

Řešení sporů vedoucích k rozvodu manželství v islámu

Lenka Bezoušková*

Jedním ze základních principů *šar'fy* (islámského práva) je zamezení vzniku škody či nemajetkové újmy lidem. Spory mezi muslimy jsou nežádoucím jevem, kterému je třeba předejít. Pokud dojde ke sporu, měl by být řešen prioritně smírnou cestou. Prorok Muhammad se měl, podle jednoho *hadíthu*, obrátit ke svým druhům s následujícími slovy: „Mohu vám povědět o lepší práci než je modlení, postění se a dávání almužny? Odpověděli ano, Posle Boží. Řekl tedy, že je to usmíření dvou, kteří mají mezi sebou spor.“ Obecně se nabízí několik řešení, jejichž cílem je uspořádání vztahů mezi stranami sporu. Jedním z řešení je arbitráž (*tahkím*), uzavření dohody (*sulh*) či předložení případu k rozhodnutí soudcem. Případně se v této souvislosti uvádí i *ibrá'* a *waká-la* a vymezuje se jejich vztah k arbitráži.¹ Vše se odvíjí

jak od povahy a předmětu sporu, tak od rozhodnutí stran co do způsobu řešení rozepře. Dohoda představuje smlouvu, jejímž cílem je vyřešit sporné otázky mezi stranami. Jedná se o dovolený prostředek řešení sporu, pro který nalezneme oporu v Koránu,² sunně³ i *idžmá'*. Mejelle v čl. 1531 tuto smlouvu definuje jako smlouvu uzavřenou na základě nabídky a jejího přijetí obsahující urovnání sporu na základě souhlasu obou stran. Oproti arbitráži zde nedochází k zapojení třetí strany, která by spor autoritativně rozhodla. Výsledek arbitráže je závazný bez dalšího, zatímco o závaznosti mimosoudní dohody o narovnání jsou vedeny některými právníky spory.⁴

* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M., Katedra teorie práva, FPR ZČU v Plzni; Ústav státu a práva AV ČR, Praha.

¹ Jak to činí Zahraa a Hak ve svém článku (ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 9 an.). V případě *wakála* (zastoupení na základě plné moci) jedná pověřená osoba na účet zmocnitele. Autoři tvrdí, že společné s arbitráží má zastoupení to, že dochází k pověření jiné osoby dle výběru zmocnitele, kdy podmínky kladené na zmocněného a arbitra se mohou lišit. Jak arbitr, tak i zmocněnec je vázán pokyny osoby, která je pověřila výkonem jejich činnosti. Osoba zmocněná k zastupování není na rozdíl od arbitra oprávněna bez dalšího řešit případné spory mezi zmocněncem a třetími stranami. Domnívám se, že toto srovnání právních institutů je poněkud vachrlaté a jakkoli jsou správně vystiženy mezi nimi rozdíly, nejedná se o srovnání vhodné. Má-li zástupce zvláštní oprávnění k řešení případného sporu jako arbitr, jedná jako arbitr. Zmocněnec může

být případně „jen“ oprávněn zastupovat zmocnitele v při, kterou rozhoduje někdo jiný, typicky soud, jeho pozice je pak ale odlišná. Ve své podstatě ale jedná zmocněnec buďto jako arbitr s právem autoritativně rozhodnout spor, nebo jako zástupce zmocnitele bez tohoto oprávnění.

² 4:128 „Jestliže se žena obává od manžela svého hrubosti či lhovectví, není pro ně oba hříchem, dospějí-li mezi sebou ke vzájemné dohodě, neboť dohoda je to nejlepší.“

³ „Uzavření dohody mezi muslimy je dovolené. S výjimkou dohody, která učiní dovoleným zakázané a zakáze dovolené.“ Jako příklad prvního uvádí Al-Zuhayli dohodu o prodeji vína a jako druhého dohodu mezi manželem a manželkou, že ji nezapudí. AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence: Volume 2*. Damašek: Dār al-Fikr, 2003, s. 351 an. či ZAHRAA, M. The Legal Capacity of Women in Islamic Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 11, 1996, s. 2.

⁴ K porovnání *sulh* a *tahkím* blíže viz ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Ṣulh* and Arbitration in Shari'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 377 an.

