

Mahr („věno“) v právu muslimských zemí a mezinárodní právo soukromé

Lenka Bezoušková* – Monika Pauknerová**

Abstrakt: Příspěvek se zabývá mahrem („věnem“) a jeho kvalifikací v mezinárodním právu soukromém. Autorky se věnují tématu ze dvou úhlů pohledu. První část příspěvku představuje pravidla mahru v islámském právu a stávajících právních kodifikacích muslimských zemí. Jelikož je mahr integrální součástí manželské smlouvy, je většinou spojován s uzavřením manželství, a tudíž považován za „věno“ nebo „dar“. Pro lepší pochopení tohoto svébytného institutu je třeba na věc nahlížet z širší perspektivy a zkoumat funkci mahru i v rámci jiných částí rodinného práva muslimských zemí. Druhá část tohoto příspěvku rozebírá mahr jakožto kvalifikační problém, jehož vyřešení vede ke kolizní normě, která určí rozhodné právo. Většinou bude mahr kvalifikován jako otázka spadající pod manželské majetkové právo, další možností je souvislost s výživným, případně s dědickými otázkami. Primární je však vymezení pravomoci/příslušnosti českých soudů, které budou ve věci rozhodovat. Relevantní je rovněž pečlivé zvažování případného použití výhrady veřejného pořádku. Na základě obvyklého pobytu účastníků v ČR může být rozhodným i české právo.

Klíčová slova: islámské právo, šari'a, fiqh, manželská smlouva, mahr, věno, obvěnění, rozvod manželství, mezinárodní právo soukromé, pravomoc/příslušnost, kolizní normy, kvalifikace, výhrada veřejného pořádku

Úvodem

O islámském právu a právu muslimských zemí se čím dál tím více hovoří, avšak odborných příspěvků bychom, bohužel, našli jen poskrovnu. Naším cílem, či spíše přáním, je předestřít jeden z centrálních institutů rodinného práva v muslimských zemích zvaný *mahr* a nabídnout jeho kvalifikaci pro účely hledání rozhodného práva v případech, kdy by český soud rozhodoval spor o *mahr*.¹ Pojednání o volbě vhodné kolizní normy tak předchází představení institutu v širších souvislostech islámského práva a práva muslimských zemí a hledání funkce tohoto institutu, jež by mohla a i měla posloužit jako vodítko pro konečné rozhodnutí, jaká kolizní norma bude aplikována.

1. Mahr a kodifikace rodinného práva

V první řadě je třeba říci, že pravidla *mahr* (v západní části severní Afriky je užíváno termínu *sadāq*) nalezneme jak v islámském právu, jakožto náboženském právu, tak i ve státním právu muslimských zemí. Drtivá většina muslimských zemí přistoupila ke kodifi-

* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M. Autorka částí 1–4 působí v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., a na Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni, externě přednáší i na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: lenka.bezouskova@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

** Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc. Autorka částí 5–9 působí v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., a na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: pauknerova@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ Stěžejní část příspěvku autorky prezentovaly na interním workshopu na Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., konaném dne 21. 6. 2018.

kaci rodinného práva, která je více či méně komplexní. Tyto zákony či kodifikace se zpravidla vztahují jen na muslimy a křesťanská či židovská komunita (tzv. lid knihy požívající ochrany) se řídí pravidly „svého“ rodinného a dědického práva, byť i zde nalezneme výjimky, např. Tunisko má jednotnou právní úpravu. V tomto ohledu se nejedná o žádnou novinku, tradičně tomu tak v historii bylo. Dále je třeba vzít v potaz i tříštění právní úpravy rodinného práva mezi muslimy díky jejich dělení na sunnity a ší'ity, přičemž u takto hrubého dělení v rámci tohoto článku nejsou zmiňovány nejrůznější proudy v rámci ší'itů, případně jiných odnoží islámu. Tříštění právních úprav rodinného práva je tak v některých blízkovýchodních zemích značné, z arabských můžeme jmenovat Sýrii, Libanon, kde početná část obyvatel vyznává islám, a z nearabských blízkovýchodních zemí je možné uvést Izrael, na jehož území žijí i muslimové. Podíváme-li se dále na východ, pak ne zcela homogenní co do náboženské příslušnosti je např. Pákistán.

Právní úpravu rodinného práva vztahující se na muslimy nalezneme zpravidla v zákoně o rodině (*qánún al-usra*), zákoně o personálním statusu (*qánún al-ahwál aš-šahsija*) nebo v občanském zákoníku (*qánún al-madani*), jak je tomu např. v Íránu, dále ve zvláštních zákonech a jejich prováděcích předpisech. Lze se setkat i s tříštěním právní úpravy do samostatných zákonů upravujících jen dílčí otázky rodinného práva, jak je tomu např. v Egyptě.

Výše uvedené právní úpravy představují státní právo a je třeba na ně názírat v kontextu celého právního řádu dané země. Co do původu pravidel je třeba uvést, že vycházejí z pravidel formulovaných muslimskými učenici v rámci sunnitského a ší'itského *fiqhu*, islámské jurisprudence. Při přípravě legislativních návrhů se zákonodárci nechali vést pravidly *fiqhu*, nicméně jej otrocky nerecipovali, nezaměřovali se ani na pouhé „vybírání vhodného právního závěru“, pokud existovala mezi (sunnitskými) právními školami pluralita právních názorů (technika zvaná *tachajjur*), v některých případech nad rámec pravidel *fiqhu* stanovili povinnosti, nebo naopak garantovali práva jednomu z manželů.² Vedle „nových“ práv a povinností se lze, byť ne příliš často, setkat i s úplně novým právním institutem či zcela novou právní úpravou oblasti vztahů mezi manžely – např. marocká právní úprava (čl. 49 a násl. zákona o rodině), ale i tuniská (zák. 98–91 z 9. listopadu 1998), alžírská (čl. 37 a násl. zákona o rodině) nebo turecká (čl. 202 občanského zákoníku)³ umožňují dohodu o vzniku společného jmění manželů či jiného uspořádání majetkových poměrů manželů,⁴ i když islámské právo podobný režim nezná, naopak předvídá, že majetek

² Jako jeden případ za všechny můžeme zmínit právo ženy domoci se rozvodu manželství „vykoupením se“ (*chul'*) bez ohledu na projev souhlasu manžela s rozvodem. V tomto případě je manželství soudem rozvedeno i navzdory manželovu nesouhlasu, jakkoli všechny čtyři sunnitské právní školy shodně vyžadují dohodu manželů o rozvodu – co do formy rozvodu se jedná o nesporný rozvod. Blíže na stránkách *Právnicka* viz: BEZOUŠKOVÁ, L. Rozvod za kompenzaci v islámském právu a současných právních úpravách. *Právnick*. 2011, roč. 150, č. 11, s. 1133–1156.

³ Turecká právní úprava se odchýlila od původní švýcarské úpravy, od roku 1926 do 2002 byly majetky manželů důsledně odděleny. Nyní mají manželé možnost volby svých majetkových vztahů a mohou si zvolit mezi režimem oddělených majetků (čl. 206 an o. z.) a společným jměním manželů.

⁴ Sait předkládá členění okruhů zemí co do majetkového uspořádání vztahů s ohledem na okolnosti přijetí právní úpravy na muslimské země, v nichž bylo zavedeno společné jmění (*community property*) 1) na základě sekulární právní úpravy, sem řadí Turecko, Kazachstán, 2) země, kde došlo ke spojení islámského a obyčejového práva, jak tomu je v Indonésii, Malajsii, a země, jež reformovaly islámské právo, zde zmiňuje Maroko, Tunisko, Malediv. Vedle muslimských zemí představuje i další kategorii, a to zemí, v nichž je početná muslimská minorita a zároveň je umožněna smluvní modifikace majetkoprávního režimu manželů, předestírá tak situaci v Tanzanii, Keni, Jižní Africe a Izraeli. SAIT, M. S. Our marriage, your property? Renegotiating Islamic matrimonial property regimes. In: YASSARI, N. (ed.). *Changing God's Law: The Dynamics of Middle Eastern Family Law*. London: Routledge, 2016, s. 254–273.

manželů i po uzavření manželství zůstane důsledně oddělen⁵ a dohoda manželů o společném jmění nenahrazuje právo ženy požadovat od manžela *mahr*. Toto je v ostrém kontrastu třeba s právní úpravou v Indonésii a Malajsii, kde zákonným režimem je společné jmění manželů.⁶ I s ohledem na výše uvedené považujeme proto za vhodné rozlišovat mezi šarí'ou, respektive *fiqhem*, představujícím „náboženské právo“ a přijatými právními předpisy jakožto „státním právem“,⁷ a to bez ohledu na to, že práva či povinnosti mohou být formulována identicky.

Podíváme-li se na *mahr* v právních předpisech, pak zjistíme, že právní úprava více méně kopíruje pravidla *fiqhu* a na rozdíl od jiných oblastí rodinného práva k výraznějším posunům v právních úpravách nedošlo. Samotné předpisy uceleně, respektive do nejmenších detailů, ani tento právní institut neupravují. Islámské právo v nekodifikované podobě tak hraje i nadále podstatnou roli a používá se podpůrně v případech absence pravidla v přijatém právním předpisu.

2. *Mahr* v kontextu rodinného práva

Na *mahr* je třeba nahlížet nejen jako na jedno z ujednání v manželské smlouvě, ale především v širším kontextu rodinného práva s (potenciálním) přesahem do jiných oblastí práva. Některé základní rysy tohoto právního institutu byly již na stránkách *Právnicka* představeny v minulosti,⁸ omezíme se tedy jen na velmi stručné shrnutí toho, co je nezbytně nutné, v podrobnostech odkazujeme na příslušný příspěvek a institut naopak představíme v mnohem širších souvislostech.

Manželství je uzavíráno souhlasným prohlášením snoubenců, v muslimském (sunnitském) prostředí typicky jednoduchou nabídkou k uzavření sňatku a přijetím nabídky za přítomnosti dvou mužských svědků, případně jednoho muže a dvou žen, kdy ani dnes není vyloučeno zastoupení při uzavření sňatku. Sociální konvence dodnes formují celý proces a předpokládá se, že nabídku bude adresovat potenciální ženich otci své vyvolené, a to často za přítomnosti jiných rodinných příslušníků. Přijetí nabídky pak vede k zasnoubení a je doprovázeno předáním (zásnubních) darů jako projevu vážnosti příslibu uzavřít manželství ze strany snoubence, typicky různých sladkostí, ale i hodnotnějších šperků. Je třeba zdůraznit, že tyto zásnubní dary nejsou *mahrem* a jsou důsledně oddělovány od věcí představujících *mahr*. Následné vyjednávání obou rodin má za cíl dohodnout se na podstatných podmínkách života budoucích manželů a na tom, co považují rodiny za nejdůležitější, co by mělo být tedy smluvně podchyceno v manželské smlouvě. Manželství je uzavřeno vyjádřením nabídky uzavřít sňatek a jejím přijetím, kdy se předvídá i podle

⁵ Bliže viz mj. YASSARI, N. The financial relationship between spouses under Iranian law: A never-ending story of guilt and atonement? In: YASSARI, N. (ed.). *Changing God's Law: The Dynamics of Middle Eastern Family Law*, s. 136 an.; SAIT, M. Siraj. Our marriage, your property? Renegotiating Islamic matrimonial property regimes. In: YASSARI, N. (ed.). *Changing God's Law: The Dynamics of Middle Eastern Family Law*, s. 254 an.

