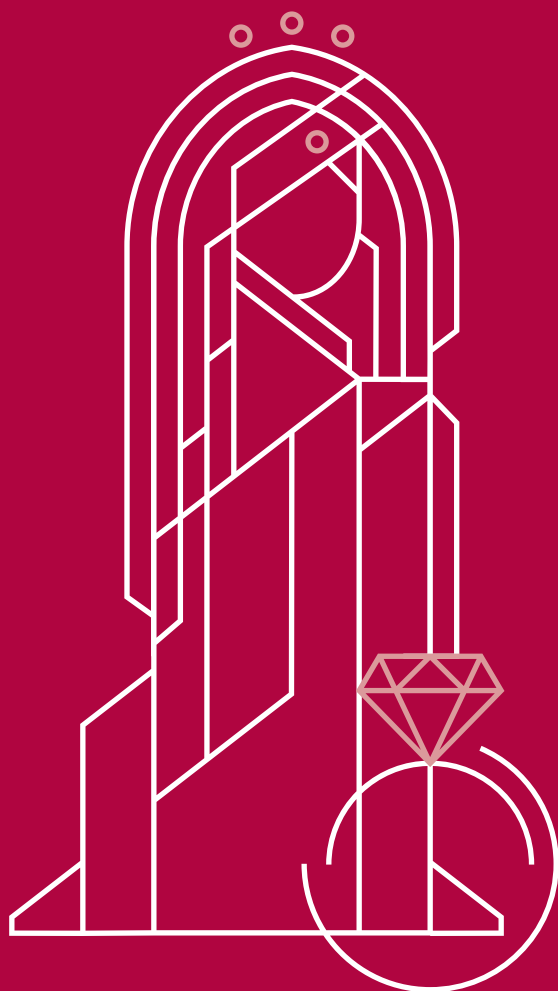


Mahr v islámském rodinném právu

Lenka
Bezoušková



ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Mahr
v islámském
rodinném
právu

Lenka
Bezoušková

Mahr v islámském rodinném právu

Lenka
Bezoušková

Vzor citace

BEZOUŠKOVÁ, Lenka.

Mahr v islámském rodinném právu.

Praha: Ústav státu a práva, 2023, 152 s.

ISBN 978-80-87439-61-6

*Publikace vznikla s podporou na dlouhodobý
konceptní rozvoj výzkumné organizace
Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.*

*Publikace byla vydána s podporou
Akademie věd České republiky.*

Odborní recenzenti:

doc. JUDr. Jindřich Psutka, Ph.D.

JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.

Vydavatel:

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.,

Národní 18, 110 00 Praha 1, Česká republika

www.ilaw.cas.cz

Copyright © Lenka Bezoušková, 2023

Copyright © Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2023

ISBN 978-80-87439-61-6

ISBN 978-80-87439-62-3 (e-kniha)

Obsah

ÚVODEM 11

Část I. Mahr jako jedinečný právní institut? ___ 17

Část II. Právní úprava mahru ___ 21

- 2.1 Uzavření manželství ___ 24
- 2.2 Úschova smlouvy nebo její registrace ___ 26
- 2.3 Definice a druhy mahru ___ 28
- 2.4 Ujednání o mahru ___ 29
- 2.5 Předmět mahru a jeho výše ___ 33
- 2.6 Výše mahru – registrovaný vs. skutečně předaný ___ 41
- 2.7 Obvyklý mahr (*mahr al-mithl*) ___ 43
- 2.8 Vliv zdravotních a psychických vad na obvěnění ___ 45
- 2.9 K jakému okamžiku je plněno ___ 46
- 2.10 Změny dotýkající se sjednaného mahru ___ 51
- 2.11 Navýšení či snížení na základě dohody manželů ___ 52
- 2.12 Vzdání se mahru ___ 53
- 2.13 Případy, kdy žena nedostane (celý) mahr, a související otázka zaopatření ženy ___ 53
 - 2.13.1 Případ první: Rozvod před „dotknutím se“ ženy a/nebo před sjednáním mahru ___ 54
 - 2.13.2 Případ druhý: Rozvod před „dotknutím se“ ženy při sjednaném mahru ___ 61
 - 2.13.3 Shrnutí: *Mahr, mut'a*, rozvedené ženy a vdovy, konzumace manželství a (ne)sjednání mahru ___ 62
 - 2.13.4 Případ třetí: „Hanebná“ žena ___ 63
 - 2.13.5 Další případy, kdy žena neobdrží mahr ___ 64
- 2.14 Mahr (ne)vyplacený po smrti jednoho z manželů ___ 67

Část III. Plnění manžela a rodin v souvislosti s uzavřením manželství ___ 73

- 3.1 „Svatební dar“ a jiné „dary“ ___ 73

Část IV. Nakládání s mahrem a jeho využití ___ 81

- 4.1 Vzdání se (části) mahru a podobná ujednání jako prostředek „dosažení svého“ ___ 86
- 4.2 Rozvod „za kompenzaci“ (*chul'*) ___ 88
- 4.3 Výše mahru na základě smluv ___ 91

Část V. Vzájemné povinnosti mezi manžely ___ 99

- 5.1 Výživné (*nafaqa*) ___ 100
 - 5.1.1 Podmínky ___ 101
 - 5.1.2 Rozsah výživného ___ 104
 - 5.1.3 Nепlnění výživného manželem ___ 107
- 5.2 Právo manželů na společné intimní soužití ___ 108
- 5.3 Právo muže na kojení společného dítěte ___ 109
- 5.4 Právo ženy na péči o dítě (*hadána*) a právo muže rozhodovat o jeho záležitostech ___ 110
- 5.5 Manželské majetkové právo ___ 111

Část VI. Pojetí *mahru* a hledání jeho funkce v kontextu islámské jurisprudence ___ 115

- 6.1 Manželská smlouva a paralely s kupní smlouvou ___ 116
 - 6.1.1 Předmět „kupní“ smlouvy ___ 117
 - 6.1.2 Práva a povinnosti smluvních stran ___ 119
- 6.2 *Mahr* jako protiplnění za sdílení lože ___ 121
- 6.3 *Mahr* jako ochrana před jednostranným rozvodem, ale i prostředek k „vykoupení se“ ___ 122
- 6.4 *Mahr* jako zabezpečení ženy po zániku vztahu ___ 123
- 6.5 Existuje jedna obecná funkce *mahru*? ___ 124
- 6.6 Co s *mahrem* dál? ___ 125

Závěrem ___ 129

Příloha č. 1 — Slovník nejčastěji používaných pojmů ___ 135

Seznam použité literatury ___ 138

Summary ___ 146

Rejstřík ___ 149

Úvodem

Úvodem

Rodina v islámu a vztahy v ní jsou často předmětem zájmu vědců různého oborového zaměření, právníky nevyjímaje. Téma je to vděčné, poskytuje vhled do společnosti pro nás méně známé, často spojené s určitými představami. *Mahru* se nedostává takové mediální pozornosti jako jiným právním institutům rodinného práva. Pozornost z řad laiků spíše přitáhne polygynie, zapuzení, „dětské nevěsty“ nebo limity péče o děti po rozvodu manželství. *Mahr* v tomto ohledu zůstává stranou, což je vcelku škoda. Institut je to velmi zajímavý, jedná se ve své podstatě o povinný dar nevěstě od ženicha, typicky sjednaný v manželské smlouvě, a je možné na něm demonstrovat mnoho rysů islámské jurisprudence – od plurality právních názorů, která je jí vlastní, po dílčí změny pravidel vyvolané potřebami společnosti či roli obyčejů a praxe místní komunity.

Mahru jsem se v minulosti již věnovala. Některé poznatky uvedené v této knize byly publikovány v mé monografii *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, vydané v nakladatelství Leges. Prvotní představení institutu *mahru* je obsaženo v první části článku *Ujednání o mahru* a nad funkcí jeho institutu jsem se zamýšlela jako spoluautorka článku *Mahr (věno) v právu muslimských zemí a mezinárodní právo soukromé*, publikovaného v časopise Právník. Tato publikace je však uceleným, podstatně rozšířeným a přepracovaným pojednáním o *mahru* v „klasickém“ islámském právu, založeném na mnohem širším hermeneutickém základě, kdy na rozdíl od předchozích výstupů není zohledněno právo muslimských zemí. Záměrně jsem se v této knize nesoustředila na stávající právní úpravy *mahru* v muslimských zemích, ale „jen“ na *mahr* v tradiční islámské jurisprudence. Zohlednila jsem i společenskou praxi; byť není popsána vyčerpávajícím způsobem, jistý vhled přesto poskytuje. Právě onen historický pohled mi připadal cenný, protože se v debatách o možnostech a mezích reformy často argumentuje historií. Zároveň je stále podstatný při hledání funkce *mahru* a obecně jeho významu v kontextu rodinného práva. Při čtení této publikace je třeba mít stále na paměti, že *mahr* je představován z pohledu „klasického“ islámského práva, které je tradičně pluralitní co do názorů a zároveň řeší všemožné aspekty *mahru*. Tyto právní názory se později staly v drtivém případě základem pro stávající právní kodifikace rodinného práva přijaté v muslimských zemích,

takže i ve velmi konzervativní Saúdské Arábii nalezneme státem vydaný právní předpis upravující mimo jiné i *mahr*. Z pohledu teroreticko-právního je třeba rozlišovat mezi těmito, státem vydanými právními předpisy, a „klasickým“ islámským právem, jak je na to ostatně upozorňováno i v zahraniční odborné literatuře. Státem vydané právní úpravy sice vychází, a v zásadě i kopírují, pozice muslimských učenců, ze své podstaty však unifikují pravidla tam, kde byla doposud pluralita právních názorů, což má pak dopad i na aplikaci práva (nejen) soudy. Zároveň mohou v řadě případů kodifikace obsahovat pravidla, jež jsou v rozporu s „klasickým“ islámským právem, resp. islámskou jurisprudencí, jak je tomu typicky v oblasti rozvodového práva, ale nejen tam. Důvodů, proč rozlišovat mezi „státním právem“ na straně jedné a mezi „náboženským“ (islámskou jurisprudencí) na straně druhé je vícero.

Tato kniha se soustředí, jak bylo již řečeno, výlučně na pravidla islámské jurisprudence o *mahru*, nikoli na konkrétní právní úpravy *mahru* v muslimských zemích, přesto ale není z pohledu praktického „pouhou“ historicko-právní studií. Kodifikace rodinného práva často neupravují všechny otázky rodinného práva, *mahr* nevyjímaje. Pravidla „klasického“ islámského práva tak prakticky mohou vyplňovat mezery v právních úpravách, a v řadě zemí tomu tak i je, nebo dokonce být hlavním zdrojem pravidel *mahru*, pokud právní úprava je tak kusá, že téměř absentuje. Co se týče informací o úpravě *mahru* v kodifikacích, záměrně jsem se jim nevěnovala, protože by to citelně posílilo již tak kazuistický způsob představení *mahru* a zároveň se domnívám, že by to výrazně nenapomohlo cíli této publikace. Zájemce proto odkazuji na již zmiňovaný článek publikovaný v časopise Právník *Mahr* (věno) v *právu muslimských zemí a mezinárodní právo soukromé*, který představuje základní informace o právních úpravách a zároveň se pro nás právníky věnuje velmi důležitému vyhodnocení z pohledu mezinárodního práva soukromého.

Co to *mahr* je? Jakou roli hraje v rodinněprávních vztazích? I když je to poměrně specifický právní institut, jsme schopni identifikovat jeho funkci, abychom jej lépe pochopili? Jak vznikala pravidla *mahru* a do jaké míry hrají roli obyčejně komunity? Co by se stalo, kdyby se tento právní institut zrušil? Nejen na to se pokusí odpovědět předkládaná kniha. Pro zodpovězení těchto otázek je třeba jej vnímat v kontextu dalších pravidel islámské jurisprudence, která jednotlivá pravidla tohoto právního institutu rozpracovala. Kniha má aspiraci být obsáhlejší přehledovou studií *mahru* v islámské jurisprudenci s tím, že jej zasazuje do kontextu dalších oblastí rodinného práva. Při přípravě této knihy jsem vycházela ze zahraniční odborné literatury psané v evropských jazycích a snažila se zohlednit i zdroje psané v jazyce arabském. Pracovala

jsem především s literaturou zabývající se samotnými pravidly islámské jurisprudence, ale i se studii zohledňujícími praxi v různých obdobích a místech muslimského světa, poskytujícími cenný pohled na skutečnou aplikaci pravidel. Z hlediska metody tedy u této studie nemůžeme hovořit o empirickém výzkumu, u něhož by bylo nutné představit propracovanou metodu (byť někdy s výsledky již provedených empirických výzkumů pracuje). Stejně tak nejde o práci, která by byla založena v pojmové analýze (typické pro analytickou právní vědu), ale snaží se o „tradiční“ či „klasickou“ právní práci, jak obvykle postupují právníci (nejen) v našem právním prostředí.

V knize je čtenář postupně provázen dílčími tématy souvisejícími s *mahrem*. Po stručné první části se v části druhé zaměřuji na právní úpravu samotného *mahru*. Nejprve se čtenář seznámí s uzavřením manželství podle islámské jurisprudence (*fiqhu*) a s manželskou smlouvou, jejíž nedílnou součástí ujednání o *mahru* bývá. Postupně je provázen dílčími tématy souvisejícími s *mahrem*. Dále představuji základní informace o *mahru* a pak se zaměřuji na právní úpravu samotného *mahru*. Následující pasáže se věnují definici a samotnému ujednání o *mahru* ve smlouvě a jak se pohlíží na manželskou smlouvu, pokud takové ujednání absentuje, a jaké právní následky to pro ženu a potažmo pro jejího manžela má. Již zde pocítíme kazuistické řešení situací, které je dáno především verši Koránu, jež obsahují různá pravidla pro odlišné situace. Co vlastně fakticky představuje *mahr*, je předestřeno v kapitole o předmětu *mahru* a jeho výši. V ní se čtenář seznámí s předměty, případně právy, jež mohou, ale i nemohou být *mahrem*, a bude uveden do debaty učenců nad hodnotou těchto předmětů. I když tomu ne všechny hadíthy na první pohled nasvědčují, učenci právních škol určili minimální hodnotu *mahru* a kladli obecně důraz spíše na nižší *mahry*, jež tolik nezatěžují rodiny. Výše *mahru* byla podstatná také u tzv. obvyklého *mahru*, na který měla žena za určitých podmínek nárok, pokud z nějakého důvodu v manželské smlouvě na *mahr* nebylo pamatováno. Kdy bývá *mahr* předáván ženě, jinými slovy, kdy je plněno, je osvětleno v samostatné kapitole, kde je i ukázáno, jak se postupně změnila praxe, jakým způsobem je přípustné *mahr* rozdělit a jaké dopady takové rozdělení může mít. Všeobecně se má za to, že žena vždy obdrží nějaký *mahr* – ať už sjednaný ve smlouvě, nebo namísto něj „obvyklý“ *mahr*. Ne vždy tomu tak ale je. Následující pasáže první části knihy uvádějí různé případy, kdy žena nedostane *mahr* vůbec nebo jí náleží jen jeho polovina, případně dokonce vrátí celý *mahr* manželovi. Čtenář tak pronikne do kazuisticky řešených případů, kdy žena obdrží *mahr* nebo místo něj, případně vedle něj, „zaopatření“. Pro přehlednost je čtenáři poskytnuta i přehledová tabulka s vyznačenými případy a postojí učenců k tomu, na co má žena v dané situaci nárok.

Třetí část knihy velmi stručně překládá, jaká plnění se v praxi vedle *mahr* objevují, aby bylo možné je od něj důsledně oddělit a zároveň získat rámcovou představu o tom, k jakým plněním mezi rodinami snoubenců historicky v některých oblastech docházelo.

Pro posouzení *mahr* je nutné nejen představit samotná pravidla *mahr* a vymezit ho vůči ostatním plněním, ale také ukázat, kdo a za jakých podmínek byl oprávněn s ním nakládat, zda jen žena, či i její otec, což je těžištěm čtvrté části knihy. V ní se zabývám i tím, jak mohla žena s *mahrem* nakládat a proč se jej mohla chtít i vzdát. Zároveň jsem se pokusila na základě různých odborných studií demonstrovat, že *mahr* nemusel být jen symbolickým darem, jak archivy na Blízkém východě a i v jiných oblastech muslimského světa ukazují. *Mahr* je třeba chápat v kontextu patriarchálního modelu rodiny a vymezení práv a povinností manželů, proto se následující, pátá část věnuje velmi stručně i tomuto. Čtenář je tak proveden jednotlivými základními povinnostmi manžela a manželky.

Poslední, šestá část se snaží uchopit pojetí *mahr* v islámské jurisprudenci, hledá paralely s kupní smlouvou, zamýšlí se nad tím, zda je *mahr* protiplněním za sdílení lože, zda může posloužit jako ochrana před jednostranným rozvodem ze strany manžela nebo naopak zda je prostředkem, jak se z manželství vymanit. Funkcí *mahr* může ale být i zabezpečení ženy pro případ rozvodu či smrti manžela. Jaká je však funkce *mahr*? Bylo by možné jej bez náhrady zrušit? Těmito otázkami se zabývají poslední dvě kapitoly knihy.

Část I.

Část I.

Mahr jako jedinečný právní institut?

V muslimských zemích je zvykem, že muž dává ženě při uzavření manželství tak zvaný *mahr* či *sadáq*¹ (turecky *mehir*). Je to poměrně specifický právní institut, pro nějž nenalezneme přesné ekvivalenty ani v kontinentální, ani v angloamerické právní kultuře. Na druhé straně to neznamená, že by podobné právní instituty neexistovaly, jen beze zbytku neodpovídají konstruktu *mahr*u, jak jej zná islámské právo, a míra jejich odlišností je natolik signifikantní, že je podle mého názoru sice můžeme komparovat, ale nelze je označit za právní instituty shodné či velmi podobné.² Nemožnost nalezení přesně odpovídajícího právního institutu má mimo jiné za následek to, že se termín *mahr* obtížněji překládá, respektive se používají právní termíny, jež neodpovídají významu, v němž jsou právníky zpravidla užívány.

Mahr tak bývá do českého jazyka tradičně překládán jako obvěnění, (svatební) dar či věno.³ I já se budu držet těchto v zásadě ustálených překladů slova *mahr*, pokud bude nezbytně nutné jej překládat, zpravidla ale budu používat arabského termínu, aby nedocházelo k nežádoucímu posunu významu. Onomu riziku vzniku nepřesnosti v důsledku překladu se pravděpodobně nelze zcela vyhnout a není českým specifikem. Hledání vhodného ekvivalentu

¹ Nezaměňovat s dobrovolnou almužnou či dobročinností, zvanou *sadáqa*.

² K hledání vhodných příměrů k *mahr*u je bohatá odborná literatura, z níž lze uvést např. MEHDI, Rubya – NIELSEN, Jorgen. *Embedding Mahr in the European Legal System*. Copenhagen: DJØF, 2011; RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. Interspousal Relation. In: CHLOROS, Aleck – RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. *International Encyclopedia of Comparative Law: Volume IV: Persons and Family*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004; WURMNEST, Wolfgang. Die Mähr von der mahr: Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2007, No. 71, s. 532 an.

³ P. Osina se ve své publikaci *Základy islámského práva* (s. 63 an.) přiklonil k překladu *mahr*u jako „svatebního daru“, J. Potměšil *mahr* překládá jako „snubní dar“ (*Šarī'a: úvod do islámského práva*, s. 128), L. Kropáček jako „dar“ (*Duchovní cesty islámu*, s. 127), stejně jako B. Ostřanský (*Atlas muslimských strašáků aneb vybrané kapitoly z „mediálního islámu“*, s. 107) a A. Al-Sbenaty (*Manželstvo a rozvod posla islámského náboženství, islámského práva a podla právných úprav niektorých islámských krajín*, s. 42). Mendel hovoří o *mahr*u jako o „výkupném“, což může sice v některých případech spíše odpovídat realitě, nicméně tento překlad nepovažuji za zcela výstižný. I když lze v islámském právu vypořádat styčné body mezi kupní smlouvou, resp. kupní cenou, a *mahrem*, jak bude na několika místech v této knize zmíněno, vykazuje tento institut mnohé odlišnosti.

pro *mahr* doprovází jisté obtíže i v zahraničí.⁴ Překlad *mahr*u jako (svatební) dar či věno je nepřesný z mnoha důvodů, jak bude čtenáři jasné, jakmile se seznámí s dílčími pravidly tohoto institutu. Na tomto místě snad jen zmíním, že v našem pojetí je věno chápáno jako určitý majetek, který žena do manželství přinese (tradičně jím byl finanční obnos a „výbava“), kdežto *mahr* předává muž ženě. Svatební dar je zase darem, kde se předpokládá dobrovolnost (bez ohledu na případné sociální konvence), a tento institut postrádá vazby k rozvodovému právu atd. Oba překlady by mohly navodit mylnou představu o povaze *mahr*u, a tak se jim budu vyhýbat. Další možností je překládat *mahr* jako „obvěnění“, jak činí Hrbek v překladu Koránu do českého jazyka. Především z důvodu konzistence s překladem Koránu se přikláním k tomuto termínu, byť se může zdát na první pohled poněkud krkolomným.

⁴ Pro tento právní institut se hledal vhodný německý termín také v Německu. *Mahr* bývá často překládán jako *Morgengabe* či *Brautgabe*. V tomto ohledu souhlasím s Yassari, že druhý zmíněný termín se jeví jako vhodnější. *Morgengabe* svádí k záměně s jitrním darem, jak ho známe mj. z ABGB. V anglickém jazyce je terminologie značně odlišná. Ve starších pracích se zpravidla užívá termínu *bride-price*, později se objevuje spíše *dower* či *dowry* (což je ale termín pro „dar“ ze strany ženy, nikoli muže), či dokonce *indirect dowry* (Tucker ve svém článku *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*), ale i *marriage portion* (Spectorsky: *Women in Classical Islamic Law*, v jiné knize *Chapters on Marriage and Divorce* ale hovoří o *dower*), *marriage gift* nebo *bridal gift*, *bride-wealth*. Ve francouzštině se objevuje termín *dot*, tedy „věno“.

Část II.

Část II.

Právní úprava *mahru*

Islámské právo obsahuje celou řadu pravidel týkajících se *mahru*. V první řadě bude nutné si ujasnit, co se rozumí islámským právem, jaké jsou jeho prameny a jeho systematika a kde hledat odpovědi na otázku, co je *mahr*.

Šarí' a je náboženským systémem, právem muslimů, osob vyznávajících islám, jedno ze tří monoteistických náboženství. Pomyslně tak spolu s židovským a kanonickým právem tvoří dohromady trojlístek. Jakkoli je šarí'a systémem náboženským s velkým přesahem do etiky či morálky, její podstatnou část tvoří právní regulace, rozpracovávaná islámskou jurisprudencí, obsahující podobné oblasti práva a zabývající se celou řadou stejných právních institutů, které zná naše „světské“ právo. Náboženský charakter systému se promítá mimo jiné do odlišné systematiky šarí'y, v jejímž rámci se na jedné straně řeší vztahy věřícího k Bohu (*'ibádát*) upravující povinnosti věřícího (modlitby, půst atd.) a na druhé straně upravují vztahy mezi lidmi (*mu'ámalát*), především věřícími. Právě zde nalezneme (řeceno naší terminologií a optikou naší systematiky) i oblasti práva soukromého, tj. jak úpravu subjektů práva, způsoby a meze jejich jednání, tak i úpravu předmětů právních vztahů (typicky věci), úpravu absolutních majetkových práv (věcná práva, dědické právo), stejně jako práv relativních (závazkové právo) a v neposlední řadě i právo rodinné.

Některá z pravidel týkajících se *mahru* nalezneme v primárních pramenech práva, tj. v Koránu,⁵ dále pak především v sunně a dalších pramenech práva. Při hledání významu jednotlivých veršů Koránu obsahujících pravidla o *mahru*⁶ nám mohou být nápomocny *tafsíry* (výklady jednotlivých veršů či souverší Koránu, „komentáře“ Koránu). Ty význam verše často osvětlují tím, že jej zasazují do kontextu celého Zjevení, argumentují například ostatními

⁵ K dispozici jsou i překlady od I. Veselého z roku 1912 a A. R. Nykla z roku 1938. V této knize, není-li uvedeno výslovně jinak, jsou uváděny verše Koránu v překladu I. Hrbka.

⁶ V Koránu se objevuje několik označení pro majetek, jenž je předáván ženě při uzavření manželství. Obecně se užívá termínů *mahr*, *sadāq*, *sadaqa*, *nahla* (4:4 „A dávejte ženám obvěnění jako dar“), *'adžr* (4:25 „Dejte jim jejich odměnu podle ustanovení“), *farída* (2:237 „Ale již jste jim určili obvěnění“), *'alá'iq*, *'uqr bi damm al-'ajn*, *al-džá'*. AS-SARÍTÍ, *'Abdalwadúd. Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámíja*. Bejrút: ad-Dár al-Džámí'íja, 1995, s. 121.

relevantními verši Koránu z hlediska obsahu, opakujících se výrazů, okolností zjevení daného verše atd. Při výkladu Koránu je zohledněn i druhý pramen, zdroj islámského práva, tj. *sunna*, představující v sunnitském islámu praxi či tradici Muhammada sesbíranou další generací muslimů. Sunna byla předávána nejprve ústně, následně byla sepsána do šesti známých sunnitských sbírek obsahujících jednotlivé zprávy, tradice zvaných *hadíth*. Sunnitě tak pracují se sbírkami od Muslima, Buchářího, Ibn Madži, at-Tirmídhího, an-Nasá'ího a Abú Dáwúda, přičemž na některé z nich bude odkazováno i zde. Některá pravidla mohou být výsledkem konsenzu či použití analogie nebo mohou vyplývat z obyčejového práva, jež se může lišit dle místa a oblasti, neboť muslimský svět byl a je rozlehlý.

V průběhu dějin učenci, nejen znalci práva, pracovali s prameny, primárními zdroji, a postupem času vznikly tzv. právní školy (tzv. *madáhib*, sg. *madhab*) či právní směry. Tyto právní směry vytvořily právní metodologii, v dílčích otázkách odlišnou v závislosti na právní škole. Ve své podstatě učenci dané právní školy ve své doktríně určili, jak ke zdrojům práva přistupovat. Hodně zjednodušeně řečeno stanovili, jak interpretovat primární zdroje (Korán a sunnu), jaké jiné další a doplňkové „prameny“ práva uznávat, jak z nich dovozovat pravidla atd. Tyto právní školy, na něž bude v knize odkazováno, se vytvořily kolem velkých právních autorit a přežily do současnosti.⁷ Jak bylo již řečeno, tyto právní školy rozpracovávaly i pravidla týkající se *mahru* a věnovaly se různým situacím, více či méně častým, k nimž zaujaly právní stanoviska. V současné době vedle sebe existují čtyři sunnitské právní školy: hanafijská, málikovská, šafi'ovská a hanbalovská. Právě jejich právní názory bude v této knize především brán na zřetel. Ostatním, již zaniklým právním školám se zpravidla kniha nevěnuje.

Rada dílčích právních pravidel týkajících se *mahru* je tak kazuisticky představena zprvu v traktátech o právu sebraných různými učenci a následně i v nejrůznějších právních kompenciích či „manuálech“ *fiqhu* (islámské

⁷ V českém jazyce blíže viz POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'a. Úvod do islámského práva*. Praha: Grada, 2012, s. 45–50, nebo BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Několik poznámek k sunnitským právním školám a taqlídu. *Právník*. 2010, vol. 149, no. 11, s. 1158–1171.

jurisprudence),⁸ jež zohledňují právní názory té či oné právní školy. V potaz je třeba vzít i jiné druhy právní literatury – komparativně zaměřená díla, dále pak i sbírky *fatew*,⁹ jež bychom mohli přirovnat k římským responsám, či „příručky“ pro konkrétní právní profese, typicky pro notáře (*watháiq*).

Na praxi lze zcela jistě usuzovat i ze soudních rozhodnutí. Těch ale nalezneme před 16. stoletím pouze poskrovnu. Ve formativním období islámské historie (zhruba 600–1000 n. l.) čerpáme informace o soudní praxi především z biografických slovníků soudců, pojednání věnovaných způsobu výkonu funkce soudce a jeho chování (*adab al-qáđí*), historických textů a případně i z korespondence. V pozdějším období, přibližně v letech 1000–1500 n. l., lze na praxi usuzovat i z již zmiňovaných „příruček“ pro soudce¹⁰ a notáře či ze sbírek *fatew*, případně ze spisů o *muftích*, učencích vydávajících *fatwy* (*adab al-muftí*). Zdroje z formativního období však ne vždy obsahují detailnější informace o rodinněprávních vztazích. Znatelně více je jich v pozdějším období. Mnohem více nám ale o roli *mahru* v rodinněprávních vztazích vypoví až nejrůznější dokumenty uchované u soudu, ať už jsou jimi manželské smlouvy, nebo dokumenty o vypořádání pozůstalosti (typicky zemřelého manžela). Soudní archivy nám vydaly rozsáhlejší sbírky listin až po roce 1500 n. l., ve větší míře se nám dokumenty z předchozích staletí nedochovaly. Především osmanské archivy jsou pro nás cenným zdrojem informací, jelikož tehdy se začaly vést systematictější záznamy (sg. *defter*) a vznikaly soudní registry (*díwán al-ahkám* nebo *sidžill*). V rámci možností

8 K takové literatuře řadíme *muhtasar* (pl. *muhtasarát*), „kompéndium“ obsahující pravidla konkrétní právní školy; často vznikala v 13. a 14. století a každá z právních škol má minimálně jeden *muhtasar*, jenž představuje standardní „příručku“, hanafijská právní škola má svůj *Muhtasar* od Ibn Qudúrího, následně okomentovaný a doplněný od Maghínáního v podobě díla známého jako *Hidája*. Učenci málikovské právní školy zase pracují s *Muhtasarem* od Khalíla Ibn Isháqa a šáfi'ovci s kompéndiem zvaným *Minháđž* od Nawawího. Právě na tato díla se právníci často odvolávají a studenti je hojně používají. Nejen praktici v nich pak hledají konkrétní pravidla. Tyto spisy jsou poměrně stručná, zkrácená pojednání, v řadě případů v podobě představení dílčích pravidel. Často bylo třeba jejich vysvětlení v podobě komentáře. Vznikla tak i komentářová literatura trojího druhu: texty (*mutún*) v podobě zkrácených spisů, komentáře (*šúruh*) a „superkomentáře“ (*hawášif*). V obecné rovině blíže viz např. KNUT, Vikør. *Between God and the Sultan. A History of Islamic Law*. New Delhi: Foundation Books, 2005, s. 161–163; KRAWIETZ, Birgit. *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, s. 75–77; ke vztahu doktríny a soudní praxe blíže viz HALLAQ, Wael B. *Model Shurút Works and The Dialectic of Doctrine and Practice. Islamic Law and Society*. Vol. 2, No. 2, s. 109–134; k neméně zajímavé roli komentářové literatury, vztahu *idžtihádu* a *taqlídu* blíže viz např. FADEL, Mohammad. *The Social Logic of Taqlíd and the Rise of the Muhtasar. Islamic Law and Society*. Vol. 3, No. 2, s. 193–233.

9 Sbírký mohly obsahovat fatwy vícero učenců, ale i jen jednoho. Srov. MASUD, Muhammad Khalid – MESSICK, Brinkley – POWERS, David S. *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, s. 10 an.

10 MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice. Qadis and their Judgements*. Leiden: Brill, 2006, s. 2–5, Muftis and their fatwas.

budou využívány všechny tyto zdroje a příslušné studie, jež by mohly vnést do pojetí *mahru* v islámském rodinném právu trochu více světla.

2.1 Uzavření manželství

Manželství představuje v islámu centrální instituci, která má zajistit stabilitu v širší rodině a potažmo i v celé společnosti. Účel uzavření manželství může být spatřován v zajištění vhodných podmínek pro naplnění potřeb lidí v souladu s islámským právem, ať již se jedná o intimní vztah mezi mužem a ženou, zplodění potomků, nebo zajištění ženy ze strany manžela. Definic manželství je celá řada. Jejich společným jmenovatelem je důraz na to, že manželství je založeno smlouvou, na jejímž základě je muži a ženě dovoleno navázat intimní styk, spojit jejich životy a vytvořit rodinu, jež by měla napomoci stabilitě ve společnosti. Jakkoli může být jedním, či dokonce primárním účelem uzavření manželství umožnění sexuálního styku mezi osobami opačného pohlaví, nebyla neobvyklá ani manželství uzavřená mezi dětmi, kdy (zákonní) zástupci (*walí an-nikáh*, pl. *awlíjá' an-nikáh*) nezletilých uzavřeli manželskou smlouvu jejich jménem. V takovém případě bývalo společné soužití manželů odloženo až do chvíle, kdy dívka bude fyzicky schopna jeho naplnění.¹¹ V zásadě se mělo jednat o okamžik, kdy bude pohlavně zralá (*bulúgh*), na což se usuzuje především z menstruace. Jistou roli ale hraje i její fyzická vyspělost, jež by umožňovala naplnění manželství (bez ohledu na menstruaci). Okamžik, ke kterému je žena uznána za způsobilou sdílet lože s manželem, nemusí nutně odpovídat okamžiku, kdy má svou první periodu.

Uzavření manželství je doporučeným jednáním v oblasti *'ibádát* a zároveň soukromoprávní smlouvou upravenou v rámci *mu'ámalát*.¹² I v islámském smluvním právu platí zásada *pacta sunt servanda*, již je možné nalézt v Koránu 17:34 „*Dodržujte věrně závazky své, neboť žádáno bude zúčtování*

11 Blíže viz např. H. Motzki, který ve svém příspěvku přibližuje problematiku dětských manželství na základě studia fatew Chajra ad-Dína, hanafijského učence z Ramly, v jehož korpusu fatew nalezl dvanáct případů (ze 145 fatew věnujících se otázkám spjatým s manželstvím), kdy děvče přicházelo do domácnosti muže ještě dříve, než menstruovalo. Zmínka o chlapci, jenž neměl dospět do puberty, byla v korpusu jen jedna. MOTZKI, Harald. Child Mariage in Seventeenth-Century Palestine. In: MASUD, Muhammad Khalid – MESSICK, Brinkley – POWERS, David S. *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*, 135 an.; TUCKER, Judith E. Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine. *Islamic Law and Society*. 1, 3, 1994, s. 271 an.

12 MIR-HOSSEINI, Ziba. Marriage. In: *Encyclopedia of Islam and Muslim World*. New York: Macmillan Reference USA, 2004, s. 430.

o závazku!“ či 5:1 „Vy, kteří věříte! Dodržujte své závazky!“¹³, ale i v sunně: „Muslimové jsou vázáni svými ujednáními (šurúthim)“ (hadíth ze sbírky od Buchárího, Muslima, Abú Dáwúda, Tirmidhího a Nasá’ího).

Základním předpokladem uzavření manželské smlouvy je, že ujednání ve smlouvě není v rozporu s islámským právem a nebude odporovat účelu smlouvy, jak míní hanbalovský právník Ibn Tadjmíja.¹⁴ Strany se tak obecně nemohou dohodnout na ujednání, jež by typicky obsahovalo například *ribá* (*ribá* je překládáno zpravidla jako lichva, podle většinového názoru jsou však zakázány i úroky), tj. ve své podstatě nedovolené obohacení se, ale i nerovnost při směně (zboží) či odklad plnění jedné ze stran do budoucna (ať už je jím zaplacení kupní ceny, nebo předání zboží později, než plní druhá strana smlouvy). Zákaz *ribá* obsahuje Korán, mj. v 30:39 „To, co jako lichvu berete, aby to přineslo rozmnožení vzaté z majetku jiných, to nepřinese u Boha úrok žádný“, 2:75 „Bůh však dovolil prodávání a zakázal lichvu a 3:130 Vy, kteří věříte! Nežijte se lichvou rozmnožující dvakrát zisk, nýbrž bojte se Boha, snad budete blaženi“.¹⁵

Dále ujednání nesmí představovat *gharar*, tedy nejistotu či nebezpečí, potenciální risk; zakázán je tak podle Koránu hazard, konkrétně ve verši 5:90 „Vy, kteří věříte! Víno, hra majsir, obětní kameny a vrhání losů šípy jsou

¹³ *Dodržujte závazky své (awfú bi al-‘uqúd)* překládá Pickthal jako „fulfil your undertakings“, Yusuf Ali jako „fulfill (all) obligations“ a Hartmut Bobzin „haltet die Verträge ein“, obdobně i Adel Theodor Khoury „erfüllt die Verträge“. Slovo závazky (‘uqúd) je plurálem slova ‘aqd, odvozeného od slovesa ‘aqada, jež je možné přeložit jako dohodnout, domluvit, uzavřít (smlouvu). V tomto případě je ve významu zavázat se či svázat. Pod termínem ‘aqd se rozumí i taková právní jednání, na jejichž základě dochází zpravidla ke změně vlastníka věci, aniž by se jednalo o dvoustranné právní jednání. Typicky je tento termín používán např. v souvislosti s darem, zárukou, ale i poslední vůlí, na jejímž základě je zřízen waqf či prominutím dluhu. Blíže viz např. RAYNER, S. E. *The Theory of Contracts in Islamic Law: A Comparative Analysis with Particular Reference to the Modern Legislation in Kuwait, Bahrain and the United Arab Emirates*. London: Graham & Trotmans, 1991, s. 87–89.

¹⁴ Ibn Tadjmíja považuje za základní princip v oblasti smluvního práva „dovolenost“ (*ibáha*) a platnost. Jakékoli ujednání je zakázané a neplatné pouze tehdy, existuje-li explicitní text (Korán, sunna), konsensus nebo *qijás* (analogie) potvrzující jeho nedovolenost a neplatnost. Blíže viz VOGEL, Frank. E. *Contract Law of Islam and the Arab Middle East*. In: MEHREN, Arthur T. von (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII. Contracts in General. Part 1*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 28.

¹⁵ Obecně by bylo možné *ribá* charakterizovat jako nedovolené obohacení se, jenž může mít celou řadu podob, ale i nerovnost při směně určitého druhu předmětů, typicky plodin a měny. F. Vogel s odkazem na *sunnu* zmiňuje, že má dle *hadíthu* ze sbírky Ibn Mádží existovat 73 typů *ribá*, přičemž jedním z nich je pohlavní styk se svou matkou. Co je *ribá*, bylo třeba určit, F. Vogel v této souvislosti uvádí, že chalífa ‘Umar si měl, podle Ibn Mádží, postesknout, že Prorok zcela neobjasnil koncept *ribá*, jelikož po seslání verše zesnul. VOGEL, Frank. *Contract Law of Islam and the Arab Middle East*. In: MEHREN, Arthur T. von (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*, s. 13, 18–22.

věci věru hnusné z díla satanova. Vystřihajte se toho – a možná že budete blaženi.“ Zakázány jsou však i transakce skýtající (nedovolené) riziko pro jednu ze smluvních stran, kdy typicky (jedinečný) předmět smluv neexistuje, případně není dostatečně určitý, příkladem budiž například hadíth „*nekupujte rybu v moři, jelikož je to gharar*“ či „*Prorok (NBŽM) zakázal prodej toho, co je v lůně, prodej obsahu jejich vemen, prodej otroka, když je na útěku*“ a „*kdokoli prodává jídlo, nemá tak činit dříve, než je zváží*“. Tato omezení se v nejrůznějších podobách objevují i v souvislosti s manželskou smlouvou, kde je vymezen i předmět představující *mahr*, o něm bude pojednáno níže. Vyloučeno je také ujednání o vzdání se práva na naplnění manželství, protože to by podle řady právníků odporovalo jednomu z hlavních účelů manželského svazku.

To, do jaké míry mohou smluvní strany modifikovat práva a povinnosti, je sporné. Podle většinového názoru je přípustné, aby si žena v manželské smlouvě vymínila jistá práva, například dostudovat, pracovat či právo podat žádost o rozvod i v případech, kdy ji explicitně šarí‘a toto právo nepřiznává nebo kdy je vázáno na souhlas manžela. V manželské smlouvě mají manželé, smluvní strany, možnost upravit svá práva a povinnosti nad rámec daný šarí‘ou. Je to vhodný instrument k posílení práv především ženy, která nemá v islámském právu identické postavení a z něj plynoucí práva a povinnosti jako muž. Výše uvedené se odráží i v rodinněprávních vztazích, které odrážejí „klasické“ pojetí rolí muže a ženy.

2.2 Úschova smlouvy nebo její registrace

Islámské právo nevyžaduje uzavření manželské smlouvy písemně, postačuje tedy i její ústní forma. V zásadě stačí jen vyjádření nabídky a její přijetí, aniž by bylo cokoli jiného sjednáno.¹⁶ Na druhé straně se postupně začala rozšiřovat praxe uzavírání manželství písemně, respektive uzavření manželství bylo písemně zaznamenáno. Výsledek dohody mezi smluvními stranami mohl být sepsán „notářem“ v podobě manželské smlouvy, respektive dokumentu osvědčujícího vznik manželství.

¹⁶ Yazback zmiňuje případ ze soudních záznamů (v Palestině v 19. století), kdy na obřadu předání *mahr*u nevěstě jeden z přítomných otců vyjádřil přání nalézt vhodnou dívku pro svého syna a otec jedné nezletilé dívky na to promptně zareagoval nabídkou manželsví s jeho nezletilou dcerou, což otec syna přijal a „*všichni, kteří byli přítomni, jim pográtulovali k nově uzavřené manželské smlouvě*“. Obdobně bezformálně byly uzavírány svazky nezletilých během sklízňé úrody ve vesnicích u Nábulusu. YAZBACK, Mahmoud. Minor Marriages nad Khiyár al-Bulúgh in Ottoman Palestine: A Note on Women's Strategies in Patriachal Society. *Islamic Law and Society*. 2002, 9,3, s. 399 an.

V Andalusii žena zpravidla obdržela jedno vyhotovení smlouvy pro případ, že by musela svá práva vymáhat, čímž se ospravedlňovala povinnost uložená jejímu *walímu*, typicky otci, aby zaplatil za papír a služby notáře.¹⁷

Smlouvy obecně se často registrovaly přímo u soudu. Kdybychom se zaměřili na oblast dnešního Egypta, zjistili bychom, že (nejen) manželské smlouvy byly zaznamenávány u soudu již ve starém Egyptě a tato praxe znamenávat manželské smlouvy přetrvávala nadále, i v prvních stoletích hidžry, jak na to poukazuje i Sonbol;¹⁸ řada z nich se nám ostatně dochovala (blíže viz pasáž o manželských smlouvách). V Osmanské říši se manželské smlouvy zanašely do soudních registrů a zdá se, že tato praxe byla všeobecně více či méně rozšířena, především ve větších městech. V jedné fatwě Ebu Su'ud zmiňuje, že sultán Sulejman I. (vládl v letech 1520–1566) měl vydat říšský dekret, jímž stanovil, že manželskou smlouvu je třeba předložit soudci. Jakkoli tedy byla soukromoprávní smlouvou a samotné islámské právo povinnost konzultace, nebo dokonce registrace nestanovovalo, sultán se rozhodl to této osobní sféry svých poddaných zasáhnout. Důvodem mělo být především zajištění důkazu pro případ sporu.¹⁹ Co se týče registrace manželských smluv, Tucker, zkoumající praxi v Nábulusu v 18.–19. století, míní, že zpravidla byly registrovány spíše smlouvy lidí z vyšších, a tudíž i movitějších a vlivnějších vrstev společnosti, než těch sociálně slabších, na druhé straně v případě její studie byly všechny tři vrstvy zastoupeny v zásadě rovnoměrně.²⁰ Začátkem 19. století osmanské registry již obsahují manželské smlouvy častěji,²¹ jelikož jejich registrace se postupně stala mandatorní. Přesto se zdá, že ústní forma byla i nadále rozšířená. K většímu rozmachu registrací, především v Istanbulu, ale podle všeho dochází, až když jsou roku 1905 stanoveny sankce za nedodržení této povinnosti.

17 ZOMEŇO, Amalia. The Islamic Marriage Contract in al-Andalus (10th-16th Centuries). In: QURAIŠI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University press, 2008, s. 149, 155.

18 SONBOL, Amira. Women in Sharia'ah Courts: A Historical and Methodological Discussion. *Fordham International Law Journal*. Vol. 27, 2003–2004, s. 238 an.

19 IMBER, Colin. *Ebu's-su'ud. The Islamic Legal Tradition*. Stanford: Stanford University Press, 2009, s. 165.

20 Tak tomu bylo v případě soudního registru Nábulusu. TUCKER, Judith E. Marriage and Family in Nabulus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage. *Journal of Family History*. Vol. 13, No. 2, 1988, s. 167.

21 Ortayli dokonce uvádí, že pokud tomu tak nebylo, mohli být partneři předvoláni před soud pro „soužití mimo manželství“. ORTAYLI, Ilber. *Ottoman Studies*. Istanbul: Istanbul University Press, 2004, s. 162, 175.

2.3 Definice a druhy mahru

V odborné literatuře je *mahr* definován různě. Abú Zahrou je považován za „nejvýznamnější právo ženy vůči svému muži, nejvýznamnější ujednání v manželské smlouvě“ a v knihách o právu personálního statusu bývá také často řazen do části pojednávající o právech ženy plynoucích z manželské smlouvy. Definován je pak – jak to činí například Abú Zahra – jako „povinný dar (*hadíja lázima*) a stanovené dání, za něhož není náhrady“.²² Pro al-Džazírího je „označením majetku, jež je povinnost předat ženě při uzavření manželské smlouvy po ‚výměně potěšení‘ a po pohlavním styku ‚v pochybnostech‘ (*al-wat' bi šubha*) nebo případně neplatně uzavřeného manželství (*nikáh fásid*)“^{23, 24} Velmi podobně definuje *mahr* i as-Sarítí: „*Mahr je názvem pro majetek (al-mál), na který má žena právo na základě [uzavření] manželské smlouvy nebo po pohlavním styku ‚v pochybnostech‘ (al-wat' bi šubha)*“.²⁵ Výraz „v pochybnostech“ je zde třeba vykládat tak, že došlo k intimnímu styku mezi mužem a ženou a jejich manželská smlouva trpí nějakou vadou (aniž by si toho byli manželé vědomi), pro niž je ale smlouva považována za neplatně uzavřenou (*fásid*).²⁶ I definice jiných autorů jsou velmi podobné a shodují se v tom, že je povinností muže *mahr* předat a ten představuje výlučné právo ženy (*haqq chális li al-mar'a*).²⁷

Z hlediska klasifikace se lze setkat s různými „druhy“ *mahru*. Konkrétně se rozlišuje mezi *mahrem* určeným, typicky ve smlouvě, případně po jejím uzavření, tj. v čase uzavření smlouvy (*al-mahr al-musamá*), obvyklým *mahrem* (*mahr al-mithl*), případně i nižším *mahrem*, ať už určeným ve smlouvě, nebo obvyklým.²⁸

²² ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*. [Káhira]: 1955, s. 195.

²³ V sunnitském *fiqhu* je manželství, jež nebylo uzavřeno dle předepsaných podmínek, považováno za neplatně uzavřené. Pro posouzení je pak podstatné, proč je vyhodnoceno jako neplatné, jaká podmínka nebyla splněna. Jde-li o překážku odstranitelnou, či nikoli; rozlišuje se mezi *nikáh fásid* a *nikáh bátíl* s tím, že jen v prvním případě může s sebou nést uzavření manželství některé právní následky za předpokladu, že bylo konzumováno.

