

Alexander Meese

Pojetí majetku v islámském právu

2.část

Úvod

Pozorný čtenář pochopil již z prvního příspěvku, věnovanému Hospodářským závazkům v islámském právu (viz ER 1/2006), že soudobé (moderní) islámské hospodářské právo je založeno, na rozdíl od obdobné euroamerické teorie byznysu, bezpracného zisku a spekulace, na myšlence spravedlnosti a rovnosti (nikoliv rovnostářství). Zřejmě i proto se setkává islám u západní civilizace s nepochopením.

Možná se i vám bude zdát, že i další náš výklad islámského hospodářského práva se podobá spíše úvahám o jakémisi ideálním stavu, než právní analýze ekonomických jevů a kategorií. Ale i toto často fundamentalistické lpění na středověkých formulacích je výrazem způsobu života islámského světa. Bez dokonalé znalosti islámu jej nelze pochopit a nemáme právo do tohoto světa zasahovat.

M.S.

1. Předměty vlastnictví

Islámské právo přesně nerozlišuje předmět vlastnictví jako hmatatelnou věc (*chose, res*). Věc (*'ayn*) je opakem nároku nebo dluhu (*dayn*), ale užívací právo (*manfa'a*, množné číslo *manáfi'*) věcí, které se dají používat, tvoří oddělenou kategorii. Na rozdíl od *manfa'a* je sama věc také nazývána *rakaba*, hmota (jádro, podstata). Užívací právo je jistým způsobem považováno za věc; použití (využití) není *ius in re aliena*, ale vlastnost užívacího práva. Potom však užívací právo není jen přizpůsobeno ostatním věcem, ale stává se předmětem zvláštních transakcí; kontakt *'ariyya* (půjčka nenahraditelných věc) je definována jako bezdůvodný převod užívacího práva, kontakt *ijára* (nájem a pronájem), jako prodej užívacího práva, nicméně jsou to oddělené kontrakty. V případě „věcí, které rostou“ (*mál námí, námá, přistoupení*) užívací právo zahrnuje výnosy (tržby, *ghalla*), včetně výnosů z pronájmu nebo nájmu. Výnos se také může stát předmětem oddělených vlastnických práv, například dědictvím, které uděluje právo *in rem*; tato práva potom nezahrnují právo na přímé použití.

Věc jako předmět právní transakce, *res in commercio*, se nazývá *mál*, ale jejím opakem není jen *res extra commercium*, ale existuje zde několik odstupňovaných kategorií:

* JUDr. Alexander Meese, katedra právní teorie,
Právnická fakulta MU Brno, Veveří 70, 611 80 Brno

- a) věci, které jsou úplně vyřazeny z právního obchodování, které nemohou být předmětem vlastnictví, a jejichž prodej je neplatný (*bátil*), například svobodná osoba, zvířata, která nebyla rituálně poražena (*mayta*), a krev;
- b) věci, které ve skutečnosti nelze vlastnit (které jsou *ghayr mamlúk*), tedy (1) věci, které nejsou v něčí moci (nejsou v držení, *hirz*), nebo které jsou veřejným majetkem (*milk al'amma*), jako vzduch a voda, velké řeky a veřejné komunikace (silnice); každý je oprávněn je používat způsobem, který nepohoršuje veřejnost; (2) *wakf*; podle dalšího názoru jsou věci *wakf* majetkem Alláha; (3) věci, které „nejsou známy“ (*ghayr ma'lúm*), jako ptáci ve vzduchu, kterým se přizpůsobují věci, které nejsou ve vlastnictví, jako uprchlý otrok (*ábik*);
- c) věci, u kterých neexistuje oddělené vlastnictví, to jsou (1) věci, které neexistují nezávisle, nebo ještě neexistují nezávisle, jako mouka v zrně nebo mléko ve vemeni; (2) stavební části, jako trám ve střeše, ale toto není vyřešeno důsledně, protože vrchní patro domu může být odděleným majetkem; tato kategorie se slučuje s kategorií věcí, které existují nezávisle, ale obvykle patří k jiné věci, jako klíč od domu; pokud není ve smlouvě určen opak, řídí se (drží se) podle hlavní věci, ke které patří;
- d) ti otroci, u kterých je vlastnictví omezeno, zejména *umm walad*, *mudabbar* a *mukátab*;
- e) věci, které jsou předmětem vlastnictví, ale na jejichž prodej existuje omezení, a zejména (1) věci velmi malé hodnoty (2) svaté věci, jako půda (země) Mekky, jejíž prodej je hanebný (3) věci, které jsou rituálně nečisté, jako víno (alkohol všeobecně) a vepř (4) jiné věci bez tržní hodnoty (*mál ghayr mutakawwim*), jejich prodej je *fásid*;
- f) nakonec jsou to věci, které nejsou ve skutečném vlastnictví a jejichž znovunabytí nelze očekávat (*mál dimár*), jako věci, které se ztratily, byly někým jiným přisvojeny, zavlčeny nebo zabaveny.

