

Melčák, Miroslav

Vznik "náboženské" nadace (waqf) a její význam pro ranou muslimskou společnost

Religio. 2008, vol. 16, iss. 1, pp. [87]-105

ISSN 1210-3640 (print); ISSN 2336-4475 (online)

Stable URL (handle): <https://hdl.handle.net/11222.digilib/125235>

Access Date: 23. 02. 2024

Version: 20220831

Terms of use: Digital Library of the Faculty of Arts, Masaryk University provides access to digitized documents strictly for personal use, unless otherwise specified.

Vznik „náboženské“ nadace (*waqf*) a její význam pro ranou muslimskou společnost

Miroslav Melčák

Waqf (pl. *awqáf*)¹ je podstatné jméno slovesné od arabského slovesa *waqafa*, což znamená „zastavit“, v islámské právní terminologii pak zamezit, aby se věc stala majetkem třetí osoby. Zřízením *waqfu* jeho zakladatel (*wāqif*) zastavil navěky svůj soukromý majetek (*milk*) pro určitý „zbožný“ účel, jenž býval definován v nadační listině (*waqfija*). Zakladatel se tímto zřekl svých vlastnických práv na předmět *waqfu*, který byl nadále považován za nezczizitelný, nemohl být prodán, darován ani děděn.

Moderní orientalistika rozlišuje mezi dvěma druhy *waqfu* se zcela odlišnými socio-ekonomickými významy. Prvním z nich je tzv. *waqf chajrí*, dobročinná nadace, jež bývala zakládána nejčastěji ve prospěch kulturních zařízení (mešita, *madrasa*, súfijská *záwija*, *chánqáh*) nebo na podporu jiných veřejně prospěšných projektů (*sabíl*, *kuttáb*, *máristán*, vývařovna pro chudé), které samy nesly status *waqfu*. Pro údržbu tohoto druhu *waqfu*, financování jeho personálu, a případně pro jeho samotnou výstavbu, býval změněn ve *waqf* jiný, výnos produkující majetek (zemědělská půda, *chán*, karavanseráj). V případě dobročinných nadací byl proto termínem *waqf* shodně označován jak majetek, který výnos produkoval, tak zařízení, které tento výnos konzumovalo. *Waqf chajrí* je obvykle chápán jako výraz dobročinných zájmů zakladatele s cílem podporovat islámskou religiozitu, náboženské vzdělávání v muslimské společnosti, případně ekonomicky zajistit slabší skupiny obyvatelstva.

Za naprostý protiklad dobročinné nadace je považována nadace rodinná, tzv. *waqf ahlí*. Jednalo se o majetkově menší nadace, sestávající z jednoho domu, zahrady nebo sadu. Jejich charakteristickým rysem bylo určení nadačních výnosů rodině zakladatele a jejich potomkům, často, ne však výlučně, pouze v mužské agnátské linii, a teprve po jejím skončení bývaly výnosy takových nadací převáděny na konečný „zbožný“ účel (nejčastěji chudina, svatá města Mekka a Medína, náboženská instituce, aj.). Přestože naprostá většina nadačních listin rodinných *waqfů* zmínku o konečném

1 V severoafrické oblasti se k označení nadací používá termín *habs*, *hubs* nebo *hubus* (pl. *ahbás*), ve francouzsky psané právní literatuře pak termín *habous*.

„zbožném“ účelu obsahovala, je obvykle chápána jako náboženské alibi pro jinak zcela světské osobní zájmy. Vytvořením rodinného *waqfu* proto zakladatel sledoval podle názoru většiny badatelů buď ochranu svého majetku před možnou konfiskací, anebo, a to především, v něm nacházel prostředek, jak zamezit fragmentaci rodinného majetku, ke kterému by po jeho smrti došlo v případě aplikace koránských dědických pravidel (*‘ilm al-farā‘id*).

Navrhované dělení *waqfu* na dva druhy je v islámském nadačním právu fenoménem zcela neznámým. Jeho původ lze sledovat teprve v období 19. až 20. století, kdy byla v blízkovýchodních zemích vytvářena moderní legislativa s cílem *waqf* omezit jako brzdu ekonomického a sociálního rozvoje. Proti-nadační legislativní procesy v jednotlivých zemích byly založeny na uměle vytvořeném dichotomním pojetí *waqfu*, jehož jeden druh, *waqf chajrī* (dobročinná nadace), byl oslavován jako ryzí „dobročinná“ podstata této instituce, zatímco *waqf ahlī* (rodinná nadace) byl diskreditován jako nemorální prostředek k porušování koránského dědického práva. V tomto bodě se vytváření rodinného *waqfu* dostává do rozporu se zjevným slovem. Třebaže tato vlastnost *waqfu ahlī* bývá v odborných studiích vyjadřována pouze implicitně, dodává mu charakter jakéhosi pololegálního činu. Do dnešního dne však tato uměle vytvořená dichotomie negativním způsobem ovlivňuje chápání sociálních a ekonomických významů *waqfu* v obdobích, která těmto legislativním procesům předcházela.

Cílem tohoto článku je ukázat, že instituce *waqfu*, která vznikla v období prvního století islámské civilizace, byla v pojetí islámského práva jednoho jediného druhu a paradoxně se jednalo o takový *waqf*, který je v moderním pojetí „málo dobročinný“, tj. *waqf* podobný navrhovanému typu *ahlī*.

Původ *waqfu*

Původ *waqfu* a okolnosti, které vedly k jeho masovému rozšíření na Blízkém východě, jsou opředeny nejasnostmi, zapříčiněnými nedostatkem vhodného pramenného materiálu pro období prvního století po vzniku islámu. Samotní islámští právníci tvrdí, že *waqf* byl v dobách předislámských institucí neznámou. V Koránu jeho odraz nenalezneme. Zde se termín *waqf* či *habs* vůbec neobjevují. Je zcela jisté, že *waqf* je „post-koránskou“ institucí, jež se vyvinula teprve v období 1. století po vzniku islámu. Otevřenou zůstává otázka, nakolik mohl být vznik *waqfu* podmíněn vlivem právních systémů, se kterými se muslimové setkali na nově dobytých územích (zejména byzantské právo), nebo zda to byla ori-

ginální islámská instituce zformovaná nezávislými sociálními a ekonomickými silami v raně islámském světě.

