

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# قواعد الفقه

## QAWÁ‘IDU L-FIQH – PRÁVÍ MAXIMA ISLÁMSKÉHO ZÁKONA

محمد هاشم كمالی

**Mohammad Hašim Kamali**

Tato esej obsahuje stručný úvod k legálním maximům, zjevně důležitou kapitolu soudní literatury islámu, která je konkrétně užitečná k vykreslení všeobecného obrazu povahy, cílů a záměrů šarí‘y. Tedy z důvodů, které budou průběžně vysvětleny, právní maxima představují stálý rozvoj v historii islámského právního myšlení. Stručné objasnění historického pozadí legálních maxima bude následováno diskusí o rozvoji ve třech dalších přílehlých oblastech. Stručně pohovoříme o *dawábit* (doslova „kontrolní pravidla“), která jsou abstrakcí pravidel *fiqhu* (islámského soudnictví) na určitá témata. Poté se přesuneme k diskusi o *nazaríjatu l-fiqhíja*, neboli všeobecným teoriím *fiqhu*, které mají širší záběr. Poslední oblastí zájmu v této oblasti je *furuq*, neboli charakteristika a kontrasty, o čemž by se dalo říct, že je srovnávací studií podobností a rozdílů legálních maxim a nezávislých témat s nimiž souvisejí.

Legální maxima (*qawá‘idu l-kullíjatu l-fiqhíja*) jsou teoretické abstrakce obvykle ve formě krátkého epického ustanovení, která vyjadřují, často několika slovy, cíle a názory šarí‘y.

Je toho tolik, že mnoho ‘ulamá (učenců) je zařazuje jako část literatury *maqásid* (cíle a názory). Legální maxima *fiqhu* jsou ustanovení principů odvozených z detailního čtení pravidel *fiqhu* k různým tématům. *Fiqh* bývá všeobecně rozvíjen nezávislými právníky ve vztahu k určitým tématům a záležitostem v běhu dějin a liší se, v tom smyslu, od moderních povolených pravidel, která jsou stručná a nepodrobná. Podrobné vysvětlení *fiqhu* umožnilo právníkům, v pozdějším stádiu vývoje, redukovat je v abstraktní stanovení zákonů. Legální maxima představují, mnoha způsoby, vrchol hromadícího pokroku, který nemohl být předvídan ve formativních stádiích rozvoje *fiqhu*. Vlastní sousloví legálních maxim jsou příležitostně brána z *Koránu* nebo *ahádíth*, ale častěji to byla práce právníků a *mudžtahidů*, později během let opravována dalšími. Často bylo věcí oběhu a užívání, že sousloví některých legálních maxima je vybroušeno k čistotě a dokonalosti.

Věda legálních maxim se odlišuje od vědy *úsulul-fiqh* (metodika islámského práva) v tom, že maxima jsou založena na samotném *fiqhu*. *Úsulul-fiqh* se zabývá metodikou legálního

zdůvodnění a pravidly interpretace, významů a implikace příkazů a zákazů apod. Maximum je definováno jako "obecné pravidlo, které se aplikuje na vše co s ním souvisí". (1)

Legální maximum je odrazem souvislého čtení *fiqhu* a v tom smyslu se liší od toho, co je známo jako *ad-dábita* (dohlížitel), což je něco s omezeným záběrem a kontroluje část jednoho tématu nebo kapitoly *fiqhu*. *Dábita* je tak omezena na jednotlivá témata jako čistota (*tahára*), obživa (*nafaqa*), rodičovství a pěstounství (*ar-ridá'*), a jako takový se neaplikuje na jiné subjekty.

Příkladem *dábita* je stanovisko: "Manželství neunes napětí,"; a s odkazem na čistotu: "Když voda dosáhne ke dvěma chodidlům, nenese špínu". (2)