1. Pokusy o (smírné) řešení sporu obecně

K řešení neshod mezi lidmi bylo využíváno v době předislámské, ale i raně islámské, arbitra, který byl zvolen na základě dohody stran. Příkladem byl sám Prorok Muhammad známý pro své dobré mediační schopnosti, díky nimž a vyřešil celou řadu sporů.⁵ Obdobnou roli měli i jeho druzi, současníci či pravověrní chalífové.⁶

Korán upravuje některé otázky arbitráže ve verši súry Ženy (4:35) „A obáváte-li se rozvratu (šiqáq)⁷ mezi oběma, povolte rozhodčího z jeho rodiny a rozhodčího z její rodiny. A přejí-li si oba manželé usmíření, Bůh mezi nimi zařídí shodu, neboť Bůh je vševědoucí a dobře zpraven.“ Verš se sice vztahuje na řešení konfliktu mezi manželi, posloužil ale jako výchozí případ pro *qiyás*, pomocí něhož se dospělo k závěru, že arbitráž je možná i v ostatních sporech.⁸

2. Rozpad manželství (šiqáq), pokusy o smírné řešení a rozvod manželství

Rozvod manželství se vnímá jako závažný zásah do rodinných vztahů a jako řešení rozpadu manželství by měl být pečlivě zvážen.⁹ Rozvod je to, co „Bůh ze všeho nejvíc nenávidí“, jak je i dochováno v *hadíthech*: „Umar, kéž je s ním Bůh spokojen, podává zprávu o tom, že Prorok (NBŽM) řekl: Ze všech dovolených jednání je rozvod ta nejvíce ohavná věc v očích Boha“ či „Bůh zatratí toho, kdo ochutnal (pozn. míněno požitky dovolené v rámci manželského svazku) a pak se rozvedl.“ Proto je žádoucí mu předejít, např. zapojením rodin do jednání mezi manželi, jejichž cílem má být jejich usmíření. K tomu může sloužit „smírčí“ či „arbitrážní“ komise. Základní prvky či „pilíře“ tohoto řízení představují předně souhlas stran sporu s řešením pře-

cestou arbitráže, musí být splněny podmínky kladené na strany sporu a arbitry, kteří musí souhlasit se svým jmenováním, předmět sporu a rozhodnutí arbitru ve věci.

2.1 Strany sporu

Stranami sporu jsou v tomto případě manželé, jejichž souhlasu s řízením je třeba. Osoba projevující svou vůli přenechat rozhodnutí sporu arbitrum musí být zletilá (*rušd*) a nebyť omezena v právním jednání, např. pro duševní nemoc. Pohlavní zralost (*bulúgh*), s níž se obvykle pracuje v oblasti rodinného práva, není dostačující. S předložením sporu třetím osobám tedy může souhlasit jen zletilý manžel či zletilá manželka. Jelikož islámské právo nezakazuje manželství nezletilých, vstala nutná otázka, zdali může nezletilý platně projevit souhlas s řízením, či musí být zastoupen svým zákonným zástupcem. V zásadě je přípustné, aby o tomto nezletilý rozhodnul sám. Bude ale nutné vzhledem k okolnostem případu zvážit, zda v důsledku jeho souhlasu nebude nezletilému způsobena újma.¹⁰

2.2 Předmět sporu

Pomocí arbitru je přípustné řešit spory týkající se otázek transakcí, a které mohou být předmětem uzavření dohody o narovnání (*sulh*). Spor o porušení práv Božích (*huqúq Alláh*),¹¹ nemůže být řešen arbitry a musí být přenechán rozhodnutí soudu, byť některými právními školami¹² jsou zmiňovány různé výjimky, jako např. určení výše „ceny krve“ (*díja*), tedy jisté formy kompenzace vzniklé újmy v souvislosti s trestným činem, či jsou stanoveny další, dodatečné podmínky. Jednotliví představitelé právních škol se neshodnou na tom, zdali mohou být rodinné spory řešeny prostřednictvím arbitru. Zatímco hanafijská právní škola toto obecně dovoluje, v uvnitř jiných právních škol se setká-

⁵ Jedním z příkladů jeho činnosti může být spor o přenesení černého kamene Ka'by mezi hlavními představiteli kmenů či řešení sporu mezi medfinskými kmeny al-Aus a al-Chazradž na straně jedné a třemi židovskými kmeny na straně druhé.

⁶ Pravděpodobně nejznámější je arbitráž, na základě které měl být vyřešen spor ohledně nástupnictví mezi 'Alím bin Abí Tálíbem a Mu'áwijou ibn Abí Sufjánem. Dalším příkladem je spor mezi 'Umarem ibn al-Chattábem a Ubajem ibn Ka'abem ohledně datlové farmy, který rozhodl Zajd ibn Thábit.

⁷ Pickthal, Júfuf Alí, Abdalhaqq a Aisha Bewley přeložili *šiqáq* jako *breach*, Taqi Usman „split“, Bobzin a Khoury jako *Zerwürfnis*.

⁸ ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Sharf'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 369.

⁹ Viz *hadíth*: Abú Hurajra, kéž je s ním Bůh spokojen, podává zprávu o tom, že Prorok (NBŽM) řekl: „Jsou zde tři věci, které jsou považovány za vážné, bez ohledu na to, zda jsou vykonány s rozmyslem, či v žertu: (uzavření) manželství, rozvod a zpětvzetí ženy (po rozvodu, který není neodvolatelný).“ (Tirmidhí).

