-idžbár*⁴²² a *wiláju an-nadb*. První ze jmenovaných v sobě obsahuje *walího* právo donucení ke sňatku. Tomu je tak umožněno uzavřít platnou manželskou smlouvu bez souhlasu zastoupené dívky.⁴²³ Podle hanafijců a hanbalovců je nezletilost (absence *rušd*) hlavní podmínkou vztahující se stejně na chlapce i dívky, podle šáfí^covců je to panenství (tedy dosud neuzavřené manželství) a málikovci slučují obě podmínky. Otec o právo přijde, je-li žena provdaná a se svým manželem žije nebo on sám může ženu prohlásit za dostatečně zralou a *idžbár* se tím vzdát. Shodně málikovci a šáfí^covci umožňují donucení jen pro dívky a spolu s hanbalovci neumožňují *walímu*, aby provdal nezletilou osiřelou dívku.⁴²⁴ *Džabr* se vztahuje také na další osoby, za něž je *walí* odpovědný („šílenci, idioti“).⁴²⁵

Naopak u *wiláji an-nadb*⁴²⁶ nemá *walí* právo svěřence přinutit, a tudíž ani moc bez jeho souhlasu uzavřít sňatek, jenž by byl platným. Tato forma se uplatňuje, „*když má žena plnou způsobilost k právním úkonům, ale s ohledem na společenské zvyky a tradice deleguje uzavření manželství na walího.*“⁴²⁷ Oproti ní se *wiláji al-idžbár* může ujmout užší okruh potenciálních *walí*. Podle Ibn Hanbala a Málíka je to pouze otec a v případě jeho absence *qádí*.⁴²⁸ Podle názoru šáfí^covců a hanafijců kromě otce navíc také dědeček, přičemž někteří hanafijci připouští také bratry.⁴²⁹

⁴²⁰ SONBOL, Amira El Azhary. *Women, the family, and divorce laws in Islamic history*, 1996, s. 247 – 248.

⁴²¹ Další možný název je *wilája an-nafs*. Viz HASYIM, Syafiq. *Understanding women in Islam: an Indonesian perspective*, 2006, s. 103.

⁴²² *Walí* se potom nazývá *walí idžbár* (SINGH, Rakesh Kumar, *Textbook on Muslim Law*, 2015, s. 104.), či *walí mudžbir* (DESSING, Nathal M. *Rituals of birth, circumcision, marriage, and death among Muslims in the Netherlands*, 2001, s. 87 či HAMOUDI, Haider Ala a Mark E. CAMMACK. *Islamic law in modern courts*, 2018, s. 338.)

⁴²³ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 50.

⁴²⁴ MIR-HOSSEINI, Ziba. *Gender and equality in Muslim family law: justice and ethics in the Islamic legal tradition*, 2013, s. 130.

⁴²⁵ SIDDIQUI, Mona. *The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri*, 1998, s. 173.

⁴²⁶ *Walí* s *wilájou a-nadb* se např. podle Hasyima nazývá *walí ichtijár*. Viz HASYIM, Syafiq. *Understanding women in Islam: an Indonesian perspective*, 2006, s. 104.

⁴²⁷ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 50.

⁴²⁸ HASYIM, Syafiq. *Understanding women in Islam: an Indonesian perspective*, 2006, s. 104.

⁴²⁹ SONBOL, Amira El Azhary. *Women, the family, and divorce laws in Islamic history*, 1996, s. 240.

Dle J. J. Nasira *wilája* ve věci uzavírání manželství obecně dle *sunnitských* právních škol připadá pouze mužům v otcově linii, nejprve potomkům, následně předkům, plným a agnátským bratrům (a jejich potomkům) a nakonec strýcům a jejich synům.⁴³⁰

Walí je fakticky zákonným zástupcem dítěte s povinností jednat v jeho nejlepší zájmu. Ten je nicméně v případech, kdy jím je otec či dědeček, presumován. Důsledky toho jsou znatelné, pokud jeden z nich provdává nezletilou dívku. Jedná se totiž o jediný případ, kdy momentem dosažení pohlavní zralosti není umožněn tzv. *chijár al-bulúgh*.⁴³¹ Toho se využívá, byla-li jim v době nezletilosti uzavřena manželská smlouva, pomocí *chijáru* pak při dosažení puberty může být manželství na jejich přání zrušeno *qádím*.

⁴³⁰ NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*, 2009, s. 50.

⁴³¹ Význam *chijár al-bulúgh* lze zdařile zpochybnit při úvaze nad možností využití tohoto institutu. S ohledem na výše uvedené informace o tom, jak se nabývá *wilája* a současně jak je nesnadné o ni přijít, je zjevné, že skutečně v převážné většině případů ji má otec a institutu nelze využít. S ohledem na to, jak se v nepřítomnosti otce *wilája* ustanovuje, je dědeček stále na prvním či druhém místě. Není-li však na prvním místě dědeček, je to matka dítěte, která nikdy nemůže mít právo rozhodovat o sňatcích svých potomků. To zřejmě opět připadne dědečkovi. *Chijár al-bulúgh* se přesto označuje za institut velkého právního významu, nicméně, jak poznamenává M. Siddiqui, zřejmě je tomu tak z důvodu jakéhosi „právního idealismu“, v rámci něhož jsou práva a možnosti v této oblasti představována tak, aby vytvářela dojem pečlivě logicky uspořádaného systému, v němž právníci formulovali sérii pravidel chránící zájmy nezletilých tím, že je jim umožněna právní samostatnost při dosažení puberty. Faktem však je, že *možnost* je reálně téměř neuplatnitelná a i v případech, kdy to lze, nakonec je to *qádí*, který ji realizuje, jelikož pouze jeho autorita způsobuje zrušení manželské smlouvy od počátku způsobem *fasch*. (*Fasch*, způsobí manželskou smlouvu neplatnou od samého počátku, jako by nikdy nevznikla. Spolu s *tafriq* a *taláq* je to jedna z mnoha forem ukončení manželství v islámském právu. Tento způsob - na rozdíl od *taláq* - může být iniciován i dívkou.) Dokládá se, že dojde-li k *fasch* před konzumací manželství, nemá dívka nárok na *mahr*. Naopak, bylo-li konzumováno, nezáleží na tom, zda zrušení iniciuje muž nebo žena, v obou případech je nárok na *mahr* uplatnitelný. Z toho plyne také to, že manželství je tímto způsobem zrušitelné bez ohledu na faktickou konzumaci (Na dívku, která již není pannou, se společensky ani z pohledu práva nehledí jako na pannu, ač je manželství zneplatněno od počátku. V případě, že manželství bylo konzumováno, byť v neplatném manželství, je ze zákona povinné po zneplatnění sledování *‘iddu*, zaplacení *mahru* a případné stanovení otcovství. Tímto tedy dívka nemůže utajit status *thajjib*, který znesnadňuje uzavření dalšího sňatku.). Úlohou soudce je o zrušení rozhodnout, není tedy jeho povinností manželství na základě žádosti jen zrušit. *Qádí* může v nejzazším případě působit také jako *walí*. Manželství jím uzavřené podléhá *chijár al-bulúgh*, nicméně jedná se o specifický případ, kdy *qádí* rozhoduje o zrušení smlouvy, již je sám stranou. *Qádí* v případě uzavření manželské smlouvy působí pouze jako *walí*, proto jeho smlouva není závazná, jelikož se nejedná o jednání z pravomoci soudního nařízení.

Blíže viz SIDDQUI, Mona. *The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri*, 1998, s. 178-182.

4. Formy náhradní rodinné péče a islámské právo

Arabista P. Pelikán uvedl, že: „*Neexistuje abstraktní ideální sirotek.*“⁴³² v souvislosti s nedávnou debatou na téma přijímání syrských sirotků. Vyjádřil tím pojetí příbuzenských vazeb, s nimiž může souviset právo, ale někdy také povinnost péče o dítě, neomezující se pouze na jeho rodiče. *Koránem* je však podpora sirotků⁴³³ jako bohubilý čin zmiňována mnohokrát. Cílem této kapitoly je popis způsobů náhradní rodinné péče v muslimských zemích, a to zejména v souvislosti s *koránským* výkladem.

Islámským právem jsou vztahy vzniknuvší v důsledku osvojení považovány za zakázané. Oproti tomu evropskou společností je osvojení chápáno jako vytvoření právního vztahu mezi osvojencem a osvojitelem, který slouží k zajištění péče opuštěným a osiřelým dětem jejich včleněním do rodin. Jako o její islámské období se hovoří o *kafále*. Tato obdoba spočívá v hlavním účelu institutu, nicméně je třeba zdůraznit, že v dalším ohledu je *kafála* výrazně odlišná. Základním rysem osvojení je totiž také přetrhání původních rodinných vazeb a současné vytvoření nových, s čímž souvisí změna jména, vznik překážky uzavření manželství či dědických práv, což je z pohledu islámského práva nepřijatelné.⁴³⁴ Literatura obecně uvádí tzv. alternativy adopce, mezi něž řadí také *kafálu*, jako islámský institut náhradní rodinné péče. Je však třeba podotknout, že k tomu, aby taková alternativa mohla být islámským právem uznána, musí nutně postrádat znaky jinak osvojení vlastní. Na jednu stranu islámské země adopci rozeznávají, výslovně zakazují a nahrazují, na stranu druhou soudy mimo tyto země však tyto její alternativy jako adopce vůbec nerozeznávají.⁴³⁵

4.1 Zákaz adopce v islámském právu

V předislámské Arábii byl používán institut adopce (*at-tabanni*), který se jeví jako poměrně blízký současné podobě osvojení, a který doslovně znamená

⁴³² Arabista Pelikán: Všichni migranti chtějí do Švédska či Německa, ale nechtějí tam žít jako Němci. *Česká televize*, 22. 9. 2018.

