

DISKUSE

ZÁKAZY NIQÁBU V EGYPTĚ ANEB KDYŽ SVĚTSKÝ SOUD
INTERPRETUJE ISLÁMSKÉ PRÁVO

Lenka Bezoušková*

Abstrakt: Příspěvek se zabývá zákazem zahalení tváře známým jako niqáb. Primárně se soustředí na rozhodnutí egyptského Ústavního soudu z roku 1996, které se týkalo zákazu niqábu ve veřejných školách ministrem pro školství. Ústavní soud musel zkoumat domnělé porušení článku 2 a 41 egyptské ústavy, tj. článku, který stanovuje, že principy šari'cy jsou hlavním zdrojem zákonodárství, a garantuje ochranu osobní svobody tím, že ministr školství vydal právní předpis upravující otázku školních uniforem (nejen) dívek ve státních školách. Cílem příspěvku je ukázat vztah mezi šari'ou a ústavním právem na příkladu zákazu niqábu a argumentace Ústavního soudu, který dospěl k rozhodnutí, že zákaz zahalení tváře ve školách je v souladu s ústavou. Debata o niqábu ve školách a univerzitách v Egyptě stále pokračuje a nedávno byla spuštěna kampaň volající po zákazu niqábu ve státních institucích, což je považováno částí egyptské společnosti za velmi kontroverzní.

Klíčová slova: niqáb, Ústavní soud, Egypt, islámské právo, šari'a

ÚVODEM

Debaty české veřejnosti o nošení nejrůznějších forem zahalení se již pomalu a jistě stávají *evergreenem* a na stránkách *Právníka* tak v poslední době učinil P. Agha.¹ Jedním z přínosů debat je vzrůstající povědomí o formách zahalení a správné užívání terminologie, takže již zpravidla není třeba se obšírně věnovat jeho formám, protože rozdíl mezi *hidžábem* („pouhým“ šátkem), *niqábem* (zahalením i obličejem, kdy jsou zpravidla vidět oči) a burkou (úplným zahalením obličejem „mřížkou“, což je typické jen pro některé oblasti muslimského světa)² je již všeobecně znám. Obeznamenost i s jinými, často místními označeními pro zahalení, např. čádor, je také podstatně vyšší. Většina debat se soustředila na otázku možnosti omezení nošení *hidžábu* a *niqábu* v Evropě. Jakkoli může být považováno nošení *niqábu* v evropském kontextu za „*zcela marginální fenomén*“, jak uvádí i D. Bartoň,³ protože počet nositelek *niqábu* je malý, nelze dle mého názoru usuzovat na význam problému jen ze samotného počtu osob. Lze poukázat na zákazy nošení v řadě evropských zemí a mimo Evropu. *Niqáb* se stal i určitým symbolem, často

* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M. Autorka působí na Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: lenka.bezouskova@law.cas.cz. Článek vznikl za podpory grantového projektu *Lidská práva v mezikulturních perspektivách* 13-30299S GA ČR.

¹ AGHA, Petr. Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 10, s. 785–800.

² Zájemce o fundované shrnutí podstatných informací na téma zahalení lze odkázat např. na KOUŘILOVÁ, Iveta. Žena a sexualita – fatální téma islámu. In: KOUŘILOVÁ, Iveta – MENDEL, Miloš (eds). *Cesta k pramenům: Fatuy islámských učenců k otázkám všedního dne*. Praha: Orientální ústav Akademie věd České republiky, 2003, s. 55–64.

³ BARTOŇ, Daniel. Možnosti zákazu či omezení nošení muslimských šátků na školách. *Jurisprudence*. 2016, roč. 25, č. 4, s. 4.

je v médiích podsouván veřejnosti obraz muslimky jako zbožné ženy zahalené v *niqábu* nebo v čádu, jako by to bylo jediné, typické zahalení ženy. Obraz, který jako by měl podporovat představu rozdělení společnosti na „my“ a „oni“.

Podíváme-li se na probíhající debaty o zahalení, pak je většinou opomíjena praxe zahalování žen hlásících se k jinému náboženství, ať už tomu bylo v historii nebo je v současnosti. Vzpomeňme např. praxi v Mezopotámii, ale i v Sasánské říši či Římské a Byzantské, kde takové zahalení bylo zpravidla symbolem příslušnosti k určité vrstvě společnosti a ukazovalo na vysoký status jeho nositelky, případně později na její náboženskou příslušnost. Zakrývat si vlasy se stalo běžným jevem na Blízkém východě, dodnes především vdané Židovky volí jednu z forem pokrývky hlavy,⁴ byť před druhou světovou válkou se např. jemenské Židovky zahalovaly, i když byly svobodné. Podle všeho i křesťanky v Římské říši nosily pokrývku hlavy. V muslimském prostředí se zdá, že zahalení bylo zprvu vyhrazeno ženám z vyšších vrstev, aby se mohly lehce pohybovat po městě, a postupně se rozšířilo do všech vrstev společnosti.⁵ Každopádně dnes je přístup v muslimském světě velmi různý – zatímco Saúdská Arábie a Írán, po revoluci v roce 1979, si právně vynucují nošení šátku, jiné země se jeho nošení snažily omezit (Turecko, Tunisko). Případ Egypta, jak uvidíme, ukazuje, jak může vypadat symbióza mezi islámským právem a právním řádem muslimské země, jež má ústavu a převážně sekulární charakter právního systému. Při výběru země bylo zohledněno, že Egypt je považován za jeden ze vzorů pro arabské země na poli práva. Inspirace v něm byla hledána nejen pro změny např. v oblasti soukromého práva (při přípravách soukromoprávních kodexů) či právníckého vzdělávání. Příspěvek se zaměří na argumentaci Ústavního soudu v jeho rozhodnutí o ústavnosti zákazu nošení *niqábu* ve školách. Ústavní soud nebyl jediným soudem, jehož rozhodnutí se dotkla *niqábů*. Vedle něj jsou k dispozici i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jež jsou co do argumentace a závěru odlišná.⁶ Cílem příspěvku je nejen ukázat, jak může probíhat jistá „symbióza“ mezi islámským právem a „světským“ právem na příkladu Egypta, ale především ukázat, jak se argumentace Ústavního soudu liší od našeho, čistě sekulárního pojetí. I když je rozhodnutí o *niqábech* z roku 1996, tedy již přes dvacet let staré, lze na něm ukázat, jaký prostor je

⁴ Ať už je pokrývka symbolická – pruh látky připomínající čelenku, nebo zahalující téměř celé vlasy – klobouček, baret, ale i šátek (*tichel*) různým způsobem uvázaný. Ortodoxní (aškenázké) Židovky často nosí paruku (*šeitel*), stěží na první pohled rozeznatelnou od jejich vlastních vlasů. Ultraortodoxní Židovky, *charedim*, patřící do sekty žijící ve městě Beit Šemeš, si zahalují i obličej, dokonce i malá děvčátka, a na první pohled není většího rozdílu mezi jejich závojem a *niqábem*; některé z nich dokonce nosí i rukavičky, což je zvyk zbožných muslimek. Tato komunita ale čítá velmi malé množství žen (přibližně třicet tisíc žen), nejedná se tedy o rozšířenou praxi.

⁵ Blíže k této problematice nejen z pohledu práva např. viz: AHMED, Leila. *Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Modern Debate*. New Haven: Yale University Press, 1992; EL GUINDI, Fadwa. *Veil: Modesty, Privacy, and Resistance*. Oxford: Berg, 1999.

⁶ Nejvyšší správní soud (*al-Mahkama al-idáríja al-‘ultíja*) stojí na špici soudní soustavy správních soudů, jež je oddělena od té civilní. Historicky se správní soudnictví v Egyptě začalo budovat po francouzském vzoru. Co se týče samotných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o *niqábech*, přehled viz např. příspěvek od L. Droubi, která ukazuje, jak jsou ale situace posuzované Nejvyšším správním soudem odlišné. Zatímco Ústavní soud rozhodoval o zákazu *niqábu* ve škole, Nejvyšší správní soud řešil *niqáby* na univerzitách – ať už to byl zákaz v knihovnách, učebnách, laboratořích, dívčích kolejích nebo v celém kampusu či jen při zkouškách. Blíže viz DROUBI, Luna. *The Constitutionality of the Niqab Ban in Egypt: A Symbol of Egypt's Struggle for a Legal Identity*. *New York Law School Law Review*. 2011/2012, Vol. 56, s. 702–705.

dáván islámskému právu v právu „světském“ ze strany Ústavního soudu, respektive jak pomocí soudem rozvinuté doktríny posuzování souladu právních předpisů s ústavou (a potažmo principy šarífy) lze dospět k závěru, že zákaz *niqábu* na školách je přípustný. Závěry soudu jsou aktuální i dnes, kdy čl. 2 ústavy o roli šarífy nedoznal změn.