¹⁰ Jak se tomu ostatně děje obecně při posuzování jednání nezletilého a souvisí s postupným nabyváním práv a povinností nezletilého. Jednání nezletilého je ale v dílčích aspektech posuzováno jednotlivými právními školami odlišně. Blíže viz např. AL-ZUHAYLI, Wahbah. *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence: Volume 2*. Damašek: Dár al-Fikr, 2003, s. 351 an. či ZAHRAA, M. The Legal Capacity of Women in Islamic Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 11, 1996, s. 249 an.

¹¹ Např. obvinění z nedovoleného sexuálního styku, typicky popřením otcovství dítěte své manželky (*lí'án*), dále trestné činy nařčení z cizoložství/smilstva (*qadf*) či trestný čin krádeže (*sariqa*). V zásadě je možné říci, že se jedná o různá protiprávní jednání, spadající do oblasti *hudúd* a *qisás*, kdy není možné uzavřít dohodu o narovnání a tudíž není možné svěřit spor arbitrum, aby rozhodli prostřednictvím *tahkím*.

¹² Právní školy (*madháhib*) se v průběhu dějin vytvořily kolem velkých právních autorit a některé přežily dodnes. V současné době tak vedle sebe existují čtyři sunnitské právní školy: hanafijská, málikovská, šáfi'ovská a hanbalovská.

me i s opačným názorem, jak je tomu např. u šáfi'ovců a hanbalovců.¹³

2.3 Arbitři

Spor budou na základě dohody stran rozhodovat arbitři. I oni musí splnit několik podmínek a názory jednotlivých právních škol či učenců se opět liší. Vedou se spory o to, zda musí arbitr splňovat požadavky kladené na soudce, či nikoli. Nejstriktnější je málikovská právní škola vyžadující kvalifikaci potřebnou pro výkon soudcovského povolání a šáfi'ovská právní škola, která zastává stejný právní názor, ale v případě rodiněprávního sporu připouští z tohoto pravidla výjimku. Podle hanafijské právní školy je dostačující, pokud je arbitr způsobilý svědčit před soudem. Hanbalovská právní škola přistupuje k této otázce odlišně, protože považuje arbitráž za jiný druh zastoupení (*wakála*). I když se právní školy co do požadavků na kvalifikaci soudce opět liší, obecně platí, že soudcem může být zletilý, charakterní, uvážlivý, inteligentní a svobodný muslim netrpící duševní poruchou či vadou znemožňující mu jasně hovořit, slyšet a vidět. Za samozřejmé se považují znalosti v oblasti práva a schopnost *idžtihádu*.¹⁴ Jak soudce, tak i arbitr, by měl být podle většinového názoru muslim. Argumentem má být mj. verš Koránu „... *Bůh nedá nevěřícím možnost zvítězit nad věřícími*“ (4:141). Je-li svědectví nemuslima proti muslimovi podle většinového názoru nepřijatelné, tím spíše by neměl nemuslim rozhodovat spor mezi muslimy. Odlišný názor zastává jen hanafijská právní škola, umožňující nemuslimovi z lidu Knihy jak aby svědčil, tak aby si zvolil arbitra své víry. Další spornou otázkou je kvalifikace arbitra. Podle hanbalovské, šáfi'ovské a málikovské právní školy by měl mít arbitr, stejně jako soudce, dostatečné znalosti islámského práva. Hanafijská právní škola to nepovažuje za nezbytné. Pokud by arbitr neměl potřebné znalosti, může konzultovat případ s kvalifikovaným odborníkem na poli islámského práva. Toto má být dostatečnou zárukou, že rozhodnutí bude v souladu s islámským právem. Stejně jako soudce by arbitr měl být muž, nikoli žena. Menšinový názor představují především hanafijci,¹⁵ kteří dovolují jmenování ženy arbitrem ve sporech, který se netýká *hudúd* a *qisás*. Jmenování

ženy arbitrem je vhodné především v případech týkajících se záležitostí žen, ale nejen v nich.¹⁶

Na tom, že je v případě rodiněprávních sporů preferovaná volba arbitřů z okruhu rodiny manželů, panuje shoda.¹⁷ Předpokládá se, že jsou více obeznámeni s povahou sporu mezi manželi a budu mít lepší výchozí pozici při zjišťování rozporů. Počet arbitřů není obecně limitován. Může být jmenován jeden, ale i více. Jen v případě sporu mezi manželi, jehož vyústěním může být jejich rozvod, Korán výslovně stanoví jejich počet – „*povolte rozhodčího z jeho rodiny a rozhodčího z její rodiny*.“ Podle většinového názoru je vyžadováno jmenování dvou arbitřů a jen jeden tedy není dostačující.