⁶ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 198–200.

⁷ Imen Gallala-Arndt v souvislosti s *kafárou* zmiňuje: „i když tyto právní úpravy jsou formovány islámským právem, jedná se o národní státní normy, jež mohou být příslušným zákonodárcem změněny a jimž se dostává výkladu na základě judikatury [státních soudů]“. GALLALA-ARNDT, I. Eine Einwirkung der Europäischen Konvention für die Menschenrecht auf das Internationale Privatrecht am Beispiel der Rezeption der *Kafala* in Europa. *Rabelszeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*. 2015, roč. 79, č. 2, s. 411–412.

⁸ BEZOUŠKOVÁ, L. Ujednání o mahru („obvňení“) v islámských zemích a jeho aplikace evropskými soudy. *Právník*. 2012, č. 12, s. 1323–1344.

řady stávajících právních předpisů součinnost (typicky) otce nevěsty, není-li ho, pak jiného muže v linii otce (*walí an-nikáh*), jenž by měl udělit souhlas s uzavřením manželství.⁹ I kdyby zákonná úprava umožňovala zletilé muslimce uzavřít manželství sama, tendence zachovat tradiční roli otce je stále silná.

Manželství podle klasického islámského práva může být uzavřeno ústně a není třeba dodržet písemnou formu. Během středověku bývaly již smlouvy častěji uschovány v soudních archivech. K většímu rozmachu registrací ale podle všeho dochází až začátkem 20. století. Právní úpravy dnes zpravidla předpokládají registraci manželské smlouvy a je vyvíjen velký tlak na to, aby smlouva byla vyhotovena písemně a zanesena do registru (*sidžilát madaníja*) vedeného typicky u soudu (pro rodinné záležitosti) či „notářem“ (*ma'zún, °adúl*), případně se do registru uschová osvědčení o uzavření manželství, jenž mívá formulářový charakter. Situace je ale odlišná země od země. V Sýrii je možné uzavřít manželství buď za součinnosti soudu, kdy soud je vyrozuměn o úmyslu uzavřít manželství, udělí souhlas k jeho uzavření a následně je zaregistruje,¹⁰ ale i mimosoudně, neformálně v rámci náboženského obřadu, kdy následuje osvědčení o uzavření manželství ze strany soudu, tedy jeho registrace. Toto je model, který zvolily i další státy, kdy odchylky jsou stanoveny především v případech, že manželství jsou uzavřena s cizím stáním příslušníkem.

2.1 Pravidla *mahr*

Pro lepší pochopení tohoto právního institutu lze představit jeho základní pravidla. Takto, snad poněkud troufale, naformulovaná základní pravidla nejsou převzata z děl *fiqhu*, jiné (ne)islámské literatury či stávajících právních předpisů, ale jsou výsledkem komparatistického bádání jedné z autorek. Literatura *fiqhu* se totiž věnuje detailně nejruznějším dílčím otázkám, ale obecné pravidlo v předkládané podobě neformuluje, pokud je nám známo. Podívali-li bychom se do právních předpisů, pak první obecnější formulace právních pravidel bychom našli v Kodifikaci Qadrího Paši z roku 1875, jež obsahovala pravidla (především) hanafijského *fiqhu* a dodnes hraje velkou roli v Egyptě a zemích Levanty. Nad rámec pravidel *fiqhu* jsou z pochopitelných důvodů centrem pozornosti i stávající právní úpravy, na něž je odkazováno, pokud to bude účelné. Jediným cílem naformulovaných pravidel je nabídnout čtenáři základní pravidla dotýkající se institutu *mahr* přehledně a pokud možno co nejjasněji. Pravidla *fiqhu* jsou podstatně sofistikovanější, než předkládáme. Jisté zevšeobecnění bylo nutné především s ohledem na délku příspěvku.

2.1.1 *Mahr představuje věc, jež může být předmětem právních vztahů (mezi muslimy), k níž náleží ženichovi vlastnické právo a je způsobilá předání do držby nevěstě.*

Mahr bývá majetkem, věcí (*mál*),¹¹ a to podle většinového názoru věcí hmotnou. Věcí, která je v okamžiku uzavření manželství ve vlastnictví muže a zároveň je muž schopen ji předat do držby ženě.¹² Vedle *mahr*u v podobě věci hmotné podle minoritní pozice hanafijské

⁹ Vystupuje jako zmocněnec ženy a uzavírá manželství jejím jménem, smlouvy tak mohou obsahovat formulaci „*Provdávám svou svěřenku (jméno), svou dceru*“.

¹⁰ V případě Sýrie je třeba vzít v potaz vnitrostátní situaci, kdy celé území není pod přímou kontrolou státní moci a o činnosti soudů na části území spravovaném uskupeními nepřátelskými režimu Bašára Assada nemáme až tolik hodnověrných informací, na které bychom se bez dalšího mohli spolehnout.

¹¹ Kodifikace soukromého práva podle hanafijské právní školy od Muhammada Qadrího Paši definuje v čl. 1 *mál*, věc, jako „něco, co může být uschováno, aby mohlo být v případě potřeby použito. Člení se na dva druhy, nemovitou [‘aqár] a movitou [manqúl]“.

právní školy postačuje, přinese-li *mahr* ženě jistou „majetkoprávní výhodu“ (*manfa'a*),¹³ což může být typicky užívací právo k věci. V úvahu by tak přicházelo přenechání věci k osobnímu užívání či podnikání. Mezi *res extra commercium* (věci, jež nemohou být předmětem právního vztahu, je-li jednou ze stran muslim, a tím pádem ani *mahrem*) jsou řazeny především alkoholické nápoje a vepřové maso. Právní úpravy vymezují *mahr* s drobnými odchylkami – marocká jako „*cokoli, co může být předmětem závazku*“ (čl. 28), obdobně i katarská „*to, co muž vynaloží na věci s cílem uzavřít manželství. To, co může být předmětem soukromoprávní smlouvy, je způsobilé být mahrem*“ (čl. 37 zákona o personálním statusu), tuniská „*vše, co je dovolené a má majetkovou hodnotu*“ (čl. 12 zákona o rodině), bahrajnská „*to, co muž vynaloží na věci a užívací práva s cílem uzavřít manželství*“ (čl. 28 zákona o rodině), obdobně právní úprava Spojených arabských emirátů „*mahrem je vše, co muž vydá ze svého jmění za účelem uzavření manželství*“ (čl. 49 zákona o právu personálního statusu), íránská jako „*cokoli, co může být nazýváno majetkem [mál] a co může být vlastněno a drženo*“ (čl. 1078 o. z.), kdy *mál* se rozumí *cokoli*, čemu je možné přiřadit nějakou majetkovou hodnotu,¹⁴ chybí tedy omezení *mahr*u na hmotnou věc. V praxi jsou *mahrem* zpravidla peníze, zlaté či stříbrné mince, šperky, byty, domy, podíly na pozemcích, ale i (tištěná) vydání Koránu, svícny, koberce apod.

2.1.2 Hodnota *mahr*u je určena v manželské smlouvě, a to takovým způsobem, aby byla dostatečně určitá.

Mahr má být určen ve smlouvě. Na dostatečnou specifikaci předmětu smluv je kladen velký důraz, stejně jako tomu je u kupní smlouvy, která byla předobrazem smlouvy manželské. Sankce za nesplnění povinnosti je neplatnost ujednání a muž má v tomto případě k okamžiku vstupu do manželství povinnost plnit, tedy předat ženě, tzv. obvyklý *mahr* (*mahr al-mithl*). Obvyklý *mahr* odpovídá jejímu či/a jeho statusu a v krajním případě jeho výši určí (i dnes) soud. Výše uvedené platí i v případě, kdy se snoubenci až do okamžiku uzavření manželství na *mahr*u nedohodli, neurčili ani způsob výpočtu jeho výše či se dokonce ve smlouvě dohodli, že se žena svého *mahr*u vzdává. Nesjednání *mahr*u ve smlouvě tedy nemá *a priori* za následek její neplatnost.¹⁵ Uzavírají-li snoubenci manželství podle stávajících právních úprav přímo za součinnosti osoby pověřené státem pro uzavírání manželství nebo později „jen“ smlouvu registrují, respektive nechají si vystavit osvědčení o uzavřeném manželství, pak je hodnota *mahr*u v příslušném úředním dokumentu (téměř) vždy uvedena. Není-li tomu tak, mohou se manželé po dobu trvání manželství na výši obvyklého *mahr*u dohodnout, případně tak učiní soud. Problematictější by pak byla situace, kdy by se manželé ve smlouvě dohodli na vzdání se práva na *mahr* – např. podle marocké právní úpravy jde o nesplnění podmínek pro uzavření manželství (čl. 13 zákona o rodině) a i podle bahrajnské (čl. 26 zákona o rodině) se posuzuje platnost manželské smlouvy a ta nesmí obsahovat odmítnutí *mahr*u.

¹² Při převodu vlastnického práva k věci hmotné je třeba jejího předání nabyvateli. Ujednání, že *mahr* bude představovat věc, jež muž sice vlastní, ale je v daný okamžik např. předmětem výpůjčky, nájmu apod., by tak bylo podle většinového názoru problematické.

¹³ As-Sarítí výslovně uvádí poskytnutí možnosti ubytování v domě, přenechání pole k užívání (za účelem pěstování plodin) atp. AS-SARÍTÍ, *‘A. Ahkám az-zawádž fí aš-šar‘a al-islámíja*. Bejrút: ad-Dár al-Džamí‘íja, 1995, s. 125.

¹⁴ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 146.

¹⁵ Jakkoli je toto ujednání považováno za centrální, někdy označováno (málikovskou právní školou) za podstatnou náležitost smlouvy (pilíř smlouvy, *rukn*), a nikoli pouze za následek uzavření manželství (*hukm*), až na výjimečné případy (podle málikovské právní školy) k prohlášení manželství za neplatné z důvodů nesjednaného *mahr*u nedocházelo.

Výše uvedené platí pro „tradiční“ manželské svazky. V ší'itském právu je dovolené uzavřít manželství na dobu určitou, po jejímž uplynutí je manželství bez dalšího rozvedeno, tzv. manželství *mut'a*, čímž se od „tradičního“ manželství odlišuje. Další odlišností je i striktní podmínka sjednání *mahru* v manželské smlouvě, pod sankcí neplatnosti smlouvy, čemuž odpovídá i čl. 1095 íránského o. z.