⁴³³ S. Joseph definuje sirotka (*jatim*) jako dítě bez otce, bez ohledu na to, zda jeho matka dosud žije. To byl také případ Muhammada, jemuž měla matka zemřít v sedmi letech, otec před narozením. Viz JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 1.

⁴³⁴ SLOTH-NIELSEN, Julia a Usang M. ASSIM. *Islamic kafalah as an alternative care option for children deprived of a family environment*, 2014, s. 324.

⁴³⁵ YASSARI, Nadjima. *Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*. 2015, s. 927 – 928.

„učinit někoho synem či dcerou“. Z pohledu práva docházelo ke dvěma následkům, adoptovaný přijal jméno svého adoptivního otce a vznikla mezi nimi dědická práva. Docházelo tudíž k zásadní změně statusu osvojeného. Zjevně byli adoptováni povětšinou muži, svobodní i otroci, a to bez ohledu na věk a na to, zda jejich biologičtí rodiče jsou stále naživu.⁴³⁶ Představu, že by *at-tabanní* byla srovnatelná s dnešní adopcí, však vyvrací N. Yassari, když při jejím popisu zmiňuje, že nejen, že neměla shodné následky, ale napadá také její četnost a především motivace, pro něž vztah vznikal. Těmi neměla být ani tak péče o nalezené či siroty, jako spíše zisk pracovní a bojové síly v rámci kmene, přičemž k tomuto závěru přispívá také fakt, že adoptováni byli téměř výhradně dospělí muži.⁴³⁷ K osvojení často docházelo formou ceremoniálu, který však nebyl jednotný co do formy ani následků. Změna jména byla sice možná, ale nebyla nutnou podmínkou, a stejně to bylo i s dědickými právy.⁴³⁸ Již roku 627⁴³⁹ měla být adopce v této podobě zakázána přímo primárními prameny. Důvody mohly být různé, je uváděna např. snaha Proroka narušit a změnit původní společenské vazby fungující zejména na principu kmenové sounáležitosti a tyto naopak nahradit sounáležitostí na základě víry v rámci *ummy*. Dalším možným odůvodněním je kladení důrazu na pokrevní přízeň, který zároveň nabádá k odmítnutí fikce příbuzenství.^{440 441}

⁴³⁶ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 35-36.

⁴³⁷ K tomu, že z dostupných zdrojů byli jako osvojení dohledatelní jen muži, přisvědčuje také Powers, niméně ten uvádí, že takto osvojený muž přijímal jméno osvojitele (ženy či muže) a měl stejný status jako pokrevní potomci. Viz POWERS, Dawid. *THE ABOLITION OF ADOPTION IN ISLAM, RECONSIDERED*. *Annuaire Droit et Religions* [online]. Année2009-2010, (vol. 4), 97 – 107 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z: https://www.academia.edu/9334262/_The_Abolition_of_Adoption_in_Islam_Reconsidered_Droit_et_Religions_Annuaire_4_2009-10_97-107, s. 97.

⁴³⁸ YASSARI, Nadjima. *Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*. 2015, s. 932 – 934.

⁴³⁹ POWERS, Dawid. *THE ABOLITION OF ADOPTION IN ISLAM, RECONSIDERED*. *Annuaire Droit et Religions* [online]. Année2009-2010, (vol. 4), 97 - 107 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z: https://www.academia.edu/9334262/_The_Abolition_of_Adoption_in_Islam_Reconsidered_Droit_et_Religions_Annuaire_4_2009-10_97-107, 97.

⁴⁴⁰ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 36.

⁴⁴¹ To se netýká kvazirodinných vazeb vznikajících ze vztahů „po mléce“, kde vazba není považována za uměle vzniklou.

„Bůh nevložil žádnému člověku dvě srdce do nitra jeho a z vašich žen, jež zapuzujete slovy „Jsi pro mne jak záda mé matky“⁴⁴², neučinil matky skutečné a neučinil z vašich adoptivních dětí vaše syny skutečné. To jsou jen slova vaše, vyřčená ústy vašimi, avšak pouze Bůh mluví pravdu a vede po cestě správné. Nazývejte adoptivní děti své podle otců jejich, neboť to spravedlivější je před Bohem. A neznáte-li jejich otce, pak jsou to vaši bratři v náboženství a vaši bližní.⁴⁴³ A není pro vás hříchem to, co učiníte omylem, nýbrž jen to, co srdce vaše zamýšlela – a Bůh je odpouštějící, slitovný.“ (33:4-5) V těchto verších je vyjádřen hlavní znak *kafály*, který ji odlišuje od osvojení. Tím, že *káfíl* („poručník“) dítě (*makfúl*) přijal za své a hovoří o něm jako o svém vlastním, nedošlo k zpretrhání původních rodinných vazeb. To, že nadále trvají, je o to zjevnější příkazem k zachování původního jména dítěte. Takové zdůraznění faktu, že pouhým přijetím dítěte za své reálně nevznikne pokrevní vazba, bylo vyvrácením předislámského chápání institutu osvojení (*tabanní*), což se projevovalo v otázkách manželského práva. Toto téma se dotýkalo Muhammada velmi konkrétně. Sám měl totiž ještě před prvním zjevení *Koránu*, kolem roku 605⁴⁴⁴ koupit otroka Zajda bin Háritha,⁴⁴⁵ který byl předtím unesen arabskými kmeny. Následně chlapce adoptoval a ten začal používat jméno *Zajd, syn Muhammadův*, a rovněž byl jeho dědicem. Z toho bylo možné soudit, že se jedná o *Sunnu*, Prorokovo jednání hodné následování. *At-tabanní* byla nadále praktikována do roku 627, kdy přijal Prorok zjevení, podle něhož je hříchem označovat synem či dcerou osobu, s níž není sdílena pokrevní vazba.⁴⁴⁶ Tomu předcházelo Zajdovo manželství, resp. rozvod se Zajnab, s níž se poté oženil sám Prorok. Podle

⁴⁴² Tato slova odkazují na *zihár*, předislámskou praktiku, prostřednictvím níž se muži rozváděli se svými manželkami. Blíže viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské, 2013, s. 223.

⁴⁴³ Tato slova odkazují k dalšímu z Muhammadem adoptovaných chlapců, Sálimovi, jehož otec nebyl znám. *Mawálí*, je zde přeloženo jako *bližní*, další možností (viz anglické překlady, Hrbek 760) je *propuštění otroci* či *klienti*. Viz např. také Bucháří 4000, kniha 64, *hadíth* 1.

⁴⁴⁴ POWERS, Dawid. THE ABOLITION OF ADOPTION IN ISLAM, RECONSIDERED. *Annuaire Droit et Religions* [online]. Année2009-2010, (vol. 4), 97 - 107 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z:

https://www.academia.edu/9334262/_The_Abolition_of_Adoption_in_Islam_Reconsidered_Droit_et_Religions_Annuaire_4_2009-10_97-107, s. 106.

⁴⁴⁵ YASSARI, Nadjima. Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law. 2015, s. 929.

⁴⁴⁶ D. Powers uvádí, že podle exegetů byla předislámská praktika „barbarská a nepřirozená“ POWERS, Dawid. THE ABOLITION OF ADOPTION IN ISLAM, RECONSIDERED. *Annuaire Droit et Religions* [online]. Année2009-2010, (vol. 4), 97 - 107 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z: https://www.academia.edu/9334262/_The_Abolition_of_Adoption_in_Islam_Reconsidered_Droit_et_Religions_Annuaire_4_2009-10_97-107, s. 97.

původního výkladu *at-tabanní* se jednalo o krvesmilstvo⁴⁴⁷ a bylo přirozené takové Prorokovo konání odůvodnit tak aby bylo nejen povolené, ale také společensky přijatelné.

Poněkud zavádějícím způsobem v tomto verši vyznívá samozřejmě pojem „adoptivní“,⁴⁴⁸ v momentu kdy ten má sloužit k odůvodnění zákazu adopce. *Kafála* do jisté míry navazuje na předislámskou adopci, kterou jen upravuje, resp. zdůrazňuje neopodstatněnost chápání v rámci ní vzniklých vztahů jako vztahů pokrevních.⁴⁴⁹ Spíše než o zákaz adopce⁴⁵⁰ se v *Koránu* hovoří o odlišné úpravě vztahů mezi jejími subjekty. Je jím zakázáno vytvářet fikci rodiny v takovém smyslu, ve kterém může vzniknout pouze na základě pokrevního příbuzenství. Lze zde hovořit o odlišném pojetí „přijetí dítěte za své“, které se pak projevuje v překladech *Koránu* do cizích jazyků. K tomu, jak překlad v tomto případě zavádí, se vyjadřuje také J. Bargach.⁴⁵¹ Anglické slovo adoption (v češtině adopce či osvojení) evokuje fikci rodičovství, arabský překlad nicméně v sobě nezahrnuje celý koncept vložený do tohoto pojmu, a lze tedy říci, nikoli že islámské právo zakazuje adopci, nýbrž spíše že odmítá utváření fiktivních rodinných vazeb a současnou změnu statusu osvojeného a osvojitele.⁴⁵²

Na tomto místě je tedy pouze opět zdůrazněn význam pokrevních vazeb, do nichž by podle islámského práva nemělo být zasahováno. Islámské právo logicky soudí, že prostřednictvím adopce reálná pokrevní přízeň nevznikne, a není tudíž nutné stejných zákazů pro uzavření manželství sloužících k tomu, aby nedošlo ke zmatení čisté pokrevní linie.

4.2 Neformální alternativy adopce

Je třeba zdůraznit, že pomoc chudým, sirotkům či vdovám má v islámu velký význam. Ve verších *Koránu* je ta často ztotožňována se základními prvky zbožnosti: „*Pán tvůj tě nikdy neopustil ani tebou nepohrdá! A bude pro tebe*

⁴⁴⁷ *A jsou vám zakázány (...) manželky vašich synů, narozených z vašeho ledví.* (4:23)

⁴⁴⁸ Hrbkův překlad do češtiny – do angličtiny přeloženo jako „adopted sons“, do němčiny jako „genommenen Söhne“.