Intelektuální konstrukce, že vznik instituce *waqfu* byl stimulován byzantským právem, byla vytvořena již na počátku minulého století.² Jejím základním argumentem je předpoklad, že vznik *waqfu* byl ovlivněn byzantským právním konceptem *piae causae*, který s *waqfem* skutečně nese zjevné strukturální podobnosti. Přes kritiku tohoto názoru ze strany některých badatelů,³ zůstává tato hypotéza nadále platná. Nedá se však očekávat, že se kdy komu podaří dokumentovat způsob přenosu této předpokládané právní výpůjčky.⁴

Samotní islámští právníci se ve svých právních pojednáních k byzantskému konceptu *piae causae* nikde nehlásí. Tvrdí, že základem *waqfu* je *sadaqa* (dobročinný dar), která je muslimům doporučována v několika koránských súrách. Instituce *waqfu* pak byla podle nich založena samotným prorokem Muhammadem. Toto tvrzení opírají o *hadíth*, obsažený v několika verzích v hlavních sbírkách *hadíthů*. Jedna z verzí na základě autority Ibn ‘Umara je následující:

‘Umar získal půdu v Chajbaru a přišel k Prorokovi, aby se s ním poradil řka: „Ó posle Boží, získal jsem půdu v Chajbaru, která je mně cennější než jakýkoli jiný majetek jaký jsem dosud získal.“ (Prorok Muhammad) řekl: „Pokud si přeješ, zastav ji (půdu) a její výnos učiň *sadaqou* (dobročinným darem) (in *ši'ta habbasta aslahá wa tasaddaqa bihá*)“. (Ibn ‘Umar) řekl: ‘Umar tak učinil (ve smyslu), že půda nesmí být pro-

2 Carl Heinrich Becker, „Zur Entstehung der Waqfinstitution“, *Der Islam* 2/4, 1911, 404n. Beckerovu hypotézu podrobněji rozpracoval John Robert Barnes, *An Introduction to Religious Foundations in the Ottoman Empire*, Leiden: E. J. Brill 1986, 12-17.

3 První výrazný pokus o korekci Beckerových argumentů provedl Claude Cahen, „Réflexions sur le waqf ancien“, *Studia Islamica* 14, 1961, 37-56.

4 Již na konci 19. století se pokusil M. van Bercham původ *waqfu* odvodit z islámského konceptu *faj'*. Při započetí islámského výboje do Sýrie a Sásánovské říše v první polovině 7. století byli muslimové konfrontováni s problémem, jak naložit s nově dobytým územím. Druhý chalífa ‘Umar ibn al-Chattáb prosadil následující řešení: namísto rozdělení mezi dobyvatele byla nově získaná území prohlášena za majetek všech muslimů (*faj'*), jehož výnos v podobě daně (*charádž*) uvalené na původní obyvatelstvo byl rozdělen mezi účastníky výbojů, kteří byli zaregistrováni v seznamech bojovníků (sg. *díwán*). Podle M. van Berchama byla právě území kategorie *faj'* prvním prototypem *waqfu*. Tato hypotéza je však neudržitelná z jednoho prostého důvodu: podle raného islámského práva bylo *waqf* možno vytvořit pouze ze soukromého majetku (*milk*), čímž *faj'* coby majetek všech muslimů rozhodně nebyl. Max van Bercham, *La propriété territoriale et l'impôt foncière sous les premières Califes*, Geneva: Georg 1883, 11-12. Berchamovou interpretaci je ovlivněno heslo *Waqf* publikované v *Slovník Judaismus, Křesťanství, Islám*, Praha: Mladá Fronta 1994, 455-456. O případném vlivu sásánovského práva na vznik instituce *waqfu* viz Said A. Arjomand, „Philanthropy, the Law and Public Policy in the Islamic World before the Modern Era“, in: Warren F. Ichnman – Stanley N. Katz – Edward L. Queen II (eds.), *Philanthropy in the World's Traditions*, Bloomington: Indiana University Press 1998, 109-132: 110-111.

dána, děděna nebo darována. Učinil ji *sadaqou* pro chudobné, příbuzné, otroky, *džihád*, pocestné a hosty.⁵

Podle jiného *hadíthu* obsaženého ve sbírce *Sahíh* od Muslima b. al-Hadždžádž měl prorok Muhammad prohlásit:

Když člověk zemře, jen tři činy jej přežijí: trvajícím *sadaqa*, užitečné vědění a potomek, který se bude za něj modlit.⁶

Kromě těchto dvou nejznámějších *hadíthů* obsahuje právní literatura řadu jiných zpráv o dobročinných skutcích Prorokových druhů. Nicméně ‘Umarův *hadíth* se stal pro většinu islámských právníků prvním historickým modelem *waqfu* a samotný *waqf* pak projevem dobročinného záměru, který je explicitně vyjádřen v termínu *sadaqa* (dobročinný dar), užívaném prvními islámskými právníky k označení těchto raných odkazů.⁷ Jak však uvidíme, diskutovat prvek dobročinnosti jako hlavní motiv stojící za vznikem *waqfu* je kontraproduktivní, jelikož může zastřít mnohem „světšější“ motivy zakladatelů.

Waqf v právních kompendiích 8. a 9. století

Historické prameny nám dovolují *waqf* sledovat s relativní přesností teprve od období 8. až 9. století (2. až 3. století *hidžry*) prostřednictvím právního diskurzu nejvýznamnějších představitelů čtyř právních škol (sg. *madhab*), dochovaném v raných kompendiích islámského práva (*fiqh*), či v samostatných nadačních pojednáních.⁸

Přes existenci tohoto poměrně bohatého materiálu je však velice obtížné *waqf* definovat, a to z důvodu kazuistické povahy islámských právních textů, která v podstatě neumožňuje definovat obecnou nadační teorii, platnou pro všechny kauzy v těchto textech obsažené. Při studiu pojednání

5 „Waqf“, *Encyclopaedia of Islam (New Edition)* sv. 11, Leiden: E. J. Brill 2002, 59-99: 59. Rozbor ‘Umarova *hadíthu* provedl Moshe Gil, „The Earliest Waqf Foundations“, *Journal of Near Eastern Studies* 57, 1998, 125-140: 126-127.

6 Muhammad Abú Zahra, *al-Muhádarát fi al-waqf*, al-Qáhira 1971, 9.

7 Jedna z variant k označení raných *waqfů* byla *sadaqa mawqúfa* („zastavená“ *sadaqa*). Joseph Schacht, „Early Doctrines on Waqf“, in: *Mélanges Fuad Köprülü*, Istanbul 1953, 443-452: 445.

8 Jedná se především o následující díla: Sahnúnova *al-Mudawwana al-kubrú* zachycující názory Málíka b. Anase (málíkovský *madhab*), *Kitáb al-sijar al-kabír* od Muhammada al-Šajbáního, který spolu s Hilálem al-Ra’jem (*Kitáb ahkám al-waqf*) představují názory Abú Hanífy a jeho nástupce Abú Júsufa (hanafijský *madhab*), a nakonec *Kitáb al-Umm* od zakladatele šáfi’ovského *madhabu* Muhammada b. Idrise al-Šáfi’ího. Pro přesné citace těchto právních autorit viz J. Schacht, „Early Doctrines on Waqf“ ..., 443.

o *waqfu* si uvědomíme, že ačkoli jsou tyto texty věnované konceptu *waqfu*, lze v nich cítit jen velice málo úsilí *waqf* konceptuálně uchopit. Zcela v nich schází teoretická reflexe této instituce.⁹ Na základě výše uvedeného se přirozeně nabízí otázka, zda je vůbec vhodné se pokoušet nalézt obecně platný koncept *waqfu*, který by byl aplikovatelný na všechny jeho historické projevy, když samotní tvůrci nadačního práva na tento problém reagovali, nebo se jej vůbec nepokoušeli řešit.