2.1.3 Výše *mahru* je předmětem dohody stran, zpravidla není stanovena jeho minimální ani maximální hranice.

Ohledně výše *mahru* se v historii vedly právní debaty. Shrňme-li je velmi stručně, pak pro účely tohoto příspěvku postačí znát základní pravidlo, že podle sunny nebyla výslovně a pevně stanovena žádná výše *mahru* – minimální a ani maximální, jednalo se spíše o doporučení (aby *mahr* měl „nějakou“ hodnotu a nebyl ideálně vyšší než ten, co dostávaly Muhammadovy ženy). Právníci následně v rámci *fiqhu* stanovili minimální výši *mahru*,¹⁶ byl-li však sjednán nižší, ne všichni souhlasili se sankcí v podobě neplatnosti ujednání či dorovnání manželem. Maximální výši nepovažovali za nutné svázat pravidly¹⁷ a ponechali to na vůli budoucích manželů (a jejich rodin). Dnes právní úpravy často označují *mahr* jako „vyjádření touhy ji pojmout za ženu, vybudovat rodinu [...], jeho zákonnost je založena spíše na jeho morální a symbolické hodnotě než na materiální“, „[...] *mahr* by měl být skromný“ (čl. 26 a 28, marockého zákona o rodině).

Sociální praxe byla a stále je u sjednávání *mahru* velmi různorodá, liší se v zásadě země od země, rozdíly jsou znatelné mezi obyvateli města a vesnic, záleží i na vzdělanosti a religiozitě zúčastněných.¹⁸ Na tomto místě se nebudeme věnovat praxi zaznamenání ve smlouvě jiné výše *mahru*, než je skutečně předána¹⁹ a budeme předpokládat, že plnění ze strany muže odpovídá smlouvě. Naopak se zaměříme na jeden sociální problém, k jehož řešení musel přistoupit zákonodárce. Některé země, typicky země Zálivu, se potýkají s požadavky žen (a jejich rodin) na příliš vysoký *mahr*, což vedlo ke zvýšení počtu sňatků s jinými státními příslušnicemi na úkor těch „domácích“. Spojené arabské emiráty tak, navzdory absenci podobného pravidla v islámském právu, přistoupily k limitaci horní výše *mahru* prostřednictvím právního předpisu v roce 1997 a stanovily maximální hranici pro *mahr* splatný při uzavření manželství a pro případ rozvodu či smrti manžela.²⁰ S limitací maximální výše *mahru* se setkáme ještě v Somálsku. V minulosti byla výše *mahru* omezena právním předpisem i v Tunisku, Jemenské lidové demokratické republice, Afghánistánu a Pákistánu.

¹⁶ Málíkovci ve výši čtvrtiny zlatého dináru nebo tři stříbrných dirhamů; někteří ší'í'ovci na deset dirhamů a hanafijci také deset dirhamů (setkáme se i s údajem pět, čtyřicet nebo padesát dirhamů).

¹⁷ ABÚ ZAHRA, M. *Al-ahwál aš-šachsija*. Káhira: Dár al-Fikr al-²Arabí, [1955], s. 201 an.

¹⁸ Praxe může být značně různorodá. Mir-Hosseini zmiňuje případ ženy, jejíž *mahr* v podobě tuny jasmínových květů se ukázal v případě rozvodu ne úplně praktickým (MIR-HOSSEINI, *Marriage on Trial*, s. 75), stejně tak případ z roku 2008, kdy manželé ve smlouvě sjednali jako *mahr* 124 tisíc růží (BØE, M. *Family Law in Contemporary Iran. Women's Rights Activism and Sharia*. London: I. B. Tauris, 2015, s. 35). Ebert naopak uvádí jako příklad excesivní výše *mahru* 5 miliónů egyptských liber pro egyptskou herečku Lailu Alwi nebo dokonce 25 miliónů, které měl zaplatit egyptský podnikatel a poslanec Ahmad Izz. Srov. HENRICH, D. – BERGMANN, H. – FERID, M. *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. Länderbericht: Ägypten*. Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen, s. 30.

¹⁹ Zaznamenán může být vyšší *mahr* na odív společnosti, aby se zachovala prestiž rodiny, ale i nižší *mahr*. První případ se zdá, že byl minimálně v některých částech muslimského světa v historii častější. Blíže viz: MOORS, A. *Women, property and Islam, Palestinian Experiences, 1920–1990*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

²⁰ Právní předpis, z. č. 21/1997 o určení *mahru* a ve smlouvě a nákladů svatby, řeší maximální výši *mahru* a i jiných plnění ze strany rodin. Stanoví mj., že oslava svatby nesmí trvat déle než jeden den a během ní nesmí být zabito více než devět velbloudů (čl. 3).

2.1.4 Předání mahru se předvídá ve dvou krocích, první část k okamžiku uzavření manželství a druhá pro případ rozvodu či smrti, nestanoví-li manželská smlouva či obyčej jinak.

Bez ohledu na původní zvyk předat nevěstě *mahr* při uzavření manželství nejpозději do jeho naplnění se vžil obyčej jej rozdělit na dvě části – první, předávanou ihned při uzavření manželství (*mahr mu'adždžal*) a druhou (*mahr mu'adždžal*), splatnou typicky po rozvodu manželství či smrti manžela, případně k okamžiku pevně stanovenému ve smlouvě, např. po šesti měsících od uzavření manželství, popřípadě v předem stanovených splátkách (čl. 1083 íránského o. z.). Nic v zásadě nebrání stranám se i dohodnout, že druhá část *mahru* bude vyplacena kdykoli na žádost ženy nebo dle zvyklostí v dané lokalitě, pokud to neodporuje právní úpravě dané země, typicky požadavku přesně určeného okamžiku plnění ze strany muže tak, aby ujednání nebylo v rozporu s *gharar* (nejistota či nebezpečí, potencionální risk), což byl požadavek především málikovské právní školy a promítá se i do řady právních úprav. Na druhou část *mahru* se mohou vztahovat i zvláštní právní úpravy, zohledňující např. inflaci či pracující s hodnotou *mahru* ve zlatě k okamžiku uzavření manželství, jak je tomu v Iráku a Íránu.²¹

2.1.5 Nepředá-li manžel manželce *mahr*, má tato právo jej požadovat a odeprít sdílet s ním lože, nebylo-li manželství již naplněno. Nesplní-li manžel svůj závazek ani poté, má žena právo požádat soud o zrušení manželství.

Formulace tohoto pravidla může vykazovat drobné odlišnosti v závislosti na právní škole. Na plnění manželova závazku předat ženě *mahr* lze nahlížet i jako na synallagmatický vztah, kdy plnění muže a ženy jsou vzájemně podmíněna. Žena má právo požadovat předání první části *mahru* ještě před navázáním intimního života s mužem, či dokonce i odmítnout s ním sdílet lože do okamžiku, kdy manžel svůj závazek splní. Odmítnutí plnění manželských povinností v takovém případě nemá za následek pozbytí práva na výživné. Stávající kodifikace rodinného práva zpravidla kopírují pravidla *fiqhu* (např. čl. 13 tuniského zákona o právu personálního statusu, čl. 53 zákona o personálním statusu SAE, čl. 40 katarského zákona o rodině, čl. marockého 31 zákona o rodině). Nepředá-li muž ženě *mahr* ani na její požádání, přichází v úvahu zrušení manželství, prohlášení manželství za neplatné na základě soudního rozhodnutí, pokud si tak žena bude přát, což jí umožňuje málikovská právní škola a některé právní úpravy její právní názor přebírají, viz např. čl. 128 katarského zákona o rodině, čl. 116 zákona o rodině Spojených arabských emirátů, čl. 139 jordánského zákona o právu personálního statusu.

2.1.6 Vlastníkem mahru se stává žena a nakládá s ním dle vlastního uvážení.

Jakkoli v jiných oblastech práva, např. dědického, může být svéprávný muslim i muslimka omezena při nakládání se svým majetkem, v případě *mahru* tomu tak není. Svéprávná žena má právo po uzavření manželství nakládat se svým *mahrem* jakkoli uzná za vhodné, může se jej i zcela nebo zčásti vzdát – darovat jej muži, vzdát se práva na plnění ze smlouvy. Učinit tak může ale až po uzavření manželství, nikoli při jeho uzavírání, tj. v samotné manželské smlouvě. Tak tomu je zpravidla i dnes, byť jako výjimku můžeme uvést Tunisko, kde *mahr* je nedílnou součástí manželské smlouvy a není možné se jej vzdát. Rozhodne-li se manžel *mahr* po dobu trvání manželství navýšit, může tak učinit a není to

²¹ Bliže viz: YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 157 an.

považováno za dar, nelze-li z okolností usuzovat na opak. Na druhou stranu je zde minoritní názor v rámci málikovské právní školy, že žena smí neomezeně nakládat maximálně s jednou třetinou svého majetku,²² což by mohlo mít dopad i na dispozici s *mahrem* (tomu by nasvědčoval čl. 29 bahrajnského zákona o rodině).

2.1.7 Platí, že žena v zásadě vždy obdrží (sjednaný nebo obvyklý) *mahr* při platně uzavřeném a konzumovaném manželství.

Pro posouzení vzniku práva ženy na *mahr* je podstatné splnění dvou podmínek – sjednání *mahru* v platně uzavřeném manželství (*nikáh sahih*) a naplnění manželství (*duchúll*). Právníci pak stanovili, zda v případě (ne)naplnění jedné nebo obou podmínek má žena právo na celý sjednaný *mahr*, jeho polovinu, nebo žádný *mahr* a muž by jí měl předat „zapatření“ (2:236, *mutʿa*, *mutʿa at-taláq*) či obvyklý *mahr*. Základní pravidlo je, že při platně uzavřeném a zároveň konzumovaném manželství žena obdrží (celý) *mahr* vždy, buď sjednaný nebo obvyklý. Z ostatních konstelací (ne)splnění podmínek se zaměříme na jednu – na případ, kdy je v platně uzavřené smlouvě určen *mahr*, ale manželství skutečně naplněno nebylo.²³ V takové případě ženě po rozvodu²⁴ či smrti manžela náleží jen polovina sjednaného *mahru*, což je pravidlo mající zcela jasnou oporu v Koránu a je promítnuto i do stávajících právních kodifikací rodinného práva (např. čl. 33 tuniského zákona o právu personálního statusu, čl. 32 marockého zákona o rodině, čl. 44 jordánského zákona o personálním statusu, čl. 1092 íránského o. z.). Jak již bylo uvedeno výše, při nesjednaném *mahru* má žena právo na obvyklý *mahr*, pokud rozvod (či smrt manžela) následuje po konzumaci manželství, v opačném případě jí nenáleží nic, případně jen „zapatřovací dar“ (*mutʿa*). Je zřejmé, že plnění manžela bylo navázáno na „plnění“ ženy, respektive alespoň presumpci „sdílení manželského lože“.