Příkladem legálního maxima je stanovisko: "Záležitost předáka týkající se jeho lidí jsou posuzovány s odkazem na *maslaha*" (*Amru l-imámi fí šu'un ar-ra'ijati manútun bi l-maslaha*). Téma je zde více obecné, bez přiblížení lidí nebo aktivit předáka. Srovnáním mezi *dábita* a *qá'ida*, jsme si všimli, že legální maxima jsou také různá v závislosti na úrovni abstrakce a záběru, který pokrývají. Některá se aplikují obecně zatímco jiná mohou pasovat jen na určitou oblast *fiqhu*, jako je *'ibáda* (uctívání), *mu'ámalát* (obchody), smlouvy, žaloba a souzení. Některá více specifická maxima mohou být zařazena spíše jako *dábitah* než pravá maxima, jelikož rozdíl není vždy jasný a přesně pozorovatelný. Ibn Džuzáí al-Málikí v *Al-Qawáninu l-Fiqhíja* určil a rozebral množství *dawábit* ve vztahu k určitým tématům a kapitolám *fiqhu*. Nejsrozumitelnější a nejrozsáhlejší ze všech maxim jsou známá jako "*al-qawá'idu l-fiqhíjatu l-aslíja*", normativní legální maxima a aplikují se na celý okruh *fiqh* bez jakékoli specifikace. *Mazáhib* jsou z obecného souhlasu nad nimi. Maxima jako "škoda musí být odstraněna" (*Ad-daráru juzal*) a "činy jsou souzeny podle jejich záměrů" (*Al-umúru bi l-maquésidihá*) spadají do této kategorie maxima.

Raní *'ulamá* vybrali asi pět z nich, aby uchopili esenci *šarí'y* jako celku a zbytek jsou jednoduše odvozeniny. Ty další tři jsou:

- "Jistota není potlačena pochybností" (*Al-jaqínu lá jazulu bi š-šakk*).
- "Těžkosti plodí ulehčení" (*Al-mašaqqátu tudžlabu t-tajsír*).
- "Zvyk je základ posouzení" (*Al-'ádatu muhakkamatun*)

První z nich bylo doplněno množstvím dalších omezení jako je "Norma (*šarí'y*) je z nezávaznosti" (*Al-aslu bará'a az-zimma*). To je ekvivalent toho, co je obecně známo jako presumpce nevinny, ačkoli omezení je možná více všeobecné. První význam značí, že se vztahuje původně ke kriminální proceduře, zatímco omezení nezávaznosti přesahuje z civilního práva k náboženským záležitostem obecně. Normativní stav, nebo stav jistoty v tomto případě, je, že lidé nejsou odpovědní, dokud není dokázáno, že jsou, a dokud je tento důkaz nadcházející, přisoudit někomu vinu se považuje za pochybné. Jistota může být, jinými slovy, zamítnuta jistotou, nikoli pochybností.

Jiné dodatečné maximum je zde norma, která předpokládá obnovenou platnost *statu quo ante*, dokud nevíme, že je tam změna. "Norma je, že *status quo* zůstává stejné, jako bylo předtím" (*Al-aslu baqá'u má kána 'alá má kána*) dokud není dokázáno, že se změnilo. Příkladem toho je manželčino právo na výživu, které určila *šarí'a*; když tvrdí, že manžel selhal v její výživě, její tvrzení bude velet spolehlivost. Jelikož normou je zde její pokračující právo na výživu, dokud za něj bude provdaná. Podobně když jedna ze smluvních stran tvrdí, že smlouva byla uzavřena pod nátlakem a druhá to popírá, druhé tvrzení bude prosazováno, protože nepřítomnost nátlaku je normálním stavem neboli *status quo*, což může být vyvráceno pouze důkazem. (3)

Podle ještě jiného maxima, "Normou vzhledem k věcem je dovolení." (*Al-aslu fí l-ašjá' al-ibáha*). Dovolení je jinými slovy přirozený stav a bude proto převažovat dokud nebude existovat důkaz opravňující k opuštění tohoto postavení. Toto pravidlo je založeno na obecném čtení důležitého důkazu v *Koránu* a *Sunně*. Tak když čteme čteme v *Koránu*, že Bůh "**On je ten, jenž**

*pro vás stvořil vše, co na zemi je*” (Baqara:29), a také *hadís* stanovující: “*Cokoli Bůh učinil halal je halal a cokoli On provedl jako haram je haram, a všechny věci o kterých mlčel jsou odpustitelné*”, závěr z toho vycházející je, že je nám dovoleno využívat zdroje země pro náš prospěch a pokud nebylo něco specificky prohlášeno za zakázané, tak se předpokládá, že je to povolené.

To je stanoveno v *Medželle*, že legální maxima jsou navržena k usnadnění lepšího porozumění *šarí‘y* a soudce na nich nemusí postavit své posouzení, pokud není maximum odvozeno z *Koránu* nebo *ahádís* nebo podporováno jiným důkazem. (4)

Toto je však v rozporu s názorem Šihábuddína al-Qarafího, který se drží toho, že soudní rozhodnutí je zvrátitelné, pokud porušuje obecně přijatelné maximum. (5)

‘*Ulamá* obecně považovali maxima *fiqhu* za významně napomáhající *idžtihadu*, a mohou být přirozeně užívána *mudžtahidem* a soudcem jako přesvědčivý důkaz. Je to prostě tak, že jsou to povšechné směrnice, kdekoli je potřeba nalézt specifický důkaz, který se přímo vztahuje k tématu rozsudku.