Rozvod může probíhat soudní cestou. Soudce¹⁸ pak má podle většinového názoru povinnost jmenovat v rámci řízení arbitry, jejichž primární snahou je docílení uhlazení sporu mezi manželi. Arbitři vystupují v první řadě spíše jako mediátoři. Setkáme se ale i s minoritním názorem, že jmenování arbitřů je pouze doporučeným jednáním. I v takovém případě soudce zpravidla postupuje a vybírá arbitry dle výše uvedených kritérií. Otázkou je, zdali má soudce nejprve využít možnosti vyřešit spor pomocí důvěryhodné osoby a až v případě nemožnosti uhlazení sporu jmenovat arbitry. Málikovci, hanbalovci a šáfi'ovci vyslání takovéto osoby ve své podstatě vnímají jako povinnost soudce v případě, že dochází ke špatnému zacházení ze strany jednoho z manželů a případ se stává závažným. Rozcházejí se ale v úloze této osoby.¹⁹

2.4 Souhlas stran

Základním předpokladem pro řešení sporu cestou *tahkím* je dohoda účastníků. Stejně jako v případě jiného právního jednání je předmětem zájmu, zda je jeho způsob projevu v souladu s právem, res. zdali byl projeven platně. Nabídka k uzavření smlouvy může být

¹³ Blíže viz např. ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 28 an.

¹⁴ V podrobnostech blíže viz např. RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 553 an.

¹⁵ Vedle nich i někteří právníci z jiných právních škol se kloní k tomu, aby i žena mohla být arbitrem. Mezi ně patří např. málikovci al-Tabarí (podle něj mohla být žena jmenována soudkyní bez omezení) a ibn Hazm či hanbalovec al-Bahútí. I v současné době lze nalézt učence, kteří jsou pro jmenování žen arbitry – mj. al-Zuhajlí či Zejdan.

¹⁶ Al-Šejkh uvádí na podporu toho, že žena může být arbitrem případ, kdy chalífa Umar ibn al-Chattáb jmenoval dohlížitelem (*muhtasib*) trhu ženu, al-Šifá', a jejím úkolem bylo zajištění bezpečnosti a zamezení případným podvodům. ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Sharī'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 387.

¹⁷ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 119.

¹⁸ Je předmětem diskuze, zdali i jiné osoby mohou mít právo jmenovat arbitry v případě rodiněprávních sporů, nebo se pokoušet o usmíření manželů. Ať už se jedná o zástupce soudce, rodiny, nebo dokonce blíže neurčený okruh lidí, je-li tato povinnost považována za nikoli individuální ale kolektivní. Pro kolektivní povinnost by mohl hovořit mj. následující verš Koránu „*Pomáhejte si vzájemně ke zbožnosti a bohabojnosti a nepomáhejte si k hříchu a nenávisti*.“ (5:2)

¹⁹ Blíže viz ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputes. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 24.

učiněna explicitně, ale i metaforicky či faktickým jednáním. Obdobné platí i pro přijetí jmenování arbitrem. Nic nebrání stranám sporu si ve smlouvě ošetřit např. místo konání řízení, dobu, do které má být rozhodnuto, či že bude vyžádáno posouzení sporu ještě ze strany jiného odborníka. I když není podle málikovské školy stranám dovoleno jednou projevený souhlas vzít v průběhu řízení zpět, jiné školy umožňují stranám ještě před rozhodnutím ve věci (hanbalovské, šáfi'ovská a hanafijská) souhlas odvolat.²⁰

2.5 Proces a rozhodnutí sporu

Výsledkem řízení je rozhodnutí ve věci samé. Předchází mu náležité posouzení sporu po právní stránce a vyhodnocení důkazů. Islámské právo zná celou řadu důkazních prostředků, kdy v úvahu přichází především svědecká výpověď (*šaháda*), přísaha (*jamín*) či přiznání viny (*iqár*).²¹ Rozhodnutí arbitra či arbitru musí být vyhotoveno v písemné formě, dosvědčeno spravedlivými lidmi a být v souladu s islámským právem. Obecně platí, že je-li vydáno rozhodnutí, pak je konečné a v zásadě není možný (podle islámského práva) proti němu opravný prostředek. Obrátí-li se strany sporu na soudce, může rozhodnout jen o zrušení rozhodnutí či ho potvrdit. Při rozhodování o (ne)potvrzení rozhodnutí arbitra či arbitru soudce dle většinového názoru zkoumá jen jeho soulad s islámským právem. Je-li v rozporu, může ho zrušit.²²