⁴⁴⁹ Viz poznámky a vysvětlivky k *súře 33. Korán*, 2000, s. 759-760.

⁴⁵⁰ S. Joseph uvádí, že by bylo „nesprávné říci, že islám zakazuje adopci,“ jelikož některé její formy, jako je otevřená adopce, jsou obdobné ujednáním o náhradní péči, které jsou zde využívány. Blíže viz JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 1.

⁴⁵¹ BARGACH, Jamila. *Orphans of Islam: family, abandonment, and secret adoption in Morocco*, c2002, s. 23.

⁴⁵² JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 1.

poslední věru lepší než první a pán tvůj tě zajisté obdaří k tvému uspokojení. Což nenašel tě jako sirotka - a v útulek tě nepřijal? Bloudícím tě nenalezl – a správnou cestu ti ukázal, nuzákem tě nalezl – a bohatství ti věru dal! Co sirotka se týče, toho neutiskuj, co žebráka se týče, toho neodstrkuj, však o dobrodiní Pána svého jiným vypravuj!“ (93:3-11). Předpokládá se, že její původ lze najít v Muhammadově nelehkém dětství, které on sám prožil jako sirotek.⁴⁵³ Ten také díky vlastním zkušenostem sociální charakter islámu zdůrazňoval. Islámem je zajištění péče potřebnému dítěti považováno za ctnostný čin.⁴⁵⁴ Nezaopatřeným dítětem může být takové, jehož rodič nebo rodiče zemřeli, opustili jej, byli uvězněni nebo dlouhodobě zbaveni svéprávnosti. V takových případech však, jak bylo řečeno výše, přechází *hadána* na další rodinné příslušníky, a tudíž ani v takových případech dítě neztrácí významnou rodinnou vazbu. Případy, kdy právo o dítě pečovat získává osoba, která mu není ani vzdáleně příbuzná, jsou velmi specifické a dochází k nim spíše zřídka. Pokud o nezaopatřené dítě nemá zájem pečovat jeho širší rodina, mnohem běžněji dochází k jeho umístění do sirotčince bez možnosti výchovy v rodinném prostředí,⁴⁵⁵ a tudíž ač je péče o sirotky *Koránem*⁴⁵⁶ i *Sunnou*⁴⁵⁷ zdůrazňována, v praxi to bohužel vždy naplňováno nebylo.

Typickým příkladem nezaopatřeného dítěte s obtížnější pozicí je nalezenec (*laqit*), v jehož případě se, vzhledem k jeho předpokládanému původu náročněji hledala osoba, která by byla ochotná se ujmout péče a tím riskovat, že s ní případně bude spojován domnělý nelegitimní původ dítěte.⁴⁵⁸ Jednalo se nicméně o nutnost, jelikož dlouho chyběly instituce, které by se o takové děti

⁴⁵³ Muhammad neměl rodičů a byl vychováván nejprve dědečkem a po jeho smrti strýcem. O této jeho motivaci se vyjadřuje např. PELIKÁN, Petr. *Sunna: pramen islámského práva*, 1997, s. 9. S. Joseph uvádí, že hned po Muhammadově narození pro nepřítomnost jeho otce, byl Muhammadovým zástupcem (*walím*) jeho dědeček. Viz JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 1.

⁴⁵⁴ „Co soudíš o tom, jenž nazývá náboženství lží? To je ten, jenž sirotka odhání a k nakrmení chudáka nepobízí.“ (107:1-3), či „Ctěte Boha a nepřidružujte k Němu nic! Chovejte se vládně k rodičům, příbuzným, sirotkům, chudým, sousedovi pokrevně spřízněnému i cizímu, příteli ze sousedství a jdoucím po cestě Boží a těm, jimiž vládne Vaše pravice! Bůh věru nemiluje ty, kdož jsou domýšliví a vychloubační.“(4:36)

⁴⁵⁵ O'HALLORAN, Kerry. *The politics of adoption: international perspectives on law, policy & practice*, c2009, s. 384.

⁴⁵⁶ *Korán* 2:220, 4:2, 6, 10, 127, 17:34.

⁴⁵⁷ *Sahl bin Sa'd* vyprávěl, že Posel Boží řekl: „A sponzor (*káfil*) sirotka bude v Ráji jako tito dva.“ a naznačil svými prsty ve znamení ukazováku a prostředníku. (at-Tirmidhí 1918, kniha 27, *hadíth* 24)

⁴⁵⁸ Jako další z typických důvodů, pro něž byly děti opouštěny, je uváděna přílišná chudoba rodičů. Viz JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 2.

postaraly,⁴⁵⁹ nebo jich nebyl dostatek.⁴⁶⁰ Tento problém již dnes není tak aktuální a alespoň základní péče by měla být poskytnutá každému dítěti.

I přes řešení ve formě instituce, péče o dítě v rodině není řešením pouze pro nezaopatřené děti, nýbrž také pro bezdětné rodiny. Jak bylo uvedeno výše, léčba neplodnosti z pohledu islámského práva je problematická. Osvojení v takovém případě může umožnit manželům, kteří by jinak byli bezdětní, přijmout dítě jako by bylo jejich vlastní. K tomuto účelu se postupně vytvářely další mechanismy, které umožňovaly uspokojení těchto vzájemných potřeb.⁴⁶¹ Z výše v práci již uvedených institutů lze jmenovat *iqrār*, jímž může muž přijmout dítě, které s ním nemá nijakou přízeň, přijetí *hadány* na základě poslušnosti, pokud o dítě nepečuje jeho vlastní matka či v některých ohledech příbuzenství po mléce. Posledním způsobem, který vychází z islámského práva, a který byl vytvořen právě pro tyto účely, je *kafála*, o níž bude pojednáno níže.

Zároveň se však formovaly i další mechanismy, které nejsou islámskému právu vlastní, nicméně v praxi jsou přesto využívány. Ty v podstatě využívají „snahy“, jíž islámské právo projevuje, aby se zamezilo tomu, aby dítě nabylo status dítěte nelegitimního v případech, že existuje možnost, že jím opravdu není. Pokud tak rodiče, nebo v tomto případě „náhradní rodiče“, tvrdí že jejich dítě pochází z manželství, které nebylo registrováno, dítěti je zachována legitimita. Dalším možným způsobem je tvrzení sezdaných „náhradních rodičů“, že porod dítěte neproběhl v lékařském zařízení a nebyl ani hlášen příslušným úřadům.⁴⁶²

Za zmínku stojí typicky marocká „*trebi*“, v rámci níž dítěti (stejně jako v případě *kafály*) nadále zůstávají původní rodinné vazby a pouze je „vypůjčeno“ k péči a výchově do jiné rodiny. *Trebi* je prováděna zpravidla v rámci širší rodiny, nebo mezi dobrými známými. Jak je zjevné, takovéto „vypůjčky“ mezi známými probíhají bez přítomnosti a vědomí úřadů.⁴⁶³ Dále S. Joseph uvádí „dočasnou adopci“, v rámci níž jsou děti vychovávány rovněž v prostředí rodinném, běžně

⁴⁵⁹ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 38-39.

⁴⁶⁰ JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 3.

⁴⁶¹ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 38-39.

⁴⁶² Tamtéž.

⁴⁶³ Tamtéž, s. 40.

z finančních důvodů nikoli u svých rodičů. V některých případech se o svém pravém původu dozvídají až v dospělosti. Tato praktika v muslimské společnosti odkazuje na povinnost výživy přecházející na další mužské příbuzné, není-li se jí schopen ujmout otec dítěte. Obdobně Muhammad takto dočasně pečoval o svého bratrance ^cAlího,⁴⁶⁴ jedná se tedy o *Sunnu*.

4.3 Kafála

Kafála je jedinou legální cestou, jak může být dítě svěřeno do péče jiné osoby bez existence příbuzenské vazby. Jedná se o zákonné poručnictví⁴⁶⁵ v souladu s islámským právem, které bývá pro jeho účel označováno jako islámská obdoba adopce.⁴⁶⁶ Zásadní odlišností je na tomto místě zachování původního statusu dítěte, jež s sebou přináší určité praktické problémy. Vedle zjevné možnosti uzavírání manželství v rámci „náhradní rodiny“ je to v případě dívek povinnost zachování *hidžábu*⁴⁶⁷ před mužskými příslušníky domácnosti a absence vzájemných dědických práv. V případě zájmu nicméně islámské právo umožňuje řešení pro všechny zmíněné, pomocí nichž lze vztah mezi *makfúlem*, *káfílem* a jeho rodinou upravit do takové míry, že je téměř srovnatelný s osvojením.

Praktickou metodou, jíž je na tomto místě běžně využíváno, je vytvoření kvazi-příbuzenského vztahu prostřednictvím kojení „adoptivní matkou“.⁴⁶⁸ Ani

⁴⁶⁴ JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 1 – 2.

⁴⁶⁵ V rámci českého právního řádu nenalezneme totožný institut, nicméně oproti snaze najít obdobu *hadány* či *wiláji* je v tomto případě možné hledat alespoň nejpřiléhavější obdobu. Ač by *kafála* měla představovat islámský ekvivalent osvojení, je třeba namítnout, že *Korán* odmítá fikci rodičovství a z toho plynoucí právní následky. Jednoduše řečeno, na *makfúla* se z pohledu práva nehledí jako na *káfílova* potomka, bez ohledu na to, jaký vztah mezi nimi reálně je. Vznikem *kafály* – kromě toho, že je logicky zachován vztah s původními *mahramy* – nevzniká současně stejný vztah ke členům *káfílovy* rodiny.