Tento systém není průhledně vyložen jako takový, ale o jeho kategoriích se postupně diskutuje ve spojení s několika přesnými transakcemi. Také právní efekt, jestli se transakce stane *bátil* nebo *fásid*, se často nechává bez rozhodnutí. Občas se právní efekt liší podle povahy transakce; nejpodstatnější rozdíl je, že jisté věci nesmějí být prodány, darovány nebo dány jako *mahr*, ale mohou se dědit nebo být zanechány v dědictví, např. nenarozené dítě otrokyně.

Podobná omezení se vztahují na činnost, za některé z nichž se nesmí platit nebo nemohou být nabídnuty za platbu, např. připuštění hřebce ke klisně.

Ale pokud je ujednáno opak v prodejní smlouvě, pak se semínko neřídí podle země a ovoce se neřídí podle stromu.

Mál se dělí na nemovitosti (*akár*) a movitý majetek (*mál mankúl*, *mál naklí*), a na nahraditelný (změnitelný, zaměnitelný) (*mithlí*) a nenahraditelný (nezastupitelný) majetek (*kímí*). Nahraditelný majetek se znovu dělí na věci, které se dají měřit (*makíl* nebo *kaylí*) nebo vážit (*mawzún* nebo *wazní*) nebo počítat (*ma'dúd mutakárib*, tj. „homogenní, stejnorodý“, patřící ke stejnému

druhu), kategorie, které jsou podstatné ve spojení s prohibicí *ribá*. Na základě tradic týkajících se tohoto zákazu patří pšenice, ječmen, datle, fíky a sůl do kategorie *makíl*, zlato a stříbro do kategorie *mawzún*; kromě těchto statků rozhoduje obyčej (*urf*) o tom, do které kategorie ta která komodita patří.

2. Vlastnictví a vlastnění

Vlastnictví se nazývá *milk*, vlastnění *yad*, majitel *málik* nebo *rabb*, držitel (majitel) *dhul-yad*. Islámské právo nerozlišuje mezi vlastněním a *detentio*. *Milk* a *málik* se užívají nejen pro majetková práva *in rem*, ale i na užívací právo, nebo na právo na sexuální vztah v manželství nebo s konkubínou, zatímco *yad* může také označovat autoritu manžela v manželství, nebo autoritu otce. Kategorie vlastnění vlastního jsou důvěrné vlastnění (*yad amána*), a především legitimní a nelegitimní vlastnění (*yak muhikka* a *yad mubtila*), například naposledy jmenované v případě uzurpace. Mezi mnoha případy, kdy se vlastnictví a vlastnění liší, je nejpodstatnější příklad otroka *mukátab*; už není u pána ve smyslu vlastnění, ale neopustil formálně vlastnictví svého pána.

Nabytí vlastnictví může být původní nebo odvozené (derivativní).