Raná pojednání o *waqfu* sestávají ze souboru nadačních kauz, jejichž prostřednictvím autor představuje názory na tuto instituci ze strany právních autorit, které se kdy k *waqfu* vyjádřily. Tyto názory mohly oscilovat mezi ospravedlňováním *waqfu*, zpochybňováním některých jeho aspektů, nebo dokonce odmítáním instituce jako takové. Bylo to období, kdy byl *waqf* s velkou pravděpodobností již velice rozšířen, avšak své místo v islámském právu si s definitivní platností ještě nenašel. Názorové rozdíly byly patrné jak mezi představiteli odlišných právních škol, tak mezi představiteli jednoho, jim společného *madhabu*. Tyto skutečnosti napovídají, že *waqf* zcela jistě nemohl být fenoménem ustanoveným shora nějakou „státní“ autoritou. Byl naopak výrazem potřeby a vůle rané muslimské společnosti, která *waqf* iniciovala v různých podobách, a teprve postupem času docházelo k jeho legalizaci a institucionalizaci na poli islámského práva.

Islámští právníci měli pro legalizaci *waqfu* k dispozici dva právní zdroje: Korán, který *waqf* nezmiňuje a *sunnu* (tradici) proroka Muhammada, obsaženou ve sbírkách *hadíthů*, která zdaleka neobsahuje uspořádaný soubor nadačních pravidel. Ty bylo třeba ze zmíněných zdrojů odvodit procesem interpretace (*idžtihád*), jež využíval dvě základní metody práce: *qijás* (analogie) a *idžmá'* (konsensus právních autorit). Na této interpretaci se mohl podílet kdokoli, kdokoli také mohl vyvinout vlastní linii právního myšlení se zcela odlišnými závěry.¹⁰

Spor o legalitu *waqfu* uvnitř hanafíjského *madhabu*

Diverzifikace názorů na instituci *waqfu* byla patrně nejvýraznější uvnitř hanafíjského *madhabu*. Není bez zajímavosti, že samotný jeho zakladatel Abú Hanífa (zemř. 767) uvalil na *waqf* řadu omezujících podmínek. Pod-

9 Na tento problém upozorňuje Richard van Leeuwen, *Waqfs and Urban Structures: The Case of Ottoman Damascus*, Leiden: E. J. Brill 1999, 44.

10 Teprve zhruba v 11. století vykristalizovaly v rámci islámského práva čtyři právní školy, pro něž se některé právní texty staly autoritativními a určovaly tak pro nadcházející stáletí základní strukturu nadačního práva, jež byla do jisté míry neměnná. Vše, co tuto strukturu obalovalo, bylo nadále vystaveno prostřednictvím *idžtihádu* možnostem změny a nových interpretací.

le jeho právního myšlení byl *waqf* věčný a neodvolatelný (*lázim*) pouze ve dvou případech. Prvním z nich byl *waqf* založený ve prospěch mešity. Druhým případem byl pak *waqf* vytvořený odkazem v závěti (*wasíja*) z části pozůstalosti, která nesmí podle testamentárních pravidel islámského dědického práva překročit jednu třetinu zůstavitelova majetku. Ve všech ostatních případech byl podle Abú Hanífy *waqf* legální (*džá'iz*), avšak za života zakladatele kdykoli odvolatelný. Abú Hanífový podmínky byly v podstatě zamítnutím instituce *waqfu* jako takové. S výjimkou *waqfu* ve prospěch mešity to mohl být buď odkaz z poslední vůle (*wasíja*), omezený jednou třetinou majetku, nebo za života kdykoli zrušitelný dobročinný dar (*sadaqa*), který se po smrti donátora navracel jeho dědicům.¹¹ Abú Hanífový protinadační argumenty byly postaveny na základě následujícího *hadíthu*:

Slyšel jsem posla Božího, ať mu Bůh žehná a dá mu mír, jak říká po seslání *súry* Ženy: „Žádné *waqfy* na úkor (koránských) dědických podílů (*lá habsa 'an fará'id al-láh*)...“¹²

Z obsahu tohoto *hadíthu* je zřejmé, že Abú Hanífa odmítal některé aspekty *waqfu* na základě přesvědčení, že porušují koránské dědické právo (*'ilm al-fará'id*). Podle jeho názoru se zakladatel vytvořením *waqfu* za svého života pokoušel vyjmout svůj majetek (nebo jeho část) z dosahu účinnosti intestátních dědických pravidel o povinném dělení pozůstalosti mezi Bohem stanovené dědice. *Waqf* vytvořený za života (s výjimkou *waqfu* ve prospěch mešity) tudíž nemohl být skutečným *waqfem*. Jeho předmět byl nadále v plném dispozičním vlastnictví zakladatele (byl odvolatelný), aby se po jeho smrti mohl stát součástí pozůstalosti a byl rozdělen mezi koránské dědice. Podle logiky Abú Hanífy byl tedy *waqf* v mnoha ohledech nekompatibilní s islámským dědickým právem.¹³

Naproti tomu Abú Hanífův žák Abú Júsuf (zemř. 798) byl přesvědčen, že založením *waqfu* za života zakladatele k porušení islámského dědického práva nedochází. Podle jeho názoru byl součástí pozůstalosti jen takový majetek, který zůstavitel vlastnil v momentě své smrti, případně v do-

11 „Waqf“..., 62; J. R. Barnes, *An Introduction to Religious Foundations...*, 11.

12 Tento *hadíth* byl tradovaný na základě autority Šurajha. „Waqf“..., 62.

13 Obavy, že *waqf* může být zneužit jako prostředek k porušování islámského dědického práva, jsou vyjádřeny také v *hadíthu*, tradovaném na základě autority jménem Ibn Machrama ibn Nawfal, který řekl Umarovi ibn al-Chattáb, když veřejně četl nadační listinu svého *waqfu*: „Ty zakládáš *waqf* ve prospěch dobra, a dobré máš v úmyslu. Já se však obávám, že přijdou lidé, kteří nebudou zakládat *waqfy* stejně jako ty, a se stejnými úmysly jako máš ty, a dojde tak k porušování dědictví.“ Muhammad M. Amín, *al-Awqáf wa al-haját al-idžtimá'ija fi Misr. Dirása tárihíja wa thaqáfíja*, al-Qáhira 1980, 22-23.

bě své smrtelné nemoci. Za svého života však mohl se svým majetkem naložit jakkoli, včetně jeho změny ve *waqf*.¹⁴ Abú Júsuf neviděl žádné důvody, proč instituci *waqfu* explicitně nepodpořit. Dokonce se pokusil formulovat jasnější právní rámec, který by jeho potenciální zakladatele stimuloval. Teprve on stanovil, že *waqf* je platný pouze v tom případě, když je věčný a nezrušitelný (*lázim*). Za svého života mohl zakladatel zavázat jakoukoli část svého majetku a jeho výnosy určit komukoli podle svého vlastního rozhodnutí, včetně možnosti vyloučení jakéhokoli člena rodiny, který by z majetku získal podíl po aplikaci koránských dědických pravidel v případě neexistence *waqfu*. Legalizoval rovněž možnost, aby se zakladatel *waqfu* stal doživotním beneficiátem své nadace.¹⁵