²⁴ AL-DŽAZÍRÍ, °Abdurrahmán Muhammad. *Fiqh °alá al-madháhib al-arbá'a*. Bejrút: al-Maktaba al-°Assrija, 2008, s. 839.

²⁵ AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šarí'a al-islámija*, s. 121.

²⁶ Muslimští právníci poskytují manželům jednajícím „v dobré víře“ právní ochranu. Vada nebo omyl mohou být dvojího druhu: *šubhat al-°aqd* („omyl ve smlouvě“) a *šubhat fi al-°al* („omyl v jednání“). Právní ochrana spočívá v přiznání některých práv, jež náleží jen manželům, např. právo ženy na *mahr*; narodí-li se dítě po takovém intimním sblížení (*walad aš-šubha*), je považováno za právoplatného potomka; zároveň požívají jisté právní ochrany, resp. muže a ženu nelze stíhat pro treštný čin *ziná* (nedovolený pohlavní styk).

²⁷ DÁWÚDÍ, °Abdalqádir. *Al-ahkám aš-šarí'a fi al-ahwál aš-šarí'a*. Alžír: Dár al-Basá'ir li at-Tawzí' wa an-Našr, 2007, s. 140.

²⁸ AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šarí'a al-islámija*, s. 127.

2.4 Ujednání o mahru

Manželská smlouva typicky obsahuje ujednání o obvěnění a to představuje jedno z jejích nejdůležitějších ustanovení. Manželské smlouvy v Andalusii byly sice oficiálně nazývány *‘aqd an-nikáh* nebo *kitáb an-nikáh*, nejčastěji se o nich ale hovořilo jako o *kitáb as-sadáq* či *‘aqd as-sadáq*,²⁹ tedy o „zapsání obvěnění“ či „smlouvě o obvěnění“.

To, že by žena měla při uzavření manželství, respektive za jeho uzavření, dostat určitý dar, vyplývá již ze samotného Koránu, jednoho z primárních pramenů islámského práva, a to z verše 4:24 „*A vedle toho je vám dovoleno, abyste si hledali manželky pomocí jmění svého jako muži spořádaní, nikoli prostopášní. A za to, co jste užívali s těmito ženami, dejte jim jejich odměnu podle ustanovení*“ a 4:25 „*Ožeňte se s nimi se svolením jejich lidí a dejte jim jejich odměnu podle uznaných zvyklostí*“.

V islámské právní vědě nepanuje shoda na tom, zda je nutné, aby byly *mahr* a jeho výše ve smlouvě stranami sjednány. Níže budou zohledněny především názory sunnitských právních škol. Jedinou právní školou, která sjednání daru výslovně vyžaduje, je škola málikovská. Málik to dokonce považuje za nezbytnou součást smlouvy,³⁰ a pokud by strany vyloučily uhrazení *mahru*, mělo by být konzumované manželství rozvedeno a *mahr* vyplacen.³¹

Dohody o *mahru* není třeba k okamžiku uzavření smlouvy, dokonce ani před samotnou svatbou.³² Manželská smlouva totiž nemusí ujednání o *mahru* obsahovat a vliv na platnost samotné smlouvy to podle drtivé většiny muslimských učenců nemá. Manželství uzavřené bez dohody o *mahru* je označováno za tzv. **manželství tafwíd** (*zawádž tafwíd*, manželská smlouva neobsahující určení výše *mahru*). Odborná literatura z per muslimských, ale i řady západních autorů inklinuje ke kategorizaci „manželství“ na nejružnější druhy či typy. Takovou typologii však nepovažují vždy za účelnou, protože ve své podstatě se jedná stále o jednu „standardní“ manželskou smlouvu, která však obsahuje některá odlišná smluvní ujednání, jež dle mého názoru nejsou vždy natolik rozhodující, abychom mohli hovořit o odlišném smluvním typu. Na platnost takových ujednání mohou být ale odlišné pohledy v závislosti

²⁹ ZOMEÑO, Amalia. The Islamic Marriage Contract in al-Andalus (10th-16th Centuries). In: QURAIŠI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, s. 141.

³⁰ U málikovské právní školy se hovoří o tzv. pátém pilíři smlouvy. EBERT, Hans-Georg. *Das Personalstatut arabischer Länder: Problemfelder, Methoden, Perspektiven. Ein Beitrag zum Diskurs über Theorie und Praxis des Islamischen Rechts*. Frankfurt am Main: Petr Lang, 1996, s. 92.

³¹ ALI, Kecia. *Marriage in Classical Islamic Jurisprudence*. In QURAIŠI, Asifa – VOGEL, Frank. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, s. 20.

³² ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 200.

na tom, zda je učenec sunnita (a z jaké právní školy), či ší'ita.³³ Pro (případnou) lepší orientaci nejen v odborné literatuře budu sice i nadále uvádět příslušný „druh/typ“ manželství, avšak s dovětkem, o jakou změnu v manželské smlouvě se v daném případě jedná. Pokud by byly u manželství *tafwid* splněny ostatní podmínky, hledělo by se na něj jako na platně uzavřené manželství. Oporou pro tento názor je verš Koránu 2:236 „*Není pro vás hříchem, rozvedete-li se s ženami svými dříve, než jste se jich dotkli, anebo dříve, než jste jim určili obvěnění*“ (k otázce, zda ženě náleží v této situaci *mahr*, viz kapitola 2.13). Výjimkou by bylo jen manželství „na dobu určitou“ (*mut'a*, manželská smlouva obsahující ujednání o pevně stanovené době trvání manželství),³⁴ kdy musí být *mahr*³⁵ sjednán vždy.

Zda žena nějaký *mahr* obdrží, či nikoli, záleží na mnoho faktorech, především na tom, v jaké situaci má být o přiznání práva rozhodováno. Zpravidla se má za to, že ženě při rozvodu manželství, které bylo konzumováno, náleží obvyklý, přiměřený *mahr* v plné výši. To je převažující názor v ší'itovské, hanbalovské a hanafijské právní škole. I v kodifikaci hanafijského práva

³³ V odborné literatuře a nejen v ní se objevují např. následující druhy/typy manželství. Vedle již zmiňovaného manželství *tafwid*, manželství „na dobu určitou“ (manželství *mut'a*) a na jiném místě v této knize uvedeného manželství *šighár* (manželství se započteným *mahrem*) jsou jimi i manželství *misjár* („manžel(ství) na pochodu“), kdy jsou v manželské smlouvě odlišně stanovena práva a povinnosti ženy (typicky nemá právo na výživné ze strany manžela, jenž jen dochází do místa jejího bydliště a nesdlí s ní společnou domácnost), dále je známo manželství *misjáf* („prázdňinové manželství“), uzavírané v některých sunnitských zemích jen na dobu pobytu muže v zahraničí (kdy doba, na niž se uzavírá, nebývá ve smlouvě explicitně uvedena). Zatímco tyto smlouvy se odlišují tím, že se strany smlouvy odchýlí od „tradičních“ dohod mezi manželi, charakteristickým rysem manželství *'urfí*, někdy označovaného jako manželství „zvykové“, je, že nedochází k registraci uzavřené smlouvy (manželství) u státního orgánu, což má dopad na možnost vymáhání práv vzniklých v důsledku uzavření smlouvy před státním soudem.

³⁴ Přípustnost uzavření manželství na dobu určitou je mezi muslimy sporná. Zatímco ší'ité (cca 10–15 % všech muslimů) ho dovolují, sunnité ho kategoricky zavrhnou. Odvolávají se na několik hadíthů zabanenávajících zákaz tohoto druhu manželství. Podle nich měl Muhammad šestkrát při šesti různých příležitostech *mut'a* manželství zakázat. Jak si ale vysvětlit praxi, kdy v době vlády prvního pravověrného chalífy Abú Bakra bylo toto manželství ještě uzavíráno? Zákaz Muhammada uzavírat manželství na dobu určitou nebyl ještě všeobecně znám. K prosazení zákazu mělo dojít za vlády 'Umara. Blíže viz AS-SALLABEE, 'Ali Muhammad Muhammad. *The Biography of 'Umar Ibn Al-Khattab*. Vol. 2. Riyadh: Darussalam, 2010, s. 150–153.

³⁵ Zpravidla se i u manželství „na dobu určitou“ hovoří o *mahu* jakožto povinném plnění muže ženě za poskytnuté potěšení. Masud ale s odkazem na at-Túsiho, ší'itského učence, ukazuje, že v tomto případě by bylo vhodnější používat jiného termínu, a to *adžr* – odměna. Toto slovo, byť v plurálu, se objevuje ve verši 4:24 „*A vedle toho je vám dovoleno, abyste si hledali manželky pomocí jmění svého jako muži spořádání, nikoli prostopášní. A za to, co jste užívali s těmito ženami, dejte jim jejich odměnu [udžúr] podle ustanovení.*“ Tím se i podtrhne rozdíl mezi oběma manželstvími, jež mají jiný účel. Zaměňovat *mahr* za *adžr* je podle něj nevhodné. MASUD, Muhammad Khalid. *The Award of Matá' in the Early Muslim Courts*. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice. Qadis and their Judgements*, s. 360.

personálního statusu od Qadrího Paši se uvádí: „*Manželství bez sjednání obvěnění (mahru) nebo v zásadě při jeho vyloučení je platně uzavřené. Se smlouvou [míněno po uzavření smlouvy] je splatné ženě přiměřené obvěnění*“ (čl. 11). Co je přiměřeným obvěněním, viz kapitola 2.7. Co když se určení výše *mahru* bude žena domáhat během doby trvání manželství (a před jeho konzumací)? Část právníků se přiklání k povinnosti manžela jí dát obvyklý *mahr*, aniž by měl manžel právo volby. Jiní se domnívají, že ženě rozvedené po určení výše *mahru* na základě rozhodnutí (*ba^cda al-hukm*) náleží polovina *mahru*, což je ale rozporováno další skupinou právníků, kteří vyžadují určení *mahru* ve smlouvě (a ne na základě rozhodnutí), a tím pádem by žena neobdržela *mahr* žádný. Málík dával manželovi právo volby mezi třemi možnostmi: muž se mohl rozvést bez určení výše *mahru*, mohl jej určit ve výši, v jaké jej požaduje žena, nebo jej určil ve výši obvyklého *mahru*.³⁶

V zásadě by tak neměla *de iure* nastat situace, že by žena neobdržela žádný *mahr*, byť jistou výjimkou je případ uzavření manželství bez určené výše *mahru* a jeho rozvodu ještě před jeho naplněním, kdy žena nárok na žádný *mahr* nemá (blíže viz kapitola 2.13). *De facto* jistě docházelo k obcházení povinnosti dát ženě *mahr*. Jeden ze způsobů, jak se vyhnout uhrazení *mahru*, je uzavření tzv. **manželství šighár** (*zawáđž aš-šighár*, manželská smlouva obsahující ujednání o neposkytnutí *mahru* kvůli recipročním plněním). Při uzavření manželství *šighár* není *mahr* ženě poskytnut, a to kvůli „započtení pohledávek“ mezi dvěma rodinami. Jedná se o situaci, kdy jedna rodina či ženich by *de facto* měli hradit náklady na *mahr* pro svou nevěstu a na druhé straně je například bratr nevěsty, který uzavírá sňatek s dívkou z rodiny ženicha. Ani jedna rodina pak nehradí na základě předchozí dohody *mahr*. Na tomto místě je třeba říci, že dojednávání sňatku a jeho uzavření je tradičně věcí rodinnou, kdy typicky otec nevěsty „vyjednává“ s rodinou ženicha nejen o *mahru*, ale i o celé řadě jiných otázek. Praxe „započtení pohledávek“ měla být rozšířena v předislámské době a byla později Muhammadem zakázána. Zákaz vyplývá z dochovaných *hadíthů*, které dokumentují změnu postoje k předešlé praxi. Jak Muslimova, Buchářího a Abú Dáwudova sbírka, tak i *Muwatta'* od Ibn Málíka obsahují různé hadíthy s vyjádřením zákazu tohoto „druhu“ manželství. Jako příklady lze uvést tyto:

Ibn^c Umar, když je s ním Bůh spokojen, uvádí, že „Prorok Boží (NBŽM) zakázal šighár. A šighár je, když muž dá jinému muži svou dceru pod podmínkou, že mu tento svou dceru dá za ženu a že zaplacení mahru je zrušeno z důvodu reciprocity.“ (Bucháří)

³⁶ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 30.

Abú Hurajra, kéž je s ním Bůh spokojen, uvádí, že Posel Boží (NBŽM) zakázal šihghár. Ibn Numair dodal: „Šihghár znamená, že člověk řekne jinému: Dej mi ruku Tvé dcery (do manželství) a já (na oplátku) provdám tu svou za Tebe; nebo provdej svou sestru za mne a já Tě ožením s mou.“ (Muslim)

‘Abdurrahmán ibn Hurmuz al-A’raj řekl: Al-‘Abbás ibn ‘Abdulláh ibn al-‘Abbás provdal svou dceru za ‘Abdurrahmána ibn al-Hakam, and ‘Abdurraháan provdal tu svou jemu. A provedli tu [výměnu] jejich mahruů.. Mu‘áwija napsal Marwanovi a přikázal mu je rozdělit [rozvést]. Ve svém dopise napsal: „Toto je šihghár, který Posel Boží (NBŽM) zakázal.“ (Abú Dawúd)

Vedle nich se lze ale setkat i s obecnějším hadíthem: *Ibn ‘Umar, kéž je s ním Bůh spokojen, uvádí, že Prorok Boží (NBŽM) řekl: „Není šihgháru v islámu.“ (Muslim)*

Uvedené hadíthy jsou pak s různou měrou akcentovány v názorech předních představitelů právních škol a měly tak vliv na posouzení toho, zda je smlouva obsahující ujednání o „započtení mahruů“ neplatná, či je neplatné „jen“ ujednání o výši mahru jako takové.³⁷ Zatímco Abú Hanífa zastával pro ženu příznivější řešení, kdy chápal toto ujednání jako neplatné určení mahru a manželovi stanovil povinnost uhradit tzv. obvyklý mahr (viz kapitola 2.7), Málík, Aš-Šáfi‘í a Ibn Hanbal považovali takové manželství za neplatně uzavřené.³⁸

Jisté je, že předislámskou praxi se nepodařilo (zcela) vymýtít. Tucker předkládá případy, kdy muftí v 17. a 18. století v osmanské Sýrii a Palestině sváděli boj s nejrůznějšími zvyky, mimo jiné i s uzavíráním manželství napříč rodinami, aby se ušetřily náklady spojené se sňatkem, tedy i mahr.³⁹ Při zkoumání soudních archivů v Nábulusu pak narazila na případy, kdy byla uzavřena manželství mezi dvěma rodinami, přičemž sice existovaly dvě manželské smlouvy, ale výše mahru byla identická, což by nasvědčovalo tomu, že reálně žena žádný mahr neobdržela.⁴⁰ Moors ukazuje, že manželství uzavíraná napříč rodinami, aniž by byl mahr zaplacen, se objevovala v oblasti Nábulusu ještě kolem druhé poloviny 20. století, i když byla pomalu na ústupu.⁴¹ Tomu, že se taková manželství uzavírají ještě dnes, by nasvědčovala i soudobá fatwa vydaná v Saudské Arábii reagující na častý výskyt

³⁷ AS-SARÍTÍ, ‘Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šar‘a al-islámija*, s. 130.

³⁸ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 211.

³⁹ TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 294.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 172.

⁴¹ MOORS, Annelies. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, s. 95–100.

manželství *šighár* v jižních částech země,⁴² z čehož ale nelze usuzovat zároveň i na četnost výskytu.

Stejně tak je zakázáno, aby bylo obvěnění **započteno na náhradu škody** způsobenou usmrcením rodinného příslušníka budoucího manžela (tzv. *qisás*). Taková manželská smlouva by byla podle málikovců napadnutelná (*fásid*) stejně jako ta, v níž by bylo dohodnuto, že *mahr* bude zaplacen za padesát let.⁴³ Podle názoru ostatních právních škol nicméně smlouva zůstává platná, a to i v případě, že by se strany dohodly na vyloučení práva na zaplacení *mahru*.⁴⁴

2.5 Předmět *mahru* a jeho výše

Mahr, respektive typicky předmět(y) představující *mahr*, musí mít nějakou majetkovou hodnotu (*mál*)⁴⁵ nebo případně dle hanafijské právní školy přinést ženě jistou majetkoprávní výhodu (*manfa'a*).⁴⁶ Obecně vzato by *mahr* měl přinášet ženě nějakou „výhodu“, jinak by byl vyhodnocen jako nezpůsobilý *mahr*.⁴⁷ *Mahr* tak zpravidla představují zlaté či stříbrné mince, případně nějaké cennosti (například šperky),⁴⁸ méně často nemovitosti nebo zvířata (koně s rodokmenem apod.).

Vedle předmětů způsobilých být *mahrem* existují i věci nezpůsobilé být *mahrem* (*mahr fásid*), protože v jejich případě by došlo k neurčitosti předmětu smlouvy (*gharar*) nebo by překážka spočívala přímo v samotném

⁴² Kingdom of Saudi Arabia. Portal of the General Presidency of Scholarly Research and Ifta'. Fatwas of the Permanent Comitee. Fatwa no. 275. [Cit. 2018-07-16.] Dostupné z: <http://www.alifita.net/Fatawa/FatawaChapters.aspx?language=en&View=Page&PagelD=7094&PageNo=1&BookID=7>.

⁴³ RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*. Lahore: Law Publishing Company, [1979], s. 62.

⁴⁴ ROHE, Mathias. *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*. München: Verlag C. H. BECK, 2009, s. 86.

⁴⁵ *Mál* (pl. *amwál*) je zpravidla definován jako *res in commercio*, tedy věci, s nimiž je možné nakládat, mít z nich prospěch (z pohledu šari'ý), mohou být předmětem držby a (právní) ochrany. Pojetí se mohou v dílčích otázkách lišit v závislosti na právní škole. Bližie viz WOHIDUL ISLAM, Muhammad. Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought. *Arab Law Quarterly*. 1999, s. 362–365.

⁴⁶ Jde například o poskytnutí možnosti ubytování v domě, přenechání pole k užívání (za účelem pěstování plodin) atp. AS-SARÍŤÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šari'a al-islámíja*, s. 125.

⁴⁷ DÁWÚDÍ, °Abdalqádir. *Al-ahkám aš-šari'a fi al-ahwál aš-šari'a*, s. 141.

⁴⁸ Podle hanafijské právní školy mohla být *mahrem* movitá i nemovitá věc. Podstatné bylo, aby byla penězi ocenitelná. Pro případ, že by tomu tak nebylo, nebyla sice ohržena platnost uzavřené smlouvy, ale předmětné ujednání bylo neplatné (čl. 72 kodifikace Qadriho Paši), tj. muž byl ženě povinen vyplatit obvyklý *mahr* (viz kapitola níže). To odpovídá i pravidlům formulace *mahru*, kdy je v případě neplatného ujednání splatný obvyklý *mahr* (ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsíja*, s. 204).

předmětu *mahru*, byť by byl nade vší pochybnost přesně určen. Druhý případ se týká předmětů nezpůsobilých být předmětem kupní smlouvy (typicky vepřové maso, alkohol atp.),⁴⁹ jež jsou považovány za nečisté (*nadžis*)⁵⁰, respektive věcí, které nemohou být předmětem nakládání, tj. *res extra commercium*. Pravidla o kupní smlouvě, respektive o předmětu kupní smlouvy, se v tomto případě použijí podpůrně (podle některých však analogicky) i pro obvěnění. Pokud by smlouva stanovila, že *mahrem* je věc nedovolená, byla by podle minoritního názoru málikovské právní školy neplatná, podle převažujícího názoru (hanafijské, šáfi'ovské a hanbalovské právní školy) by bylo neplatné jen určení *mahru* a muž by měl povinnost předat obvyklý *mahr*. Málikovská právní škola je v tomto ohledu věrná svému vymezení *mahru* jako předpokladu uzavření manželství a záměrnou absencí ujednání o *mahr*u či absenci v důsledku nesplnění požadavků na vymezení *mahru* sankcionuje a přiznává obvyklý *mahr* ženě jen tehdy, pokud došlo ke konzumaci manželství.

Stejně jako u kupní smlouvy platí omezení v podobě *gharar* (nejistoty či nebezpečí, riziku, jež je obecně vlastním aleatorním smlouvám) i pro manželskou smlouvu, v tomto případě pro vymezení předmětu *mahru*. Mezi právníky se vedly debaty, zda může být *mahrem* například propuštění na svobodu v případě otrokyně, jež se měla následně stát manželkou svého původního pána, tedy zda je přípustné, aby propuštění na svobodu představovalo *mahr*.⁵¹ Sbírky hadíthů totiž obsahují zprávy o otrokyni Safíje, kterou si Muhammad vzal za ženu. Jejím *mahrem* bylo právě propuštění na svobodu (*manumissio*).⁵² Obdobně tomu mělo být i u jeho další manželky Džuwajrijí.

Mezi učenci panuje shoda na tom, že **určitost** by měla být dána co do druhu a množství (předmětů), aby byla určitelná hodnota plnění. Neurčitost plnění, typicky co do přesného určení hodnoty předmětu *mahru*, může být

⁴⁹ Ujednání, že *mahrem* bude určité množství alkoholického nápoje nebo vepřového masa, může podle málikovské právní školy vést dokonce ke zrušení manželství soudcem. Podle hanafijské právní školy by bylo ujednání neplatné, na platnost smlouvy jako takové by to nemělo vliv a muž by byl povinen předat ženě obvyklý *mahr*. K debatám ohledně nedovoleného *mahru* (*mahr fásid*) blíže viz RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 31–34. K názorům některých právních škol viz RUXTON, F. H. *Maliki Law: Being a Summary from French Translations of the Mukhtasar of Sidi Khalil. With Notes and Bibliography*. London: Luzac & Company, 1916, s. 96; AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafí School*. London: Ta-Ha, 2010, s. 386.

⁵⁰ DÁWÚDÍ, °Abdalqádir. *Al-ahkám aš-šarí'a fí al-ahwál aš-šarí'a*, s. 141.

⁵¹ Blíže viz: RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 24.

⁵² °Abdul °Azíz bin Suhajb řekl, že Anas bin Málik řekl: „Posel vzal Safíju jako zajatce. Propustil ji na svobodu a vzal si ji za ženu.“ Thábit se zeptal Anase „Co jí dal za *mahr*?“ Anas odpověděl „Její *mahrem* byla ona sama, jelikož jí dal svobodu.“ (Bucháří)

případně odstraněna výkladem,⁵³ byť míra benevolence koresponduje s tím, zda daný učenec (a potažmo právní škola) analogicky aplikuje požadavky kladené na plnění z kupní smlouvy i na *mahr*.⁵⁴ Není-li možné odstranit vady výkladem, pak je ujednání neplatné a vyžaduje se předání obvyklého *mahru*. Nejistota a jistý prvek rizika jsou podle sunnitských právních škol dány tehdy, když věc představující *mahr* neexistuje v okamžik uzavření manželství. Takové omezení je opět výsledkem použití pravidel kupní smlouvy *per analogiam legis* na smlouvu manželskou.

Tyto věci jsou předány dle většinové praxe ženě, a to obvykle při uzavření manželství nebo po jeho konzumaci.⁵⁵ Předmět představující *mahr* tak musí být v první řadě **způsobilý k předání do držby**, čím se právníci vrací k vymezení *mahru* jako *mál*, a v neposlední řadě vlastnické právo by měla nabýt žena, což předpokládá, že muž má **právo disponovat** s předmětem. Pokud muž není oprávněn nakládat s předmětem a nemůže-li převést vlastnické právo k němu na ženu, pak je muž podle hanafijské právní školy povinen nabýt vlastnického práva k druhově podobné věci a to převést na ženu nebo uhradit hodnotu dohodnuté věci. Naproti tomu šáfi'ovská a hanbalovská právní škola pro takový případ stanoví povinnost náhradního plnění v podobě obvyklého *mahru*, který málikovská právní škola, stejně jako v jiných případech vadného ujednání *mahru*, přiznává jen tehdy, bylo-li manželství konzumováno.⁵⁶

Přesná **hodnota mahru** není pevně stanovena. Je možné jen odkázat na bohatou tradici, na jejímž základě právní školy později vypracovaly konkrétní pravidla ohledně jeho výše. Dochovaly se následující hadíthy:

53 Yassari uvádí tyto konkrétní příklady určení *mahru*, jež jsou neurčité: „dům, zahrada, kůň a šaty z hedvábí“. Takto popsaný předmět je otevřen interpretaci co do hodnoty. Zpravidla je pak míněna průměrná hodnota takových věcí v závislosti na místních poměrech. Oproti tomu závazek předat ženě „šat“ nebo „zvíře“ je již nedostačující a vadu není možné odstranit ani výkladem. Případný nedostatek v určení *mahru* může být překlenut i jiným způsobem: ukázáním předmětu při svatebním obřadu. YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 57.

54 RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 25.

55 Například v Maroku je tento „dar“ adresován otci, který ho využije k zakoupení svatebních šatů pro nevěstu, a zbytek je ponechán stranou. To odpovídá názoru málikovské školy. Podle ní může manžel trvat na tom, aby byla část *mahru* použita na zakoupení oblečení, které bude odpovídat statusu rodiny, a případně i jiných jejích osobních potřeb. RUXTON, F. H. *Maliki Law: Being a Summary from French Translations of the Mukhtasar of Sidi Khalil. With Notes and Bibliography*, s. 113.

56 YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 59.

Přišla jedna žena k Prorokovi (NBŽM) a řekla: „Přišla jsem za Tebou, abych se Ti sama dala jako dar.“ Posel Boží (NBŽM) se na ni podíval, podíval se na ni a podíval se seshora dolů a sklopil pak svou hlavu k zemi. Když viděla žena, že se nerozhodl ohledně její nabídky, posadila se. Na to vstal jeden muž z jeho druhů a řekl: „Ó vyslanče Boží, když s ní nezamýšlíš něco mít, tak mi tuto ženu přenechej!“ Posel se ho zeptal: „Máš něco (jako obvěnění)?“ Druh řekl: „Ne, při Bohu, ó vyslanče Boží.“ Posel (NBŽM) mu odpověděl: „Tak jdi ke své rodině a podívej se, zda něco nenalezneš!“ Ten muž šel a vrátil se (po nějaké době) a řekl: „Ne, při Bohu, nic jsem nenašel.“ Posel (NBŽM) mu řekl: „Jdi a hledej nějaký prsten, i kdyby tento měl být ze železa!“ Muž tedy šel a vrátil se (po nějaké době) a řekl: „Ne, při Bohu, nic jsem nenašel, ani prsten ze železa. Ale zde je mé vlněné bederní roucho, jehož polovinu může vlastnit.“ Tento muž ale nevlastnil žádný svrchní oděv k tomu a vyslanec Boží (NBŽM) mu na to odpověděl: „Co má s tvým vlněným rouchem dělat? Když ho máš na sobě, tak nemá nic na svém těle; a když jej má na sobě, tak nemá ty sám co na sebe.“ Muž se posadil a poté, co to dlouho trvalo, vstal. Když viděl Prorok (NBŽM), že chce odejít, nechal ho zavolat, a když se vrátil, řekl mu: „Co jsi se (nazpaměť) naučil z Koránu?“ Druh řekl: „Umím tu a tu síru nazpaměť.“ Řekl mu pak několik súr. Tu řekl Prorok (NBŽM): „Umiš je recitovat zpaměti?“ Muž mu odpověděl: „Ano.“ Tu mu řekl Prorok (NBŽM): „Můžeš tedy jít. Dali jsme ti ji jako ženu za to, co umíš nazpaměť z Koránu.“ (Bucháří)

Byla podána zpráva o tom, že Anas řekl: „Abú Talha navrhl Umm Sulajm manželství a ona řekla: „Při Bohu, muž jako Ty by neměl být odmítnut. Ó, Abú Talha, Ty jsi ale nevěřící, já jsem muslimka a není mi dovoleno si Tě vzít. Když se staneš muslimem, bude to mým mahrem a já Tě nebudu žádat o nic víc.“ A tak se stal muslimem a to bylo jejím mahrem.“ (Jeden z tradentů) Thábit řekl: „Neslyšel jsem nikdy o ženě, jejíž mahr by byl tak cenný jako Umm Sulajmy [jejíž mahrem byl] islám. A on konzumoval s ní manželství a porodila mu dítě.“ (Nasá'í)

Anas podal zprávu o tom, že ‘Abd ar-Rahmán bin ‘Awf se oženil a dal jí [manželce] zlato rovné váze datlové pecky [jako mahr]. Když Posel (NBŽM) uviděl radost z manželství (v jeho tváři) a zeptal se ho na něj, řekl: „Propustil jsem ji na svobodu a dal [jí] zlato o váze datlové pecky [jako mahr].“ (Bucháří)

Umm Habíba, dcera Abú Sufjána az-Zuhrího, řekla: „Negus oženil Umm Habíbu, dceru Abú Sufjána, s Poslem Božím (NBŽM) za mahr ve výši tisíc dirhamů. Napsal to Poslovi Božímu (NBŽM) a ten souhlasil.“ (Abú Dáwúd)

Předáno od Džábira ibn ‘Abdulláha: Prorok (NBŽM) řekl: „Když kdokoli dá své manželce mahr dvě plné hrsti mouky nebo datlí, udělal ji pro sebe dovolenou.“ (Abú Dáwúd)

„Žena z Banú Fazara byla provdána za pár sandálů. Prorok Boží (NBŽM) jí řekl: „Souhlasíš s párem sandálů na oplátku za tebe a své bohatství?“ Odpověděla: „Ano.“ Prohlásil tedy její manželství za dovolené. (Tirmidhí)

Z těchto příkladů hadíthů je patrné, že praxe byla evidentně různá. Na jedné straně bylo dostačující, aby *mahrem* bylo naučení (části) Koránu nebo přijetí islámu nastávajícím, na druhé straně mohl být *mahr* spíše symbolický či ne příliš vysoké hodnoty – dvě plné hrsti mouky nebo datlí či pár sandálů.

Větší pozornosti se dostalo především prvnímú hadíthu, jež učenci výslovně zmiňovali ve svých debatách a na jehož základě aš-Šáfi‘í, Ibn Hanbal, Isháq, Abú Thawr a právníci z Medíny dovodili, že **minimální výše mahru** není stanovena⁵⁷ a *mahrem* může být jakýkoli finanční obnos či jakákoli (hmotná) věc mající hodnotu. Učenci vedou spory spíše o tom, zda obvěnění ženy představovalo povinnost manžela ji naučit vybraným částem Koránu, které sám znal, či nikoli.⁵⁸ I ší‘a dvanácti imámů se přiklonila k tomu, že „naučení ženy Koránu“ může představovat *mahr*, jelikož má „majetkoprávní“ hodnotu.⁵⁹ Hanafijská právní škola zaujala odlišný právní názor a i v případě, že by se manžel zavázal předat „jen“ své znalosti Koránu, stanovila mu povinnost uhradit obvyklé obvěnění.⁶⁰ V kontextu (pozdější) definice *mahru* jako předmětu majícího hodnotu, případně „majetkoprávní výhody“, je otázkou, zda naučení Koránu takovou výhodu poskytuje. Zprvu nebylo zvykem za učení Koránu či hadíthů platit, za získání vzdělání v madrasách nebo za soukromé hodiny se mělo platit až později. Je tedy otázka, zda lze bez dalšího argumentovat, že znalosti Koránu mohly představovat zpeněžitelnou dovednost už od počátku islámu. Definice *mahru* jako „majetkoprávní výhody“ tak zprvu nebyla vždy splněna, ostatně podle jednoho z hadíthů mohlo být *mahrem* i přijetí islámu budoucím manželem nebo propuštění na svobodu v případě otrokyně. Těžko asi v této souvislosti hovořit o nějaké výhodě, jež by měla bezprostřední dopad do majetkoprávních vztahů. U budoucího

⁵⁷ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 22.

⁵⁸ SPECTORSKY, Susan. *Chapters On Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Ráhwayh*. Austin: University of Texas Press, 1993, s. 17.

⁵⁹ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 56.

⁶⁰ AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafí School*, s. 388. Tomu odpovídá i znění čl. 76 Kodifikace Qadriho Paši.

manžela byla odstraněna překážka, pro niž by nebylo možné manželství vůbec uzavřít, v důsledku přijetí islámu se změnil i jeho status ve společnosti. Stejně tomu bylo i v případech propuštěné otrokyně.

Navzdory některým hadíthům jednotlivé právní školy později zpravidla stanovily **minimální výši mahru**: málikovci ve výši čtvrtiny zlatého dináru nebo tří stříbrných dirhamů⁶¹, někteří šáfi'ovci deseti dirhamů a hanafijci také deseti dirhamů⁶² (setkáme se i s údajem pět, čtyřicet nebo padesát dirhamů).

Sám Málík dokonce zastával názor, že pokud bylo sjednané obvěnění nižší než minimální, bylo manželství uzavřeno neplatně. Málíkovští právníci se ale přeli o to, zda za daných okolností spíše nestanovit povinnost dorovnat *mahr* až do požadované minimální výše než jej prohlásit za neplatně stanovený, ve svých názorech však zůstali nejednotní. Hanafijská právní škola se klonila k povinnosti uhradit, respektive doplatit ženě minimální *mahr*,⁶³ jež stanovila ve výši deset dirhamů (ale i pět dirhamů).⁶⁴ Šáfi'ovská a hanbalovská právní škola oproti tomu více ctíla princip autonomie vůle stran a na doplnění plnění nelpěla.⁶⁵

Důvody pro odlišné postoje právních škol spočívají podle Ibn Rušda jednak v tom, jak právníci chápou *mahr*, jednak v tom, zda připouští *qijás*. Část z nich chápe *mahr* jako kompenzaci (*‘iwád*), jejíž výše je určena na základě dohody, stejně jako tomu je u kupní smlouvy. Muž pak „trvale vlastní ženiny výhody“ (*jamlík bihi ‘alá al-mar’a manáfi‘ihá ‘alá ad-dawámi*), a *mahr* je proto podle nich náhradou. Hanafijští právníci proto neváhají připodobnit právo muže k vlastnickému právu k pohlavním orgánům ženy (k paralelám s kupní smlouvou blíže viz kapitola 6.1). Jiná skupina právníků zase považuje stanovení *mahru* za jednání spadající do oblasti náboženských povinností, kdy je nutné stanovit přesná pravidla, tedy i výši *mahru*.⁶⁶ Spor je tedy nutné vnímat v kontextu, kdy má manželská smlouva spadat do kategorie jak

⁶¹ Stříbrné dirhamy byly měnou v chalífátu a převod na zlaté dináry byl různý.

⁶² Podle jednoho hadíthu měl Prorok říci: „Není nižšího mahru než deset dirhamů.“ Tento hadíth má být ale vyhodnocen jako *da‘if* (slabý), tedy hadíth, jehož hodnověrnost může být zpochybněna pro vadu v obsahu nebo tradentech. AS-SARÍTÍ, ‘Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šari‘a al-islámíja*, s. 123.

⁶³ Ani darování Koránu jako jediný *mahr* není pro hanafijskou právní školu dostačující a muž se nezproští povinnosti předat ženě obvyklý, přiměřený *mahr* (čl. 76 Kodifikace Qadriho Paši).

⁶⁴ Abú Hanífa ho určil ve výši deseti dirhamů, Ibn Šubrama ve výši pěti dirhamů. RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 21.

⁶⁵ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 61.

⁶⁶ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 21; arabské znění spisu, část *Kitáb an-nikáh*, s. 38. Dostupné i online: https://ia600507.us.archive.org/5/items/FP68577/03_68579.pdf.

‘*ibádát* (vztah člověka k Bohu), tak *mu‘ámalát* (vztahy mezi lidmi navzájem), jak bylo uvedeno již výše.

I kdybychom se přiklonili k tomu, že ujednání o *mahru* spadá do oblasti náboženských povinností, a tudíž výše *mahru* musí být stanovena, je otázka, jak se vypořádat s výše uvedeným hadíthem, podle něhož Muhammad umožnil uzavření sňatku i nemajetnému. Hadíth je shledán zdravým, hodnověrným (*sahíh*) jak podle Muslima, tak podle Buchářího a neobsahuje minimální hranici *mahru*. Muhammad měl říci „*Jdi a hledej nějaký prsten, i kdyby tento měl být ze železa!*“ a v konečném důsledku si muž ženu směl vzít, i když nenabídl nic víc než Korán, respektive naučení Koránu.

Ti, kteří byli pro fixaci *mahru*, se museli nutně vypořádat s absencí určení minimální hranice *mahru* ze strany Muhammada ve výše uvedeném hadíthu. Protože zpochybnění hodnověrnosti zdravého hadíthu by bylo obtížné, jejich argumentace se musela ubírat jiným směrem. Tvrdili, že hadíth se vztahuje na konkrétní, zvláštní situaci a nelze jej považovat za *lex generalis*. Při vyměření minimální hranice *mahru* vycházeli z hodnot při stětí končetiny za krádež.⁶⁷ Useknutí ruky je *hadd* trestem za krádež podle islámského práva a zde posloužilo jako výchozí pravidlo při použití analogie, kdy stětí ruky bylo přirovnáno k sexuálnímu styku (dovolenosti „přístupu“ k ženským orgánům). Ibn Rušd tuto analogii zavrhuje jako zjevně nesprávnou.⁶⁸

Oproti tomu se právníci shodnou na tom, že nejsou určeny **maximální limity *mahru***.⁶⁹

Druhý pravověrný chalífa ‘Umar sice zamýšlel omezit výši *mahru*, ale pro odpor ze strany muslimů odvolávajících se na verš Koránu 4:20 od toho upustil.⁷⁰ Ší‘íté (respektive minoritní názor uvnitř ší‘fy) naopak z Muhammadovy praxe dovodili, že je vhodné, aby nebyl vyšší než 480, případně 500 dirhamů. Podle hadíthů totiž takovou částku daroval Muhammad

⁶⁷ Málík se měl vyjádřit takto: „*Nemyslím si, že by žena měla být provdána za méně než čtvrtinu dináru. To je nejnižší částka, za kterou je povinností useknutí ruky*“. Srov. *Al-Muwatta of Imam Malik ibn Anas. The First Formulation of Islamic Law*. Translated by Aisha Abdurrahman Beweley. London: Kegan Paul International, 1989, s. 211.

⁶⁸ Blíže viz RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 21–23, arabské znění *Kitáb an-nikáh*, s. 38–39.

⁶⁹ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsíja*, s. 200.

⁷⁰ ‘Umar měl v úmyslu limitovat výši *mahru* na 400 dirhamů, načež se ozvaly nesouhlasné hlasy. Po zvážení argumentů ‘Umar souhlasil s tím, že každý může dát ze svého majetku jako *mahr*, kolik si bude přát. Zároveň ale apeloval na muslimy, aby měli na paměti i duch šarífy, který vybízel k mírnosti při sjednávání výše *mahru* tak, aby nebylo znemožněno uzavření manželství (AS-SARÍTÍ, ‘Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí‘a al-islámíja*, s. 123). I když se ‘Umar snažil prosadit ve společnosti změnu, sám údajně vyvdal svou dceru za tisíc dirhamů, jak uvádí Abú Júsuf ve svém spise Áthár (cit. dle SPECTORSKY, Susan A. *Women in Classical Islamic Law. A Survey of the Sources*. Leiden: Brill, 2010, s. 83).

svým ženám⁷¹ a podle všeho i svým dcerám. Muhammadova dcera Fátima si měla vzít [‘]Alího a její *mahr* měl činit 480 dirhamů, tedy částku, již měl [‘]Alí obdržet za prodej velblouda. Dle pokynů Muhammada měl být ale obnos použit na nákup parfémů a oblečení pro Fátimu.

Přesnou hodnotu těchto mincí však není možné s jistotou stanovit. Je možné setkat se s přepočtem 500 dirhamů na gramy stříbra, a proto tento obnos údajně představuje 1 487,5 gramů stříbra.⁷²

Zatímco právníci se shodli na existenci minimální hodnoty *mahr*u (i když různě stanovené) a vyžadovali dorovnání ze strany muže, pokud *mahr* minimální hranice nedosahoval, maximální hranici ponechali neurčenou. Smluvní strany si tak mohou v zásadě sjednat *mahr* v libovolné výši,⁷³ aniž by riskovaly nějaký právní postih, stejně jako se mohou dohodnout na jeho navýšení po dobu trvání manželství. V tomto ohledu se ctíla zásada autonomie vůle stran. Na druhou stranu se právní školy při stanovení *mahr*u vyslovili pro uměřenost. Příliš vysoké požadavky na jeho výši by mohly mít pro část muslimů za následek nemožnost uzavření manželství, což by bylo v rozporu s duchem šari‘y, která k uzavírání manželství vybízela. V úvahu je totiž třeba vzít i další náklady spojené s uzavřením manželství (například na oslavu uzavření manželství, trvající v některých oblastech dle tradic i několik dní), takže neúměrně vysoký *mahr* by šanci na uzavření manželství reálně snižoval. V neposlední řadě bylo možné argumentovat příkladem Muhammada a jeho rodiny. Měla by žena mít vyšší *mahr* než Muhammadovy dcery nebo manželky, označované za „matky věřících“ a zaujímající mezi ženami výsadní postavení? I z tohoto důvodu právníci preferovali nižší *mahr*u, tato preference však zůstala „jen“ v rovině eticko-právního hodnocení jednání bez dopadu na platnost takového ujednání.

Ať už jednotlivé právní školy a jejich učenci stanovili minimální hodnotu *mahr*u, či doporučovali naopak hodnotu maximální, jejich úvahy pracovaly

⁷¹ (Imám) Muslim podal zprávu ve svém *Sahíh*, že Abú Sallama ibn [‘]Abdurrahmán řekl: „Zeptala jsem se [‘]Áiší, manželky Proroka (NBŽM), jak vysoký byl *mahr*, co dal Prorok (NBŽM).“ Odpověděla: „*Mahr*, který dával svým ženám, byl 12 úqjja a jeden našán.“ On řekl: „Víš, co je našán?“ Řekl, že řekl, že to je polovina úqjja. To bylo 500 dirhamů. To byl *mahr*, jež dával Prorok (NBŽM) svým manželkám. Zda manželky Muhammada dostaly 480 nebo 500 dirhamů jako *mahr*, není možné s jistotou říci. Zdroje (hadíthy) se v tomto ohledu rozcházejí. Umm Habíba měla dokonce dostat jen 400 dirhamů. Blíže viz např. SPECTORSKY, Susan. *Chapters On Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Ráhwayh*, s. 18 an.

⁷² Srov. Wie hoch ist die Mindestsumme als Brautgabe (mahr)? Was ist die heutzutage gleichwertige Brautgabe der Mütter der Muminien? In: Fataawa. de [online]. [Cit. 2019-05-24.] Dostupné z: www.fataawa.de/fiqh_familienrecht_eherecht2.html.

⁷³ EL AKRAT, Hany. *Möglichkeiten und Grenzen der familienrechtlichen Gestaltung nach ägyptischem Recht mit einem Ausblick auf das deutsche Recht*. Regensburg: S. Roderer Verlag, 2009, s. 68.

především s hodnotami k okamžiku uzavření manželství. Ostatně při uzavření manželství vzniká muži povinnost ženě předat první část, případně celý *mahr*, je-li to dohodnuto. Zpravidla tedy není třeba řešit **změnu hodnoty mahru** a její dopad na rozsah plnění, protože časový rozestup nemusí být tak velký, aby měl vliv na hodnotu *mahru*. U druhé části *mahru* tomu tak již být nemusí. Otázka pak je, zda je třeba hodnotu *mahru* dorovnat, či nikoli. Ani v této otázce nejsou učenci jednotní a rozdělili se do dvou skupin. Podle první skupiny (málikovské, hanbalovské a šáfi'ovské právní školy a podle Abú Hanífy) je fakt, že se změnila hodnota *mahru*, irelevantní, a proto nemá přímý dopad na práva a povinnosti manželů: Předáno je to, co bylo dohodnuto (co do hodnoty). Je tedy třeba předat dohodnuté bez ohledu na to, že se hodnota i snížila. Podle jiných učenců je tomu ale naopak a *mahr* je třeba předat, i kdyby se jeho hodnota (podstatně) navýšila. K tomuto názoru se přiklonila většina hanafijských učenců a opírala se o právní názor Abú Júsufa. Debaty prvních generací učenců se nicméně točily zpravidla kolem *mahru* vyjádřeného sice penězi, ale jinými než tradičně používanými zlatými a stříbrnými mincemi. Cílem bylo zamezit případné příliš velké výhodě jedné ze stran: manželky, pokud by hodnota mincí příliš stoupla, anebo muže, pokud by naopak příliš klesla. Právníci tedy pracovali s případy, kdy již docházelo k podstatné změně hodnoty *mahru*.⁷⁴

2.6 Výše mahru – registrovaný vs. skutečně předaný

Uzavření manželství je záležitostí nejen snoubenců, ale celé rodiny, a proto také rodina často zasahuje v průběhu celého procesu, počínaje výběrem vhodného partnera a konče vyjednáváním podmínek smlouvy. Dalo by se však říci, že dopad nových rodinných vazeb je ještě širší, protože nazírání širší společnosti na nově utvořené rodinné, potažmo společenské vazby může ovlivnit i status rodiny v ní. Rodina se tak může snažit dát sňatek na odív a podpořit svou společenskou pozici, což se může dít různými způsoby, ať už velikostí svatební hostiny, sepsáním smlouvy na hedvábí, začleněním do smlouvy úvodní pasáže, která vychvaluje kvality snoubenců, stanovením *mahru* ve zlatých dinárech, i když obvykle se platilo stříbrnými dirhamy (a při plnění bylo třeba stanovit směnný kurz) atd.⁷⁵

⁷⁴ Athar tarajjur al-qíma 'alá adá' al-mu'achar min al-muhúr. In: IslamOnline. [Cit. 2021-09-07.] Dostupné z: <https://fiqh.islamonline.net/المهر-على-أداء-المؤخر-من-المه>.

⁷⁵ RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 54.

Jedním z ukazatelů společenské úrovně je i výše *mahru*. Právě ona byla společností vnímána i jako ukazatel statusu ženiny rodiny a jejího nastávajícího manžela, respektive očekávalo se, že ženich nabídne odpovídající obvěnění. Takový tlak na dodržování společenských zvyklostí mohl vést i k tomu, že se ve smlouvě uvedla jiná, vyšší výše *mahru*, než byla skutečně předána,⁷⁶ ať už z důvodu výše uvedeného, nebo jiného.⁷⁷

Docházelo tak jinými slovy k rozporu mezi výší *mahru* uvedenou ve smlouvě (jež mohla být následně uschována v archivu, registru smluv), která byla veřejně známa a výší *mahru*, jež odpovídala vůli stran smlouvy. Jedna výše tedy byla „veřejná“ a druhá „tajná“.⁷⁸

Rozdíl mezi skutečně sjednaným a navenek deklarovaným *mahrem* neměl na platnost uzavření manželství vliv. Způsobilo to však jiný problém, a sice spory, kdy se typicky žena nebo její rodina mohly domáhat plnění uvedené ve smlouvě, i když neodpovídalo ústní dohodě. K rozhodnutí, kdo je v právu, právní školy ani tentokrát nezaujaly jednotné stanovisko. Hanbalovská a hanafijská právní škola nepřihlížela k „tajnému ujednání“ o předání nižšího *mahru* a muž měl plnit plnou výši *mahru* uvedenou ve smlouvě. Naopak pro málikovskou právní školu je rozhodující vůle smluvních stran, a přiklonila se tedy k plnění dle ústní dohody, tj. že měl být předán nižší *mahr*.⁷⁹

Mohla však vzniknout i zcela opačná situace, kdy ve smlouvě mohl být uveden *mahr* nižší a smluvní strany se zjevně dohodly na *mahru* vyšším. Důvodem mohl být způsob výpočtu poplatku, který se v souvislosti s uzavřením manželství platil úředníkovi. I v tomhle případě se zdá, že hanafijská právní škola dávala přednost *mahru* uvedenému ve smlouvě bez ohledu na „tajné“ ujednání stran.⁸⁰

⁷⁶ Podle Rapoport měla být „zveřejňovaná“ výše *mahru* oproti soukromým ujednáním až zdvojnásobena, což nemělo být nic neobvyklého, již ve smlouvách z Genízy se tato praxe místy objevovala a měla být běžná i mezi muslimy. RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, s. 54.