a) K původnímu nabytí dochází hlavně přes držení (*istilá'*) věcí, které nikomu nepatří (*res nullius*). V tomto spojení vyvstává otázka očekávání. Jestliže někdo rozvěsí síť, aby chytil ptáky, očekává, že chycení ptáci mu budou patřit. Ale pokud rozvěsí síť proto, aby je usušil, kdokoli si vezme ptáka, který se do ní chytil, nabývá majetek, i když jej vezme ze země, která patří někomu jinému. Majitel půdy má také výhradní právo na stromy, které na ní rostou, a na její aluviaci. Co se týče cenných kovů, rozlišuje se mezi dolem (*ma'din*) a pokladem (*rikáz*); z obojího je vyplacena jedna pětina veřejné finanční správě, stejně jako z kořisti od válečného nepřítele. Důl patří majiteli půdy, nálezci jen v případě, že půda nemá majitele; poklad patří v každém případě nálezci (podle doktríny Abú Yúsufa). Ale toto platí pouze v případě, že je poklad datován do preislámské doby; poklad, který je datován do doby islámu, není bez majitele, ale jen opustil vlastnění (possession) svého majitele a považuje se za nalezený majetek (*lukata*). Vlastnictví nemůže být nikdy nabyto nalezením; nálezce je oprávněn učinit z nalezeného předmětu dobročinný dar (*sadaka*) pouze v případě, když právní termín podání veřejného oznámení uplynul; je-li nálezce chudý, je oprávněn používat předmět sám; ale je lepší svěřit jej do opatrování (jako *amána*), tedy jiná osoba opatruje majetek pro majitele a vyplácí mu z něj nějakou pravidelnou rentu, např. v případě dědictví, které nezletilý dostane až po dosažení zletilosti, což naznačuje záměr vrátit jej majiteli; jestliže chybí, jeho zadržování se stává uzurpací. Získání tržby (*istighál*) je nezbytná část vlastnického práva.

Otázky specifikace a záměny (nejasnosti) nejsou upraveny z hlediska majetku, ale částečně z hlediska usurpace a částečně z hlediska vkladu; islámské právo klade důraz na vznik dluhu a rozsah dluhu, kterého se týká. Původnímu

majiteli se proto dává na výběr buď požadovat úplnou a absolutní kompenzaci nebo návrat samotného předmětu s kompenzační platbou od uzurpátora za snížení hodnoty. Dalším ohledem je ten, že specifikace vytváří majetek z uzurpovaného předmětu, je-li tím jeho jméno a jeho hlavní užití změněno. Názory týkající se záměny dvou kvantit stejného druhu se liší, ale stane-li se toto bez přičinění uzurpátora, vzniká společný majetek (*ishtirák*) v poměru k těmto dvěma kvantitám. Uzurpace dále vytváří vlastnictví, jestliže uzurpátor předmět zneprístupnil a stal se zodpovědným za jeho hodnotu; požaduje vlastnictví na základě platby (splátky) hodnoty od doby uzurpace, ale i původní majitel může za jistých podmínek uplatňovat svoje právo na vlastnictví, jestliže se uzurpovaný předmět stane opět přístupným.

Několik druhů způsobů nabytí vlastnictví vzniká obzvláště v procedurálním právu. V prokazování vlastnictví se dává přednost důkazu druhu nabytí, který se nemůže opakovat, např. pletení, dojení, stříhání (zvířat), nad těmi, které se opakovat mohou, jako například stavění (protože se dům mezitím zřítí), sázení, osev. Předpis pro nabytí jako takový se neuznává; jeho právní účinky jsou však dosaženy procedurálním pravidlem, že se nesmí brát v úvahu žádný požadavek vlastnictví půdy proti vlastníkovu, za určitých podmínek propadne bez podání požadavku po uplynutí určité doby (někdy se hovoří o 30 nebo 36 letech).

b) Odvozené (derivativní) osvojení si (nabytí) vlastnictví se objevuje

1) skrze převedení vlastnictví převedením majetku, tj. doručením (*taslím*) a převzetím majetku (*kabd*; *tasallum*, převzetí majetku; *istifá*, nabytí; *takábud*, vzájemné převzetí majetku). Tento druh nabytí majetku se objevuje ve spojení s počtem závazků. *Taslím* a *kabd* nemají nezbytně jako následek převod jistého majetku za všech okolností, například jej neovlivňují v případě prodeje s odvolacím (anulačním) právem; úvaha, že se tak děje, protože plný záměr převedení majetku chybí, však v islámském právu není přítomen.

2) Derivativní nabytí majetku se dále objevuje skrze transakce, které samy vytváří práva *in rem*, tj. vytváří vlastnictví bez převzetí majetku. Nejdůležitější z nich je dědictví, které vytváří vlastnictví a ne jenom požadavek proti dědicům. Také smlouvy se příležitostně považují za takové, které samy udělují právo *in rem*; islámské právo zde jasně nerozlišuje.