1. ZAHALOVÁNÍ OBLIČEJE ŽEN (NEJEN) V EGYPTĚ

Zahalení tváře v Egyptě nebylo až tak rozšířené, jak je tomu dnes. Na fotografiích z dvacátých či třicátých let 20. století vidíme ženy zahalené rouškou přes obličej; zatímco ženy z vyšších vrstev mají sotva znatelný, průhledný závoj představující spíše módní doplněk k jinak modernějšímu oblečení,⁷ ženy z nižších vrstev mají tmavý, opět často průsvitný závoj přes spodní polovinu obličeje (*jašmak*), mnohdy doplněný o zdobenou kovovou trubičku v oblasti nosu, jež spojovala spodní závoj s tím svrchním, tedy zahalením obvyklým koncem 19. a začátkem 20. století především v Káhiře a Alexandrii.⁸ Ještě před třiceti dvaceti lety nebylo běžné, aby si žena halila obličej a i nošení šátku nebylo až tak rozšířené. Těžko říci, čím si vzrůstající počet zahalených žen vysvětlit, zda k němu přispěl návrat Egypťanů pracujících v zemích Zálivu, kde je tento způsob zahalování běžný, nebo vzrůstající vliv islamistických organizací. Jisté však je, že pro řadu žen představuje *niqáb* způsob, jak vyjádřit svou podporu či příslušnost k islamistickým uskupením, k opozici vůči vládě, jinými slovy jako politické prohlášení. Pro jiné však může být jen projevem (zvýšené) religiozity, takže z jeho nošení nelze *a priori* usuzovat na jedno či druhé. Podle odhadů z roku 2009 zhruba osmdesát procent žen je zahalených (šátkem) a deset procent z nich nosí *niqáb*,⁹ i když je to odhad staršího data, s největší pravděpodobností se toto číslo dramaticky nezměnilo, byť počet žen se jistě opět zvýšil.

2. ROZHODNUTÍ EGYPTSKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU O NIQÁBECH V KONTEXTU ÚSTAVY A ISLÁMSKÉ JURISPRUDENCE

Zahalování obličeje se egyptský Ústavní soud¹⁰ věnoval již v roce 1996, tedy před více než dvaceti lety, kdy ve svém rozhodnutí ze dne 16. května 1996 (č. 8 ze soudního

⁷ Obdobně jsou vyobrazeny turecké ženy z dvacátých let z Istanbulu, nosící lehounky, často průsvitný závoj (*peče*), kdy několik centimetrů vlasů kolem obličeje mohlo zůstat nezakrytých.

⁸ Pro představu lze doporučit zhlédnutí fotografií od R. F. Lehnerta, českého rodáka, a E. H. Landrocka, původem ze Saska, kteří procestovali Severní Afriku, mimo jiné Káhiru a Alexandrii, řada z jejich fotografií je volně dohledatelná na internetu; dále pak *Dějiny odívání: Severní Afrika* od Jany Jirouškové (JIROUŠKOVÁ, Jana. *Dějiny odívání: Severní Afrika*. Praha: NLN, 2007) ukazující různorodost způsobu zahalení nejen v závislosti na zemi, ale i na tom, zdali žena žije ve městě, na té či oné vesnici, nebo je příslušnicí určitého kmene či etnika.

⁹ Taqír: 80 % min an-nisá' fi misr muhadžabát wa 10 % muntaqibát. In: *Al-Hiwar Net*. 7. 10. 2009. [10. 1. 2016]. Dostupné z: <<http://www.alhiwar.net/ShowNews.php?Tnd=887>>.

¹⁰ Ústavní soud (*al-Mahkama ad-dustúrja al-^culjád*) byl zřízen ještě za vlády Gamála ^cAbd an-Násira roku 1971 a od roku 1979 je nejen konečnou autoritou v soudních příich v Egyptě, ale má i právo vydávat závazný výklad pro soudy nižší instance (obzvláště v případech sporu mezi soudy civilními a správními), rozhodovat kompetenční spory mezi soudy a vykonávat soudní kontrolu ústavnosti – ať už na základě žádosti soudce nižšího soudu, nebo v rámci soudního řízení, jež bylo započato u něj na základě podání účastníků řízení. Blíže k samotnému soudu, a i debatě nad důvodem jeho vzniku, např. LOMBARDI, Clark B. Egypt's The Supreme Court: Managing Constitutional Conflict in an Authoritarian, Aspirationally, Islamic' State. *Journal of Comparative Law*. 2008, Vol. 3, Issue 2, s. 235 an.

roku 17)¹¹ konstatoval souladnost zákazu zahalování obličeje ve školách s čl. 2 ústavy, stejně jako s čl. 46 garantujícím svobodu vyznání a projevu a i čl. 18 garantujícím právo na vzdělání. Podíváme-li se blíže na argumentaci soudu, tak zjistíme, že jeho přístup k islámskému právu a jeho vztahu ke „světskému“, státnímu právu mu umožňuje opustit některé jeho konzervativnější výklady. Ještě než přistoupíme k samotnému rozhodnutí Ústavního soudu o *niqábech*, je třeba se blíže podívat na samotný čl. 2 egyptské ústavy.

2.1 Islámské právo a jeho postavení v egyptském právním řádu

Vztah mezi právem vydaným státem a islámským právem je definován článkem 2 ústavy. Tento článek stanoví, že „*islám je státním náboženstvím a arabština úředním jazykem. Principy islámského práva jsou zdrojem zákonodárství [mabádiá aš-šarí'a al-islámíja al-masdar ar-ra'isij li-t-tašr'íc]*“. Snaha o vymezení postavení šarí'cy ve státním, „světském“ právu přímo v ústavě není egyptskou raritou, ale v celku běžnou praxí v muslimských zemích. Na druhou stranu právnímu vývoji v Egyptě a i rozhodovací praxi Ústavního soudu je tradičně věnována velká pozornost i mimo jeho hranice. Co se výše uvedeného znění týče, setkáváme se s ním v egyptské ústavě z roku 1971 (jakkoli sahá ústavní vývoj Egypta až do roku 1882, kdy byla přijata první ústava, dřívější ústavy vztah islámského práva a práva státního tímto způsobem nedefinovaly, zpravidla „pouze“ zdůrazňovaly roli islámu v zemi). O devět let později byla přijata novelizace ústavy, v rámci níž bylo zpřesněno znění předmětného článku – ze „zdroje“ se stal „*hlavní zdroj*“ zákonodárství; článek v tomto znění pak obsahovaly i všechny pozdější ústavy, tj. ústava z roku 2012¹² a nalezneme jej i ve stávající ústavě z roku 2014. Od této změny si její podporovatelé slibovali, že nebude na šarí'cu nahlíženo jako na jeden ze zdrojů, ale jako na ten hlavní zdroj a na ostatní bude nahlíženo jako na zdroje vedlejší.¹³ Jak *c*A. O. Šerif, soudce Ústavního

¹¹ Předmětné rozhodnutí je k dispozici na internetu (dostupné z: <<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=98813&Type=3>>) a bylo i přeloženo do anglického jazyka. BROWN, Nathan J. – LOMBARDI, Clark B. The Supreme Constitutional Court of Egypt on Islamic Law, Veiling and Civil Rights: An Annotated Translation of Supreme Constitutional Court of Egypt *Case No. 8 of Judicial Year 17* (May 18, 1996). *American University International Law Review*. 2011, Vol. 21, Issue 3, s. 437–460.

¹² Výjimkou je „Mursího“ ústava z roku 2012, která vedle výše uvedeného článku 2 blíže v článku 219 specifikovala, co je třeba pod termínem „principy šarí'cy“ rozumět. Článek 219 byl přijat ve znění: „[p]rincipy islámské šarí'cy zahrnují obecné důkazy [ádilla kullíja], základní pravidla [qawá'id usúlija], pravidla jurisprudence [qawá'id fiqhíja] a hodnověrné zdroje přijímané v sunnitských doktrínách [masádír mu'atabira fi madháhib ahl as-sunna] a komunitou [džamá'ca]“. Zároveň ústava obsahovala článek 4, jenž vyzdvihoval postavení al-Azharu a stanovil, že „otázky islámského práva mají být konzultovány se Sborem seniorních učenců Vznešeného učiliště al-Azhar [haj'a kibár al-ʿulamá' bi-l-Azhar aš-šarífi]“. Lombardi a Brown si v souvislosti s článkem 2 ústavy kladli otázky, které by jistě napadly i řadu z nás – „Co tato mysteriózní klausule říká? Jak se tam dostala? A jaký dopad bude mít?“ Znění článku 219 bylo podle nich výsledkem jednání na ústavodárném shromáždění, kde se střetly představy politických uskupení s odlišnými představami o roli islámského práva a jeho dopad bude záviset, jak se autoři domnívali, na vícero proměnných. Blíže viz příspěvek od C. B. Lombardiho a N. J. Browna. LOMBARDI, Clark B. – BROWN, Nathan J. Islam in Egypt's New Constitution. *Foreign Policy. University of Washington School of Law Research Paper*. 2012, prosinec, No. 2013–2019, dostupný na SSRN: <https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2258252>. Vzhledem k tomu, že tato ústava měla jepičí život, tak nebyl, pokud je mi známo, článek 2 a článek 219 Ústavním soudem testován.