⁷⁷ Tucker zmiňuje případ uzavření manželství tří sester z rolnické rodiny, jež byly provdány ve stejný den, a to za *mahr*, jež vysoce převyšoval průměrný *mahr* dávaný i v nejvyšší vrstvě společnosti. Důvodem byla pravděpodobně snaha o zvýšení prestiže rodiny, příp. měly tyto smlouvy zakrývat jiný druh „obchodu“. Každopádně se jeví jako nereálné, že by ženy reálně obdržely plnění dle smluv. TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nablus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 172.

⁷⁸ AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámíja*, s. 150.

⁷⁹ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 62.

⁸⁰ AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámíja*, s. 151.

2.7 Obvyklý mahr (*mahr al-mithl*)

Standardně je *mahr* sjednán ve smlouvě a muž plní podle předmětného ujednání. Mohou však nastat případy, kdy žena získává tzv. obvyklý *mahr*. Podle Abú Zahry se jedná o tři následující situace, z nichž dvě již byly zmíněny na předchozích stránkách.

Prvním případem je situace, kdy ve smlouvě není sjednána přesná výše *mahru*, druhým je situace, kdy smlouva sice obsahuje ujednání o *mahru*, ale to je z nějakého důvodu považováno za neplatné, typicky tehdy, kdy je předmět představující dar nedovolený (a zároveň má žena právo na obdržení *mahru*), kdy je ujednání o výši *mahru* prohlášeno soudem za neplatné nebo kdy byl sjednán *mahr* nižší než obvyklý. Do třetice Abú Zahra uvádí situaci, kdy smlouva vylučuje předání *mahru*, což je považováno za nedovolené ujednání.⁸¹ Další odborná literatura uvádí i jiné případy povinnosti uhradit obvyklý *mahr*: například když nebyla naplněna konkrétní podmínka stanovená ve smlouvě,⁸² obdrží žena obvyklý *mahr*,⁸³ jehož výši je nutné stanovit. Dle názoru Abú Hanífy a jeho žáků totéž platí i pro případy, kdy by byly uzavřeny dvě smlouvy a *mahr* měl být započten (*nikáh aš-šighár*). Jak již bylo výše uvedeno, takové započtení není přípustné, a tak se nabízí řešení, že smlouvy budou ponechány v platnosti a splatné je přiměřené obvěnění, jak je tomu i v případě *mahru* v podobě nedovolených komodit.⁸⁴

Mahr je ale vnímán nejen jako právo Boží a právo ženy, ale i jako právo jejího zákonného zástupce (*walího*).⁸⁵ Pokud by dospělá (pohlavně zralá) žena

⁸¹ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 210.

⁸² Výše *mahru* může být podle hanafijské právní školy vázána na splnění či dodržení určité podmínky, například že muž si nevezme druhou ženu nebo se neodstěhuje s manželkou do jiného města. Nedodrží-li manžel tyto podmínky, může být obvěnění stanoveno např. na tisíc dirhamů. Dodrží-li je, má žena nárok jen na obvyklý *mahr*. AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafí School*, s. 389.

⁸³ V zahraniční literatuře je opět nejednotná terminologie: v angličtině se nejčastěji hovoří o *reasonable dower*, *appropriate dower*, *customary dower*, ale i o *fair dower*, *equitable dower*, *equal dower*, v němčině *übliche Brautgabe* nebo *angemessene Brautgabe*.

⁸⁴ Existuje však výjimka: Pokud by uzavřeli sňatek *dhimmí*, tj. lidé Knihy (křesťané nebo židé), a bylo sjednáno, že u příležitosti uzavření manželství žena dostane *mahr* v podobě (podle islámu zakázané) komodity a následně jeden z manželů nebo oba konvertovali k islámu, obdrží žena podle Abú Hanífy zakázané komodity. Opačný názor zastávají jiní představitelé hanafijské právní školy (Muhammad a Abú Júsuf), kteří přiznávají ženě nárok na vyplacení *mahru* v hodnotě komodit, resp. obvyklý *mahr*. AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidájah: The Guidance. Vol. 1*. Bristol: Amal Press, 2008, s. 527.

⁸⁵ *Walího* lze vnímat obecně jako osobu pečující, chránící osobu jinou nebo nějaký majetek. V islámském právu se setkáme s pravomocí takto vystupovat (*wilája*) ve třech podobách: „opatrovnictví v manželství“ (*wilájat an-nikáh*), „opatrovnictví při péči o dítě“ (*wilájat al-hadána*) a „opatrovnictví majetku“ (*wilájat al-mál*).

nadaná zdravým úsudkem a „správně vedená“ (*al-mar'a al-bálaġha al-‘áqila ar-rašída*) sama uzavřela manželství a sjednala si nižší *mahr* než obvyklý, má její zákonný zástupce právo podat u soudu návrh o zrušení manželství (*fasch an-nikáh*). Pokud by ale manžel rozdíl mezi sjednaným a obvyklým *mahrem* doplatil, bude manželství i nadále existovat. Uplatnění takového práva zákonným zástupcem je ale časově omezeno na dobu, dokud žena neotěhotní.⁸⁶

Výše obvyklého *mahru* se stanovuje k okamžiku uzavření manželské smlouvy především s ohledem na praxi v manželčině rodině, avšak dle sunnitů pouze v rodině z otcovy strany. Pro hledání výše *mahru* jsou tak relevantní jen *mahry*, které obdržely ženiny příbuzné v otcově linii. Oproti tomu ší‘ité přihlížejí i k *mahru* v rámci matčiny linie.⁸⁷ Pro sunnitské právní školy by byla výjimkou situace, kdy by i manželčina matka byla rodově úzce spřízněna s otcovou rodinou: pak by byly *mahry* žen z její strany samozřejmě brány také v potaz. Pouze v krajním případě, není-li žádných takových rodinných příslušníků, je přípustné srovnání s ženami z jiných, rodově nespřízněných rodin.⁸⁸ Jako pomocné kritérium je ale brána i majetková situace manžela.

Kritéria pro stanovení *mahru* jsou v rámci právních škol v zásadě stejná a vychází se i ze sunny.

Abú Hurajra, kéž je s ním Bůh spokojen, podává zprávu o tom, že Prorok (NBŽM) řekl: „Ženu si můžete vzít ze čtyř důvodů: pro její majetek, její status, krásu a její náboženství; snažte se však získat takovou, která je zbožná, nechť je vám to ku prospěchu.“ (Muslim)

Zohledňuje se tedy manželčin majetek, původ rodiny, z níž pochází, krása, věk, víra a zbožnost, dále pak vzdělání, povolání a zda byla již vdaná, či je pannou.⁸⁹ Jakkoli se zdá, že právě panenství bylo obecně určujícím faktorem pro určení výše *mahru*, nemuselo tomu tak nutně být. Například Tucker ve své studii založené na soudních záznamech v Nábulusu ukazuje, že v 18. a 19. století nebylo zpravidla v nižší vrstvě tamní společnosti většího rozdílu mezi *mahrem* rozvedené či ovdovělé ženy na jedné straně a panny na straně druhé a bylo běžné, že žena se vdala více než jednou za život a výši *mahru*

⁸⁶ AS-SARÍTI, ‘Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí‘a al-islámíja*, s. 131.

⁸⁷ EL ALAMI, Dawoud – HINCHCLIFFE, Doreen. *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*. London: Kluwer Law International, 1996, s. 19.

⁸⁸ AS-SARÍTI, ‘Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí‘a al-islámíja*, s. 128.

⁸⁹ V hanafijské kodifikaci Qadrího Páši je v čl. 77 výslovně uvedeno, že obvyklý *mahr* má být stanoven na základě těchto kritérií: věk, krása, majetek, bydliště, rozum, zbožnost, cudnost, panenství, vzdělání, výchova a bezdětnost (*sinn wa džamál wa mál wa balad wa ‘asr wa ‘aql wa saláh wa ‘iffa wa bikára wa thujúba wa ‘ilm wa adab wa ‘adam wa walad*).

ztráta panenství téměř neovlivnila. To však již nutně neplatilo pro střední a vyšší vrstvu.⁹⁰

2.8 Vliv zdravotních a psychických vad na obvěnění

Málikovská právní škola nedovoluje uzavřít manželství osobám, které trpí závažnou zdravotní vadou.⁹¹ Někteří však tvrdí, že manželský svazek by neměli uzavírat jen ti, kteří trpí duševní poruchou. Argumentují hadíthem, podle kterého je „tento svět příjemným místem a nejlepším potěšením na něm je dobrá a správná manželka (*sáliha*)“, kdy se slovo *sáliha* vykládá jako „mající dobré vnitřní kvality“, a nikoli „která je krásná a mající dobré vzezření“.⁹²

Fiqh řeší i případy, kdy byl manžel při uzavření manželství uveden v omyl a žena trpí nějakou zdravotní vadou. Pro posouzení situace je podstatné, zda bylo manželství již konzumováno, tudíž vada nebránila naplnění manželství, či nikoli. Zjistí-li manžel vady u manželky (o kterých mu nebylo v době uzavření manželství nic známo) ještě před ulehnutím do společného lože, může ženu poslat zpět k jejím rodičům. Učenci mu toto právo přiznávali v případech, že žena trpěla leprou, lymfatickými otoky (elefantiáza),⁹³ duševní chorobou či nepenetrovatelnou vagínou,⁹⁴ což znemožňovalo naplnění manželství, respektive jeho cíle, tedy možnosti manželů mít ze sdílení společného života požitek a zplodit potomstvo. Šířící výčet rozšiřují o další vady, konkrétně o slepotu a chromost. Pošle-li manžel ženu pryč ještě před konzumací manželství, hledí se na manželskou smlouvu jako na neplatnou. Zjistí-li se vady ale až později, mají manželé právo volby – buď zůstat v manželství, anebo nechat manželství zrušit.⁹⁵

Vady či nemoci se mohou vyskytnout i u muže. Některé manuály *fiqhu* rozebírají například i situaci, kdy byly odstraněny pohlavní orgány muže a manželce o tom v okamžiku uzavření smlouvy nebylo nic známo. Podle

⁹⁰ Tucker zmiňuje dokonce případ propuštěné otrokyně jménem Marijam, patrně konkubíny z vlivné rodiny, jež následně uzavřela sňatek s příslušníkem rodiny, v níž jako otrokyně žila. Její *mahr* přesáhl obvyklý *mahr* v horní třídě společnosti, a ještě vedle něj obdržela drahé zlaté šperky a dary. TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nablus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 176.

⁹¹ RUXTON, F. H. *Maliki Law: Being a Summary from French Translations of the Mukhtasar of Sidi Khalil. With Notes and Bibliography*, s. 104.

⁹² Blíže viz: RISPLER-CHAIM, Vardit. *Disability in Islamic Law*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 52.

⁹³ Tzv. sloní nemoc, při které člověk trpí velkými otoky končetin.

⁹⁴ RISPLER-CHAIM, Vardit. *Disability in Islamic Law*, s. 51.

⁹⁵ RUXTON, F. H. *Maliki Law: Being a Summary from French Translations of the Mukhtasar of Sidi Khalil. With Notes and Bibliography*, s. 104.

některých hanafijců by v případě rozvodu měla žena v takové situaci nárok na vyplacení poloviny *mahr*. Sám Abú Hanífa by však přičkl ženě obvěnění v plné výši.⁹⁶

Učenci připouštěli rozvod manželství z důvodu impotence až po jednom roce sexuální nečinnosti.⁹⁷ Pokud však manžel měl se svou ženou sexuální styk, má tato nárok na *mahr*, byť by se později zjistilo, že trpí například nějakou závažnou vadou, jež nebyla ani manželovi v době uzavření manželství známa a ani nebyla zjištěna před započítáním intimností. Muž se s ženou následně může rozvést, musí jí však zaplatit *mahr*. Manžel má ale právo požadovat po ženě zástupci odškodnění ve výši *mahr*u za předpokladu, že zástupce věděl o vadách své svěřenkyň. Nebylo-li mu však o nich nic známo, přicházelo v úvahu požadovat odškodnění od ženy samotné. I zde však musela být splněna podmínka, že si své vady nebyla vědoma. V opačném případě nebylo proti komu soudně postupovat.⁹⁸

2.9 K jakému okamžiku je plněno

Další podstatnou otázkou řešenou právníky je, kdy ženě vznikne nárok na vyplacení *mahr*u. Shoda panuje na tom, že *mahr* je splatný nejpozději (před) faktickým naplněním manželství, případně na základě presumovaného naplnění manželství či smrti. Zatímco pro první názor je oporou Korán (4:20), pro druhý je jím konsenzus (*idžmá'*). Typicky je však *mahr* předáván již při uzavření manželství.

Manželské smlouvy často obsahují ujednání, že ***mahr* bude rozdělen na dvě části**, nebo dokonce že bude ženě předáván v podobě splátek. El Akkrat uvádí, že za dob Muhammada a Abú Bakra mělo být zvykem vyplatit *mahr* celý, tomu by nasvědčovala i fatwa Ibn Tajmíji, podle níž nebyl *mahr* zaznamenáván, protože byl druhy Prorokovými předáván při uzavření manželství, případně později, ale částka byla známa a od uzavření manželství k jeho předání neuplynulo příliš mnoho času.⁹⁹

⁹⁶ AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance*. Vol. 1, s. 511.

⁹⁷ TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 272.

⁹⁸ RISPLER-CHAIM, Vardit. *Disability in Islamic Law*, s. 51, 55.

⁹⁹ S odkazem na sbírku fatew od Ibn Tajmíji *Madžmú' al-Fatáwá*. Shaykh Abdulazziz ibn Baz. Mahr (Brautgabe) auf späteren Zeitpunkt festlegen. In: IslamFatwa. [Cit. 2021-09-05.] Dostupné z: <https://islamfatwa.de/soziale-angelegenheiten/87-verlobung-a-ehe/verlobung-a-eheschliessung/1844-mahr-brautgabe-auf-spaeteren-zeitpunkt-festlegen>.

Jakmile se však hodnota *mahr* začala zvyšovat, měli být muži za doby vlády chalífy *Umara* donuceni *mahr* rozdělit na dvě části.¹⁰⁰ Shatzmiller dává změnu praxe do souvislosti se zmizením darů pro rozvedené ženy začátkem 9. století, rozdělení *mahr* na dvě části se mělo prosadit napříč muslimskými zeměmi.¹⁰¹ S předáváním *mahr*u po částech se lze tedy setkat už v 9. století. Všechny manželské smlouvy z 9.–11. století v Egyptě, ale i rozvodové listiny a (jiné) listiny zaznamenávající závazek manžela uhradit zbylou část *mahr*u, jež Rapoport zkoumal, dokladují tuto praxi.¹⁰² Ve 13. století se v Egyptě vžila praxe se ve smlouvách dohodnout na tom, že část *mahr*u bude předávána v ročních splátkách, případně některé ze zkoumaných smluv z doby vlády Mamlúkú stanovovaly, že tato část bude vyplacena (až) na žádost manželky.¹⁰³ I ve smlouvách uzavřených v 9. století v Andalusii a severní Africe se setkáme s rozdělením *mahr*u na dvě části, jak ukazuje Idris.¹⁰⁴ Vše nicméně závisí na vůli stran a v řadě případů především na zvyklostech v dané oblasti, v některých naopak rozdělení *mahr*u nemusí být obvyklé.¹⁰⁵

Případné rozdělení *mahr*u na dvě či více částí může tedy odrážet místní zvyklosti, respektive obyčej. Jak známo, ten se může měnit v průběhu času v závislosti na změnách ve společnosti. Proto i když zprvu nebylo obvyklé *mahr* dávat po částech, rozdělení *mahr*u podle aš-Šátibího, andaluského učence hlásícího se k málikovské škole, neodporuje šari'ce. V tomto případě

¹⁰⁰ EL AKRAT, Hany. *Möglichkeiten und Grenzen der familienrechtlichen Gestaltung nach ägyptischem Recht mit einem Ausblick auf das deutsche Recht*, s. 76.

¹⁰¹ SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, s. 23.

¹⁰² RAPOPORT, Yossef. *Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt. Islamic Law and Society*. Vol. 7, No. 1, s. 5.

¹⁰³ V zásadě tak existovaly tři způsoby, jak žena obvěnění obdržela: buď při uzavření manželství, nebo v ročních splátkách, nebo na požádání s tím, že v řadě případů byly i kombinovány. Na druhou stranu autor uvádí, že v případě sjednání ročních splátek k plnění fakticky nedocházelo ve stanovených termínech, ale až při vypořádání pozůstalosti, typicky manžela, který zpravidla zemřel dříve. Dohoda stran, že další, zpravidla větší část *mahr*u bude splatná na požádání, mohla mít v praxi celkem velký dopad na postavení ženy. Rapoport popisuje případy, kdy se manželé zdráhali dodržet své závazky a pro jejich neplnění skončili – na návrh ženy – ve vězení, což bylo předmětem kritiky ze strany např. hanbalovského právníka Ibn Tajmíjy či Ibn Qajjima al-Džawzjí, který v tom spatřoval narušení patriarchálního uspořádání rodiny, založeného na možnosti muže omezit či ovlivnit jednání ženy. Díky rozmáhající se praxi sjednání ročních plateb neváhá Rapoport dokonce manželský vztah připodobnit obchodnímu partnerství. Blíže viz RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, s. 53, 55, 57 an.

¹⁰⁴ IDRIS, 1970, s. 161 an.

¹⁰⁵ Podle Wynn je v Saudské Arábii obvyklé, že žena obdrží celý obvěnění při uzavření smlouvy a s jeho rozdělením na dvě části se během svého výzkumu nesešla. WYNN, Lisa. *Marriage Contracts and Women's Rights in Saudi Arabia: Mahr, Shurut, and Knowledge Distribution*. In: QURAIŠI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University press, 2008, s. 205.

totíž obyčej není v rozporu s jasným, pevně daným pravidlem šari'í, které požaduje jen zaplacení *mahr*u, ale neurčuje způsob a konkrétní čas.¹⁰⁶ Jak uvidíme, argumentace předních osobností právních škol ve prospěch či neprospěch rozdělení *mahr*u se ubírala spíše jiným směrem.

Mahr tedy může být splatným typicky podpisem smlouvy, obvykle ale bývá rozdělen do dvou částí, kdy první z nich je splatná při uzavření manželství (*mahr mu'adždžal*, případně *káli'* či *naqd*, termín z oblasti al-Andalus, „*mahr* splatný okamžitě“). Rozhodnou skutečností pro vyplacení (zbylé, druhé části) *mahr*u (*mahr mu'adždžal*, „*mahr* splatný později“) může být typicky okamžik stanovený ve smlouvě, například po šesti měsících od uzavření manželství či čas rozvodu či smrti manžela. Nic v zásadě nebrání stranám se například dohodnout, že druhá část *mahr*u bude vyplacena kdykoli na žádost ženy či dle zvyklostí v dané lokalitě.

Cesta k připuštění rozdělení *mahr*u ale nebyla přímočará. Abú Hanífa nebránil odložení předání *mahr*u až o rok, i kdyby došlo ke konzumaci manželství. I Ibn Hanbal připouštěl, aby muž dal *mahr* až po naplnění manželství, dokonce i ve splátkách. Na druhé straně aš-Šáfí'í trval na předání celého *mahr*u, jakmile manželé začali sdílet společné lože. Podle všeho měl Málik přiznávat ženě právo na předání *mahr*u v plné výši ještě před oddáním se svému muži. Poté jí náležel „jen“ obvyklý *mahr*, byť by byl nižší než ten sjednaný ve smlouvě.¹⁰⁷

Rozdělení *mahr*u na dvě splátky ve svém výsledku připouští většina právních škol, jen se liší v tom, **k jakému okamžiku** jsou části *mahr*u splatné či jak jej stanovit.¹⁰⁸ Není-li sjednáno, zda je *mahr* placen při podpisu smlouvy (případně po konzumaci), nebo k pozdějšímu datu, má se zpravidla za to, že je splatný v celé výši při podpisu smlouvy. Odlišné stanovisko zaujala málikovská škola, podle níž má neurčení konkrétního data či okamžiku splatnosti *mahr*u za následek neplatnost manželské smlouvy. Pokud je neurčena splatnost jedné z částí *mahr*u, pak je *mahr* o tuto část snížen.¹⁰⁹

Důvod pro odlišné postoje k rozdělení *mahr*u je nasnadě. Ti, kteří manželskou smlouvu přirovnávali ke smlouvě kupní, trvali na jasném určení okamžiku zaplacení kupní ceny / předání *mahr*u, tedy neumožňovali odložení předání části *mahr*u až do okamžik smrti nebo rozvodu. Pro ně bylo takové

¹⁰⁶ SHABANA, Ayman. *Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of the Concepts of 'Urf and 'Adah in the Islamic Legal Tradition*. New York: Palgrave Macmillan, 2010, s. 140.

¹⁰⁷ SPECTORSKY, Susan A. *Women in Classical Islamic Law. A Survey of the Sources*, s. 86.

¹⁰⁸ Málik sice připouští rozdělení obvěnění na dvě části, zároveň však požaduje, aby mezi splatností obou částí byla minimální časová prodleva. Odklad splatnosti druhé části *mahr*u k okamžiku rozvodu je pro něj nepřipustný.

¹⁰⁹ RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*, s. 62, 72.

určení času neurčitě – ať už panovala nejistota o tom, zda daná skutečnost nastane, či nikoli, nebo nebyl jistý okamžik, kdy skutečnost nastane. Lze to přirovnat k časovým podmínkám, jak je známe z římského práva. Podmínku, že druhá část *mahru* bude vyplacena až v případě rozvodu, bychom označili za *dies incertus an, incertus quando* a v případě smrti naopak *dies certus an, incertus quando*. Jiní učenci pravidla o kupní smlouvě analogicky neaplikovali, což jim umožňovalo odlišný závěr.

Jak bylo výše uvedeno, za neurčité ujednání považuje málikovská škola sjednání splatnosti (části) *mahru* až k okamžiku smrti manžela. V zemích s dominantní málikovskou právní školou tak notáři často vyhotovovali smlouvy s druhou částí *mahru* splatnou čtyři, pět nebo osm let po uzavření manželství. Okamžik byl tím pádem přesně určen a ujednání nebylo v rozporu s právním názorem málikovské školy. Zdá se však, že se jednalo spíše o snahu formálně dostat pravidlu formulovanému touto školou. V praxi ženy po několika letech manželství, pokud v něm nenastaly problémy, zpravidla druhou část *mahru* po manželovi nevyžadovaly¹¹⁰ a obdržely ji až při rozvodu nebo zániku manželství, typicky v důsledku smrti manžela, kdy se část *mahru* stala součástí pozůstalosti zesnulého muže.

Mahr by měl být řádně a včas splacen, jak se strany dohodly ve smlouvě, a smrt manžela po splatnosti *mahru* nepůsobí zánik tohoto závazku. Pohledávka ženy bude uspokojena z jeho pozůstalosti (viz níže kapitola 2.13). Pokud je manžel v prodlení s jeho úhradou (pokud se jedná o finanční obnos) nebo s jeho předáním (v případě movité věci), je mu poskytnuta podle málikovců dodatečná lhůta k plnění do tří týdnů.¹¹¹ Další odklad pak mohl získat až na základě rozhodnutí soudce. Takto mohl získat dalších šest měsíců, dále čtyři a jeden měsíc, celkem tedy rok a jeden měsíc. Pokud ani po uplynutí těchto lhůt manžel není schopen zaplatit *mahr*, manželství zanikne na základě soudního rozhodnutí, jež nahradí zapuzení, a to i navzdory manželovu případnému nesouhlasu. (Bývalý) manžel pak bude povinen uhradit i tak polovinu *mahru*.¹¹²

Okamžik, kdy je obvěnění splaceno, případně kdy je manžel v prodlení s jeho úhradou, je podstatný pro **posouzení (vzájemných) práv a povinností manželů**. Pokud se totiž žena ještě „neodevzdala“ muži, je v případě prodlení s předáním (první části) *mahru* oprávněna odmítnout požitky

¹¹⁰ RAPOPORT, Yossef. *Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt*, s. 9–10.

¹¹¹ Proč zrovna tři týdny? Vycházelo se z četnosti konání trhů a možnosti manžela na nich vydělat na dlužný *mahr*. RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*, s. 58.

¹¹² RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*, s. 59.

manželství, aniž by tím porušila své povinnosti. Ani muž se v zásadě nemůže domáhat naplnění manželství, nedošlo-li k předání *mahru*, případně jeho první části, pokud byl rozdělen. Naopak předání *mahru* umožňuje manželovi domáhat se naplnění manželství. Jakmile však k ženě již „vešel“ nebo s ní byl o samotě, kdy lze presumovat konzumaci manželství, možnost odepřít muži manželský život s odůvodněním, že nebyl předán *mahr*, již žena nemá. Toto právo měla uplatnit předtím, než bylo manželství poprvé naplněno. Podle Abú Hanify však neuplatnění tohoto práva nepředstavuje překážku pro jeho uplatnění v budoucnu. Pokud by však mělo být ve smlouvě ujednáno odložení předání celého *mahru* ke stanovenému okamžiku a zároveň nebylo sjednáno, že manžel k ní „vejde“ před začátkem této doby (před předáním), nemůže žena svému manželovi bránit v naplnění manželství.¹¹³ Obdobně platí i pro případ, kdy by po ženě manžel požadoval, aby ho doprovázela na cestě do vzdálené cizí země.¹¹⁴ (Ne)předání *mahru* má vliv i na míru svobody pohybu ženy mimo dům. Může odmítnout cestovat s manželem, naopak manžel jí v opuštění domácnosti nemůže bránit, žena může například chodit navštěvovat svou rodinu dle libosti.¹¹⁵

Manželské smlouvy tak v řadě případů obsahují nejen specifikaci výše *mahru*, ale i **potvrzení**, že *mahr*, respektive jeho okamžitě splatná část, byl předán při podpisu smlouvy. Zomeňo na příkladech smluv ze středověké Andalusie demonstruje tuto praxi, kdy zaznamenaní údaje o předané části obvěnění (*naqd*) je i notářům doporučováno v příručkách sepsaných pro jejich potřeby (tzv. *wathá'iq*). Vedle okamžitě splatné části obvěnění smlouvy obsahovaly i určení druhé části obvěnění (*kálí'*).¹¹⁶ I v jejím případě se vžil stvrzení jejího předání, jež vyhotovovali notáři.¹¹⁷

113 AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámíja*, s. 126.

114 RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*, s. 57.

115 AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farġhání. *Al-Hidáyah: The Guidance*. Vol. 1, s. 522.

116 Všech dvacet dochovaných manželských dokumentů, které Zomeňo podrobila analýze, obsahuje údaj o převzetí první části obvěnění, i když jedna ze zkoumaných fatew ukazuje, že tomu nemusela realita odpovídat. Druhá část byla obvykle splatná až za dva roky. ZOMEŇO, Amalia. The Islamic Marriage Contract in al-Andalus (10th-16th Centuries). In: QURAIŠHÍ, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, s. 141–142.

117 SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 30.

2.10 Změny dotýkající se sjednaného mahru

Mahr a jeho výše je předmětem dohody, která může doznat změn z nejrůznějších důvodů. V první řadě mohou mít změny co do činění s (ne)platností manželské smlouvy, jež je buďto prohlášena za neplatnou (od počátku), pokud nebylo manželství konzumováno (*fásid*), nebo manželství vůbec nevzniklo (*bátil*). Důvody, pro které by mohla být smlouva prohlášena za neplatnou, jsou rozličné, od odpadnutí od víry po další vady, jimiž by smlouva mohla trpět. V závislosti na důvodu neplatnosti a na tom, kdo se dožaduje rozvodu či prohlášení manželství za neplatné, se právníci snažili určit, zda žena má právo na *mahr*, případně jen jeho část, nebo nikoli.¹¹⁸ Dále by přicházelo v úvahu snížení sjednaného *mahru* v důsledku porušení podmínek smlouvy či uvedení druhého v omyl co do osobních kvalit, například kdyby manželka ve smlouvě tvrdila, že je pannou, a ukázal by se opak, pak by podle hanafijské právní školy mohl být *mahr* snížen až na hodnotu obvyklého *mahru*. Stejně by tomu bylo i v případě, pokud by žena přistoupila na přestěhování se do jiné země a následně odmítla svého muže následovat, hodnota *mahru* by byla opět snížena na výši obvyklého *mahru*.¹¹⁹ Jistě by se našlo i vícero příkladů porušení ujednání smlouvy, jež by měly dopad na *mahr*, ale pro ilustraci jsou uvedené příklady dle mého názoru dostačující.

Změny ve výši *mahru* před rozvodem manželství mohou být dle Ibn Rušda způsobeny ženou nebo Bohem. Mezi změny „ze strany Boha“ (*min qibali Alláhi*), jinými slovy mezi změny, k nimž dochází v důsledku aplikace pravidel stanovených šari‘ou, lze řadit následující případy: ztráta celého *mahru* (*talf*), snížení *mahru* (*naqs*), typicky v případě určeného *mahru* a rozvodu manželství před jeho konzumací (viz kapitola 2.13), jeho zvýšení (*zijáda*) a v neposlední řadě i snížení a navýšení zároveň (*zijáda wa naqs ma‘an*). Co se týče ženy nakládající s *mahrem*, v úvahu přichází ztráta vlastnického práva na základě prodeje či darování *mahru*, propuštění na svobodu (*manumissio*), „disponování pro její zvláštní vlastní užitky“ (*manáfi‘ chásša*) nebo za účelem přípravy své výbavy (*džiház*). Ibn Rušd poukazuje na spor mezi Málíkem a aš-Šáfi‘ím ohledně práva muže na dorovnání *mahru*, což má co do činění s otázkou, kdy žena nabývá vlastnické právo k *mahru* – zda okamžikem konzumace manželství, nebo smrtí manžela.¹²⁰

¹¹⁸ Blíže viz např. RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 27 an., arabské znění *Kitáb an-nikáh*, s. 46 an.

¹¹⁹ IMBER, Colin. *Ebu's-su'ud. The Islamic Legal Tradition*, s. 181.

¹²⁰ Blíže viz k debatě RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 27–28, arabské znění *Kitáb an-nikáh*, s. 46–48.

2.11 Navýšení či snížení na základě dohody manželů

Jednou stanovená výše *mahr* nemusí být konečná a podléhá změně. *Mahr* je možné podle většinového názoru učenců během doby trvání manželství navýšit. Hanafijská právní škola dospěla k tomuto závěru na základě verše Koránu druhé súry *Krávy*, č. 237: *Jestliže se s nimi rozvedete dříve, než jste se jich dotkli, ale již jste jim určili obvěnění. Označila to za povinnost (fard) plynoucí ze smlouvy nebo dohody, k níž došlo ještě před uzavřením (manželské) smlouvy, a to i v případě, kdy je manželství rozvedeno před jeho naplněním a ženě náleží jen polovina mahr* (blíže viz 2.13). Pro posouzení dodatečného navýšení *mahr* není taktéž rozhodné, zda byla již část *mahr* ženě předána, nebo je stále celý „v rukou manžela“. Jinými slovy, ponížení *mahr* v této konkrétní situaci by nemělo mít vliv na závazek manžela navýšit *mahr*.¹²¹

Je-li manžel svéprávný a neomezený v nakládání se svým majetkem, může po dobu trvání manželství navýšit *mahr* nad výši původně sjednanou. Navýšená část se stává *mahrem* a žena se může domáhat jeho předání stejně jako u *mahr* uvedeného ve smlouvě.

Toto obecné pravidlo však má výjimky. Pokud by manželství bylo rozvedeno před jeho konzumací, vychází se z *mahr* uvedeného ve smlouvě.

Obecně je pro platné navýšení *mahr* třeba splnit následující podmínky: Manžel musí být svéprávný a způsobilý nakládat se svým majetkem, jinými slovy být člověkem „lidu darujícího“ (*ahl at-tabarru*^c), což je podstatné, protože navýšení dohodnutého *mahr* je přirovnáváno k (druhu) daru.¹²² V případě nezletilého manžela (*zawdž saghír*) je zvýšení *mahr* přípustné jen tehdy, pokud bude jednat manželovým jménem jeho otec, nikoli však jeho matka či soudce. Druhou podmínkou je, že navýšení musí být jasně určeno, a není přípustné, aby bylo neurčité, a tedy nevymahatelné. Další podmínkou je, aby žena či její zástupce s navýšením souhlasila bezprostředně po učinění nabídky navýšení a během jeho projednávání (*fí madžlis*).¹²³ I v tomto případě se tedy bude aplikovat obecné pravidlo při uzavírání a potažmo i změně smlouvy: přijetí nabídky k uzavření smlouvy má následovat bezprostředně po jejím učinění, nejpozději však do doby, než o ní strany přestanou vyjednávat, typicky „se zvednou a odejdou“. Toto pravidlo se vztahuje na ženu způsobilou přijmout nabídku, tedy patřící k „lidu přijímajícímu“ (*ahl al-qubúl*), což neznamená nic jiného, než že je způsobilá přijmout nabídku daru. Pokud ještě k tomu způsobilá není (pro nedostatek věku) nebo je stížena nějakou

¹²¹ AS-SARÍŤI, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámíja*, s. 143.

¹²² *Ibidem*, s. 139.

¹²³ Čl. 79 Kodifikace Qadriho Páši, kde je také používáno tradičního termínu *fí madžlis*.

duševní poruchou či z jiného důvodu omezena v nakládání s majetkem, vysloví souhlas s nabídkou její zákonný zástupce. Tím se dodrží obecné pravidlo, že není možné převést vlastnické právo k věci bez souhlasu nabývatelce. V neposlední řadě musí dojít k navýšení po dobu trvání manželství, nikoli po jeho rozvodu.¹²⁴

Po právní stránce je tedy třeba rozlišovat mezi navýšením *mahr* jako takového a plněním nad jeho rámeček v podobě daru. Rozdílné vyhodnocení jednání mělo dopad při zániku nebo rozvodu manželství: Zatímco podle šafi'ovské a hanbalovské právní školy je plnění nad rámeček sjednaného *mahr* považováno za dar (*inter vivos*), hanafijská a málikovská právní škola považuje plnění za součást *mahr*, avšak jen tehdy, když jsou kumulativně splněny tři podmínky: navýšení je určité, je učiněno během trvání manželství a je přijato ženou nebo jejím zástupcem,¹²⁵ což jsou ve své podstatě podmínky, které již byly výše zmíněny.

2.12 Vzdání se *mahr*

Mahr představuje majetek, případně majetkovou výhodu, s nímž může žena disponovat dle svého uvážení za předpokladu, že je svéprávná a neomezená v nakládání se svým majetkem, dívka tedy musela dospět do věku, kdy se již stala ženou, a zároveň být označena za *rášidu*, tj. ženu plně svéprávnou a schopnou nakládat i se svým majetkem. Blíže ke vzdání se *mahr* viz kapitola o nakládání s *mahrem*. Zvláštním případem je vzdání se *mahr* v případě rozvodu bez konzumace manželství (viz kapitola 2.13).

2.13 Případy, kdy žena nedostane (celý) *mahr*, a související otázka zaopatření ženy

Obecně je možné říci, že výše *mahr*, který žena obdrží, se odvíjí od celé řady skutečností. Následující pasáž se bude věnovat různým situacím, kdy žena nedostane *mahr* v celé výši či jej neobdrží vůbec. Tyto specifické případy jsou vcelku kazuisticky popisovány v odborné literatuře a níže předkládané

¹²⁴ Je třeba vzít v úvahu i proces zapuzení, kdy některé zapuzení je odvolatelné, tj. muž ještě může po jistou dobu vzít ženu zpět, jiné neodvolatelné, kdy zpětvetení manželky již přípustné není. Blíže viz AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šarí'a al-islámíja*, s. 139; či QADRÍ, Muhammad Pášá al-Hanafí. *Al-Ahkám aš-šarí'a fi al-ahwál aš-šachsíja*. Díl. 1. Káhira: 2006, s. 206.

¹²⁵ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 63.

členění má za cíl jim dát jistý řád a systém. Od toho si slibujeme lepší pochopení zaopatření ženy v rozličných situacích.

Jak již bylo zmíněno, *mahr* může být určen ve smlouvě, ale jeho neurčení nemá za následek neplatnost smlouvy, tudíž nelze vyloučit (hypoteticky) ani situace, že by se na něm strany nedohodly. Pro ženu je ale z hlediska práva podstatné, zda je v manželské smlouvě sjednána přesná výše *mahr*u, či nikoli. Není-li totiž *mahr* sjednán, pak základní pravidlo zní, že manželce náleží tzv. obvyklý *mahr*.

Z hlediska předání („vyplacení“) *mahr*u je dále také rozhodné, zda manželé měli příležitost k intimnímu styku (ponechání o samotě, *chalwa*), zda bylo manželství skutečně konzumováno (*duchúl*), či nikoli. *Fiqh* pak poměrně detailně rozebírá různé situace, kdy ženě nárok na uhrazení *mahr*u nevznikne, nebo kdy dokonce již obdržžený *mahr* vrací manželovi. Jednotlivé případy budou demonstrovány a osvětleny u příslušných veršů Koránu, jelikož tato pravidla často vychází z koránských ustanovení.

2.13.1 Případ první: Rozvod před „dotknutím se“ ženy a/nebo před sjednáním *mahr*u

Verš Koránu 2:236 zní: „*Není pro vás hříchem, rozvedete-li se s ženami svými, dříve než jste se jich dotkli*¹²⁶ *anebo dříve, než jste jim určili obvěnění. Dejte jim však zaopatření – zámožný podle prostředků svých a chudý podle prostředků svých – podle zvyklosti uznávaných. A to je povinností pro ty, kdož dobré konají.*“

Uvedený verš míří na rozvody manželství předtím, než se manželé shodli na tom, co bude *mahrem*, stejně jako na ty, jejichž manželství skončilo dříve, než je obvyklé. Obojí má vliv na to, jak velkou část *mahr*u žena ve výsledku obdrží a zda jí případně nenáleží i další zaopatření. Jinými slovy, tento verš se vztahuje celkem na tři situace: v prvním případě nedošlo k „dotknutí se“ ženy, v druhém *mahr* nebyl sjednán a ve třetím byly kumulativně splněny obě podmínky. Pro lepší pochopení interpretace uvedeného verše je vhodné jej rozdělit do menších částí a zabývat se jeho výkladem postupně.

Verš 2:236 část první: ***Není pro vás hříchem, rozvedete-li se s ženami svými, dříve než jste se jich dotkli [má lam tamassúhunna] anebo dříve, než jste jim určili obvěnění [farída].***

¹²⁶ Tento verš má být přímou reakcí na obavy některých muslimů rozvádějících se se svými ženami ještě před konzumací manželství. Ti si nebyli jisti, zda jejich jednání nebude považováno za zavrženíhodné. *Tafsir al-Qurtubi: Classical Commentary of the Holy Qur'an: Volume I.* London: Dar al-Taqwa, 2003, s. 612.

Mezi učenci se vedou debaty ohledně naplnění manželství a jeho vlivu na povinnost plnit sjednaný *mahr*. Učenci argumentují jedním nebo druhým veršem Koránu: první verš 2:236 (také 237, uvedený níže) se vztahuje na případ rozvodu – „*dříve než jste se jich dotkli*“, a druhý, 4:21, hovoří o navrácení *mahru* – „*A jak byste jí to mohli vzít, když jste byli jeden s druhým úzce svázáni a ony od vás již přijaly závazek pevný?*“

Ibn Rušd nastiňuje debatu mezi právníky ohledně výkladu částí „*než jste se jich dotkli (má lam tamassúhunna)*“¹²⁷ a „*když jste byli jeden s druhým úzce svázáni (wa qad afdá bacdukum ilá bacdin)*“¹²⁸. Je možné považovat „dotknutí“ za eufemistické vyjádření pohlavního styku? Jak bylo výše uvedeno, pokud měli manželé objektivně možnost naplnit manželství (*chalwa sahiha*) v platně uzavřeném manželství, tedy poté, co setrvali alespoň chvíli o samotě, a nebyly dány překážky k navázání intimního styku (na straně ženy), náležel ženě celý *mahr*, a to z toho důvodu, že se dalo presumovat faktické naplnění. Podle hanafijské právní školy náleží ženě *mahr* v plné výši dokonce i tehdy, pokud je naplnění manželství fikcí, typicky v případě impotentního manžela.¹²⁹ Zdá se, že druzí Proroka se přiklonili k povinnosti vyplatit *mahr* už po setrvání o samotě a to neměl nikdo rozporovat.¹³⁰ Pokud neměli manželé možnost se sebe „dotknout“, ženě náležela polovina *mahru* (viz níže další případ).

Ve třetím případě, kdy se rozvede muž se svou ženou před navázáním intimního styku a zároveň „obvěnění není určeno“, tedy *mahr* není sjednán, náleží ženě podle al-Qurtubího „dar“. ¹³¹ Může nastat i případ, kdy manžel **zemře** dříve, než je stanovena výše *mahru* a než bylo manželství konzumováno. Jak tuto situaci vyřešit? Podle Málíka nenáleží ženě právo na jakoukoli část *mahru*. Má však opět právo na „dar“ (*mut'a, matá'*)¹³², ale zároveň

127 Pickthal, Abdalhaqq a Bewley, Ansari, Khoury, Bobzin překládají verš stejným způsobem, tj. „*předtím, než jste se jich dotkli*“. Júsuf °Alí ale jako „*before consummation*“. Hiláli a Khán verš překládají „*while yet you have not touched (had sexual relation with) them*“.

128 V překladu Hiláliho a Khána, stejně jako Júsufa Alího a Pickthala, „*while you have gone in unto each other*“, Abdalhaqqa a Bewley „*when you have been intimate with one other*“, Bobzina „*wenn ihr einander schon beigewohnt habt*“, Khoury překládá verš „*wo ihr bereits zueinander eingegangen seid*“.

129 IMBER, Colin. Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetü'l-Fetává of Yenişerli Abdullah. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*. Leiden: Brill, 1997, s. 95.

130 RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 26.

131 *Tafsir al-Qurtubi: Classical Commentary of the Holy Qur'an: Volume I*. London: Dar al-Taqwa, 2003, s. 612.

132 V Koránu se objevuje termín *mat'a*, kdežto v odborné literatuře se až na výjimky setkáme s *mut'a*, příp. *mut'at at-taláq*, příp. *mut'at al-muttalaqa*, což může být matoucí, jelikož manželství „na dobu určitou“ je označováno taktéž *mut'a*. Obě slova mají stejný kořen *m-t-'*. I když jsem si vědoma možnosti této záměny, budu i nadále hovořit o zaopatření jako o *mut'a*.

je oprávněna dědit.¹³³ Stejného názoru je i aš-Šáfi‘í. Avšak podle Abú Hanífy a Ibn Hanbala má taková žena obdržet obvyklý *mahr* a podíl na manželově pozůstalosti.

Důvodem pro odlišná stanoviska je konflikt mezi dvěma možnými řešeními situace: Prvním je posoudit situaci podle hadíthu obsaženého ve sbírce od Abú Dawúda, al-Nasá‘ího a at-Tirmidhího, kdy měl Ibn Mas‘úd v souladu s předchozím rozhodnutím Muhammada rozhodnout, že ženě náleží obvyklý *mahr*. Druhým řešením je rozhodnout analogicky s pravidly o kupní ceně, protože *mahr* je k ní připodobňován. Jelikož v případě této (manželské) smlouvy nedošlo k protiplnění ženy tím, že sdílela s manželem lože či byla připravena plnit manželské povinnosti, není třeba žádné kompenzace.¹³⁴

Nedošlo-li ke konzumaci manželství, nemusí žena (podle většinového názoru) dodržet „čekací dobu“ (*‘idda*), jejímž smyslem je zjistit případné ženino těhotenství.¹³⁵ Důvod je zjevný: Netřeba vyčkávat na potvrzení či vyvrácení těhotenství, když k těhotenství *de iure* nemohlo dojít. Toto uvádí i Korán 33:49 „Vy, kteří věříte! Když se oženíte s věřícími ženami a pak se s nimi rozvedete dříve, než jste se jich dotkli, nemusíte jim ukládat čekací dobu, již byste jim počítali. Zaopatřete je dary [*matti‘úhunna*] a propusťte je pěkným propuštěním.“ Na druhou stranu ale žena přichází o zabezpečení ze strany manžela alespoň po tuto dobu a odchází jen s *mahrem*. „Dar“ tak může představovat určité zaopatření po rozvodu či smrti manžela namísto výživného, které by jí náleželo za předpokladu, že by manželství bylo naplněno.

Verš 2:236 část druhá: **„Dejte jim však zaopatření [*wa matti‘úhunna*] – zámožný podle prostředků svých a chudý podle prostředků svých – podle zvyklosti uznaných. A to je povinností [*haqqan*] pro ty, kdož dobré konají [*‘alá al-muhsinína*].“**

¹³³ Toto je zaznamenáno v Málikově Muwwatě – Kniha 28, č. 28.3.10, dostupné mj. na různých internetových stránkách, a *Al-Muwatta of Imam Malik ibn Anas. The First Formulation of Islamic Law*. Translated by Aisha Abdurrahman Beweley. London: Kegan Paul International, 1989, s. 210.

¹³⁴ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 31.

¹³⁵ To platí ale jen pro rozvedené ženy. Na vdovy mají povinnost dodržet „čekací“ dobu (čtyři měsíce a deset dní) bez ohledu na to, zda bylo manželství konzumováno, či nikoli. Na tom panuje shoda. Důvod výjimky z obecného pravidla není zmíněn. *Tafsir Ibn Kathir: Part 22. Second Edition*. London: MSA Publication, 2009, 45–46. To uvádí i PARET, Rudi. *Der Koran: Kommentar und Konkordanz*. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2005, s. 50.