Zůstaneme-li u základního výchozího případu platně uzavřeného a konzumovaného manželství s určeným *mahrem*, tak i zde není vyloučeno, že v konečném výsledku žena celý *mahr* neobdrží. Důvodem může být snaha obejít povinnost muže poskytnout ženě *mahr* uzavřením tzv. manželství *šighár* (*zawáddž aš-šighár*), tj. sňatku, kdy se rodiny snoubenců domluví na „započtení pohledávek“ a jsou uzavřena dvě manželství současně. Tato praxe byla rozšířena v předislámské době a byla Muhammadem zakázaná, jak vyplývá z dochovaných hadíthů, které dokumentují změnu postoje k předešlé praxi.²⁵ Zdá se, že v některých regionech tento nešvar stále přetrvává.²⁶ V dalších dvou případech, jež mají co do činění s rozvodem manželství, žena nezíská druhou část *mahru*, na niž by jinak měla po zapuzení právo, a dokonce může již obdrženou část *mahru* vracet.

²² Se zbylou většinou majetku směla nakládat, prodat jej jen se svolením manžela.

²³ ABÚ ZAHRA, M. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 224 an.

²⁴ Je-li důvodem pro rozvod manželství nevěra ženy, pak ženě právo na polovinu *mahru* nevzniká a vrací i tu část, kterou již od manžela obdržela. V případě konzumovaného manželství platí toto pravidlo obdobně.

²⁵ Jmenujme alespoň dva z neznámějších: *Ibn ʿUmar, kéž je s ním Bůh spokojen, uvádí, že Prorok Boží (NBŽM) řekl: „Není šigháru v islámu.“* (sbírka od Muslima); *Ibn ʿUmar, kéž 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.“* (sbírka od Buchářího).

²⁶ Moors ukazuje, že manželství uzavíraná napříč rodinami, aniž by byl *mahr* zaplacen, se objevovala v oblasti Nábulusu ještě kolem druhé poloviny 20. stol., i když byla pomalu na ústupu (MOORS, A. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*, s. 95–100). Tomu, že se taková manželství uzavírají ještě dnes, by nasvědčovala i soudobá *fatwa* vydaná v Saudské Arábii, reagující na častý výskyt manželství *šighár* v jižních částech země, z čehož ale nelze usuzovat zároveň i na četnost výskytu. KINGDOM OF SAUDI ARABIA. Portal of the General Presidency of Scholarly Research and Ifta'. *Fatwas of the Permanent Comitee. Fatwa No. 275*. Dostupné z: <<http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaChapters.aspx?language=en&View=Page&PageID=7094&PageNo=1&BookID=7>> [cit. 16. 7. 2016].

Vedle zapuzení²⁷ islámské právo a stávající kodifikace znají rozvod dohodou manželů „za kompenzaci“ (tzv. *chul*).²⁸ Podle klasického islámského práva nesporný rozvod z iniciativy ženy. Podle některých právních úprav je ve své podstatě takové rozvodové řízení sporným řízením, jelikož k rozvodu není třeba souhlasu manžela (čl. 20 egyptského zákona č. 1/2000, čl. 126 jordánského zákona o rodině, čl. 120 marockého zákona o rodině, čl. 122 katarského zákona o personálním statusu, čl. 97 bahrajnského zákona o rodině), podle jiných naopak výlučně nesporným (čl. 94 jemenského zákona o personálním statusu, čl. 111 kuvaitského zákona o personálním statusu). Takto rozvedená žena poskytuje muži kompenzaci, tj. zpravidla neobdrží druhou část *mahru* a nad to vrací tu první. Rozsah kompenzace může být však odlišně stanoven v závislosti na právní úpravě, např. podle íránské právní úpravy je možný rozvod z iniciativy ženy, kdy je rozvedena za to, co bylo *mahrem*, za jeho ekvivalent, nebo i za méně i více (čl. 1146 o. z.), v případě nesporného rozvodu plnění ženy je limitováno až do výše *mahru* (čl. 1147 o. z.).

Druhým případem spjatým s rozvodem je rozvod manželství pro jeho rozvrat (*šiqáq, chiláf*), při něm žena nemusí obdržet *mahr* v celé výši, pokud se o rozvrat přičinila. I když klasické islámské právo nepředvídá nepředání *mahru* a jen podle málikovské právní školy je možný rozvod pro rozvrat manželství, upravily některé státy (Irák, Sýrie a Bahrajn) tuto možnost rozvodu manželství a zároveň s ní spojily ponížení pohledávky ženy vůči muži, pokud je možné konstatovat její přičinění o rozpad manželství.²⁹

Posledním případem, kdy žena fakticky *mahr*, respektive jeho druhou část, neobdrží, je ten, kdy ji muž přežije. Druhá část *mahru* je totiž obecně splatná nejpozději k okamžiku zániku manželství smrtí jednoho z manželů. Přežije-li žena muže, má právo na zahrnutí této pohledávky do pozůstalosti a její prioritní uspokojení. Nadto jí, je-li muslimkou, náleží i podíl na pozůstalosti manžela, jelikož je považována za neopomenutelného dědice.³⁰ V případě smrti ženy mohou její dědicové po manželovi požadovat uhrazení *mahru*.³¹ A to i tehdy, není-li ve smlouvě *mahr* určen či je-li *mahr* nesprávně určen, muž pak plní *mahr* v obvyklé výši.³²

3. Funkce *mahru* a sociální praxe

V souvislosti s uzavřením manželství dochází mezi rodinami snoubenců k řadě plnění a praxe v různých koutech muslimského světa se může značně lišit. Svou nezanedbatelnou roli zde hraje obyčejové právo (*urf*), ne nepodstatné jsou i společenské konvence.

Od *mahru* tak je třeba odlišovat i to, co typicky snoubenci přímo obdrží od svých rodin pro osobní potřeby či co rodiny či přímo snoubenci vzájemně podmíněně plní v souvislosti s uzavřením manželství, aby byly zabezpečeny jejich základní potřeby v domácnosti. Netřeba zacházet do podrobností, praxe je velmi rozdílná a právní úprava některých zemí

²⁷ Nejčastějším způsobem rozvodu manželství je jednostranný rozvod – zapuzení (*taláq*), následovaný rozvodem dohodou manželů nebo dnes i na základě soudního rozhodnutí o *chul* bez ohledu na souhlas manžela.

²⁸ Případně se ještě rozlišuje i rozvod zvaný *mubára'a*, kdy žena poskytuje muži také protiplnění za rozvod. Toto protiplnění ale nemusí spočívat v navrácení *mahru*, ale ve vzdání se jiných práv po rozvodu.

²⁹ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 165–168.

³⁰ V islámském právu platí podle převažujícího názoru zásada, že muslimi dědí po muslimovi a nemusí po nemusimovi a tuto zásadu respektují i stávající právní úpravy dědického práva.

³¹ IMBER, C. *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. 98.

³² AS-SARÍTÍ, 'A. *Ahkám az-zawádž fí aš-šar'fa al-islámíja*. Bejrút: ad-Dár al-Džámí'íja, 1995, s. 133.

(typicky Maroka a zemí Zálivu) upravuje nad rámec *mahr*u i jiná plnění (věna v podobě výbavy, dary apod., terminologie je různá). Rozhodující je i obyčej. Zatímco se zdá, že v Saudské Arábii³³ i nadále bývá spíše obvyklejší, že obstarání bytu či domu a jeho vybavení je povinností muže, v Egyptě či jiných zemích je tomu jinak, v Maroku se předpokládá, že žena za první část *mahr*u pořídí výbavu. V Egyptě se dokonce vžil úzus přidávat zvláštní list (*qajma*) k manželské smlouvě obsahující seznam věcí, které žena do manželství přinesla, spolu s uvedením jejich hodnoty. Tento seznam je podepsaný mužem a představuje pro ženu záruku, že žena nezůstane po rozvodu „bez prostředků“ a může být fakticky důležitější než výše druhé části *mahr*u.³⁴ Otázkou je, zda rozdílná praxe nesouvisí s tím, že v případě rozvodu žen v Saudské Arábii se žena spíše 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.

Snaha dobrat se jediné, jednotné funkce *mahr*u, jak je již z předchozích částí příspěvku patrné, bude předem odsouzena k nezdaru. *Mahr* může být jen „symbolickým darem“, ať už symbolizuje cokoli, pokud je jeho hodnota nízká. *Mahr*, respektive jeho druhá část, je-li dostatečně vysoká, může ale, hypoteticky, chránit ženu před neuváženým zapuzením. Otázkou však je, do jaké míry je sjednaný *mahr* dostatečně velkou motivací pro muže ji nezapudit, pokud je podle dané právní úpravy jeho zapuzení jen soudem stvrzeno a není považováno ve své podstatě za zahájení řízení o zapuzení, jehož výsledkem je konstitutivní rozhodnutí soudu o rozvodu manželství. V takovém případě by bylo možné v průběhu soudního řízení o rozvodu manželství toto zapuzení ještě vzít zpět, pokud by se podařilo prostřednictvím „arbitrů“ manžele usmířit. Potenciálně může *mahr* představovat zabezpečení ženy po rozvodu či smrti manžela, opět pouze za předpokladu, že je dostatečně hodnotný. Po rozvodu či smrti manžela má podle klasického islámského práva žena právo na výživné pro rozvedenou ženu či vdovu, avšak po velmi krátkou dobu (tzv. *‘iddu*) tří, respektive čtyř měsíců. Řada stávajících právních předpisů jde dále a stanoví pro případy, kdy žena není iniciátorem rozvodu nebo se o rozvrat manželství nepříčinila, možnost zabezpečení ženy po delší dobu, zpravidla roku či dvou. Na základě verše Koránu 2:236 o zabezpečení rozvedených žen celkem důmyslňně zákonodárci vystavěli systém pomoci ženě, jíž způsobil muž újmu rozvodem bez ospravedlnitelného důvodu. Rozsah zabezpečení ženy po rozvodu manželství podle dané právní úpravy a možnost domoci se plnění ze strany muže tak může hrát roli při dohodě stran o hodnotě *mahr*u a měnit jeho funkci. U zabezpečení vdovy by bylo možné namítnout, že jí, pokud je způsobilým dědicem, náleží podíl na pozůstalosti manžela. Ten však nebývá až tak vysoký (mění se v závislosti na okruhu ostatních dědiců) a nebyl-li manžel movitý, nemusí postačovat na pokrytí základních potřeb po delší dobu.³⁵ Hodnotnější *mahr* může situaci vdově výrazně ulehčit.