¹³ Blíže viz BROWN, Nathan J. – SHERIF, Adel Omar. Inscripting the Islamic Shari'a in Arab Constitutional Law. In: YAZBECK HADDAD, Yvonne – FREYER STOWASSER, Barbara (eds). *Islamic Law and the Challenges of Modernity*. Walnut Creek: AltaMira Press, 2004, s. 64 an.

soudu, celkem trefně předestírá (potenciální) problém „[n]a jedné straně se ústava sama prezentuje jako základní zákon státu a skutečná vůle suverénního lidu; pročež se stává zákonem umožňujícím [vydání – doplněno L. B.] jiných zákonů. Na druhou stranu, odkaz na islámskou šari‘u implikuje (a někdy explicitně uvádí), že existuje vyšší právo nebo právo mající přednost.“¹⁴ Egyptskému Ústavnímu soudu, jak již bylo řečeno, náleží právo (následné) soudní kontroly ústavnosti a vydávané právní předpisy musí být v souladu s čl. 2 ústavy. Jak ale vypadá propojení ústavního, státního práva a práva náboženského? Jakým způsobem je zkoumána ústavnost právních předpisů vydaných státem?

2.2 Posouzení ústavnosti vydávaných právních předpisů ze strany Ústavního soudu

Ústavní soud interpretuje čl. 2 ve dvou krocích, nejprve se ptá, co je základní, hlavní princip šari‘y a jaký konkrétní společenský cíl sleduje,¹⁵ aby následně zkoumal případný rozpor nové právní úpravy s ním, respektive jestli nová právní úprava brání naplnění daného cíle. Toto poskytuje poměrně velký prostor pro Ústavní soud, který se proto nespolehá na právní názory muslimských učenců jednotlivých právních škol, dokonce ani na konsenzus učenců, a konstatuje souladnost vydaného právního předpisu s ústavou i tehdy, když obsahuje pravidlo v rozporu s (většinouvími či dokonce shodnými) postoji představitelů právních škol, jak se tomu stalo i v případě právní úpravy rodinného práva, v rámci níž došlo k citelným posunům ve prospěch práv žen a dětí oproti pozicím právních škol,¹⁶ včetně v Egyptě dominantní hanafijské.

¹⁴ Ve stejném duchu se vyjádřil i K. Bälz, který to ale označil za paradox na první pohled a dále se zamýšlí nad vztahem obou systémů – ústavy (státního práva) a šari‘y – a předkládá tři možné modely jejich koexistence – a) čl. 2 lze interpretovat tak, že na islámské právo je třeba nahlížet jako „nadzákonnou normu“ (*supra-legislative norm*), kterou přirovnává ke Kelsenově *Grundnorm*, b) pluralistické pojetí koexistence obou systémů, kdy šari‘a je do státem vydávaného práva inkorporována a její pravidla nejsou aplikovatelná, dokud nejsou formálně promulgována jako zákony, a c) poslední variantou je pluralistické pojetí vztahu mezi právními systémy s tím, že oba systémy jsou „radikálně autonomní“. Sám pak na příkladu rozhodnutí o *niqábech* demonstruje snahu Ústavního soudu ubránit autonomii sekulárního systému a „získat kontrolu nad autoritativním výkladem islámského práva“. B. Johansen na judikatuře Ústavního soudu argumentuje ve prospěch chápání čl. 2 jako článku „v ústavě“, a nikoli „nad ní“. V podrobnostech viz SHERIF, Adel Omar. *The Relationship between the Constitution and the Sharí‘ah in Egypt*. In: GROTE, Rainer – RÖDER, Tilman J. (eds). *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 125; BÄLZ, Kilian. *The Egyptian Supreme Constitutional Court and the „Battle over the Veil“ in State-run Schools*. In: DUPRET, Baudoin – BEREGGER, Maurits – AL-ZWAINI, Laila (eds). *Legal Pluralism in the Arab World*. Hague: Kluwer, 1999, s. 231–232; JOHANSEN, Baber. *Relationship Between the Constitution, the Sharí‘a and the Fiqh: The Jurisprudence of Egypt’s Supreme Constitutional Court*. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2004, Vol. 64, s. 885 an.

¹⁵ Ústavní soud ve své podstatě vnímá islámské právo jako (v zásadě jakékoli) právo v souladu s Bohem zjevenými principy, jehož funkcí je naplňovat sociální cíle upřednostňované milosrdným Bohem. V popředí zájmu jsou tak sociální potřeby lidí. Lombardi proto poukazuje na možný vliv S. Qutba a jeho díla *Sociální spravedlnost v islámu*. Blíže viz např. LOMBARDI, Clark. *Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalism of the Sharia in a Modern Arab State*. *Columbia Journal of Transnational Law*. 1998, Vol. 37, s. 97 an.

¹⁶ V souladu s ústavou a tím pádem i s Ústavním soudem definovanými „principy šari‘y“ byla shledána např. právní úprava ukládající manželovi povinnost platit výživné pro rozvedenou ženu po delší dobu, než je její „čekací“ doba podle islámského práva, kdy se nesmí znovu provdat, to ale za předpokladu, že se s ní rozvedl bezdůvodně (rozhodnutí č. 7 ze soudního roku 8, z 15. května 1993), na zpětném vymáhání výživného na dítě

Obecně lze vypočítat tři pravidla při posuzování ústavnosti právních předpisů, která Ústavní soud postupně formuloval ve svých rozhodnutích. Předně, při interpretaci čl. 2 vychází z toho, že tento článek představuje s ostatními články ústavy organický celek a má být i tímto způsobem vykládán. Za druhé, jak již bylo výše uvedeno, roku 1980 bylo znění článku pozměněno a již se nehovořilo o „zdroji“, ale „hlavním zdroji“ zákonodárství. Soud judikoval, že „jen na nové právní úpravy se vztahuje zákaz, že nesmí být v rozporu s principy islámského práva“, tj. na ty právní předpisy, které nabyly účinnosti po změně ústavy, tj. po 22. květnu 1980.¹⁷ V tomto ohledu se hovoří o zákazu retroaktivního použití článku na dřívější právní úpravy. Tyto úpravy jsou sice vyjmuty z kontroly ústavnosti, zákonodárce by však měl usilovat o zajištění jejich souladu s čl. 2 ústavy, pokud by s ním byly v rozporu. Za třetí je třeba rozlišovat mezi „jasnými“ a „neurčitými“, interpretaci otevřenými pravidly šari‘y,¹⁸ co od jisté míry umožňují flexibilitu. Právě toto rozlišování mezi oběma druhy pravidel bude podstatné pro pochopení argumentace v případě rozhodnutí soudu o zákazu *niqábu*.

2.3 Rozhodnutí o nošení *niqábu*

Ústavní soud obdržel stížnost nespokojeného otce dvou nezletilých dcer, Marjam a Hádžir, jimž bylo zakázáno nosit ve škole *niqáb*, respektive byly pro jeho nošení ze školy vyloučeny. Případ mu byl postoupen alexandrijským správním soudem k rozhodnutí o ústavnosti vyhlášky ministra školství, která zakazovala dívkám nosit do školy *niqáb*.

neshledal nic protiústavního, i když se tak dělo po velmi dlouhé době (rozhodnutí č. 29 ze soudního roku 11 z 15. května 1994), nebo nespatoval protiústavnost ani u jedné z forem rozvodu (tzv. *chul‘*), kdy – podle zákona – soud mohl manžele rozvést i bez souhlasu manžela, jakkoli všechny čtyři sunnitské právní školy vyžadovaly jeho souhlas (rozhodnutí č. 82 ze soudního roku 17 z roku 1997) či potvrdil, že žena má právo požádat o rozvod, pokud si muž bez jejího souhlasu vezme druhou ženu (rozhodnutí č. 35 ze soudního roku 9 z roku 1994). Blíže viz např. ABU-ODEH, Lama. Modernizing Muslim Family Law: The Case of Egypt. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 37, s. 1139–1145; LOMBARDI, Clark. Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalism of the Sharia in a Modern Arab State. *Columbia Journal of Transnational Law*. 1998, Vol. 37, s. 97. s. 102–106; DENKER, Hendrik. Die Wiedereinführung des hul’ und die Stärkung der Frauenrechte: Eine Studie zur Reform des Personalstatusrechts im islamischen Rechtskreis am Beispiel des Ägyptischen Gesetzes Nr. 1 von 2000. In: TALLENBACH, Silvia – HANSTEIN, Thoralf. *Beiträge zum Islamischen Recht IV*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004, s. 169 an.