Primární úlohou arbitru v rodinných sporech je usmíření manželů. Zjistí-li, že jeden z manželů porušuje své manželské povinnosti, snaží se zamezit pokračování porušování práv a zasadí se o nápravu. Zvláštním případem je nesprávné zacházení s ženou ze strany manžela, kdy do procesu zpravidla vstupuje soudce (zde jedná již sám, příp. prostřednictvím jmenované důvěryhodné osoby) a snaží se přimět manžela k upuštění od protiprávního jednání. Je-li na vině žena, je poučena o správném chování a manžel vyzván k trpělivosti. Nedochozí-li ke zlepšení situace, mohou se arbitři vyslovit pro rozvod manželství²³ pro prokazatelně nesprávné jednání manžela ke své ženě. Je-li viníkem shledána

²⁰ ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 31.

²¹ Blíže viz mj. RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 556 an.

²² ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Sulh* and Arbitration in Sharī'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 385–386.

²³ Byť je možné se setkat i s názorem, že se jedná spíše o formu mediace, jejímž výsledkem má být usmíření manželů, nikoli rozvod jejich manželství. Tomu by nasvědčoval i předmětný verš Koránu. Blíže viz ALSHEIKH, E. A. Distinction between the Concepts Mediation, Conciliation, *Šulh* and Arbitration in Sharī'ah Law. *Arab Law Quarterly*. Vol. 25, 2011, s. 382.

žena, může se s ní manžel rozvést.²⁴ Je-li shledána vina na obou stranách, měli by se arbitři rozhodnout pro rozvod manželství. Ten by měl být ale vyřčen manželem a žena se může následně domáhat kompenzace (*mu'ā*).

Arbitři v rodinných sporech mohou rozhodnout, že manželství bude i nadále pokračovat, na tom panuje mezi právními školami shoda. Co do oprávnění manžele přímo rozvést již nikoli. Jen podle málikovské právní školy dochází k rozvodu na základě rozhodnutí arbitru, a to bez ohledu na výslovné zmocnění ze strany manželů.²⁵ Pozici arbitru totiž přirovnávají k pozici soudce. Ostatní právní školy považují arbitry za zástupce stran bez oprávnění je rozvést, není-li předem dáno stranami, tj. manžel musí s rozvodem souhlasit.²⁶ Příslušný verš Koránu má mít podle nich hlavní cíl, a to usmíření manželů (mediaci) a neobsahuje zmocnění arbitru rozhodnout o rozvodu manželství.²⁷ Pozice arbitru se samozřejmě odvíjí i od způsobu jejich jmenování, rozsahu jejich pravomocí a v neposlední řadě, i zdali splňují předpoklady pro výkon funkce soudce. Jak bylo uvedeno výše, některé právní školy nevyžadují, aby arbitr splňoval tato kritéria. Splňují-li oba dva požadavky, měla by být dána jejich pravomoc manželství rozvést. Přístup k celé otázce je nicméně rozdílný, což se projevuje i v současných právních předpisech muslimských zemí, které upravují rozvod manželství.

3. Současné právní úpravy zapojení arbitru v řízení o rozvodu manželství (Maroko a Egypt)

Stávající právní úpravy upravují obecně rozvod manželství²⁸ a zpravidla i rozvod pro jeho rozvrat

²⁴ ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 34.

²⁵ Málik se odvolává na výrok Alí ibn Abí Tálíba, podle něhož mají mít arbitři právo manžele rozvést: „Víte, jaká pravomoc vám přísluší? Když se rozhodnete pro zachování jejich svazku, může tak učinit. A když se rozhodnete přivodit rozvod, můžete tak učinit.“ RUSHD, Ibn. *The Distinguished Jurist Primer: Volume II*. Reading: Garnet Publishing, 2006, s. 119.

²⁶ Muž je vnímán jako „pán“ svazku a má možnost se jednostranně rozvést se svou manželkou. Manželka může požádat o rozvod soudce, nebo se pokusit dosáhnout dohody s manželem a rozvést se s ním za kompenzaci (*chul'*).

²⁷ ZAHRAA, M. – HAK, N. A. Tahkím (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Disputies. *Arab Law Quarterly*. Vol. 20, No. 1, 2006, s. 36.

²⁸ Současné právní úpravy vychází z islámského práva, resp. z jeho interpretací prostřednictvím jednotlivých právních škol. Přehled právní úpravy rozvodu v islámském právu a v právu vybraných muslimských zemí viz např. publikace od Nasira, byť neobsahuje informace o některých nových kodifikacích rodinného práva. NASIR, Jamal J. A. *The Status of Woman under Islamic Law nad Modern Islamic Legislation: Third*

(*šiqáq*). Činnost „smírčí“ či „rozhodčí“ komise je regulována různým způsobem. Níže nastíním situaci ve dvou muslimských zemích, kdy právní předpisy využívají rozdílně možnosti usmířit manžele či řešit mezi nimi vzniklé spory. První zemí je Maroko se svou modernější úpravou rodinného práva a druhou Egypt, který nemá ucelenou kodifikaci a je stále účinných několik dílčích právních předpisů z různých období.