³³ Wynn zkoumala zvyky střední a vyšší vrstvy v Džeddě v letech 1994 a 1995. Blíže viz: WYNN, L. *Marriage Contracts and Women's Rights in Saudi Arabia: Mahr, Shurut, and Knowledge Distribution*. In: QURAIŠI, A. – VOGEL, F. E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, s. 203–204; Altorki prováděla výzkum takéž v Džeddě, ale mezi horní vrstvou společnosti, a upozorňuje na změnu, která měla nastat začátkem osmdesátých let 20. stol., kdy 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 obvenění, které žena obdržela, nebo jejím otcem. ALTORKI, S. *Women in Saudi Arabia: Ideology and Behavior among the Elite*. New York: Columbia University Press, 1986, s. 64.

³⁴ Jak ukazují některé případy ve studii od Al-Sharmani. Blíže viz: AL-SHARMANI, M. *Gender Justice and Legal Reform in Egypt. Negotiating Muslim Family Law*. Cairo: AUC, 2017.

³⁵ V islámském právu neplatí princip univerzální sukcese. *Mahr* je pohledávkou, která se uspokojí z pozůstalosti dříve, než se přikročí k vypořádání podle poslední vůle zůstavitele a rozdělení zbytku pozůstalosti na dědičké podíly.

4. Právní kvalifikace *mahru*

Je zjevné, že cesta přiřazení *mahru* k nám známým právním institutům nebude tak přímočará. Na samém začátku úvah o právní kvalifikaci *mahru* je možné vyloučit, že by byl kupní cenou za ženu. Sice nelze zpochybnit, že paralely s kupní smlouvou³⁶ se nabízejí a tento smluvní typ byl i jistým předobrazem pro smlouvu manželskou, *mahr* přesto není kupní cenou. Je předáván ženě jakožto subjektu práva a ta není *de iure* předmětem smlouvy. *Mahr* může být vnímán jako protiplnění za plnění ze strany ženy, tedy za sdílení lože. I když jsou zcela jistě pravidla *mahru* spjata s intimním životem manželů, i tato kvalifikace se nejeví jako vhodná. Ženě náleží při rozvodu nebo po smrti manžela polovina sjednaného *mahru*, a to i tehdy, když manželství konzumováno nebylo. Dalším protiargumentem proti *mahru* jako „odměně“ za sdílení lože je, že neplnění manželských povinností ze strany ženy nemá za následek možnost muže požadovat po své manželce vrácení *mahru* nebo snížení jeho zbylé části. Islámské právo, a i právní úpravy, dále předvádají situace, kdy navzdory naplňování manželství žena práva na *mahr* pozbývá z vlastní vůle nebo *ex lege*, jak bylo nastíněno výše. *Mahr* není ani darem za života manžela či pro případ jeho smrti, jelikož je k plnění, byť obvyklého *mahru*, muž povinen bez ohledu na jeho ujednání ve smlouvě. Zcela legitimní by byla úvaha o *mahru* jakožto kapitalizovaném výživném pro rozvedenou či ovdovělou ženu, pokud by pro to svědčila i jeho výše, případně by na něj mohlo být nahlíženo jako na dohodu manželů o zvláštním uspořádání majetkoprávních vztahů, na jakousi náhradu za neexistující společné jmění manželů, byť některé právní úpravy takový režim umožňují. Ani jedna právní kvalifikace není, jak se zdá, všeobecně aplikovatelná a spíše se nabízí kvalifikovat, co je vlastně *mahr*, případ od případu.

5. Hledání rozhodného práva – obecná východiska

Jak již bylo naznačeno, v praxi se mohou vyskytovat případy, kdy by spor o *mahr* měl rozhodovat český soud. Do hry tak vstupuje mezinárodní právo soukromé, neboť se bude jednat o soukromoprávní poměr s mezinárodním prvkem, kterým bude vysoce pravděpodobně cizí státní příslušnost jednoho nebo obou manželů, případě snoubenců.

Ještě před úvahami o hledání kolizní normy, která by určila rozhodné právo, je nezbytné vymezit situace, kdy bude mít český soud pravomoc (mezinárodní příslušnost)³⁷ ve věci rozhodovat. Teprve následně, po zjištění, že je založena příslušnost českého soudu, se bude soud zabývat otázkami souvisejícími s hledáním rozhodného práva.

Mahr pro účely určení rozhodného práva může být podle okolností kvalifikován různě a již bylo uvedeno, že cesta přiřazení *mahru* k institutům známým v českém právu, respektive v právu EU, které, jak uvidíme, je pro právní úpravu určení příslušnosti a rozhodného práva velmi relevantní, může činit obtíže. Z toho, co bylo naznačeno, lze dovodit pro účely mezinárodního práva soukromého, že *mahr* bude patrně většinou kvalifikován jako otázka spadající pod pojem manželské majetkové právo (viz kapitola 6.). Další možností je kvalifikace *mahru* jako otázky související s výživným manželky (viz kapitola 7.)

³⁶ Případně s nájemní smlouvou, jak činí š'fa dvanácti imámů v případě manželství na dobu určitou. Bližší viz: BADAREEN, N. AL. Shī' Marriage Law in the Pre-Modern Period: Who Decides for Women? *Islamic Law and Society*. 2016, roč. 23, s. 377.

³⁷ Pro sjednocení terminologie je používáno pojmu „příslušnost“, který používají ujednání i tam, kde podle českého práva jde o „pravomoc“.

a může se jednat rovněž o souvislost s dědickým právem (viz kapitola 8.). Není vyloučena ani tzv. mozaiková úprava, kdy *mahr* může mít *in concreto* více funkcí a jednotlivé právní otázky se budou řídit různými právními řády.

Smlouva o *mahru* bude zpravidla sjednána v zahraničí, před příchodem manželů do České republiky, nelze však vyloučit, že taková smlouva bude sjednána v České republice.

Kvalifikace *mahru* umožní podřazení *mahru* pod kolizní normu, která určí rozhodné právo, podle něhož bude *mahr* posuzován. Již předem je potřebné uvést, že tímto právem nemusí být nezbytně zahraniční právo, zejména v situaci, kdy bude navazováno nikoli na státní příslušnost dotčené osoby, ale na právo jejího obvyklého pobytu, který již bude založen v ČR, může být rozhodným české právo. Pokud však bude rozhodným právo zahraniční, toto právo bude potřebné kvalifikovaným způsobem zjistit a aplikovat. V případě, že bude nutné použít různých právních řádů, může vyvstat potřeba tzv. adaptace, tedy přizpůsobení právní úpravy určité situaci. Při aplikaci zahraničního práva nelze zcela vyloučit ani možnost použití výhrady veřejného pořádku, pokud by se účinky aplikace tohoto práva zjevně přičily základním principům tuzemského práva, na nichž je třeba bez výhrady trvat.

V zahraniční praxi, kterou jsme zjistily,³⁸ se před soudy západních států nejčastěji vyskytují případy žalob muslimských žen o přiznání práva na *mahr* na základě předmanželské smlouvy, dále žaloby o vydání *mahru*, spory o určení výše *mahru*, žádosti o snížení finanční částky představující *mahr* (tu podávají muži), spory o rozdělení majetku v souvislosti s právem na *mahr*, uplatnění práva na *mahr* z titulu výživného rozvedené manželky, uplatnění práva na *mahr* v souvislosti s dědickým řízením apod. Pokud je nám známo, obdobná otázka dosud patrně nebyla rozhodnuta českým soudem, to však je velmi obtížné zjistit.³⁹

6. *Mahr* jako institut manželského majetkového práva

Mahr bude patrně nejčastěji kvalifikován jako právní otázka z oblasti manželského majetkového práva, v českém autonomním mezinárodním právu soukromém tak bude spadat pod majetkové poměry manželů, které upravují § 47 a § 49 odst. 3 a 4 zákona o mezinárodním právu soukromém (z. m. p. s.).⁴⁰ Od 29. 1. 2019 je použitelné nařízení č. 2016/1103 provádějící posílenou spolupráci ve věcech majetkových poměrů v manželství, které nahrazuje jak kolizní normy, tak pravidla o mezinárodní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství (nařízení o manželských majetkových poměrech, nařízení MMP).⁴¹ Česká republika se této posílené spolupráce účastní. Nařízení obsahuje v čl. 69 přechodné ustanovení, podle něhož se vztahuje na soudní řízení zahájená k datu 29. 1. 2019 a na veřejné listiny formálně vypracované a na soudní smíry schválené či uzavřené k 29. 1. 2019. Pokud bylo řízení zahájeno v členském státě

³⁸ Srov. zejména YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*. University Oslo, 2008, s. 55 an.; FOURNIER, P. *Muslim Marriage in Western Courts. Lost in Transplantation*. Surrey: Ashgate e-Book, 2010, s. 35 an.

³⁹ V době přípravy tohoto příspěvku je před českým soudem projednáván rozvod dvou iráckých občanů, včetně otázky *mahru*. Pravděpodobně půjde o první rozhodnutí českého soudu.

⁴⁰ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, dále jen „z. m. p. s.“.

⁴¹ Nařízení Rady (EU) 2016/1103 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství, dále jen „nařízení MMP“.

původu před 29. 1. 2019, budou rozhodnutí vydaná po tomto datu uznávána a vykonávána podle tohoto nařízení, budou-li pravidla pro určení příslušnosti v souladu s pravidly tohoto nařízení. Naproti tomu, pokud jde o určení rozhodného práva, tato unijní úprava se vztahuje pouze na manželství uzavřená po 29. 1. 2019.⁴²

Z toho vyplývá, že autonomní česká úprava obsažená v z. m. p. s., pokud nestanoví jinak mezinárodní smlouva nebo přímo použitelný předpis EU, se bude aplikovat, zejména pokud jde o určení rozhodného práva, ještě po dlouhou dobu a nelze ji do budoucna v žádném případě ignorovat.

6.1 Příslušnost českých soudů ve věcech majetkových poměrů manželů

Nařízení o manželských majetkových poměrech rozlišuje při sporech o majetkových poměrech v manželství příslušnost v případech úmrtí jednoho z manželů (čl. 4 nařízení MMP, srov. dále kapitola 8.), příslušnost v případech rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné (čl. 5 nařízení MMP), a příslušnost v ostatních případech (čl. 6 nařízení MMP).

Podle čl. 5 odst. 1 nařízení MMP, pokud je u soudu některého členského státu EU zahájeno řízení za účelem rozhodnutí o žádosti o rozvod, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné podle nařízení č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (nařízení Brusel II bis),⁴³ jsou soudy tohoto státu příslušné rozhodovat ve věcech majetkových poměrů v manželství ve vztahu k této žádosti. Tato procesní ustanovení unijních nařízení se použijí přednostně před českým mezinárodním procesním právem v z. m. p. s. Obecně nelze vyloučit ani přednostní aplikaci některých dvoustranných smluv o právní pomoci, např. s Uzbekistánem,⁴⁴ kde je vysoké procento muslimské populace.

Nařízení Brusel II bis zakládá příslušnost českého soudu zejména tehdy, pokud na území ČR mají manželé obvyklé bydliště, nebo poslední obvyklé bydliště, pokud zde ještě jeden z manželů bydlí, nebo má odpůrce bydliště atd. (v podrobnostech srov. čl. 3 Brusel II bis).