Debata mezi prvními islámskými právníky nikdy nevyústila v koherentní systém nadační legislativy. Byly však vytvářeny kompilace názorů jednotlivých právních osobností. V případě hanafijského *madhabu* tak učinil hlavní bagdáský soudce Abú Bakr al-Šajbání al-Chassáf (zemř. 798) ve svém pojednání nazvaném *Kitáb ahkám al-awqáf* (Kniha nadačních pravidel).¹⁶ Tato kniha byla až do 18. století hlavním zdrojem nadační legislativy v rámci hanafijského *madhabu*. Na jejím základě se teď můžeme seznámit se základními nadačními pravidly tak, jak je popsal její autor.¹⁷ Abychom se seznámili s názory na *waqf* rovněž v rámci ostatních právních škol, budou u jednotlivých pravidel uváděny v závorkách jejich případné názorové alternativy.¹⁸

Základní ustanovení nadačního práva

Kvalifikace zakladatele (*wáqif, muhabbis*¹⁹): Zakladatel *waqfu* musí být svobodná osoba, duševně i fyzicky zdravá. V případě, že *waqf* založí v době smrtelné nemoci (*marad al-mawt*) z celého svého majetku, pak jen jedna třetina *waqfu* je platná, jelikož by se mohlo jednat o porušení dědických pravidel. [V málikovském *madhabu* žena potřebuje souhlas manžela, pokud by její *waqf* přesáhl jednu třetinu majetku.]

Platnost *waqfu*: *Waqf* je platný jen v případě, že je založen navěky. [Výjimkou je málikovská tzv. dočasná nadace, která se navrácí po skončení li-

14 M. M. Amín, *al-Awqáf*..., 28.

15 J. R. Barnes, *An Introduction to Religious Foundations*..., 12.

16 Abú Bakr Ahmad al-Chassáf al-Šajbání, *Kitáb ahkám al-awqáf*, al-Qáhira 1904.

17 Následující charakteristika nadačního práva podle tohoto muslimského právníka je provedena na základě: R. van Leeuwen, *Waqfs and Urban Structures*..., 38-48.

18 Informace jsem čerpal z „Waqf“..., 60-63.

19 Právní terminologie je v této části pro úplnost rozšířena o severoafrické málikovské alternativy derivované z kořene h-b-s.

nie beneficentů jako soukromý majetek zakladateli, či jeho dědicům. Podle Abú Hanífy je věčný *waqf* možný jen ve prospěch mešity nebo v odkazu z jedné třetiny majetku²⁰]. Aby byl *waqf* věčný, je třeba ustanovit konečného, trvalého beneficianta, na kterého přechází výnosy *waqfu* po skončení případného primárního benefičního cíle, jako jsou zakladatelovy potomci. Konečným beneficiantem může být například chudina, sirotci, vdovy, aj. [Podle ostatních právních škol absence konečného beneficianta platnost *waqfu* neohrožuje. V případě, že by stanovený nadační cíl skončil a zakladatel nestanovil, co s výnosy učinit, byly by výnosy podle šáfi'ovců a hanbalovců rozděleny mezi zakladatelovy koránské dědice, v případě málikovského věčného *waqfu* pak mezi zakladatelovy agnátské příbuzné či mezi potřebné obecně, například mezi chudinu.²¹] *Waqf* je platný, když je neodvolatelný (*lázim*). Z tohoto důvodu zakladatel nesmí nadále být majitelem nadačního majetku. Proto vlastnictví přechází podle jednotlivých autorit buď na beneficianty nadace, aniž by však měli vůči nadačnímu majetku jakákoli dispoziční práva, anebo se *waqf* stává majetkem Božím. [Výjimkou je málikovský *madhab*, který zakladatele *waqfu* považuje nadále za vlastníka, avšak opět bez jakýchkoli dispozičních práv.]

Předmět *waqfu* (*mawqúf, muhabbas*): Předmětem *waqfu* musí být nemovitý majetek (půda, zahrada, budova), který je v plném vlastnictví (*milk*) zakladatele. Nesmí se zastavovat majetek jiné osoby, ani majetek který je v držení státní pokladny (*bajt al-mál*). Jen výjimečně lze ve *waqf* změnit majetek movitý. Jedná se zejména o předměty, které k nemovitostem logicky náležejí (pracovní nástroje, dobytek na zastavené půdě, kuchyňské náčiní ve vývařovnách pro chudé, kopie koránu a jiných knih v mešitách). Zvláštní postavení mezi možnými předměty *waqfu* náleží vybavení pro *džihád*, v jehož prospěch byly zastavovány především zbraně a koně.²² [Někteří právníci jiných *madhabů* jsou méně striktní a povolují dokonce velice kontroverzní *waqf* stříbrných a zlatých mincí.] Za svého ži-

20 Z důvodu názorového sporu mezi zakladatelem hanafijského *madhabu* a jinými právníky, jejichž názor se stal v nadačním právu dominantním, byla po založení *waqfu* podle hanafijského *madhabu* prováděna právní formalita k zajištění skutečné neodvolatelnosti, při které zakladatel žádal soudce, aby mu byl zpět navrácen nadační majetek podle práva Abú Hanífy. *Waqf* byl potvrzen formálním zamítnutím této žádosti na základě práva Abú Júsufa.

21 *Waqf*, který nemá explicitně vyjádřený konečný, věčný benefiční cíl, je v právní literatuře nazýván *waqf munqati' al-áchir*.

22 Jedním z nejstarších příkladů *waqfu* vůbec je tzv. *habs fi sabíl Alláh*, který spočíval v odkazech koní, zbraní a jiné vojenské výstroje ve prospěch *džihádu*. Objevuje se zvláště v nadační doktríně Málika b. Anase, zakladatele málikovského *madhabu*. Podrobněji viz J. Schacht, „Early Doctrines on Waqf...“, 444-45.

vota může zakladatel vytvořit *waqf* z jakékoli části svého majetku. [Podle Abú Hanify je takový *waqf* platný jen za života zakladatele.] Pokud je *waqf* založený z poslední vůle v testamentu, pak je maximální možná část zastaveného majetku omezena jednou třetinou.

Beneficianti (*mustahiqqúna*): Beneficiantem *waqfu* může být instituce (mešita), skupina beneficentů (chudina, sirotci, aj.), nebo, a to nejčastěji, zakladatelem stanovená linie beneficentů z řad jeho potomků. Zakladatel *waqfu* může navíc ustanovit sebe sama po dobu svého života za primárního beneficenta nadace a teprve po své smrti ji převést k užívání jím vytyčené linii.²³ [Dominantní názor právníků ostatních *madhabů* má za to, že takový *waqf* je neplatný, jelikož v takovém případě nedojde ke skutečnému přerušení vlastnických práv zakladatele, což je v rozporu se samotným principem *waqfu*.]

Správce *waqfu* (*názir, mutawallin*). Zakladatel *waqfu* může určit správcem nadace kohokoli podle vlastního uvážení, tedy i sebe sama po dobu svého života. [Málikovci požadují, aby správcem nadace byla jiná osoba než zakladatel.] Pokud je *waqf* ohrožen z důvodu nevhodné správy majetku, pak je v pravomoci soudce (*qádí*) správce odvolat a pověřit jinou osobu. Soudce je rovněž arbitrem případných nadačních sporů.