Marocká Mudawwana, zákon o právu personálního statusu z r. 2004, upravuje rozvod manželství a jeho následky v knize druhé (čl. 70–141). Rozlišuje mezi rozhodnutím o rozvodu pod dohledem soudu, rozvodem na základě rozhodnutí soudu a rozvodem za kompenzaci. Žádost o rozvod pod dohledem soudu podle č. 78 an. může podat jak muž, tak i žena. Soud následně jmenuje komisi o dvou arbitrech nebo rodinnou radu, případně jinou osobu vhodnou k provedení usmíření. Mají-li manželé děti, jsou uskutečněny dva pokusy o usmíření po dobu minimálně třiceti dnů. Důvodem pro rozvod může být podle čl. 94 an. rozvrat manželství (*šiqáq*) či jiné důvody stanovené zákonem (čl. 98 an.). Rozvratem manželství se rozumí „pokračující, hluboký rozvrat (rozpor) mezi manželi, který činí pokračování manželského svazku mezi nimi nemožným.“²⁹ I v tomto případě soudce v první řadě podnikne kroky k usmíření manželů a jmenuje dva arbitry.³⁰ Dojde-li k usmíření manželů, je o tomto vyhotovena zpráva a předána soudu, který ji vezme na vědomí. Neshodnou-li se arbitři na obsahu zprávy nebo podílu manželů na rozvratu manželství, má soudce možnost provést sám šetření sporu. Není-li usmíření možné, zaznamená se to v soudní zprávě a manželství je rozvedeno,³¹ a to nejpozději do šesti měsíců ode dne podání žádosti o vyřešení sporu mezi manželi. Manželovi je stanovena povinnost zaplatit druhou část obvěnění (*mahr*), byla-li v manželské smlouvě sjednána, výživné pro ženu po dobu její čekací doby (*‘iddy*) po rozvodu, stejně jako o výživné pro spo-

lečné děti a zaopatření pro ženu (*mu‘a*). Výše zaopatření je závislá na délce trvání manželství (čl. 84). Soud při rozhodnutí o náhradě újmy poškozeného manžela či manželky stanoví výši plnění se zohledněním odpovědnosti každého z manželů za rozpad manželství. Podání k soudu v souvislosti s rozvratem manželství častokrát necílí k dosažení shody mezi manželi (což by měl být primární cíl), ale k rozvedení manželství soudem,³² což jistě není původní účel zřízení komise.

Je-li podána žádost o rozvod pro jeden ze zákonem stanovených důvodů (např. pro neplacení výživného, nepřítomnost muže či fyzickou vadu či nemoc, která ohrožuje stabilitu manželství), zákon stanoví v čl. 113 obdobné pokusy o smíření manželů. Ty trvají po dobu nejvýše šesti měsíců a až v případě jejich selhání rozhodne soud o rozvodu manželství. Ve svém rozhodnutí i vypořádá vzájemné nároky manželů.

V neposlední řadě má soudce podle č. 114 povinnost provést v rámci svých možností pokus o usmíření manželů i tehdy, dohodnou-li se na ukončení manželství za kompenzaci, kterou poskytne žena muži (tzv. *chul‘*). A až v případě ztroskotání jeho snah manželství rozvede. Jakkoli je zapuzení (*taláq*) rozvodem na základě jednostranného jednání muže, i zde do procesu za určitých podmínek vstupuje soud. Podle islámského práva má muž možnost, jedná-li se o odvolatelné zapuzení, vzít ženu zpět. Toto umožňuje i marocký zákon o rodině. Zpětvzetí ženy je ale třeba zaznamenat v úřední listině, která je následně předložena soudci. Ten před potvrzením zpětvzetí ženy ženu předvolá a informuje ji o zpětvzetí. Zdráhá-li se žena vrátit se zpět ke svému muži, může zahájit řízení pro rozpory mezi manželi, resp. rozvrat manželství dle č. 94, jehož výsledkem může být i jeho rozvod. Opět tedy bude třeba se pokusit manžele usmířit, jelikož se budou aplikovat ustanovení o rozvratu manželství. Marocký zákon využívá možnosti vyřešit spory mezi manželi za nejrůznějších situací a až ve chvíli, kdy jednání ztroskotají, je manželství rozvedeno.