Manžel, který má obvyklé bydliště na území některého členského státu nebo je státním příslušníkem některého členského státu, může být podle čl. 6 Brusel II bis žalován v jiném členském státě pouze podle předchozích ustanovení nařízení, tj. zejména čl. 3. Jinými slovy, v takových případech nebude moci být použita zbytková jurisdikční norma § 47 odst. 1 a 2 z.m.p.s., která se uplatní až tehdy, nebude-li možno dovodit příslušnost českých soudů nebo soudů jiných členských států EU podle článků nařízení Brusel II bis.⁴⁵

České soudy budou mít příslušnost rozhodovat o *mahru* v řadě případů, je však potřebné respektovat ustanovení nařízení Brusel II bis, které v určitých případech dává přednost příslušnosti soudů jiných členských států EU, založené na obvyklém pobytu,

⁴² V podrobnostech srov. čl. 69 nařízení MMP.

⁴³ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti, tzv. nařízení Brusel II bis.

⁴⁴ Srov. vyhlášku č. 133/2003 Sb. m. s.

⁴⁵ ZAVADILOVÁ, M. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 317. Podle těchto ustanovení z. m. p. s. lze založit pravomoc českých soudů pouze tehdy, je-li navrhovatel českým občanem, pokud nebydlí v ČR buď vůbec, nebo po dobu kratší šesti měsíců před podáním návrhu (srov. čl. 3 Brusel II bis). Všechny ostatní situace předvidané v § 47 odst. 1 a 2 z. m. p. s. pokrývá čl. 3 nařízení Brusel II bis.

před soudní příslušností dovozenou ze státní příslušnosti žalobce. Český soud tak např. nebude mít příslušnost rozhodovat o rozvodu a souvisejících majetkových otázkách ve sporu české občanky s cizincem, pokud manželé měli společný pobyt v jiném členském státě EU.⁴⁶

Podle nařízení o majetkových poměrech v manželství je příslušnost soudu ve věcech majetkových na základě nařízení Brusel II bis v určitých situacích (čl. 5 odst. 2 nařízení MMP⁴⁷) podmíněna dohodou manželů. Záměrem je koncentrace příslušnosti u jednoho soudu, který rozhoduje jak o rozvodu, tak o souvisejících majetkových otázkách. Pokud však majetkové otázky manželů s rozvodem nesouvisejí, použije se pro určení soudní příslušnosti čl. 6 nařízení MMP, zavádějící tzv. akcesorickou soudní příslušnost („příslušnost v ostatních případech“). Podle čl. 6 nařízení MMP bude příslušným soud členského státu EU, na jehož území mají manželé v době zahájení řízení obvyklý pobyt, nebo pokud takový členský stát není, na jehož území měli poslední obvyklý pobyt atd. Nařízení obsahuje ještě další doplňující a upřesňující ustanovení o soudní příslušnosti se záměrem, aby soudní příslušnost byla stanovena jednoznačně a aby nemohlo docházet k paralelním řízením v různých členských státech, jak se to děje v souvislosti s nařízením Brusel II bis (čl. 7–12 nařízení MMP).⁴⁸

Z tohoto nikoli zcela vyčerpávajícího přehledu je zjevné, že pravidla o příslušnosti podle nařízení MMP jsou značně komplikovaná, avšak lze odhadnout, že pokud bude na území ČR založen obvyklý pobyt alespoň jednoho z manželů, bude dána i příslušnost českých soudů. Nelze předem vyloučit ani založení příslušnosti českého soudu na základě čl. 11 nařízení MMP „*forum necessitatis*“, podle něhož pokud není dána příslušnost podle předchozích ustanovení, mohou ve výjimečných případech rozhodovat soudy určitého členského státu, jestliže ve třetím státě, k němuž má daná věc úzkou vazbu, není řízení možné nebo je v něm nelze rozumně zahájit nebo vést. Věc však musí vykazat dostatečnou vazbu na členský stát, u něhož bylo řízení zahájeno. Toto ustanovení by mohlo pokrývat případy cizinců, kteří se na území ČR zdržují, avšak nemají v ČR založen obvyklý pobyt.

6.2 Určení rozhodného práva

Pro manželské majetkové právo platí v autonomním českém mezinárodním právu soukromém kolizní norma obsažená v § 49 odst. 3 z. m. p. s.: „*Majetkové poměry manželů se řídí právním řádem státu, ve kterém mají oba manželé obvyklý pobyt; jinak právním řádem státu, jehož jsou oba manželé občany; jinak českým právním řádem.*“

Tato tzv. kaskáda hraničních určovatелů je postavena na tom, že primárně je rozhodným právo státu společného obvyklého pobytu manželů, a to i tehdy, pokud jsou manželé občany téhož státu. Z praktického hlediska, pokud bude dána příslušnost českého soudu, nastupuje právní řád určený podle společného občanství pouze v případě, že manželé nebudou mít na území ČR společný obvyklý pobyt. Poslední možností v kaskádě je české

⁴⁶ Rozhodnutí SDEU C-68/07 *Kerstin Sundelind López*.

⁴⁷ Podle čl. 5 odst. 2, je příslušnost podle nařízení Brusel II bis podmíněna dohodou manželů, pokud soud, v němž bylo zahájeno řízení o žádosti o rozvod, je soudem členského státu, v němž má navrhovatel obvyklý pobyt a v němž bydlel nejméně jeden rok před podáním žádosti; je soudem členského státu, jehož je navrhovatel příslušníkem, v němž má obvyklý pobyt a v němž bydlel nejméně 6 měsíců před podáním žaloby; je soudem, v němž bylo zahájeno řízení ve věcech změny rozluky na rozvod; je soudem na základě zbytkové příslušnosti podle čl. 7 Brusel II bis, tedy pravomocí podle § 47 odst. 1 z. m. p. s.

⁴⁸ Podrobný rozbor srov. in: MANKOWSKI, P. Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVo. In: DUTTA, A. – WEBER, J. *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*. München: C. H. Beck, 2017, s. 11–44.

právo. Smyslem kaskády hraničních určovatелů je určit rozhodné právo zcela jednoznačně, přesným postupem od jednoho určovatele k následujícímu, s tím, že nejen soudce, ale i účastníci mohou přesně předvídat, který právní řád se použije. Pokud tedy budou mít oba manželé obvyklý pobyt v ČR, soud bude aplikovat české právo, bez ohledu na jejich cizí společnou státní příslušnost. Toto je obecné ustanovení pro určení práva rozhodného pro majetkové poměry manželů. Společný obvyklý pobyt přitom neznamená, že manželé spolu musejí bydlet, stačí obvyklý pobyt v témže státě.

Zvažujeme-li určení práva rozhodného pro *mahr*, který v podstatě předpokládá uzavření písemné předmanželské smlouvy, platí § 49 odst. 4 z. m. p. s., podle něhož smluvná úprava manželského majetkového práva se řídí právním řádem, který byl v době sjednání úpravy rozhodný pro majetkové poměry manželů. Uplatní se tedy zmíněná kaskáda hraničních určovatелů společného obvyklého pobytu, společného občanství a případně přímo českého práva. Rozhodným bude právo k časovému okamžiku uzavření smlouvy. V tomto případě lze předpokládat, že smlouva o *mahr*u se bude většinou řídit zahraničním právem státu, v němž měli manželé obvyklý pobyt v době, kdy smlouvu uzavřeli, případně jehož byli v té době občany.

Připuštěna je i možnost, že si manželé pro manželskou či předmanželskou smlouvu právo zvolí. Podle § 49 odst. 4 z. m. p. s. se manželé mohou dohodnout, že se jejich majetkové poměry budou řídit buď právním řádem státu, jehož je jeden z manželů občanem, nebo v němž má jeden z manželů obvyklý pobyt, nebo právním řádem státu, v němž je nemovitá věc, pokud jde o tuto nemovitou věc, nebo českým právním řádem. O dohodě musí být pořízen notářský zápis nebo obdobná listina, jestliže se dohoda uzavírá v cizině.

Z citovaného ustanovení je patrné, že doložka o rozhodném právu pro smlouvu o *mahr*u musí být uzavřena kvalifikovaným způsobem. Zákon zde připouští omezenou volbu rozhodného práva v rámci právních řádů, které mají k poměrům manželů významnější vztah. V případě volby práva není stanoven žádný rozhodný okamžik a z jazykového výkladu lze dovodit, že zvolené právo se bude aplikovat na právní poměry vzniklé až po provedené volbě, tak, aby nebyla narušena práva třetích osob.⁴⁹

Pokud by byla dohoda o rozhodném právu sjednána v ČR, podle § 58 notářského řádu č. 358/1992 Sb. se notářské listiny sepisují v českém jazyku. To samozřejmě platí i pro případy, že by se snoubenci či manželé rozhodli ujednat *mahr* v ČR. V takovém případě vyžaduje smlouva o manželském majetkovém režimu formu veřejné listiny (§ 716 odst. 2 o. z.). Nabízí se úvaha, jak by se k sepsání smlouvy o *mahr* postavil český notář: to už je ovšem věcí výkladu hmotného práva, který není předmětem tohoto příspěvku.

Nařízení provádějící posílenou spolupráci ve věcech majetkových poměrů v manželství se vztahuje pouze na manžele, kteří uzavřeli manželství nebo určili právo rozhodné pro své majetkové poměry v manželství po 29. lednu 2019. Nařízení MMP vychází předně z tzv. univerzality, což znamená, že právo určené jako rozhodné tímto nařízením se použije bez ohledu na to, zda je či není právem některého z členských států EU (čl. 20 nařízení MMP). Jinými slovy, aplikovatelné bude i právo muslimské země. Manželé či budoucí manželé si mohou právo zvolit a pokud tak neučiní, nařízení stanoví pravidla pro určení rozhodného práva mimo volbu. Tato pravidla jsou na první pohled obdobná tomu, co stanoví české autonomní právo, ovšem s určitými odchylkami.

⁴⁹ FIŠEROVÁ, Z. In: BŘÍZA, P. – BŘICHÁČEK, T. – FIŠEROVÁ, Z. – HORÁK, P. – PTÁČEK, L. – SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 261–262.

Manželé či budoucí manželé si předně mohou právo rozhodné pro své majetkové poměry v manželství zvolit s tím, že mohou zvolit právo obvyklého pobytu jednoho nebo obou manželů, nebo právo státní příslušnosti některého z manželů, a to vždy k časovému okamžiku uzavření smlouvy. Taková volba má účinek pouze do budoucna, ledaže se manželé dohodnou jinak; zpětnou změnou však nemohou být dotčena práva třetích osob (čl. 22 nařízení MMP). Dohoda o volbě musí mít písemnou formu, pokud však právo členského státu, kde mají manželé obvyklý pobyt v době uzavření smlouvy, stanoví pro volbu dodatečné formální požadavky, tyto požadavky se uplatní. Dohoda o volbě, uzavíraná nebo posuzovaná v ČR, tak bude vyžadovat formu notářského či obdobného zápisu, ve smyslu § 49 odst. 4 z. m. p. s.