Žena sice práva na *mahr* pozbývá, náleží jí však „dar“, což Hrbek překládá jako „zaopatření“ („dar za rozvod“, *mutʿa*), jež má být podle Koránu spravedlivé. Z právního pohledu pak ono „zaopatření“ představují „peníze“ (*mál*), které je muž povinen zaplatit své ženě při rozvodu manželství jakožto kompenzací za odloučení se od ní. Z tohoto zaopatření se stala za určitých okolností povinnost (*wádžib*) a v jiných případech doporučení (*mustahabb*).¹³⁶ Tím se dostáváme k poměrně podstatnému aspektu šariʿy, jež obsahuje řadu pravidel, kdy část spadá naší optikou do oblastí morálky a část do oblastí práva. Tradičně uváděná klasifikace jednání muslima podle sunnitského *fiqhu* počítá s pěti modalitami jednání, kdy dvě z nich jsou povinnosti a doporučení (vedle neutrálního, zavrženého a zakázaného jednání).¹³⁷

Jde však v případě „daru za rozvod“ podle verše 2:236 o manželovu povinnost (*wádžib*), nebo jen o doporučení (*mandúb* či *mustahabb*)? Podle doslovného výkladu verše bychom mohli dospět k závěru, že plnit budou jen *ti, kdož dobré konají*, tj. bohabojní, jak uvádí v překladu Nykl. Jen na ně by tedy mířil verš, pokud bychom jej vykládali restriktivně. Zpravidla se ale má za to, že toto pravidlo míří na všechny muslimy, tedy nejen na ty bohabojné.¹³⁸

Komu „dar za rozvod“ náleží? Za jakých podmínek se jej rozvedené ženy mohou domáhat? Verš 2:236 zmiňuje rozvedené ženy, jejichž manželství nebylo naplněno, a dále rozvedené ženy bez *mahru* sjednaného ve smlouvě. Jednotlivé verše Koránu jsou však vždy vykládány v kontextu, a i v tomto případě se proto pozornost právníků upnula i k jinému verši. Ten hovoří obecně o zaopatření rozvedených žen. Verš 2:241 říká: „Rozvedeným ženám pak náleží zaopatření [matʿe] podle zvyklostí uznaných a to povinností je pro bohabojné (*haqqan ʿalá al-muttaqína*)“.¹³⁹ Zde se opět právníci přou o vymezení okruhu žen, jimž právo na zaopatření náleží.

¹³⁶ AS-SARÍTÍ, ʿAbdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šaríʿa al-islámíja*, s. 144.

¹³⁷ Blíže viz HALLAQ, Wael B. *Sharíʿa. Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 84–85.

¹³⁸ K nástínu názorů jednotlivých právních škol a obsahu některých tafsírů k uvedeným veršům Koránu blíže viz EL SHEIKH, Mohamad Adam. Post-Divorce Financial Support from the Islamic Perspective (Mutʿat al-Taláq). In: AYOUB, Mahmoud. *Contemporary Approaches to the Qurʿan and Sunna*. Malta: Gutenberg, 2012, s. 174–184.

¹³⁹ Pickthall to přeložil jako *for divorced women a provision in kindness*, Júsuf Alí *for divorced women maintenance (should be provided) on a reasonable (scale)*, stejně jako Bobzin *Lebensunterhalt nach Billigkeit*.

První skupina učenců (ibn Hanbal, Abú Hanífa, Isháq a *ahl ar-raj'*¹⁴⁰) se domnívá, že je dána povinnost zaopatření jednak u rozvedených žen,¹⁴¹ které nekonzumovaly manželství, jednak u rozvedených žen bez stanoveného *mahr*.¹⁴² Jinými slovy, povinnost zaopatřit vztahuje tato skupina právníků k ženám uvedeným v předchozí větě verše 2:236. U ostatních rozvedených žen to není povinnost, ale jen doporučené jednání. Aš-Šáfi'ího pozice je podobná: Považuje to sice za povinnost v případě v zásadě všech rozvedených žen, zohledňuje „jen“, zdali k rozvodu došlo v důsledku „viny“ ženy (způsob jejího chování během trvání manželství nebo podání žádosti o rozvod manželství), či nikoli, a v závislosti na tom (ne)přiznává právo na *mut'a*.¹⁴³

Druzí učenci (Málík a jeho stoupenci) považují *mut'a* jen za doporučené jednání (nevynutitelnou morální povinnost), nikoli povinné. To je ale podle Masuda možné vnímat i v kontextu prvního většího sporu mezi právníky rozdělenými do dvou proudů – na „stoupence hadíthů“ (*ahl al-hadíth*) a na „zastávce vlastního úsudku“ (*ahl ar-raj'*). „Stoupenci hadíthů“ vyžadovali pro určení jednání jako povinného oporu v hadíthech a místní praxi, především v praxi prvních dvou generací muslimů. Interpretace Koránu, jež nebyly podpořeny hadíthy, byly odmítány.¹⁴⁴ Málíkovská právní škola, jak známo, ve své doktríně taktéž akcentovala roli hadíthů a mediínské praxe. Málík a jeho následovníci doporučují *mut'a* u všech rozvedených žen bez ohledu na konzumaci manželství s výjimkou těch žen, kdy manželství bylo konzumováno a *mahr* sjednán.¹⁴⁵

Vyhodnocení jednání jako doporučeného, a nikoli povinného má vliv na jeho vynucení. Jakkoli se soudci mohli snažit manžele přesvědčit o tom, že Korán jim tuto (morální) povinnost ukládá, možnost přimět je k plnění byla,

140 *Ahl ar-raj'* byli stoupenci vlastního úsudku při odvozování pravidel (obecně využití např. *qijásu*) a představovali proud v islámské jurisprudenci v raných fázích jejího vývoje. Opačný proud se nazýval *ahl al-hadíth* a naopak kladl, zjednodušeně řečeno, velký důraz na využívání hadíthů při utváření si vlastního úsudku. Řada hanafijských učenců se řadila mezi *ahl ar-raj'*.

141 Z hanafijské právní školy se k názoru, že *mut'a* náleží rozvedeným ženám před konzumací manželství, přiklonili všichni tři významní představitelé školy, tj. Abú Hanífa, Muhammad a Abú Júsuf. ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 225.

142 As-Sarítí uvádí, že *mut'a* je povinná, když v platně sjednané manželské smlouvě není určen *mahr*, byl nesprávně určen či byl vyloučen. Doporučená je po konzumaci manželství či „ponechání o samotě“ bez ohledu na to, zda byl, nebo nebyl *mahr* smluvně ošetřen. AS-SARÍTÍ, 'Abdulwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámija*, s. 144–145.

143 Blíže viz EL SHEIKH, Mohamad Adam. Post-Divorce Financial Support from the Islamic Perspective (*Mut'at al-Taláq*). In: AYOUB, Mahmoud. *Contemporary Approaches to the Qur'an and Sunna*, s. 181.

144 MASUD, Muhammad Khalid. The Award of *Matá'* in the Early Muslim Courts. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice*, s. 373.

145 *Tafsír al-Qurtubi: Classical Commentary of the Holy Qur'an: Volume I*. London: Dar al-Taqwa, 2003, s. 613.

případně mohla být, značně omezená,¹⁴⁶ a zůstávala tedy primárně otázkou jejich svědomí. Praxe byla různorodá: Chápání *mut'a* jako kompenzace způsobené újmy se má sice objevovat v dílech právníků, ale ve zprávách o soudní praxi v době 'Umajjovců, konkrétně soudů v Iráku a Egyptě, se s tímto pojetím (ještě) nesetkáme.¹⁴⁷

Jak je z předchozího nástinu patrné, jistou roli při posouzení existence práva ženy na *mut'a* má i konzumace manželství. Masud ale ve své studii upozorňuje na to, že (ne)konzumace manželství se stala rozhodující pro určení povinnosti či doporučení dát rozvedené ženě *mut'a* až později¹⁴⁸ a původní doktrína dání daru na podmínku konzumace nevázala. Povinnost dát rozvedeným ženám *mut'a* považuje Masud za obecné pravidlo a na podporu svého tvrzení zmiňuje verš Koránu 33:28 „*Proroku, rci manželkám svým: „Přejete-li si tento život pozemský a ozdoby jeho, tedy pojdte, nechám vás ho užívat [umatti'kunna – zabezpečím vás, dám vám zabezpečení] a propustím vás krásným propuštěním [saráhan džamílan]“*. Verš měl být bezprostřední reakcí na stížnosti Muhammadových (devíti) manželek, kdy jim Prorok nabídl propuštění (rozvod), budou-li si ho přát. Jedna z nich nabídky využila. Podle Masuda je jisté, že manželství bylo konzumováno a nekonfliktně rozvedeno na žádost manželky, a přesto jí bylo přislíbeno zabezpečení (*mut'a*). Navzdory tomuto verši někteří pozdější právníci, jako například zmiňovaný aš-Šáfi'í, *mut'a* ženě nepřiznali, pokud požádala o rozvod.

146 Masud analyzoval celkem devatenáct zpráv o soudní praxi obsažených v *Achbár al-quḍát* (Zprávy o soudcích) od al-Wakí'ho (z. 916) a *Kitáb al-wulát wa al-quḍát* (Kniha o guvernérech a soudcích) od al-Kindího (z. 961). Z těchto zpráv bylo šestnáct z oblasti Iráku a tři z Egypta a některé zprávy, zdá se, odkazují k témuž případu (devět zpráv). I když není možné usuzovat na základě tak malého vzorku na nějakou všeobecnou praxi, je zjevné, že snaha přimět manžela k předání *mut'a* tehdy byla. Z analyzovaných zpráv jich dvanáct referuje o výzvě soudce k dání *mut'a* s poukazem na verš Koránu 2:241. Masud pak zmiňuje zprávu o egyptském soudci Tawbovi b. Nimrovi (z. cca 738), vyzývajícího manžela k zaplacení *mut'a*. Muž tak odmítá učinit a soudce nevymáhá splnění povinnosti, protože se domnívá, že je to spíše morální povinnost v podobě doporučeného jednání. To však neznamená, že by soudce považoval odmítnutí splnění morální povinnosti za právně irrelevantní. V jiném, pozdějším sporu má tento muž vystupovat jako svědek a soudce jeho svědeckou výpověď odmítne s poukazem, že není způsobilý k podání svědectví, protože není zbožný. Postoj manžela nebyl, soudě dle zpráv, v tomto ohledu ojedinělý. Zatímco soudce b. Nimr zvolil procesní postih, jiný soudce, Hudžajra, nařídil stržení hodnoty *mut'a* z platu manžela, protože byl státním úředníkem. Blíže ke zprávám a analýze rané doktríny viz MASUD, Muhammad Khalid. The Award of *Matá'* in the Early Muslim Courts. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice*, s. 362 an.

147 MASUD, Muhammad Khalid. The Award of *Matá'* in the Early Muslim Courts. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice*, s. 375.

148 Ibidem, s. 357.

Právníci se dále neshodnou ani na rozsahu zaopatření (*maqḍár al-mutʿa*), jenž je dán obecnou formulací „zámožný podle prostředků svých a chudý podle prostředků svých – podle zvyklosti uznanych“.

Jeden ze způsobů vymezení výše *mutʿa* je určení její výše s ohledem na *mahr*. Dle šafiʿovské právní školy by muž měl dát ženě nejméně třicet dirhamů či cokoli jiného hodnotného nepřesahující hodnotu poloviny *mahr*.¹⁴⁹ Obecně se uvádí, že podle hanafijské školy by nemělo (povinné) zaopatření přesáhnout polovinu obvyklého *mahr*, je-li muž movitý, a pět dirhamů, je-li chudý,¹⁵⁰ protože to je polovina minimálního *mahr*u stanoveného hanafijskou právní školou. Názory uvnitř právní školy se ale lišily. V první řadě se řešilo, zdali by měla být zohledněna situace muže, nebo ženy.¹⁵¹ Abú Júsuf se měl vyjádřit, že je správné se zaměřit na možnosti manžela, jak výslovně uvádí i uvedený verš. Abú Júsuf pak připouštěl, aby movitější manžel poskytl ženě vyšší než doporučené povinné zaopatření, a u chudých naopak mělo být zaopatření výrazně sníženo. Jeho postoj tak koresponduje s tím, co výslovně uvádí Korán, tedy že zaopatření by mělo odpovídat vyší majetku manžela.¹⁵² Sám Abú Hanífa tvrdil, že muž by měl ženě poskytnout tři kusy oblečení, jež nosila venku, mimo svůj domov, a které by odpovídalo požadavkům na pravidla odívání a zahalování.

Jak konkrétně může plnění vypadat? Obecně se mělo za to, že v závislosti na své finanční situaci může muž své ženě darovat buďto otroka, ošacení, nebo alespoň výživné.¹⁵³ Zdá se, že *mutʿa* mělo v počátcích podobu finančního zabezpečení, a to ne zcela symbolické hodnoty.¹⁵⁴

Podle jiných právníků má žena právo jen na předání tří kusů oděvu (dámské košile, závoje a svrchního šatu), a to na základě analogie s pravidlem, podle kterého je muž povinen v rámci své zaopatřovací povinnosti vůči ženě

149 AL-MISRI, Ahmad ibn Naqib. *Reliance of the Traveler: A Classic Manual of Islamic Sacred Law*. Beltsville: Amana publications, 2008, s. 536.

150 IMBER, Colin. Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetü'l-Fetává of Yenişerli Abdullah. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*, s. 97.

151 ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsíja*, s. 233.

152 AS-SARÍŤÍ, ʿAbdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šaríʿa al-islámíja*, s. 146.

153 Blíže viz *Tafsír al-Qurtubi: Classical Commentary of the Holy Qurʿán: Volume I*. London: Dar al-Taqwa, 2003, s. 613.

154 Masud v analýze zpráv ze soudní praxe uvádí, že soudci v Iráku a Egyptě uložili manželovi zaplatit ženě tři dináry, jindy pět set dirhamů nebo třicet dirhamů, příp. určitý počet oblečení (v daném případě pět kusů oblečení – dámské košile, oblečení pokrývající hlavu a zakrývající tvář, šaty, pásek a šátek). MASUD, Muhammad Khalid. The Award of *Matáʿ* in the Early Muslim Courts. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice*, s. 365, 379 an.

poskytnout jí tři kusy letního oblečení.¹⁵⁵ I podle jednoho hadíthu měla žena obdržet oděv, zmiňují se ale jen dva kusy oděvu.¹⁵⁶ Kvalita oděvu má být přímo úměrná postavení ženy, zároveň však má být brána v potaz i finanční situace manžela, jak je uvedeno v Koránu: „*zámožný podle prostředků svých a chudý podle prostředků svých.*“

K zaopatření (předání peněz, oděvů atp.) by mělo dojít při rozvodu manželství a zdá se, že je obvykle časově ohraničeno na „čekací“ dobu. I když není výslovně zakázáno, že by žena nemohla být zaopatřena formou opakujícího se plnění, pokud je mi známo, úvahy učenců se v minulosti tímto směrem neubíraly a jsou spíše záležitostí „moderních“ interpretací šari‘y.

Na *mut‘a* lze tedy nahlížet jako na jistý druh kompenzace, jak to činí aš-Šáfi‘í. Ve vztahu k samotnému *mahru* je podle jiných, například al-Marhínáního, hanafijského právníka, náhradou za *mahr* a nestojí vedle něj.¹⁵⁷ Naopak at-Tabarí, historik a přední představitel jedné ze zaniklých právních škol, stejně jako andalúský právník Ibn Hazm, představitel záhirovské právní školy, chápal *mut‘a* jako doplněk k *mahru*.¹⁵⁸

2.13.2 Případ druhý: Rozvod před „dotknutím se“ ženy při sjednaném *mahru*

Verše Koránu 2:237 zní: „*Jestliže se s nimi rozvedete dříve, než jste se jich dotkli, ale již jste jim určili obvěnění [farída], pak jim patří polovina toho, k čemu jste se zavázali, pokud se toho nevzdají, nebo se toho nevzdá ten, v jehož ruce je uzavření manželské smlouvy [ja‘fú al-ladí bi jadihi ‘uqdatu an-nikáhi]. A vzdát se toho je blíže k bohabojnosti. A nezapomínejte si vzájemně prokazovat velkomyslnost, vždyť Bůh jasně vidí vše, co děláte!*“

Verše upravují povinnosti muže, pokud se se svou ženou rozvede před naplněním manželství a *mahr* byl sjednán. Verš 2:237 hovoří o polovině *mahru*

¹⁵⁵ IMBER, Colin. Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetü'l-Fetává of Yenişerli Abdullah. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*, s. 97.

¹⁵⁶ Podle Málika je jím otec ženy jako její zákonný zástupce uzavírající manželskou smlouvu. Bucharí ve svém Sahíh uvádí, že Sahl bin Sa'd a Abú Usajd řekli, že Prorok Boží (NBŽM) se oženil s Umajjou bint Šarahíl. Když byla předvedena před Proroka (NBŽM), natáhl k ní ruku, což se jí nelíbilo. Prorok pak nařídil Abú Usajdovi, aby ji zajistil vedle daru dvou kusů oděvu. Viz ABDULRAHMAN, Muhammad Saed. *The Meaning and Explanation of the Glorious Qur‘án: With Arabic Script, Transliteration, Meaning, Maududí’s & Ibn Kathir’s Introductions and Ibn Kathir’s Abridged Explanation (Tafsír)*. Volume I. London: MSA Publication, s. 454.

¹⁵⁷ AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance*. Vol. 1, s. 512.

¹⁵⁸ MASUD, Muhammad Khalid. The Award of *Matá‘* in the Early Muslim Courts. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. *Dispensing Justice*, s. 376.

a na výkladu verše co do poloviny *mahru* pro ženu po rozvodu manželství (*taláq*) panuje shoda.

Od tohoto dispozitivního pravidla je však možné se odchýlit a svého nároku na polovinu *mahru* se vzdát. Může tak učinit žena, která je způsobilá rozhodovat o svých osobních záležitostech, nikoli nezletilá či omezená co do způsobilosti k právnímu jednání. Otázka je, zdali se poloviny *mahru* své dcery (panny) může vzdát i její otec. Málík toto právo otci přiznával, zatímco Abú Hanífa a aš-Šáfi'í nikoli. Důvodem jejich rozdílného názoru je nejasnost slov verše „pokud se toho [ženy] nevzdají (*ja'fúna*) nebo se toho nevzdá ten, v jehož rukou je uzavření manželské smlouvy. Spor byl o to, zda *nevzdají (ja'fú)*“ znamená vzdát se, prominout nebo darovat a zda „*ten, v jehož rukou je uzavření manželské smlouvy*“ odkazuje k zákonnému zástupci (otci), nebo k manželovi. Ti, kteří se kloní k variantě výkladu přiznávající toto právo zákonnému zástupci, hovoří o vzdání se práva na předání poloviny *mahru*, zatímco ti druzí považují za osobu, v jejíž rukou je uzavření manželství, manžela a vnímají *mahr* jako dar. Oba způsoby výkladu jsou podle Ibn Rušda možné a nepřiklání se ani k jednomu z nich.¹⁵⁹

Upřednostňované řešení je vzdát se svého nároku a projevit tím svou bohabojnost (*taqwa*) nebo být naopak štědrý a zajistit ženu celým *mahrem*.

2.13.3 Shrnutí: *Mahr, mut'a, rozvedené ženy a vdovy, konzumace manželství a (ne)sjednání mahru*

V předchozích kapitolách jsme se setkali s několika různými situacemi, v nichž islámské právo ženě přiznává právo na *mahr* či jeho část nebo jej nepřiznává vůbec a namísto něj jí garantuje „dar“. S ohledem na spletitost tohoto problému si vše doposud uvedené stručně a přehledně shrňme. Níže uvedené platí pro případy, kdy manželská smlouva byla platně uzavřena a „jedinou“ otázkou je, zda a co žena obdrží po rozvodu manželství nebo po smrti manžela.

¹⁵⁹ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 29, arabsky s. 1286.

Výše uvedená pasáž by tak mohla být přehledně představena následovně:

Možné konstelace	Sjednání mahru ve smlouvě	Naplnění manželství	Právo ženy po zániku manželství (<i>mahr a mut'a</i>)
první případ	byl sjednán <i>mahr</i>	bylo konzumováno	žena obdrží <i>mahr</i> , jen podle části právníků má muž vedle toho povinnost / je mu doporučeno dát ženě i <i>mut'a</i>
druhý případ	nebyl sjednán <i>mahr</i>	bylo konzumováno	žena obdrží obvyklý <i>mahr</i> , jen podle části právníků má muž vedle toho povinnost / je mu doporučeno dát ženě i <i>mut'a</i>
třetí případ	byl sjednán <i>mahr</i>	nebylo konzumováno	žena obdrží polovinu <i>mahru</i>
čtvrtý případ	nebyl sjednán <i>mahr</i>	nebylo konzumováno	muž má povinnost / je mu doporučeno dát ženě <i>mut'a</i>

2.13.4 Příklad třetí: „Hanebná“ žena

Verš Koránu 4:19 zní: „Vy, kteří věříte! Není vám dovoleno získávat ženy jako dědicství proti vůli jejich; neutiskujte je jen proto, abyste si mohli odnést část toho, co jste jim dříve darovali [bi b^cad má 'atajtumúhunna], leda že by se dopustily zjevné hanebnosti [illá an ja'tína bi fahišatin mubajjinatin]. A zacházejte s nimi podle zvyklostí uznaných [wa 'ášíruhunna bi ma^crúfi]! Jestliže k nim cítíte odpor, je možné, že cítíte odpor k něčemu, do čeho Bůh vložil velké dobro.“

Verš Koránu 2:229 zní: „Rozvod je možný dvakrát, potom lze podržet manželku podle správné zvyklosti nebo ji propustit v dobré vůli. Není vám dovoleno vzít nic z toho, co jste jí dali [mimmá 'atajtumúhunna šaj'an], leda že oba se obávají, že nedodržíte omezení Bohem [hudúda Alláhi] daná. Jestliže se obávají, že nedodržíte omezení Bohem daná, tedy nebude pro žádného z obou vás hříchem, jestliže žena se vykoupí. Toto jsou omezení Bohem daná, nepřekračujte je! Ti, kdož překračují Boží omezení, ti jsou nespravedliví!“

Oba verše se týkají „toho, co muži dali, darovali ženám“, tj. *mahru*. První verš zakazuje předislámskou praxi, podle níž mužští rodinní příslušníci po smrti manžela měli právo se s vdovou oženit, provdat ji či naopak jí bránit v uzavření dalšího manželství. Po seslání tohoto verše jim již toto dovoleno

nebylo.¹⁶⁰ Dále vybízí muže, aby se choval k ženě laskavě, aby ji neutiskoval s cílem si odnést *mahr* či aby se vzdala jiného svého práva. Výjimku představuje „hanebná“ žena, tj. žena, která se dopustila zjevné hanebnosti. Pod zjevnou hanebností se rozumí především nedovolený, dobrovolný¹⁶¹ intimní styk, tedy cizoložství (*ziná*), jak tomu nasvědčuje i jiný verš Koránu 4:15 „*Proti těm z vašich žen, jež dopustí se hanebnosti [wa al-latí ja'atína al-fáhišata min nisá'ikum], vezměte jako svědky čtyři z vás. A jestliže tito to dosvědčí, podržte ženy v domech, dokud smrt je nezavolá anebo Bůh pro ně nepřipraví nějaké východisko*“, i když byl co do sankce za *ziná* derogovaný. V takovém případě je *mahr* muži vrácen, a to bez ohledu na to, zdali již došlo k naplnění manželství, či nikoli. Podle Ibn Kathíra může muž ženu i „trápit“, dokud *mahr* nevydá.¹⁶²

To, že *mahr* souvisí s intimním soužitím manželů, bylo již několikrát názorně ukázáno a je všeobecně známo, že sdílet lože smí jen manželé. Je-li žena muži nevěrná, je stíhána za protiprávní jednání v rovině jak trestněprávní, tak soukromoprávní – ztrácí právo na vyplacení *mahr*u. Zbožná žena je svému muži věrná, a obává-li se, že nedostojí této povinnosti, jak uvádí druhý verš, 2:229 že nedodrží omezení Bohem daná, má možnost požádat o rozvod manžela a z manželství se „vykoupit“, tj. vrátit *mahr*. O tomto druhu rozvodu bude pojednáno níže.

2.13.5 Další případy, kdy žena neobdrží *mahr*

Kromě výše uvedených případů žena neobdrží *mahr* i v dalších, často specifických případech, případně se jedná o modifikaci předchozích případů.¹⁶³

1. Společným jmenovatelem první skupiny případů jsou tyto okolnosti: K rozvodu či zrušení manželství došlo z důvodu spočívajícího na straně manželky a zároveň k rozvodu došlo před (skutečným) naplněním manželství (*qabla ad-duchúl*) a ponecháním o „samotě“ (*chalwa*), kdy by potenciálně k naplnění mohlo dojít. Další podmínkou je, že manželství bylo platně uzavřeno a *mahr* platně určen. Pokud by došlo k fyzickému sblížení mezi manžely, byly by tyto situace vyhodnocovány jinak.

¹⁶⁰ ABDUL-RAHMAN, Muhammad Saed. *The Meaning and Explanation of the Glorious Qur'án: With Arabic Script, Transliteration, Meaning, Maududí's & Ibn Kathir's Introductions and Ibn Kathir's Abridged Explanation (Tafsir)*. Volume II. London: MSA Publication, 2007, s. 156.

¹⁶¹ Příklad znásilnění prozatím ponechávám stranou a nárokům znásilněné vůči pachateli trestného činu se budu věnovat v kapitole Manželská smlouva a paralely s kupní smlouvou.

¹⁶² ABDUL-RAHMAN, Muhammad Saed. *The Meaning and Explanation of the Glorious Qur'án: With Arabic Script, Transliteration, Meaning, Maududí's & Ibn Kathir's Introductions and Ibn Kathir's Abridged Explanation (Tafsir)*, s. 157.

¹⁶³ AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fí aš-šarí'a al-islámíja*, s. 149–150.

- a. Odpadnutí ženy od víry, přestoupení na jiné náboženství než křesťanství či judaismus či případ, že se žena stane ateistkou. V takovém případě je manželství rozvedeno (*fasch*) a muž nemá povinnost ženě předat *mahr*.
- b. Nejsou-li manželé v okamžik uzavření manželství muslimského vyznání a muž později přestoupí na islám, je rozhodné, zda je či se stane žena příslušnicí lidu Knihy (*kitábíja*), tj. zda je manželka křesťankou nebo židovkou. Pokud by však byla ateistkou nebo se hlásila k jinému náboženství či víře a na islám nepřestoupila, pak by soudce jejich manželství rozvedl a právo na *mahr* by jí nevzniklo. To, že náboženská příslušnost k monoteistickému náboženství (lid Knihy) a ostatním náboženstvím hraje v rodinném právu podstatnou roli, není nic objektivního. Již při uzavření manželství jsou pro muslima i muslimku právem stanoveny citelné restriktce, jež mohou být ještě zesíleny sociálními tlaky; obecně řečeno jsou upřednostňovány sňatky uvnitř náboženských komunit, a nikoli napříč. Z pohledu práva je však přípustné, aby konvertita k islámu mohl i nadále setrvat v manželství za výše stanovených podmínek.
- c. Islámské právo umožňuje uzavření sňatku i nezletilým, pohlavně nezralým dívkám a chlapcům (takové manželství nejenže nemá být naplňováno, manželé ani nemají sdílet společnou domácnost).¹⁶⁴ Za nezletilé jednájí jejich *walí*, zákonní zástupci, a vůle snoubenců nemusí být podle pravidel *fiqhu* nutně zohledněna. Žena má při dosažení pohlavní zralosti (*bulúgh*) za předpokladu, že ji provdal její otec nebo děd, právo volby, zda v manželství setrvá, či nikoli. Rozhodne-li se pro zrušení manželství před jeho naplněním, soudce manžele rozvede, právo na *mahr* však ženě nenáleží. Případ nezletilé dívky provdané otcem, jejíž manželství je ještě před naplněním rozvedeno, by bylo na první pohled možné podřadit pod základní případ – sjednaný *mahr* a nekonzumované manželství, kdy má však žena právo na polovinu *mahr*u, zatímco v tomto případě dívka „odchází s prázdnou“. Na druhou stranu s mužem nesdílela domácnost a manželství zaniká ještě před jakýmkoli pokusem vytvořit rodinu.

¹⁶⁴ Zdá se však, že v určitých oblastech a obdobích mohl být rozšířen zvyk, který neodpovídal beze zbytku pravidlům šari'fy. M. Yazbak zmiňuje ve svém příspěvku případy fatew a soudních záznamů z oblasti Palestiny v 19. století, kdy byla provdána i nezletilá dívka (*qásir*) a bylo připuštěno soužití v jedné domácnosti, naplnění manželství, pokud soudce rozhodl o její „fyzické připravenosti“, a sám to označuje jako „lokální zvyk“, tj. *silu muže ve společnosti, která mu pomohla snížit věk, kdy byla dívka považována za „připravenou pro muže“*. YAZBACK, Mahmoud. *Minor Marriages nad Khiyár al-Bulúgh in Ottoman Palestine: A Note on Women's Strategies in Patriachal Society*, s. 395 an.

- d. Hanafijská právní škola umožňuje svéprávné, duševně zdravé ženě (*báligha ʿáqila*) uzavřít manželství sama, aniž by bylo třeba součinnosti jejího *walího*. Na jedné straně je hanafijská škola poměrně benevolentní, když ženě poskytuje možnost se sama rozhodnout, vybrat si manžela a uzavřít s ním sňatek, na druhé straně pracuje i s jistou pojistkou. *Walí* má právo vyhodnotit její volbu s ohledem na vhodnost. Ona vhodnost (*kafáʾa*) je pro hanafijskou právní školu velmi důležitá a podle různých kritérií se posuzuje, zda toto kritérium bylo naplněno.¹⁶⁵ Nezíská-li žena předem souhlas svého *walího*, má tento právo domáhat se u soudu rozvodu (*fasch*) manželství, pokud manžel nebyl shledán jako vhodný partner a když byl sjednán *mahr* nižší než obvyklý (*mahr al-mithl*). Pokud by soud dospěl ke stejnému vyhodnocení situace, rozhodl by o rozvodu manželství. Kdyby soudní rozhodnutí bylo vydáno ještě před konzumací manželství, manželka by ztratila právo na *mahr*.
- e. Manželka se může se svým mužem dohodnout na tom, že jí bude náležet právo samu sebe zapudit („právo na sebezapuzení“). V zásadě je možné, aby manželská smlouva obsahovala ujednání o právu ženy se rozvést s mužem, aniž by bylo třeba jeho souhlasu s rozvodem.¹⁶⁶ Uplatní-li žena své právo ještě před naplněním manželství nebo ponecháním manželů o samotě, pak pozbývá práva na celý *mahr*.

Následující případy (2–4), uváděné as-Sarítím, již nemají společného jmenovatele a jsou doplněny i o příklad zmiňovaný Abú Zahrou (nad rámec některých příkladů uváděných Sarítím):

2. Příklad nezletilé dívky žádající o rozvod manželství při dosažení pohlavní zralosti popisovaný v 1.d je podobný případu nezletilého chlapce. Manželství může být zrušeno v důsledku uplatnění volby ze strany muže, typicky po dosažení jeho pohlavní zralosti (jako tomu je u ženy)

¹⁶⁵ *Kafáʾa* je termín zmiňovaný v souvislosti se sňatkem a pracuje se s ním ve větší či menší míře v jurisdicenci sunnitských právních škol. Rozumí se jím vhodnost partnera k uzavření manželství a ve své podstatě je nepřímo vyhodnocováno, zdali budou budoucí manželé „kompatibilní“ a budou schopni vytvořit stabilní pár. Kritéria pro zhodnocení kompatibility jsou následující: náboženství, sociální status, morálka, zbožnost, majetek, rodový původ, byť každá z právních škol klade důraz či uznává jen některé z uvedených kritérií. To hlavní je však stejné: náboženská příslušnost a „míra zbožnosti“, doplňované typicky majetkem a původem.

¹⁶⁶ Možná bychom mohli toto vyměnění si možnosti se se svým manželem jednostranně rozvést přirovnat k postoupení práva na jednostranný rozvod z muže na ženu. Muž má několik možností, jak docílit rozvodu manželství, mimo jiné ženu zapudit (*taláq*), a právě toto právo je ženě postoupeno, typicky při uzavření manželské smlouvy. Jakkoli se toto právo ženy nedostalo do širšího povědomí, zdá se, že nebylo neobvyklé a mohlo vcelku účinně chránit ženy před setrváním v nefunkčním manželství, jelikož možnosti rozvodu na návrh manželky jsou poměrně omezené.

nebo jeho uzdravení se z duševní nemoci. Nebylo-li manželství konzumováno a manžel ponechán o samotě, dochází ke zrušení smlouvy včetně ujednání o *mahru*.

3. Manželská smlouva může být vyhodnocena jako neplatná, například není splněn požadavek přítomnosti dvou svědků, tedy osob, které by splňovaly požadavky kladené islámským právem na svědky (typicky plně svéprávný muž, muslim, byt lze nalézt i minoritní názory, jež umožňují svědectví osob hlásících se k jinému monoteistickému náboženství, ba dokonce aby jedním ze svědků byla žena). Je-li manželství na základě žádosti nebo soudem prohlášeno za neplatné, povinnost uhradit *mahr* muži nevzniká, ledaže by bylo (neplatné) manželství konzumováno, pak by takovou povinnost muž měl.
4. V neposlední řadě muž *mahr* ženě nedává, pokud jej takové povinnosti sama žena zproští nebo mu jej daruje.
5. Žena pozbývá práva na *mahr* v případech, kdy důvod k rozvodu spočíval na její straně a je zároveň přípustným důvodem pro rozvod podle šari'fy. Mezi takové případy zařadil Abú Zahra dva případy: uskutečnění práva volby ženy setrvat v manželství, byla-li provdána jako nezletilá a právo volby využila v okamžiku, kdy dostala do puberty (*ichtijáruhá nafsihá bi al-bulúgh*); druhým případem je podle něj propuštění na svobodu (*manumissio, al-^catug*).¹⁶⁷

2.14 *Mahr* (ne)vyplacený po smrti jednoho z manželů

Mahr je svou povahou pohledávka, k jejímuž splnění nemusí dojít pouze za života manžela či manželky. K předání může dojít i až k okamžiku jeho či její smrti. V důsledku smrti jednoho z manželů dochází k zániku manželství, a nedošlo-li k plnění (tedy k předání celého sjednaného *mahru*), je třeba plnit a zahrnout tuto pohledávku do pozůstalosti. Předtím než se budeme věnovat samotnému dědickému řízení, je třeba zmínit i situaci, kdy došlo k právnímu jednání dotýkajícímu se *mahru* ještě za života manžela či manželky, ale již na sklonku života, či dokonce až „na smrtelném loži“. Rapoport poukazuje na praxi rozšířenou v mamlúckém Egyptě, kdy z důvodu ženiny ochrany byla uzavírána dohoda před smrtí zvaná *ta'wíd* (kompenzace). Podle ní byla žena kompenzována za vzdání se *mahru* tím, že nabyla vlastnické právo k věci, typicky k nemovitosti. Takové ujednání mohlo být i předmětem

¹⁶⁷ ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 238.

dědické dohody, tj. dohody mezi dědici¹⁶⁸ (a ženou, která mohla, ale nutně nemusela být způsobilým dědicem).

Vypořádání pozůstalosti zemřelého podle islámského práva je poměrně složitým procesem, kdy v rámci jednotlivých fází dochází k postupnému rozdělení pozůstalosti mezi věřitele, dědice z poslední vůle a dědice „ze zákona“, tedy dědice, jemuž náleží stanovený podíl na pozůstalosti.¹⁶⁹ Na rozdíl například od židovského práva může žena za stanovených podmínek dědit a není na ni *a priori* nahlíženo jako na nezpůsobilého dědice. Ženám obecně tedy náleží stanovený podíl na pozůstalostech jejich mužských rodinných příslušníků. Některé studie¹⁷⁰ ale ukazují odlišnou praxi, kdy se v souladu se zvyklostmi žena podílu vzdává výměnou za finanční kompenzaci nebo za příslib, že o ni bude v případě rozvodu nebo smrti manžela postaráno, případně je ženám právo dědit upřeno, jak je tomu například v některých oblastech Maghrebu obývaných berberskými kmeny.

V případě smrti ženy mohou její dědicové po manželovi požadovat uhrazení *mahru*.¹⁷¹ Muži sice náleží podíl na manželčině pozůstalosti, to ho ale neopravňuje k neuhrazení *mahru* jejím dědicům, typicky dětem. Není-li ve smlouvě *mahr* určen či je-li *mahr* nesprávně určen, je muž povinen uhradit obvyklý *mahr*.¹⁷²

Zemře-li manžel, pak se po odečtení nákladů na pohřeb přistupuje k plnění, ke kterým se za svého života zavázal, a žena tak může uplatnit svůj nárok na zbylou část *mahru*. V 11. století v Andalusii bylo obvyklé, že jí byla vyplacena tato část ještě předtím, než se začala samotná pozůstalost vypořádávat.¹⁷³

¹⁶⁸ RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, s. 56.

¹⁶⁹ V češtině k vypořádání pozůstalosti např. viz BEZOUŠKOVÁ, Lenka – BEDNÁŘ, Václav. Vypořádání dědictví podle islámského práva. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2011, roč. 6, č. 2, s. 91–113; k poslední vůli viz VEJRYCH, Jaromír – VÍTEK, Radovan. Islámské dědické právo. *Právník*. 2010, roč. 149, s. 510–525, a dále viz mj. NASIR, Jamal J. A. *The Islamic Law of Personal Status*. Leiden: Brill, 2009 či COULSON, Noel J. *Succession in the Muslim Family*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.

¹⁷⁰ Blíže viz např. POWERS, David S. Law and Custom in the Maghrib, 1475–1500: On the Disinheritance of Women. In: SHAHAM, Ron (ed.). *Law, Custom, and Statute in the Muslim World*. Brill, 2006, s. 17–39; MOORS, Annelies. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*, s. 53 an.; LAYISH, Aharon. *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State. A Study based on Decisions of the Shari'a Courts in Israel*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1976, s. 290 an.

¹⁷¹ IMBER, Colin. Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetül-Fetává of Yenişerli Abdullah. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*, s. 98.

¹⁷² AS-SARĪTĪ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fī aš-šarī'a al-islámíja*, s. 133.

¹⁷³ SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 28.

Uložení povinnosti vyplatit zbylý *mahr* či se naopak jeho vyplacení úspěšně domáhat je vnímáno i v kontextu dědického práva. Rozhodující pro posouzení je tedy i **způsob smrti**, respektive případný podíl manželky či manžela na smrti toho druhého. V případě sebevraždy ženy jejím dědicům právo na předání zbylé části *mahru* náleží, stejně jako v případě, že žena svého muže zavraždí. Málik, aš-Šáfi¹⁷⁴ a Ibn Hanbal však dodávají, že toto právo má jen za předpokladu, že manželství bylo konzumováno. V případě nekonzumovaného manželství a spáchání vraždy manžela naopak žena pozbývá právo na celý *mahr*, nikoli „jen“ na jeho polovinu, která by jí za jiných podmínek (pokud byla výše *mahru* stanovena) náležela. Její jednání je vyhodnoceno jako zrada a není obvyklé, aby v důsledku zrady vzniklo právo, respektive výhoda pro pachatele. Ostatně žena se v důsledku spáchání tohoto činu stává nezpůsobilým dědicem „ze zákona“. Tato situace by se dala přirovnat k manželce odpadlé od islámu ještě před konzumací manželství, protože ani jí nenáleží polovina *mahru*.¹⁷⁴

Vedle *mahru* může ženě náležet i **podíl na pozůstalosti manžela**, jelikož je považována za neopomenutelného dědice. To však platí pouze za předpokladu, že je muslimkou. V islámském právu platí podle převažujícího názoru zásada, že muslim dědí po muslimovi a nemuslim po nemuslimovi.¹⁷⁵ Hlásí-li se někdo k jinému monoteistickému náboženství lidu Knihy, není způsobilým podílovým dědicem, tedy dědicem „ze zákona“. V úvahu pak přichází jen ženino zabezpečení prostřednictvím poslední vůle, kdy její pořizovatel není limitován co do příslušnosti k náboženství, v zásadě jediným omezením je dispozice *mortis causa* s maximálně jednou třetinou pozůstalosti.¹⁷⁶

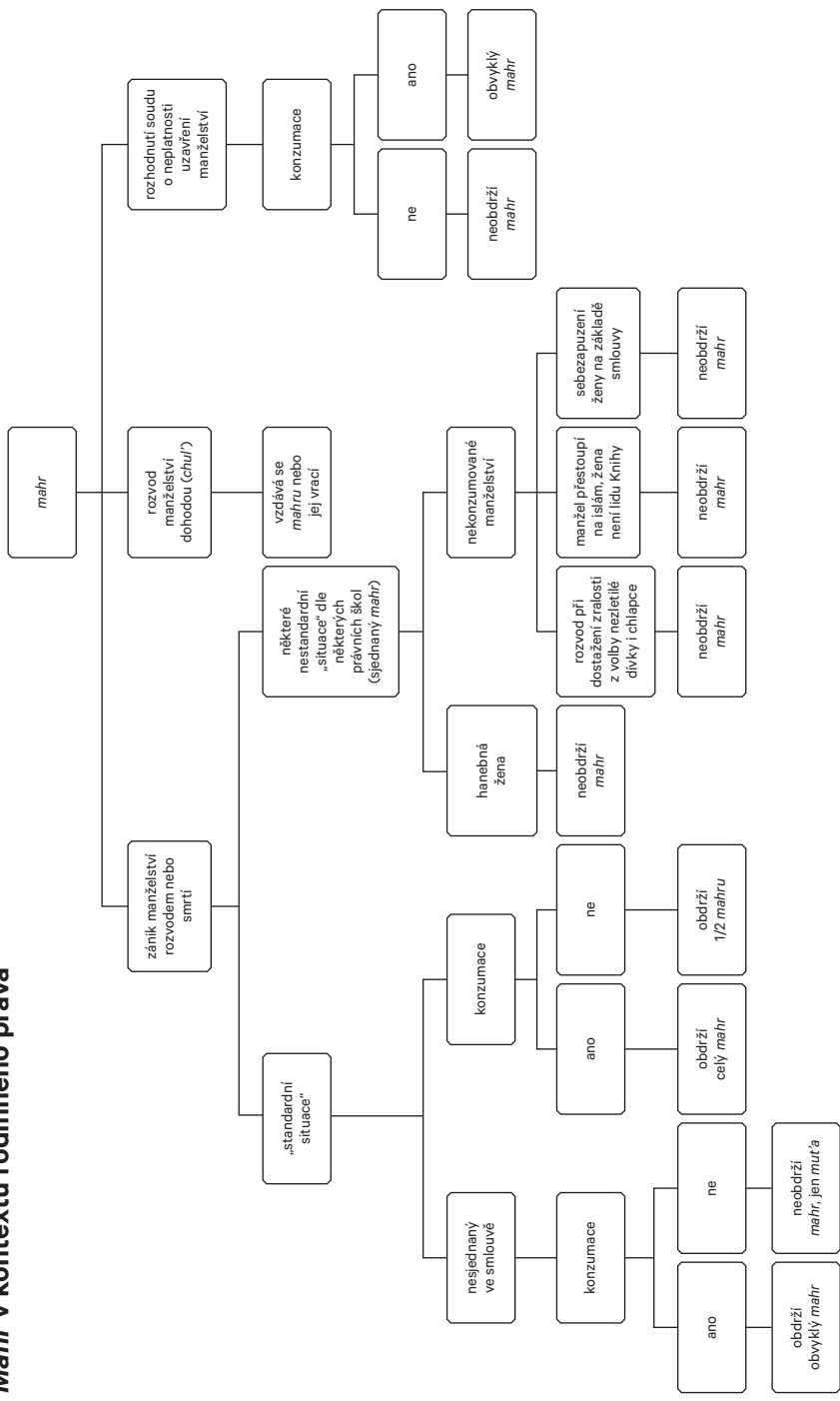
Z předchozích pasáží knihy je zjevné, že ženě mohl vzniknout nárok na *mahr* či jeho část, nebo naopak svého práva mohla z nejrůznějších důvodů pozbyť. Pro lepší uvědomění si možných situací může posloužit i níže uvedený přehled:

174 AS-SARÍŤI, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šari°a al-islámíja*, s. 133–134.

175 Jak uvádí hadíth: *lá jaríthu al-muslimu al-káfira wa lá al-káfiru al-muslima*. Tento hadíth obsahuje všech šest hlavních sunnitských sbírek.

176 Ámir ibn Sad uvádí, že slyšel následující od svého otce, když je s ním Bůh spokojen: *Byl jsem nemocný a Prorok (NBŽM) mne navštívil. Řekl jsem mu: „Ó Posle Boží, popros Boha, aby mne nenechal se obrátit zpět“; a on odvětil: „Bůh tě vyslyší a učíni tě potřebným pro ostatní lidi.“ Řekl jsem mu: „Chci učinit poslední vůli, mám ale jen jedinou dceru, mám jí odkázat dvě třetiny (mého majetku)?“ Prorok řekl: „Ne.“ Mám ji odkázat polovinu? Prorok odvětil: „Polovinu? To je příliš!“ Tu jsem řekl: „Tak jednu třetinu z něj.“ Prorok řekl: „Třetinu? I třetina je hodně...“ Podle toho lidé odkazovali jednu třetinu, což bylo shledáno dovoleným. (Sahíh od Buchářího i Muslima, Muwatta' od Málika, sbírka od Tirmidího, Abú Dáwúda i Ibn Mádži).*

Mahr v kontextu rodinného práva



Část III.

Část III.

Plnění manžela a rodin v souvislosti s uzavřením manželství

Jak už tomu bývá, uzavření manželství bývá doprovázeno různými „dary“ a *mahr* tak není v souvislosti s uzavřením manželství jediným plněním. Je obvyklé, že rodiny si vyměňují věci a že tak dochází k nejrůznějším převodům vlastnického práva k rozličným předmětům, aniž by byly považovány za *mahr*. Nemusí se jednat hned o předměty závratné hodnoty, mohou být téměř symbolickými projevy náklonnosti k nastávajícímu partnerovi nebo ubezpečeními druhé strany o úmyslu vytvořit trvalý vztah. Snad mnohem více zde bude hrát roli síla místních obyčejových zvyklostí a taktéž očekávání a přání obou rodin nastávajících manželů. Ty pak budou určovat podobu, hodnotu a samozřejmě i název používaný pro tato další, dodatečná plnění vedle *mahr*u. Chceme-li se ptát po funkci *mahr*u, je podstatné je vymezit a terminologicky odlišit. To je cílem následující pasáže publikace.

3.1 „Svatební dar“ a jiné „dary“

Jako první se zaměříme na plnění označované jako „svatební dar“.¹⁷⁷ Je plněním **ze strany ženicha nebo jeho rodiny rodině ženy**.¹⁷⁸ Praxe je velmi rozmanitá a hodnota „svatebního daru“ může dosahovat dokonce až hodnoty „daru“,¹⁷⁹ který naopak dává rodina nevěsty nevěstě, kdy tento „dar“ mohl být pořízen právě za „svatební dar“.

¹⁷⁷ Terminologie je rozdílná v závislosti na zemi či oblasti muslimského světa: turecky *başlık*, *ağırlik*, *kijmet*, *behar*, v zemích Maghribu *sijáqa*, v Afgánistánu *walwar* (pašto) nebo *tojáne*, *píškeš* nebo *šírbahá* (darí) či *qalín* (uzbecky). KAMALI, Mohamed Hashim. *Law in Afghanistan: a study of the constitutions, matrimonial law and the judiciary*. Leiden: Brill, 1985, s. 84.

¹⁷⁸ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 5.

¹⁷⁹ Arabsky *džiház*, případně *šiwár* a *šúra*, v zemích Maghribu *nihla*.

Dary u příležitosti uzavření manželství mohly být zaznamenány přímo ve smlouvě, jak tomu bylo často v zemích severní Afriky a Andalusie a byly následně registrovány u soudu.