V těchto ohledech se jedná o příliš závažnou odlišnost. Na druhou stranu, právo dítěte znát svůj genetický původ, jenž je s *kafálo* neodmyslitelně spojeno, se projevuje i v našem „západním“ pojetí osvojení. Jako nejvhodnější institut českého právního řádu se však jeví spíše poručenství. V obou případech se jedná o zajištění náhradní péče nezletilému, o něhož rodiče z nějakých důvodů nemohou pečovat. Poručník má v zásadě všechna práva a povinnosti jako rodič, přesto však jako rodič nevystupuje, dítěti se nemění jméno a jeho příbuzenský vztah k původní rodině je zachován. Rozdílem je pak nepřijetí vyživovací povinnosti poručníkem.

⁴⁶⁶ Pro překlad do angličtiny opět bývá využíváno různých termínů, zejména potom *legal guardianship*, *sponsorship*, *tutelage* či *wardship*.

⁴⁶⁷ Pojem „*hidžáb*“ (doslova záclona, závěs, závoj), jak vyplývá přímo z textu *Koránu* (33:53) představuje princip oddělení mužů a žen, jehož důsledkem je jejich zahalení. Viz O'HALLORAN, Kerry. *The politics of adoption: international perspectives on law, policy & practice*, 2009, s. 382-383.

⁴⁶⁸ Tamtéž. Blíže ke kojení viz s. 45.

takový vztah však v sobě nezahrnuje dědické právo.⁴⁶⁹ K zabezpečení makfúla pro případ káfilovy smrti lze využít odkazu či daru *inter vivos*.⁴⁷⁰ Jediným zásadním rozdílem oproti adopci je ve výsledku jen zachování vazby vůči vlastní rodině a s ní související, jako například zmíněný hidžáb. Zpravidla *makfúla* s původní rodinou spojuje také jméno. V současné době nicméně právní úpravy tohoto institutu v některých státech umožňují rovněž změnu *makfúlova* jména. Ta je možná v případě, že jeho rodiče již nežijí. Důvodem je jeho lepší začlenění v rodině, s níž žije, a odmítnutí stigmatizace, která by jinak s dítětem mohla být spojena.⁴⁷¹

V klasické arabštině má tento pojem dva odlišné významy, a to „ručení“⁴⁷² využívaného v oblasti finančnictví⁴⁷³ a „pečovat o někoho“.⁴⁷⁴ Tento význam je přejat z *koránského* verše, v němž je řečeno „a svěřil ji Zachariášovi“ (3:37).⁴⁷⁵ Význam je nicméně do určité míry zachován v tom smyslu, že *kafála* nemusí vždy znamenat soužití *káfila* a *makfúla*, o to spíše ne péči. Zásadněji zde působí finanční stránka vztahu, v rámci níž je *makfúl* „sponzorován“, je mu zajištěna výživa a případně také vzdělání. Podrobnosti vzniknuvšího vztahu jsou upraveny smlouvou zvanou *iltizám*, v níž může být vyjádřeno např. společné bydlení, finanční či morální pomoc a ochrana. Touto smlouvou je strana *káfila* vázána k tomu, aby zajistila v ní stanovené povinnosti, které jinak připadají rodině.⁴⁷⁶

Proces vzniku *kafály* je obecně mnohem jednodušší, a je do něho zapojeno méně odborníků, než jak je tomu v případě procesu adopčního, což vychází jednak z odlišností obou institutů, jednak z charakteru státní správy, která je

⁴⁶⁹ JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*, 2007, s. 2.

⁴⁷⁰ MZEE, Mzee. *Islamic Law of Inheritance: The Case of Illegitimate Child and Possibility of Having an Assets of Deceased Father: A Tanzanian Case Study*, s. 58-59.

Bliže k daru *inter vivos* viz s. 49.

⁴⁷¹ Např. v Alžírsku (KEBIR, Yamina. *The Status of Children and their Protection in Algerian Law*, 1998, s. 170.) či Maroku může dítě oficiálně přijmout *káfilovo* jméno, v Egyptě jej může používat vedle svého rodinného. Viz BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 55.

⁴⁷² V překladu: *kafala* – zaručit, *kafála* – ručení.

⁴⁷³ Viz např. IBRAHIM ABIKAN, Abdulqadir. *Contract Of Kafalah (Guarantee) In Islamic Finance: Extending The Frontiers Of Islamic Law*, 2017.

⁴⁷⁴ S tímto pojmem se lze setkat také jako s *kafala systémem* v souvislosti s pracovní migrací. Viz např. REFORM OF THE KAFALA (SPONSORSHIP) SYSTEM. *MIGRANT FORUM IN ASIA SECRETARIAT* [online], 2019 [cit. 2020-03-23]. Dostupné z: <https://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/132/PB2.pdf>

⁴⁷⁵ Tj. arabsky „*wa kaffalahá Zakarijá*“

⁴⁷⁶ BARGACH, Jamila. *Orphans of Islam: family, abandonment, and secret adoption in Morocco*, 2002, s. 29.

v případě islámské společnosti decentralizovaná a otázky týkající se sociální služby bývají organizovány na lokální úrovni. Proces však i v těchto případech z důvodu byrokracie často trvá velmi dlouho.⁴⁷⁷ V případě, že je *kafála* dohodnuta pouze mezi dvěma stranami (tj. *káfil* a rodiče dítěte, tj. *makfúla*), není stanovena forma a není ani nutné schválení soudem.

Pokud je *makfúlem* dítě osiřelé či opuštěné, jeho zástupcem je stát. Pokud se však jedná o dítě, které dosud rodiče má, *kafála* vznikne na základě závazné, neodvolatelné smlouvy, jejímiž stranami jsou dvě soukromé osoby, *káfil* a rodiče či blízcí příbuzní, jimž je dítě svěřeno.⁴⁷⁸ Na základě smlouvy má být pak zajištěna péče obdobná péči o vlastního potomka dítěti zbavenému rodinného prostředí, přičemž se jedná i o případy, kdy dítě sice rodiče či jiné blízké rodinné příslušníky schopné péče má, nicméně ti se jí z nějakých (hlavně ekonomických) důvodů vzdají. *Káfil* se v ní obvykle zaváže dítě podporovat až do doby legální zletilosti⁴⁷⁹ a v tom smyslu následně zajišťuje dítěti obživu, výchovu či vzdělání. Hlavní podmínkou, kterou musí osoba *káfila* splňovat, je náboženská příslušnost, materiální zaopatření a adekvátní duševní schopnosti,⁴⁸⁰ je tomu tedy obdobně jako v případě rodičů dítěte.

⁴⁷⁷ O'HALLORAN, Kerry. *The politics of adoption: international perspectives on law, policy & practice*, 2009, s. 392.

⁴⁷⁸ Tamtéž, s. 387.

⁴⁷⁹ Právní úprava jednotlivých států ji stanovuje na různý věk. Obvykle bývá ukončení *kafály* ztotožněno s uzavřením manželství u dívek a dokončení studia u chlapců. Stejně jako v případě *hadány* se její trvání prodlužuje, je-li dítě fyzicky či mentálně postižené.

⁴⁸⁰ BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*, 2018, s. 40-42.

Závěr

Cílem této práce bylo představení otázek spojených s postavením dítěte v islámském právu, čímž jsem se pokusila shrnout tematiku, jež je v českých odborných publikacích dosud zpracována spíše jen okrajově. Za tímto účelem je v diplomové práci představeno právo personálního statusu a dále islámské právo rodinné zaměřené na dítě, jeho postavení, práva, povinnosti a odpovídající práva a povinnosti rodičů a dalších blízkých osob zejména z okruhu rodinných příslušníků.

V úvodu je stručně popsáno islámské právo, jeho vývoj a prameny, z nichž diplomová práce vychází. Následně se zabývám právní osobností a svéprávností osoby. Zde jsou jmenovány jednotlivé věkové hranice, v nichž dítě nabývá částečné svéprávnosti nezletilého a je postupně rozšiřována jeho možnost rozhodovat o vlastních záležitostech, nabývat pro sebe práva a zavazovat se k povinnostem. Nejednotnost ve výkladu typická pro celé islámské právo je patrná i zde, kdy jednotlivé věkové hranice podle názorů právních škol odkazujících se na primární prameny nejsou stanoveny stejně.

Takový výsledek je umožněn názorovou mnohostí již v *Koránu* a *Sunně*. *Korán* některá pravidla stanovuje výslovně (např. překážky uzavření manželství), na jiné odkazuje spíše nepřímou (např. možnost sexuálního styku s dívkou před dosažením pohlavní zralosti). Některé *hadíthy*, jejichž úkolem by mělo být rozvést a upřesnit *koránská* ustanovení, si vzájemně odporují (např. ve věci možnosti vytvořit kvazipříbuzenskou vazbu prostřednictvím mléka vůči dospělému muži), nebo se liší co do své podrobnosti, a v důsledku toho stanovují odlišné podmínky (např. možnost léčby jakéhokoli zdravotního problému je podle některých *hadíthů* neomezená, zatímco podle jiných je omezena co do prostředků, které se k ní využívají). Snaha o výklad *Sunny* může být o to problematičtější, že na Prorokův příklad je sice většinou hleděno jako na hodný následování, jindy ale je na jeho rozhodnutí v konkrétních věcech pohlíženo jako na příklad Muhammadovy jedinečné schopnosti rozhodnout takovým způsobem, který nikdo další nemůže zopakovat.

Obecně lze říct, že už v primárních pramenech do jisté míry lze nalézt takové řešení právního problému, které odpovídá záměru nalézajícího, pouze

záleží na tom, k jakému názoru se právník (či jiná osoba, jež je vykládá) přikloní. To je o to patrnější při výkladu současných právních otázek, jakou je například léčba neplodnosti. Není proto překvapivé, že při výkladu týž primárních pramenů, *sunnité* dospívají k úplně odlišným názorům než *š'íté*. Jsem toho názoru, že z pohledu islámského práva je zásadní již otázka, nakolik lze označit neplodnost za nemoc. Využití *hadíthu*, který umožňuje léčbu jakékoli „nemoci“ je spíše nutným řešením aktuálního společenského problému a z pohledu hierarchie pramenů islámského práva by bylo nejvhodnější využití *koránského* verše, podle něhož o plodnosti a neplodnosti páru rozhoduje Bůh. Myslím tedy, že bez ohledu na využití prostředky léčby, ona samotná není *Koránem* povolena.