¹⁷ Tak tomu bylo ve známém případě, kdy státní univerzita al-Azhar odmítla platit úrok z dlužné částky a domáhala se zrušení rozhodnutí soudu před Ústavním soudem s poukazem na protiústavnost, pro domnělý rozpor článku 226 občanského zákoníku z roku 1948 se zákazem *ribá* (úroku/lichvy) v islámském právu. Ústavní soud žalobu ve svém rozhodnutí č. 20 soudního roku 1 ze 4. května roku 1985 zamítl s tím, že není možné aplikovat zákony retroaktivně (původní žaloba byla podána v roce 1978, tudíž před změnou ústavy) a meritorně o přípustnosti úroků nerozhodl. Blíže viz k otázce přípustnosti úroků, a především rozhodnutí egyptského Ústavního soudu v případě al-Azhar, týkajícího se právě možnosti přezkumu přípustnosti úroků a jejich souladu s ústavním, potažmo islámským právem, viz: BÄLZ, Kilian. Die „Islamisierung“ des Rechts in Ägypten und Libyen: Islamische Rechtsetzung im Nationalstaat. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1998, Bd. 62, s. 445 an. K celé debatě a k rozhodnutí Ústavního soudu, ale i Apelačního soudu v Isma‘iliji blíže viz LOHLKER, Rüdiger. *Das islamische Recht im Wandel: Ribá, Zins und Wucher in Vergangenheit und Gegenwart*. Münster: Waxmann Verlag, 1999, s. 325 an. Překlad (převážné části) rozhodnutí viz Supreme Constitutional Court (Egypt) – Shari’a and Riba. Decision in Case No. 20 of Judicial Year No. 1. *Arab Law Quarterly*. 1986, Vol. 1, s. 101–107.

¹⁸ Pro přehled blíže viz např. SHERIF, Abdel Omar. The Relationship between the Constitution and the Shar’ah in Egypt. In: GROTE, Rainer – RÖDER, Tilman J. (eds). *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 128–133.

Stěžovatel se domníval, že dcerám bylo zasaženo do jejich práv a že vyhláška Ministerstva školství č. 113/1994 je protiústavní pro rozpor s čl. 2 ústavy.

Předmětná vyhláška Ministerstva školství určovala podobu školních uniforem – jejich barvu, střih a kompozici v obecné rovině; bližší podmínky pak obsahovala další vyhláška č. 208/1994. Co přesně však bylo předmětem vyhlášky, respektive vyhlášek? Určily podobu uniforem pro chlapce a děvčata od prvního stupně státních i soukromých škol až po třetí. Jakkoli je konkrétní podoba uniformy záležitostí místního školního úřadu, obecné znaky by měly být splněny – chlapci by měli nosit (dlouhé) kalhoty a košili, dívky sukně vhodné délky a halenku. Pokud si dívky od druhého stupně budou samy přát, na základě písemné žádosti jejich (zákonného) zástupce, mohou nosit šátek barvy dle rozhodnutí úřadu. To však jen za předpokladu, že si jím nezahálí tvář, tj. dívky mohou nosit tzv. *hidžáb*, šátek zahalující vlasy a typicky i krk, nikoli *niqáb*, skrývající i tvář. Porušení tohoto pravidla může být sankcionováno zákazem vstupu do školy, případně i vyloučením. Obě vyhlášky tak rámcově určily podobu školních uniforem, které by měly být nošeny takovým způsobem, aby byla střežena cudnost a způsob jejich nošení by měl být v souladu s učením a morálkou společnosti. Uniforma, která je necudná, nespĺňuje pravidla pro školní uniformy a dívka může být zabráněno ve vstupu do školy. Již tyto vyhlášky vyvolaly mezi veřejností velké debaty a byly označeny za neislámské, ministra v tisku dokonce přirovnávali k Atatürkovi. K. Bälz uvádí, že motivem pro přijetí právní úpravy školních uniforem byla snaha vlády zmírnit vliv islamistů na studenty, aby se oblékali „islámsky“, a obnovení autority vlády.¹⁹

Ústavní soud se ve svém rozhodnutí zabýval především otázkou souladu vyhlášky ministerstva s čl. 2 ústavy, jelikož jak zákonodárná moc, tak i výkonná při vydávání právních předpisů je vázána tímto článkem ústavy. Právní předpis, respektive právní pravidla nesmí být v rozporu s „*naprosto jasnými, určitými pravidly šarí'cy co do jejich autentičnosti a významu [al-ahkám aš-šarí'a al-qat'íja fí thubútihá wa dalálatihá]*“. Jsou to ta pravidla šarí'cy, jež nejsou, podle Ústavního soudu, předmětem *idžtihádu*, a to z toho důvodu, že představují „*univerzální principy [šarí'cy] a její pevně dané kořeny, které nemohou být předmětem interpretace nebo nahrazení [jinými pravidly „světského“ zákonodárství – pozn. L. B.]*“, přičemž univerzální principy mají svůj původ v Koránu a byly akceptované (přínejmenším implicitně) všemi právními školami. Jejich různorodá aplikace napříč časem a místem není podstatná.²⁰ Vedle nich existují podle Ústavního soudu ještě ta pravidla, principy šarí'cy, která jsou produktem lidské úvahy (*al-ahkám az-zanníja*), a ta mohou doznat změn v závislosti na změnách ve společnosti.²¹ Ústavní soud pracuje s některými termíny z oblasti islámského práva, které jsou ale pro pochopení jeho argumentace klíčové, proto je třeba si je na tomto místě osvětlit.

¹⁹ BÄLZ, Kilian. The Egyptian Supreme Constitutional Court and the „Battle over the Veil“ in State-run Schools. In: DUPRET, Baudoin – BEREGGER, Maurits – AL-ZWAINI, Laila (eds). *Legal Pluralism in the Arab World*. Hague: Kluwer, 1999, s. 229 an.

²⁰ LOMBARDI, Clark. Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalism of the Sharia in a Modern Arab State. *Columbia Journal of Transnational Law*. 1998, Vol. 37, s. 97.

²¹ K rozlišování mezi oběma druhy principů/pravidel na příkladu judikatury Ústavního soudu na poli práva personálního statusu blíže viz: JOHANSEN, Baber. Relationship Between the Constitution, the *Sharí'a* and the *Fiqh*: The Jurisprudence of Egypt's Supreme Constitutional Court. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2004, Vol. 64, s. 890–892.

2.3.1 Vymezení *idžtihádu* podle Ústavního soudu

Pojmu *idžtihád* bývá užíváno v různých významech, měnících se i v závislosti na období vývoje islámské právní vědy.²² Obvykle se jím rozumí snaha kvalifikované osoby, znalé metod *idžtihádu* (tzv. *mudžtahid*),²³ zkoumat a posuzovat prameny práva způsobem správným z hlediska metodologického a koherentním s cílem dobrat se právního řešení, rozhodnutí určité právní otázky.²⁴ *Idžtihád* lze chápat i jako proces rozvíjení pochopení Božího práva za pomoci lidského rozumu za účelem interpretace nebo doplnění (částí) zdrojů práva, která jsou víceznačná nebo pochybná co do autenticity, kdy výsledkem je pravidlo, jehož správnost se „jen“ presumuje.²⁵ Přístup egyptského Ústavního soudu k *idžtihádu* je v tomto ohledu jasný – jeho záměrem je vytvoření pravidla na základě interpretace, kdy jeho limitem jsou zcela jasná pravidla šari'cy, představující základní rámec a pilíře šari'cy – právě jim nesmí právní předpisy vydané státní mocí odporovat.

Idžtihád je pro Ústavní soud metodou, pomocí níž mají být mj. zohledňovány i obecné cíle šari'cy (*al-ma'ásid al- c amma li-š-šari' c a*), čímž soud opět odkazuje na doktrínu islámské právní vědy zabývající se zájmy člověka, představujícími účel či cíle islámského práva, alespoň pro učence hlásící se k této teorii. Podle ní si nelze vždy vystačit jen s tradičními metodami interpretace pramenů práva a při dovozování pravidel je třeba vzít v potaz i obecné, vyšší cíle, účely či záměry šari'cy – *ma'ásid*. Lze říci, že jejím obecným cílem je blaho lidí a koncepce jednotlivých učenců samozřejmě vykazují odlišnosti

²² Pro základní přehled blíže viz: RAAB, Intisar A. *Ijtihád*. In: *The Oxford Encyclopedia of the Islamic World*. Dále pak např. HALLAQ, Wael B. *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usúl al-Fiqh*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

²³ Pouze osoby s patřičným vzděláním a znalostmi byly oprávněně vykonávat *idžtihád*. Laik nebo osoba méně kvalifikovaná má podle klasické teorie povinnost následovat názor učenců (praxe známá pod pojmem *taqlíd*) a neměla by prameny práva interpretovat sama. *Mudžtahid*é mohou zaujímat různé postavení v právnícké komunitě a být jejími vůdčími osobnostmi, či dokonce být „zakladateli“ jedné právní školy nebo se pohybovat „jen“ v rámci metodologie takové právní školy.