Prvek dobročinnosti v instituci *waqfu*

Jedna z mála věcí, na které se shodli všichni muslimští právníci bez rozdílu, a kterou považovali za závaznou součást instituce *waqfu*, byl jeho účel, charakterizovaný v raném nadačním právu termíny *qurba* nebo *taqarrub*, jež se dají volně přeložit jako „bohulibý čin“ nebo „přiblížení se k Bohu“. Právní literatura produkovaná od poloviny 19. století tento termín běžně chápala jako výraz dobročinné podstaty *waqfu*, která určovala samotný smysl této instituce a její právní opodstatnění. *Waqf* byl v tomto období charakterizován jako právní nástroj, který byl na počátcích islámu vytvořen k realizaci dobročinných zájmů jeho zakladatelů. Tento názor se stal natolik dominantním, že zhruba od konce 19. století docházelo v islámských zemích *ex post* k zpochybňování legality takových *waqfů*, jejichž primárními beneficianty byli potomci zakladatele, a teprve po skončení jejich linie docházelo k přenosu nadačních výnosů na konečného beneficenta – chudinu, sirotky, vdovy, aj. (tzv. rodinná nadace – *waqf*

23 Tento názor je dominantní v celém hanafijském *madhabu* (s výjimkou Muhammada al-Šajbáního).

ahlí).²⁴ Uvádění tohoto konečného dobročinného cíle bylo, podle tehdy rozšířeného názoru, jen formální klauzulí, již se zakladatelé snažili skrýt své zcela světské osobní zájmy. S odvoláváním na názory Abú Hanífy bylo zakládání takových *waqfu* navíc považováno za nelegální porušování koránských dědických pravidel.

Již J. N. D. Anderson²⁵ upozornil, že *qurba* v instituci *waqfu* nemusela být nutně výrazem dobročinnosti, nýbrž mohla představovat jednoduché opatření k zajištění „věčnosti“ *waqfu*. Podle jeho názoru považoval každý islámský právník *qurba* za nediskutovatelnou součást *waqfu*, a výjimkou nebyly ani nadace, jejichž zakladatelé konečný dobročinný účel nestanovili (tzv. *waqf munqati^c al-áhir*). V těchto případech byly výnosy *waqfu* po skončení linie rodinných beneficiantů převáděny na zakladatelovy koránské dědice nebo jeho agnátské příbuzné (viz výše). Pouze v hanafíjském *madhabu* se stala dominantní taková podmínka, že *qurba* musí být zakladatelem *waqfu* explicitně vyjádřena, a to stanovením konečného, trvalého beneficianta, jímž bývala nejčastěji chudina.²⁶

Z pohledu islámského práva tedy nebylo ani tak důležité, zda je určení *waqfu* dostatečně dobročinné, či kam poputují nadační výnosy po skončení primární benefiční linie. Mnohem důležitější bylo, aby každá nadace měla zajištěnou perspektivu věčnosti, a to i v případě, že by ji sám zakladatel opomenul explicitně stanovit. Aby byl *waqf* legální, musel být z hlediska islámského práva založen s úmyslem „přiblížení se k Bohu“. A jelikož nikdo, kromě Boha, není schopen soudit vnitřní úmysly člověka, pak je například podle málikovců a šáfi^covců právoplatný jakýkoli *waqf*, který není založen ve prospěch něčeho, co odporuje Božímu zákonu (*ma^csíja*), a to včetně *waqfů* ve prospěch rodiny zakladatele.²⁷

Pokud bychom chtěli i přes výše uvedené argumenty hodnotit míru dobročinnosti *waqfů* podle jejich benefičního cíle, museli bychom s poukazem na četná demografická pojednání považovat za dobročinné i rodinné *waqfy*, jelikož mnoho z nich přecházelo z důvodu vysoké dětské úmrtnosti a nízké průměrné délce života na konečný dobročinný cíl v poměrně krát-

24 O důvodech rozlišování mezi těmito dvěma formami *waqfu* a zpochybňování legality formy *ahlí* viz například David S. Powers, „Orientalism, Colonialism, and Legal History: The Attack on Muslim Family Endowments in Algeria and India“, *Comparative Studies in Society and History* 31/3, 1989, 535-571.

25 James Norman Dalrymple Anderson, „The Religious Element in Waqf Endowments“, *Royal Central Asian Journal* 38, 1951, 292-299.

26 Přesto ještě Abú Júsuf na této podmínce netrval. Podle něj je *qurba* implicitně obsažena v samotném termínu *waqf*.

27 J. N. D. Anderson, „The Religious Element...“, 292. Na podporu rodinných nadací byl rovněž uváděn Muhammadův výrok: „Vaše *sadaqa* ve prospěch chudiny je obyčejná *sadaqa*, ale ve prospěch vašich příbuzných je dvojnásobná...“ *Ibid.*, 293.

ké době.²⁸ Ilustrativním příkladem je situace v osmanském Alžírsku, kde *de facto* celý *waqf al-haramajn* (nadace ve prospěch Mekky a Medíny, jinak považovaná za *chajr* nadaci) sestával z definitivních odkazů pouze malých rodinných *waqfů*.²⁹

Pokud lze o dobročinnosti v instituci *waqfu* uvažovat, vztahuje se na všechny nadace bez rozdílu jako jejich závazný zbožný účel (*qurba, taqarrub*), jež mohl mít rozmanité projevy: od *waqfů* s primárním dobročinným určením (náboženské instituce), přes malé rodinné *waqfy* se specifikovaným konečným dobročinným cílem (chudina, sirotci) až po *waqfy*, jejichž jediným zřejmým dobročinným záměrem bylo „pouhé“ rozhodnutí zakladatele vzdát se dispozičních práv na svůj majetek a věnovat jeho výnos ve prospěch svých potomků.

Proč *waqf* vznikl?

Pro nalezení odpovědi na tuto otázku bude potřeba se vrátit k již uvedenému sporu o *waqf* mezi hanafijskými právníky Abú Hanífou a Abú Júsušem. Abú Hanífa odmítal *waqf* s odůvodněním, že porušuje koránská dědická pravidla. Tato výhrada k instituci *waqfu* byla odmítnuta Abú Júsušem na základě argumentace, která spočívala v tvrzení, že *waqf* nepředstavoval porušení koránských dědických pravidel, protože ta se vztahovala pouze na majetek, který zanechal pozůstalý v době smrti, nebo při započetí nemoci, která mu smrt způsobila. Spor o legalitu *waqfu* v prvních staletích islámské civilizace se tak jeví jako zápas mezi logikou právního myšlení, které nenacházelo rozumové vysvětlení pro porušování koránské legislativy, a právního myšlení, které se více než o rozum opíralo o Prorokovu tradici, často považovanou za nástroj k legalizaci existujících sociálních pořádků. Již Málíkova pojednání o *waqfu* jsou více popisem tehdejších medínských zvyků než formulacemi právních principů.³⁰ V tomto duchu lze chápat rovněž spor mezi Abú Hanífou a Abú Júsušem, který se měl podle tradice odklonit od svého učitele po návštěvě Medíny, kde se stal svědkem existence obrovského počtu *waqfů*.