Jelikož většina legálních maxim je rozšířena ve formě zobecněného prohlášení, těžko se aplikují ve výhradním smyslu a často připouštějí výjimky nebo upřesnění. Místo toho bývá často poznamenáváno právníky, zejména v případech, kdy konkrétní legální maximum selhalo v aplikaci na situaci, která zjevně spadá mimo jeho hranice. Potom se pokoušejí formulovat dodatečné maxima k pokrytí konkrétního případu.

Legální maxima byla rozvíjena postupně a historie jejich vývoje je v obecném smyslu paralelní s historií vlastního *fiqh*. Přesněji však byla rozvíjena během období imitace (*taqlíd*), jelikož mají povahu výtahu (*tachrídž*) ze směrnic podrobné literatury *fiqh*, že byly příspěvkem prvních tří století islámského učenectví, známého jako období *idžtihádu*. (6)

Některá z nejdůležitějších maxim jsou v zásadě opakováním buď *Koránu* anebo *ahádís*. Jedno z pěti maxim uvedených výše je odvozeno z *hadísu* že “škodu ani nepůsobte ani neopětuje” (*la darara wa lá dirára*). Některé z variant vyjadřující maximum *Ad-dararu juzal* čteme takto: “Škoda musí být eliminována, ale nikoli další škodou” (*Ad-dararu juzalu wa lákin lá bi d-darar*); a “Škoda není eliminována další škodou” (*Ad-dararu lá juzalu bi d-darar*). *Hadís*, o němž se mluví poskytl základ mnoha jiným maximům na téma *darar*, včetně například, “Konkrétní škoda je tolerována, aby se zabránilo obecnější škodě” (*jutahammal ad-darar al-chás li d-daf‘al-darar al ‘ám*), “Škoda je eliminována, tak dalece jak je to možné” (*Ad-dararu judfa‘u bi l-qadru l-imbán*) a “Větší škoda je eliminována ve smyslu menší škody” (*juzalu d-darara l-ašaddu bi d-darar al-achaff*). (7)

Praktická ukázka maxima “Škoda musí být eliminována” je ověření správnosti možnosti omylu (*chijár al-‘ajb*) v islámském zákoně navrženém k ochraně kupce před škodou. Tak když A. koupí auto a potom objeví, že je značně poškozené má možnost zrušit smlouvu. Protože existuje legální presumpce v *šarí‘a*, že kupec uzavřel smlouvu za podmínky, že předmět koupě není poškozený.

*Hadís* o kterém mluvíme byla také užita jako základní autorita pro množství legálních maxim k tématu nezbytnosti (*darúra*), a já zde uvádím pouze dvě. První z nich prohlašuje: “Nezbytnost činí nezákonné zákonným” (*Ad-darúratu tubíhi al-mahzúra*). Na tomto základě soudci opravňují ke zničení zasaženého domu, aby se zabránilo rozšíření ohně na přilehlé budovy, stejně jako opravňují k vyhození nákladu z přetížené lodi, aby se zabránilo ohrožení (nebo *darar*) života pasažérů. Druhé maxima o nezbytnosti dokládá: “Nezbytnost je měřena vzhledem ke svým opravdovým rozměrům” (*Ad-darúratu tuqdaru bi-qadrihá*). Tak, když soud nařídí prodej statků nedbalého dlužníka, aby se zaplatilo jeho věřitelům, musí se začít s prodejem jeho movitého zboží pokud to postačí k pokrytí dluhu, dříve než se prodá jeho skutečný majetek.(8)

Maxima "Těžkost vyvolává ulehčení" je nádivkem přeformulování koranického verše, který stanoví: "**Bůh si přeje vám to usnadnit a nechce na vás obtížné.**" (2:185), a "**Bůh vám nechce působit žádné nesnáze**" (Máida:6), zamýšlející téma, které se objevuje také v mnoha *ahádís*. Právníci užívali tento důkaz k podpoře mnoha výsad, které byly uděleny neschopným a nemocným ve sféře náboženských povinností jako rovněž v občanských transakcích. S odkazem na možnost výjimka (*chijár aš-šart*), například, existuje *hadís* který opravňuje takovou možnost na tři dny, to jest, pokud si kupec přeje rezervovat tento čas před potvrzením prodeje. Právníci potom zdůvodnili, že tato doba může být prodloužena na týdny, nebo dokonce měsíce v závislosti na druhu kupovaného zboží a potřebě kupce, který může potřebovat delší dobu na prošetření.

