

RECENZE

**Yassari Nadjma. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht.
Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht.
Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 580 s.**

Kdo se více zajímá o islámské rodinné právo, pravděpodobně již jméno *Najmy Yassari* zaznamenal. Autorka publikovala řadu příspěvků ať už v jazyce německém, anglickém či francouzském a soustředila se na otázky z oblasti rodinného a dědického práva muslimských zemí. Nezůstávala však jen u zkoumání právních úprav těchto zemí jako „*law in books*“, ale zaměřovala se i na aplikaci práva muslimských zemí soudy německými. Její poslední počín, kniha o obvěnění, v tomto ohledu nevybočuje z dlouhodobého záběru autorky a je i jistým završením jejích dosavadních publikačních výstupů. Publikace byla vydána *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* v rámci řady *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, a je tak příslibem kvalitní studie právního institutu zvaného *mahr*, překládaného do německého jazyka zpravidla jako *Brautgabe* a do českého jako obvěnění, případně věno.

N. Yassari si při psaní této knihy předsevzala postavit mosty mezi dvěma geografickými póly, mezi právními řádů muslimských zemí a těmi evropskými, aby mohl být právní institut obvěnění lépe uchopen v rámci německého práva. Tomu odpovídá i struktura knihy, jež se skládá z pěti částí, v rámci nichž je pojednáno o obvěnění v klasickém islámském právu (s. 1–86) stejně jako o obvěnění v platném právu vybraných islámských zemí (s. 87–267). V popředí zájmu autorky stojí Írán, Pákistán, Egypt a Tunisko, tedy země typově odlišné – co do převažujících právních škol i míry a „modernosti“ regulace obvěnění ve stávajících právních úpravách. Na tyto dvě části navazují partie o obvěnění v mezinárodním právu soukromém (s. 269–332) a právu německém (s. 333–402). Závěrem knihy autorka představuje svých devět tezí k obvěnění.

Jedním z prvních úkolů, před kterými *N. Yassari* stála, bylo vymezení institutu obvěnění vůči jiným plněním ze strany snoubence vůči své nastávající a naopak, stejně jako vůči jiným plněním mezi rodinami snoubenců, tj. vymezení obvěnění (*Brautgabe*) vůči „ceně za nevěstu“ (*Brautpreis*) a „výbavě“ (*Mitgift/Aussteuer*). Zatímco obvěnění je plnění stanovené Koránem, poslední dvě zmiňovaná plnění mají svůj původ v obyčejovém právu (daných oblastí). Velmi správně úvodem poukazuje na poněkud rozkolísanou terminologii zahraniční literatury, kdy *mahr* (či *sadāq*) bývá překládán různým způsobem, častokrát zavádějícím. Na druhou stranu najít odpovídající termín pro *mahr* je celkem obtížné, protože pro plnění ženě ze strany jejího manžela, jež by bylo tradičně součástí manželské smlouvy, nenacházíme přesný ekvivalent.

Pro správné uchopení *mahr*u, ať už jej přeložíme jakkoli, je nezbytná znalost jeho ukotvení v rámci klasického islámského práva, tj. jeho primárních pramenech – Koránu a sunně (tradicích, jež se vztahují k proroku Muhammadovi). Tato pravidla jsou dále rozvinuta v rámci jednotlivých islámských právních škol, jejichž korpus pravidel se stal základem pro současné právní úpravy muslimských zemí. Aniž by *N. Yassari* zatěžovala čtenáře detailními informacemi o pramenech islámského práva a právních školách, představuje hned základní pravidla týkající se *mahr*u, jakožto povinného plnění ze strany muže, jež bývá předmětem ujednání v manželské smlouvě. Povinnost plnit nemusí být nutně dána jen na základě smlouvy, ale i *ex lege*. Neobsahuje-li totiž smlouva ujednání o *mahr*u, má muž povinnost ženě dát přiměřené, obvyklé obvěnění. V případě smluvního ujednání zkoumá *N. Yassari*, o jaký smluvní typ