²⁴ V literatuře se v souvislosti s *idžtihádem* objevuje teze o „uzavření brány *idžtihádu*“ v sunnitském právním prostředí, podle níž mělo v 10. stol. dojít na základě konsenzu k závěru, že vše podstatné již právní věda řešila a *idžtihádu* již není třeba a *taqlíd* (slepé následování již formulovaných názorů učenců jedné právní školy) nabyl na významu, až se stal opositem vůči *idžtihádu*. Tato teze byla rozporována mj. Hallaqem a i novější odborné studie ukazují, že *idžtihádu* bylo prakticky užíváno (srov. např. studii J. Babera k hanafitskému nájemnímu právu v jeho knize *Contingency in a Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh* či knihu od A. F. Ibrahima *Pragmatism in Islamic Law: A Social and Intellectual History*). Začátkem 19. stol. se začínají objevovat hlasy volající po větším využití *idžtihádu* při řešení aktuálních otázek a debaty pokračují až dodnes (lze odkázat např. na publikace od Fazlura Rahmana, Khálida Abou El Fadla, Táriqa Ramadána nebo Shermana Jacksona).

²⁵ V sunnitské teorii se setkáme s tvrzením části učenců, že u výsledku *idžtihádu* lze, na rozdíl od jasně zjevných, daných pravidel, usuzovat jen na pravděpodobnost v tom slova smyslu, že pravděpodobně odpovídá Boží vůli, s jistotou ale výsledek *idžtihádu* považovat za správný není možné. Vžilo se pravidlo „*kull mudžtahid musíb*“, tj. „každý *mudžtahid* je správný“ ve významu názor každého *mudžtahida* je správný a bude i odměněn za své úsilí – pokud bude jeho *idžtihád* správný, pak obdrží dvě odměny, v opačném případě jen jednu. Co bylo správným řešením, bude jasné až v Soudný den. Výše zmíněné souvisí s debatou o tom, zdali existuje jen jediné správné řešení (odpovídající Boží vůli, na kterou můžeme usuzovat) a ostatní řešení jsou tudíž nesprávná, či nikoli. Blíže viz např. ABOU EL FADL, Khaled. *Islam and the Challenge of Democracy*. *UCLA School of Law Journal*. 2005, Vol. 1, No. 1, s. 11 an. HAYKEL, Bernard. *Reforming Islam by Dissolving the Madháhib*: Shawqání and His Zaydí Detractors in Yemen. In: WEISS, Bernard G. *Studies in Islamic Legal Theory*. Leiden: Brill, 2002, s. 350 an.

nejen terminologické, ale i co do způsobu práce s prameny práva a následného usuzování na účel či cíl, ať už konkrétního pravidla, nebo určitého souboru pravidel uvnitř šari'cy. Na tomto místě není třeba zacházet do podrobností, lze jen odkázat na příslušnou literaturu²⁶ a konstatovat, že zohledňování *maqásid* není nic nového. První koncepce *maqásid* jsou z 12. století, většího ohlasu se *maqásid* dostalo především v 19. a 20. století, kdy učenci, jmenujme např. Muhammada ^cAbduha a jeho žáka Rašída Ridá, Ibn ^cAšúra či Fazlura Rahmana, pomocí nich chtěli řešit tehdejší společenské problémy, na něž tehdejší právní věda podle nich nebyla schopna adekvátně reagovat. Řešením měl být mj. i větší akcent na hodnoty a zájmy chráněné šari'cou. V tomto ohledu egyptský Ústavní soud navazuje na modernistický proud a otevírá si trochu pole pro možnou (re)interpretaci pravidel šari'cy. Jeho přístup k hodnotám se ale zcela neshoduje s většinovým, tradičním vymezením hodnot. Klasická doktrína uvádí pět základních *maqásid*, tzv. *ad-darúrjât al-chamsa*, zajišťujících zachování víry (*dín*), ochranu [života] člověka (*nafs*), jeho intelektu (*caql*) a majetku (*mál*) či rodu (*nasl*).²⁷ Někteří se přiklání spíše k identifikaci šesti hodnot a k výše uvedeným pěti hodnotám přidávají ještě důstojnost. Ústavní soud oproti tomu ve svém rozhodnutí zmiňuje víru, život, rozum, cudnost (*al-cird*)²⁸ a pozemské statky (majetek).

V případě absence pravidla v textech (Koránu a sunně) je podle Ústavního soudu vhodnější dospět k takovému řešení, kdy budou chráněny skutečné zájmy lidí. Podstatné jsou texty jako takové (a všeobecně přijímané metody jejich interpretace), a nikoli (kontradiktorní) názory dřívějších právníků, byť by byli vůdčími osobnostmi své doby či obecně uznávanými autoritami na poli práva. Ústavní soud pak ve svém rozhodnutí připomíná zprávy o druzích Prorokových, kteří se ze strachu z pochybení zdráhali formulovat právní názor, a zastává postoj, že názor se slabší oporou v textech může být pro danou situaci vhodnější než etablované názory autorit, klasických islámských právníků. Jinými slovy výsledku *idžtihádu* jednoho (nebo vícero) právníka (právníků) nelze automaticky dávat přednost jen z toho důvodu, že je autoritou, či že byl v minulosti přijímán větší částí právníků. Ústavní soud tím zjevně naráží na právní názory představitelů (čtyř sunnitských) právních škol, tak jak jsou prezentovány v kompendiích či manuálech *fiqhu*, kterými se necítí být vázán, což mu umožňuje pokračovat ve své argumentaci a tvrdit, že se změnou podmínek se může stát, že „slabší“ názor bude vhodnějším, jeho ignorování by jen vedlo k rigiditě systému a v neposlední řadě i nerespektování hodnot, na nichž je systém založen.

Ústavní soud vymezuje *idžtihád* poměrně široce a, jak již bylo řečeno, nenechává se svázat dřívějšími závěry muslimských právníků, znalců islámské jurisprudence, což ale

²⁶ Např. AUJA, Jasser. *Maqásid al-Shari'ah: A Beginner's Guide*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008; AUJA, Jasser. *Maqásid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law: a Systems Approach*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2008; ATTIA, Gamal Eldin. *Towards Realization of the Higher Intents of Islamic Law: Maqásid al-Shariah: A Functional Approach*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2007.

²⁷ MASUD, Muhammad Khalid. *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*. New Delhi: Kitab Bhavan, 2009, s. 152.

²⁸ Se ctí a ochranou cudnosti se setkáme i u dřívějších učenců, zmiňujících příkaz „zamezení zkaženosti“, což umožňuje vládci trestat jednání, jež představuje špatnost, i kdyby nedošlo k porušení předchozích pěti hodnot, a to dokonce i tehdy, pokud by nebylo možné pro to nalézt oporu v konkrétním pravidle v šari'cy. KAMALI, Mohamad Hashim. *Siyásah shari'iyah or the Policies of the Islamic Government*. In: SAEED, Abdullah (ed.). *Islamic Political Thought and Governance*. Vol. II. Milton Park, Abingdon – New York: Routledge, 2011, s. 39.

na druhou stranu neznamena, že by je (zcela) ignoroval. Dochází tak k tomu, že (hlavní) principy šari'cy jsou definovány a interpretovány soudci „světského“ soudu, a nikoli šari'atského, tedy soudci, kteří jakkoli mohou být zbožnými muslimy, nemusí mít za sebou formální vzdělání v náboženském právu. Stejně jako Ústavní soud se necítí být vázán již dříve formulovanými názory právníků; i *walí al-amr* (nositele moci),²⁹ v tomto případě vlada, je podle něj oprávněna ve sporných případech rozhodnout a zvolit řešení odpovídající potřebám lidí i v kontextu měnících se podmínek, neindikuje-li jiné pravidlo něco jiného nebo nezabraňuje-li mu. V tomto ohledu dochází k posunu, kdy Ústavní soud přiznává zákonodárné moci „*privilegium uvést tato pravidla [„jasné principy“ a „nezměnitelné“ zdroje islámského práva – pozn. L. B.] do praxe*“, jak výstižně uvádí K. Bälz.³⁰