Maximum "*Skutky jsou posuzovány podle jejich záměrů*" je též přeformulováním proslulém *hadísu* stanovující: "Skutky jsou hodnoceny v souladu se záměry za nimi" (*Innamá al-a'málu bi n-nýja*). Toto je srozumitelné maximum mající implikace, které *'ulamá* debatovali v mnoha oblastech, včetně zbožných záležitostí, obchodních transakcí a zločinů. Prvek záměru hraje často zásadní roli v rozlišování, například, vraždy od zabití, krádeže od nevinného přisvojení si majetku a obrazných slov, které může manžel pronést k uzavření záležitosti nebo, na druhou stranu, rozvodu.

Maximum "Zvyk je základem posouzení" je znovu založeno na stanovisku společníka, Abdulláha ibn Mas'úda, že "co muslimové považují za dobré, je dobré v očích Boha". Soud je podle toho oprávněn založit rozsudek na zvyklosti ve věcech, které nejsou regulovány textem, zajištěný zvyk ve věci je průběžný, převládající mezi lidmi a není v rozporu s principy *šarí'y*.

Několik dalších dodatečných maxim bylo z tohoto odvozeno, včetně jednoho, které prohlašuje: "Co je určeno zvykem je rovnocenné se smluvní výjimkou" (*Al-ma'rúfu 'urfan ka l-mašrútu šartan*). Tak, když smlouva neomezuje věc, která je jinak omezená zvykem, zvyklostnímu pravidlu bude dána přednost aplikování. Podobně, když si někdo pronajme auto, měl by ho užívat podle toho co je obvyklé a známé, což je podmínka, která je přednostně aplikována, dokonce i když není uvedena ve smlouvě.

Maxima "Prospěch následuje odpovědnost" (*Al-charadžu bi d-daman*) je přímé provedení *hadísu* v identických slovech. Tak výnosy stromů, zvířat atd. patří těm, kdo jsou odpovědní za jejich údržbu a udržování. Předpokládejme, že A koupí stroj, který přináší zisk, kde A nato vrátí stroj prodáváči, musí A se strojem vrátit i zisk, který stroj vydělá se strojem prodáváče? Aplikováním tohoto legálního maxima, řekneme, že A si ponechá zisk, protože stroj byl v jeho odpovědnosti, jako by byl odpovědný za jeho zničení nebo ztrátu před návratem prodáváči.

Maxima "(Rozsudek) *idžtihádu* není odvolán svým ekvivalentem" (*Al-idžtihádu lá junqadu bi mislihi*) má být pro změnu přisuzován stanovisku chalífy Omara ibn al-Chatába, což je také prosazováno souhlasem Společníků. Předpokládejme, že soudce posuzuje spor na základě vlastního *idžtihádu* v nepřítomnosti jasného textu k určení tohoto tématu, a potom jde do důchodu. Kdyby se jiný soudce stejné hodnosti nebo apelační úrovně podíval na tento případ *idžtihádu* a došel k jinému závěru ve stejné věci, a pokud je zajištěno, že počáteční rozhodnutí neporušuje žádné z pravidel, které vládnou *idžtihádu*, pouhá rozdílnost v názoru na straně nového soudce, nebo obdobný *idžithád*, o který se může pokusit, neovlivní autoritu počátečního *idžithádu*. To kvůli tomu, že jeden rozsudek *idžtihádu* není anulován jiným rozsudkem *idžtihádu*.

Historicky, právníci hanefijské školy byli první, kteří formulovali legální maxima. Raný irácký soudce, Sufján ibn Táhir ad-Dabbás, shromáždil prvních sedmáct maxim, a Abú l-Hassan al-Karchí (zemřel.340) to navýšil na třicet devět.

Některá z raných maxim, která byla sebrána zahrnují: "Norma je, když jsou věci muslimů předpokládáné jako správné a dobré, ledaže se ukáže, že opak je pravdou". To znamená, že

skutky, transakce a vztahy mezi lidmi by neměly být vysvětlovány negativně na základě podezření a nedůvěry, ledaže existuje důkaz, který ukazuje opak. Jiné maximum stanovuje: "Otázka a odpověď se dostávají na tom, co je široce rozšířené a obvyklé a nikoli na tom, co je neznámé a řídké" Znovu, pokud vysvětlujeme řeč a dotaz v těchto implikacích, měli bychom pokračovat v tom, co bude obvykle chápáno jako oponující tomu, co mohlo být řečeno z vzácného pochopení a interpretce. Čtete v jiném maximu: "Prevence zla má přednost před přitahováním prospěchu" (*Dur'u l-masálihi awlá min džalbu l-manáfi'*).