Dítě se stává subjektem islámského práva přijetím víry, jeho status je pak dán především legitimitou původu. Zatímco pro diskriminování dívek vůči chlapcům oproti možnému předpokladu nelze najít oporu v islámském právu, které naopak nabádá ke strážení se takových předislámských praktik, v případě nelegitimních dětí je tomu naopak. Jedná se o problém, který se projevuje i v současných právních řádech v muslimských zemích. Jako odůvodnění je uváděna obava o zachování čisté pokrevní linie a zamezení případných incestních vztahů, kterážto snaha v některých případech působí až úzkostlivě.

Na jednu stranu určitá rigidita islámského práva, je však na druhou stranu zmírňována různými prostředky, kterými je umožněno hledět jako na legitimní i na nemanželské děti. Zjevným příkladem je první domněnka otcovství, spojení dítěte s „vlastníkem postele“, tedy manželem matky. Pokud tu nelze využít, může potom otec dítě prohlásit za své nebo může být otcovství dosvědčeno jinými osobami. Dalším příkladem toho, co se může jevit pouze jako snaha přiznat legitimitu co největšímu počtu dětí je tzv. spící těhotenství, v rámci něhož lze legitimitu přiznat i dítěti, které se narodilo až po pěti letech od skončení manželství.

Práva a povinnosti přímo souvisí se statusem pouze částečně, nicméně jsou uplatňovány zejména ve vztahu k rodičům, od nichž se status dítěte odvíjí. Dítě podle *sunnitských* právních škol má nárok na uspokojení svých základních práv bez ohledu na jeho status. *Š'itský* přístup je v této věci striktnější. Na nelegitimní dítě je hleděno jako na *dítě nikoho* a nejenom že postrádá přirozenou právní vazbu na otce, ale zároveň i na matku.

Zatímco některá práva může dítě nabývat již před narozením, zejména pak právo na ochranu života a zdraví a právo dědické, zavázáno k plnění povinností – s výjimkou těch vůči jeho rodičům – může být až s dosažením určitého stupně rozumové a volní vyspělosti. První z těchto stupňů je dovozován už v sedmi letech věku, na kdy je podle některých výkladů stanovena povinnost dodržovat *salát*. Významnější hranicí je však až věk pohlavní vyspělosti, v němž je za sebe osoba odpovědná ve většině ohledů s výjimkou správy vlastního majetku a v případě dívek (a pak i dospělých žen) ve věci uzavírání manželství.

Dítě má také právo na náležitou péči obou rodičů, a v případě, že spolu nežijí, je pak rozlišováno období věku, kdy má na péči větší právo matka a kdy otec. Na tomto místě je přitom zvažována *fiqhem* odlišná úloha ženy a muže a jaký mají význam a vliv na děvčata a jaký na chlapce v různém věku.

Sunna zdůrazňuje především význam matky pro péči o dítě. S otcem se počítá spíše jako s přirozenou autoritou, jejímž úkolem je činit za dítě zásadní rozhodnutí, dokud jich nebude samo schopno. Matčina péče se nazývá *hadána*. S osobou matky je spjata méně pevně, než jak je tomu v případě otcovy *wiláji*, což se projevuje například v množství podmínek, které jsou na pečující osobu kladeny. Přesto se právníci na jejím významu shodují. V dalších otázkách s *hadanou* souvisejících, jako je délka jejího trvání a přenesení péče na muže či které osoby a v jakém pořadí mohou o dítě pečovat, jsou však názory právních škol značně odlišné. Otcova péče je podle převažujícího názoru důležitá hlavně v období puberty – pro chlapce, aby se naučil „mužnosti“ a pro dívku, aby byla ochráněna její cudnost a následně jí byl vhodným způsobem zvolen manžel.

Od této otcovy péče se odlišuje *wilája*. Přirozený walí je otec, kterého v případě jeho nepřítomnosti zastupuje dědeček dítěte. Úkolem *walího* je rozhodování v zásadních otázkách, jako je vzdělání či návštěvy lékaře, kontrola matčiny péče, zastoupení dítěte ve věcech majetkových a sňatečních. Navíc má ale právo dívku provdat i bez jejího souhlasu, a to, podle některých právních škol, i v dospělém věku.

Další důležitou otázkou je, jaké postavení a jaká práva náleží dětem vyrůstajícím v jiném než rodinném prostředí, čemuž se tato práce věnuje v poslední kapitole. Islám na jednu stranu nabádá k péči o sirotky, na stranu druhou ale zakazuje fikci rodiny, kterou spatřuje v západním pojetí osvojení.

Z toho důvodu se ustálilo tvrzení, že islám zakazuje adopci a jako její alternativa se využívá *kafála*. Zásadním rozdílem mezi těmito dvěma formami náhradní rodinné péče je právě absence vzniku fiktivního rodinného vztahu v případě druhého z institutů. Důležitou je na tomto místě otázka postavení *makfúla* a jeho začlenění do *káfílovy* rodiny. Stejně jako v případě adopce, také *kafálo* lze vytvořit vztah i v případě, že dítě má dosud žijící rodiče. Takový vztah však nemusí mít význam ve smyslu náhradní rodiny, nýbrž spíše finančního zajištění pro dítě nemajetných rodičů. Právě to je totiž hlavní funkcí *kafály*, ačkoli součástí může být současně i společný rodinný život, výchova a péče o dítě. Vztah mezi *káfílem* a *makfúlem* může být dalšími islámskoprávními prostředky upraven do takové podoby, že se jeví prakticky obdobný vztahu mezi osvojencem a osvojitelem. Nejvýznamnějším prostředkem je pro tyto účely zejména vytvoření vztahu po mléce, díky němuž vznikne kvazirodinná vazba vůči nové rodině bez zániku vazby původní.

Při zpracování práce nebylo záměrem úplné přirovnání islámského práva a jeho institutů k institutům známým českému právnímu řádu. Hlavním důvodem je fakt, že takové přirovnání není zcela možné a na mnoha místech by taková snaha mohla vést spíše ke zmatení smyslu původních islámskoprávních institutů. Na vícerých místech se práce přesto takové komparaci nevyhýbá, a to v takových případech, kdy buď považují přirovnání za dostatečně přiléhavé, jako je tomu v případě právní osobnosti a svéprávnosti, a nebo naopak u takových institutů, které lze, jen velmi vzdáleně připodobnit ve snaze co nejsrozumitelnějšího vysvětlení významu institutu, jako je tomu v případě *kafály*, *hadány* či *wiláji*. Dalším prostředkem, jenž byl v práci využit pro větší přehlednost a srozumitelnost textu, jsou tabulky sumarizující ve stati uvedené údaje.

Pro další výzkum by bylo vhodné se podrobněji věnovat těm tématům, které s ohledem na omezený rozsah diplomové práce nebylo možné dostatečným způsobem zpracovat. Ideálním pokračováním by mohlo být porovnání pohledu islámského práva a jeho projevu v právních řádech muslimských zemí a následná komparace zjištěných rozdílů. Dalším možným námětem by mohl být *šfítský* pohled na řešenou problematiku. Oběma zmíněným tématům se tato práce věnuje pouze okrajově.

Resumé

The aim of this diploma thesis was a presentation of issues related to a child's status in Islamic Law. It was necessary to define the concept of personal status first. In this part the article deals with legal subjectivity as a result of personal status and individual characteristics that are determinative for a child. The first one is the religion which determines the subject of Islamic law. The second and main is the legitimacy of a child. Lack of legitimacy has immense consequences that are not limited to childhood. The rights and duties of a child resulting from its status are strongly linked to its family ties. Every child has its basic rights in relation to family members regardless of the status according to *Sunni* schools of law. Most connected with status are inheritance and maintenance rights.

The next part of the thesis is focused on parental responsibility called *wilayat*. This term represents responsibility for the person, rights and duties associated with property management and responsibility for marriage. Most commonly known and currently discussed is *wilayat al-ijbar*, which includes *wali's* power to force his daughter to marry. The mother's care for her child is called *hadanah*. *Hadanah* is not as tightly related to mother as *wilayat*. Yet the lawyers agree on its importance. The opinions of law schools vary in duration, redirecting care to men and who and in what order can take care of the child.

The last part of the thesis is focused on forms of foster family care, mainly *kafalah* care. Relating to Islamic law is a settled opinion that adoption is forbidden because *Quran* forbids the constitution of fictional family ties. *Kafalah* care should be the substitution of western adoption. In the thesis is proven, that both, *kalafah* and adoption, are quite similar except that fictional family ties, and in Islamic law, there are means how to make them almost the same.