28 Miriam Hoexter, *Endowments, Rulers and Community: Waqf al-Haramajn in Ottoman Algiers*, Leiden: J. E. Brill 1998, 90-91.

29 Miriam Hoexter nenalezla v kontextu osmanského Alžírska jediný případ *waqfu*, v němž by svatá města Mekka a Medína figurovala jako prvotní beneficiant. M. Hoexter, *Endowments, Rulers and Community...*, 9. Miriam Hoexter, „Adaptation to Changing Circumstances: Perpetual Leases and Exchange Transactions in Waqf Property in Ottoman Algiers“, *Islamic Law and Society* 4/3, 1997, 319-333: 324.

30 Příkladem medínské zvyklosti přijaté Málíkem je legalizace tzv. dočasného *waqfu*, tj. nadace, jejíž předmět se po skončení linie beneficiantů navrácí jako majetek v plném vlastnictví nejbližším příbuzným zakladatele.

Přes nejrůznější názory na *waqf*, ať už byly souhlasné, korigující nebo zcela zamítavé, nelze zpochybnit skutečnost, že naprostá většina muslimských právních autorit, náležejících do všech čtyř právních škol, instituci *waqfu* přijala a respektovala ji jako legitimní součást islámského právního systému.

Raná nadační pojednání se vyznačují jedním charakteristickým rysem, a to takovým, že jejich autoři do nich zařazovali ve většině kauz jen takové *waqfy*, jejichž výnosy byly určeny pouze pro potřebu zakladatele a jejich rodiny, tj. nadace, které bychom podle moderní terminologie orientalistů nazvali *waqfem ahlí*.³¹ Dokonce i historikové, kteří předpokládají existenci dvou druhů *waqfu* od samotného počátku islámské civilizace, si neví rady, jak vysvětlit nedostatek „dobročinných“ nadací v tomto raném období. Proto již Claude Cahen musel připustit, že hlavním motivem k vytváření prvních *waqfů* bylo zabezpečení zakladatelovy rodiny a pokud se v této rané době nějaký *waqf* objevil, pak to byla nadace rodinná.³² Žádný z *waqfů*, které jsou podle tradice připisovány Prorokovým druhům, nebyl vytvořen na podporu veřejné instituce³³, a až do konce umajjovského období nebyla diskuze o budování veřejných objektů nikdy spojována se zakládáním *waqfů*.³⁴ Velmi vhodným příkladem, který objasňuje, co *waqf* v tehdejší době představoval, je první dochovaný vzor nadační listiny (*waqfíja*), kterou do své práce *Kitáb al-Umm* stylizoval Muhammad b. Idrís al-Šáfí'í (zemř. 820). Její obsah je přesným návodem k převedení majitelem zvolené části majetku neporušeně na následující generace potomků podle jím přesně stanovené linie.³⁵

Zájem o rodinu byl nejpodstatnějším rysem naprosté většiny *waqfů*, jejichž existence spadá do období prvopočátků této instituce. Jak jsem již uvedl, mnozí historikové rodinnou nadací považovali za nelegální prostředek k porušování koránských dědických pravidel. Jak je tedy možné, že se tato forma *waqfu* stala hlavním předmětem zájmu autorů prvních nadačních kompendií? Pro odpověď na tuto otázku bude třeba zaměřit do problematiky samotných koránských dědických pravidel.

31 Tato vlastnost prvních *waqfů* je zřejmá po prostudování pouhého obsahu al-Chassáfova kompédia. Abú Bakr A. al-Chassáf, *Kitáb ahkám al-awqaf*..., 358-367.

32 C. Cahen, „Réflexions sur le waqf...“, 47.

33 *Ibid*, 46.

34 J. R. Barnes si pokládá otázku, zda první mešity, které sestávaly z jednoduchého otevřeného nádvoří ohraničeného zdí ze sušených cihel, potřebovaly nějaké zvláštní materiální vybavení z nadačních výnosů. J. R. Barnes, *An Introduction to Religious Foundations*..., 7.

35 Muhammad ibn Idrís al-Šáfí'í, *Kitáb al-Umm*, sv. 4, Bajrút 1993, 71-72.

Koránská dědická pravidla

Koránská súra č. IV („Ženy“), verše č. 11, 12 a 176, obsahuje několik základních dědických nařízení, jež se staly spolu s několika ustanoveními, které jsou uvedeny v sunně Prorokově, jádrem islámského dědického práva. Na jejich základě lze islámské dědické právo charakterizovat následovně:

1. velice omezenými testamentárními možnostmi (zůstavitel mohl odkázat v závěti – *wasiya* – jen jednu třetinu svého majetku, a to jen osobám, které nebyly dědici ze zákona) a
2. důrazem na povinné dělení přinejmenším dvou třetin majetku mezi dědice ze zákona, stanovené z větší části textem Koránu, aniž by mohl zůstavitel tuto skutečnost svou vůlí změnit.

Islámské právo rozlišuje celkově devět kategorií dědiců ze zákona. První z nich jsou *asháb al-farā'id* („ti, kterým náleží podíl“). V koránu je jich jmenovitě uvedeno devět: matka, otec, manžel, manželka, dcera, nevlastní bratr ze společné matky, vlastní sestra, nevlastní sestra ze společné matky a nevlastní sestra ze společného otce. Analogií byli islámskými právníky přiřazeni také děd z otcovy strany, babička a dcera syna. Všech těchto dvanáct příbuzenských vztahů k zůstaviteli má podle islámského práva přesně stanovený podíl z dědictví. V případě, že podíly první kategorie dědiců neobsáhly veškerý zůstavitelův majetek, byl pak jeho zbytek rozdělen mezi druhou kategorii dědiců ze zákona, nejbližší agnátské příbuzné, po kterých následuje dalších šest méně obvyklých, islámských právem však přesně stanovených, dědických kategorií³⁶ až po případ odúmrti, kdy se pozůstalost, či její část, stala majetkem státní pokladny. Propočty jednotlivých podílů nejrůznějších hypotetických dědických kauz se zabýval samostatný vědní obor v rámci islámského práva, již zmíněný *‘ilm al-farā'id*, věda o povinných podílech.³⁷

Výše uvedená pravidla o dědění ze zákona spolu s testamentárními možnostmi omezenými na jednu třetinu mimo okruh zákonných dědiců znamenala, že člověk nemohl v rámci těchto pravidel svobodně rozhodnout o přenosu svého majetku ve prospěch preferovaného člena (nebo členů)

36 Jsou jimi: osoba, která propustila zůstavitele z otroctví a jeho agnátští příbuzní; opět *asháb al-farā'id*; kognátští příbuzní; patron zůstavitele při konverzi k islámu; jiní možní příbuzní; ti, co již po pozůstalém dědili prostřednictvím závěti.