Rané sbírky maxima zahrnovaly pět vedoucích maxim debatovaných výše.(9)

Jedna z raných sbírek byla al-Karchího, jež nebyla vysoce kultivovaná, jelikož zahrnovala stanoviska, která sice vyjadřovala myšlenku, ale nebyla ve výmluvném stylu, který je typicky spojován se maximy. (10)

Mnoho učenců různých škol k tomu v průběhu doby přidávalo a celkové množství *qawá'id* a *dawábit* později přesáhlo dvanáct set. Po hanefíjcích, šafi'íjcích, potom hanbelíjci a následovali málikíjci – jak poznamenal az-Zarqa – dodali své příspěvky literatuře legálních maxim. *Qawá'id al-Ahkám fí Masálihi l-Anám*, vůdčího učence Šafi'ího právní školy, 'Izzeddína 'Abduseláma (zemřel 660 po hidžře), je zaznamenána jako jeden z významných příspěvků v této oblasti, stejně jako i práce 'Abdurrahmána ibn Radžaba al-Hanbalího (zemřel 795 h.) *Al-Qawá'id*. Obě jsou velice chváleny. Jenže ve smyslu výstižnosti a stylu sbírka *Medželle*, sepsaná r. 1870, představuje nejrozvinutější stádium v kompilaci legálních maxim. (11)

Rozvoj tohoto odvětví *fiqhu* se mnoha způsoby vztahuje k všeobecnému uvědomění '*ulamá*, že literatura *fiqhu* je postupného a fragmentového stylu, něco jako římské soudní spisy, je celek tématicky orientovaný a nedostává se mu teoretického projevení vládnoucích principů. To je pro změnu přisuzováno historii rozvoje *fiqhu*, kdy soukromí právníci přispívali nezávisle na jakékoli vládě nebo institucí, které by mohly uplatnit jednotný vliv. Vždy psali v reakci na témata, se kterými se setkávali, a my si následkem toho všimáme, že teoretická abstrakce nebyla dobře rozvinutým znakem jejich práce. Legální maxima do jisté míry zaplnila propast a zajistila sadu obecných směrnic pro jinak rozmanitý obor, který kombinuje působivou různorodost škol a vlivů v této oblasti.

Islámské soudnictví je také textualita v tom, že je vedeno textovými nařízeními *Koránu* a *Sunny*. V rozvíjení zákona právníci projevili sklon omezit rozpětí svých očekávání na dané pojmy textu. Na teoretické zevšeobecnění ideí se nahlíželo opatrně *vis-à-vis* přesahující autoritě textu a pozornost byla soustředěna na správnou interpretaci textu spíše, než rozvíjení obecných teorií. Otázky jsou kladeny dodnes, zda má islámské právo ústavní teorii, teorii smlouvy nebo teorii vlastnictví. Teprve v nedávné době začali muslimští učenci psát stručné a samoobsažné výklady zákona v těchto oblastech, jak brzy vysvětlím.

Žánr literatury známý jako *al-ašbah wa n-nazá'ir* (příbuznost a podobnost), který byl věnován legálním maximům, se rozvinul ve spisech '*ulamá* hned po zformování *mezáhib*. Pojem zjevně pochází ze slavného dopisu chalífy Omara ibn al-Chattába, adresovaného soudci Abú Músá al-Aš'arímu z Basry, ve kterém ho instruuje "zjistit příbuznosti a podobnosti a uvést záležitosti podobné v dávajícím rozsudku". Později Tádžuddín as-Subkí, který napsal nejdůležitější práci o legálních maximech, vybral pojem *al-ašbah wa n-nazá'ir* za název své knihy. Džaláluddín as-Sujútí (zemřel 911) a Zajnu l-'Ábidín Ibn Nudžajam al-Hanafí (zemřel 972) také napsali práce vzájemně podobné, obě nesoucí název *Al-Ašbah wa n-Nazá'ir*. Hlavně se spoléhali na as-Subkího spisy, s určitými modifikacemi, které asi odrážely orientaci na jimi uznávané učence. As-Sujútí často určil z důkazu, ze kterého maxima byl odvozen a dodal znázornění a analýzy. Některé z vůdčích maxim, zaznamenaných As-Sujútím, byla:

“Soukromá pravomoc je silnější než veřejná” (*Al-wilájatu l-chása aqwá mina l-wilájati l-‘amma*), což znamená, že pravomoc, kupříkladu, otce nebo ochránce dítěte je silnější, než pravomoc vládcce nebo soudce; “Žádná řeč není přisouzena tomu, kdo mlčí” (*Lá junsabu li s-sákiti qawl*); a “Připojené následuje hlavní” (*At-tábi‘u tábi‘*), což zjevně znamená, například s odkazem na smlouvy a transakce, že věci, které k sobě patří nemají být oddělovány. Tak například by člověk neměl prodávat čerstvě narozené mládě zvlášť od jeho matky nebo obývací pokoj zvlášť od domu.

Ibn Nudžajm rozdělil legální maxima do dvou normativních kategorií: vedoucí maxima a druhotná maxima. Do první umístil pouhých šest a do druhé sedmáct, ale diskutoval množství jiných ve svých podrobných elaboracích a analýzách. Šesté vedoucí maximum Ibn Nudžajma, jež dodal ke známým pěti uvedeným výše, stanoví: “Žádná duchovní odměna nevzejde bez záměru” (*La sawába illá bi n-nijja*), kvůli čemuž rituální modlitbě a většině skutků uctívání předchází stanovisko záměru (*nijja*). Autor z dvanáctého století, Abú Sa‘íd al-Chádímí sebral 154 maxima ve svém díle nazvaném *Madžmá‘u l-Haqá‘iq*.(12)

Navzdory obecnému sklonu legálních maxim jít napříč právními školami, právníci a školy nejsou jednotné ve všech maximech a existují některé, s nimiž všechny *mazáhib* nesouhlasily. (13)

Rozdíl mezi školami v této oblasti však není moc velký. Dža‘farí škola ší‘itů má vlastní sbírky legálních maxim, ale stranou některých odlišností ve stylu, tématické uspořádání jejich sbírek blíže připomíná své sunnitské protějšky. První ší‘itská práce o maximech byla od ‘Allámy al-Hillího (zemřel 726) s titulem *Al-Qawá‘id*, následoval aš-Šahídu l-Awwal Džamáluddín al-‘Ámilího (zemřel 786) *Al-Qawá‘id wa l-Fawá‘id* obsahující před tři stovky maxim, a mnohem více prací, co rozpracovaly a zlepšovaly ty ranější. Nedávnější práce Muhammada al-Husajn Kášif al-Ghitá‘a, nesoucí název *Tahríru l-Mudžalla*, je přemostěním a komentářem prvních devadesáti devíti článků osmanské *Medželle*. Vybral čtyřicet pět jakožto majících nejdůležitějšího rozsahu a zbytek shledal přesahujícím a přibližujícím se nebo nejasným, ale dodal osmdesát dva ostatních, aby vytvořil celek sto dvaceti sedmi maxim běžného užití a důležitosti, zejména v transakcích a smlouvách. Avšak al-Ghitá‘ zašel dál, řka “pokud bychom přepočítali všechna maxima, na něž odkazují rozličné kapitoly *fiqhu*, mohli bychom skončit s pěti sty nebo více”. (14)

Dva další důležité související trendy rozvoje se vydaly dvěma různými směry. Jedním z nich je literatura *furuq*, která jak slovo naznačuje odvětjuje rozdíly mezi obdobnými koncepty těch, které mají podobný aspekt. Záměr objasnit rozdíly také přesáhl na maxima samotná v tom, že literatura *furuq* specifikovala rozdíly mezi některými z maxim, jež jsou si podobná, ale mohou být nepatrně podle určitého znaku odlišeny. *Kitábu l-Furuq* právníka málikíjské školy, Šihábuddína al-Qarafiho (ve čtyřech kapitolách) probírá pět set čtyřicet osm maxim, a dvě sta sedmdesát čtyři odlišností a rozdílů (*furuq*) mezi podobnými tématy a myšlenkami. Příležitostně slovo *qá‘ida* je užito v odkazu na to, co je *dábíta* nebo dokonce určité usnesení *fiqhu*. Příklady *furuq* zahrnují odlišnosti mezi pronajmout (*idžára*) a prodat, mezi svěřenectvím (*hadána*) a opatrovnictvím (*wilája*), mezi svědectvím (*šahádah*) a vypravováním (*riwája*), a mezi slovní zvyklostí (*al-‘urf al-qawá‘il*) a skutečnou zvyklostí (*al-‘urfu l-fi‘lí*). Tato jsou často vyjádřena ve stanovisku podobném pravidlu obecně připomínající *dábíta* svou aplikací pouze na určitá témata, ale jsou zvána *al-furuq*, jelikož obvykle srovnávají podobná témata a zdůrazňují rozdíly mezi nimi. Al-Qarafiho záměr představoval nový rozvoj v literatuře *qawá‘id*. Také probíral legální maxima ve svých dalších pracích, jmenovitě *Az-Záchira* a (specifičtěji) *Al-Ihkámu fi Tamjizi l-Fatawá ‘ani l-Ahkám*. Samotný titul, mělo by být uvedeno, titul orientovaný na *furuq*, odkazuje na rozdíly mezi *fatawá* a soudními rozhodnutími.(15)