3) Slib, zástava (*rahn*), obsahuje zvláštní pozici, protože majetek je převzat, ale vlastnictví není převedeno; převedení vlastnictví se objevuje jen za jistých podmínek jako efekt smlouvy.

Skončení vlastnictví se normálně děje skrze převod; to se může stát i proti vůli vlastníka, jako v případě uzurpace, když uzurpátor požaduje vlastnictví. Důležitý konkrétní případ je apostasie od Islámu; tady je skončení vlastnictví nejdřív v pozastavení a stává se konečným až tehdy, když odpadlík (*murtadd*) zemře nebo opustí islámský stát a už se k Islámu nevrátí.

Společné vlastnictví (*mushá'*, nebo vidíme-li jej v závazném aspektu *sharikat mál*, asociace v majetku) je popsáno detailně, obzvláště s ohledem na půdu a otroky. Zpravidla vyvstává z dědictví, ale také ze záměny (ať už úmyslné nebo neúmyslné) a z nabytí tržby partnerstvím. Společný majetek vytvořený záměnou je předmětem omezení prodeje části společného majetku (*disposal*); podíl se může prodat jinému než partnerovi (*sharík*) jen s jeho souhlasem, protože je v tomto případě každý z partnerů individuální majitel zlomku dílčí části předmětu, které ve skutečnosti nelze oddělit od části vlastněné tím druhým. Jsou dva druhy společného majetku, podle toho, jestli může být rozdělen nebo ne. Rozdělení (*kisma*) je běžný případ. Může být často vynucen bez souhlasu ostatních partnerů, ale ne v případě, že by to omezilo (snížilo) užitek těch částí, které by zůstaly. Existují početná materiální pravidla, které musí *kádí*, který vykonává rozdělení, dodržovat. Jestliže předmět sám není rozdělen, jeho užití se rozdělí, buď místně, takže například každý z partnerů obývá určité místnosti v domě, nebo není-li toto možné, časově, takže třeba každý partner obývá dům měsíc, nebo na den využije služby otroka (historický institut).

Ochrana vlastnictví v islámském právu se projevuje, mezi jinými pravidly, v ochraně nabytí bona fide. Je-li předmět prokázán a požadován třetí stranou (*istihkák, istirdád*), strana, která jej prodala se stává odpovědnou za *darak*, chybu ve vlastnictví, do výše zaplacené částky. Další následek je ten, že majitel může nájemce učinit přímo odpovědným za ztrátu předmětu, který si depozitář pronajal. Ale koncept ochrany majetku v islámském právu chybí. Majetek vytváří předsudek (zaujatost) co se týče vlastnictví; je-li vlastnictví samo sporné, o nárocích (požadavcích) se rozhoduje kazuistickým způsobem; osoba, která nosí oděv má větší práva než ta, která vlastní rukáv. Občas zvláštní právní pravidla průkazního práva ústí v to, že vlastník je v méně výhodné pozici; jestliže vlastník i „cizí“ (*khárij*) předloží stejný důkaz o vlastnictví, důkaz "cizího" je za určitých podmínek preferován, protože on je žadatel a proto je na něj uvaleno břímě důkazu, skutečnost, která jeho důkazu dává prioritu vyslyšení.

3. Zástava (*rahn*)

Smlouva o bezpečnosti zástavy vyžaduje nabídku a přijetí; stává se závaznou (*lázim*), když je zastavený majetek převzat. Smlouva má zavazující aspekt, který, je v islámském právu akceptován. Ten, jemuž je něco zastaveno, je odpovědný za zástavu buď do výše její hodnoty nebo do výše pojištěného dluhu, podle toho, který je menší, ale jestliže se jeho vinou ztratí (*ta 'addí*), pak do výše jeho hodnoty; je také povinen vrátit jej, je-li dluh splacen. Aspekt *in rem* tohoto smluvního vztahu se stává zřetelným například převodem majetku, který ke smlouvě neodmyslitelně patří. Jeho prodej dlužníkem je naprosto vyloučen; ten nemá dokonce ani právo požadovat odstoupení od jeho prodeje, aby zaplatil věřiteli; převod majetku může být nahrazen položením zástavy smluvně, se zplnomocněncem, „osobou dobré povahy“ (*'adl*); věřitel má právo zástavu prodat, když se dluh musí vydat z tržby (čili věřitel má právo dluh prodat někomu druhému, aby na něm aspoň něco utržil).