Seznam použitých zdrojů:

Literatura

- Al-Azhar University a United Nations Children's Fund. *Children in Islam Their Care, Upbringing and Protection*. Egypt: International Islamic Centre for Demographic Studies and Research, 2005. ISBN 17080/2005.
- ALI, Shaheen Sardar. *Modern challenges to Islamic law*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2016. Law in context. ISBN 978-1107033382.
- AUDA, Jasser. *Maqasid Al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*. USA: International Institute of Islamic Thought, 2008. ISBN 978-1565644243.
- BAAMIR, Abdulrahman Yahya. *Shari'a law in commercial and banking arbitration: law and practice in Saudi Arabia*. Burlington, VT: Ashgate, c2010. ISBN 978-1409403777.
- BAINHAM, Andrew, ed. *International Survey of Family Law: Published on Behalf of the International Society of Family Law*. Netherlands: Kluwer Law International, 1996. ISBN 90-411-0218-3.
- BARGACH, Jamila. *Orphans of Islam: family, abandonment, and secret adoption in Morocco*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, c2002. ISBN 978-0742500273.
- BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-55-7.
- CESARI, Jocelyne a José CASANOVA. *Islam, gender, and democracy in comparative perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2017. ISBN 978-0198788553.
- CLARKE, Morgan. *Islam and new kinship: reproductive technology and the shariah in Lebanon*. New York: Berghahn Books, 2009. ISBN 978-1-84545-432-6.
- COTRAN, Eugene a Martin LAU, ed. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law, Volume 8 (2001-2002) 2001-2002 Vol 8*. Netherlands: Kluwer Law International, 2002. ISBN 978-9041122070.
- DESSING, Nathal M. *Rituals of birth, circumcision, marriage, and death among Muslims in the Netherlands*. Leuven: Peeters, 2001. ISBN 978-9042910591.
- van EIJK, Esther. *Family Law in Syria: Patriarchy, Pluralism and Personal Status Laws*. UK: Bloomsbury Publishing, 2016. ISBN 9781786730190.
- ELLIS, Mark S., Anver M. EMON a Benjamin GLAHN. *Islamic law and international human rights law: searching for common ground?*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012. ISBN 0199641447. S. 229.
- ESPOSITO, John L. a Natana J. DELONG-BAS. *Women in Muslim family law*. 2nd ed. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 2001. ISBN 978-0815629085.
- ESPOSITO, John L., ed. *The Oxford Dictionary of Islam*. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 9780195125597.

- FRIEDMANN, Yohanan. *Tolerance and coercion in Islam: interfaith relations in the Muslim tradition*. New York: Cambridge University Press, 2003. ISBN 05-218-2703-5.
- FROUZOVÁ, Magdaléna. *Závoj a džíny: ženy v islámském světě*. 2. vyd. Praha: Vyšehrad, 2006. ISBN 80-7021-840-1.
- HALLAQ, Wael B. *Shari'a: theory, practice, transformations*. New York: Cambridge University Press, 2009. ISBN 978-0521678742.
- HAMOUDI, Haider Ala a Mark E. CAMMACK. *Islamic law in modern courts*. New York: Wolters Kluwer, [2018]. ISBN 978-1454830399.
- HASYIM, Syafiq. *Understanding women in Islam: an Indonesian perspective*. Jakarta, Indonesia: Solstice Pub., c2006. ISBN 9789793780191.
- HÖRNLE, Tatjana, DUBBER, Markus D., ed. *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. ISBN 9780199673605.
- HUGHES, Thomas Patrick. *A Dictionary of Islam: English-Arabic - Roman and script with Arabic index*. New edition. India: Asian Educational Services, 2007. ISBN 978-8120606722.
- HUSSAIN, A. a Abdul AHAD. *The Islāmic law of succession*. Riyadh: Darussalam, 2005. ISBN 978-9960732374.
- IBRAHIM, Ahmed Fekry. The Best Interests of the Child in Pre-modern Islamic Juristic Discourse and Practice. *The American Journal of Comparative Law*. 2015, 63(4), 859-891.
- IBRAHIM, Ahmed Fekry. *Child custody in Islamic law: theory and practice in Egypt since the sixteenth century*. Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA: Cambridge University Press, 2018. ISBN 978-1108470568.
- JABIRI, Afaf. *Gendered Politics and Law in Jordan: Guardianship over Women*. Palgrave Macmillan, 2016. ISBN 978-3319326429.
- JIBOURI, Yasin T. *Mary and Jesus in Islam: with an extensive transliterated glossary*. Bloomington, IN.: Authorhouse, 2011. ISBN 978-1468523225.
- JOSEPH, Suad. *Encyclopedia of Women & Islamic Cultures: Family, Body, Sexuality and Health*. Brill Academic Publishers, 2005. ISBN 978-9004128194.
- JOSEPH, Suad a Afsaneh NAJMABADI. *Encyclopedia of women & Islamic cultures*. Boston, Mass.: Brill, 2007. ISBN 978-9004128187.
- KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*. Šestá, opravené vydání. Praha: Vyšehrad, 2015. ISBN 978-80-7429-598-0.
- KRSTIĆ, Tijana. *Contested conversions to Islam: narratives of religious change in the early modern Ottoman Empire*. Stanford, California: Stanford University Press, 2011. ISBN 978-0804773171.
- MALLAT, Chibli. *Introduction to Middle Eastern Law*. UK: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0199230495.
- MALLAT, Chibli a Jane Frances CONNORS. *Islamic family law*. Boston: Graham & Trotman, c1990. ISBN 9781853333019.
- MENDEL, Miloš. *Džihád: islámské koncepce šíření víry*. Vyd. 2., rozš. V Brně: Atlantis, 2010. ISBN 978-80-7108-316-0.
- MIR-HOSSEINI, Ziba. *Gender and equality in Muslim family law: justice and ethics in the Islamic legal tradition*. New York, NY: Distributed in the

- U.S. and Canada by Palgrave Macmillan, 2013. Library of Islamic law, 5. ISBN 978-1848859227.
- MIR-HOSSEINI, Ziba. *Marriage on trial: a study of Islamic family law : Iran and Morocco compared*. New York: St. Martin's Press [distributor], 1993. ISBN 978-1850436850.
 - NABHĀNĪ, Taqī al-Dīn. *The social system in Islam*. New Delhi: Milli Publications, 2001. ISBN 978-8187856023.
 - NAGUIB, Nefissa a Inger Marie OKKENHAUG. *Interpreting welfare and relief in the Middle East*. Boston: Brill, 2008. ISBN 978-9004164369.
 - NASIR, Jamal J. *The Islamic law of personal status*. 3rd rev. and updated ed. Boston: Brill, 2009. ISBN 9789004177154.
 - NASIR, Jamal J. *The status of women under Islamic law and modern Islamic legislation*. 3rd ed. rev. and updated work. Boston: Brill, 2009. Brill's Arab and Islamic laws series, v. 3. ISBN 978-9004172739.
 - NYAZEE, Imran. *The Book of Revenue : Kitāb Al-Amwāl*. UK: Garnet Publishing, 2003. ISBN 9781873938201.
 - O'HALLORAN, Kerry. *The politics of adoption: international perspectives on law, policy & practice*. 2nd ed. London: Springer, c2009. ISBN 978-1402091513.
 - OPWIS, Felicitas Meta Maria. *Maṣlaḥa and the purpose of the law: Islamic discourse on legal change from the 4th/10th to 8th/14th century*. Boston: Brill, 2010. Studies in Islamic law and society, v. 31. ISBN 978-9004184169.
 - OSINA, Petr. *Základy islámského práva*. Praha: Leges, 2012. Student (Leges). ISBN 978-80-87576-13-7.
 - OSTŘANSKÝ, Bronislav. *Malá encyklopedie islámu a muslimské společnosti*. Praha: Libri, 2009. ISBN 978-80-7277-404-3.
 - PELIKÁN, Petr. *Sunna: pramen islámského práva*. Praha: Vodnář, 1997. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 80-85889-13-7.
 - POTMĚŠIL, Jan. *Šarīʿa: úvod do islámského práva*. Praha: Grada, 2012. ISBN 9788024743790.
 - POWERS, Paul. *Intent in Islamic Law: Motive and Meaning in Medieval Sunn "Fiqh": Studies in Islamic Law and Society*. Netherlands: Brill, 2006. ISBN 978-9004290457.
 - RAMADAN, Hisham M. *Understanding Islamic law: from classical to contemporary*. Lanham, MD: AltaMira Press, c2006. ISBN 9780759109919.
 - *Research handbook on Islamic law and society*. Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited, [2018]. ISBN 978-1781003053.
 - RISPLER-CHAIM, Vardit. *Islamic medical ethics in the twentieth century*. New York: E.J. Brill, 1993. Social, economic, and political studies of the Middle East, v. 46. ISBN 978-9004096080.
 - ROALD, Anne Sofie. *Women in Islam: the Western experience*. New York: Routledge, 2001. ISBN 978-0415248969.
 - ROSENTHAL, Franz a Dimitri GUTAS. *Man versus society in medieval Islam*. Leiden: Brill, [2014]. ISBN 978-9004270886.
 - SAEED, Abdullah a Hassan SAEED. *Freedom of religion, apostasy, and Islam*. Burlington, VT: Ashgate, c2004. ISBN 978-0754630838.
 - SAIT, Siraj a Hilary LIM. *Land, Law and Islam: Property and Human Rights in the Muslim World*. UK: Zed Books, 2006. ISBN 978-1842778135.

- ŠĀLIḤ, Maḥmūd Ismā‘īl. *Dictionary of Islamic words & expressions: Romanized Arabic-English*. ISBN 978-6035001175.
- SHAHAM, Ron. *Family and the courts in modern Egypt: a study based on decisions by the Sharī‘a courts, 1900-1955*. New York: E.J. Brill, 1997. ISBN 9789004107427.
- SHAHAM, Ron. *The expert witness in Islamic courts: medicine and crafts in the service of law*. Chicago, Ill.: University of Chicago Press, c2010. ISBN 978-0226749334.
- SCHAEFER DAVIS, Susan. *Adolescence in a Moroccan Town*. New Brunswick: Rutgers University Press, 1999. ISBN 9780813527628. S. 47.
- SINGH, Rakesh Kumar. *Textbook on Muslim Law*. Second edition. India: Universal Law Publishing, 2015. ISBN 978-9350355732.
- SONBOL, Amira El Azhary. *Women, the family, and divorce laws in Islamic history*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1996. ISBN 9780815626886.
- TREIGER, Alexander. *Inspired knowledge in Islamic thought: al-Ghazālī's theory of mystical cognition and its Avicennian foundation*. New York: Routledge, 2012. ISBN 978-0415783071.
- WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy (ISIM Series on Contemporary Muslim Societies)*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2014. ISBN 9789053569740.
- YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Marie-Claude NAJM. *Filiation and the protection of parentless children: towards a social definition of the family in Muslim jurisdictions*. Den Haag: T.M.C. Asser Press, 2019. ISBN 978-9462653108.
- ZIMRING, Franklin E., Máximo LANGER a David Spinoza TANENHAUS. *Juvenile justice in global perspective*. New York: New York University Press, [2015]. Youth, crime, and justice series. ISBN 1479826537.