Praxe byla bohatá a některé studie umožňují nahlédnout do minulosti a ukazují nám, jak taková plnění mohla vypadat. Na základě několika příkladů sice nelze usuzovat na celek, ale pro získání dalšího střípku mozaiky je to postačující. Ve středověké **Andalusii** žena obvykle obdržela od svého muže „svatební dar“ (*sijāqa*) představující často nemovitost (dům či ornou půdu) nemalé hodnoty. Vedle tohoto „svatebního daru“ mohli od svých rodičů obdržet oba novomanželé i dary, které se *de iure* staly jejich výlučným majetkem (*nihla*).¹⁸⁰ Nejenže majetek představující „svatební dar“ často zůstal ve správě manžela, případně jeho rodiny, ale někdy býval i spojen s darem, který muž obdržel od svých rodičů, a žena se stala spoluvlastníkem (ne) movité věci, což mohlo působit potíže při rozvodu manželství, kdy bylo třeba spoluvlastnictví vypořádat.¹⁸¹ Nejen „svatební dar“, ale i dar ženě ze strany jejího otce (či jiného rodinného příslušníka), výše zmiňovaná *nihla*, nemusel být předán ženě, aby s ním mohla dle vlastního uvážení nakládat, a zůstal ve správě někoho jiného, v tomto případě otce. Tím se *nihla* odlišuje od „klasického“ daru známého ve *fiqhu*, zvaného *hidāja*, u něhož je předání do držby nezbytným předpokladem platnosti darovací smlouvy (*hiba*). Zomeňo tak dospívá shodně s Rapoportem k názoru, že *nihla* není ničím jiným než částí dědictví.¹⁸²

Nejen v Andalusii se objevuje praxe, která ne zcela odpovídá islámskému právu, respektive místní praxe předpokládá vedle *mahru* další plnění, často na hraně pravidel šari'fy, pokud přijmeme vysvětlení Zomeňo a Rapoporta o tom, že tyto „dary“ jsou formou dědictví. I v (ostatních) zemích **Magrebu** byl předáván „dar“, často v hodnotě první části *mahru*, jež byla vyplacena ještě před uzavřením manželství. Yassari to považuje za jednání *contra legem islamicum*.¹⁸³

I v **Osmanské říši** mohlo taktéž docházet vedle *mahru* k jiným plněním. „Dary“ (*başlik*, *kalin*) byly v 16.–17. století osmanskými soudy uznávány. Byly

¹⁸⁰ *Nihla* mohla být zaznamenána i přímo v manželské smlouvě, kdy žena mohla obdržet dary jak od své rodiny, tak i od rodiny nastávajícího. SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 20.

¹⁸¹ ZOMEŇO, Amalia. The Islamic Marriage Contract in al-Andalus (10th-16th Centuries). In: QURAIŠHI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, s. 143 an.

¹⁸² *Ibidem*, s. 143.

¹⁸³ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 9, s odkazem na Emile Amar (překlad fatew od Ahmad al-Wanšaris) a Idriss Romm (1972 a 1974).

předávány rodině nevěsty „nezávisle na mahru nebo vedle něj“ a ve skutečnosti byly „cenou za nevěstu placenou za ekonomickou ztrátu způsobenou odevzdáním nevěsty“, jak uvádí Ortayli.¹⁸⁴ Imber, konkrétně ve sbírce fatew Behcetü'l-fetává od Jenişehirli 'Abdulláha (Yenişehirli) z 18. století, nalézá dotazy na *nişán* („závdavek“), věci, které dal muž ženě před uzavřením manželství, dále pak dary vyměněné mezi manželi u příležitosti uzavření manželství a *džiház*, věci vnesené do manželství ženou. Ani jedno z uvedeného není předmětem manželské smlouvy, a je-li zasnoubení zrušeno nebo dojde-li k rozvodu, případně smrti jednoho z manželů, vyvstává otázka právní kvalifikace těchto jednání. Není-li určeno, že se jedná o *mahr* předaný předem, je *nişán* považován za dar, tudíž dárce může požadovat jeho navrácení, pokud dar nepodlehl zkáze nebo nebyl spotřebován a obdarovaný je stále naživu.

I požadavek navrácení předmětů vzájemně předaných u příležitosti uzavření manželství přichází při rozvodu v úvahu. K daru je možné přistupovat i jako k výpůjčce, kdy nedošlo ke změně vlastníka, ale jen držitele. To však platí jen za předpokladu, že (ex)manžel tvrdí, že předměty nebyly dary, ale jen výpůjčky, jež mu má žena vrátit. Pokud by věci označil za dary, pak by jejich navrácení nemohl požadovat, jelikož by se jednalo o „vzájemné obdarování“, předání daru za podmínky, že dárce bude zároveň obdarován (*hiba bi-šart al-^ciwad*), a v takovém případě se navrácení darů nelze úspěšně dožadovat. Obdobně tomu bylo i v případě *džiház*.¹⁸⁵ Ebu's-su'ud je toho názoru, že vzájemně vyměněná plnění před uzavřením manželství či při něm (například jedna strana peníze a ošacení, druhá na oplátku zase jiné ošacení) nejsou dary. Předměty zasláné ze strany muže ženě jsou (první část) *mahru*, byť byly označeny mužem za *kalin* („závdavek“). V případech, kdy plnění, jakkoli označené, bylo *de facto* podmínkou pro následné uzavření manželství ze strany otce nevěsty, je toto naopak považováno za úplatek. Vlastníkem předmětů tak i nadále zůstává ženich, byť byly předány otci nevěsty a ten se domníval, že se stal jejich vlastníkem. Platilo to však i opačně.¹⁸⁶ Bohaté praxi předávání darů a plnění se snažil zamezit dekret vydaný roku 1844 tím, že *başlık* byl zakázán. V druhé polovině 19. století byl učiněn pokus stejným způsobem překonat stávající zvyk ukazovat dárky nevěstě během svatby tím, že se postavil mimo zákon.¹⁸⁷

¹⁸⁴ ORTAYLI, İlber. *Ottoman Studies*, s. 161; týž, viz heslo v encyklopedii Family. In: ÁGOSTON, Gábor–MASTERS, Bruce (eds). *Encyclopedia of the Ottoman Empire*. Facts on File: New York, 2009, s. 213.

¹⁸⁵ IMBER, Colin. Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetü'l-Fetává of Yenişehirli Abdullah. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*, s. 88–91.

¹⁸⁶ IMBER, Colin. *Ebu's-su'ud. The Islamic Legal Tradition*, s. 177–178.

¹⁸⁷ ORTAYLI, İlber. *Ottoman Studies*, s. 169.

„Dar“ ale také může obdržet **žena od své rodiny** s tím, že je její a má jej ve své držbě. Za vlády **Mamlúkú** v Egyptě ve 14. století mohl „dar“ převyšovat hodnotu *mahr*, především ve vyšších vrstvách společnosti. Rapoport popisuje „dar“, jež obdržela nevěsta syna mamlúckého sultána an-Násira Muhammada (z. 1341), a to od svého otce emíra. Převoz „daru“ musel být zajištěn osmi sty nosiči a sto osly a jeho hodnota měla být téměř jeden milion dinárů, zatímco *mahr* obdržený od sultánova syna byl podstatně nižší hodnoty, konkrétně dvanáct tisíc dinárů, kdy pouhých deset tisíc bylo zapláceno při uzavření manželství. I sám sultán an-Násir Muhammad se velmi přičinil o zaopatření svých jedenácti dcer, kdy jedna z nich měla získat „dar“ ve výši osm set tisíc dinárů, což ale mělo vést, jak uvádí Rapoport, k značnému vyčerpání finančních zdrojů vládní pokladny. Jakkoli mohou dobové prameny přehánět a „dar“ nevěsty mohl být i nižší hodnoty, ukazuje to na jeden podstatný fakt, a to diametrální rozdíl mezi vneseným majetkem a tím, co žena obdrží od svého nastávajícího. Situace samozřejmě byla jiná u žen z horních vrstev, ale i chudé rodiny dávaly svým dcerám hodnotné dary, které byly nesouměřitelně vysoké oproti *mahr*, který dívky obdržely od svých mužů. Neměla-li rodina takový majetek, mohla se obrátit na charitu, konkrétně na náboženské nadace (*waqfy*), z nichž některé byly zřízeny speciálně za tímto účelem. Rapoport přirovnává „dary“ předávané dcerám v Egyptě kolem 13. a 14. století k formě dědictví za života (otce), jež bylo určeno výhradně dcerám, a nikoli synům. Dcera sice získala „dary“, typicky vybavení domácností, oblečení, šperky apod., nikoli ale půdu či hotovost, jinými slovy jednalo se spíše o věci osobního užití určené pro ženu než o předměty, které by bylo možné v případě stavu nouze bez dalšího zpeněžit. Vlastnické právo k nim totiž podle všeho nabývala dcera až k okamžiku smrti otce, ne dříve – a to navzdory tomu, že se nacházely v její držbě. Takový majetek představoval však jistý stupeň ekonomické nezávislosti žen, obzvláště těch z vyšších vrstev, pokud byl dar hodnotný, jelikož nad ním po dobu manželství, ale případně i po jeho konci, vykonávaly moc a mohlo se tak i stát, že muž byl na něm závislý.¹⁸⁸

Zdá se, že praxe v **osmanské Sýrii a Palestině** v 17. a 18. století vykazovala podobnosti. Tucker nastiňuje zvyklost dávat ženě „dary“ v podobě výbavy (*džiház*), na něž ženě nevznikal nárok. Obdržené předměty se stávaly vlastnictvím ženy, po smrti jejích rodičů tedy nemohly být nárokovány dědici jako součást pozůstalosti. Místní zvyklosti a praxe ale nemohly být nereflektovány učenci, a pokud *džiház* zjevně převyšoval co do hodnoty *mahr*, jež mohla žena očekávat, pak Ibn ʿAbidín vyslyšel žádost matky ženy a nahlížel na část věcí představujících *džiház* jako na výpůjčku či považoval dohodu

¹⁸⁸ RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, s. 13–16, 20.

mezi dcerou a otcem, že *džiház* jsou jen předměty vypůjčené, a nikoli darované za platnou, čímž podpořil zvyk přetrvávající ve společnosti, kdy *džiház* se po smrti ženy vracel zpět její rodině. Tucker proto uvádí, že muftí sice potvrdovali právo ženy na *džiház* jakožto předměty v jejím výlučném vlastnictví, na druhé straně ale byli ochotni zohlednit sociální praxi rodin chránících majetek.¹⁸⁹ Ve své podstatě se rodiny snažily nad ním vykonávat kontrolu navzdory tomu, že je předán ženě k osobnímu užívání.

Záhy po uzavření manželství začínají žena a muž žít rodinným životem a sdílet společnou domácnost. V závislosti na zvyklostech a dohodě rodin je obstaráno společné bydlení. Zatímco se zdá, že v Saudské Arábii je podle studie Wynn¹⁹⁰ v poslední době¹⁹¹ spíše obvyklejší, že obstarání bytu či domu a jeho vybavení je povinností muže, v Egyptě či jiných zemích tomu je jinak. Vysvětluje to mimo jiné tím, že v případě rozvodu žen v Saudské Arábii se žena vrací k rodině a nesetrvává v bytě po manželovi. Odlišný zvyk, že je povinností muže zajistit kompletní ubytování, pak dává smysl, když po rozvodu zůstává vše v jeho dispozici.

Jak již bylo naznačeno, cí povinností je zajištění bydlení včetně zařízení prostor, závisí na místních zvyklostech. Ve zmiňovaném Egyptě došlo podle Zulficar po roce 1931 ke změně praxe, a to v souvislosti s povinnou registrací manželských smluv a s vytvořením standardizovaného formuláře pro tyto účely. K němu se začal v rodinách z nižší a střední vrstvy společnosti přidávat zvláštní list (*qajma*) obsahující seznam věcí, které žena do manželství přinesla, spolu s uvedením jejich hodnoty. Tento seznam, podepsaný mužem, si ponechala rodina ženy a mohla jej případně použít jako (nátlakový) prostředek k urovnání případného sporu mezi manželi s tím, že by pod pohrůžkou žaloby požadovala navrácení všech uvedených věcí. Tato praxe se

¹⁸⁹ TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 282 an.

¹⁹⁰ Wynn zkoumala zvyky střední a vyšší vrstvy v Džeddě v letech 1994 a 1995. Blíže viz WYNN, Lisa. *Marriage Contracts and Women's Rights in Saudi Arabia: Mahr, Shurut, and Knowledge Distribution*. In: QURAIŠI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, s. 203–204.

¹⁹¹ Altorki prováděla výzkum taktéž v Džeddě, ale v horní vrstvě společnosti, a upozorňuje na změnu, která měla nastat začátkem 80. let 20. století, přičemž do té doby mělo být obvyklé, že žena přinášela do manželství „věno“ v podobě zařízení dvou ložnic, salónu, obývacího pokoje a kuchyně. Nadto vstupovala do manželství s ošacením, jež jí mělo vystačit na jeden rok. Vše bylo hrazeno buďto z obvěnění, které žena obdržela, nebo jejím otcem. ALTORKI, Soraya. *Women in Saudi Arabia: Ideology and Behavior among the Elite*. New York: Columbia University Press, 1986, s. 64.

měla změnit v důsledku nového návrhu formulářové manželské smlouvy z roku 2000, v níž mohlo být přímo uvedeno, kdo je vlastníkem vybavení domácnosti.¹⁹²

Pestrost praxe a rozličné konstelace tedy ukazují, že vedle *mahrhu* mohl být ze strany manžela nebo jeho rodiny předáván další majetek či docházelo k vzájemným, ve své podstatě podmíněným, převodům vlastnického práva či poskytnutí věcí k užívání, případně dokonce ke vzniku spoluvlastnictví. Stejně tak ze strany rodiny nevěsty buď docházelo výslovně k převodu vlastnického práva na ni, nebo jí byly věci poskytnuty k užívání. Problém určení povahy plnění vyvstával typicky při rodinných konfliktech, hlavně při rozvodu manželství nebo při smrti otce manželky, pokud byly výše zmiňované spory o *džiház*. Nezdá se, že by tato plnění měla na první pohled jiného společného jmenovatele než plnění ve prospěch jednoho nebo obou manželů. Právní tituly se lišily – od darovací smlouvy po výpůjčky, nakládat s věcí mohli jako vlastníci manželé nebo byl „dar“ ženě ve správě manžela. Hodnoty věci předávané ženě jako dar mohly být v různém poměru k *mahrhu*, stejně jako ty, jež jí byly dány k užívání. Společný jmenovatel plnění se tak hledá těžko. Na druhou stranu se zdá, že „dary“, ať už představovaly část dědictví, či nikoli, i *džiház* mohly posloužit jako prostředky zabezpečení finanční samostatnosti ženy, případně jí poskytnout výhodu užívání věcí v domácnosti. V závislosti na výši a poměru k *mahrhu* tak mohly být vedlejšími, nebo dokonce hlavním prostředkem zabezpečení potřeb ženy, což je podstatné pro úvahy nad funkcí *mahrhu*, kdy jednou z jeho možných funkcí je právě funkce „zabezpečovací“.

¹⁹² ZULFICAR, Mona. The Islamic Marriage Contract in Egypt. In: URAISHI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University press, 2008, s. 235, 247–248.

Část IV.

Část IV.

Nakládání s *mahrem* a jeho využití

Jak již bylo výše řečeno, vlastníkem *mahru* se stává žena a jí náleží právo s ním nakládat dle jejího uvážení. Oporou pro tento závěr je verš Koránu 4:4 „A dávejte ženám obvěnění jako dar; jestliže vám z laskavosti dají něco z toho, tedy toho užijte ve zdraví a spokojenosti.“ Sosláním veršů Koránu o *mahru* tak dochází ke změně pravidel týkajících se obvěnění a zlepšení postavení ženy oproti předislámské době. V „době nevědomosti“, tedy době před příchodem islámu, bylo sice zvykem dávat u příležitosti uzavření manželství *mahr*, ten však připadl otci nevěsty (nebo jejímu zákonnému zástupci), nikoli jí samotné, a ženě se předával někdy „dar“, obvykle nižší hodnoty.¹⁹³

Spolu s příchodem islámu se tak *mahr* stává majetkem ženy. Jak už tomu u pravidel bývá, jsou z nich výjimky a nejinak je tomu i u toho pravidla. Výše uvedený verš stanovující povinnost dávat ženám „obvěnění jako dar“ míří totiž na ženy plnoleté (pohlavně zralé, *báligha*) a schopné úsudku (*‘áqila ra-šída*)¹⁹⁴ a dává jim generálně právo disponovat s jejich majetky, nejen s *mahrem*. Jak je známo, podle pravidel *fiqhu* je přípustné, aby i nezletilá dívka (*saghíra*) byla provdána, typicky svým otcem. Manželství sice nesmí být naplňováno do okamžiku, než oba manželé pohlavně dospějí, nicméně manželství dětí *de iure* podle *fiqhu* nic nebrání. Jak je tomu tedy bude u *mahru* nezletilé dívky? Kdo a v jakém rozsahu má práva k *mahru*?

Na tomto místě je třeba zmínit, že *fiqh* pracuje s povinným zastoupením nezletilých dětí v mnoha oblastech či při různých příležitostech.¹⁹⁵ Zastoupení není omezeno na zastupování nezletilých dívek, zastoupení je stejně tak třeba i u nezletilých chlapců. Tradičně je zmiňováno zastoupení při uzavření manželství tzv. *walím an-nikáh* (typicky otec, pak děd z otcovy strany a na třetím místě podle hanafijské právní školy soudce). Dále ale známe i zastoupení „při správě majetku“ nezletilé(ho), tzv. *walí al-mál*, do

¹⁹³ SPECTORSKY, Susan. *Women in Classical Islamic Law. A Survey of the Sources*, s. 30.

¹⁹⁴ AS-SARÍTÍ, ‘Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šarí‘a al-islámíja*, s. 153.

¹⁹⁵ Blíže viz např. al-Zuhayli představující v základu omezení nejen nezletilých v právních jednáních. AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence. Vol. 2*. Damašek: Dár al-Fikr, 2007, s. 351 an.

okamžiku, než nezletilý nabude dle verše ze súry *Ženy* 4:6 Koránu „zralosti úsudku“ a bude možné mu majetek předat.

Walí al-mál má povinnost nezneužívat své pozice a neukrajovat z majetku, není-li to nezbytně nutné: „*A zkoušejte schopnosti sirotek, dokud nedospějí do věku sňatku; postřehnete-li pak u nich zralost úsudku, tedy jim předejte majetky jejich. A nepohlciujte z něho nadbytečně a chvatně, dokud oni nedospějí.*“ Bylo tak nutné vypořádat se s otázkou, zdali *walí an-nikáh* vystupuje současně i jako *walí al-mál*, či nikoli. Tyto osoby zpravidla splývaly v jednu, a nedocházelo tak k situaci, kdy by jeden muž jednal jménem nezletilé dívky při uzavření manželství a druhému muži byl předán *mahr*, takže možnost vzniku sporu, zda plnění přijala oprávněná osoba, byla minimalizována.

U nezletilých je pak třeba řešit dvě otázky: kdo má právo nakládat s *mahrem* namísto nezletilé dívky, panny (*bikra*), a zda otec či jiný její blízký mužský příbuzný z linie po otci je oprávněn použít část *mahru* k úhradě svých závazků. Hanbalovci připouštějí v případě sňatku nezletilé dcery, aby si otec vymínil ve smlouvě, že část *mahru* případně jemu,¹⁹⁶ jinými slovy že se stane vlastníkem části *mahru*, případně že má právo disponovat *mahrem* a jeho část vynaložit dle svého uvážení. Mohl tak zakoupit své dceři výbavu (od šatů a ženských „nezbytností“ po vybavení do kuchyně) a přispět dle zvyku i ze svého majetku.¹⁹⁷

Výjimečně může dojít i k situaci, kdy fakticky bude chtít nakládat s *mahrem* své nezletilé dcery její matka, protože dívka nebude mít žádné mužské příbuzné. Jedna z fatew od Chajr ad-Dína, hanafijského učence ze 17. století, zmiňovaná Motzkim, pak ukazuje, jak bylo možné postupovat v případě obav manžela, že nezletilá dívka *mahr* neobdrží a dívka se spolu se svou matkou a jejím manželem odstěhují do jiné vesnice, což by znamenalo zásah do jeho práv. Učenec odpověděl tazateli, že je opravdu možné na základě rozhodnutí soudu dívku odebrat, svěřit do péče jiné ženy dle úvahy soudce, stejně by byl matce odebrán *mahr* nezletilé dívky, jež by dále spravoval soudce.¹⁹⁸ Rozhodnutí sice zasáhne do práva matky dítěte na péči o něj (*hadána*, viz kapitola 5.4), ale ta je provdána za muže stojícího mimo rodinu dítěte (do jiného klanu), a je tak považován za „cizince“ (*adžnabí*), takže i ona tím, že pozbývá

¹⁹⁶ TUCKER, Judith E. *Woman, Family, And Gender in Islamic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 49.

¹⁹⁷ AS-SARÍTÍ, °Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šarí'a al-islámíja*, s. 154.

¹⁹⁸ Soudce mohl být podle obecného pravidla v krajním případě *walím* nezletilých, což se dělo typicky právě v případě, kdy nebylo žádných mužských příbuzných, kteří by se této role zhostili. Do jeho pravomoci spadala, možná poněkud překvapivě, i správa majetku nezletilého. Soudce náboženského soudu (*qádí*) ale měl obecně širší pravomoci než soudci v angloamerické nebo kontinentální kultuře. Mohl dohlížet nad náboženskými nadacemi, či dokonce je spravovat, vykonávat poslední vůle zemřelého atd.

práva na péči o dítě, je ve výsledku považována za „cizinku“ (*adžnabjât*).¹⁹⁹ Nutno říci, že matce dítěte náleželo sice *de iure* právo péče o dítě, ale právo zastupovat dívku u uzavření manželství a spravovat majetek (*wilájat an-nikáh* a *wilájat al-mál*) jí náležet nemohlo. Dívka tak musela být provdána ještě za života některého z jejích mužských rodinných příslušníků, který se do své smrti taktéž staral o její *mahr*.

Tím se dostáváme k podstatné otázce, a to zda smí manželka svobodně nakládat se svým *mahrem*. Manželce je dovoleno disponovat s *mahrem* v mezích stanovených šari'ou, například jej může prodat, darovat, pronajmout či zapůjčit stejně jako jiný vlastník.²⁰⁰

Jak již bylo opakovaně řečeno, žena se může svého *mahru*, ať již částečně, nebo zcela, vzdát. Hanafijská právní škola připouští, aby se svéprávná žena vzdala celého nebo části *mahru* jen tehdy, když jím jsou peníze (*min an-naq-dajni* – stříbrné a zlaté mince), nikoli však věc (*šaj' min al-'a'ján*).

Mahr se tak stává majetkem ženy a ta, je-li plnoletá a zralá úsudku, s ním nakládá dle svého uvážení. Jak je to ale s jejím **ostatním majetkem**? Jsou zde nějaká zvláštní pravidla, která by mohla mít nepřímý dopad na *mahr*? Na tomto místě je účelné stručně zmínit různé názory na (ne)existenci omezení nakládání s majetkem provdané ženy. Hanafijská a šafi'ovská právní škola, stejně jako většina učenců hanbalovské právní školy, se domnívají, že žena není jakkoli omezena v nakládání s majetkem, pokud splňuje podmínky stanovené veršem šestým súry čtvrté. Neomezují ženu ani v dávání (části) majetku na charitu s poukazem na hadíth uvedený ve sbírce Tirmídhího: „*Ó ženy, dávejte almužny, i kdybyste dávaly vaše šperky.*“

Zcela opačný názor ale zastává málikovská právní škola a minorita hanbalovských učenců. Jejich přístup je značně restriktivní, a dává dokonce ve výjimečných případech manželovi právo domáhat se neplatnosti právního jednání manželky. Podle málikovských učenců je ženě zapovězeno uzavírat smlouvy, na jejichž základě by žena neobdržela protiplnění (darovací smlouva, záruka atp.) a zároveň by disponovala více než jednou třetinou svého majetku.²⁰¹ Proč právě jednou třetinou? Pravidlo třetiny bylo stanoveno na základě analogie s právním jednáním smrtelně nemocného člověka („jednání na smrtelné posteli“) a setkáme se s ním i v oblasti dědického práva, kdy muslim/muslimka je omezen/omezena při dispozici se svým majetkem

199 MOTZKI, Harald. Child Marriage in Seventeenth-Century Palestine. In: MASUD, Muhammad Khalid – MESSICK, Brinkley – POWERS, David S. *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*, s. 131.

200 AS-SARÍTÍ, 'Abdalwadúd. *Ahkám az-zawádž fi aš-šari'a al-islámíja*, s. 155.

201 AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*. Vol. 2, s. 381.

prostřednictvím poslední vůle (*wasíjou*) právě jednou třetinou.²⁰² Manžel má pak několik možností, jak k takové smlouvě své manželky přistoupit. Má možnost se dovolat neplatnosti právního jednání, svolit s uzavřením takové smlouvy nebo umožnit částečné plnění tím, že co do dispozice s jednou třetinou bude smlouva platná a ve zbytku neplatná, tudíž plnění nad jednu třetinu by mělo být ženě vráceno. V souladu s důrazem na dávání dobrovolné i povinné almužny v islámské jurisprudenci je tak ženě umožněno dávat almužnu na dobročinné účely, byť s tímto limitem, jelikož tím jsou zabezpečovány potřeby lidí, jimž se majetku nedostává. Omezení dispozice na jednu třetinu se dokonce vztahuje i na zabezpečení potřeb jejích rodičů, nejsou-li schopni se vyživovat sami, a to však jen za podmínky, že cílem poskytování podpory rodičům je podle Málíka způsobit újmu manželovi. V přímém kontrastu je ale absence jakéhokoli omezení v případě, že by žena chtěla darovat svůj majetek manželovi.²⁰³

V praxi mohlo docházet k tomu, že část (první částí) *mahru* – bez ohledu na pravidla šarí‘y – zůstala v rukou otce nevěsty a ten ji použil k vlastním potřebám, případně část *mahru* dostal i jiný rodinný příslušník. Jak se zdá, docházelo k tomu například v některých oblastech na venkově v Osmanské říši v 17. století, jak naznačují fatwy učence Chajra ad-Dína, podle nichž měl manžel povinnost uhradit *mahr* i tehdy, když jej předal rodinnému příslušníkovi manželky.²⁰⁴ Yazbackova studie uvádí, že i pozdější soudní záznamy z oblasti Palestiny naznačují, že bez ohledu na postoje hanafijské právní školy, že vlastníkem *mahru* je žena (bez ohledu na to, zda je zletilá, či nikoli), otcové nezletilých dívek *mahr* použili na úhradu vlastních dluhů nebo posloužil při hrazení nákladů spojených s uzavřením manželství bratra nezletilé, což mělo být zvykem na venkově a mezi chudšími ve městě.²⁰⁵ Motzki cituje Chajra ad-Dína, podle něhož většina lidí z jeho země, většinou zemědělci, spotřebují *mahr* dívky, zpravidla jej užijí na účely, jež zmiňuje Yazback,

202 Blíže viz např. BEZOUŠKOVÁ, Lenka – BEDNÁŘ, Václav. *Vypořádání dědictví podle islámského práva*, s. 91–113.

203 AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*. Vol. 2, s. 381.

204 TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 280, obdobně viz její kniha *In the House of the Law. Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine*. Káhira: AUC Press, 1998, s. 54 an., kde uvádí, že učenci byli obeznámeni se situací na venkově, kde ženy často *de facto* neobdržely *mahr*, a ve svých fatwách se opakovaně vyjadřovali k nároku ženy na jeho obdržení.

205 YAZBACK, Mahmoud. *Minor Marriages nad Khiyár al-Bulúgh in Ottoman Palestine: A Note on Women's Strategies in Patriarchal Society*, s. 400 an.

dále mohli otcové z *mahru* financovat vzdělání dívky, její obživu, ošacení, což je v rozporu s názory hanafijské právní školy.²⁰⁶

Někdy se od ženy v souladu místními zvyklostmi očekává, že si za (i skutečně) obdržené obvěnění, respektive jeho první část, pořídí základní výbavu (ošacení a případně i vybavení domácností). Ve středověké Andalusii tak okamžitě splatnou část *mahru* přebíral *walí* ženy a očekávalo se, že za ni pořídí nevěstě výbavu (*džiház*), v zemích Mahribu se lze setkat s podobným zvykem, kdy se dodnes očekává, že část *mahru* bude použita tímto způsobem. V Andalusii nabyl právo držby a i nakládání *walí* (*walí an-nikáh*, což byl zároveň *walí al-mál*), a to bez ohledu na to, zda *mahr* představovaly peníze, nebo nemovitost. U nemovitosti či jiných věcí, než byly peníze (například pokud by *mahrem* byl otrok)²⁰⁷ či se daly považovat za součást budoucí výbavy nevěsty, se očekávalo, že budou prodány a za utržené peníze bude zakoupena výbava. Andaluské příručky pro notáře to dokonce považovaly za povinnost uloženou otci nevěsty, jež měla být splněna ještě před konzumací manželství tím, že výbava byla dána ženě k užívání. I zde se zdá, že plnění povinnosti *walího* bylo často liknavé a ženy se pak soudně domáhaly předání výbavy, typicky záhy po svatbě (ještě před konzumací manželství) nebo během doby, kdy byly jejich majetky ještě spravovány jejich otci. Výsledkem toho bylo i sepsání nejrůznějších formulářových smluv pro tyto případy, jimiž se ženy mohly snažit zabezpečit svá práva.²⁰⁸ Bez písemného důkazu o rozsahu výbavy a přijatém *mahru* bylo pro soudce obtížnější rozhodnout ve prospěch manželky v případě sporu, zda byla, nebo nebyla předána výbava pořízená za její *mahr*. Manželka nebyla schopna unést důkazní břemeno, a i kdyby se přistoupilo ke svědeckým výpovědím a hlavně přísahám, jež mohly být v tomto případě přijaty jako důkazní prostředek, byla jejímu otci

²⁰⁶ MOTZKI, Harald. Child Marriage in Seventeenth-Century Palestine. In: MASUD, Muhammad Khalid – MESSICK, Brinkley – POWERS, David S. *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*, s. 138, 349.

²⁰⁷ SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 24.

²⁰⁸ Shatzmiller pro představu uvádí jeden z takových modelových příkladů z „formulářových“ knih pro notáře (*sadāq* je termín užívaný v oblastech zemí Maghribu a Andalusie namísto *mahru*): *Když otec nebo poručník nad majetkem přenese výbavu, již zakoupil za její sadāq v hotovosti, do manželova domu, ty [notáři] máš zapsat: Ten a ten, převedl své dceři té a té do nového domova [bez ohledu na to, zda je pod jeho poručnictvím, nebo sirotkem] vše, co zakoupil za sadāq předaný v hotovosti od jejího manžela toho a toho. Ten představují následující věci: kus oblečení následujícího popisu, zakoupený za tolik a tolik, a další věc, popis a její cena, až bylo vypsáno vše. Pak napišeš: Toto vše bylo doručeno do domu toho a toho pro jeho ženu tu a tu, ve městě a čtvrti té a té, osobou tou a tou za přítomnosti svědků, jejichž jména jsou uvedena níže v tomto dokumentu, a za přítomnosti manžela.* SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 25.

dána výhoda pochybnosti a bylo rozhodnuto v jeho prospěch. Proč se soudce měl ve výsledku přiklonit na stranu otce, a ne dcery? Na otce se pohlíželo odlišně, byl považován *a priori* za počestného a zbožného, čímž nabyl stejného postavení jako měli svědci u soudu (*‘udúl*).²⁰⁹

Na druhou stranu se zdá, že ženich obvykle nevěstě dal (na oplátku) hodnotnější dary v podobě šperků, oblečení či kvalitních látek.²¹⁰

4.1 Vzdání se (části) *mahr*u a podobná ujednání jako prostředek „dosažení svého“

Jak uvádí verš 4:4 „*Jestliže vám z laskavosti dají něco z toho, tedy toho užijte ve zdraví a spokojenosti.*“ Žena může darovat celé obvěnění nebo jeho část, komu chce, tedy i manželovi, ovšem za předpokladu, že tak činí svobodně a je k nakládání s majetkem právně způsobilá, tj. není nezletilá.

Z obecného pravidla je však výjimka: je-li žena nezletilá, není možné, aby její *walí* daroval ani část jejího *mahr*u manželovi. Darování by bylo v rozporu se zájmy nezletilé, a je tak zakázáno.

Mahr může (nejen teoreticky) představovat vhodný prostředek, jak uspořádat (některé aspekty) rodinného života dle představ ženy. Vzdání se druhé části *mahr*u může posloužit jako protiplnění za závazek muže neoženit se s druhou ženou, setrvat v rodném městě ženy či vzdát se požadavku na doprovázení ženy muže na jeho cestách. V této souvislosti si Shatzmiller správně klade otázku, co mohlo být motivací pro vzdání se části *mahr*u za omezení práv manžela, když stejného výsledku mohla žena (teoreticky) docílit již v samotné smlouvě, tedy při uzavření manželství, tím, že by smlouva obsahovala podobná ujednání. Na základě studia pramenů ze středověké Andalusie, včetně příruček pro notáře, poukazuje na to, že manželství bylo zpravidla uzavíráno v době, kdy žena byla nezletilá a nezpůsobilá beze zbytku ovlivnit obsah manželské smlouvy a její otec, vystupující v pozici *walího*, nemusel na toto pamatovat. Jakmile žena dosáhla zletilosti, mohla mít

²⁰⁹ Jak postupovat v soudním řízení, bylo předestřeno i v knihách *adab al-qádí*. Při dokazování bylo podle *fiqhu* využíváno doznání, svědeckých výpovědí a přísah, jinými slovy důkazy byly ústní povahy, listinné byly využívány značně omezeně. Podpůrně byly využívány zprávy specialistů a zároveň mohli u soudu v různých rolích působit „svědci soudu“ (*šáhídún* nebo *‘udúl*). Samozřejmě záleželo na lokální praxi, ale „profesionálních svědků“ bylo využíváno v Egyptě od 9.–10. století n. l., až se stali více než „jen“ svědky a *de facto* na ně byly delegovány jednodušší administrativní, či dokonce právní záležitosti. Blíže viz např. KNUZ, Vikør. *Between God and the Sultan. A History of Islamic Law*, s. 176 an.

²¹⁰ ZOMEŇO, Amalia. The Islamic Marriage Contract in al-Andalus (10th-16th Centuries). In: QURAIŠI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, s. 141.

zájem na změně uspořádání vztahů s manželem a toto byl jeden z možných způsobů. S ohledem na zajištění ženy i společných dětí do budoucna se jevílo jako důležité především omezení muže vzít si další ženu. Potenciální rozšíření rodiny by mělo totiž za následek tříštění manželova majetku při vypořádání jeho pozůstalosti.²¹¹

Na druhou stranu právě omezení muže co do uzavření dalšího manželského svazku je sporné z hlediska závaznosti. Tucker se domnívá, že praxe sjednání práva na rozvod, pojme-li muž další ženu, byla v 18. století v oblasti Jeruzaléma, Damašku a Nábulusu spíše ojedinělá, čemuž by nasvědčovalo několik set smluv, jež měla možnost v soudních archivech prostudovat, přičemž žádná z nich takové ujednání neobsahovala.²¹² Spojitost mezi rozšířením monogamních svazků ve společnosti, kde ženy byly dědičkami většího majetku, se snaží prokazovat i antropologové.²¹³

Již bylo zmíněno, že v některých oblastech muslimského světa bylo v různých obdobích obvyklé *mahr* rozdělit do dvou částí a druhou z nich vyplatit až na žádost ženy. Takové ujednání mohlo být pro ženu výhodné: mohla muže kdykoli požádat, aby tak učinil, a tak na něj mohla během trvání manželství vyvinout nátlak. Rapoport na několika příkladech ze smluv demonstruje, jak si ženy byly schopny zajistit výhodnější pozici – žena například výměnou za příslib nevymáhání druhé části *mahru* získá příslib muže podporovat dítě ženy z předchozího manželství, v jiném případě se ženě podařilo vyjednat klauzuli, že může po muži požadovat nevyplacený *mahr*, vezme-li si on svou bývalou manželku jako druhou ženu. Jindy mohl do ujednání vstoupit i otec nevěsty, například pod pohrůzkou, že žena bude požadovat vyplacení zbytku *mahru*, a získat od muže příslib rozvodu vázaný na podmínku, že by k němu došlo za podmínky, že by nebyl přítomen déle než dva měsíce.²¹⁴

Imber se domnívá, že právo ženy ponechat si svůj majetek a právo na *mahr* jsou faktory, které zmírňují podřízené postavení ženy, a že jinak jednostranně výhodné právo z tohoto důvod mohlo v praxi fungovat.²¹⁵ Konkrétně *mahr* měl podle něj ženě poskytnout jistotu v předmoderní muslimské společnosti, kde byla vysoká úmrtnost a rozvodovost.²¹⁶

211 SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 32.

212 TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 266.

213 GOODY, Jack – TAMBIAH, S. J. *Bridewealth and Dowry*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973, s. 37.

214 RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, s. 57 an.

215 IMBER, Colin. *Ebu's-su'ud. The Islamic Legal Tradition*, s. 165.

216 *Ibidem*, s. 175.

4.2 Rozvod „za kompenzací“ (*chul^c*)²¹⁷

Mahr nemusí být jen prostředkem, jak docílit preferovaného uspořádání manželských vztahů, ale i prostředkem jeho rozvodu. Žena má na rozdíl od muže omezené možnosti, jak docílit rozvodu manželství, a nejsou-li na straně muže pochybení, pro která by mohla požádat soud o rozvod,²¹⁸ je její jedinou možností pokusit se s ním na rozvodu dohodnout (*chul^c*). Nezbytnou podmínkou tohoto typu rozvodu je souhlas manžela s rozvodem a poskytnutí „kompenzace“ ze strany ženy, typicky v podobě vrácení předaného *mahr*u a vzdání se jeho druhé části, byla-li sjednána. Vše se opírá o níže uvedené verše Koránu.

Verš 4:128 „*Jestliže se žena obává od manžela svého hrubosti či lhostejnosti, není pro ně oba hříchem, dospějí-li mezi sebou ke vzájemné dohodě,²¹⁹ neboť dohoda je to nejlepší.*“²²⁰

Verš 2:229 „*Není vám dovoleno vzít nic z toho, co jste jí dali, leda že oba se obávajíte, že nedodržíte omezení Bohem daná. Jestliže se obáváte, že nedodržíte omezení Bohem daná, tedy nebude pro žádného z obou vás hříchem, jestliže žena se vykoupí.*“²²¹

K *chul^c* se dochovaly i celé řady hadíthů, jež se mohou v některých dílčích aspektech lišit. Všechny nicméně zmiňují navrácení *mahr*u muži. Žena mu tedy v zásadě vrací to, co od něj obdržela jako *mahr*, a pokud byl rozdělen do dvou částí, předání druhé části se vzdává. Některé právní školy připouštějí, aby se manželé dohodli na odlišném rozsahu kompenzace, jejíž výše se i přesto odvíjí od *mahr*u. Setkáme se s názorem, že žena by měla zaplatit (případně vrátit) to, co obdržela jako *mahr*, a nic víc (hanbalovská škola). Pokud

²¹⁷ Obecně k *chul^c* blíže viz mj. BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013

²¹⁸ Důvodem pro rozvod manželství může být především impotence muže, nakažlivá choroba, jejíž vyléčení je prakticky nemožné, jeho dlouhodobá nepřítomnost, nehrazení výživného atp. Právní školy se však co do důvodů mohou lišit.

²¹⁹ Podle Bobzinova překladu Koránu (2010) mají manželé „*dospět k dohodě pokojně*“.

²²⁰ Veselý toto překládá následovně: „*Bude-li se žena bát, že se její muž pozdvihne proti ní nebo že ji opustí, nebude to hříchem pro žádného z obou, jestliže urovnají záležitost tu.*“

²²¹ Veselý překládá tento verš obdobně: „*Budete-li se bát, že nebudou moci zachovatí ustanovení božích, nebudou oba mít hříchu pro to, čím ona se vykoupí.*“ Tento verš se promítá i definování *chul^c* právními školami a hanafijská Kodifikace práva personálního statusu Qadriho Paši pak ve čl. 273 o *chul^c* stanoví: „*Existuje-li mezi manžely rozvrat a oba dva se obávají, že nebudou moci déle plnit svá manželská práva a povinnosti, je v případě právoplatně uzavřeného manželství přípustné zapuzení a vykopení z manželství.*“

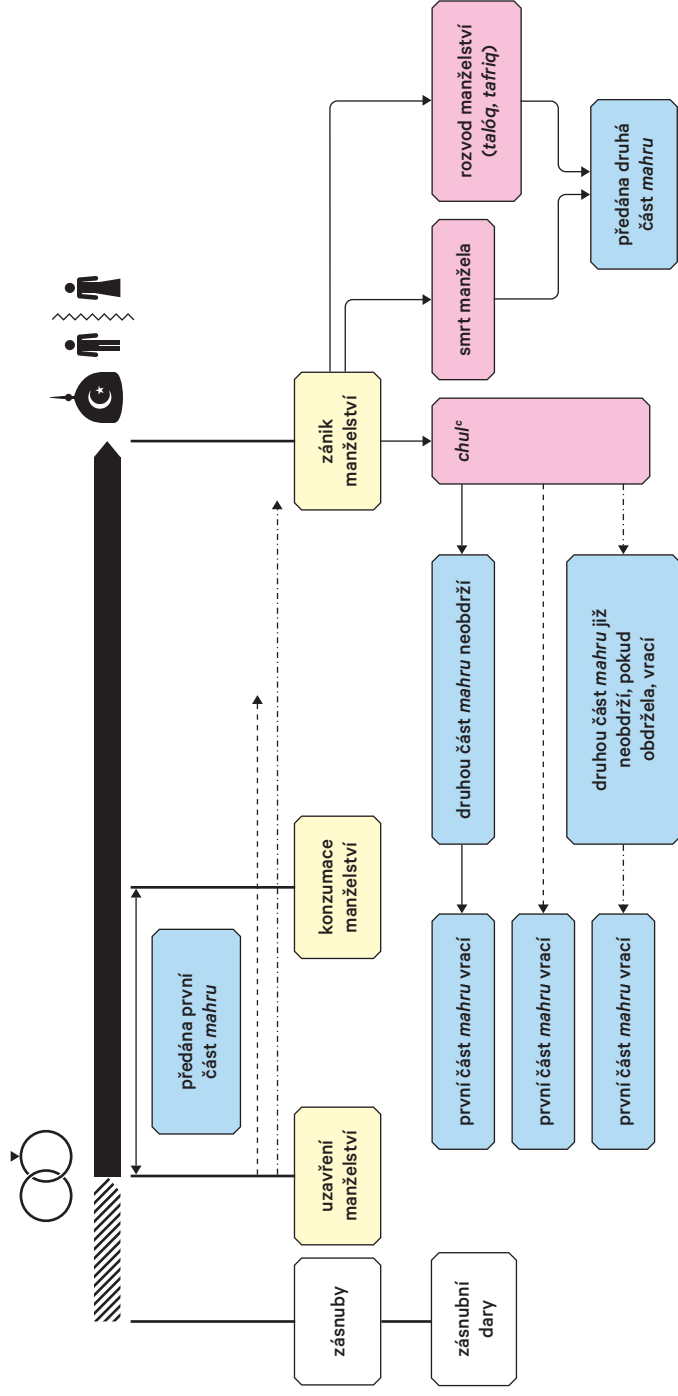
zaplatí víc, je to považováno za hanebné, byť to nemá vliv na platnost *chul*.²²² Ostatní školy připouštějí sjednání částky nižší i vyšší, než byl *mahr* (málíkovská a šáfi'ovská škola²²³ a v podstatě i hanafijská²²⁴). *Chul* vnímají jako smlouvu, a proto manželům přiznávají smluvní svobodu a možnost sjednat si kompenzaci v libovolné výši. Vrácení *mahru*, jeho části, či dokonce poskytnutí více než *mahru* je možné vnímat jako kompenzaci za následné vyslovení zapuzení mužem. Zdá se, že u *chul* se předpokládá, že muž plnil své povinnosti a nechoval se v rozporu s pravidly islámského práva. To žena chce rozvod pro jiný důvod, než je z hlediska práva „ospravedlnitelný“, a proto je jí uloženo nahradit „újmu spojenou s rozvodem“. Jakkoli je vše odvislé od dohody mezi manželi, výše odměny by měla být přiměřená a neměla by uvést ženu do stavu nouze. Navzdory tomu, že žena je iniciátorem rozvodu, neměla by utrpět takovou újmu, která by ji uvrhla do naprosté chudoby. Na rozdíl od jiných případů rozvodu totiž odchází z manželství bez *mahru* či jeho části, je tedy nezajištěná a její jedinou záchranou je plnění vyživovací povinnosti ze strany její rodiny. Výše uvedené je možné shrnout i takto (viz diagram na další straně):

²²² Podle názoru Chiraqího, významného hanbalovského právníka. ARABI, Uussama. The Dawning of the Third Millenium on Shari'a: Egypt's Law No. 1 of 2000, or Women may divorce at Will. *Arab Law Quarterly*. 2001, no. 15, s. 14.

²²³ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 80.

²²⁴ To je vyjádřeno i v Kodifikaci Qadrí Paši v čl. 276: *Je právně přípustné, aby bylo odškodnění pro manžela pro vykoupení se vyšší než to, co jí [své manželce] vyplatí.*

Mahr v kontextu islámského rozvodového práva (konstelace sjednaný mahr a konzumované manželství)



4.3 Výše mahru na základě smluv

I když se především ze starších období nedochovalo mnoho manželských smluv, poskytují nám alespoň rámcovou představu o sociální praxi muslimské komunity. Na základě relativně malého množství studií dobových materiálů a pramenů sice nelze generalizovat a usuzovat na rozšířenou praxi, je však zřejmé, že *mahr* pomáhal při rozrůstání/akumulaci majetku ženy, a to bez ohledu na jeho výši. Jak ale správně upozorňuje Shatzmiller, do doby dosažení zletilosti žena nemohla sama nakládat se svým majetkem a vedle výše *mahru* mohlo toto omezení ovlivnit potenciální zhodnocování hodnoty majetku, který žena v souvislosti s uzavřením manželství nabyla. Je třeba však vzít v úvahu i případné místní zvyklosti v podobě zakoupení výbavy za první část *mahru* obdrženu při vzniku manželství, kdy tyto předměty byly časem buďto opotřebeny, nebo zcela zničeny.²²⁵ Teoreticky by tuto funkci mohla splnit zbylá část *mahru* předávaná až v případě rozvodu nebo smrti manžela, pokud byla sjednána ve vyšší hodnotě než ta první. Plody z investice druhé části *mahru* ale nutně přicházely později než v okamžik rozvodu či smrti manžela.

Jakkoli mohou samotné smlouvy představovat cenný zdroj informací o výši *mahru*, není možné vyloučit, že *mahr* reálně předaný ženě byl jiné, typicky nižší hodnoty, než je ve smlouvě zaznamenáno. Důvodem mohla být dohoda stan (otce nevěsty či i nevěsty samotné a ženicha), že u příležitosti uzavření manželství bude předán *mahr* nižší hodnoty a s ohledem na status ve společnosti bude ve smlouvě zaznamenán *mahr* hodnoty vyšší.

V níže uvedených případech pak byla možnost ženy kapitalizovat svůj *mahr* či s ním v plné výši nakládat omezená: Potvrzení o předání okamžitě splatného *mahru* z roku 948 n. l. ve výši jednoho dináru (*dínár wáhid mithqál džajjid*).²²⁶ Manželská smlouva z roku 1052 n. l. z oblasti Fajjúmu obsahuje klausuli o *mahru*, který byl rovnoměrně rozdělen, deset dinárů bylo vyplaceno při uzavření manželství a deset dinárů v budoucnu.²²⁷ I v další dochované smlouvě z oblasti horního Egypta mladšího data nalezneme ujednání o *mahru*, byť je čitelná jen část ujednání, a to ta týkající se výše jeho druhé

²²⁵ SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*, s. 33.