Zástava předem předpokládá existenci dluhu; nelze jej nesourodě spojit s vztahem postaveným na důvěře (*amána*), jako jsou depozit nebo půjčka (či nájem) nenahraditelných (či nezměnitelných) předmětů, odpovědnost za *darak*, jistota pro osobu, odvetné opatření, preventivní akce, atd. Zástava je v podstatě kolaterální jistota; má akrescenční povahu, dluh stále existuje dokud není kryt prodejem zástavy, a jakýkoliv úvěr hotovosti, který zůstává po prodeji zástavy je pro dlužníka opatrován věřitelem (*amána*). Ve výjimečných případech může zničení nebo ztráta zástavy zrušit dluh, například jestliže otrok (v minulosti, dnes se praxe řídí analogicky), který byl dán do zástavy, spáchá nějaký delikt a jeho majitel – dlužník se ho vzdá nebo jej vyplatí. Dlužník si uchová vlastnictví zástavy, je tudíž také majitelem jakýchkoliv přírůstků, jako jsou mláďata zvířat; ovoce stromů, a tyto se také stávají částí zástavy; výdaje, které si vyžaduje sama zástava, musí být zaplacený dlužníkem, a výdaje, které vyvstávají z držení zástavy věřitelem, platí věřitel; žádný z nich nesmí zástavu používat. Koncept hypotéky islámské právo nezná.

Od zástavy se liší držení (zadržování) (*habs*) věci, aby se pojistil požadavek, který je s ním spojen. Právo zaručuje právo *in rem* (lien – právo ponechat si něčí majetek dokud dluh s ním spojený, například za dopravu nebo opravu, není splacen) v množství zvláštních případů, například *habs* věci jako mzdy za práci, která na ni byla provedena, nebo věci koupené v zastoupení jako cena za něj, nebo nalezeného majetku (a v některých případech dokonce nelegálně získaného majetku). Je sporné, zda odpovědnost osoby zadržující majetek je stejná jako odpovědnost věřitele nebo větší.

4. Nemovitostní právo (včetně *iura in re aliena*, která vyvstává nejen v této spojitosti)

Nemovitostní právo vykazuje menší rozdíly od všeobecného majetkového práva. Koncept věci jako oddělené entity je do určité míry pominut. Je možné oddělené vlastnictví horního patra budovy; to se nepovažuje za společné uznání odpovídající věcnému břemenu nebo právo přechodu (přes cizí pozemek), ale za opravdový nárok na majetek; zřítí-li se horní patro, nelze jej prodat. Oddělené vlastnictví je také možné v jednotlivých (samostatných) pokojích nebo bytech domu. V případě prodeje není pro převod majetku třeba převzetí majetku (to je však sporné); smlouva o prodeji, není absolutně závazná. To vede k přísnějším pravidlům evidence v dokazování vlastnictví. Prokázání nároků na nemovitý majetek vyžaduje důkaz, že obžalovaný je majitelem, a další stále vyšší požadavky se kladou v případě, že se prokazuje dědictví nemovitého majetku. Uzurpace nemovitostí má vliv jen na užívání právo.

Veřejný majetek (*milk al-'amma*) jako takový, v rozlišení od příbuzných konceptů veřejných financí a *wakf*, je v možnostech velmi limitován. Vyskytuje se například v dopravních tepnách (nebo průběžných komunikacích, zatímco slepá ulička je společným majetkem sousedících). Užívání veřejného majetku je do jisté míry bezplatné pro každého; může si na něm dokonce postavit i přístřeší, atd., pokud to nezpůsobuje pohoršení veřejnosti, pak se může každá osoba soudit

o jeho odstranění. Půda v blízkosti obydleného místa je vyhrazena pro její obyvatele jako druh obecního pozemku, pro pastvu aj.

Zabírání (držba) nemovitého majetku má formu obdělávání neobdělané půdy (*ihyá' al-mawát*); to je půda, která není dána do užívání a nemá žádného konkrétního vlastníka, ať už je to muslim nebo *dhimmi*; licence (povolení) *imám* k takovému jednání je nezbytná. Obydlená půda je označena ohrazením; osídlovatel je povinen obdělat půdu do tří let; jestliže tak neučiní, licence vyprší. Zvláštní případy, ve kterých není licence *imám* požadována, podle převažujícího názoru, je kopání studny a sázení¹ stromu na neobdělané půdě; osídlovatel si kolem ní osvojí vyhrazenou zónu, jejíž průměr se různí podle okolností.