Ibn aš-Šat Qásima bin ‘Abdulláh al-Ansarího (zemřel 723) dílo, *Idráru š-Šuruq ‘alá Anwár al-Furuq* je též dílo o *furuq*, a menší práce podobného druhu byly napsány i některými učenci Šafi’ího mezhebu. (16)

Další rozvoj, který by mohl být stručně vysvětlen jako relativně nedávný a objevuje se v moderních spisech *fiqhu* pod všeobecným označením *an-nazáríjaut l-fiqhíja*, neboli legální teorie *fiqh*. *Nazáríja* v této souvislosti implikuje soběstačné a srozumitelné ošetření důležitých oblastí práva jako jsou *nazáríjatu l-‘aqd* (teorie smlouvy), *nazáríjatu l-milkíja* (teorie vlastnictví), *nazáríja ad-darúra* (teorie nezbytnosti) a tak dále. Tato úroveň teoretického rozvoje označuje odchod od raného stylu soudního psaní v literatuře *fiqhu*, kde jsou náměty špatně klasifikovány a témata patřící do jedné oblasti jsou rozptýlena na různých místech. Literatura *nazáríja* usiluje o překonání tohoto a nabízí systematické ošetření svého námětu a směřuje k tomu, aby bylo soběstačné a pohodlné pro použití.

Literatura *nazáríja* se drží kombinovaných zdrojů *fiqhu* ve všech oblastech včetně *qawá‘id*, *dawábit* a *furuq*. Avšak od *nazáríja* se obvykle nečeká reprodukovat podrobnou informaci těchto souvisejících odvětví, jelikož teoreticky orientované práce obecně usilují o to být stručné, zproštěné opakování a nepodstatných podrobností. *Nazáríja* také zahrnuje nové metody výzkumu a psaní, jež jsou efektivnější a časově úsporné.

Literatura *nazáríja* není pouze omezena na zdokonalení metod a forem psaní, ale často usiluje o pokrok v některých podstatných aspektech doktrín *fiqhu*. S ohledem na smluvní právo, například, ‘Abdurrazzáq as-Sanhúrí pozoroval, že literatura *fiqhu* v této oblasti je zaměřena na detailní vystavení množství nominovaných smluv a zabývá se každou smlouvou odděleně. Právník školy Hanafíja, al-Kasání, se tak zabývá devatenácti nominovanými smlouvami, z nichž mnohé mají podobný znak a, samozřejmě, v něčem jiném se liší. Pročtení relevantní literatury k *fiqhu* smluv, As-Sanhúrí poznamenává, ponechává čtenáře nedůvěřivého k: (a) zda by mohly být všechny sloučeny za účelem ukázat jaké znaky mají podobné; (b) zda *fiqh* validuje smlouvy jiné než tyto; a (c) zda *fiqh* uznává základní svobodu smlouvy, pouze na základě toho, že souhlas neporušuje morálku a veřejný zájem? (17)

Otázky této povahy dostanou spíše lepší odpověď z literatury *nazáríja*, jež je lépe sloučena a vyjadřuje podobné znaky smluv.

Literatura *nazáríja* není zcela bezprecedentní ve světě *fiqh*. S odkazem na teorii smluv, kupříkladu, můžeme uvést, že významný pokrok byl učiněn ‘ulamá školy Hanbalí, Ibn Tajmíjjou (zemřel 728 po hidžře) a jeho žákem Ibnu l-Qajjímem al-Džawzíjou, jehož příspěvky jsou rozsáhle uznávány. Ibn Tajmíjja efektivně opustil ranou strukturu nominovaných smluv a rozvinul přesvědčivý projev, skrze své vlastní čtení původního důkazu, smlouvy nepotřebují být omezeny na určitý prototyp nebo množství. Základ všech smluv je projeven v souhlasu smluvních stran, jež mohou vytvářet nové smlouvy uvnitř či vně již známých, poskytnutý, že slouží k poznání zákonného prospěchu a neporušují veřejnou politiku a morálku. Mělo by být však uvedeno, že příspěvek Ibn Tajmíjji k teorii smluv reprezentuje spíše skrytý rozvoj a odklon v mnoha způsoby od většinového postavení v tomto tématu. Proto může As-Sanhúrího kritika být stále považována za relevantní. Značný pokrok byl též dosažen ve sféře literatury *nazáríja*, nejen ve vlastních spisech As-Sanhúrího, ale u mnoha dalších učenců, Arabů i Nearabů, kteří ve velkém psali o smlouvách a dalších hlavních tématech *fiqhu*.