Egypt je zemí, kde rodiněprávní vztahy zůstaly dlouho neupravené právním předpisem. Doposud bylo vydáno několik zákonů, které upravují spíše dílčí otázky rodinného práva. V současné době z. č. 25/1929, o výživném a jiných otázkách personálního statusu v aktuálním znění předvídá v některých způsobech rozvodu manželství zapojení „smírčí“ komise. Muži náleží právo ženu zapudit s tím, že je třeba o zapuzení do třiceti dnů od jeho vyslovení vyhotovit notářský zápis. Není-li jeho sepsání žena přítomna, je jí doručen. Zřízení „smírčí“ komise tento zákon u zapuzení nepředvídá, stejně jako v případě žádosti o rozvod pro nepla-

Edition of the Revised and Updated Work. Leiden: Brill, 2009, s. 106 an.

²⁹ EL BOUSSADANI, Hanane. The Šiqáq-divorce under Moroccan Family Law: A Reading from Court judgment. *Orient.* 2012, Nr. 1, s. 39.

³⁰ Způsob výběru arbitrů je ponechán na soudci. El Boussadani uvádí, že ve 40 případech, které analyzovala, nebyla jmenována arbitrem ani jedna žena.

³¹ El Boussadani dokonce uvádí jeden případ, kdy soud nevyžadoval po arbitrech vyhotovení zprávy, a manželství bylo rozvedeno. Žena tvrdila, že v manželství trpěla (předložila dokonce lékařskou zprávu), uvedla několik případů sporů mezi manželi atd. Ze soudních záznamů nebylo ale možné vyčíst reakci manžela na tato tvrzení. Místo toho jako by soud jen vyzdvihoval žádost o rozvod ze strany ženy. Ta jej sice docílila, musela ale zaplatit kompenzaci manželovi (podle soudu neměla žena žádné zřejmé důvody pro rozvod), kdy sama od něj neobdržela žádné finanční zabezpečení. Blíže viz EL BOUSSADANI, Hanane. The Šiqáq-divorce under Moroccan Family Law: A Reading from Court judgment. *Orient.* 2012, Nr. 1, s. 38 an.

³² Jak tvrdí El Boussadani, která analyzovala 40 soudních rozhodnutí soudů ve Fezu a Tetouanu v letech 2004–2007. EL BOUSSADANI, Hanane. The Šiqáq-divorce under Moroccan Family Law: A Reading from Court judgment. *Orient.* 2012, Nr. 1, s. 40.

cení výživného, nepřítomnost manžela či pro jeho nemoc. Později přijatý zákon č. 1/2000 o úpravě některých zásad a opatření při vedení sporů v otázkách personálního statusu ve své třetí kapitole obsahuje celou řadu doplňujících pravidel. Mimo jiné stanoví v čl. 18 povinnost u zapuzení a žalob o rozvod manželství uskutečnit pokus o smíření manželů (mají-li manželé nezletilé dítě, pak se musí konat dva pokusy o smíření). I v případě rozvodu za kompenzaci (*chul'*) musí být v první řadě podle čl. 20 nařízeno ustanovení „smírčí“ komise, než bude manželství rozvedeno. Aby mohlo být manželství rozvedeno, musí se arbitři po dobu maximálně tří měsíců neúspěšně pokoušet manžele usmířit. Dále je třeba prohlášení ženy, že její život s manželem je natolik nesnesitelný (se jí hnusí), že pokračování manželství mezi nimi je vyloučeno. Zároveň musí vyjádřit své obavy o schopnost dodržet Bohem stanovené příkazy pro odpor k manželovi – jinými slovy, že se obává, že mu bude nevěrná a spáchá tím trestný čin.

Žena je oprávněna podat žádost o rozvod z několika důvodů, jak bylo výše uvedeno. Jedním z nich jsou dle čl. 6 z. č. 25/1929 poklesky manžela, jež činí společné soužití manželů jejich postavení nemožným. Soudce pak manželství rozvede, pokud jsou prokázána pochybení muže a zároveň snahy o usmíření manželů ze strany „smírčí“ komise ztroskotají. Pokusy o urovnání sporu mezi manželi ze strany soudu jsou podniknuty i tehdy, když manžel uzavře další manželství a první ženě v důsledku jeho jednání vznikne újma, která ženě jejího postavení společné soužití ztěžuje a požádá soud o rozvod svého manželství (čl. 11 z. č. 25/1929).