37 Podrobněji k výpočtům jednotlivých podílů ze zákona viz například Lucy Carroll, „The Hanafi Law of Intestate Succession: A Simplified Approach“, *Modern Asian Studies* 17/4, 1983, 629-670; Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: The Clarendon Press 1964, 169-174. K dědickému právu obecně viz „Mírāth“, *Encyclopedia of Islam (New Edition)* sv. 7, Leiden: E. J. Brill 1993, 106-113.

rodiny. Nemohl vůči nim uplatnit ani již tak velice omezenou testamentární třetinu. Pokud by bylo toto dědické právo na Blízkém východě skutečně uplatňováno, mělo by nepochybně velice negativní vliv na socioekonomický vývoj tohoto regionu, jelikož by způsobovalo nekontrolovatelnou fragmentaci pozůstalostí na neekonomické jednotky. Otázkou je, nakolik bylo uplatňování tohoto práva v blízkovýchodních společnostech aktuální. Právní historik David Powers byl mnohem odvážnější a položil si rovněž otázku, zda byla dědická pravidla, uvedená v koránských verších súry „Ženy“, skutečně zamýšlena tak, jak jsou dodnes běžně chápána.

David Powers nabył přesvědčení, že dědická legislativa, instituuována textem koránu za života proroka Muhammada, se vyznačovala rysy podobnými jiným blízkovýchodním právním systémům (právo byzantské, sásánovské, egyptské), které rozlišovaly mezi testamentární a intestátní dědickou posloupností, v jednotlivých dědických kauzách se vylučující. K tomuto závěru došel po lingvistickém rozboru koránských dědických veršů, zvláště pak verše č. 12 ze súry „Ženy“. Výklad tohoto verše byl předmětem sporů mezi muslimskými komentátory, kteří diskutovali, jak chápat jeho význam, jak vysvětlit jeho zřejmé stylistické nedostatky, jak vysvětlit jeho gramatickou strukturu a dokonce jak sémanticky vymezit obsah jednoho z jeho klíčových slov. Verš 4: 12 v arabském originále je tradičně vokalizován následujícím způsobem:

Wa in kána radžulun **júratu kalálatan** aw **imra'atun** wa lahu achun aw uchtun fa-li-kulli wáhidin min-humá al-sudusu. Fa-in kánú akthara min dhálika fa-hum šuraká' fí al-thuluthi.

Přesný překlad verše zní:

Jestliže muž zanechá dědictví, aniž by měl rodiče či děti – nebo žena – a má bratra nebo sestru, pak každému z obou patří jedna šestina. A je-li jich více, pak jsou podílníky na jedné třetině...³⁸

V této kanonizované podobě verš hovoří o dědickém pravidlu, které rezervuje jednotřetinový podíl sourozenců (*ach aw ucht*) na majetku svého bratra či sestry (*radžulun ... aw imra'atun*), kteří nezanechali ani rodiče, ani děti (*júratu kalálatan*).

David S. Powers navrhuje změnu čtení identického konsonantního textu následujícím způsobem:

38 Přeloženo s přihlédnutím k překladu Ivana Hrbka. *Korán*, Praha: Academia 2001, 522-523.

Wa in kána radžulun **júrithu kalálatan** aw **imra'atan** wa lahu achun aw uchtun fa-li-kulli wáhidin min-humá al-sudusu. Fa-in kánú akthara min dhálika fa-hum šuraká' fí al-thuluthi...³⁹

Tato vokalická varianta verše spolu s redefinicí jednoho z jeho klíčových slov (*kalála*)⁴⁰ nese následující význam:

Jestliže muž ustanoví za svého dědice snachu nebo manželku, a má bratra nebo sestru, pak každému z obou patří jedna šestina. A je-li jich více, pak jsou podílníky na jedné třetině...⁴¹

David S. Powers předpokládá, že uvedená vokalická a významová varianta byla platná v období, které předcházelo konečné redakci Koránu za vlády třetího chalífy ʿUthmána b. al-ʿAffán.⁴² Původním záměrem verše bylo zachovat část dědictví pro sourozence, kteří byli vyděděni svým bratrem ve prospěch nepokrevních příbuzných. Tento verš rovněž představoval v koránu jedinou zmínku o možnosti ustanovit za života zůstavitele jednoho jediného testamentárního dědice. Tento princip byl při redakci Koránu z určitých důvodů (snad v souvislosti s nástupnictvím po proroku Muhammadovi) eliminován, a to prostřednictvím úpravy čtení konsonantního textu spolu s redefinicí jednoho z jeho slov. Obsah verše s pozměněným významem byl pak zakomponován do nauky o povinných dědických podílech (*ʿilm al-farāʿid*).

Předpokládanou zmínku o univerzálním dědici lze chápat jako doklad toho, že dědické právo uplatňované za života proroka Muhammada rozlišovalo mezi testamentární a intestátní dědickou posloupností, které se v každé dědické kauze navzájem vylučovaly. Každá osoba mohla před svou smrtí prostřednictvím poslední vůle převést svůj majetek na jednoho jediného dědice. Pokud jím byl ustanoven nepokrevní příbuzný, byla z ma-

39 David S. Powers, „The Islamic Law of Inheritance Reconsidered: A New Reading of Q. 4:12B“, *Studia Islamica* 55, 1982, 61-94: 81.

40 Termín *kalála* byl po celý středověk předmětem sporů o vymezení jeho sémantického obsahu. Názorové rozdíly byly tak významné, že se dokonce diskutovalo, zda slovo *kalála* označovalo zesnulého (ten, který nezanechal ani rodiče, ani děti) nebo dědice (všichni kromě rodičů a dětí). Komentátor Koránu Abú Džaʿfar al-Tabarí uvádí údajný výrok chalífy ʿUmara ibn al-Chattáb: „Vědět co je to *kalála* by mi bylo dražší než vlastnit ekvivalent daně z hlavy všech byzantských pevností“. David S. Powers po srovnání významů kořene k-l-l v jiných semitských jazycích usuzuje, že tento termín původně označoval manželku syna nebo manželku bratra. D. S. Powers, „The Islamic Law of Inheritance...“, 74, 82.

41 D. S. Powers, „The Islamic Law of Inheritance...“, 85.

42 V této souvislosti David S. Powers hovoří o tzv. protoislámském dědickém právu, platném v období před redakcí Koránu. David S. Powers, „The Islamic Inheritance System: A Socio-historical Approach“, in: Chibli Mallat – Jane Connors (eds.), *Islamic Family Law*, London: Graham & Trotman 1990, 11-29: 16-18.

jetku vymezena jedna třetina jako kompenzace pro příbuzné pokrevní. Dědická pravidla stanovená textem Koránu se za života proroka Muhammada aplikovala jen v případě neexistence poslední vůle a byla tudíž posloupností intestátní.

Waqf součástí islámského dědického systému

Korán po konečné redakci rozdělení mezi testamentární a intestátní dědickou posloupností neznal. Striktním dodržováním koránských ustanovení by byly významně omezeny možnosti jednotlivce nakládat se svým majetkem. Islámstí právníci byli nuceni nalézt mechanismy, kterými by se důsledky přísné dědické legislativy zmírnily. Ve druhém století po seslání Koránu byly významnější úpravy dědických pravidel nemyslitelné. Proto již v rámci raného islámského práva položili základy širšího dědického systému, jemuž byla koránská dědická pravidla podřízena.⁴³ Aby nedocházelo na Blízkém východě ke štěpení majetků, legalizovali několik právních institucí, jimiž muslimům nabídli spolehlivé mechanismy, jak zabránit, aby se jejich majetky pod vliv koránské dědické legislativy nedostaly. Právní literatura hovoří především o instituci daru (*hiba*) a nadaci (*waqf*).