by se mohlo jednat. Je to darovací smlouva, nebo kupní smlouva, kdy *mahr* představuje „kupní“ cenu za intimní soužití s manželkou? Kdo se blíže seznámil s právní úpravou *mahr*u v klasickém islámském právu tuší, že odpověď je nasnadě: ani jeden smluvní typ zcela neodpovídá konstrukci *mahr*u a bude se asi opravdu jednat o ujednání *sui generis*, jak k tomu dospěla i *N. Yassari*. Teprve zasazení tohoto právního institutu do kontextu celého rodinného, ale i dědického práva ukazuje, jak je těžké jej uchopit. Posuzovaná kniha přináší výstižnou analýzu *mahr*u ze všech možných úhlů, kdy především provázanost *mahr*u s formami rozvodu a povinnými plněními muže rozvedené ženě v kombinaci s důsledným oddělením majetku manželů poskytuje čtenáři komplexní přehled o fungování majetkoprávních vztahů mezi manželi a členy (užší) rodiny. V rámci možností je i velmi správně poukazováno na odlišné postoje právních škol k dílčím právním otázkám a nastiňována i praxe před přijetím „moderních“ kodifikací práva personálního statusu v muslimských zemích. Přiměřené poukazování na názorovou pluralitu mezi, ale i uvnitř, právních škol není na škodu, ba naopak. Čtenář pak lépe pochopí původ rozdílů stávajících právních úprav založených primárně na doktrínách právních škol.

Druhá část recenzované publikace se soustředí na vývoj ve vybraných muslimských zemích od 19. století, se zvláštním zřetelem ke změnám ve 20. a 21. století. Nové právní úpravy s sebou přinesly i povinnost registrace smluv, respektive oddacích listů, čímž usnadnily ženám prokazování výše sjednaného *mahr*u při jeho vymáhání. Velkou roli v praxi sehrály i standardizované formuláře vybízející ke specifikaci *mahr*u i jeho splatnosti. Čtenáře jistě upoutají některé nové právní předpisy reagující na aktuální problémy, iránský zákon o navýšení obvěnění o inflaci či naopak omezení horní hranice *mahr*u ve Spojených arabských emirátech a možnosti smluvního ujednání v oblasti majetkoprávních vztahů, není-li žádná dohoda, jsou majetky manželů odděleny. Na právním posouzení *mahr*u jako smlouvy *sui generis* to nic nemění a není možné jej bez dalšího chápat jako náhradu společného jmění manželů. *N. Yassari* pokračuje v započaté cestě a zasazuje *mahr* do kontextu stávajících právních úprav práva rodinného (a dědického), stále založených na islámském právu. Postavení ženy i nadále odpovídá stereotypním představám o její roli v rodině, kde je povinností muže ženu zaopatřit během doby trvání manželství a po jen velmi krátkou dobu po jeho rozvodu. Společné jmění manželů, až na výjimky, muslimské země neznají. Žena se nemůže zcela svobodně rozhodnout pro výkon výdělečné činnosti, díky níž by si sama zajistila hmotné zabezpečení pro případ rozvodu. Obvěnění tak beze sporu představuje v první řadě ochranu ženy v podobě jejího zaopatření, ať už je předáno při uzavření manželství a může být zhodnocováno, nebo až při rozvodu. I když jednotlivé země mohou mít v některých aspektech rozdílné právní úpravy, *mahr* i nadále hraje klíčovou roli v rodinněprávních vztazích.

V třetí části se autorka soustředí na kvalifikaci *mahr*u v rámci mezinárodního práva soukromého a nejednotnost judikatury německých soudů. Kvalifikace *mahr*u byla do rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGH) v roce 2009 různá, podle ne příliš šťastného rozhodnutí BGH je třeba *mahr* podřadit pod čl. 14 EGBGB (*Ehewirkungsstatut*), byť jako „nouzové řešení“. *N. Yassari* pak podrobuje kritice možnosti podřazení *mahr*u pod jednotlivé kolizní normy a v celku přesvědčivě dospívá k závěru, že za stávající právní úpravy nejvíce odpovídá její majetkoprávní kvalifikace, tj. čl. 15 EGBGB (*Güterstand*). Autorka si pak logicky klade otázku, zda by návrh Nařízení ve věcech příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových práv manželů nedopadal i na *mahr*. Sice si kladně odpovídá, navrhuje však případné doplnění nařízení o další tři články, upravující jednotné právo pro celé jmění manželů, možnosti volby rozhodného práva pro *mahr* a především v případě absence volby rozhodného práva jeho určení. Následuje stručná kapitola o výhradě veřejného pořádku (jako korektivu při odkazu na rozhodné právo) v judikatuře německých

soudů, které byly ochotny na základě této výhrady rozhodnout o podstatném snížení výše *mahru* až na obvyklý *mahr*, což *N. Yassari* dle svého názoru oprávněně kritizuje.