²²⁶ KHOURY, Raif Georges. *Papyrologische Studien. Zum privaten und gesellschaftlichen Legen in den ersten islamischen Jahrhunderten*. Vorbereitet von Adolf Grohmann, neu bearbeitet und erweitert von Raif Georges Khoury. Wiesbaden: Harrassowitz Verlag, 1995, s. 14.

²²⁷ KHOURY, Raif Georges. *Papyrologische Studien. Zum privaten und gesellschaftlichen Legen in den ersten islamischen Jahrhunderten*, s. 7–8.

části, jež byla stranami dohodnuta na osm dinárů, takže na celkovou výši lze pouze usuzovat.²²⁸

Mahr sjednávány střední třídou v 11. století v Egyptě mohl podle Rapoporta odpovídat přibližně hodnotě domu.²²⁹ Podíváme-li se blíže na zkoumané listiny, zjistíme, že všechny platby jsou udány v dinárech. V přehledu, který Rapoport sestavil, nalezneme několik druhů dokumentů: celkem dvacet manželských smluv, šest rozvodových listin, tři potvrzení o platbě první části *mahru*, jedno potvrzení o platbě druhé části *mahru*, jednu darovací listinu, kupní smlouvu a jeden písemný závazek k platbě druhé části *mahru*. Všechny listiny jsou z různých částí země a datované od 8. do 11. století. Při bližším zkoumání zjistíme, že ne všechny listiny obsahují potřebné informace o *mahru* a jsou nekompletní. Z listin je zjevné, že *mahr* se zprvu pohyboval kolem čtyř až pěti dinárů, rozložený do dvou téměř stejných částí, později zaznamenané hodnoty *mahru* značně oscilují – od poloviny dináru po osmdesát.²³⁰

Během 14. a 15. století existovaly velké rozdíly mezi egyptskými vrstvami společnosti. Zatímco v nižších vrstvách měl *mahr* hodnotu zhruba 500 dirhamů, mezi elitou mohl dosahovat i 15 tisíc dirhamů, jak uvádí Abd ar-Raziq.²³¹ Tomuto tvrzení by i odpovídala smlouva ze 14. století nalezená v malé oáze jižně od oásy Bahrija, na jejímž základě měla žena obdržet 1 301 a dvě třetiny dirhamu, i když okamžitě získala jen 300 dirhamů a dalších 666 a dvě třetiny dirhamu bylo splatných okamžitě, respektive na požádání.²³²

Smlouva ze začátku 13. století obsahuje klauzuli o *mahru* ve výši třicet pět dinárů, z nichž deset bylo okamžitě splatných (před naplněním manželství, *qabla duchúluhu bihá*) a zbylá část ve splátkách během následujících dvanácti a půl roku, vždy po dvou dinárech na konci příslušného roku.²³³

²²⁸ Smlouva z roku 1023 n. l., Hanafi spekuluje, že celková výše *mahru* by mohla být (i s ohledem na pravidla šáfi'ovské právní školy) šestnáct dinárů (ale i více), obvyklé má být, že polovina je placena před uzavřením smlouvy. Blíže viz HANAFI, Alia. Two Contracts of Marriage of Papyrus Collections in Cairo and Copenhagen. In: ANDORLINI, Isabella – BASTIANINI, Guido – MANFREDI, Manfredo – MENVI, Giovanna. *Atti del XXII. Congresso Internazionale di Papirologia*. Firenze, 23–29 agosto 1998. Vol. 1. Firenze: Istituto Papirologico „G. Vitelli“, 2001, s. 577, 581. Též in: *Islamic Law Materialized* [online]. [Cit. 2017-07-14.] Dostupné z: <http://www.ilm-project.net/en/content/two-contracts-marriage-papyrus-collections-cairo-and-copenhagen>.

²²⁹ RAPOPORT, Yossef. *Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt*, s. 15.

²³⁰ RAPOPORT, Yossef. *Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt*, s. 34–35.

²³¹ ABD AR-RAZIQ, Ahmed. Un document concernant le mariage des esclaves au temps des mamlúks. *Journal of the Economic and Social History of the Orient*. 13, 1970.

²³² GROHMANN, Adolf. Einige Arabische Ostraka und ein Ehevertrag aus der Oase Bahriya. In: FÜCK, Johann. *Documenta Islamica Inedita*. Berlin: Akademie-Verlag, 1952, s. 500, 502–503.

²³³ DIETRICH, Albert. Eine arabische Eheurkunde aus der Aiyúbidizeit. In: FÜCK, Johann. *Documenta Islamica Inedita*. Berlin: Akademie-Verlag, 1952, s. 123, 126, 130.

Pokud bychom se podívali do historie oblasti Palestiny, pak korpus asi 900 dokumentů nalezených v letech 1974 až 1976 v Jeruzalémě nabízí jistou představu o praxi v druhé polovině 14. století.²³⁴ Malá část z těchto dokumentů jsou manželské smlouvy a listiny vztahující se k vypořádání pozůstalosti. Těchto devět manželských smluv obsahuje ujednání o výši *mahru* a na řadě z nich se na jejich zadní straně nachází osvědčení o vyřknutém zapuzení ženy či souhlasu s dohodou o rozvodu manželství. První část *mahru* se u šesti smluv pohybovala ve výši 150 až 650 stříbrných dirhamů (průměrná výše činila 358 dirhamů) a u zbylých tří smluv ve výši tři, šest a sto zlatých (egyptských) dinárů.²³⁵ Druhou část *mahru* obdržely ženy v případě zapuzení nebo smrti manžela, proto se s ní setkáme jak v nalezených manželských smlouvách, tak v listinách vyhotovených při vypořádání pozůstalosti. Výše *mahru* vyplaceného po rozvodu ze strany manžela nebo jeho smrti byla pět až dvě stě dinárů (průměru se výše pohybovala mezi patnácti a dvaceti dináry) nebo sto padesát dirhamů, tedy v poměru k první části *mahru* byla jeho výše poměrně nízká.²³⁶ Lepší představu však získáme pouze tehdy, když jsme schopni s přesností určit obě části u jedné manželské smlouvy. Jako příklad lze uvést tři smlouvy: První z nich obsahuje ujednání o *mahru* předaném při uzavření manželství ve výši 450 dirhamů a pro případ rozvodu (či smrti manžela) ve výši 150 dirhamů.²³⁷ Další dvě smlouvy dokumentují, že *mahr* mohl být pro případ rozvodu či smrti manžela stanoven i ve vyšší výši než ten splatný ihned (sto zlatých dinárů / tři zlaté dináry při uzavření smlouvy a dvě stě zlatých dinárů / pět zlatých dinárů pro případ rozvodu). Porovnáme-li sjednanou výši *mahru* s kupní cenou za domy, pozemky, úrodu či otroky v předmětných dokumentech, získáme přibližnou představu o jeho hodnotě, která rozhodně nebyla zanedbatelná, a mohla tak sloužit jako vstupní

234 Většina dokumentů pochází z let 1390–1395 a zdá se, že představovala část archivu šáfi'ovského soudu. U řady dokumentů je zmíněn šáfi'ovský soudce Šaraf ad-Dín. Blíže viz LITTLE, Donald P. *A Catalogue of the Islamic Documents From Al-Haram Aš-Šarif in Jerusalem*. Beirut–Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1984, s. 1 an.; LUTFI, Huda. *Al-Quds Al-Mamlúkiyya: A History of Mamlúk Jerusalem. Based on th Haram Documents*. Berlin: Klaus Schwarz Verlag, 1985.

235 LITTLE, Donald P. *A Catalogue of the Islamic Documents From Al-Haram Aš-Šarif in Jerusalem*, s. 302–306.

236 Výše *mahru* u manželských smluv viz LITTLE, Donald P. *A Catalogue of the Islamic Documents From Al-Haram Aš-Šarif in Jerusalem*, s. 302–306; výše *mahru* v dokumentech u pozůstalosti viz LUTFI, Huda. *Al-Quds Al-Mamlúkiyya: A History of Mamlúk Jerusalem. Based on th Haram Documents*, s. 286.

237 Dokument č. 321 ze sbírky Islámského muzea al-Aqsá. SAMALEH, Khader. Marriage Document. Discover Islamic Art. In: *Museum with no Frontiers. Database* [online]. [Cit. 2018-10-22.] Dostupné z: http://www.discoverislaamicart.org/database_item.php?id=object;ISL:pa;Mus01;29;en&pageD=N.

investice pro generování zisku, například v podobě koupě a následného pronájmu nemovitosti.²³⁸

Představu o sociální praxi všech tří vrstev společnosti (vyšší, střední i nižší) v oblasti Nábulusu o téměř čtyři století později, tedy v 18. století, nabízí Tucker, která prozkoumala 107 smluv dochovaných v místním registru.

Průměrná výše *mahru* mezi příslušníky nižších sociálních vrstev v Nábulusu ve 20. letech 18. století byla zhruba 75 ghuruš.²³⁹ U vyšší vrstvy dosahoval *mahr* průměrně 250 ghuruš a mimo to žena obdržela oblečení a vybavení domácnosti. V 19. století vzrostl *mahr* až na 750 ghuruš ve vyšší vrstvě společnosti a na 200 ghuruš ve vrstvě pracujících.²⁴⁰ Zpravidla byl ženě vyplacen ve dvou částech, kdy první představovala dvě třetiny až čtyři pětiny jeho celkové výše. Při znalosti praxe dělení *mahru* pak zkoumání soudních záznamů vypořádání dědictví nabízí další upřesnění co do hodnoty majetku, jež žena obdržela při uzavření manželství. Ve většině případů představoval *mahr* v průměru mezi 14 a 23 % pozůstalosti ženy, byť především u vyšší vrstvy mohl poměr *mahru* k ostatním částem pozůstalosti klesat.²⁴¹ Rozhodně ale nebyl zanedbatelným majetkem ženy, na druhé straně, jak uvádí Tucker, hodnota *mahru* ve vztahu ke kupní síle byla odvislá od statusu ženy. Zatímco žena z pracující třídy za něj mohla reálně koupit většinu vybavení domácnosti a ošacení, žena ze střední a vyšší třídy již nikoli. Pokud Tucker hovoří o *mahru* jako významném zdroji kapitálu žen z nižších, ale v zásadě i středních vrstev nábuluské společnosti, nemá tím ale na mysli, že by byl kapitál investován do věci, jež by generovala zisk. Kapitál měl sloužit k zakoupení předmětů osobní povahy (typicky oblečení) a vybavení domácnosti, jež byly výlučným vlastnictvím ženy.²⁴²

²³⁸ Publikovány byly jen základní informace ze smluv, a bližší popis předmětu koupě jsem tak neměla k dispozici. Nemožnost určit, z jaké vrstvy manžel a manželka pocházeli, je pro vyhodnocení hodnoty značně limitující. I tak se domnívám, že pro rámcovou představu je to dostačující. Kupní cena domu se pohybovala mezi 103 a 825 dirhamy, většina z nich byla v rozmezí 300–500 dirhamů. Předmětem smluv byl i prodej obchodů, kdy podle dvou smluv dva obchody byly prodány za 300 a 350 dirhamů, zatímco jiná smlouva o prodeji tří obchodů obsahovala kupní cenu ve výši 780 dirhamů. U pěti smluv o prodeji otroka či otrokyně byla kupní cena v rozmezí 300–550 dirhamů. Cena za úrodu z pozemku u sedmi smluv oscillovala mezi 80 a 950 dirhamy a stěží nám pomůže při odhadu reálné hodnoty *mahru*.

²³⁹ Ghuruš, případně piast, je stříbrná osmanská mince, která se začala vydávat za vlády sultána Sulejmána II. roku 1687, platilo se s ní až do rozpadu Osmanské říše.

²⁴⁰ TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nabulus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 168–169.

²⁴¹ TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nabulus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 170.

²⁴² TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nabulus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 173.

Nezdá se, že by byla rozšířená polygamie. Z 62 dokumentů o vypořádání pozůstalosti, které obsahují seznam přeživších, mělo jen deset mužů dvě ženy a jeden měl více než dvě ženy. Soudě dle velikosti pozůstalosti byli především z vyšších vrstev společnosti.²⁴³

²⁴³ TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nablus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 175.

Část V.

Část V.

Vzájemné povinnosti mezi manžely

Chceme-li pochopit konstrukt *mahru* co nejlépe, nevyhneme se zdánlivě ne-související oblasti práv a povinností manželů podle *fiqhu*. Ostatně nejednou byl *mahr* zasazován do kontextu rodinněprávních vztahů při snaze západních soudů jej uchopit. Bez pochopení struktury práv a povinností v rámci rodiny se domnívám, že není možné tak specifický právní institut, jakým je *mahr*, dobře uchopit.

Jak je všeobecně známo, uspořádání vztahů v muslimské rodině odpovídá klasickému patriarchálnímu modelu, jenž se prosadil při výkladu celé řady veršů Koránu. Patriarchální způsob výkladu Písma však není jen doménou islámu: i další dvě monoteistická náboženství vycházejí v oblasti rodinného práva z nerovnosti muže a ženy a možná překvapivě nalezneme v rodinném právu mnoho paralel s halachou. Nepřekvapí proto, že i zde se objeví „tradiční rozdělení rolí“ na muže živitele, jehož povinností je podle *fiqhu* zajistit celou rodinu po hmotné stránce, a ženu, jíž je svěřena péče o manžela, děti a domácnost. Tato velmi stručná, přehledová kapitola představí základní informace o právech a povinnostech v rámci rodiny, nebude zacházeno do větších detailů, jelikož to není pro účely této knihy nezbytné.

Manželské vztahy jsou v právní rovině formovány výkladem veršů Koránu a sunnou, přičemž jedním z hlavních konceptů, s nimiž muslimská (tradicionalistická) jurisprudenc pracuje, je koncept zvaný *qiwáma* a také *wilája*. *Qiwáma* je charakterizována jako moc muže nad ženou (a jejich potomky) pramenící z toho, že muž je zabezpečovatelem, poskytuje výživné (*nafaqa*) a je i ochraňovatelem a žena je za to recipročně povinna poslušností a podřízením se jeho moci (*tamkín*). *Wilája* je zase termín označující moc nad někým, v tomto případě moc manžela nad manželkou. Abu-Odeh označuje muže za „chlebedárce, hlavu a opatrovníka rodiny, zatímco žena (nebo ženy) byla poskytovatelkou potěšení (poslušnosti) výměnou za její právo na výživné“.²⁴⁴

²⁴⁴ ABU-ODEH, Lama. Law: Modern Family Law, 1800–present. Arab States. In: SUAD, Joseph – NAJMABADI, Afsana. *Encyclopedia of Women and Islamic Cultures: Family, Law and Politics*. Hague: Brill, 2005, s. 459.

Toto základní paradigma se pak promítá do vymezení práv a povinností obou manželů a vede k nerovnostem v oblasti rozvodového práva, péče o děti, poručnictví, dědického práva atd. Z těchto dvou prolínajících se konceptů dodnes vychází drtivá většina právních kodifikací rodinného práva a obě ovlivňují každodenní život žen v muslimských zemích.

Vraťme se ale do islámské jurisprudence a ponechme stranou aktuální a tíživě problémy řady žen v muslimských zemích. Koncept *qiwámy* a *wilájy* je dovozován z verše Koránu 4:34, jenž je předmětem velkých debat nejen učenců a právníků. Jeho znění je následující:

„Muži zaujímají postavení nad ženami proto, že Bůh dal přednost jednomu z vás před druhými, a proto, že muži dávají z majetků svých (ženám). A ctnostné ženy jsou pokorně oddány [qánitát] a stráží skryté kvůli tomu, co Bůh nařídil strážit. A ty, jejichž neposlušností [nušúz] se obáváte, varujte a vykažte jim místa na spaní a bijte je [idrabúhunna]! Jestliže vás jsou však poslušny, nevyhledávejte proti nim důvody!“²⁴⁵

Na tomto místě není možné se hlouběji věnovat nejrůznějším interpretacím *qiwámy* jako takové, jelikož rozsah této publikace to neumožňuje, odkázat lze na odbornou literaturu, jež se jí věnuje.²⁴⁶ Pro účely tohoto přehledu vzájemných práv a povinností v rámci manželského svazku a s ohledem na pozdější posuzování funkce *mahr*u je podstatný především jeden aspekt, a to postavení muže jako živitele rodiny.

5.1 Výživné (*nafaqa*)

Řada právních institutů má svůj původ a základ v Koránu. Nejinak je tomu u výživného. V souvislosti s ním jsou zmiňovány tyto verše Koránu:

²⁴⁵ Kdybychom opět porovnali Hrbkův překlad s jinými překlady, zjistili bychom, že především začátek verše bývá překládán i jiným způsobem. Taqi Usmani hovoří o mužích jako „*caretakers of women, since Allah has made some of them excel the others, and because of the wealth they have spent*“; Pichhall naopak „*men are in charge of women*; zatímco Júsuf Alí *men are the protectors and maintainers of women, because Allah has given the one more (strength) than the other, and because they support them from their means*“.

²⁴⁶ Lze doporučit např. přehledovou studii I. Gallala-Arndt, publikace *Men in Charge? či Gender and Equality in Muslim Family Law: Justice and Ethics in the Islamic Legal Tradition* editované Zibou Mir-Hosseini, jednou z čelních tváří Musawah, nebo práce Aminy Wadud, Leily Ahmad, Fátimy Mernissi atd. (GALLALA, I. The Wife's Duty of Obedience to her Husband under Tunisian Law. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*. Vol. 14, 2008–2009, s. 27–48).

Verš 65:7 „*Nechť ten, kdo je blahobytný, dává úměrně k blahobytu svému a nechť ten, jehož obživa je odměřena, dává z toho, co Bůh mu uštedřil. A Bůh neukládá duši žádné více než to, co sám jí dal. A Bůh po těžkostech přinese ulehčení.*“

Verš 2:233 „*Matky kojí děti své plné dva roky a to je pro toho, kdo chce, aby bylo dovršeno kojení. Na otci dítěte pak spočívá výživa i oblékání matek podle zvyklosti uznané. A není nikomu uloženo nad možnosti jeho; nechť matka žádná není zkrácena kvůli dítěti svému a nechť není otec žádný kvůli dítěti svému.*“

Jedním z centrálních právních institutů islámského manželského práva je již zmiňované výživné (*nafaqa*), představující vedle uhrazení *mahru* hlavní povinnost manžela. Úvodem lze říci, že vyživovací povinnost vůči ženě představuje bez ohledu na její víru její hmotné zabezpečení především v podobě jídla, oblečení, ubytování a věcí osobní povahy. Na zabezpečení ženy je kladen takový důraz, že povinnost vyživovací je uložena i tehdy, kdyby žena byla podstatně movitější než její manžel. Jen ve výjimečných případech by tomu tak nebylo. Tím se dostáváme k podmínkám, za nichž je muž povinen plnit, být oním chleboďárcem.

5.1.1 Podmínky

Obecně je možné říci, že svobodná žena (jež není otrokyní)²⁴⁷ má právo na výživné za předpokladu, že jsou kumulativně splněny následující podmínky: manželství bylo v první řadě platně uzavřeno, pokud se „odevdala“ (svobodnému) muži, tj. nachází se ve sféře jeho vlivu (*tamkín*), je „dostupná“ k potěšení²⁴⁸, sdílí s ním domácnost (lůžko) a třetí podmínkou je, že je podle právníků klasického islámského práva „poslušná“, neprotiví se příkazům muže, jež jsou v souladu s právem. Povinnost vyživovat zaniká až spolu se zánikem manželství, respektive uplynutím „čekací doby“ (*‘iddy*), jak o tom bude pojednáno níže.

Co se týče podmínky fyzické přítomnosti ženy blízko muže, zde se má za to, že by mělo dojít k naplnění manželství, po němž je muž bez dalšího povinen svou manželku vyživovat.

²⁴⁷ U otrokyně může hrát roli i to, zdali je její manžel svobodný, nebo taktéž otrok. Blíže viz RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 64.

²⁴⁸ Jak raní učenci dovodili. Blíže viz ALI, Kecia. *Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: the necessity for critical engagement with marriage and divorce law*. In: SAFI, Omid. *Progressive Muslims: On Justice, Gender and Pluralism*. OneWorld: Oxford, 2003, s. 170.

Mezi právníky nepanuje jednotný názor na případy, kdy jeden z manželů nedosáhl pohlavní zralosti či zletilosti, a je tedy otázka, zda ženě přiznat právo na výživné, či nikoli. Jak Ibn Rušd uvádí, důvodem pro odlišné právní názory je otázka, „*jestli výživné je protiplnění za ‚sexuální využití‘, nebo je kompenzací za to, že je omezována (ve své podstatě co do volného pohybu) kvůli svému muži, stejně jako v případě nepřítomnosti nebo nemoci*“.²⁴⁹

Zdá se, že pro rané právníky představovalo výživné ženy protiplnění za její „dostupnost“ a potěšení z její přítomnosti, byť následná nemožnost (po sdílení lože) manželky naplňovat manželství muže povinnosti hradit *nafaqu* nezprošťuje. Nepřekvapí pak, že pokud její (nedovolená nebo neospravedlnitelná) **nepřítomnost** měla dopad na plnění ze strany muže, na ženu se nahlíželo jako na „rebelující“ či „neposlušnou“, „vzpurnou“ (*nášiža*). Muži pak výše uvedené umožnilo kontrolovat pohyb ženy.²⁵⁰ Právo na výživné tak ztrácela i manželka, jež se vydala na cesty bez manžela, a to bez ohledu na to, zda byla, či nebyla doprovázena mužským rodinným příslušníkem zakázaného stupně (*mahramem*). Možnou výjimkou je dle Abú Júsufa plnění náboženských povinností, tedy pouť, již by žena vykonávala poprvé v životě (a po konzumaci manželství). Na cestu se ale mohl chtít vydat i muž a má se za to, že žena má povinnost jej na cestách doprovázet, není-li v manželské smlouvě sjednáno něco jiného. Odmítnutí doprovázet svého muže je pak opět neospravedlnitelná nepřítomnost, byť ne ve společné domácnosti, ale na cestách.

Rozdílně byla právníky posuzována situace, kdy žena sice neopustila společný domov, ale odpírala muži jeho právo na naplňování manželství. Podle šáfi'ovské právní školy mělo takové odpírání za následek ztrátu práva na výživné. Hanafijská právní škola by s jejím jednáním takový následek nespojovala, protože fyzická přítomnost ženy muži poskytovala možnost naplnění,²⁵¹ byť i nedobrovolného. Aniž bychom zacházeli do podrobností, *fiqh* pracoval se znásilněním v manželství jen velmi omezeně, což ale *a priori* nevylučovalo postih manžela například za ublížení na zdraví manželky. Naplňování manželství by mělo být konsensuální, byl kladen důraz na citlivé, respektující chování manžela vůči manželce, měla být zohledňována jedna ze základních zásad islámské jurisprudence obsažená v hadíthu „*lá darára wa lá dirár*“ (není újmy ani reciproční újmy), podle níž nikdo nemá

²⁴⁹ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 62.

²⁵⁰ ALI, Kecia. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: the necessity for critical engagement with marriage and divorce law. In: SAFI, Omid. *Progressive Muslims: On Justice, Gender and Pluralism*, s. 170.

²⁵¹ Ibidem, s. 170.

způsobit újmu jinému. Nicméně opak nutně nebyl postižitelný.²⁵² K otázkám znásilnění blíže viz kapitola 6.1.

Plnění výživného je tedy provázáno s fyzickou přítomností ženy ve společné domácnosti. Co když je ale důvodem nedobrovolná nepřítomnost, jež jí ani není možné klást k tíži? Právníci rozebírají i situace, kdy podmínka fyzické přítomnosti ženy není splněna a ona ztrácí právo na výživné; jedním z takových případů je uvěznění ženy, byť by byla nevinná.

Co když je důvodem nepřítomnosti ženy její zaměstnání, případně studium? Pak bude podle většiny učenců záležet na manželově svolení k (opuštění domova a) výdělečné činnosti či studiu. Žena, která je výdělečně činná bez souhlasu manžela, totiž zpravidla právo na výživné ztrácí.

Kromě nepřítomnosti či neospravedlnitelného odíráání naplňování manželství ztrácí žena nárok na výživné, je-li považována za „**rebelující**“. Kdy je ale žena „rebelkou“? Pohledy se liší, ale v zásadě lze říci, že za „neposlušnou“ ženu se zpravidla považuje manželka, jež opustí společnou domácnost bez svolení muže nebo mu brání v přístupu do společné domácnosti a zároveň k tomu nemá z hlediska práva ospravedlnitelný důvod. Neposlušná žena pak po dobu své „neposlušnosti“ ztrácí právo na výživné. Za „rebelku“ může být považována žena, jež se odmítá podvolit mužské autoritě (*tamkín*) či si neoprávněně přisvojila manželovu věc, ke které jí nenáleží žádné právo, či s ní nakládala. „Rebelka“ neztrácí nárok na výživné jednou provždy, ale jen po omezenou dobu – po dobu chování v rozporu s *fiqhem*. Od okamžiku, kdy tak přestane jednat, má opět nárok na výživné.

Z výše uvedeného vyplývá, že žena může počítat s podporou manžela v zásadě od začátku sdílení domácnosti, pokud se neprotiví příkazům šari‘y a zároveň nepřekračuje případná manželova omezení či pokyny, jak jsou dovozena (tradicionalistickou) interpretací Písma. Podpora muže tedy není nutně navázána na okamžik uzavření manželské smlouvy.

Jak se to ale má s ukončením zabezpečení žen? Co je oním mezním okamžikem? Nabízelo by se říci, že je jím okamžik, ke kterému manželství zaniká. To by byla však zavádějící odpověď.

Předně povinnost zabezpečit ženu nezaniká typicky rozvodem manželství, jelikož následuje tzv. „čekací doba“ (*‘idda*), během níž není muž této povinnosti zproštěn. Dále bude záležet na tom, jakým způsobem manželství zanikne, dokonce i jakým druhem rozvodu zanikne. Netřeba zacházet do

²⁵² Ke znásilnění blíže viz např. AZAM, Hina. *Sexual Violation in Islamic Law. Substance, Evidence, and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. Jako jistý nástin problematiky může posloužit i fatwa Dár al-iftá‘al-Missrija známé egyptské instituce: Does marital rape exist in Islam? In: *Dar al-ifta al-Missriyah* [online]. [Cit. 2021-09-05.] Dostupné z: <https://www.dar-alifta.org/Foreign/ViewFatwa.aspx?ID=6033>.

podrobností, ale jen pro představu stačí nastínit, že i zdánlivě jednoduchý proces zapuzení je ve skutečnosti složitější a zdlouhavější, samozřejmě za předpokladu, že se nejedná o tzv. trojitě zapuzení, tedy zapuzení ženy třikrát bud jedním výrokem, nebo případně výroky ve velmi rychlém sledu. Jde tedy o zapuzení, jež je pro velkou část učenců přinejmenším sporné a z hlediska řady z nich i zakázané.²⁵³ V takovém případě je žena okamžitě rozvedena, respektive samotný rozvod je finalizován ihned po pronesení trojitého zapuzení, a od té doby se začne počítat její „čekací doba“. Jinak je tomu ale u „jednoduchého“, jedinou vysloveného zapuzení, jež je taktéž rozvodem, ale je stále možné jej vzít zpět do doby, než uplyne její „čekací doba“, a až jejím uplynutím je rozvod definitivní.²⁵⁴

V obou případech je plněno během „čekací doby“, ale jednou se jedná o již definitivně rozvedené manžele, v druhém „podmíněně“ rozvedené v tom slova smyslu, že není vyloučeno pokračování manželského svazku. V obou případech je obvyklé, že žena sdílí domácnost s (bývalým, „stále ještě“) manželem, případy se ale liší co do možnosti intimností. Zatímco v prvním případě jsou zapovězeny, v druhém nikoli, mají „jen“ za následek zpětvzetí ženy manželem. Jinými slovy, manžel zabezpečuje ženu, plní výživné (pro rozvedenou manželku) v plném rozsahu, jako by byla stále jeho manželkou, bez ohledu na jednoduché zapuzení, i když s ní v prvním případě není oprávněn sdílet lože. Výživné tak není podmíněno její „přípraveností“ k plnění manželských povinností. V obou případech však ženě náleží výživné po dobu *‘iddu*, tzv. *nafaqat ‘idda*, na rozdíl od případu rozvodu dohodou, jenž byl zmiňován výše. Ve výsledku znamená rozvod dohodou pro ženu nejen ztrátu či navrácení celého *mahrhu*, ale často i výživného po „čekací dobu“.

5.1.2 Rozsah výživného

Na rozsah výživného nemá v zásadě vliv fakt, zda je žena výdělečně činná, či nikoli. Její povinnost přispívat na náklady chodu domácnosti či výživné dětem není dána, respektive nastupuje až jako ultimátní možnost. Mzda, plat či jiné příjmy za její práci spadají do jejího výlučného majetku a může

²⁵³ Blíže viz např. AL-AZRI, Khalid. One or Tree? Exploring the Scholarly Conflict over the Question of Triple Taláq (Divorce) in Islamic Law with Particular Emphasis on Oman. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 277–296, MUNIR, Muhammad. Triple Taláq in One Session: An Analysis of the Opinions of Classical, Medieval, and Modern Muslim Jurists under Islamic Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 27, 2013, s. 29–49.

²⁵⁴ Právní školy se v některých dílčích aspektech liší, zde jsou předkládány jen základní informace. Blíže viz odborná literatura nebo základní přehled v mé knize o islámském rodinném právu (BEZOUŠKOVÁ, L. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*).

s nimi nakládat, jak uzná za vhodné. Realita tomu nemusí nutně odpovídat a především v nízkopříjmových rodinách mohou ženy větší či menší měrou dorovnávat příjmy muže tím, co si vydělají. *De iure* je ale situace jasná: mzda či plat, stejně jako zisky z podnikání ženy, jsou jejím výlučným majetkem. Na druhou stranu je výkon profese podmíněn souhlasem manžela, protože se předpokládá, že v důsledku jejích dalších aktivit by mohly být upozaděny její aktivity v domácnosti. Potenciální finanční nezávislost ženy byla lákavá a studie ukazují, že ženy ve svých manželských smlouvách často pamatovaly na ujednání o možnosti vykonávat určitou profesi jako zaměstnankyně či podnikat.²⁵⁵ Na druhou stranu z nich nelze usuzovat na generální praxi v celém muslimském světě a napříč různými obdobími. Navíc je třeba počítat s další proměnnou a tou je rodina nevěsty, respektive její otec, který vyjednává podmínky manželské smlouvy, a hodně tak záležet na jeho postoji a vůli otázky pracovního uplatnění nevěsty mimo domov manželů vůbec otevřít. Stejně tak bude záležet na jeho vyjednávacích schopnostech, zda se mu podaří přesvědčit rodinu nastávajícího ženicha, pokud by váhali na toto ve smlouvě přistoupit. I když *de iure* může podle hanafijské právní školy plně svéprávná žena uzavřít manželství bez souhlasu svého otce a teoreticky by tak mohla sama usilovat o získání souhlasu od manžela, prakticky je uzavření manželství věcí rodiny, takže do něho mohou zasahovat oba její rodiče (jsou-li ještě naživu).

Tradičně předkládaný model s podílem ženy na pokrývání výdajů rodiny nepočítá. Práce ženy měla spočívat spíše za zdmi domu, v domácnosti, v rodině, i když ani toto na samotném počátku islámské jurisprudence právníci ženě neukládali. Žena neměla povinnost vaření, praní prádla, úklidu atp. Jak bude nastíněno níže, více byla akcentována povinnost ženy sdílet společné lože než jiný druh péče o manžela. Právníci explicitně uvedli, že žena nemusí vařit, a to ani pro sebe. Tuto činnost pak vykonávali otroci a služebnictvo, a právníci tak řešili spíše počet otroků a povinnosti manžela k nim.

Muž se má o ženu postarat po všech stránkách. Chajr ad-Dín učinil dokonce paralelu mezi *nafaqou* a náklady na pohřeb – stejně jako je povinností muže se postarat o ženu na tomto světě (šatit ji, živit, zajistit místo k důstojnému životu), měl by se o ni postarat i po smrti a zajistit jí pohřeb a hrob.²⁵⁶ Otázka je, jak tomu bývá, v jakém rozsahu by ono ideální plnění mělo být.

²⁵⁵ Blíže viz např. SHATZMILLER, Maya. Women and Wage Labour in the Medieval Islamic West: Legal Issues in an Economic Context. *Journal of the Economics and Social History of the Orient*. 1997, vol. 40, s. 189 an.; Aspects of Women's Participation in the Economic Life of Later Medieval Islam. *Arabica*. 1988, vol. 35, s. 36 an.

²⁵⁶ TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 270.

Podle většinového názoru je muž povinen zajistit jídlo a odpovídající ošacení, tj. takové ošacení, jež bude splňovat kritéria cudného vystupování ženy na veřejnosti včetně kusů oděvu, jimiž se žena může zahalit. Právní školy pak vypočítávají, kolik kusů oděvů na jaké roční období ženě náleželo, stejně tak jako kolik párů bot.

Výživné může jít ale i nad rámec prostého hrazení „nezbytností“. Rozsah by měl odpovídat i statusu ženy, i když většina sunnitských právních škol bere v potaz finanční situaci obou manželů, jen šáfi'ovská právní škola klade důraz na manžela. Pokud se jeví s ohledem na ženiny dřívější životní podmínky jako vhodné nést náklady i na služebnou, pak by žena měla takovou výpomoc v domácnosti mít. Limity jsou dány samozřejmě výší majetku manžela, aby byl schopen nést i tyto náklady.²⁵⁷ Je-li výpomoc v domácnosti poskytována vícero otroky či služebníky, není již vždy taková povinnost muži uložena, i když v hanafijské právní škole lze k této otázce zaznamenat odlišné pozice.²⁵⁸

U vyživovací povinnosti manželky hrála mnohem větší roli sociální a potažmo právní praxe, do níž se často citelně promítla. Vžila se tak nepsaná podmínka, že žena po uzavření manželství nemá utrpět újmu a má jí být zabezpečen standard běžný v její rodině. Osmanští muftí dokonce vypracovali za účelem ujasnění si nároků ženy „tabulky“. Ty stanovily, na jaký druh jídla a jak často má žena nárok v závislosti na jejím sociálním původu. Zatímco chudá žena se musela spokojit s jedním pecnem ječmenného chleba a kukuřičným olejem na den, žena z vyšších vrstev naopak mohla počítat s masem a pšeničným chlebem.²⁵⁹

Islám umožňuje polygamní svazky a nutně tak vyvstala otázka, zdali je možné mezi manželkami nějak diferenciovat výši výživného, či nikoli. Pojme-li muž více než jednu ženu za manželku, náleží jim stejně vysoké výživné.

²⁵⁷ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 64.

²⁵⁸ Zatímco Abú Hanífa a Muhammad byli názoru, že muž není povinen živit více než jednoho otroka, Abú Júsuf by ženě přiznal právo na otroky dva – jednoho na pomoc při „domácích“ pracích, druhého na zařízení jejich záležitostí venku. AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance. Vol. 1*, s. 88.

²⁵⁹ TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 265, 270.

5.1.3 Neplnění výživného manželem

Vyživovací povinnost manžela je jeho nejdůležitější povinností. Co se však děje, když manžel svou povinnost neplní? Děje-li se to po nějakou dobu, může se žena obrátit na soud. Ten podle hanafijské právní školy vydá soudní rozhodnutí a uloží manželovi povinnost plnit.²⁶⁰ Hanafijská právní škola je v porovnání s ostatními školami značně restriktivní co do určení důvodů pro rozvod manželství a podle ní by manželství nemělo být rozvedeno ani v případě, že se ženě výživného nedostává dlouhodobě. Žena by měla místo žádosti o rozvod manželství hledat jiné cesty zabezpečení svých potřeb, například si zajistit výživné tím, že si půjčí od věřitele s tím, že dluh bude povinen splatit její manžel. K tomu není samozřejmě sama oprávněna a těžko si představit věřitele, který na by to přistoupil. Uzavřít smlouvu o půjčce bude žena moci jen se svolením soudu, na základě rozhodnutí soudce, v opačném případě by byla povinna plnit věřiteli ona, a ne manžel.²⁶¹

Jak je vidět, hanafijská právní škola nepřipustí rozvod manželství, ani když muž neplní svou hlavní povinnost, na jejímž základě je oprávněn požadovat po manželce plnění jejich povinností. Aš-Šáfi'í měl být ale opačného názoru a manželství by nechal rozvést.

Zvláštním případem je nezvěstný manžel (*mafqud*), z jehož strany není výživné plněno, zatímco žena se nachází v celkem svízelné situaci. Žena je v manželství podle *fiqhu* „uvězněna“ po poměrně dlouhou dobu (od čtyř po sedmdesát i více let),²⁶² než je připuštěn zánik manželského svazku na základě soudního rozhodnutí, takže nemá možnost uzavřít manželství s jiným mužem, od něhož by získala výživné. Za takové situace mohla žena s některými předměty,²⁶³ k nimž měl manžel vlastnické právo, nakládat sama, aniž by bylo třeba jeho souhlasu. Pokud by ale bylo třeba k uspokojení potřeb ženy věci prodat, nebylo by jí to dovoleno, protože v takovém případě je třeba smlouvy, tj. souhlasu manžela s uzavřením smlouvy, přičemž projev jeho

²⁶⁰ AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance. Vol. 1*, s. 89.

²⁶¹ *Ibidem*, s. 88–89.

²⁶² Délka doby, po níž byla žena nucena setrvat ve svazku, byla stanovena odlišně v závislosti na konkrétní právní škole. Nejliberálnější byla v této otázce málikovská právní škola s obecnou lhůtou čtyř let, kdy lhůta započala běžet dnem, kdy žena informovala soudce, případně jinou vážnou osobu s autoritou v daném městě, že její muž je nezvěstný. S poukazem na rozhodnutí chalífy „Umara pak bylo možné za předpokladu žádné indicie hovořící ve prospěch toho, že muž je stále živý, manželství rozvést. K podobnému závěru dospěli i hanbalovští učenci, zatímco hanafijští tvrdě požadovali uplynutí minimálně sedmdesáti, ale i devadesáti let.

²⁶³ Al-Marghínání uvádí, že mezi tyto (movité) věci patřily peníze (zmiňuje konkrétně dináry a dirhamy), dále jídlo a oblečení. AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance. Vol. 1*, s. 92.

vůle nemůže žena nahradit a je třeba se obrátit na soudce (*qáđiho*). Pokud byl nepřítomný manžel příjemcem peněz plynoucích z *waqfu*²⁶⁴ nebo manželce byla známa existence nesplněného dluhu, mohla požádat soud o přístup k těmto penězům.²⁶⁵ Za ideální situace bylo možné nalézt zdroj, jenž mohl dobře posloužit pro obživu manželky nezvěstného (či jen nepřítomného) muže. Dříve či později ale mohly zdroje „vyschnout“, a žena tak byla postavena před novou volbu. Až na hanafijskou právní školu mohla za těchto podmínek požádat soud o vydání rozhodnutí, jímž bude manželský svazek i formálně ukončen.

5.2 Právo manželů na společné intimní soužití

U manželů se předpokládá, že budou sdílet společnou domácnost a naplňovat manželství. Ostatně manželská smlouva je titulem opravňujícím je, mimo jiné, k legálnímu jednání „za dveřmi ložnice“.

Pro účely této publikace plně postačí zmínit ohledně tohoto práva několik relevantních informací. Předpokládá se, že manželé budou pravidelně sdílet společné lože a nebudou se tomu delší dobu vyhýbat. V první řadě se sice zmiňuje důraz na plnění ze strany ženy, opomíjí se ale, že ani muž se tomu nesmí vyhýbat a měl by tyto povinnosti plnit. Dlouhodobé zanedbávání této povinnosti není obecně žádoucí, protože by mohlo jednoho nebo druhého z partnerů vést na scesti. Jinými slovy je naplňování manželství vnímáno jako prevence před spácháním trestného činu *ziná* (v tomto případě cizoložství). I z toho důvodu je kladen důraz na naplňování potřeb manželů, a to respektujícím způsobem.

Ne vždy se daří nalézt soulad mezi potřebami obou partnerů, nicméně pokud se manžel dlouhodobě vyhýbal svým povinnostem,²⁶⁶ může to být vyhodnoceno jako „zanedbávání“ ženy a ta by se mohla v krajním případě

²⁶⁴ *Waqf* je často překládán jako náboženská nadace, což není z pohledu práva nejšťastnější překlad, jelikož formou se jedná spíše o svěřenský fond sloužící ale náboženským účelům – plnící cíle šarífy, mimo jiné pomáhat potřebným ve společnosti a podporovat bohudobé aktivity. V daném případě mohl být manžel nemajetným muslimem s nárokem na výplatu „podpory“. Manžel mohl být i vcelku dobře finančně zabezpečen, a přesto získávat pravidelně peníze od *waqfu*, resp. jeho správce. V některých oblastech muslimského světa byly zřizovány i rodinné nadace, z jejichž výnosů mohly být podporováni rodinní příslušníci. Nutno však říci, že tyto rodinné nadace nebyly typickými představiteli *waqfů*.

²⁶⁵ TUCKER, Judith E. *Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine*, s. 269.

²⁶⁶ Předpokládá se naplňování manželství minimálně jednou za čtyři dny, což by mělo ženě podle imáma Ghazzalího umožnit zůstat cudnou. AL-MISRI, Ahmad ibn Naqib. *Reliance of the Traveler: A Classic Manual of Islamic Sacred Law*, s. 525.

i obrátit na soud, aby manželovi bylo uloženo povinnost plnit. Důvodem pro rozvod manželství to podle učenců není, pokud již jednou ke konzumaci došlo a muž se následně zdržel plnění povinností (i kdyby tomu tak bylo z důvodu impotence).²⁶⁷

Druhým případem je muž přísahající, že se po dobu čtyř měsíců zdrží intimního soužití se svou manželkou (*ilá'*) a svou přísahu dodrží tím, že s ní čtyři měsíce nesdílí lože. Základ tohoto rozvodu je dán v Koránu, verš 226 súry 2: „*Těm, kteří přísahají, že se rozvedou se se svými ženami, těm určena je lhůta čtyř měsíců. Jestliže však odvolají přísahu svou, vždyť Bůh je odpouštějící, slitovný.*“ Po takové přísaze je přípustné, aby se manželka obrátila na soud, a ten manželství rozvede. Na tom panuje většinová shoda tří sunnitských právních škol, podle hanafijců je manželství rozvedeno již uplynutím doby a netřeba součinnosti soudu.²⁶⁸ Dalším rozdílem mezi právními školami je vyhodnocení přísahy „zdrženlivosti“ jakožto definitivního (již neodvolatelného) a odvolatelného rozvodu, v jehož případě je možné „zpětvzetí projevu vůle se rozvést“.²⁶⁹ Nezdá se, že by odlišné vyhodnocení následků pronesení přísahy „zdrženlivosti“ odráželo míru důrazu kladeného na naplňování manželství či míru provinění se proti příkazu přistupovat k přísahám velmi uvážlivě.

Opačné situace, je-li zdrženlivou žena, vedou k odlišným výsledkům. Neplní-li ona tuto povinnost bez ospravedlnitelného důvodu²⁷⁰ (opakovaně), je považována za „rebelující“ manželku a pozbývá práva na výživné, jak bylo uvedeno výše. V tomto ohledu jde o názorný příklad vzájemně podmíněného plnění.

5.3 Právo muže na kojení společného dítěte

Zabývat se kojením, natož právem muže na kojení jeho dítěte manželkou, se může zdát na první pohled hodně vzdálené tématu obvěnění v islámské jurisprudenci a nadbytečné v rámci exkurzu do práv a povinností manželů. Do jisté míry tomu tak je a představení ostatních práv a povinností by bylo

²⁶⁷ ALI, Kecia. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: the necessity for critical engagement with marriage and divorce law. In: SAFI, Omid. *Progressive Muslims: On Justice, Gender and Pluralism*, s. 171.

²⁶⁸ *Ibidem*, s. 171.

²⁶⁹ NASIR, Jamal J. A. *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. Leiden: Brill, 2009, s. 119.

²⁷⁰ Zde se vychází z toho, že intimnosti mají své meze, a ne vždy lze legitimně očekávat plnění. Výslovně je uvedeno, že období měsíčků, nemoci, šestinedělí, během dne v měsíci ramadán atd. nelze intimní styk po ženě požadovat.

postačující. Ráda bych ale na příkladu této povinnosti demonstrovala, kam až sahá povinnost muže zabezpečit rodinu.

Matka by měla kojit své dítě, jak stanoví verš Koránu 2:233, a to až do věku dvou let:

„Matky kojí děti své plně dva roky, a to je pro toho, kdo chce, aby bylo dovršeno kojení. Na otci dítěte pak spočívá výživa i oblékání matek podle zvyklosti uznané. A není nikomu uloženo nad možnosti jeho; nechť matka žádná není zkrácena kvůli dítěti svému a nechť není otec žádný zkrácen kvůli dítěti svému. A dědici připadá stejná povinnost. Jestliže oba si přejí odstavení dítěte po vzájemné dohodě a poradě, pak to pro ně není hříchem. A jestliže chcete vzít pro dítě kojnou, není to pro vás hříchem pod podmínkou, že zaplatíte to, co dáváte podle zvyklosti.“

Na základě verše je dovozována podle hanafijské právní školy (morální) povinnost ženy kojit své dítě.²⁷¹ Ne vždy je možné povinnosti dostát, typicky ze zdravotních důvodů žena nemusí být vždy schopna kojit, případně o mléko později, před dovršením dvou let může přijít. U novorozence a kojence (a případně i batolete) je povinností manžela, otce dítěte, zabezpečit výživu dítěte. U starších dětí, batolat, problém s náhradou mateřského mléka nebývá, jsou schopny si plně vystačit i s „běžným jídlem“, ale u novorozenců a kojenců bývala na základě uzavření smlouvy (*‘aqd al-‘idžár*) tradičně najata kojná, která se za úplatu o dítě postarala. Právníci se sice přeli, zda a jak by měla být specifikována její odměna nebo v jakém rozsahu by měla být, shodli se však na tom, že náklady na výživu dítěte jdou za otcem dítěte.²⁷² Na otci dítěte v takovém případě je, aby vyživoval nejen manželku, matku dítěte, ale i poskytoval odměnu (i když třeba „jen“ v podobě jídla a oblečení) kojné jeho dítěte. Neschopnost kojení či dohoda o odstavení dítěte (před druhým rokem) nemá za následek povinnost ženy hradit náklady spojené se zaměstnáním osoby plnící povinnost namísto ní.

5.4 Právo ženy na péči o dítě (*hadána*) a právo muže rozhodovat o jeho záležitostech

Postavení muže jakožto „hlavy rodiny“, povinovaného zabezpečením potřeb všech jejích členů, se projevuje ve vztahu nejen k manželce, ale i ke společným dětem. Rodičovská zodpovědnost je v islámské jurisprudenci rozdělena

²⁷¹ AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance*. Vol. 1, s. 96.