Do „smírčí“ komise jsou jmenovány dvě osoby přednostně z řad příbuzenstva manželů, popřípadě jiné osoby, které jsou obeznámeny se situací manželů a jsou schopny manžele usmířit. Jmenován však může být i třetí arbitř, pokud mezi jmenovanými arbitry nepanuje shoda (čl. 11 z. č. 25/1929). Arbitři by se měli snažit po dobu ne delší než 6 měsíců o nalezení smíru. Soudce však může poskytnout „smírčí komisi“ ještě další dodatečný čas pro jednání, a to až tři měsíce (čl. 8 z. č. 25/1929). Nejpozději do šesti měsíců, v případě prodloužení jednání do devíti měsíců, mají arbitři povinnost sepsat zprávu o průběhu jednání. Není-li v této době soudu předána zpráva, má se za to, že k usmíření manželů nedošlo.³³ Dospějí-li arbitři k závěru, že usmíření manželů není reálné, zjišťují se na stranách obou manželů případná pochybení, jež mohla zapříčinit rozpad manželství. Zjištění, na čí straně je pochybení, hraje klíčovou roli v určení vzájemných nároků manželů. Je-li shledána vina pouze na straně manžela, náleží ženě všechny nároky v souvislosti rozvodem (výživné po

dobu čekací doby atd.) a arbitři navrhnou (neodvolatelný) rozvod manželství. Pokud naopak konstatují pochybení jen na straně ženy, navrhnou (neodvolatelný) rozvod manželství oproti uhrazení přiměřené částky muži. Jsou-li shledáni oba dva manželé odpovědnými za rozpad manželství, navrhnou rozvod manželství bez finanční kompenzace, případně určí obnos v závislosti na míře „provinění“ manžela a manželky. Výše uvedené platí pro případy, kdy se na základě šetření arbitřů zjistilo, na čí straně bylo pochybení. Není-li možné ho určit, pak „smírčí“ komise navrhne rozvod bez jakékoli finanční kompenzace (čl. 10 z. č. 25/1929). Soud následně posoudí celou situaci na základě zprávy a případně se ještě pokusí o smír. Zjistí-li, že další soužití manželů je opravdu nemožné a trvá-li žena na rozvodu, manželství rozvede.

Obě právní úpravy využívají možnosti řešení sporu mezi manželi prostřednictvím arbitřů při nejrůznějších formách rozvodu, zapuzení nevyjímaje. Proces je formalizován a pod dohledem soudu. Idea obsažená ve verši Koránu „*a obáváte-li se rozvratu mezi oběma, povolte rozhodčího z jeho rodiny a rozhodčího z její rodiny*“, že by se měli manželé pokusit za pomoci rodinných příslušníků své manželství zachránit, se výše uvedenými právními úpravami vine jak červená nit. V právních úpravách se zdá být kladen oproti „klasickému“ islámskému právu větší důraz na usmíření manželů. Podle islámského práva je např. zapuzení vnímáno jako mimosoudní rozvod, který má plně v rukou manžel³⁴ a pokusy o usmíření nejsou povinné. Větší míra zapojení arbitřů do soudního řízení o rozvodu manželství sebou nese ale i negativa v podobě prodloužení délky soudního řízení, což není zejména v případech (podezření z) domácího násilí ideální situace.³⁵ I když by bylo dozajista zajímavé hlouběji porovnat způsoby rozvodu manželství a zapojení arbitřů podle islámského práva s vybranými právními úpravami muslimských zemí, poukázat na jejich klady a zápory, neučinila jsem tak. Taková studie by vyžadovala většího prostoru. Mým cílem bylo nastínit problematiku arbitrážního řízení v obecné rovině se zvláštním zřetelem k vyřešení sporu mezi manželi.

³³ Celé soudní řízení tak může trvat poměrně dlouho. Fawzy ve své studii uvádí, že některá řízení se vlekla i pět až sedm let. FAWZY, Essam. Muslim Personal status law in Egypt. In Welchman, Lynn. *Women's Rights and Islamic Family Law: Perspectives on Reform*. London: Zed Books Ltd., 2004, s. 40.

³⁴ V islámských zemích je obecně snaha omezit „mimosoudní“ zapuzení, a to různými prostředky. Fawzy zkoumal v souvislosti s přijetím nové egyptské právní úpravy názory na zapojení soudu do procesu zapuzení. Z 200 dotázaných bylo 40 % mužů a 60 % žen, kdy více než polovina mužů nesohlasila s právní úpravou, zatímco proti právní úpravě bylo jen minimální počet žen. Blíže viz FAWZY, Essam. Muslim Personal status law in Egypt. In: Welchman, Lynn. *Women's Rights and Islamic Family Law: Perspectives on Reform*. London: Zed Books Ltd., 2004, s. 84.

³⁵ Blíže viz i s odkazy na příslušnou literaturu WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007, s. 111.

Summary

This article deals with dispute resolution mechanism (*tahkím*) in Islamic law, examines rules and principles of Islamic *tahkím* in family disputes, in light of the Islamic institution of *tahkím* in general. Main attention

is paid to juristic doctrines on this subjects as consent of parties with settlement, who can be an arbitrator, limits of his award. Past and present understanding of family disputes are investigated. As an example have served law issued in Morocco and Egypt.