Pokud strany právo nezvolí, uplatní se podle čl. 26 nařízení MMP jako rozhodné právo prvního společného obvyklého pobytu po uzavření manželství, nebo pokud takový stát není, právo, jehož jsou oba manželé státními příslušníky, nebo pokud takový stát není, právo, k němuž mají oba manželé v době uzavření manželství nejužší vazbu. I v nařízení je tak pro určení rozhodného práva mimo volbu zakotvena kaskáda hraničních určovatelů, vycházející z prvního společného pobytu manželů, po němž následuje společná státní příslušnost a kaskádu zavírá právní řád nejužšího spojení, s přihlédnutím ke všem okolnostem. Pokud by manželé měli více než jednu společnou státní příslušnost, tento hraniční určovatel se neuplatní (blíže čl. 26 nařízení MMP). Otázkou je, jak hodnotit ne úplně vzácný případ, kdy snoubenci, např. Egypťan a Češka, uzavřou manželství včetně dohody o *mahr* v Egyptě a poté, jakmile bude mít manžel vyřízeny všechny administrativní náležitosti, se přestěhují do ČR. Je v Egyptě místo prvního společného pobytu, byť tam žili relativně velmi krátce? Dále není zcela jasné, jak bude interpretována „nejužší vazba v době uzavření manželství“. Nařízení předvídá ještě další možnosti určení rozhodného práva, a to na návrh manželů, kdy by se např. manželé při úpravě či plánování majetkových vztahů dovolávali práva státu svého posledního společného obvyklého pobytu, který trval výrazně déle než první společný obvyklý pobyt (v podrobnostech srov. čl. 26 nařízení MMP). Není zřejmé, jak bude toto zčásti kazuistické ustanovení vyhovovat praxi. Podle našeho názoru se jeví jako vhodnější formulace § 49 odst. 3 z. m. p. s., která je jasnější, a to jak pokud jde o formulaci obvyklého pobytu, tak pokud jde o poslední možnost kaskády, kdy české právo napevno stanoví použití *lex fori*, namísto poměrně vágní formulace „nejužší vazby“ v nařízení.

Ani při určování rozhodného práva nelze ztratit ze zřetele smlouvy o právní pomoci, jejichž stranou je ČR, které stanoví kolizní normy a použijí se přednostně před nařízením (čl. 62 nařízení MMP) i před z. m. p. s. (§ 2 z. m. p. s.).

7. *Mahr* jako výživné

Mahr je v některých případech považován za dohodu o výživném pro rozvedenou ženu. Zákon o mezinárodním právu soukromém přímo uvádí, že pro řízení o vyživovací povinnosti mezi manžely a mezi bývalými manžely se příslušnost českých soudů určuje podle přímo použitelného předpisu EU (§ 47 odst. 3 z. m. p. s.). Tímto předpisem je nařízení č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (nařízení o výživném). Nařízení o manželských majetkových poměrech rovněž ze své působnosti vylučuje vyživovací povinnosti s odkazem na nařízení o výživném (odrážka 22 k Preambuli nařízení MMP). Kolizní normy určující rozhodné právo pro výživné jsou zakotveny v Haagském protokolu o právu rozhodném

pro vyživovací povinnosti z roku 2007.⁵⁰ Na tento Protokol odkazuje výslovně § 49 odst. 3 z. m. p. s. i čl. 15 nařízení o výživném.

7.1 Příslušnost českých soudů ve věcech výživného

Podle nařízení o výživném je příslušným soud, v němž má odpůrce místo obvyklého pobytu, nebo soud místa, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nebo soud, který je podle práva místa soudu příslušný pro řízení o osobním stavu (tj. o rozvodu či o neplatnosti nebo neexistenci manželství), souvisí-li záležitost vztahující se k vyživovacím povinnostem s tímto řízením, ledaže je tato příslušnost odvozena výlučně ze státní příslušnosti jedné ze stran (čl. 3 nařízení o výživném). Stranám je dána možnost si soud zvolit, a to soud členského státu EU, v němž má jedna ze stran místo obvyklého pobytu, nebo jehož má státní příslušnost a pokud jde o vyživovací povinnost mezi manžely či bývalými manžely, soud příslušný k řešení jejich sporů ve věcech manželství nebo soud posledního společného obvyklého pobytu po dobu nejméně jednoho roku (blíže čl. 4 nařízení o výživném). V úvahu přicházejí i další možnosti založení příslušnosti českého soudu, tou poslední je opět tzv. *forum necessitatis* (čl. 7 nařízení o výživném).

7.2 Určení rozhodného práva pro otázky výživného

Kolizní normy vztahující se na výživné obsahuje Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. Protokol je opět univerzálně použitelný: rozhodným tak může být právo jiného než smluvního státu (čl. 2). Podle základního pravidla čl. 3 se vyživovací povinnost řídí právem státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nestanoví-li tento protokol jinak.⁵¹ V případě vyživovací povinnosti mezi manžely, bývalými manžely nebo stranami manželství, které bylo prohlášeno za neplatné, se čl. 3 nepoužije, pokud jedna ze stran vznese námitky a pokud právo jiného státu, zejména státu jejich posledního společného místa obvyklého pobytu, je k manželství v užším vztahu. V takovém případě se použije právo tohoto jiného státu (čl. 5 Protokolu). Tato zvláštní úniková doložka by mohla soudu umožnit, aby aplikoval právo, které je s manželstvím významněji spjato, i třeba proto, že oprávněný si založí nový obvyklý pobyt se záměrem příznivějšího posouzení.⁵²

Volba rozhodného práva pro vyživovací povinnost oprávněným a povinným je možná podle čl. 8 Haagského protokolu, kdy si strany mohou zvolit právo státní příslušnosti některé ze stran v okamžiku určení; právo místa obvyklého pobytu v okamžiku určení; právo určené jako rozhodné pro majetkové poměry; právo určené pro rozvod, nebo právo, které se skutečně pro jejich rozvod použije. Dohoda o rozhodném právu musí být buď písemná, nebo zaznamenaná na jakémkoli nosiči informací tak, aby v něm obsažené informace byly dostupné a dále využitelné.

Je otázkou, zda uváděná pravidla pro určení rozhodného práva pro výživné, tak jak je formuluje Haagský protokol, jsou vhodná i pro *mahr*, který, jak bylo uvedeno, může někdy

⁵⁰ Srov. Rozhodnutí Rady č. 2009/941/ES z 30. 11. 2009 o uzavření Haagského protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím.

⁵¹ Podle čl. 3 odst. 2 Protokolu v případě změny místa obvyklého pobytu oprávněného se použije právo státu, v němž má oprávněný nové místo obvyklého pobytu, a to od okamžiku takové změny.

⁵² Srov. BONOMI, A. *Důvodová zpráva k Haagskému protokolu. Haagská konference o mezinárodním právu soukromém*, 2013, s. 24.

představovat výživné, ale je to kapitalizované výživné. Jako adekvátnější se jeví použití pravidel podle nařízení o manželských majetkových poměrech, včetně požadavků pro samotnou dohodu, která by spíše měla mít kvalifikovanou písemnou formu, nikoli poměrně jednoduchou formu, se kterou počítá Haagský protokol. Bude záležet na přístupu soudce a na tom, jak bude takové ujednání o výživném posuzovat.

8. *Mahr* v rámci dědického řízení

Problematika *mahru* se v praxi objevuje i v souvislosti s dědickým řízením a případným vydělením *mahru* z pozůstalosti. Otázky dědění pozůstalosti po zemřelém manželovi jsou obdobně jako výživné vyčleněny z působnosti nařízení o manželských majetkových poměrech s odkazem na nařízení o dědictví (odrážka 22 k Preambuli nařízení MMP).⁵³ V takových případech budou soudní příslušnost i rozhodné právo posuzovány podle nařízení o dědictví, zákon o mezinárodním právu soukromém se neuplatní, vztahuje se nadále pouze na otázky výslovně vyloučené z působnosti nařízení, které ovšem v souvislostech s *mahrem* nepřicházejí v úvahu (§ 73a z. m. p. s.).

8.1 Příslušnost českých soudů v dědických věcech

Podle nařízení o dědictví jsou obecně příslušné soudy členského státu, na jehož území měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti (čl. 4 nařízení o dědictví). Zůstavitel si může zvolit za právo, jímž se řídí jeho dědictví jako celek, právo státu, jehož je příslušníkem v době uskutečnění této volby nebo v době smrti (čl. 22 nařízení). Pokud takto zvolené právo je právem členského státu EU, mohou se dotčené strany dohodnout, že soudy tohoto státu jsou výlučně příslušné k rozhodování o kterékoli otázce související s dědictvím; taková dohoda musí být písemná nebo sdělena elektronickými prostředky, které umožňují trvalý záznam dohody (čl. 5 nařízení). Nařízení o dědictví předvídá ještě další možnosti založení příslušnosti soudu členského státu EU, zejména podpůrnou příslušnost podle majetku tvořícího pozůstalost, pokud by takový majetek byl na území členského státu (blíže v čl. 10). V úvahu přichází i *forum necessitatis*, které je vymezeno obdobně, jako je tomu u manželského majetkovému režimu či u výživného (čl. 11 nařízení o dědictví).

Podstatné je rovněž ustanovení čl. 4 nařízení MMP, že pokud je u soudu členského státu zahájeno řízení ve věci dědění po jednom z manželů podle nařízení o dědictví, jsou soudy tohoto státu příslušné rozhodovat ve věcech majetkových poměrů v manželství ve vztahu k této dědické věci. Toto ustanovení by se přímo mohlo dotýkat právě sporů o *mahr*.

8.2 Určení rozhodného práva v dědických věcech

Obecné pravidlo nařízení o dědictví stanoví jako rozhodné právo státu, ve kterém měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti. Je-li však ze všech okolností zřejmé, že v době smrti měl zůstavitel užší spojení s jiným státem, bude rozhodným výjimečně právo tohoto jiného státu (čl. 21 nařízení o dědictví). Tato úniková doložka by mohla být v případě

⁵³ Nařízení EP a Rady č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření dědického osvědčení (nařízení o dědictví).

posuzování *mahru* relevantní, posouzení bude záležet na soudci, podmínky pro naplnění takové doložky jsou poměrně přísné.

Jak již bylo zmíněno v souvislosti s příslušností, čl. 22 nařízení umožňuje volbu rozhodného práva, jímž by bylo právo státu, jehož je osoba státním příslušníkem v době volby nebo v době smrti. Volba musí být učiněna výslovně v prohlášení ve formě pořízení pro případ smrti nebo musí vyplývat z ustanovení takového pořízení. Jakákoliv změna nebo odvolání volby musí splňovat požadavky pro změnu nebo odvolání pořízení pro případ smrti.