²⁷² AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*. Vol. 2, s. 401–402.

mezi ženu a muže odlišně. Ženě náleží především právo na faktickou péči o dítě, zejména v jeho raném věku (tzv. *hadána* či *hidána*), zatímco muž je odpovědný za jeho výchovu a vzdělání a vystupuje jako zákonný zástupce (*walí*) dítěte v rolích, jež jsme již zmiňovali: spravuje jeho majetek (*walí al-mál*), umožňuje svým souhlasem uzavřít manželství nezletilých dětí jakožto *walí an-nikáh*, i u dospělých, dosud neprovdaných žen je ho třeba při uzavření manželství, jeho souhlas při sňatku nevyžaduje pouze hanafijská právní škola. Neznamená to, že muž by neměl možnost o dítě fakticky pečovat, i jemu náleží *hadána* a manželé se tak o své děti starají společně. V případě rozvodu nebo smrti manžela je ale žena v jiné pozici, jelikož jí podle islámské jurisprudence nenáleží ona (právní) „moc“ (*wilája*) nad dítětem, nýbrž „jen“ faktická moc omezená v závislosti na věku dítěte a jeho pohlaví.²⁷³

5.5 Manželské majetkové právo

Posledním střípkem do mozaiky vzájemných práv a povinností je majetkoprávní režim mezi manželi. Ptáme-li se po tom, co *mahr* je a jakou roli hraje pro právní vztah mezi manžely, pak je třeba vedle vyživovací povinnosti muže, otázek intimního soužití manželů a právem rozhodovat o zásadních otázkách rodiny upnout pozornost i tímto směrem. Naše právo předvídá vznik společného jmění manželů, kam spadá to, co nabyl jeden z manželů za trvání manželství, a stejně tak i to, co manželé nabyli oba společně s tím, že z tohoto obecného pravidla jsou stanoveny výjimky (typicky dědictví, dary atp.).

V islámském právu společné jmění manželů ani jemu podobný právní institut neexistuje. Majetek obou manželů je **důsledně oddělen**. Jako čerpená nit se různými pojednáními o majetkových právech manželů line důraz na majetkovou samostatnost ženy a ochranu jejího majetku (před manželem a ostatními rodinnými příslušníky).²⁷⁴

Důsledné oddělení obou majetků znamená, že co nabyla žena nebo její manžel před uzavřením manželství a během něj, zůstává v jejich výlučném majetku. Nelze se setkat ani s úvahou, že by žena po rozvodu mohla mít nárok na (jakkoli vysokou) část majetku, jež manžel nabyl za doby trvání. Učenci pracují s primárními prameny (zdroji práva) a drží se od počátku daných práv a povinností obou manželů a mezi ně se možnost nabývat společně věci do

²⁷³ Pro základní přehled blíže viz např. pasáž mé knihy *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské* (ref. 217), kapitola Otázky související s rozvodem a zánikem manželství, podkapitola Svěření dětí do péče.

²⁷⁴ YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, s. 80 an.

společného jmění manželů nebo jiný majetkoprávní režim (například oddělené jmění se společnými zisky, odložené jmění). Nelze ale zapomínat na to, že právo ženy vlastnit a spravovat svůj majetek v 7. století je vcelku velký pokrok, obzvláště když ženám *de iure* bylo dovoleno dědit po příbuzných a zároveň jim nebyla uložena povinnost vyživovací (vůči manželovi a jejich příbuzným), respektive byly až těmi úplně posledními, kdo byl povinen plnit. Zasazeno do kontextu, ženy mají odlišné postavení a z něj plynoucí „výhody“ a „nevýhody“. Jakkoli představovalo přiznání práva ženám vlastnit a spravovat svůj majetek pokrok, dále se již učenci nesnažili o zavedení tak odlišného právního institutu, jakým je společné jmění manželů, a setrvali v předem načrtnutých strukturách rodinného (a dědického) práva. Nutno však říci, že zavedení tohoto institutu by mohlo být považováno za narušení „rovnováhy“ práv a povinností uvnitř rodiny.

Poměrně zajímavou otázkou je možnost nakládat s výlučným majetkem druhého z manželů a zda je možné jeho, respektive její nakládání omezit. Co se týče majetku manžela, žena má povinnost jej „chránit“ a nesmí z něj nikomu nic dát bez manželova svolení, ledaže by to bylo nutné podle zvyklostí.²⁷⁵ Jak bylo uvedeno výše, v případě neplnění výživného může žena za určitých podmínek získat přístup k majetku svého manžela a omezeně s ním disponovat, ovšem pouze za účelem zabezpečení nutných potřeb rodiny. Větší možnosti dispozice s majetkem manžela by mohla být případně umožněna na základě manželské smlouvy, kde by mohlo být ujednáno, že žena má přístup k jeho majetku a do jaké výše.

²⁷⁵ Tak je tomu výslovně uvedeno v hanafijské kodifikaci práva personálního statusu, Qadrího Páši kodifikaci, v čl. 212, podle něhož žena nemá právo z manželova majetku nic „dát“ (*lá tu'tí minhu*).

Část VI.

Část VI.

Pojetí *mahru* a hledání jeho funkce v kontextu islámské jurisprudence

Odborná literatura někdy nabízí možná řešení, co vlastně *mahr* je, respektive čím by mohl být. Na funkci *mahru* je usuzováno z pravidel *fiqhu*, obvyčeje, ale i sociální praxe. Nejčastěji se asi zmiňuje jeho funkce hmotného zabezpečení. Například pro Ortayli je „*mahr platbou určenou pro samotnou ženu a jako takový představuje jakýsi druh ekonomického zajištění pro ženu v případě rozvodu nebo ovdovění*“.²⁷⁶ Podle Tucker hraje velkou roli sociální kontext, jelikož „*výše a forma mahru mohou také symbolizovat a upevňovat politické a ekonomické vazby mezi rodinami nevěsty a ženicha*“.²⁷⁷ Moors se zamýšlí nad *mahrem* a říká: „*Díky mahru získávají ženy majetek, a přesto ve stejný okamžik je to část právního systému, který definuje ženy jako ochraňované závislé osoby. Může to být zdroj moci pro ženy, ale stejně tak výraz jejich genderové podřízenosti. Podtrhuje genderové odlišnosti, ale zároveň je to také systém, jenž uznává důležitost společenské „stejnosti“ mužů a žen jakožto partnerů v manželství*“.²⁷⁸ Ibn Ašur naopak nahlíží na *mahr* prizmatem *maqásid aš-šarí'a*²⁷⁹ a hledá spíše smysl, účel povinnosti předat ženě v souvislosti s uzavřením manželství *mahr*. Podle něj je symbolem manželství a to ho odlišuje od jiných forem svazků mezi mužem a ženou, jež byly v předislámské době, v době tzv. *džáhilji*, známy a které byly příchodem islámu zakázány.²⁸⁰

Toho, co vše by mohl *mahr* představovat, je vícero. Níže se pokusím nastínit možné funkce *mahru* tak, jak se s nimi setkáváme v odborné literatuře, a zároveň poukáži na možná úskalí těchto kvalifikací.

²⁷⁶ ORTAYLI, Ilber. *Ottoman Studies*, 2004, s. 158.

²⁷⁷ TUCKER, Judith E. *Marriage and Family in Nabulus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage*, s. 168.

²⁷⁸ MOORS, Annelies. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*, s. 91.

²⁷⁹ Termín *maqásid aš-šarí'a* lze přeložit jako (vyšší) cíle, principy, účely či záměry, a to v závislosti na kontextu. V horizontální rovině raní učenci vytyčili pět základních *maqásid*, tzv. *ad-darúrjât al-chamsa*, které mají zajistit zachování víry (*dín*), ochranu člověka (*nafs*) a intelektu (*‘aql*) a ochránit majetek (*mál*) či původ, rod (*nasab, nasl*). Blíže viz např. IBN ASHUR, Muhammad al-Tahir. *Treatise on Maqásid al-Sharí'ah*. London: The International Institut of Islamic Thought. 2006, s. ix.

²⁸⁰ IBN ASHUR, Muhammad al-Tahir. *Treatise on Maqásid al-Sharí'ah*, s. 255.

6.1 Manželská smlouva a paralely s kupní smlouvou

Mahr může být vnímán jako cena či kompenzace, kterou muž platí za právo k sexuálnímu vztahu s ženou a potažmo k plození dětí, tedy vytvoření rodiny a stát se *de iure* „patriarchou“ rodiny. Až uzavření manželství mu totiž umožňuje legálně se sblížit s ženou. Při charakteristice práv a povinností mezi manželi, tolik odrážejících tradiční rozdělení rolí, neváhá Moors přirovnat jejich vztah a manželskou smlouvu jako „*gender contract*“,²⁸¹ Lama Abu-Odeh zase jako „*legal structure of gendered reciprocity*“,²⁸² vztah, kdy manžel vyživuje manželku a manželka ho ctí jako hlavu rodiny, jak již bylo uvedeno výše při charakteristice práv a povinností obou manželů. V případě samotného *mahr* se pak většinou hledají paralely s kupní cenou, vyrovnáním či cenou za nevěstu, což má mít svůj původ ve starém arabském zvykovém právu.²⁸³

Velmi často je manželská smlouva **přirovnávána ke smlouvě kupní**. V předislámské době bylo uzavření manželství *de facto* uzavřením kupní smlouvy a *mahr* představoval kupní cenu zaplacenou *walímu*, *sadág* pak „dar“ manžela své manželce.²⁸⁴ Přirovnání ke kupní smlouvě, se kterým se setkáme i po příchodu islámu, je však nutné vnímat v kontextu nejen tehdejší doby, ale i formující se islámské jurisprudence.

Islámské právo nemá vypracovanou obecnou část smluvního práva, jak zdůrazňuje Yassari,²⁸⁵ i když je samozřejmě možné z kazuistiky vyabstrahovat to, co bychom mohli nazvat obecnými základy smluvního práva, jež by bylo možné aplikovat shodně na všechny smluvní typy. Smluvní volnost, možnost uzavřít mimo jiné i inominátní smlouvu, není princip vlastní islámskému právu. Hanafijská právní škola je ale v tomto poměrně vstřícná a připouští platnost nejen takových dohod, jejichž předmětem jsou vlastnická práva nebo *usufructus* a pro něž zároveň existuje zvláštní smluvní typ, ale i takových, jež jsou obecně užívány.²⁸⁶

²⁸¹ MOORS, Annelies. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*, 1995.

²⁸² ABU-ODEH, Lama. *Law: Modern Family Law, 1800–present. Arab States*. In: SUAD, Joseph – NAJMABADI, Afsana. *Encyclopedia of Women and Islamic Cultures: Family, Law and Politics*, s. 460.

²⁸³ CHLOROS, Aleck – RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume IV. Persons and Family*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 11–138.

²⁸⁴ SPIES, O. – PRITSCH, E. *Klassisches Islamisches Recht*. In: SPULER, B. *Handbuch der Orientalistik: Orientalisches Recht*. Leiden: Brill, 1964, s. 226.

²⁸⁵ Existovaly čtyři základní prototypy smluv: kupní, nájemní, o půjčce a darovací. Blíže viz YASSARI, Nadjma. *Die Vertragsfreiheit im islamischen Recht und im zeitgenössischen Recht islamischer Länder. Jahresheft der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück*. 2007, Nr. 14, s. 9.

²⁸⁶ JOHANSEN, Baber. *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*. Leiden: Brill, 1999, s. 201.

Co se týče jednotlivých ustanovení a smluvní volnosti v islámské jurisprudenci, podle části právníků je třeba, aby existovalo dovolení sjednat si (konkrétní) podmínku v Písmu, v Koránu, aby byla dohoda mezi stranami platná. Jinými slovy bez opory ve zdroji (Koránu či sunně) nelze platně uzavřít inominátní smlouvu. Především záhirovská právní škola je v tomto ohledu velmi striktní a vyžaduje výslovné zmocnění uzavřít konkrétní typ smlouvy či konkrétní ujednání v rámci smlouvy. Opačný přístup má hanbalovská právní škola, jež je na poli smluvního práva velmi liberální. Většina právníků vykládá sunnu (požadavek zmocnění v Koránu) tak, že je to omezení dopadající jen na takové podmínky, které by mohly porušovat jiná pravidla šaría. Právě sunna má výrazně napomáhat limitaci smluvní svobody.²⁸⁷

Není sporu o tom, že kupní smlouva má mezi smlouvami výsadní postavení a do jisté míry představuje obecný základ pro synallagmatické vztahy. V případě absence konkrétního pravidla pro manželskou smlouvu bylo třeba najít řešení, nebylo možné ponechat situaci neupravenou. Právníci z formativního období islámské jurisprudence, jak se zdá, k výslednému pravidlu častokrát dospěli pomocí *qijásu* (analogie) právě s kupní smlouvou. Z počátku dokonce raní muslimští právníci používali příměru s koupí otrokyně, nikoli však otroka, protože žena jeho koupí nezískávala právo na „potěšení“ z jeho přítomnosti. Pokud se budeme zamýšlet nad paralelami mezi manželskou smlouvou a smlouvou kupní, nebude v zásadě brán zřetel na specifika týkající se otrokyň.

6.1.1 Předmět „kupní“ smlouvy

Synallagmatické právní vztahy předpokládají výměnu plnění mezi stranami, nebo plnění může být dokonce vzájemně podmíněné. Islámské smluvní právo stanovuje řadu limitů pro smluvní strany co do obsahu ujednání, obzvláště u ujednání týkajících se předmětu smlouvy. Jak již bylo uvedeno výše, snahou je především zajistit, aby jedné ze stran smlouvy nevzniklo nepřiměřené riziko nebo obohacení. Jsou tedy zakázány smlouvy *gharar* a obsahující ujednání o *ribá*, jak o tom bylo pojednáno výše. Obecně se vyžaduje, aby byla mezi plněními **odpovídající ekvivalence** („just exchange“), již by v obou případech nebylo dosaženo.

Co se týče vymezení předmětu „koupě“, tím pro právníky, kteří používali příměru ke kupní smlouvě, nebylo tělo ženy jako takové, nýbrž jen jeho část poskytující manželovi potěšení, explicitně se hovoří o pohlavních orgánech

²⁸⁷ VOGEL, Frank E. Contract Law of Islam and the Arab Middle East. In: MEHREN, Arthur T. von (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII. Contracts in General. Part 1*, s. 17.

ženy, jak ostatně bylo již zmiňováno výše v rámci pasáže o minimální hodnotě *mahr*. *Mahr* a jeho role jsou pak často definovány aš-Šáfi‘ím Umm jako „cena“ (*thaman*), „cena za vulvu“ (*thaman al-bud‘*) a Málik se ve svém spisu Muwatta‘ vyjádřil, že svobodné ženě náleží *mahr* a „její vulva není učiněna dovolenou ničím jiným“. Kecia Ali na tuto terminologii upozorňuje a zároveň dodává, že právníci z formativního období neměli problém s používáním terminologie z oblasti kupní smlouvy, když hovořili o smlouvě manželské,²⁸⁸ jakkoli se nám to dnes může zdát velmi nevhodné, či dokonce nepřipustné.

Uvažování právníků v době formování pravidel *fiqhu* ukazuje na jejich postoje k sexualitě, tak svázané pravidly *fiqhu*. Známý jsou trestněprávní postihy pro cizoložníky a smilníky. Na první pohled překvapivě se téma *mahr* objevuje v jiné oblasti trestního práva, konkrétně u trestání **znásilnění**. Pro málikovskou právní školu při tomto protiprávním jednání došlo nejen k porušení hranic Božích, spáchání trestného činu *ziná*, ale i k uzurpaci „vlastnictví sexuality“ ženy („sexual property“), označovanému jako *ightisáb*.²⁸⁹ Tím, že užil jejího těla, jí také „vzal něco, něco penězi ocenitelného, něco, za co by jinak normálně obdržela finanční kompenzaci v podobě obvěnění (*marital dower*)“, jak to vystihuje Hina Azam.²⁹⁰ Z tohoto důvodu přiznává málikovská právní škola znásilněné ženě právo domáhat se kompenzace za újmu způsobenou pachatelem – svobodná žena může požadovat přiměřené, obvyklé obvěnění (*sadaq al-mithl*) a otrokyně „pokles její ceny“ (*naqs min al-thaman*). Tento názor zastávají i šáfi‘ovští a většina hanbalovských učenců. K opačnému názoru ale dospěli hanafijští učenci. Na názorovou rozepří mezi právníky upozorňuje v rámci pasáže o *ziná* i Ibn Rušd s tím, že „*důvodem pro neshodu je to, zda obvěnění (sadaq) je hodnota protiplnění (‘iwad) za přístup k sexu (al-bud‘) nebo „dar“ (nihla)“*,²⁹¹ jak zde bylo ostatně již nastíněno v pasáži o minimální výši *mahr*. Více se však Ibn Rušd samotné právní argumentaci nevěnuje. V jiné pasáži jeho knihy, kapitole o uzurpaci (*ghasb*), se dozvídáme, že „*sadaq není protiplněním za sexuální potěšení, ale typ ‘ibáda (uctívání Boha, aktem víry), je-li manželství v souladu s šari‘ou*“.²⁹²

²⁸⁸ ALI, Kecia. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: the necessity for critical engagement with marriage and divorce law. In: SAFI, Omid. *Progressive Muslims: On Justice, Gender and Pluralism*, s. 178.

²⁸⁹ Termín užívaný pro znásilnění, stejně jako *ghasb*, má co do činění s uzurpací, odebráním něčeho, ukradením, potažmo podmaněním si. Ve formativním období se ale spíše užívalo termínu *istikráh ‘alá ziná*, tj. *ziná* z donucení, tedy nedovolený sexuální styk z donucení. Málikovci začali používat termínu *ightisáb* i v případech svobodných žen, nejen otrokyň.

²⁹⁰ AZAM, Hina. Competing Approaches to Rape in Islamic Law. In: FAILINGER, Marie A. – SCHILTZ, Elizabeth R. – STABILE, Susan J. (eds). *Feminism, Law, and Religion*. Surrey: Ashgate, 2013, s. 329.

²⁹¹ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 530.

²⁹² RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 393.

Podle Hiny Azam je důvodem pro odlišné pozice rozdílný přístup k sexualitě, respektive k řešení konfliktu mezi dvěma přístupy: mezi tím, který ona nazývá, „*proprietary sexual ethics*“ a „*theocentric sexual ethics*“. Oba přístupy pracují se základním předpokladem, že muži je intimní styk se ženou dovolen výhradně za protiplnění, za protihodnotu (*‘iwad*). U „majetkoprávního přístupu“ nehraje souhlas s intimním stykem v tomto ohledu roli, muž je povinen *ipso facto* plnit. U druhého přístupu ale převládá důraz na splnění požadavků stanovených Bohem, jejich porušení představuje protivení se Božím příkazům, překročení stanovených hranic.²⁹³ V případě dobrovolného mimomanželského styku mezi svobodnými lidmi, kteří nebyli otroky, by bylo z hlediska morálky problematické, pokud by bylo ženě přiznáno právo požadovat po muži, spolupachateli *ziná*, nějakou kompenzaci. Konkrétně v případě znásilnění ale oba přístupy vedou k odlišnému vyhodnocení práv znásilněné ženy: málikovci, držící se „majetkoprávního přístupu“, přiznají ženě právo na kompenzaci způsobené újmy a hanafijci, upřednostňující theocentrický přístup,²⁹⁴ nikoli, protože potrestání *haddem* je pro ně dostačující a protože nárok Boží (*haqq Alláh*) má přednost, jako by „rušil“ právo domáhat se práva člověka (vůči člověku, *haqq ‘ibád*).²⁹⁵ Hanafijští právníci se i opakovaně vyjádřili, že na základě jednoho jednání není možné uložit *hadd* a zároveň *mahr*.²⁹⁶ Pro Málíka ale obě práva ob stojí vedle sebe a jedno druhé nevyklučuje.²⁹⁷

6.1.2 Práva a povinnosti smluvních stran

Práva (a povinnosti) mezi manželi artikulovali právníci s ohledem na pravidla kupní smlouvy. Kecia Ali uvádí jako příklad zmiňovaný právníky zapuzení jakožto jednostranné právní jednání muže mající za následek ukončení manželství jako právního vztahu. Zapuzení je přirovnáváno k propuštění otroka

²⁹³ Blíže viz AZAM, Hina. *Sexual Violation in Islamic Law. Substance, Evidence, and Procedure*, s. 24 an., 84 an. a kapitola o postoji hanafijské právní školy.

²⁹⁴ AZAM, Hina. *Competing Approaches to Rape in Islamic Law*. In: FAILINGER, Marie A. – SCHILTZ, Elizabeth R. – STABILE, Susan J. (eds). *Feminism, Law, and Religion*, s. 330 an.

²⁹⁵ Do kategorie *haqq ‘ibád* jsou řazeny „nároky/práva lidí“ z oblasti práva smluvního, rodinného, dědického a částečně i trestního a do kategorie *haqq Alláh* zase „nároky/práva Boha“, představující práva státu a Boha vůči jednotlivci. JOHANSEN, Baber. *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, s. 200–201.

²⁹⁶ Blíže k postoji právníků hanafijské právní školy k nemožnosti uložení *haddu* a povinnosti dát ženě *mahr/sadq* viz AZAM, Hina. *Sexual Violation in Islamic Law. Substance, Evidence, and Procedure*, s. 154 an.

²⁹⁷ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*, s. 392.

na svobodu.²⁹⁸ Na povaze vztahu podle ní nic nezmění ani možnost rozvodu manželství na základě *chul'* – i v tomto případě je třeba souhlasu muže a on má v rukou „osud manželství“. On je „pánem smlouvy“. Manželství pak vystihuje jako vztah mezi mužem a ženou, jejíž primární povinností je být svému manželovi k dispozici k jeho potěšení výměnou za podporu, tedy zabezpečení, představující *de facto* výživné.

Zde by ale bylo možné namítnout, že jakkoli je manželská smlouva synallagmatickým vztahem, co vše je předmětem plnění a protiplnění, je vnímáno odlišně v závislosti na příslušnosti k právní škole. Nahed Samour toto zdůrazňuje a poukazuje na povinnost vyživovací a odlišné pozice hanafijské a šáfi'ovské právní školy co do následků neplnění této povinnosti. Pro hanafijskou právní školu není neplnění výživného důvodem pro rozvod manželství, zatímco pro šáfi'ovskou ano. Rozdílnost názorů má svůj původ v přístupu k synallagmatickým smlouvám: hanafijská právní škola připouští jen „*single case as counterpart for a single object*“, oproti šáfi'ovské, jež připouští „*for one object two causes*“ (*mahr* a výživné).²⁹⁹

Hlavní povinností pak podle raných právníků není péče o domácnost (žena třeba nemá povinnost vařit, dokonce ani pro sebe), ale právě fyzická přítomnost, blízkost, umožňující manželovi realizaci jeho práva vyplývajícího z titulu manželské smlouvy. Právo muže omezit pohyb jeho manželky je pak podle Kecia Ali jen logickým důsledkem, stejně jako konstrukt „neposlušnosti“ ženy, v tomto případě by se dopustila „neposlušnosti“, pokud by opustila dům bez svolení manžela, což by mělo za následek ztrátu práva na výživné (podle hanafijských a šáfi'ovských právníků), jak bylo nastíněno v kapitole o výživném pro manželku.

Výběr smluvního typu, jehož pravidla se přiměřeně použila, může být dnes považován za ne příliš šťastný,³⁰⁰ podle všeho byl ale vnímán právníky jako vhodný z důvodu podobnosti s koupí nebo s otroctvím, konkubinátem. Není však možné dávat mezi manželskou smlouvu a kupní smlouvu (jejímž předmětem je koupě otrokyně) rovnítko. Islámské právo oba smluvní typy

²⁹⁸ ALI, Kecia. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: the necessity for critical engagement with marriage and divorce law. In: SAFI, Omid. *Progressive Muslims: On Justice, Gender and Pluralism*, s. 169.

²⁹⁹ SAMOUR, Nahed. The principle of „just exchange“ in the private and public spheres of Islamic law: the consequences of the construction of property. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*. 2000, No. 7, s. 96.

³⁰⁰ Viz např. A. Quraishi-Landes, která považuje za vhodnější smlouvu o partnerství, což by umožnilo dosáhnout větších změn v manželském právu ve prospěch ženy. Bližší viz QURAIŠI-LANDES, Asifa. A Meditation on Mahr, Modernity, and Muslim Marriage Contract Law. In: FAILINGER, Marie A. – SCHILTZ, Elizabeth R. – STABILE, Susan J. (eds). *Feminism, Law, and Religion*. Surrey: Ashgate, 2013, s. 174.

odděluje. Důkazem je i neplatnost manželské smlouvy, která by byla kombinována s kupní smlouvou (ledaže by se výjimečně jednalo o uzavření smlouvy v zastoupení).³⁰¹

6.2 *Mahr* jako protiplnění za sdílení lože

Proti chápání *mahru* čistě jako kompenzace za poskytování tělesného potěšení lze namítnout několik situací upravených v islámském právu, které tomuto pojetí neodpovídají, a zároveň se nedá vyhodnotit tyto situace jako nějaké výjimky z obecných pravidel. První je případ, kdy je manželství platně uzavřeno, ale není konzumováno. Ženě přesto náleží polovina *mahru*. Na druhé straně si lze představit, že i připravenost ženy k plnění a nevyužití práva naplnit manželství ze strany muže se mohlo promítnout do pravidla, že ženě náleží polovina toho, co by obdržela, pokud by k naplnění došlo.

Dalším pádným protiargumentem je, že neplnění manželských povinností ze strany ženy nemá za následek možnost muže požadovat po své manželce vrácení *mahru* nebo snížení jeho zbytku. Po dobu „neposlušnosti“ ženy může jen pozastavit plnění svých povinností, především poskytování výživného. Je tedy zjevné, že *mahr* nebude protiplněním za (kontinuální) naplňování manželství. Nabízela by se otázka, zda není „oceněním“ možnosti jej naplnit poprvé, respektive zda není protiplněním za právo „první noci“ s ženou, za její panenství. I takové vyhodnocení by bylo problematické, neboť i rozvedené ženě a vdově náleží při uzavření manželství *mahr* (byť může být nižší než u panny).

V neposlední řadě jsou argumentem v neprospěch kvalifikace *mahru* jako protiplnění za sdílení lože situace, kdy žena s manželem manželství naplňovala, ale *mahru* ve výsledku stejně pozbyla. Islámské právo zná situace, kdy žena navzdory naplňování manželství práva na *mahr* pozbývá buď z vlastní vůle, nebo *ex lege*. Prvním případem je jeho navrácení v rámci rozvodu manželství na základě již zmiňované dohody s manželem (*chul'*), což bylo uvedeno výše. Do druhé skupiny případů spadá manželka, jež se dopustila cizoložství či vraždy svého manžela a nároku na *mahr* pozbývá.

Tuto otázku lze tedy uzavřít, že pokud není možné nalézt jasnou korelaci mezi *mahrem* a (ne)naplňováním manželství, *mahr* velmi pravděpodobně kompenzací za „plnění“ manželských povinností nebude.

³⁰¹ RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*, s. 64.

6.3 *Mahr* jako ochrana před jednostranným rozvodem, ale i prostředek k „vykoupení se“

Mahr mohl fakticky fungovat jako „motivace“ manžela připustit úpravu nějakého aspektu rodinného života, ať už svolil se sebeomezením na monogamní manželství, nebo s výživou dítěte z předchozího manželství, jak bylo již uvedeno výše.

Splatnost *mahru* může být, jak bylo zmiňováno, k okamžiku rozvodu manželství. Jedna část *mahru* je zpravidla předávána při uzavření manželství a druhá k pozdějšímu okamžiku – rozvodu či smrti manžela. Pravděpodobně nejznámějším způsobem rozvodu je zapuzení (*taláq*),³⁰² kdy je podle „klasického“ islámského práva manželství považováno za rozvedené, jestliže se muž se ženou stanoveným způsobem na základě jednostranného právního jednání rozvede. Proces zapuzení může být jednoduchý a časově nenáročný (trojitě zapuzení) či naopak respektovat tradici a preference učenců, tj. zapuzení je vysloveno vícekrát s časovým odstupem, jak to bylo uvedeno v kapitole o výživném pro (rozvedenou) manželku. U jednostranného rozvodu na vůli ženy z povahy věci nezáleží a vše je v rukou manžela. Jelikož není mnoho možností, jak manžela ve výkonu jeho práva omezit, žena se může před lehkovážným zapuzením ze strany svého manžela chránit tím, že při uzavření manželství trvá na předání dvou částí *mahru* s tím, že jeho druhá část je sjednána v podstatně vyšší hodnotě než část první, jak bylo již nastíněno v kapitole 2.5.

Jednou z myslitelných funkcí *mahru* je funkce „odstrašující“, potenciálně „odvracející“ hrozbu nerozvázného zapuzení.³⁰³ To však platí jen za předpokladu, že představa splnění povinnosti předat ženě druhou část *mahru* bude pro muže představovat silnou motivaci zdržet se vyřknutí jednostranného rozvodu bezmyšlenkovitě třikrát, jak je tomu u trojitě zapuzení, nebo motivaci vzít zapuzení zpět, jak je možné u dalších typů zapuzení před uplynutím povinných tří měsíců.

Vedle zapuzení byl zmiňován i jiný způsob rozvodu manželství: rozvod nesporný či rozvod dohodou manželů za kompenzaci (*chul'*). Zde naopak může žena využít *mahru* k docílení rozvodu manželství a může nabídnout vrácení *mahru* výměnou za manželův souhlas s rozvodem. *Mahr* pak nemá funkci „odstrašující“ či „odvracející“ rozvod, ale naopak „umožňující“.

³⁰² K zapuzení jakožto rozvodu viz např. BEZOUŠKOVÁ Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, s. 157–172.

³⁰³ ESPOSITO, John. *Woman in Muslim family law*. New York: Syracuse University Press, 1982, s. 24; MIR-HOSSEINI, Ziba. *Marriage on trial: Islamic family law in Iran and Morocco*. London: Tauris, 2000, s. 73.

6.4 Mahr jako zabezpečení ženy po zániku vztahu

Moderní autoři zpravidla spatřují v *mahru* výraz vyjádření pocty ženě a především formu záruky finančního zabezpečení ženy po dobu manželství a po jeho případném zániku (v důsledku rozvodu nebo smrti manžela).³⁰⁴ S touto funkcí *mahru* se však v dílech klasických právníků nesetkáme, a jak Krüger podotýká, jedná se o novodobou interpretaci funkce tohoto právního institutu.³⁰⁵

Zdá se, že většinový náhled na *mahr* se v průběhu času změnil a je *mahr* vnímán spíše jako zajištění ženy. Podle tradičního pojetí manželství je muž chlebodárcem a žena není povinna přispívat na náklady spojené s bydlením, výživou atp. Zároveň jí však po rozvodu, respektive i při jiných formách zániku manželství, náleží výživné po „čekací“ dobu, tedy po velmi krátkou dobu (čtyř měsíců a deseti dnů). V případě smrti manžela (muslima) žena obdrží, pokud je muslimka, svůj podíl na jeho pozůstalosti.³⁰⁶ Jeho výše je proměnlivá v závislosti na konstelaci daného případu. Jednou z rozhodných skutečností je, zda spolu s vdovou dědí i descendentí, či nikoli. V prvním případě je její podíl jedna osmina a v druhém jedna čtvrtina, tedy poloviční podíl vdovce.³⁰⁷ Pokud měl zesnulý manžel k okamžiku smrti více manželek, ženin podíl se dále poníží a v krajním případě může představovat jen jednu dvaatřicetinu hodnoty pozůstalosti. V druhém případě je sice podíl vdovy na pozůstalosti vyšší, nicméně není možné jej podle obecných pravidel sunnitského dědického práva navyšovat ani v případě, že by žena byla jediným dědicem: zbylá část by připadla státu a stejně by tomu bylo, kdyby zemřel vdovec a zanechal jako jediného způsobilého dědice svou manželku. Jak je

³⁰⁴ Např. MIR-HOSSEINI, Ziba. Mahr. In: *Encyclopedia of Islam and Muslim World*. New York: Macmillan Reference USA, 2004, s. 424; YASSARI, Nadjma. The Islamic Mahr in German Courts: Characterization in Private International Law and Accommodation in German National Family Law. In: MEHDI, Rubya – NIELSEN, Jorgen. *Morning Gifts in the Legal History*. Copenhagen: DJØF, 2011, s. 199; RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann, RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. Interspousal Relation. In: CHLOROS, Aleck – RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. *International Encyclopedia of Comparative Law: Volume IV: Persons and Family*, s. 146.

³⁰⁵ KRÜGER, Hilmar. Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich: unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Vermögensrechts. In: FREITAG, Robert, et al. *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert: Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*. München: Sellier, 2006, s. 194.

³⁰⁶ Islámské dědické právo je vystavěno na principu dědění podle příslušnosti k náboženství. Podle jednoho hadíthu měl Muhammad říci: „Muslim nemůže dědit po nevěřícím, stejně jako nemůže být nevěřící dědicem muslima.“ Žena nemuslimka má pak jedinou možnost, jak získat část pozůstalosti po svém manželovi, a to pokud na ni pamatuje v poslední vůli.

³⁰⁷ YASSARI, Nadjma. Intestate Succession in Islamic Countries. In: REID, Kenneth G. C. – WAAL, Marius J. de – ZIMMERMANN, Reinhard (eds). *Comparative Succession Law*. Band. 2: Intestate Succession. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 432.

známo, ší'ité mají odlišná pravidla od sunnitských právních škol a v tomto případě by vdovci přiřkli celou pozůstalost, zatímco vdově nikoli.³⁰⁸

Z výše uvedeného je zjevné, že dědický podíl vdovy nemusí dosahovat takové hodnoty, aby byl způsobilý ji zabezpečit pro případ smrti manžela. K tomu může sloužit právě druhá část *mahru* předaná ženě v rámci vypořádání pozůstalosti.

6.5 Existuje jedna obecná funkce *mahru*?

Otázka je, zda lze nalézt nějakou obecnou funkci *mahru* či zda lze vůbec očekávat, že takovou funkci lze právnímu institutu přisoudit, když praxe může být tak různorodá. Opravdu se zdá, že snaha dobrat se jediné funkce *mahru* je předem odsouzena k nezdaru.

Zdá se, že jeho funkce byla určována mnoha proměnnými: výší celkového *mahru*, rozdělením *mahru* na dvě různě velké části či naopak předáním hned po uzavření manželství, rozdílná funkce bude i v závislosti na druhu rozvodu (*taláq* vs *chul'*), nadto je třeba brát v potaz i zvyky dané oblasti, takže nelze *a priori* říci, že jedna z funkcí je dominantní. Právní kvalifikace *mahru* tak nebude jednotná a nabízelo by se jej kvalifikovat případ od případu, což samozřejmě také není ideální řešení, umožnilo by to ale zohlednit vůli stran, na niž lze z kontextu celého případu usuzovat a podle níž lze kvalifikovat *mahr* jako kapitalizované výživné pro rozvedenou ženu nebo vdovu, případně jako náhradu za neexistující společné jmění manželů.

Domnívám se, že rozdílné funkce *mahru* jsou odrazem velmi širokého prostoru, který je smluvním stranám, snoubencům (a jejich zástupcům), dáván při sjednání *mahru* v manželské smlouvě. Zprvu sice bylo zvykem předávat celý *mahr* najednou, ale již záhy se prosadilo rozdělení plnění na dvě části a díky tomu vznikl mnohem širší prostor pro dílčí pravidla týkající se *mahru*. Právě projevy vůle snoubenců dávají mantinely jejich společnému manželskému životu včetně *mahru*, byť v mezích daných šari'ou. Možná bychom tak měli hovořit o potencialitě *mahru* mít nějakou funkci v závislosti na úmyslu snoubenců.

³⁰⁸ K dědickému právu a porovnání sunnitského a ší'itského *fiqhu* blíže viz např. COULSON, Noel J. *Succession in the Muslim Family*.

6.6 Co s mahrem dál?

Těžištěm této knihy je představení pravidel *mahru*, v rámci možností je poskytnut i náhled do praxe v některých obdobích a místech muslimského světa, což následně umožnilo položit si otázku, co je funkcí tohoto právního institutu. Funkce nám umožní lépe se zamyslet nad právní kvalifikací *mahru*, což je podstatné i z hlediska mezinárodního práva soukromého, tedy pro soudy řešící spory manželů o *mahr*, typicky v případě rozvodu manželství. To je ale otázka, jež byla již řešena jinde.³⁰⁹

Otázka po funkci může ale být i předstupněm pro další otázky, pokud by se vůbec měly vést debaty o reformách pravidel *mahru*.³¹⁰ Debaty by se mohly týkat úplného zrušení *mahru* nebo změny jeho kvalifikace z povinného plnění na dobrovolné, případně zda by nebylo záhodno jej omezit na symbolický akt. Osobně se mi jeví jako účelné nejprve oddělit tyto úvahy od debat o zásadních reformách rodinného práva jdoucích nad rámec „prostého“ zrušení *mahru* a záhy bude jasné proč.

Proč by někdo chtěl zrušit povinnost dát ženě *mahr*? Těch důvodů může být vícero. *Mahr* může být vnímán jako symbol „koupě“ ženy, nerovného přístupu k muži a ženě v manželství, jenž by měl být odstraněn. Jako by samotné zrušení institutu mohlo napomoci ženám při hledání jejich emancipace bez ohledu na to, že v právu by zůstala jak *qiwáma* (moc manžela nad manželkou), tak i *wilája* (moc mužských rodinných příslušníků nad ženskými), tedy to, proti čemu se brojí snad mnohem více než za zrušení *mahru*. Zrušení *mahru* by mohlo vést k většímu zohlednění zájmů dívek ze strany otce, který vyjednává smlouvu a stvrzuje svým souhlasem volbu ženicha a uzavření manželství. Otec by nutně nemusel být motivován vybrat movitějšího nápadníka, respektive trvat na své představě o výši *mahru* a přijmout nabídku ke sňatku i od nápadníka, jehož hlavní devizou je solventnost. Teoreticky by zrušení *mahru* mohlo pozitivně ovlivnit klesání počtu manželství uzavíraných „dětskými nevěstami“,³¹¹ byť si nelze namlouvat, že by zrušení *mahru* samo o sobě pomohlo a uzavírání takových sňatků zamezilo. Velkou roli zde

³⁰⁹ BEZOUŠKOVÁ, Lenka – PAUKNEROVÁ, Monika. Mahr (věno) v právu muslimských zemí a mezinárodní právo soukromé. *Právník*. Roč. 158, 2019, s. 349–369.

³¹⁰ Tyto debaty proběhly na příklad v Indii a Palestině, kde byla myšlenka upuštění od *mahru* v části společnosti populární. Blíže viz např. JACOBSON, Heather. The Marriage Dower: Essential Guarantor of Women's Rights in the West Bank and Gaza Strip. *Michigan Journal of Gender and Law*. Vol. 10, Issue 1, s. 143–167.

³¹¹ „Dětské“ nevěsty si často spojujeme s muslimskými zeměmi, ačkoli tento nešvar je přítomen i v řadě jiných částech světa, vedle Afriky např. v Jižní a Střední Americe a Asii. Užitečné přehledy viz např. *Girls not Brides. Child Marriage Atlas*. [Cit. 2022-10-07.] In: <https://www.girlsnotbrides.org/learning-resources/child-marriage-atlas/atlas>.

hraje i chudoba, válečné konflikty v oblasti, sociální konvence a konkrétní situace rodiny. S manželstvím nezletilých je spojen další problém, a to více či méně rozšířené ukončení vzdělávání dívek ve školách, jakmile se provdají. Vzdělání dívek nemusí být v nižších vrstvách a na venkově až tolik ceněno a vidina vysokého *mahru* je lákavá. Další roky strávené ve škole či na univerzitě mohou výši *mahru* negativně ovlivnit. V oblastech, kde si otcové častěji ponechávají *mahr* a dívky jej nepředávají, je pak otázkou, zda by zrušení *mahru* pomohlo, či nikoli. Argument, že by v takových případech otec nevěsty nemohl požadovat po ženichovi a jeho rodině plnění a bylo by to ku prospěchu dívky, protože by více myslel na ni, se nezdá být moc přesvědčivý.

Co by se stalo, kdyby byl *mahr* bez dalšího zrušen a kdyby jedinou legislativní změnou v rodinném právu bylo právě jeho zrušení? Zde bude záležet na tom, jakou funkci může *mahr* mít a o kterou je žena ochuzena – pokud by byl *mahr* vyšší hodnoty, žena by ztratila možnost ho během manželství kapitalizovat nebo si jej ponechat jako zaopatření pro případ rozvodu. Beze změny podpory žen po rozvodu manželství (bez ohledu na formu rozvodu i míru zavinění ženy) přichází žena o podstatný zdroj zabezpečení. Druhý velmi palčivý problém by nastal v oblasti rozvodového práva. Jak již bylo uvedeno, žena má omezenější možnosti vymanit se z nefunkčního manželství. Dnes je v muslimských zemích aplikováno státem vydané rodinné právo vycházející především z *fiqhu*. V právu muslimských zemí došlo v přístupu k rozvodu manželství k řadě reforem, jež měly za cíl ženě umožnit požádat o rozvod. Ne všechny kodifikace ale umožňují rozvod „pro rozvrat manželství“, jak je tomu typicky v zemích Magribu, a tak je *chul*⁶, rozvod dohodou za poskytnutí kompenzace (*mahru*) manželovi, stále hojně využívaným prostředkem. Ve chvíli, kdy by byl *mahr* zrušen, by žena nemohla usilovat o rozvod tímto způsobem, ledaže by zákonodárce modifikoval i rozvodové právo, například tím, že jeden z manželů by mohl u sporného rozvodu argumentovat právě „rozvratem“ manželství. Obecně jakákoli legislativní změna bude odvislá od vůle ji přijmout a aplikovat. Čím větší zásahy do právní úpravy, jež se budou – třeba i zdánlivě – odklánět od šari‘y, tím více hrozí, že část společnosti nebude schopná se se změnou ztotožnit³¹² a naopak si najde cestu, jak v praxi neformálně pokračovat. Ve výsledku by pak mohlo zrušení *mahru* znamenat, že otec nevěsty obdrží „dar“ od ženicha, aniž by to bylo pojmenováno jako *mahr*, a žena by neměla možnost získat k němu přístup.

³¹² Tak tomu bylo i u reformě dotýkajících se rozvodu dohodou v Egyptě nebo v Jordánsku, kde se vzedmula velká vlna odporu i mezi právníky. Blíže viz BEZOUŠKOVÁ Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*, s. 190 an. V tisku byla zmiňována i neochota tuniských „matrikářů“ uzavírat sňatek mezi muslimkou a příslušníkem jiného náboženství, a to navzdory právní úpravě, která to umožňovala.

Dalším protiargumentem by mohlo být, že zrušením *mahru* přichází žena a její rodina o manévrovací prostor pro využití *mahru* ve svůj prospěch, dle své představy, přičemž ztráta flexibility bez náhrady by její pozici spíše ztížila, než zlepšila.

Jak je z výše uvedeného patrné, samotné odstranění institutu *mahru* nemusí nutně být „osvobozující“, naopak hrozí, že bude pro ženy *de facto* více „svazující“, pokud nebude doprovázeno dalšími změnami v rodinném právu. I když radikálnější reformy nejsou přijímány napříč společností, obzvláště pokud pro ně nenalezneme zcela jasné indicie v šarí'e,³¹³ bez doprovodných změn se postavení ženy *de iure* obtížně změní. Postavení ženy je hodně odvislé od mnoha faktorů: oblasti, kde žije, vrstvy, otevřenosti rodiny atd., a právo je jen jedním z faktorů. Výraznou roli hraje úzus ve společnosti, obyčeje. Praxe je ale různá v různých oblastech a stěží si lze představit, že by se napříč muslimskými zeměmi sjednotila. Snad právě proto, že ji nelze sjednotit, je třeba uvažovat o teoretickoprávním řešení, jinými slovy hledat řešení v teorii, zároveň to však musí být řešení přijatelné pro společnost. Jedno takové řešení nabízí Quraishi-Landes v příspěvku,³¹⁴ v němž nejenže analyzuje manželskou smlouvu a její přirovnání ke kupní smlouvě, ale přináší ojedinelý návrh, a to nahradit kupní smlouvu jako výchozí smlouvu pro analogii smlouvou „o partnerství“, aniž by byl *mahr* nutně zrušen. Sama si je však vědoma obtížnosti prosazení tohoto návrhu a předkládá jej spíše k diskusi.

³¹³ Vzpomeňme reformy dědického práva v Tunisku umožňující rozdělení pozůstalosti, resp. zbylých podílů rovným dílem mezi muže a ženy, a to v rozporu s verši Koránu, byť i nadále bude paralelně možné rozdělit pozůstalost „postaru“. I v sousedním Maroku volají hlasy po rovnocenném rozdělování pozůstalosti mezi mužské a ženské rodinné příslušníky.

³¹⁴ QURAIISHI-LANDES, Asifa. A Meditation on *Mahr*, Modernity, and Muslim Marriage Law. *Feminism, Law, and Religion*. 2013, s. 173–195.

Závěrem

Jak již bylo řečeno v úvodu, cílem této publikace je představit *mahr* v širších souvislostech a tím odpovědět na položené otázky.

První z nich – co je *mahr*? – se zdá být relativně jednoduše zodpověditelná. *Mahr* je podle základní definice majetek předávaný ženě v souvislosti s uzavřením manželství. Manželská smlouva je tak titulem opravňujícím ženu požadovat po manželovi plnění – předání *mahr*u. Jak bylo ukázáno, v manželské smlouvě se zpravidla přesně stanoví, co je *mahrem* a jaká je jeho výše. Z pravidel *fiqhu* je zřejmé, že žena má za uzavření manželství téměř vždy obdržet nějaké plnění, ať je to *mahr* sjednaný ve smlouvě, nebo *mahr* „obvyklý“, protože smlouva o *mahr*u mlčí, či bylo dokonce vyloučeno jeho předání. V zásadě by žena neměla zůstat bez *mahr*u. Proto byla také v islámu zakázána manželství *šighrár*, kdy docházelo k započtení *mahr*ů mezi rodinami, tedy nežádoucímu zasahování do práv žen. Jak bylo zmiňováno v kapitole Ujednání o *mahr*u, zdá se, že tento zákaz nebyl vždy důsledně dodržován. V zásadě jakýkoli předmět, s nímž je možné disponovat podle pravidel islámské jurisprudence, je způsobilý být *mahrem*, pokud je dostatečně určité popsán ve smlouvě a muž má právo s ním disponovat a předat ho ženě do držby.

Pokud byla jednou z položených otázek i otázka po funkci *mahr*u, bylo nutné zjistit, zda podle právních škol existují stanovené minimální či maximální hodnoty *mahr*u. Zde je zajímavé pozorovat, jak k tomu jednotlivé právní školy přistoupily. Při určení minimální výše *mahr*u tak již vidíme základní východiska pro *mahr* (jakožto ustanovení manželské smlouvy) v podobě kupní ceny, protože řada pravidel upravujících manželskou smlouvu byla dovozena z jiného smluvního typu, a to kupní smlouvy.

Pro posouzení *mahr*u je podstatné také to, k jakému okamžiku má být ženě předán. Zde je krásně vidět posun v praxi, kdy na začátku byl předáván při uzavření smlouvy celý a relativně brzy, za druhého pravověrného chalífy ‘Umara, byl již rozdělován na dvě části. Důvodem mohla být jeho stoupající hodnota, ale i zmizení darů pro rozvedené ženy začátkem 9. století. Přípuštění rozdělení *mahr*u na dvě části je zohledněním obvyčeje, který jinak není v rozporu se šari‘ou. Dalo by se tedy říci, že mezi první posuny v pravidlech *mahr*u lze počítat jak stanovení jeho minimální výše, tak i možnost jej

rozložit do dvou plnění. Tím se značně otevřel prostor pro snoubence, aby si vybrali pro sebe nejvhodnější řešení. I tak se má za to, že první část bude předána ženě při uzavření manželství a druhá je splatná typicky při jeho zániku, ať již rozvodem, nebo smrtí jednoho z manželů, případně na požádání manželky. Manželům je dovoleno výši *mahru* v průběhu manželství téměř libovolně upravovat, takže může být navýšena, ale i ponížena (výměnou za jinou výhodu poskytnutou ženě). Na jednu stranu je *mahr* povinným plněním, ale za určitých podmínek se jej žena může po uzavření manželství vzdát ve prospěch manžela.