2.3.2 Zahalení jako projev cudnosti ženy a kontroly nad ženou

Ústavní soud pokračoval ve své argumentaci a uvedl, že právní předpisy upravující práva osob musí být samozřejmě v souladu s ústavou, i tyto vyhlášky ministerstva určující podobu školní uniformy (nejen) dívek s ohledem na jejich „*cudnost, následující tradice a morálku společnosti*“. Na vícero místech Ústavní soud pracuje s obecným požadavkem, aby žena byla vhodným způsobem oblečena a aby její chování „*bylo vybrané a nebylo vulgární nebo povýšené*“. Oblečení ženy tak není jen její osobní záležitostí, ale mělo by ji podporovat při plnění povinností na (tomto) světě, kde se má chránit před hanbou a ponížením a žena se má vyhnout tomu, co by ji pošpinilo nebo zneuctilo. I školní uniforma by měla být nošena takovým způsobem, tj. aby vyhovovala náboženským hodnotám (potažmo morálce a tradicím společnosti). Texty, Korán a sunna, ale neobsahují zcela jasné pravidlo o podobě oblečení, které by bylo jisté co do autenticity nebo určité co do významu. Základní rámec je dán Koránem „*necht' spustí závoje [chumur, sg. chimár] své na řadra svá*“,³¹ „*[aby věřící ženy] nedávaly na odív své ozdoby kromě těch, jež jsou viditelné*“,³² „*aby přitahovaly k sobě své závoje [džilbáb]*“³³ a „*necht' nedupou nohama, aby lidé postřehli ozdoby, které skrývají*“³⁴; tyto verše ale nestanovují přesnou podobu oblečení ženy a už muslimští právníci se přeli o význam výše uvedených veršů Koránu, a i dalších hodnověrných a slabých hadíthů³⁵ o zahalování žen. S ohledem na tyto rozepře

²⁹ Opět termín používaný „klasickými“ právníky, volně přeložitelný jako nositel moci, nositel autority, tj. vládce. Setkáváme se s ním u řady právníků rozpracovávajících koncepci politické šari'cy (*sijása šari'a*). Vládce obecně ve svých rukou koncentruje moc výkonnou, významně zasahuje i do moci soudní (často nejen výběrem a jmenováním soudců a jejich odvoláváním). Trojlístek tradičně doplňuje moc zákonodárná, která ale v našem pojetí je muslimskému prostředí cizí. Podle výše zmiňované koncepce, v jejím pojetí Ibn Tajmíj, je vládce vázán „Božím právem“ ve významu „zjeveného práva“, a ne „interpretací práva“ podaných předchozími právníky. Jeho pole působnosti při provádění šari'cy je tak širší.

³⁰ BÄLZ, Kilian. The Egyptian Supreme Constitutional Court and the „Battle over the Veil“ in State-run Schools. In: DUPRET, Baudoin – BEREGGER, Maurits – AL-ZWAINI, Laila (eds). *Legal Pluralism in the Arab World*. Hague: Kluwer, 1999, s. 240.

³¹ Korán, 24. súra (Světlo), verš 31.

³² Korán, 24. súra (Světlo), verš 31.

³³ Korán, 33. súra (Spojenci), verš 59.

³⁴ Korán, 24. súra (Světlo), verš 31.

³⁵ Ústavní soud opět pracuje s termíny z oblasti islámské jurisprudence, v níž se objevuje klasifikace hadíthů, zpráv o činech či výroch Muhammada, shromážděných a vytřbených do šesti významných sbírek. Klasifikace zohledňuje především řetěz tradentů (osob předávajících si samotnou zprávu) co do jeho možného

může *walí al-amr*, v rámci limitů daných šarí'ou, vydat právní předpis zohledňující místní tradice a zvyklosti při odívání.

Podle Ústavního soudu dále není jisté, zdali šarí'ca ukládá povinnost zahalovat si i tvář, či nikoli. Soud se opět zaobírá pozicemi muslimských právníků, jak jsou známy v islámské jurisprudenci (*fiqhu*). Ti většinou operují s termínem *ʿawra*, pod kterým se obecně rozumí především ty části ženského a mužského těla, jež jsou považovány za „intimní“, (potencionálně) spojené se sexualitou a neměly by být ukazovány.³⁶ Podle tradičního *fiqhu* tak žena měla mít skryté tělo až na dlaně a tvář; chodidla podle hanafijské právní školy mohou vést k pokušení, jak se uvádí i v rozhodnutí. V šarí'ce, v Koránu nebo sunně, není pravidlo (*nass qatʿi*), které by nade všechnu pochybnost přikazovalo plné zahalení ženy (ve smyslu zahalení i obličeje). Povinnost plného zahalení v podobě *niqábu* není přijatelnou interpretací, jak k tomu dospívá Ústavní soud. Jeho přístup je tak odlišný od přístupu, který zvolil Nejvyšší správní soud – ten se taktéž nejprve vypořádával s názory muslimských právníků, učenců, následně ve svém rozhodnutí však konstatoval, že „většina učenců se shodne na tom, že obličej ženy není zakázaný, když se vdá, může se odhalit. Přestože žena nemusí zahalit svůj obličej, není zde pravidlo, že by nemohla zahalit svůj obličej. [...] Někteří učenci se domnívají, že je v některých případech třeba, aby si žena zahalila tvář, aby skryla své oči před zraky muže. Právo nebrání ženě, aby si zahalila tvář, také se všeobecně neříká, že neexistuje právo ženy se zahalit.“³⁷ Zatímco Ústavní soud z absence povinnosti nosit *niqáb* dovozuje právo zákonodárce upravit tuto otázku (s ohledem na účely, cíle islámského práva) relativně svobodně, Nejvyšší správní soud jako by naopak z absence zákazu dovozoval právo ženy nosit *niqáb* (či jinou formu zahalení obličeje). Oba soudy pracují s cudností ženy a požadavkem na její oblečení. Nejvyšší správní soud shodně s Ústavním soudem zastává názor, že oblečení ženy by mělo být cudné; dodává však, že by měla být ženě poskytnuta možnost se rozhodnout co do výběru oblečení a „ukázat sílu její víry tím, že bude nosit *niqáb* a nespolehat se na snazší variantu [v podobě – pozn. L. B.] *hidžábu*, bez ohledu na něčí názor“.³⁸

Vedle výše uvedeného závěru Ústavního soudu, že neexistuje pro ženu povinnost halit si obličej, dále ve svém rozhodnutí uvádí, že „odhalení jejího obličeje jí dovoluje se stýkat s lidmi, kteří ji znají a [tudíž] umožňuje způsob, jak dohlížet nad jejím jednáním.“ Na první pohled vstřícný postoj Ústavního soudu je tak motivován i tradičním pohledem na postavení a roli ženy ve společnosti, který koresponduje s linií, které se drží – a to, že šarí'ca ženě předepisuje předem danou pozici a povinnosti. Argument o lepší možnosti kontroly ženy z důvodu její možné identifikace samozřejmě není hlavním argumentem

přetržení, v důsledku něhož by vznikla časová proluka, dále hodnověrnost osob předávajících zprávu a v neposlední řadě i obsah zprávy samotné. Pomocí těchto kritérií měly být vyloučeny podvrhy a jasně rozlišeno mezi zprávami hodnověrnými a těmi, o nichž mohou panovat pochybnosti, což může mít vliv pak na (znovu)posouzení názoru založeného na slabém hadíthu. Předmětná klasifikace tak počítá s rozlišováním mezi hadíthy – co do hodnověrnosti – správnými (*sahíth*), dobrými (*hasan*) a slabými (*daʿif*).

³⁶ Co nemá být ukazováno, se řídí vztahem ženy/muže k druhé osobě. Jiná pravidla jsou pro manžela, nejužší mužské rodinné příslušníky, s nimiž žena nemůže uzavřít sňatek, ostatní muže a i ženy – a to i v závislosti na tom, zdali se jedná o osoby hlásící se k islámu, či nikoli.

³⁷ Rozhodnutí egyptského NSS ve věci zákazu nošení *niqábu* na Univerzitě ʿAjn Šams z roku 1989. Citováno dle: DROUBI, Luna. The Constitutionality of the Niqab Ban in Egypt: A Symbol of Egypt's Struggle for a Legal Identity. *New York Law School Law Review*. 2011/2012, Vol. 56, s. 703.