Volba práva je tedy omezena, a rozhodným tak může být pouze právo podle obvyklého pobytu nebo právo zvolené, podle státní příslušnosti zůstavitele.⁵⁴

9. K některým obecným otázkám mezinárodního práva soukromého

Pravidla mezinárodního práva soukromého, která přicházejí v úvahu pro posouzení mezinárodní příslušnosti českých soudů a určení rozhodného práva pro *mahr*, jsou velmi složitá, mimo jiné v souvislosti s tím, že nejprve bude potřebné *mahr* kvalifikovat. Kvalifikace se nebude týkat pouze hledání adekvátní kolizní normy, která určí rozhodné právo, ale na prvním místě hledání procesního předpisu, který určí příslušnost (pravomoc) českého soudu ve věci. V úvahu přicházejí v převážné většině předpisy unijního práva (nikoli tedy z. m. p. s.), které určují jak příslušnost, tak rozhodné právo.

9.1 Postup při kvalifikaci *mahru*

Vlastní kvalifikace *mahru* by tak měla probíhat na prvním místě nikoli podle českého práva, ale jako autonomní unijní kvalifikace,⁵⁵ s orientací na interpretační pravidla jednotlivých nařízeních, obsažená většinou v jejich preambulích, jakož i na výsledky, jichž bylo dosaženo v rámci judikatury Soudního dvora EU. Nařízení o MMP definuje „*dohodu o majetkových poměrech v manželství*“ tak, že je to jakákoli dohoda mezi manžely nebo budoucími manžely, jíž upravují své majetkové poměry v manželství (čl. 3 odst. 1 b) nařízení MMP). Touto širokou definicí by měl být *mahr* jakožto manželské majetkové právo pokrytý. Zvláštní pravidla, pokud jde o *mahr*, však dosud chybějí. Domníváme se, že v těchto případech lze vycházet z vlastních pravidel jednotlivých členských států, a tedy i z ustanovení o kvalifikaci podle z. m. p. s.

Není-li jednotné pojetí v unijním právu, právní hodnocení určité právní otázky se provede podle českého práva, v souladu s § 20 odst. 1 z. m. p. s. Podle českého práva (§ 20 odst. 4 z. m. p. s.) se rovněž hodnotí skutečnosti stanovené v kolizních normách – hraniční určovatelé, jimiž budou většinou státní příslušnost a obvyklý pobyt.⁵⁶ Pokud by bylo potřebné použít pro vymezení *mahru* ustanovení z více než jednoho právního řádu, přichází v úvahu i funkční kvalifikace. V takovém případě by soudce přihlédl také

⁵⁴ K mezinárodnímu právu dědickému srov. podrobně PFEIFFER, M. *Dědický statut – právo rozhodné pro přeshraniční dědické poměry*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Speciální monografie k mezinárodnímu právu rodinnému zatím v české literatuře chybí.

⁵⁵ BONOMI, A. Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public. In: DUTTA, A. – WEBER, J. *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, s. 124.

⁵⁶ K určení státní příslušnosti srov. § 28 z. m. p. s. Obvyklý pobyt je definován jako místo, které dotyčná osoba určila v úmyslu udělit mu stálý charakter, je stálým nebo obvyklým centrem jejich zájmů. Srov. rozsudek NS ČR 30 Cdo 444/2004 a Důvodovou zprávu k § 29 z. m. p. s.

k funkci, kterou tato ustanovení plní v rámci svého právního řádu (§ 20 odst. 2 z. m. p. s.). Jako typický příklad vhodný pro funkční kvalifikaci se často uvádí propojení nároků pozůstalé manželky při vypořádání společného majetku manželů a při dědickém řízení, kdy existují různé varianty takového vypořádání.

Podle národního práva soudu (*legis fori*) by měly být kvalifikovány pojmy, které nejsou v rámci EU sjednoceny, příkladem je „manželství“.⁵⁷ V rámci EU je zde palčivým problémem zejména kvalifikace stejnopohlavního manželství, to ale patrně nebude pro kvalifikaci muslimských manželství zásadním problémem, tím by mohlo být spíše polygamní manželství. Objevují se i náznaky v soudní praxi, konkrétně Francie, kde je početná muslimská menšina, že pokud si strany ve smlouvě ujednaly *mahr*, zároveň tím určily charakter manželství jako muslimského a muslimský majetkový režim, není to však jednoznačný názor.⁵⁸

Jak již bylo uvedeno, nesjednocené jsou pojem obvyklého pobytu a státní příslušnosti, které si soud bude kvalifikovat podle českého práva, u obvyklého pobytu s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora EU.⁵⁹

Obtížným se obecně může jevit rozlišení *mahr*u jako manželského majetkového práva a jako výživného, takové rozlišování je mimochodem v některých státech neznámé, ale i jinak může činit obtíže. Bogdan poukazuje na rozhodnutí švédských soudů, které kvalifikovaly *mahr* jako výživné a použily kolizní normu pro výživné, nebo jako majetkové právo s použitím kolizní normy pro manželské majetkové právo v závislosti na tom, zda *mahr* byl zamýšlen jako částka k zajištění každodenních potřeb ženy po rozvodu, nebo jako částka k zajištění určité rovnováhy z hlediska majetkové situace manželů. Podle autora lze předpokládat, že *mahr*, který je splatný až po rozvodu manželství, patří do uvedené první kategorie, zatímco *mahr* splatný v době zasnoubení nebo na požádání k jakémukoliv okamžiku v době manželství patří do kategorie druhé. Rozlišení však nemusí zcela odpovídat konkrétní situaci.⁶⁰ Problematická může být i diferenciací mezi manželským majetkovým právem a pořízením pro případ smrti, i když existují k oběma institutům unijní nařízení.⁶¹ Požadavek autonomní kvalifikace, tak jak jej vytyčil Soudní dvůr EU, je podle našeho názoru v tomto směru prozatím nerealistický.

9.2 Výhrada veřejného pořádku

Další obecnou otázkou mezinárodního práva soukromého je možnost použití výhrady veřejného pořádku. Ta je definována ve všech zmíněných předpisech, s důrazem na výjimečný charakter a zjevnou neslučitelnost aplikace ustanovení zahraničního práva s veřejným pořádkem místa soudu, *in concreto* tedy českého práva. Základní principy veřejného pořádku, na nichž je třeba bez výhrady trvat, lze dovodit v ČR z Ústavy, z Listiny základních práv a svobod a z ustanovení § 3 odst. 2 o. z., které zakotvuje hodnotovou stupnici

⁵⁷ Odrážka (17) Preambule k nařízení o MMP uvádí, že nařízení nedefinuje pojem „manželství“, který je vymezen vnitrostátním právem členských států.

⁵⁸ LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*, s. 81 an.

⁵⁹ K obvyklému pobytu srov. podrobně PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges, 2013.

⁶⁰ BOGDAN, M. *Sweden, International Encyclopaedia of Private International Law*. Kluwer Law International, 2012, s. 61 s dalšími odkazy. Obě citovaná rozhodnutí jsou podrobně uvedena in: LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*, s. 61–66.

⁶¹ BONOMI, A. In: DUTTA, A. – WEBER, J. *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, s. 139.

občanského zákoníku, dále z § 3 odst. 3 o. z., které upozorňuje na další obecně uznané zásady spravedlnosti a práva, a rovněž z některých ustanovení o. z. o rodinném právu. Výhradu veřejného pořádku je nutné pojímat restriktivně. Jinými slovy, v rozporu s veřejným pořádkem nebudou všechna ustanovení zahraničního práva, která se od obdobných ustanovení českého práva odlišují, nýbrž pouze taková ustanovení, jejichž použití *in concreto* povede k rozporu s některou významnou zásadou českého práva.⁶² Ze srovnávacího rozboru Yassari vyplývá, že výhradu veřejného pořádku ve vztahu k *mahr*u německé soudy uplatňují ve třech případech. Předně tehdy, kdy *mahr* je postaven naroveň ceně nevěsty, dále v případech, kdy *mahr* byl považován za „úplatu“ za tělesné oddání se ženy v manželství, a konečně v případech mimořádně vysokého *mahr*u.⁶³

Vznesení výhrady veřejného pořádku bude muset soud velmi pečlivě zvažovat, s přihlédnutím ke všem okolnostem, zejména i k zájmům rozvedené či ovdovělé ženy. Je potřebné opětovně zdůraznit, že ne vše, co české právo nezná, musí být nutně v rozporu s našimi základními principy a sama podstata *mahr*u by neměla vést k paušálnímu odmítnutí aplikovat cizí právo. Nesdílíme ani názor, že *mahr* jako takový je v rozporu s principem *gender equality*, jak se s tím můžeme setkat např. v rozhodnutích některých francouzských a dalších soudů.⁶⁴

Závěr

Pohled mezinárodního práva soukromého na *mahr* byl v tomto článku pouze velmi obecně nastíněn, nejsou prozatím k dispozici konkrétní zkušenosti v českém právním prostředí. Z přehledu spletených předpisů, které jsou komplikované (možná až příliš), vyplývá, že české soudy mohou mít mezinárodní příslušnost k rozhodování o sporech týkajících se *mahr*u zejména tehdy, pokud bude mít alespoň jedna z dotčených osob na našem území obvyklý pobyt. Količní norma nemusí vést k zahraničnímu právu, na základě obvyklého pobytu na území ČR může být rozhodným i české právo. To se bude muset vypořádat s řadou otázek, které spadají převážně do působnosti českého občanského zákoníku.

⁶² Blíže PAUKNEROVÁ, M. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*, s. 38 an.

⁶³ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 328.

⁶⁴ LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*, s. 83–89.

Mahr (“Dowry”) in the Right of Muslim Countries and International Private Law

Lenka Bezoušková – Monika Pauknerová

Abstract: The article explores mahr (“dowry”) and its characterization in private international law. The authors deal with the issue from two points of view. The first part of the article presents the legal rules regarding the mahr in the Islamic law and current legal codes of Muslim countries. As an integral part of marriage contract, mahr is related mostly to the conclusion of marriage and therefore considered as a “dowry” or “gift”. For the better understanding of this peculiar legal institute it is necessary to look at a broader context and examine the function of mahr within the other parts of family law of Muslim countries. The second part of this article discusses mahr as a question of legal characterization leading to the rule of conflict which will determine the applicable law. Mahr will mostly be characterized as an issue of matrimonial property law, there may also be connections to maintenance or succession. Primary concern is however the establishment of jurisdiction of Czech courts. Application of the public order reservation should be assessed very carefully. With respect to the habitual residence of participants in the Czech Republic, rules of conflict may also lead to the application of the Czech law.

Key words: Islamic law, Shari’a, fiqh, marriage contract, mahr, dower, divorce, private international law, jurisdiction, rules of conflict, characterization, public order reservation