Koncept *mahru* jako povinného plnění manžela manželce se postupně komplikuje ve chvíli, kdy se nejedná o základní konstelaci, tedy kdy je platně uzavřeno manželství (manželská smlouva) se sjednaným *mahrem* a zároveň došlo k naplnění manželství. To je situace, kdy má žena nárok na plnou výši *mahru*. Ostatní situace mohou být právníky vyhodnocovány odlišně a žena může podle *fiqhu* buď pozbyt práva na *mahr*, obdržet jen jeho část, či jí nárok na *mahr* ani nevznikne. Tyto případy nemají společného jmenovatele, pomocí něhož by bylo možné je lehce uchopit. První skupinou jsou čtyři případy, které jsou uvedeny v Koránu, a to případy, kdy manželství bylo platně uzavřeno a pak záleží na tom, zda bylo, nebo nebylo naplněno a zda byl, nebo nebyl sjednán *mahr*. Podle dané konstelace žena obdrží buď celý *mahr* (sjednán *mahr* – konzumováno), nebo polovinu *mahru* (sjednán *mahr* – nekonzumováno), dále může získat *mahr* „obvyklý“ (nesjednaný *mahr* – konzumováno). V krajním případě neobdrží žena *mahr* žádný a může namísto něj obdržet pouze „zaopatření“ (*mutʿa*) (nesjednaný *mahr* – nekonzumováno). Vedle těchto čtyř případů jsou ale předestřeny i další případy, od varianty „hanebné ženy“ po nejrůznější další situace zmiňované v odborné literatuře. Zčásti se jedná o modifikace či zpřesnění čtyř výchozích případů, jindy nikoli. Díky seznámení s různými konstelacemi má čtenář možnost pocítit komplikovanost úpravy *mahru* v kontextu islámského rodinného práva.

Pokud jsme se ptali po funkci *mahru* a co pro ženu může znamenat, bylo nutné se v části třetí podívat i na jiná plnění než *mahr*, k nimž při uzavření manželství dochází. Zde bylo třeba vycházet mnohem více z praxe a věnovat se tomu, jak taková plnění rodin mohla vypadat. I když nelze na základě několika studií z malého počtu oblastí a časových úseků usuzovat na obecný trend, je zřejmé, že *mahr* nebyl vždy jediným plněním a rodiny mohly dávat snoubencům hodnotné „dary“, jež byly jejich výlučným majetkem nebo jim byly předávány do užívání, případně byly „dary“ poskytovány jen za podmínky vzájemného protiplnění či za ně byla dle společenského úzu pořízena výbava pro ženu. Pestrost plnění se odrážela i v terminologii, která se lišila oblast od oblasti. Těžko hledat jinou spojitost mezi tak rozlišnými situacemi

než tu, že snahou rodiny bylo zaopatřit své potomky. Hodnoty „darů“ ve prospěch ženy byly různé výše a poměru k *mahru*, takže nelze dělat rychlé závěry co do vlivu těchto „darů“ na funkci *mahru*. Pokud měl *mahr* v daném případě zabezpečovací funkci, jakýkoli další hodnotnější „dar“ mohl jen zabezpečení ženy posilovat.

Jestliže je *mahr* hlavním právem ženy při uzavření manželství a žena se stává jeho vlastníkem, jak s ním může nakládat? Pokud má být přiřazena *mahru* nějaká funkce, role v rodinněprávních vztazích, pak je nezbytné vědět, zda a jak ji může žena spoluurčovat. Jak bylo patrné z prvních pasáží knihy, velmi záleží na tom, jak se budoucí manželé dohodnou na jeho výši a způsobu rozdělení. Není-li první část *mahru* jen symbolické hodnoty, může představovat pro ženu zajímavý majetek, s nímž by mohla již od počátku manželství nakládat. Možnost disponovat s majetkem je ale v případě nezletilých dívek značně omezená, protože správou jejich majetku je pověřen typicky otec jakožto *walí al-mál*. Nezletilé dívky nesměly podle pravidel *fiqhu* sdílet domácnost se svým manželem do doby, než byly považovány za „dospělé“, tedy do doby, než byly pohlavně zralé, pak byly z pohledu *fiqhu* již dospělými, byť i k tomuto okamžiku nutně nemusely nabyt právo disponovat se svým majetkem, jak bylo ukázáno. Mnohem důležitějším kritériem než „pohlavní zralost“ byla „zralost úsudku“. Otázka, kdo byl oprávněn nakládat s *mahrem*, byla klíčová. *Mahr* byl výlučným majetkem ženy, neměl se stát prostředkem k hrazení dluhů rodiny nebo zcela pokrývat potřeby na výživu nezletilé dívky či náklady na její vzdělání bez ohledu na to, že v praxi k tomu mohlo někdy docházet. Z pohledu hledání funkce *mahru* bylo podstatné se podívat, zda i pro plně svéprávnou ženu jsou nějaké limity pro dispozice s *mahrem*, jak hodně je volná při nakládání s ním, případně jakou roli mohou hrát obyčejně ovlivňující jeho využití (například na zakoupení výbavy).

Bez ohledu na výši *mahru* je přípustné, aby žena pomocí něj docílila změn v manželství. Části *mahru* se může vzdát výměnou za upořádání rodinných vztahů dle jejich představ, například pokusit se dohodnout s manželem, že jejich svazek zůstane i nadále monogamní, že bude finančně podporovat její dítě z prvního manželství atd. *Mahr* jí tak i po uzavření manželství otevírá jisté možnosti pro vyjednávání s manželem o tom, jak budou řešeny některé dílčí otázky jejich soužití. Může se nicméně stát, že manželství nebude plně funkční a žena v něm nebude chtít setrvat. I v tuto chvíli je pro ni *mahr* velmi cenným prostředkem změny, protože díky němu se může pokusit dohodnout s manželem na rozvodu (*chulʿu*), jehož podstatou je dohoda manželů o rozvodu za poskytnutí kompenzace, *mahru*, manželovi. Samotný rozvod je pak pronesen manželem (jedno zapuzení) a žena vrací to, co od něj obdržela (*mahr*) a případně se vzdává i práva na výživné pro rozvedenou ženu.

I když je pro ženu na první pohled jistě nevýhodné vzdát se svého majetku (*mahr*), může to být v dané situaci jediný způsob, jak docílit rozvodu. *Mahr* je tak i potenciálně účinným nástrojem pro usměrňování fungování rodiny, ale i velmi účinným nástrojem pro dosažení rozvodu.

Jediná šance, jak lépe pochopit *mahr* a jeho funkci, je pohlédnout na něj z vícero pohledů, proto jsem se pokusila na základě mně známých a dostupných studií dohledat výše *mahrů* v manželských smlouvách. V některých případech bylo možné pracovat přímo s texty smluv či jejich překlady, jindy bylo nutné se spolehnout jen na samotný popis obsahu smluv od autorů studií. První dochované manželské smlouvy, alespoň pokud je mi známo, jsou z 10. a 11. století. Zatímco první smlouva, respektive stvrzení o předání *mahr*, ukazuje na původní praxi, že je *mahr* předáván při uzavření manželství celý, další již počítají s jeho rozdělením na dvě části. Jak je ze smluv vidět, hodnoty byly velmi různé, často se ale zdá, že *mahry* nebyly zdaleka jen symbolickým plněním, jak by se mohlo zdát. Čím dále do historie se díváme, tím více je zkrácený pohled, ale již asi od 14. či 15. století máme místy velmi cenné zdroje informací o tom, jak byly *mahry* vysoké, a z ostatních dochovaných dokumentů můžeme usuzovat na to, jak velkým přínosem mohly pro ženu být.

Dalším dílkem do pomyslné skládačky je krátký nástin vzájemných povinností manželů, který byl zařazen ze dvou důvodů: jednak poskytl kontext důležitý pro pochopení modelu fungování rodiny, jednak následně umožnil lépe se zamyslet nad funkcí *mahr*. Vztahy mezi manžely jsou ovládnuty koncepty *qiwámy* a *wiláji*, tedy představou, že muž má odlišné postavení než žena a má „moc nad ženou a potomky“ a obecně někteří mužští rodinní příslušníci mají moc nad příslušníky ženskými, v tomto případě opět manžel nad manželkou. Tyto koncepty podporují představu o patriarchálním uspořádání rodiny a jsou stále dosti silně zakořeněny v řadě konzervativnějších muslimských zemí. Manžel má podle *fiqhu* především vyživovací povinnost a žena má recipročně povinnost „oddat se do jeho moci“. Jak je z výkladu patrné, jedná se o vzájemně podmíněná plnění a žena může svého práva na výživné pozbyť, pokud je „neposlušná“. Ve vztahu k *mahr* je pak dobré si uvědomit, že *mahr* je jiné plnění než výživné pro manželku, neměl by sloužit jako náhrada za něj a muž má tak vedle *mahr* další povinnosti vůči ženě a do budoucna vůči společným dětem. Rodinu zabezpečuje ze svého vylučného majetku, jelikož společné jmění manželů či jiný majetkoprávní režim podle *fiqhu* neexistuje, což je také jeden z podstatných faktů pro vyhodnocení *mahr*.

Na začátku jsem si položila otázku, jakou roli hraje *mahr* v rodinněprávních vztazích a zda jsme vůbec schopni identifikovat jeho funkci, abychom

jej lépe pochopili. Domnívala jsem se, že až po předestření všech těchto informací bylo možné podívat se na to, jak je na *mahr* nahlíženo v kontextu pravidel islámské jurisprudence, což zároveň umožnilo zamyslet se nad jeho funkcí. Jak již bylo zmíněno, v případě absence jakéhokoli pravidla v Koránu nebo sunně formulovali učenci své postoje zpravidla pomocí analogie a respektován byl i konsenzus předchozích generací právníků. Velmi často jsou zmiňovány paralely s kupní smlouvou, takže jsem se zaměřila na to, zdali je možné považovat *mahr* za kupní cenu, či nikoli. Další možností bylo chápat *mahr* jako protiplnění za sdílení lože. I proti tomuto vnímání lze nalézt pádné protiargumenty, takže bylo třeba hledat dále. *Mahr* může za určitých podmínek fungovat jako motivace vyjít vstříc přáním ženy a upravit nějaký aspekt rodinného života tak, jak si přeje, může ale působit také jako ochrana před nerozvážným zapuzením manžela, stejně jako prostředek, jak se vymanit z manželství. Je to však jeho dominantní funkce? Není dominantní jeho funkce vyživovací (po rozvodu manželství či smrti manžela)? Těžko se jasně přiklonit k jedné funkci jakožto funkci jediné. Osobně se domnívám, že přisoudit *mahr*u jedinou funkci je téměř nemožné. Možná by bylo vhodnější ptát se, jakým způsobem může být ženou využit, jakou výhodu jí ve výsledku přináší – v konkrétním případě tedy posoudit, k čemu posloužil. V obecné rovině se proto domnívám, že můžeme hovořit o potenciálních funkcích *mahr*u, které se ženě nabízejí a poskytují jí možnosti více či méně účinně chránit její zájmy.

V závěru práce jsem se věnovala poslední otázce: Co by se stalo, kdyby se tento právní institut zrušil? *Mahr* může být považován za symbol nerovného postavení ženy v manželství a jako takový se může jevit problematický. Občasně lze zaznamenat návrhy na jeho zrušení. Byť jsou spíše ojedinělé, z teoretickoprávního hlediska je zajímavé se zamyslet nad tím, jaké následky by zrušení *mahr*u bez náhrady či úpravy mělo. V kratičké skice problémů, které by to přineslo, se zaměřuji na nevýhody pro ženu, jež – zdá se – převažují nad výhodami jeho zrušení.

Předkládaná publikace se snaží předložit čtenáři všechny možné aspekty *mahr*u, poskytnout mu pohled i na jeho detailní pravidla, a to i za cenu možného zahlcení detaily. Domnívám se ale, že jen tak bylo možné docílit vhodného, plného představení tohoto právního institutu.

Příloha č. 1

Slovník nejčastěji používaných pojmů

Pro snadnější orientaci čtenáře byly vybrány nejdůležitější a nejčastější termíny a abecedně uspořádány do tohoto slovníku.

Poznámka k transkripci: Při přepisu arabských jmen či výrazů byla zvolena zjednodušená transkripce, takže se rozlišuje mezi znělou a neznělou hláskou (není tak činěn rozdíl mezi znělým a neznělým h), až na souhlásku °Ajn, vyznačovanou horním indexem °. Hamza (ráz) je vyznačována apostrofem. Určitý člen je zachován a je dodržována asimilace členu. U jmen a místních názvů bylo použito ustálené české transkripce, případně byly ponechány v anglické transkripci. U některých slov byl reflektován úzus psát je ve zjednodušeném přepisu.

bulúgh – termín označující pohlavní zralost, jež u dívky nastává prvními měsíčky a u chlapců první polucí; u obou pohlaví by se zároveň měly objevit sekundární pohlavní znaky

Dár al-Iftá' al-Misrjá – egyptská vládní instituce poskytující náboženská a právní stanoviska (fatwy) s vlivem i za hranice země

fatwa – stanovisko vydané učencem či institucí, poskytnuté zpravidla na základě žádosti (položené otázky) muslima; může se týkat právních i jiných otázek

fiqh – islámská právní jurisprudenc

hadd – druh trestu ukládaný za nejtěžší provinění člověka (typicky amputace končetin, bičování, kamenování)

hadíth – tradice, zpráva o proroku Muhammadovi popisující, co řekl nebo udělal; korpus tradic představuje sunna, jakožto jeden z primárních pramenů islámského práva

hanafijská právní škola – někdy též hanafitská právní škola; sunnitská právní škola, jejímž čelním představitelem byl Abú Hanífa

hanbalovská právní škola – někdy též hanbalitská právní škola; sunnitská právní škola, pojmenovaná po učenci Ibn Hanbalovi

- chalwa** – „ponechání o samotě“ novomanželů, kdy lze presumovat, že manželství bylo naplněno
- chul^c** – jedna z forem rozvodu, typicky iniciovaná ženou, jež za protiplnění (*mahr*) získává od manžela rozvod vyslovením zapuzení
- ‘idda** – „čekací doba“, doba po zániku manželství, po kterou se žena nemůže znovu vdát; délka je stanovena Koránem v závislosti na tom, zdali manželství zaniklo rozvodem, či smrtí manžela a zda je žena těhotná
- idžtihád** – „myšlenkové úsilí“ vykonávané učencem, které bychom mohli přirovnat interpretaci primárních zdrojů šari‘y (Koránu a sunny) za pomoci metod stanovených v islámské jurisprudenci
- kafá‘a** – vhodnost snoubenců / budoucích manželů, posuzovaná podle různých kritérií v závislosti na právní škole
- mahr** – „obvňení“, povinný dar dávaný ženě u příležitosti uzavření manželství
- mahr al-mithl** – „obvyklý“, „přiměřený“ *mahr*, poskytovaný ženě typicky v případě, kdy *mahr* není sjednán ve smlouvě nebo kdy sjednaný *mahr* vykazuje vady, pro které je ujednání o něm považováno za neplatné
- mahr al-musamá** – „pojmenovaný *mahr*“, *mahr* určený v manželské smlouvě
- Maghrib** – arabské země ležící na západě Afriky, tj. Maroko, Alžírsko, Tunisko, Libye a Západní Sahara s Mauretánií
- málikovská právní škola** – někdy též málikitská právní škola; sunnitská právní škola spjatá s učencem ibn Málikem
- Mezinárodní akademie fiqhu** – shromáždění učenců při Organizaci islámské spolupráce zabývající se mimo jiné aktuálními otázkami, k nimž vydává svá stanoviska
- mut‘a** – tímto termínem označujeme dva odlišné právní instituty: manželství „pro potěšení“, časově omezené manželství dovolené podle ší‘itské jurisprudence, a „zaopatření“ dávané za specifických podmínek rozvedeným ženám či vdovám
- právní škola** – taktéž madhab; označení pro „směr“ islámské jurisprudence, který existuje v rámci příslušné větve islámu; většina právních škol v průběhu doby zanikla, v rámci sunnitského směru islámu přežily „jen“ čtyři
- nafaqa** – výživné pro manželku
- nášiza** – „rebelující“ manželka, tj. taková manželka, která neplní své základní povinnosti vůči manželovi
- qádí** – soudce, historicky soudce rozhodující na šari‘atském soudu, dnes označení i pro soudce na státních soudech, jež v arabských muslimských zemích zpravidla nejsou typickými šari‘atskými soudy

- sadāq** – druhé označení (vedle *mahru*) pro povinné plnění muže při uzavření manželství, používané typicky v zemích Magrebu
- sbírka hadíthů** – v sunnitské jurisprudenci se pracuje s několika sbírkami hadíthů, zpráv o prorokovi Muhammadovi, uznávaná je sbírka od Muslima a Buchářího
- sunna** – jeden z primárních pramenů islámského práva, tvořený zprávami o jednání proroka Muhammada
- šáfi'ovská právní škola** – někdy též šáfi'itská právní škola, jedna ze sunnitských právních škol; jejím čelním představitelem byl aš-Šáfi'í
- taláq** – jednostranný rozvod z popudu manžela, známý také jako zapuzení
- walí** – osoba mající moc nad jinou osobou, typicky mužský příbuzný nad příbuznou ženskou (otec nad dcerou), ale i nad nezletilými či nesvéprávnými mužskými rodinnými příslušníky (otec nad nezletilým synem)
- walí an-nikáh** – mužský rodinný příslušník mající právo provdat či oženit nezletilého potomka, případně omezeně jiného příbuzného, a udělující souhlas s uzavřením manželství již „dospělé“ dcery
- walí al-mál** – osoba mající moc nakládat s majetkem ve vlastnictví jiné osoby, typicky svých nezletilých dětí nebo sirotků
- ziná** – trestný čin nedovoleného pohlavního styku, cizoložství a smilstvo, upravený Koránem a sankcionovaný v islámském právu buď bičováním, nebo kamenováním

Seznam použité literatury

Knižní

- ABDUL-RAHMAN, Muhammad Saed. *The Meaning and Explanation of the Glorious Qur'án: With Arabic Script, Transliteration, Meaning, Maududi's & Ibn Kathir's Introductions and Ibn Kathir's Abridged Explanation (Tafsir)*. Volume I. London: MSA Publication.
- ABU-ODEH, Lama. Law: Modern Family Law, 1800–Present. Arab States. In: SUAD, Joseph – NAJMABADI, Afsana. *Encyclopedia of Women and Islamic Cultures: Family, Law and Politics*. Hague: Brill, 2005.
- ABÚ ZAHRA, Muhammad. *Al-ahwál aš-šachsija*. [Káhira]: 1955.
- EL ALAMI, Dawoud – HINCHCLIFFE, Doreen. *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*. London: Kluwer Law International, 1996.
- EL AKRAT, Hany. *Möglichkeiten und Grenzen der familienrechtlichen Gestaltung nach ägyptischem Recht mit einem Ausblick auf das deutsche Recht*. Regensburg: S. Roderer Verlag, 2009.
- ALI, Kecia. *Marriage in Classical Islamic Jurisprudence*. In :QURAIŠHI, Asifa – VOGEL, Frank. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- ALI, Kecia. Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: the necessity for critical engagement with marriage and divorce law. In: SAFI, Omid. *Progressive Muslims: On Justice, Gender and Pluralism*. OneWorld: Oxford, 2003.
- ALTORKI, Soraya. *Women in Saudi Arabia: Ideology and Behavior among the Elite*. New York: Columbia University Press, 1986.
- AZAM, Hina. Competing Approaches to Rape in Islamic Law. In: FAILINGER, Marie A. – SCHILTZ, Elizabeth R. – STABILE, Susan J. (eds). *Feminism, Law, and Religion*. Surrey: Ashgate, 2013.
- AZAM, Hina. *Sexual Violation in Islamic Law. Substance, Evidence, and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia Praha, 1994.
- BEZOUŠKOVÁ Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo rodinné*. Praha: Leges, 2013.
- COULSON, Noel J. *Succession in the Muslim Family*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.

- DÁWÚDÍ, °Abdalqádir. *Al-ahkám aš-šarí'a fí al-ahwál aš-šarí'a*. Alžír: Dár al-Basá'ir li at-Tawzí' wa an-Našr, 2007.
- DIETRICH, Albert. Eine arabische Ehekunde aus der Aiyúbidenzeit. In: FÜCK, Johann. *Documenta Islamica Inedita*. Berlin: Akademie-Verlag, 1952.
- DÜBECK, Inger. Morning Gifts in the Legal History of Europe and Denmark. In: MEHDI, Rubya – NIELSEN, Jorgen. *Embedding Mahr in the European Legal System*. Copenhagen: DJØF, 2011.
- AL-DŽAZÍRÍ, °Abdurrahmán Muhammad. *Fiqh °alá al.madháhib al-arbá'a*. Bejrút: al-Maktaba al-°Assrija, 2008.
- EBERT, Hans-Georg. *Das Personalstatut arabischer Länder: Problemfelder, Methoden, Perspektiven. Ein Beitrag zum Diskurs über Theorie und Praxis des Islamischen Rechts*. Frankfurt am Main: Petr Lang, 1996.
- EPSTEIN, Louis. *The Jewish marriage contract: a study in the status of the woman in Jewish law*. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005.
- ESPOSITO, John. *Woman in Muslim family law*. New York: Syracuse University Press, 1982.
- GROHMANN, Adolf. Einige Arabische Ostraka und ein Ehevertrag aus der Oase Bahriya. In: FÜCK, Johann. *Documenta Islamica Inedita*. Berlin: Akademie-Verlag, 1952.
- HALLAQ, Wael B. *Sharí'a. Theory, Practice, Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- HANAFI, Alia. Two Contracts of Marriage of Papyrus Collections in Cairo and Copenhagen. In: ANDORLINI, Isabella – BASTIANINI, Guido – MANFREDI, Manfredo – MENCI, Giovanna. *Atti del XXII. Congresso Internazionale di Papirologia*. Firenze, 23–29 agosto 1998. Vol. 1. Firenze: Istituto Papirologico „G. Vitelli“, 2001. Též in: Islamic Law Materialized [online]. [Cit. 2017-07-14.] Dostupné z: <http://www.ilm-project.net/en/content/two-contracts-marriage-papyrus-collections-cairo-and-copenhagen>.
- CHLOROS, Aleck – RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. *International Encyclopedia of Comparative Law: Volume IV Persons and Family*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
- IBN ASHUR, Muhammad al-Tahir. *Treatise on Maqásid al-Sharí'ah*. London: The International Institut of Islamic Thought, 2006.
- IMBER, Colin. *Ebu's-su'ud. The Islamic Legal Tradition*. Stanford: Stanford University Press, 2009.
- IMBER, Colin. Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetü'l-Fetává of Yenişerli Abdullah. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*. Leiden: Brill, 1997.
- JOHANSEN Baber. *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*. Leiden: Brill, 1999.

- KAMALI, Mohamed Hashim. *Law in Afghanistan: a study of the constitutions, matrimonial law and the judiciary*. Leiden: Brill, 1985.
- KHOURY, Raif Georges. *Papyrologische Studien. Zum privaten und gesellschaftlichen Leben in den ersten islamischen Jahrhunderten*. Vorbereitet von Adolf Grohmann, neu bearbeitet und erweitert von Raif Georges Khoury. Wiesbaden: Harrassowitz Verlag, 1995.
- KNUT, Vikør. *Between God and the Sultan. A History of Islamic Law*. New Delhi: Foundation Books, 2005.
- KRAWIETZ, Birgit. *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin: Duncker & Humblot, 2002.
- KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu*. Praha: Vyšehrad.
- KRÜGER, Hilmar. Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich: unter besonderer Berücksichtigung des ehelichen Vermögensrechts. In: FREITAG, Robert, et al. *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert: Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg*. München: Sellier, 2006.
- LAST STONE, Suzanne. Jewish Marriage and Divorce Law. In: QURAISHI, Asifa – VOGEL, Frank. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- LAYISH, Aharon. *Women and Islamic Law in a Non-Muslim State. A Study based on Decisions of the Shari'a Courts in Israel*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1976.
- LITTLE, Donald P. *A Catalogue of the Islamic Documents From Al-Haram Aš-Šarif in Jerusalem*. Beirut, Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1984.
- LUTFI, Huda. *Al-Quds Al-Mamlúkiyya: A History of Mamlúk Jerusalem. Based on th Haram Documents*. Berlin: Klaus Schwarz Verlag, 1985.
- AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Far-ghání. *Al-Hidáyah: The Guidance. Vol. 1*. Bristol: Amal Press, 2008.
- MIR-HOSSEINI, Ziba. *Marriage on trial: Islamic family law in Iran and Morocco*. London: Tauris, 2000.
- MIR-HOSSEINI, Ziba Mahr. In: *Encyclopedia of Islam and Muslim World*. New York: Macmillan Reference USA, 2004.
- MIR-HOSSEINI, Ziba. Marriage. In: *Encyclopedia of Islam and Muslim World*. New York: Macmillan Reference USA, 2004.
- AL-MISRI, Ahmad ibn Naqib. *Reliance of the Traveler: A Classic Manual of Islamic Sacred Law*. Beltsville: Amana publications, 2008.
- MASUD, Muhammad Khalid – MESSICK, Brinkley – POWERS, David S. *Islamic Legal Interpretation. Muftis and their Fatwas*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- MASUD, Muhammad Khalid. The Award of *Matá'* in the Early Muslim Courts. In: MASUD, Muhammad Khalid – PETERS, Rudolph – POWERS, David S. (eds). *Dispensing Justice in Islam:*

- Qadis and Their Judgements*. Leiden: Brill, 2006.
- AL-MISRI, Ahmad ibn Naqib. *Reliance of the Traveler: A Classic Manual of Islamic Sacred Law*. Beltsville: Amana publications, 2008.
- MOORS, Annelies. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- MOTZKI, Harald. Child Marriage in Seventeenth-Century Palestine. In: MASUD, Muhammad Chalid – MESSICK, Brinkley – POWERS, David S. *Islamic Legal Interpretation. Muftis and Theirs Fatwas*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- NASIR, Jamal J. A. *The Islamic Law of Personal Status*. Leiden: Brill, 2009.
- NASIR, Jamal J. A. *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. Leiden: Brill, 2009.
- ORTAYLI, Ilber. *Ottoman Studies*. Istanbul: Istanbul University Press, 2004, s. 161.
- ORTAYLI, Ilber. Family. In: ÁGOSTON, Gábor – MASTERS, Bruce (eds). *Encyclopedia of the Ottoman Empire*. New York: Facts on File, 2009.
- OSINA, Petr. *Základy islámského práva*. 2. vydání. Praha: Leges, 2022.
- OSTŘANSKÝ, Bronislav. *Atlas muslimských strašáků aneb vybrané kapitoly z „mediálního islámu“*. Praha: Academia, 2014.
- PARET, Rudi. *Der Koran: Kommentar und Konkordanz*. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2005.
- POWERS, David S. Law and Custom in the Maghrib, 1475–1500: On the Disinheritance of Women. In: SHAHAM, Ron (ed.). *Law, Custom, and Statute in the Muslim World*. Brill, 2006, s. 17–39.
- POTMĚŠIL, Jan. *Šarī'a. Úvod do islámského práva*. Praha: Grada, 2012.
- AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafī School*. London: Ta-Ha, 2010.
- QADRÍ, Muhammad Pášá al-Hanafī. *Al-Ahkám aš-šarī'a fī al-ahwál aš-šach-sija. Díl. 1*. Káhira: 2006.
- QURAIŠHI-LANDES, Asifa. A Meditation on Mahr, Modernity, and Muslim Marriage Contract Law. In: FAILINGER, Marie A. – SCHILTZ, Elizabeth R. – STABILE, Susan J. (eds). *Feminism, Law, and Religion*. Surrey: Ashgate, 2013.
- Tafsir al-Qurtubi: Classical Commentary of the Holy Qur'an. Volume I*. London: Dar al-Taqwa, 2003.
- RAPOPORT, Yossef. *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- RAYNER, S. E. *The Theory of Contracts in Islamic Law: A Comparative Analysis with Particular Reference to the Modern Legislation in Kuwait, Bahrain and the United Arab Emirates*. London: Graham & Trotmans, 1991.
- RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. Interspousal Relation. In: CHLOROS, Aleck – RHEINSTEIN, Max – GLENDON, Mary Ann. *International Encyclopedia of*

- Comparative Law. Volume IV. Persons and Family*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.
- ROHE, Mathias. *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*. München: Verlag C. H. BECK, 2009.
- RUSSELL, Alexander David – SUHRAWARDY, Abdullah Al-Ma'mun. *A Manual of the Law of Marriage: From the Mukhtasar of Sidi Khalil*. Lahore: Law Publishing Company, [1979].
- RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer. Volume II. Reading*. Garnet Publishing, 2006.
- RUXTON, F. H. *Maliki Law: Being a Summary from French Translations of the Mukhtasar of Sidi Khalil. With Notes and Bibliography*. London: Luzac & Company, 1916.
- AL-SBENATY, A. *Manželstvo a rozvod podľa islámského práva a podľa právnych úprav niektorých islámských krajín*. Nakl. Levant, 2012.
- EL SHEIKH, Mohamad Adam. *Post-Divorce Financial Support from the Islamic Perspective (Mut'at al-Taláq)*. In: AYOUB, Mahmoud. *Contemporary Approaches to the Qur'an and Sunna*. Malta: Gutenberg, 2012.
- AS-SALLABEE, Ali Muhammad Muhammad. *The Biography of 'Umar Ibn Al-Khattab. Vol. 2*. Riyadh: Darussalam, 2010.
- AS-SARÍTÍ, 'Abdalwadúd. *Ahkám az-za-wádžfí aš-šarí'a al-islámíja*. Bejrút: ad-Dár al-Džámí'íja, 1995.
- SHABANA, Ayman. *Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of the Concepts of 'Urf and 'Adah in the Islamic Legal Tradition*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.
- SHATZMILLER, Maya. *Her Day in Court: Women's Property Rights in Fifteenth-Century Granada*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- SPECTORSKY, Susan. *Chapters On Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Ráhwayh*. Austin: University of Texas Press, 1993.
- SPECTORSKY, Susan A. *Women in Classical Islamic Law. A Survey of the Sources*. Leiden: Brill, 2010.
- RISPLER-CHAIM, Vardit. *Disability in Islamic Law*. Dordrecht: Springer, 2007.
- TUCKER, Judith E. *In the House of the Law. Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine*. Káhira: AUC Press, 1998.
- VOGEL, Frank E. *Contract Law of Islam and the Arab Middle East*. In: MEHREN, Arthur T. von (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VII. Contracts in General. Part 1*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- WYNN, Lisa. *Marriage Contracts and Women's Rights in Saudi Arabia: Mahr, Shurut, and Knowledge Distribution*. In: QURAIISHI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University press, 2008.
- YASSARI, Nadjma. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischen Rechtsvergleich und*

- Integration in das deutsche Recht.*
Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- YASSARI, Nadjma. The Islamic Mahr in German Courts: Characterization in Private International Law and Accommodation in German National Family Law. In: MEHDI, Rubya – NIELSEN, Jorgen. *Morning Gifts in the Legal History*. Copenhagen: DJØF, 2011.
- YASSARI, Nadjma. Intestate Succession in Islamic Countries. In: REID, Kenneth G. C. – WAAL, Marius J. de – ZIMMERMANN, Reinhard (eds). *Comparative Succession Law*. Band. 2: Intestate Succession. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- ZOMEÑO, Amalia. The Islamic Marriage Contract in al-Andalus (10th-16th Centuries). In: QURAIISHI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University press, 2008.
- AL_ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*. Vol. 1. Damašek: Dár al-Fikr, 2007.
- AL_ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*. Vol. 2. Damašek: Dár al-Fikr, 2007.
- ZULFICAR, Mona. The Islamic Marriage Contract in Egypt. In: QURAIISHI, Asifa – VOGEL, Frank E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University press, 2008.
- Časopisecká**
- ARABI, Oussama. The Dawning of the Third Millenium on Shari'a: Egypt's Law No. 1 of 2000, or Women may divorce at Will. *Arab Law Quarterly*. 2001, no. 15.
- AL-AZRI, Khalid. One or Tree? Exploring the Scholarly Conflict over the Question of Triple Taláq (Divorce) in Islamic Law with Particular Emphasis on Oman. *Arab Law Quaterly*. Vol. 25, 2011, s. 277–296.
- BEZOUŠKOVÁ, Lenka – BEDNÁŘ, Václav. *Vypořádání dědictví podle islámského práva*. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2011, roč.6, č. 2, s. 91–113.
- BEZOUŠKOVÁ, Lenka. Ujednání o mahru („obvěnění“) v islámských zemích a jeho aplikace evropskými soudy. *Právník*. Roč. 151, č. 12.
- BEZOUŠKOVÁ, Lenka – PAUKNEROVÁ, Monika. Mahr (věno) v právu muslimských zemí a mezinárodní právo soukromé. *Právník*. Roč. 158, 2019, s. 349–369.
- FADEL, Mohammad. The Social Logic of *Taqlíd* and the Rise of the *Muhtasar*. *Islamic Law and Society*. Vol. 3, No. 2, s. 193–233.
- GALLALA. The Wife's Duty of Obedience to her Husband under Tunisian Law. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*. Vol. 14, 2008–2009.
- HALLAQ, Wael B. Model *Shurút* Works and The Dialectic of Doctrine and Practice. *Islamic Law and Society*. Vol. 2, No. 2, s. 109–134.

- JACOBSON, Heather. The Marriage Dower: Essential Guarantor of Women's Rights in the West Bank and Gaza Strip. *Michigan Journal of Gender and Law*. Vol. 10, Issue 1, s. 143–167.
- KRÜGER, Hilmar. Ehe und Brautgabe: Rechtliche Probleme bei Ehen mit Angehörigen islamischer Staaten, dargestellt am Beispiel Tunesiens. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht*. 1977, No. 2
- MUNIR, Muhammad. Triple Taláq in One Session: An Analysis of the Opinions of Classical, Medieval, and Modern Muslim Jurists under Islamic Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 27, 2013, s. 29–49.
- QURAIISHI-Landes, Asifa. A Meditation on *Mahr*, Modernity, and Muslim Marriage Law. *Feminism, Law, and Religion*. 2013, s. 173–195.
- RAPOPORT, Yossef. Matrimonial Gifts in Early Islamic Egypt. *Islamic Law and Society*. Vol. 7, No. 1
- SAMOUR, Nahed. The principle of „just exchange“ in the private and public spheres of Islamic law: the consequences of the construction of property. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*. 2000, No. 7.
- SHATZMILLER, Maya. Women and Wage Labour in the Medieval Islamic West: Legal Issues in an Economic Context. *Journal of the Economics and Social History of the Orient*. Vol. 40, 1997,
- SHATZMILLER, Maya. Aspects of Women's Participation in the Economic Life of Later Medieval Islam. *Arabica*. Vol. 35, 1988.
- SONBOL, Amira. Women in Sharia'ah Courts: A Historical and Methodological Discussion. *Fordham International Law Journal*. Vol. 27, 2003–2004.
- TUCKER, Judith E. Muftis and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine. *Islamic Law and Society*. 1, 3, 1994.
- TUCKER, Judith. Marriage and Family in Nabulus, 1720–1856: Toward a History of Arab Marriage. *Journal of Family History*. Vol. 13, No. 2, 1988.
- TUCKER, Judith. Toward a History of Arab Marriage. *Journal of Family History*. Vol. 13, No. 2, 1988
- ÜLKER, Yesim. Die islamische Morgengabe unter dem Einfluss des deutschen Scheidungsfolgenrechts. *FamRZ*, 2010.
- VEJRYCH, Jaromír – VÍTEK, Radovan. Islámské dědické právo. *Právník*. 2010, roč. 149, s. 510–525.
- WOHIDUL ISLAM, Muhammad. Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought. *Arab Law Quarterly*. 1999, s. 362–365.
- WURMNEST, Wolfgang. Die Mähr von der mahr: Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2007, No. 71.
- YAZBACK, Mahmoud. Minor Marriages nad Khiyár al-Bulúh in Ottoman Palestine: A Note on Women's Strategies in Patriachal

Society. *Islamic Law and Society*.
2002, 9, 3.

Internetové zdroje

Fatwas of the Permanent Comitee. Fatwa no. 275. In: *Portal of the General Presidency of Scholarly Research and Ifta'* [online]. [Cit. 2018-07-16.] Dostupné z: <http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaChapters.aspx?language=en&View=Page&PageID=7094&PageNo=1&BookID=7>.

SAMALEH, Khader. Marriage Document. Discover Islamic Art. In: *Museum with no Frontiers. Database* [online]. [Cit. 2018-10-22]. Dostupné z: http://www.discoverislamicart.org/database_item.php?id=object;ISL;pa;Mus01;29;en&pageD=N.

Wie hoch ist die Mindestsumme als Brautgabe (mahr)? Was ist die heutzutage gleichwertige Brautgabe der Mütter der Muminien? [online]. [Cit. 2019-05-24.] Dostupné z: www.fatawa.de/fiqh_familienrecht_eherecht2.html.

Athar tarajjur al-qíma 'alá adá' al-mu'achar min al-muhúr. In: *IslamOnline* [online]. [Cit. 2021-09-07.] Dostupné z: <https://fiqh.islamonline.net/اثر-تغيير-القيمة-على-اداء-المؤخر-من-المه>.

Shaykh Abdulazziz ibn Baz. Mahr (Brautgabe) auf späteren Zeitpunkt festlegen. In: *IslamFatwa* [online]. [Cit. 2021-09-05.] Dostupné z: <https://islamfatwa.de/soziale-angelegenheiten/87-verlobung-a-ehe/>

verlobung-a-eheschliessung/
1844-mahr-brautgabe-auf-spaete-
ren-zeitpunkt-festlegen.

Does marital rape exist in Islam? In: *Dar al-Ifta al-Missriyah* [online]. [Cit. 2021-09-05.] <https://www.dar-alifta.org/Foreign/ViewFatwa.aspx?ID=6033>.

Summary

The book *Mahr* in Islamic family law presents the *mahr* in a broader context and discusses a number of questions that may arise with respect to it. What they have in common is inquiry into the plausible function of this legal institute. The author situates the *mahr* in the general context of the Islamic law as a religious system of law with pluralistic approach to many legal questions, putting aside in the book its specific codifications in personal status law or family law of existing Muslim states while acknowledging that these legal regulations are in turn based almost exclusively on selected positions within the schools of Islamic law making up Islamic jurisprudence.

The first question, ‘What is the *mahr*?’, seems to be relatively easy to deal with. According to an elementary definition, *mahr* is the property passed on to the bride at the time of marriage. Upon contracting marriage, the woman has almost without an exception a claim to some such benefit, be it *mahr* as stated in the marriage contract, or the ‘customary’ *mahr* in case the contract is silent on it, or even when it had been explicitly ruled out in the marriage contract. This part of the book thus provides the reader with an explication of the various relevant rules, especially as regards *mahr*’s minimum and maximum limits and its delivery to the bride. Both aspects can impact the working of the institute; it is then up to the contract parties – the betrothed (and their families) – to adjust the specifics. This gives the couple an opportunity to work out an arrangement most suitable to both. In general, however, it is expected that the first part of the *mahr* will be passed on to the woman at the time of marriage, while the rest is due after the marriage is over, either as a consequence of a divorce, or the death of one of the partners, or possibly upon the wife’s request.

The concept of the *mahr* as an obligatory performance of the husband faces complications in cases which deviate from the standard scenario, i.e. one in which the marriage contract containing the *mahr* has been signed and the marriage has been consummated. The book overviews the various possible constellations and the ways Islamic jurisprudence deals with them. These situations offer additional perspective on how the institute is interpreted in the context of the family law, thus helping uncover *mahr*’s function. In asking what the function is as well as what it may signify for the woman, we need

to take into account performances other than the *mahr* which may be also triggered by the marriage contract. This is because both families are often obliged to various performances usually rooted in customary law. Another issue concerns the wife's freedom regarding the handling of the *mahr*, insofar as it very much depends on the spouses' agreement on the amount and mode of distribution. Irrespective of the amount itself, the wife can permissibly use the *mahr* to achieve changes in the marriage: for example, she can forfeit a part of the *mahr* in exchange for her preferred arrangement of family relations. Lived practice will be of some use here, as it helps reconstruct, albeit in a limited way, the possibilities available to both contract parties and how they use a certain amount of contractual freedom.

Another piece to the conceptual puzzle is provided by a brief overview of the spouses' mutual obligations. There are two reasons for its inclusion: first, it outlines the context necessary for understanding how this model of the family works; subsequently, it facilitates better comprehension of the function of the *mahr* itself. The traditionally patriarchal family model determines the life roles of both spouses; employing the concepts of *qiwama* and *wilaya*, lawyers have derived numerous general rules concerning the relationship between men and women. Because there is no such thing as matrimonial property regime according to the *fiqh*, the husband provides for the family using his exclusive property, which is another fact significant for the evaluation of the *mahr*.

Only after all these issues have been laid out could the author look into how the *mahr* is interpreted in the context of the rules of Islamic jurisprudence. This also invites reflection on its function. Because it is a unique legal institute, there are various parallels worth attention between the *mahr* and other legal institutes and their possible functions – including sale contract, consideration for sexual union, correction of the relationship between husband and wife, protection from unilateral repudiation (*talaq*), or allowance (in case the marriage dissolves). Generally, it is preferable to speak in terms of potential functions of the *mahr* which are available to the woman and provide her with the tools to protect her interests in a reasonably effective way. In the concluding part of the book, the author asks what would happen if the institute was abolished – insofar as the *mahr* could be seen as a symbol of the woman's unequal status in a marriage, and as such difficult to come to terms with. There have indeed been occasional attempts at its abolishment; though rather rare, they invite intriguing legal-theoretical reflection on the potential consequences of abandoning the *mahr* without replacement or amendment. A brief sketch of the ensuing problems reveals that the disadvantages for the wife seem to outweigh the potential benefits.

In sum, the book aims to provide the reader with an overview of all relevant aspects of the *mahr*, including the detailed rules of its application. The overarching goal is an adequate, thoroughgoing analysis of this legal institute.

Rejstřík

- bulúgh* – viz pohlavní zralost
- chalwa* – viz ponechání o samotě
- chul^c* – rozvod dohodou
- ‘idda* – „čekací“ doba 24, 65, 66, 81, 102, 131
- kafá’a* – viz rovnost a vhodnost manželů
manželská smlouva
registrace manželské smlovy 26–27
ujednání manželské smlouvy 25–26
- manželství *šighár* 30–33, 43, 129
- mahr*
mahr al-mithl – obvyklý *mahr*,
přiměřený *mahr* 28, 30, 31, 38,
43–45, 118
mahr al-musamá – „pojmenovaný“
mahr 28
minimální výše *mahr* 37–39, 60
maximální výše *mahr* 39–40
mahr registrovaný ve smlouvě 41–42
rozdělení *mahr* 46–49
vzdání se *mahr* 53, 61, 62, 64, 67, 68,
70, 83, 86–87, 88
vlastník *mahr* 35, 81, 83
- mál* – viz majetek
- majetek 21, 28
majetek ženy 73, 76, 81–87, 115
majetek muže 78, 111–112
- společné jmění manželů 111–112
- manželství „pro potěšení“ 30
- mut^ca* – viz manželství „pro potěšení“
- mut^ca* – viz „zaopatření“
- nafaqa* – viz výživné pro manželku
- nášiza* – viz „rebelující“ manželka
- nezletilý
nezletilá nevěsta 66, 67, 81, 82, 126
nezletilý ženich 65, 81
- pohlavní zralost 24, 65, 66, 81, 102, 131
- ponechání o samotě 54, 55, 64, 67
- qádí* 49, 52, 59, 65, 81, 82, 85, 107, 108
- „rebelující“ manželka 102, 103, 109, 120,
121
- rovnost a vhodnost manželů 66
- rozvod
rozvod dohodou 88–90, 120, 121, 122,
124, 126
zapuzení, jednostranný rozvod 49,
53, 66, 88, 89, 93, 104, 119, 122
- sadáq* – viz *mahr*
- smrt manželky/manžela 46, 48, 56, 63,
67–69, 111, 122, 123, 124
- taláq* – viz zapuzení, jednostranný
rozvod
- tamkín* 99, 101, 103
- výživné pro manželku 56, 99, 100–108,
109, 112, 120, 123
- walí*
walí an-nikáh 24, 27, 65, 66, 81, 85
walí al-mál 82, 85, 86, 111, 116
- wilája* – viz *walí*
- „zaopatření“ 50, 61, 62–63, 122, 124, 126
- ziná* 28, 64, 70, 108, 118, 119

Mahr v islámském rodinném právu

Lenka
Bezoušková

Vydavatel: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.
Národní 18, 110 00 Praha 1
www.ilaw.cas.cz

Odborní recenzenti:

doc. JUDr. Jindřich Psutka, Ph.D.
JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.

Jazyková korektura: Mgr. Jan Táborský

Redakce: Bc. Lucie Kuželová
Vedoucí redakce: JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D.

Grafická úprava a sazba: Michal Smejkal, Studio Symbiont
Tisk: Serifa

ISBN 978-80-87439-61-6
ISBN 978-80-87439-62-3 (e-kniha)



Akademie věd ČR



Akademie věd
České republiky

JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M., je vědeckou pracovnící oddělení teorie práva a právní filosofie Ústavu státu a práva AV ČR. Dlouhodobě se věnuje teoretickým aspektům islámského práva, zejména rodinnému právu a problematice jeho vztahu k právním řádům muslimských zemí. Studovala na Fakultě právnické v Plzni a na Právnické fakultě v Pasově, má za sebou opakované stipendijní pobyty, např. na Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht nebo v Egyptě. V současnosti působí jak na Ústavu státu a práva AV ČR, tak na Fakultě právnické v Plzni, a externě přednáší i na Právnické fakultě v Praze. Je autorkou knih *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo rodinné* (Leges, 2013) a *Úskalí asistované reprodukce v muslimských zemích* (Ústavu státu a práva AV ČR, 2021), stejně jako řady kapitol v monografiích a odborných článků věnujících se většinou dílčím otázkám rodinného, dědického či ústavního práva některých muslimských zemí.

Mahr v islámském rodinném právu je knihou představující *mahr*, tedy obvěnění určené pro manželku, v širších souvislostech náboženského systému a snaží se odpovědět na celou řadu otázek. Společným jmenovatelem těchto otázek je snaha se dobrat možné funkce tohoto právního institutu. Jakou roli tento institut v kontextu islámského práva hraje? Kniha se tak zaměřuje na dílčí pravidla islámské jurisprudence, podle nichž je na příklad určeno, co může být *mahrem*, kdy má být ženě předán či jak s ním žena může disponovat. Na pozadí různých rodinných konstelací se čtenář seznámí i se situacemi, kdy žena nezíská celé obvěnění nebo dokonce práva na *mahr* pozbývá. Stranou pozornosti nezůstává ani praxe, která ilustruje možné funkce a poskytuje další pohled na tento právní institut. Po představení obvěnění z nejrůznějších pohledů následuje zamyšlení nad jeho možnou funkcí ve vztazích, jež se zdá být značně proměnlivá v závislosti na konkrétní situaci.