Odborné články, akademické práce

- AZAM MOHD SHARIFF, Ahmad, Ramalingam RAJAMANICKAM, Parveen KAUR HARNAM SINGH¹, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. Admissibility of Iqar as Evidence: the Issue of Voluntariness from Syariah Principles Perspective. *International Journal of Engineering & Technology* [online]. 2018, 7(3.30), 104-108 [cit. 2020-03-25]. DOI: 10.14419/ijet.v7i3.30.18211. ISSN 2227-524X. Dostupné z: <https://www.sciencepubco.com/index.php/ijet/article/view/18211>
- BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Prameny islámského práva. In: *Cofola Conference - key points and ideas: conference proceedings* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 961-974 [cit. 2020-03-27]. ISBN 978-80-210-4630-6. ISSN 2464-8485. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/Conference_proceedings.pdf
- BEZOUŠKOVÁ, Lenka a Václav BEDNÁŘ. Vypořádání dědictví podle islámského práva. *Vědecký časopis právníký*. Palacký University,

- Olomouc: Acta Iuridica Olomucensia, 2011, **6**(4), 91-113. ISSN 1801-0288.
- BÜCHLER, Andrea a Eveline SCHNEIDER KAYASSEH. Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates. *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law* [online]. Switzerland: University of Zurich, 2018, 2018(6), 31-55 [cit. 2019-03-02]. ISSN 1664-5707. Dostupné z: https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:19853fff-ca30-494b-99cc-c07eedd8d891/Fostering_and_Adoption_in_Islamic_Law.pdf.
 - CLARKE, Morgan. The modernity of milk kinship*. *Social Anthropology*. 2007, **15**(3), 287-304. DOI: 10.1111/j.0964-0282.2007.00022.x. ISSN 09640282. Dostupné také z: <http://doi.wiley.com/10.1111/j.0964-0282.2007.00022.x>.
 - HLAVÁČOVÁ, Simona. *Džihád v islámských právních diskurzích*. Praha, 2016. Disertační práce. Univerzita Karlova.
 - IBRAHIM ABIKAN, Abdulqadir. Contract Of Kafalah (Guarantee) In Islamic Finance: Extending The Frontiers Of Islamic Law, **Journal of Shariah Law Research**, [S.l.], v. 2, n. 2, july 2017. ISSN 2462-2230. Available at: <https://ejournal.um.edu.my/index.php/JSLR/article/view/4175>. Date accessed: 23 mar. 2020. doi: <https://doi.org/10.22452/http://doi.org/10.22452/JSLR.vol2no2.6>.
 - KEBIR, Yamina. The Status of Children and their Protection in Algerian Law. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online*. Brill, 1998, 5, 162 - 170. ISSN 2211-2987.
 - LARSON, Satyel K. *Bearing Knowledge: Law, Reproduction and the Female Body in Modern Morocco, 1912-Present* [online]. Berkeley, 2012 [cit. 2020-03-26]. Dostupné z: https://digitalassets.lib.berkeley.edu/etd/ucb/text/Larson_berkeley_0028E_12784.pdf. Disertační práce. University of California.
 - LASKER, Shamima Parvin, Marcello GHILARDI, Parveen KAUR HARNAM SINGHI, Siti KHADIJAH MD LAZIM, Anna SOFEA NUROL ADZMI, Lim XIN XIAN, Muhammad FARIS HAIKAL MAD ZAHUDI a Tg. NOOR AZIRA TG. ZAINUDIN. Genetic Gestational Surrogacy: Hope for Muslims. *Bangladesh Journal of Bioethics* [online]. University of Zurich, Switzerland: The Center for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS), 2018, **8**(3), 1-8 [cit. 2020-03-25]. DOI: 10.3329/bioethics.v8i3.35680. ISSN 2078-1458. Dostupné z: <https://www.banglajol.info/index.php/BIOETHICS/article/view/35680>
 - Mohd Nasran Mohamad, *Islamic law of evidence in confession (Iqrar): definitions and conditions*. Islamiyyat : Jurnal Antarabangsa Pengajian Islam; International Journal of Islamic Studies, 1994, 715 . pp. 71-88. ISSN 0216-5636
 - MZEE, Mzee. Islamic Law of Inheritance: The Case of Illegitimate Child and Possibility of Having an Assets of Deceased Father: A Tanzanian Case Study. *Journal of Law, Policy and Globalization*. 2018, **2016**(vol. 45), 55-59. ISSN 224-3259.
 - NURBAIN, Nawir Yuslem. *Ibn Qayyim's Reformulation of the Fatwā*. Montreal: McGill University Libraries, Institute of Islamic studies: unpublished dissertation, 1995.

- OSINA, Petr. Sekundární prameny islámského práva. *Právní prostor* [online]. 31.03.2016 [cit. 2020-03-21]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/sekundarni-prameny-islamskeho-prava>
- POWERS, Dawid. THE ABOLITION OF ADOPTION IN ISLAM, RECONSIDERED. *Annuaire Droit et Religions* [online]. Année2009-2010, (vol. 4), 97 - 107 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z: https://www.academia.edu/9334262/_The_Abolition_of_Adoption_in_Islam_Reconsidered_Droit_et_Religions_Annuaire_4_2009-10_97-107
- RAFIQ, Aayesha. Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis). *International Journal of Humanities and Social Science* [online]. USA, 2014, 4(No. 5), 267 - 277 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: http://www.ijhssnet.com/journals/Vol_4_No_5_March_2014/29.pdf
- RAMADAN, Moussa Abou. The Transition from Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001). *Fordham International Law Journal* [online]. 2002, 26(3), 595 – 655 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/1270/1e1bbd5947af8a772953cf7f9182434bbd79.pdf>
- ROY, Ayan. *A study of guardianship of person and property under the Muslim Law*. India, 2010. KIIT University.
- SHABANA, Ayman. Negation of Paternity in Islamic Law between Li‘ān and DNA Fingerprinting. *Islamic Law and Society*. 2013, 20(3), 157-201. DOI: 10.1163/15685195-0008A0001. ISSN 0928-9380. Dostupné také z: https://brill.com/view/journals/ils/20/3/article-p157_1.xml
- SHABANA, Ayman. Islamic Law of Paternity Between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to Dna Analysis. *Journal of Islamic Studies*. 2014, 25(1), 1-32. DOI: 10.1093/jis/ett057. ISSN 0955-2340. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/jis/article-lookup/doi/10.1093/jis/ett057>
- SHABANA, Ayman. Islam, Paternity, and the Beginning of Life: Paternity between law and biology: The reconstruction of the Islamic law of paternity in the wake of DNA testing. *Zygon*. 2012, 47(1). ISSN 0591-2385.
- SHAPIRO, G. K. Abortion law in Muslim-majority countries: an overview of the Islamic discourse with policy implications. *Health Policy and Planning: Journal of religion and science*. 2014, 29(4), 483-494. DOI: 10.1093/heapol/czt040. ISSN 0268-1080. Dostupné také z: <https://academic.oup.com/heapol/article-lookup/doi/10.1093/heapol/czt040>
- SCHLUMPF, Eva. The Legal Status of Children Born out of Wedlock in Morocco. *Ejmel* [online]. University of Zurich, Switzerland: The Center for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS), 2016, 4, 1-26 [cit. 2020-03-25]. ISSN 1664-5707. Dostupné z: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/120614/1/EVA_SCHLUMPF_Child_Born_out_of_Wedlock.pdf
- SIDDIQUI, Mona. The Concept of Wilaya in Hanafi Law: Authority versus Consent in al-Fatawa al-'Alamgiri. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online*. Brill, 1998, 5(1), 171–185. ISSN 2211-2987.

- SLOTH-NIELSEN, Julia a Usang M. ASSIM. Islamic kafalah as an alternative care option for children deprived of a family environment. *AFRICAN HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL* [online]. 2014, 2(2), 322-345 [cit. 2019-03-02]. Dostupné z: <http://www.saflii.org/za/journals/AHRLJ/2014/18.pdf>.
- YASSARI, Nadjima. Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law. *The American Journal of Comparative Law*. 2015, 63(4), 927-962.
- YASSARI, Nadjma, Lena-Maria MÖLLER a Imen GALLALA-ARNDT. *Parental care and the best interests of the child in Muslim countries*. The Hague, The Netherlands: Asser Press, [2017]. ISBN 978-94-6265-174-6.
- ZAHRAA, Mahdi a Normi A. MALEK. The concept of custody in islamic law. *Arab law quarterly*. Brill, 1998, 155 - 177. ISSN 0268-0556.