K nemovitostnímu právu náleží omezení vlastnictví ve prospěch souseda, které je odvozeno od povinnosti vyhýbat se činností, které budou souseda pravděpodobně rušit ve výkonu svého vlastnictví. To dává nárok jen osobním požadavkům, ne zásahu do majetku jiného.

Dále je zde právo na preventivní jednání (*shuf 'a*), právo zaměnit se za kupce (nahradit se kupcem) v ukončeném prodeji nemovitosti (což zahrnuje horní patro budovy). Je zaručeno zákonem a nemůže se koupit. Ve výkonu tohoto práva jsou oprávněni v následujícím pořadí: (1) spoluvlastník, (2) majitel práv na společné užívání majetku, a (3) vlastník sousedního majetku.

Právo na společné užívání (servitudes) (blíží se značně západnímu pojetí věcného břemene) v nemovitém majetku jsou práva na průchod, právo nechat protékat vodu, a naopak právo brát si vodu nebo napájet vlastní zvířata a ostatní. Právo postavit horní patro, v kontrastu s tím, co jsme teď zmínili, se netýká majetku, ale osoby majitele existujícího horního patra; tudíž může být prodáno horní patro samotné, ale ne právo jej postavit.

Zabavení, odnětí (vyvlastnění, expropriace) ve veřejném zájmu existuje jen ve velmi zřídka případech. V teorii islámského práva se tedy vyvinulo jen několik základních prvků zvláštního nemovitostního práva; podmínky držení pozemků v praxi se často lišily teorie od teorie a různily se podle místa a času, a zde se stala velmi důležitou instituce *wakf*.

5. Voda

Otázky zavodňování byly na Blízkém východě vždy mimořádně důležité. Její význam je doslova životodárný, o tom není potřeba kohokoliv přesvědčovat. Původ ustanovení islámského práva týkající se vody musíme hledat ne v Arábii, kde nejsou žádné stálé prameny vody, ale v Iráku – zemi, která je odpradáвна uměle zavodňována.

¹ É. TYAN, 'Cession de dette et cession de créance dans la théorie et la pratique du droit musulman (d'après le Madhab hanafite)', *Annales de l'École française de droit de Beyrouth*, ii, 1946, no. 3-4, 23-37.

Velké řeky, jako jsou Euphrat a Tigris, nejsou soukromým majetkem; malé vodní toky a kanály (rozuměj malé, někdy uměle vytvořené vodní toky) jsou společným majetkem vlastníků sousedících pozemků. Tento moment má nespočet závazujících efektů, konkrétně povinnost udržování těchto toků prohlubováním říčního koryta, udržování břehů a úzkostlivé dodržování pravidel proti činění jednostranných (unilaterálních) změn v otázce čerpání vody. Pokud se toto liší od předem existujících práv, vyžaduje se souhlas všech spolujednatelů. Rozdělení používání vody mezi několik majitelů je pojištěno buď mechanickými nástroji (distributory nebo strouhami s přírůdky vody pevně stanoveného množství) nebo alokací (příděly) podle pevně daných časových období. Právo na užívání vody se může oddělit od pozemku, ke kterému náleží, a to ne prodejem, ale dědictvím. Ačkoli je voda v takových malých tocích soukromá, každý má právo z nich pít, používat ji pro rituální omývání, atd., ale nesmí vkročit na půdu jiného bez povolení majitele, kromě případů nezbytnosti. Plné soukromé vlastnění vody existuje jen v tom případě, je-li ve fyzickém držení, například v nádobě, sudu atd.

Literatura :

- [1] ARIN, Francois Recherches historiques sur les operations usuraires et aléatoires en droit musulman. Paris 1919.
- [2] TYAN, Émile Cession de dette et Cession de créance dans la theorie et la pratique du droit musulman – d'après le madhab hanafite. Bejrút 1956.
- [3] Lopez – Ortiz: Derecho musulman, Barcelona y Buenos Aires 1963.
- [4] Milliot, Louis Introduction à l'étude du droit musulman. Paris 1963.