Navazující kapitola je věnována *mahru* v kontextu německého rodinného práva, tedy otázce, kterou ponechal BGH otevřenou. Na judikatuře soudů pak ukazuje přístupy soudů k *mahru*, jež jej vyhodnotily jako dohodu o výživném nebo dokonce jako dohodu o majetku (na místo zákonného režimu, případně na místo přírůstku při vypořádání manželů), což nelze předpokládat, že by odpovídalo vůli stran při sjednávání *mahru*. Takové ujednání není podle *N. Yassari* ani darovací smlouvou, a to pro „zásadní rodinněprávní a manželskoprávní charakter“ této smlouvy, která „potlačí“ i obecný smluvní typ darovací smlouvy. *N. Yassari* tak opět dospívá k názoru, že ujednání o *mahru* je smlouvou *sui generis*, jež stojí vedle výživného a majetkového vypořádání manželů a je možné jej podle německého práva sjednat i bez notářského ověření. Obstojí-li dohoda o *mahru* jako samostatné ujednání, je třeba věnovat pozornost i jeho vztahu k „přírůstkům“ (*Zugewinn*) při vypořádání majetků manželů v případě zákonného režimu společného jmění a výživnému pro rozvedenou manželku. Zde se autorka v zásadě kloní k jejímu započtení v závislosti na tom, zda bylo plněno za doby trvání manželství či až při jeho rozvodu. *N. Yassari* tak nabízí začlenění této, podle ní inominátní, smlouvy do německého rodinného práva, aniž by ji nutně přirovnávala k nějakému právnímu institutu.

Závěrem pak autorka představuje svých devět tezí k *mahru*, jež přehledně shrnují její hlavní tvrzení. I předchozí části knihy obsahují průběžná vyhodnocení a shrnutí, dokonce i za menšími kapitolami, čtenář tak krok po kroku vstupuje do problematiky, sleduje argumentaci autorky, jež ji vede až ke konečnému vyhodnocení funkce a kvalifikace obvěnění. Jakkoli jsou průběžná vyhodnocení velmi vítána a v tomto případě asi i nezbytná, nelze se neubránit dojmu, že méně je někdy více.

Je třeba ale vyzdvihnout autorčin vhléd do otázek spojených s *mahrem*, problematika je kvalitně zpracována na základě primární i sekundární literatury v perském a arabském jazyce, stejně jako v řadě evropských jazyků. Bohatě je i zohledněna judikatura a aktuální vývoj na poli rodinného práva v muslimských zemích. Knihu navíc doplňují přílohy v podobě (částí) zákonů a nařízení dvaceti tří muslimských zemí (vztahujících se především k obvěnění) v původním znění. Právní předpisy jsou uváděny spolu s překladem do jazyka německého, anglického či francouzského (s. 459–572). Poměrně obsáhlý věcný rejstřík umožňuje v celku pohodlně vyhledávání v knize i pro poučeného laika.

Posuzovaná kniha přináší výstižnou a propracovanou analýzu obvěnění, autorka nezůstává jen u povrchního popisu institutu, ale ukazuje jeho provázanost s jinými právními instituty a jeho (relativně) těžkou uchopitelnost, což je hlavní předností knihy. Především první dvě části knihy představují cenný zdroj informací pro zájemce nejen z řad odborné veřejnosti. Význam právního institutu *mahru* už před časem překročil hranice muslimských zemí více, než by se mohlo na první pohled zdát, a tato kniha je tak vítaným příspěvkem do odborné diskuze o obvěnění v kontextu evropských právních řádů, lze ji ale vřele doporučit i těm, kdo se zajímají „jen“ o rodinné právo v muslimských zemích a jeho současný vývoj.

Lenka Bezoušková*

* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: lenka.bezouskova@ilaw.cas.cz.