Většina islámských právníků zdůrazňovala, že koránská dědická pravidla se vztahují jen na majetek, který zemřelý vlastnil v okamžiku úmrtí. V praxi proto nic nezabraňovalo tomu, aby vlastník za svého života (nebo před započítím smrtelné nemoci) nemohl naložit se svým majetkem podle svého vlastního uvážení. Prostřednictvím daru mohl například zvýhodnit některého z dědiců ze zákona, který by v opačném případě obdržel jen podíl stanovený dědickým právem. Nevýhodou instituce daru byla povinnost donátora formálně se zříci vlastnických práv na předmět daru a postoupit je obdarovanému, čímž se dar stal neodvolatelným. Tento právní aspekt mohl být nepříjemný zejména v těch případech, kdy předmětem daru byl dům, ve kterém dárce bydlel, nebo v případě, že se jednalo o jiný, výnos produkující majetek, nad kterým si chtěl vlastník za svého života uchovat kontrolu.⁴⁴ V těchto případech se jako vhodnější řešení nabízelo ošetřit majetek jeho přeměnou ve *waqf*.

43 Islámskému dědickému systému se ve svých studiích věnoval David S. Powers, „The Islamic Inheritance System...“, 19-29. Z jiných autorů viz například Martha Mundy, „The Family, Inheritance, and Islam: A Re-examination of the Sociology of Fará'id Law“, in: Aziz al-Azmeh (ed.), *Islamic Law: Social and Historical Contexts*, London – New York: Routledge 1988, 1-123.

44 D. S. Powers, „The Islamic Inheritance System...“, 20. Na základě prorockého *hadithu* nesměl dárce prostřednictvím daru zvýhodnit jedno ze svých dětí na úkor jiného.

Osoba, která se rozhodla pro tento způsob řešení, zastavila (teoreticky na věky) jím vybraný majetek (nebo jeho část) a v nadační listině přesně stanovila, komu budou na tento majetek přiznána poživací práva. Tímto způsobem bývali eliminováni z případného podílu na dědictví ze zákona obvykle manželky/manželé a všichni ascendentí. Kolaterátům bývalo přiznáváno právo z *waqfu* spíše výjimečně. Zvýhodňování bývali především zakladatelovi potomci, převážně v agnátské linii (nebýval tedy přiznáván podíl potomkům dcery). V některých případech však byly dcery zakladatele zvýhodňovány oproti dědickému právu tím, že jim býval přiznáván podíl ve stejné výši jako byl podíl syna (koránské dědické pravidlo přiznává synovi dvojnásobek podílu dcery).⁴⁵ Po uvedení tohoto primárního benefičního cíle býval v nadační listině vysvětlen přenos poživacích práv z jedné generace na druhou až do vymření linie všech beneficentů a případného přenosu nadačních výnosů na konečný nadační cíl.⁴⁶ Jak již bylo uvedeno výše, zakladatel mohl, s výjimkou málikovského *madhabu*, ustanovit sebe sama za správce *waqfu* (podle hanafíjského *madhabu* měl dokonce právo jmenovat sebe sama za výlučného nadačního beneficenta), což mu umožňovalo uchovat si reálnou kontrolu nad svým majetkem po dobu svého života. Zakladatelé *waqfů* podle málikovského *madhabu* tohoto cíle často dosahovali vytvářením nadací pro nedospělé nebo ještě nenarozené děti.⁴⁷

V tomto světle se *waqf* jeví jako významný prvek islámského dědického systému, který byl právníky propracováván již od 2. století po vzniku islámu. *Waqf* vznikl, aby vynahradil testamentární omezení koránské dědické legislativy. Byl přijat konsenzem právních autorit za právoplatnou součást islámského práva a stal se pro nadcházející staletí nediskutovatelným prostředkem pro převod majetku z generace na generaci.

Od zhruba 11. století docházelo v nadačním právu k výrazným modifikacím. Jednalo se především o postoj k otázce povahy předmětu *waqfu*. Islámští právníci začali tolerovat nadace, jež byly vytvářeny z nesoukromých („státních“) půdních majetků členy cizích vojenských elit, které se na Blízkém východě začaly v této době objevovat. Tyto změny byly výra-

45 Charakteristiky určení nadačních výnosů rodinných *waqfů* jsou z důvodu nedostatku pramenného materiálu pro rané islámské období obvykle zpracovávány na příkladech historicky mnohem mladších. Viz například Aharon Layish, „The Málikí Family Waqf According to Wills and Waqfiyyát“, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 46/1, 1983, 1-32: 5-13.

46 O přenosu nadačních výnosů z generace na generaci viz A. Layish, „The Málikí Family Waqf...“, 13-21. David S. Powers, „The Maliki Family Endowment: Legal Norms and Social Practices“, *International Journal of Middle East Studies* 25/3, 1993, 379-406: 398-401.

47 A. Layish, „The Málikí Family Waqf...“, 6.



zem rozšíření působnosti nadací do sfér mimo islámský dědický systém. Důsledky těchto změn jsou do dnešního dne patrné ve všech historických městech současného Blízkého východu, jejichž veškeré architektonické bohatství (mešity, *madrasy*, súfijské *takíje*, karavanseráje, aj.) bylo vybudováno jako součást rozsáhlých nadačních komplexů. Jejich význam pro předmoderní muslimskou společnost si zaslouhuje samostatnou studii.

SUMMARY

Birth of „Religious“ Endowment (Waqf) and its Significance for Early Muslim Society

Islamic endowments (sg. *waqf*, in North Africa *habs*) emerged in the first century after the birth of Islam, and spread to the whole of the Middle East to become one of the distinctive features of its societies. Although *waqfs* played many different socio-economic roles, their significance has up to now been described usually by means of the dichotomic concept distinguishing between *waqf chajrī* (charitable endowment) and *waqf ahlī* (family endowment), the first having been established as a kind of charity to provide free social services to the population (mainly mosques and *madrasas*), the latter as a means for evading inheritance rules (*cilm al-farā'id*), which, when applied, would cause the fragmentation of properties into uneconomical units. The article traces the origins of *waqf* as reflected in *hadith* literature (collections of sayings and deeds of the prophet Muhammad and his companions) and compendiums of *fiqh* (Islamic law). The stress is put on the concept of *waqf* in hanafī *madhab*, where controversy over the legality of the institution in relation to inheritance rules occurred in the eighth century. The final consensus of early Muslim authorities in support of family-like endowments and the frequency with which they appear in early *fiqh* works should impel one to consider carefully if the primary purpose of early Islamic endowments was really a charity, as is commonly agreed. This study presents the *waqf* as a component part of a wider inheritance system with *waqf* originating shortly after the advent of Islam to compensate for testamentary restrictions of Koranic inheritance law.

Ústav Blízkého východu a Afriky
Filosofická fakulta
Univerzita Karlova
Celetná 20
110 00 Praha

MIROSLAV MELČÁK

e-mail: miroslav.melcak@centrum.cz