V této souvislosti také uvádíme rozmach encyklopedií *fiqhu* ve druhé polovině dvanáctého století. To označuje milník v rozvoji a úspěchu produkování sloučených a spolehlivých prací s odkazem na *fiqhu*, a tyto snahy stále pokračují. Leč jako odlišný žánr literatury *fiqhu*, legální maxima spíše zůstávají neovlivněnou oblastí odkazu *fiqhu*. To se snad rodí z faktu, že turečtí

‘ulamá, jež navrhli osmanské články *Medželle* v roce 1850, se rozhodli zahájit svou působivou a mnoha způsoby originální práci na transakcích islámského práva sbírkou nejdůležitějších maxim.

**Muhammed Hášim Kemálí** je profesorem práva na Mezinárodní islámské univerzitě v Malajsii. Je autorem mnoha článků publikovaných v učených žurnálech a mnoha prací včetně *Principy islámského soudnictví*, *Trest v islámském právu* a *Svoboda vyjadřování v islámu*.

### Odkazy

1 Cf. Mahmassani, Subhi, *Falásafatu t-Tašrí’ fí l-Islám: Filosofie soudnictví v islámu (The Philosophy of Jurisprudence in Islam)*, angl. překlad Farhat I. Ziadeh, E.J. Brill, Lieden 1961, str. 151; Az-Zarqa’, šajch Muhammed, *Šarh al-Qawá’id al-Fiqhíja*, 3.vyd., Dár al-Qalam, Damašek 1414/1993, str. 33.

2 Cf. As-Sabúní, ‘Abdarrahmán, et al, *Al-Madchalu l-Fiqhí wa Táríku t-Tašrí’u l-Islámí*, Maktabah Wahbah, Kahira 1402/1982, str. 389.

3 *Ibid.*, str. 407.

4 Cf. Mahmassani, *ibid*, str. 152; Az-Zarqa’, *ibid*, str. 34.

5 Al-Qaraří, Šihábuddín, *Kitábu l-Furuq*, Matha’ah Dar al-Ihya al-Kutub al-‘Arabiyyah, Káhira 1346 po hidžře, kap. IV, str. 40; viz take ‘Atiyyah, Džamal ad-Din, *At-Tanzír al-Fiqhí*, Doha 1407/1987, str. 208.

6 Cf. As-Sabúní, *ibid.*, str. 398.

7 *Ibid.*, str. 380.

8 *Ibid.*, str. 400.

9 Cf. ‘Attíjah, *ibid.*, str. 81; As-Sabuní, *ibid.*, str. 387

10 Viz pro detaily Az-Zarqa’, *ibid.*, str. 38-39.

11 *Ibid.*, str. 43.

12 Cf. Az-Zarqa’, *ibid.*, str. 39-40.

13 Cf. Abú Sulejman, ‘Abdulwahháb, “*An-Nazárija wa l-Qawá’id fí l-Fiqhi l-Islámí*” v *Mudžallatu Džamá’atu l-Málik ‘Abdul‘azíz*, č.2, květen 1978, str. 53.

14 Kašif al-Ghitá’, Muhammad al-Hussajn, *Tahrír al-Mudžalla*, str. 63; ‘Attiyah, *ibid.*, str. 75; As-Sabúní, *ibid.*, str. 395.

15 Cf. Az-Zarqá’, *ibid.*, str. 42-43; As-Sabúní, *ibid.*, str. 393.

16 Viz pro detaily ‘Attíja, *ibid.*, str. 131-132.

17 As-Sanhúrí, ‘Abdurrazzáq, *Masádiru l-Haqq fí l-Fiqhi l-Islámí*, Ma‘had al-Buhúth wad-Dirasah al-‘Arabivyah, Káhira 1967, kap. I, str. 78; viz také As-Sabuni, *ibid.*, str. 380.