Internetové zdroje

- AL-QARADAWI, Sh. Yusuf. The Status Of Women In Islam. *Muslim Students Association of IUPUI* [online]. USA: Indiana University, 2005 [cit. 2020-03-24]. Dostupné z: <http://www.iupui.edu/~msaiupui/qaradawistatus.html>
- AL-QARADÁWÍ, Yúsuuf Abdulláh. Fatwa: Kojení dětí. *Islam Web* [online]. Česká republika [cit. 2020-03-24]. Dostupné z: <http://www.islamweb.cz/fatwy/fatwa.php?fatwaId=53>
- ANBALAGAN, V. Conversion of minor needs consent of parents, says lawyer. *Free Malaysia Today* [online]. Kuala Lumpur: FMT Media Sdn Bhd., ©2019, 10. 8. 2017 [cit. 2019-02-22]. Dostupné z: <https://www.freemalaysiatoday.com/category/nation/2017/08/10/conversion-of-minor-needs-consent-of-parents-says-lawyer/>
- ANSARI, Bilal Ali. The Status of the Hadith on the Obligation of Seeking Knowledge. *Ilm Gate: A Digital Archive of Islamic Knowledge* [online]. 2020 [cit. 2020-03-24]. Dostupné z: <http://www.ilmgate.org/the-status-of-the-hadith-on-the-obligation-of-seeking-knowledge/>
- Arabista Pelikán: Všichni migranti chtějí do Švédska či Německa, ale nechtějí tam žít jako Němci. *Česká televize: Česká televize* [online]. Česká republika: © Česká televize, 2019, 22. 9. 2018 [cit. 2019-03-03]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2602319-arabista-pelikan-vsichni-migranti-chteji-do-svedska-ci-nemecka-ale-nechteji-tam-zit>
- Chapter 68: The Child and the Religious Duties. *Al-islam.org* [online]. © Ahlul Bayt Digital Islamic Library Project, 2019 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z: <https://www.al-islam.org/principles-upbringing-children-ayatullah-ibrahim-amini/chapter-68-child-and-religious-duties>
- Fatwa No: 273808 - Children are Muslims if only one parent is Muslim. *Islamweb.net* [online]. IslamWeb, 2019 [cit. 2019-03-31]. Dostupné z: <https://islamweb.net/en/fatwa/273808/>
- Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>

- Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Ahmad. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e959>
- IVF. *Lékařské slovníky* [online]. Maxdorf, 2020 [cit. 2020-03-25]. Dostupné z: <http://lekarske.slovniky.cz/pojem/ivf>
- MACFARQUHAR, Neil. Paternity Suit Against TV Star Scandalizes Egyptians, 2005. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2005/01/26/world/middleeast/paternity-suit-against-tv-star-scandalizes-egyptians.html>
- NAIDU, Sumisha. Malaysian court nullifies conversion of 3 children to Islam in landmark ruling. *Channel News Asia* [online]. Singapore: Mediacorp, ©2019, 29. 1. 2018 [cit. 2019-02-22]. Dostupné z: <https://www.channelnewsasia.com/news/asia/malaysian-court-nullifies-conversion-of-3-children-to-islam-in-9905872>
- REFORM OF THE KAFALA (SPONSORSHIP) SYSTEM. *MIGRANT FORUM IN ASIA SECRETARIAT* [online]. Philippines, 2019 [cit. 2020-03-23]. Dostupné z: <https://www.ilo.org/dyn/migpractice/docs/132/PB2.pdf>
- Shafii School of Law. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2020 [cit. 2020-03-21]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e2148#>
- She does not have any wali (guardian) for the purpose of marriage; can the director of the Islamic centre or her maternal uncle give her in marriage?. *Islam Q&A* [online]. Islam Q&A, ©1997-2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <https://islamqa.info/en/answers/208700/she-does-not-have-any-wali-guardian-for-the-purpose-of-marriage-can-the-director-of-the-islamic-centre-or-her-maternal-uncle-give-her-in-marriage>
- Hadana. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756#>
- Ibn Taymiyyah, Taqi al-Din Ahmad. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, ©2019 [cit. 2019-03-30]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e959>
- What is Fitra in Islam?. In: *Youtube* [online]. 9.03.2016 [cit. 2019-03-25]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=PM1iut7wzl4>. Kanál uživatele University of Nottingham.
- Zina. *Oxford Islamic Studies* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2020 [cit. 2020-03-22]. Dostupné z: <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e2577>

Primární prameny islámského práva a zákony

- *Korán*. Praha: Academia, 2000. ISBN 80-7309-992-6.
- ČESKO. Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník. In: Sbíрка zákonů České republiky. 2012, částka 33, s. 1026-1365. Dostupný také z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>.
- *Sunnah.com: The Hadith of the Prophet Muhammad* (وَعَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى وَسَلَّمَ) at your fingertips [online]. ©2011-2020 [cit. 2020-03-23]. Dostupné z: <https://sunnah.com/>

Slovník využitých arabských pojmů:

adhán – svolání k modlitbě

ahl al-kitáb – lid knihy, muslimové tak nazývají křesťany a židy

ahlíja al-adá‘ – způsobilost k právnímu jednání

ahlíja al-wudžúb – způsobilost k nabývání práv a povinností

al-ahwál aš-šachsíja – právo personálního statusu

‘akl – rozumová a mravní vyspělost

aqíqa – rituální oběť zvířete, tradice spojená s narozením dítěte

bajjina – důkaz, příp. svědectví

bulúgh – pohlavní zralost

damm – období péče o dítě, již se má ujmout jeho mužský příbuzný, primárně otec

dár al-harb – území války, pojem využívaný klasickou islámskou mezinárodně-právní teorií pro pojetí rozdělení světa

dár al-islám – území islámu, pojem využívaný klasickou islámskou mezinárodně-právní teorií pro pojetí rozdělení světa

dár as-sulh – území mírových dohod, pojem využívaný klasickou islámskou mezinárodně-právní teorií pro pojetí rozdělení světa

díja – krvavé peníze

džanín - embryo

džihád – „úsilí“ o šíření islámu

fard - povinnost

fard al-‘ajn – povinnost osobní

fard al-kifája – osobnost kolektivní

fiqh – právní věda

fitra – vrozená vlastnost, přirozenost

ghurra – typ krvavých peněz

ghusl – rituální očista

hadána (hidána) – „objetí“, přeneseně ženina péče o dítě

hadíth – zpráva o Prorokovi

hadždž – pout’ do Mekky, jeden z pilířů islámu

hiba – dar inter vivos

hidžáb – povinnost oddělení žen od mužů, s nimiž jí není zakázáno uzavřít manželství, typicky se projevuje zahalením do stejnojmenného oděvu

hudúd - typ trestu, který je islámským právem předepsán za zločiny proti Božímu právu

ibádát – část islámského práva upravující vztahy mezi člověkem a Bohem

idda – čekací doba následující po ukončení či zániku manželství

idžtihád – pružný způsob interpretace primárních pramenů

iltzám – smlouva upravující vztahy mezi káfílem a makfúlem

iqrár – uznání otcovství otcem dítěte

kafá'a – rovnost ve smyslu statusu

kafála – typicky islámská forma náhradní rodinné péče v rámci níž není změněn status ani jednoho ze subjektů

Korán – autentické slovo Boží, nezpochybnitelný, nezměnitelný, posvátná kniha islámu, pramen primárního práva

khuntá – osoba, u níž není zjevné pohlaví

laqít - nalezenec

li'án – rozvod prostřednictvím přísahy, při němž může být současně popřeno otcovství

madhhab – právní škola

madžhúb, madžnún – choromyslní, osoba s omezenou svéprávností

mahr – manželův dar (obvěnění) manželce, který je náležitostí manželské smlouvy

mahram – muž, který není ženě zakázán pro manželství

majsir – hazardní hra

maslaha – rozhodování v duchu veřejného zájmu či veřejného blaha

maslaha al-saghír – nejlepší zájem dítěte

nafaqa - výživné

nafs - duše

qádí – soudce šari'atského soudu

qijáfa – určení otcovství na základě fyzické podoby

qijás – rozhodnutí na základě analogie

qisás – odplata či odškodnění, typ trestu, který je islámským právem předepsán pro vraždu, zabití a těžké ublížení na zdraví. Oběť či její rodina má možnost vzdát se odplaty náhradou za odškodnění

qur^ʿa – „kleromancie“, způsob určení otcovství prostřednictvím losu využívaný v nejspornějších případech

raqqad – spící plod

ridá – kvazipříbuzenské vztah vznikající „po mléce“

ridda – odpadlictví od islámu

rušd – duševní zralost

salát – modlitba, jeden z pilířů islámu

sawm – půst, jeden z pilířů islámu

sin at-tajmíz – „věk rozlišení“ dobrého od špatného, presumován na sedm let věku

Sunna – Tradice, jejím zdrojem jsou Muhammadovy činy, slova či to, co mlčky schválil, primární pramen práva

šaháda – vyznání víry v jediného Boha, jeden z pilířů islámu

šaríʿa – islámské právo

tabbaní – předislámská forma náhradní rodinné péče, jejíž podstatou byla změna statusu

tahník – tradice, při níž jsou rty novorozence potřeny rozmělněnými datlemi

taqlíd - následování výkladu konkrétní právní školy

taláq – mužovo zapuzení ženy, forma ukončení manželství

thajjib – žena, která již není pannou, vdaná žena

trebi – marocká forma náhradní rodinné péče

ʿulamá – učenci, znalci islámského práva

umma – společenství muslimů

ʿurfí manželství – zvykové manželství, uzavírané bez splnění státem požadovaných podmínek, samo manželství ani z něho narozené děti nejsou registrované

walad ziná – dítě narozené z nezákonného sexuálního styku

walí – přirozený zákonný zástupce, ochránce, zpravidla otec či dědeček

- **walí al-idžbár** – zástupce ve věcech sňatečních s právem přinutit zastupovanou ke sňatku
- **walí al-mál** – zástupce ve věcech majetkových

- **walí an-nadb** – zástupce ve věcech sňatečných bez práva donucení ke sňatku
- **walí an-nafs** – odpovědnost za osobu
- **walí an-nikáh** – zástupce ve věcech sňatečných

wasí – zákonný zástupce zvolený walím

wilája – „správa“ či „vedení“, jedná se o souhrn práv a povinností umožňující zastoupení osoby

zakát – náboženská daň určená k dobročinným účelům, jeden z pilířů islámu

zihár – předislámská forma rozvodu, při němž muž přirovná manželku k ženě, která je mu zakázána

ziná – nedovolený sexuální styk