³⁸ *Ibidem*.

ve prospěch závěru o absenci rozporu předmětné vyhlášky ministerstva, přesto ale, dle mého názoru, ukazuje na to, že Ústavní soud pohlíží na společenské vztahy tradičním způsobem, a i když přichází s flexibilnějším přístupem k *idžtihádu*, zohlednit feministický přístup k výkladu Koránu se neodvažuje. Zůstává někde uprostřed mezi feministickou a „náboženskou“ (konzervativní), jak uvádí i L. Abou Odeh, což bylo patrné i v jeho jiných rozhodnutích.³⁹

2.3.3 Zahalení, svoboda vyznání a jeho praktikování

Ústavní soud se nadto musel vypořádat s tvrzením stěžovatele, že v důsledku aplikace ministerské vyhlášky došlo k porušení práva na svobodu vyznání dle čl. 46 ústavy. Zatímco se soud obšírně věnoval potenciaálnímu rozporu mezi vyhláškou ministerstva a čl. 2 ústavy, v případě dalších tvrzených porušení byla jeho argumentace již podstatně stručnější. Ústavní soud neshledal porušení tohoto práva. Uvedl, že svoboda vyznání a praktikování víry jsou garantovány (dle čl. 46 ústavy) a představují komplementární práva, jež není možné oddělit od sebe. Svoboda praktikovat víru však není neomezená, omezení je přípustné z důvodu vyššího zájmu spojeného především s „*veřejným zájmem a etickými hodnotami a ochranou práv jiných a jejich svobod*“. Co se týče garance osobní svobody a možného zásahu do ní prostřednictvím vyhlášky, ani zde neshledává Ústavní soud námitku stěžovatele za opodstatněnou. Neztotožňuje se s názorem stěžovatele, že podstatou práva na osobní svobodu je „*nezávislost každého jednotlivce ve všech otázkách, které jsou úzce spojeny s jeho osudem a které mají velký dopad na jeho životní podmínky*“. Jedinec sice obecně požívá ochrany osobní svobody, své osobní sféry, není však možné ji rozšířit tak, že by zasahovala do oblasti vztahů regulovaných právem, upravující záležitosti určité skupiny osob z důvodu veřejného blaha – zákonodárce tak může vydat právní regulaci školních uniforem. V neposlední řadě se Ústavní soud vypořádal i s domnělým porušením práva na vzdělání dle č. 18 ústavy. Je úlohou státu dohlížet nad celým vzdělávacím procesem a nad vztahem mezi vzděláním a potřebami společnosti. Regulace upravující vzezření školních uniforem ze strany státu tak umožňuje dodržení umírněnosti, cudnosti, žáci budou rozpoznatelní od ostatních, bude chráněno jejich duševní zdraví, nebudou uráženy jejich náboženské hodnoty a nebudou je rozdělovat. Blíže však tyto své argumenty Ústavní soud nerozvíjí a žádným způsobem je nepodkládá nějakými studii či analýzami.

Závěrem s ohledem na výše uvedené Ústavní soud konstatoval, že v žádném ohledu vyhláška ministerstva neodporuje ústavě a soud rozhodl proti stěžovateli.

3. NEKONČÍCÍ DEBATA O NIQÁBECH NA UNIVERZITÁCH

Rozhodnutím Ústavního soudu však problém nošení *niqábu* neskončil, neboť následovaly další zákazy nošení *niqábu* ze strany vzdělávacích i jiných institucí, což vedlo k dalším soudním sporům, v nich (správní) soudy došly často k opačnému závěru než Ústavní soud.

³⁹ ABU-ODEH, Lama. Modernizing Muslim Family Law: The Case of Egypt. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2004, Vol. 37, s. 1144.

Americká univerzita v Káhiře vydala roku 2001 vnitřní předpis zakazující nošení *niqábu* v prostorách knihovny, učeben a laboratoří „z bezpečnostních důvodů“. Na základě tohoto předpisu byl znemožněn vstup zahalené ženě, studentce jiné univerzity, jež chtěla využít služeb univerzitní knihovny. Ta se rozhodla bránit se soudní cestou a Nejvyšší správní soud, respektive jeho hlavní sjednocovací senát,⁴⁰ roku 2007 rozhodl, že takové omezení je neústavní, protože dochází k zásahu do práv na osobní a náboženskou svobodu. Jakkoli mohly být důvodem vydání předpisu „bezpečnostní důvody“, takové omezení je neproporcionální a stejného výsledku lze docílit i kontrolou totožnosti nositelky *niqábu* (ze strany ženského personálu).⁴¹

Další z univerzit, která přistoupila k zákazu *niqábu*, byl al-Azhar. V listopadu roku 2009 Nejvyšší rada al-Azharu neshledala na zákazu *niqábu* pro studentky univerzity a i pro vyučující pohybující se na školách al-Azharu⁴² (zkušebních místnostech a kolejích pro ženy) nic závadného. Zákaz byl opět odůvodněn bezpečnostními důvody a podezřením, že *niqáb* usnadňuje podvádění během zkoušek – bylo totiž zjištěno, že během zkuškového období se počet žen nosících *niqáb* (nejednou) zvýšil. Zákaz byl podpořen i Muhammadem Tantáwím, hlavním šejchem al-Azharu.⁴³ Ten nejenže nabádal mladou dívku na základní škole patřící mezi školy al-Azharu sejmout zahalení, ale o *niqábu* se vyjádřil i tak, že nemá co do činění s islámem jakožto náboženstvím a označil jej za pouhou tradici.⁴⁴ Velké pozornosti se v tisku dostalo také zákazu *niqábu*, k němuž přistoupily tři univerzity – Univerzita ʿAjn Šams, Káhirska univerzita a Univerzita Helwan – na nichž bylo znemožněno studentkám, které odmítly sejmout *niqáb*, složit zkoušky; na poslední jmenované univerzitě proti zákazu demonstrovaly stovky studentů. Univerzita ʿAjn Šams navíc zakázala ženám v *niqábu* vstup na ženské koleje, což posoudil v roce 2009 Nejvyšší správní soud jako porušení práva na osobní svobodu, práva na vzdělání a práva na stejný přístup do budov univerzity. O rok později rozhodl tentýž soud i o znemožnění účasti na zkouškách ženám v *niqábu* tak, že jej označil za zásah do jejich ústavně zaručených práv.⁴⁵

O pár let později, v říjnu 2015 zakázal rektor Káhirska univerzity, Gaber Nassar, *niqáb* svým zaměstnankyním, protože znesnadňoval komunikaci během výuky, obzvláště v případech jazykových kurzů, kde měl *niqáb* představovat velkou překážku při učení se správné výslovnosti. Motivem pro jeho přijetí mělo být zlepšení výuky, komunikace

⁴⁰ O případu rozhodoval tento senát, čítající jedenáct soudců včetně předsedy NSS. Jeho úkolem bylo sjednotit judikaturu soudu, kdy v roce 1999 soud rozhodl ve prospěch zákazu nošení *niqábu* uvnitř kampusu univerzity al-Mansúra a devíti rozhodnutími z předchozích let, která naopak garantovala ženám právo nosit *niqáb*.

⁴¹ NSS se musel ale nejprve vypořádat s otázkou, zdali je dána jeho pravomoc rozhodovat spor, když Americká univerzita v Káhiře není státní, ale soukromou univerzitou s americkou akreditací. [10. 1. 2016]. Rozhodnutí je (v arabském jazyce) dostupné na internetu: <<http://kenanaonline.com/users/lawing/posts/279716>>.

⁴² Jednotlivé školy (všech stupňů), fakulty či ústavy al-Azharu mají zvláštní instituce, stejně jako koleje zvlášť pro ženy.

⁴³ Manaʿ an-niqáb li-banát al-Azhar dáchil al-fusúl wa fi-l-madína al-džámiʿija. 9. 10. 2009. *Masreat.com*. [8. 1. 2016]. Dostupné z: <<http://www.masreat.com/المنع-النقاب-بنات-الأزهر-داخل-الفصول>>.

⁴⁴ Mísr: tusáʿid al-džadal hawla qirár hadhara an-niqáb fi-l-madáris. *BBC ʿarabíj*. 13. 10. 2009. [18. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.bbc.com/arabic/middleeast/2009/10/091013_wb_egypt_nikab_tc2.shtml>.

⁴⁵ Rozhodnutí se mi nepodařilo získat, informaci mám ze sekundárních zdrojů. DROUBI, Luna. The Constitutionality of the Niqab Ban in Egypt: A Symbol of Egypt's Struggle for a Legal Identity. *New York Law School Law Review*. 2011/2012, Vol. 56, s. 705; ABDEL-BAKY, Mohamed. Testing the Veil. *Al-Ahram Weekly On-line*. [8. 1. 2016]. Dostupné z: <<http://weekly.ahram.org.eg/archive/2010/983/eg5.htm>>.

se studenty a „obecné blaho“.⁴⁶ Zákaz se omezoval jen na učebny, laboratoře a místa, kde probíhala praktická výuka, jež vyžadovala komunikaci se studenty, tj. neměl být plošný. Měl dopadnout jen na velmi malou část akademických pracovníků, protože, jak uvedl Nassar, tímto způsobem se zahaluje pouhých deset žen ze všech dvaceti čtyř fakult.⁴⁷ Část akademických pracovníků se obrátila na soud a žádala zrušení tohoto zákazu. Správní soud v lednu 2016 tentokrát rozhodl ve prospěch zákazu nošení *niqábu*.⁴⁸

V únoru 2016 následoval další rektorův zákaz *niqábu*, který se týkal nejen zdravotních sester a lékařek, ale obecně všech žen zastávajících akademické i administrativní pozice, na Lékařské fakultě Qasr al-^cAjni a v nemocnicích, kde probíhaly praxe, a to z důvodu „ochrany práv a zájmů pacienta“.⁴⁹

Posledním případem, kdy bylo požadováno výraznější omezení zahalení obličeje, byla kampaň proběhnuvší na jaře minulého roku „Zakažme *niqáb*“, jejímž cílem bylo přijetí zákazu jeho nošení ve všech školách a jiných institucích podřízených ministerstvům. Nemělo se tedy jednat o všeobecný zákaz nošení *niqábu*, jenž by postihl i ženy pohybující se na ulici, ale pouze pracovnice těchto institucí. Iniciátor kampaně, Mohammed Attíja, uváděl jako hlavní důvod pro návrh takovýchto legislativních změn ochranu před pachateli teroristických útoků, které by mohly stát uvrhnout do chaosu.⁵⁰ Jedním ze způsobů, jak jej provést, je totiž vydávat se za zahalenou ženu. Téma *niqábu* tedy stále velmi citelně rezonuje egyptskou společností a lze očekávat, že i soudy, především nižších instancí, budou i nadále rozhodovat spory s univerzitami a jinými institucemi, snažícími se nošení *niqábu* omezit vnitřními předpisy.

ZÁVĚREM

V Egyptě tedy v zásadě není předmětem sporu, zda mohou být přítomny náboženské symboly obecně ve veřejném prostoru či ve školách, jinými slovy, zda připustit *niqáb* jako náboženský symbol, ale otázkou je, zda je možné ho zakázat obecně, nebo jen na určitých místech a ze zvlášť závažných důvodů, když podle čl. 2 ústavy je nutné, aby „světská“ právní úprava odpovídala „principům islámského práva“. Jakkoli se samotné důvody pro zákaz nošení *niqábu* nemusí příliš lišit od těch, které přezkoumávají evropské soudy,⁵¹ zkoumání, zdali došlo k zásahu do náboženské svobody či jiných práv

⁴⁶ EL-DIN, Menna. Cairo University bans teachers from wearing the face veil. *Ahramonline*. 1. 10. 2015. [18. 1. 2016]. Dostupné z: <<http://english.ahram.org.eg/NewsContent/1/64/151861/Egypt/Politics-/Cairo-University-bans-teachers-from-wearing-the-fa.aspx>>.

⁴⁷ Cairo University bans professors from wearing niqab. *Madamasr*. 1. 10. 2015. [18. 1. 2016]. Dostupné z: <<http://www.madamasr.com/en/2015/10/01/news/u/cairo-university-bans-professors-from-wearing-niqab/>>.

⁴⁸ EL-BEHARY, Hend. Parliament to draft law banning niqab in government institutions. *Egypt Independent*. 7. 3. 2016 [18. 1. 2016]. Dostupné z: <<http://www.egyptindependent.com/news/parliament-draft-law-banning-niqab-government-institutions-public-places>>.

⁴⁹ Podle M. Attíji „úsměvy pomáhají pacientovi se cítit lépe“. HASSAN, Khalid. New Campaign against face veil sparks controversy in Egypt. *Al-Monitor*. 21. 3. 2016 [20. 4. 2016]. Dostupné z: <<http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/03/egypt-campaign-ban-niqab-public-institutions-controversy.html>>.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Tak např. ve věci Dahlab proti Švýcarsku rozhodované před ESLP šlo o to, že *hidžáb* učitelky může narušovat proces výuky, protože malé děti jsou více ohrožovány propagací náboženství než třeba dospělí lidé, což v sekularizovaném systému vzdělávání nemá místa – narušení výuky tedy nespočívalo v tom, že by vyučující bylo třeba špatně rozumět, ale v propagaci zahalování, které tehdy ESLP posoudil jako znak nerovnosti mužů a žen.

a svobod garantovaných ústavou, se ubírá nutně jiným směrem než v Evropě, i když výsledek může být stejný – označení zákazu nošení *niqábu* ve školách za souladné s ústavou. Rozhodnutí egyptského Ústavního soudu o *niqábech* nám ukazuje, jak „světský“ soud může přistupovat k tak citlivé otázce, jako je interpretace pravidel šarí'cy, respektive jak může „světský“ soud určit, která pravidla náboženského práva jsou pro zákonodárce závazná a s nimiž se tudíž právní úprava nesmí dostat do konfliktu. Není to žádná náboženská autorita, ať už jednotlivec, nebo náboženská instituce, která by určovala rozsah či obsah principů šarí'cy, ale státní soud sám. I když lze přístup egyptského Ústavního soudu k „principům šarí'cy“ jistě uvítat, protože mu umožňuje vcelku flexibilně reagovat na potřeby společnosti, již méně budeme nadšeni jeho odůvodněním, pokud připomeneme argumenty o ochraně cudnosti ženy a povinnosti ženy se vhodným způsobem oblékat, nebo dokonce tvrzením, že zákaz *niqábu* umožní lepší sledování ženina počínání na veřejnosti – zkrátka když dva dělají totéž, není to totéž. Těžko lze ale očekávat více než toto „umění možného“ od soudu v zemi, kde se konzervativní proudy islámu snaží ovlivňovat život společnosti a ostře se vymezují vůči jakémukoli zásahu do náboženství. Je zřejmé, že debata nad zahalením obličeje ve veřejném prostoru bude pokračovat nejen v Evropě, ale i v Egyptě. I když se evropský muslim nebude cítit vázán argumentací Ústavního soudu nebo stanoviskem al-Azharu, protože pro něj ani jedna z těchto institucí není žádnou ústřední autoritou s právem interpretovat šarí'cu, a i když lze obtížně přenášet argumenty proti nošení *niqábu* k evropským soudům, je podstatné, abychom lépe porozuměli oné symbióze náboženského a „světského“ práva a lépe pochopili možné přístupy k zahalování od autorit působících v převážně muslimské zemi.

Především je ale celá egyptská veřejná debata o zákazu *niqábu* příkladem toho, že podobné problémy, s nimiž se setkáváme v naší převážně sekularizované společnosti, řeší i společnosti muslimské, a pochopení toho, v čem se obě společnosti (včetně jejich soudů a jiných institucí) liší, je prvním krokem k tomu, abychom se vyhnuli na jedné straně „vítání“ jiných hodnot „s otevřenou náručí“ (jak k tomu někdy sklouzává multikulturalismus) a na druhé straně jejich úplnému zatracování.

Ve věci *Eweida a ostatní proti Spojenému království* tentýž soud prohlásil za přípustné, aby zdravotní sestra nesměla nosit křížek na krku, protože to může ohrožovat zdraví pacientů, přičemž tento důvod je vlastně stejný jako pro egyptský zákaz nošení *niqábu* v univerzitní nemocnici. Konečně ve věci *S.A.S proti Francii* stát spoléhal mj. na ochranu veřejné bezpečnosti, aby obhájila zákaz zakrývání tváře na veřejnosti, což je opět stejný důvod, který se pro zákaz *niqábu* objevoval v egyptských případech. Ačkoli v této věci ESLP shledal francouzský zákaz zahalování tváře na veřejnosti jako oprávněný, ale z jiného důvodu (protože narušuje požadavek „žít pospolu“), lze si snad zaspekulovat, že v dnešní době (zejména po pařížských teroristických útocích na podzim 2016) by již soud přikládal zajištění veřejné bezpečnosti vyšší váhu a snad by tento důvod byl shledán jako dostatečný pro odůvodnění zákazu stejně, jak se o to snaží v současnosti v Egyptě.

Bans on *Niqab* in Egypt – When the “Secular” Court Interprets Islamic Law

Lenka Bezoušková

Abstract: The paper deals with the ban on full-face veil known as *niqab*. The primary focus of this paper is the decision of Egypt's Supreme Constitutional Court from the year 1996 which dealt with the ban of *niqab* in public schools by the minister of education. The Supreme Constitutional Court had to undergo an analysis of alleged violation of Articles 2 and 41 of the Egyptian's constitution, i. e. article which states that principles of *shari'a* are the main source of the legislation and an article which guarantees the preservation of personal freedom, by issuing the decisions by minister of education on the matter of school uniforms (not only) for girls in public schools. The aim of the paper is to demonstrate the relationship between *shari'a* and constitutional law on the example of *niqab* ban and the argumentation of the Supreme Constitutional Court, which came to the decision that banning the full-face veil in schools is in accordance with provisions of the Constitution. The debate on *niqab* in schools and universities in Egypt is ongoing and the recently lounged campaign calling for a ban on *niqab* in all state institutions is seen by a part of the Egyptian society as highly controversial.

Key words: *niqab*, Constitutional court, Egypt, Islamic law, *shari'a*