



Odborný článek

Jak se vyrovnat s tradičními manželskými instituty práva šaría? Pohled optikou dánské a švédské judikatury

Nicole Štýbnarová

Autorka je absolventka Právnické fakulty Karlovy univerzity. Pracovní zkušenosti z oblasti, které se věnuje předložený článek, získala v diplomatických službách ČR v Dánsku. V současné době se věnuje svému doktorskému studiu na University of Helsinki ve Finsku.

Abstrakt

Ve svém článku se autorka věnuje tématu konfliktu právních norem evropských států a právních či náboženských norem islámských států. Autorka představuje a analyzuje případy, jak tyto konflikty ohledně uzavírání manželství (obvykle ve věku, kdy by standardně podle domácího práva nebylo možné manželství uzavřít) či rozvodu manželství (zejména v případech, kdy rozvod manželství na návrh manželky je podle práva islámského státu nemožný) řešila dánská a švédská judikatura. Stejně tak se zamýšlí nad tím, jestli jsou tato partikulární řešení na úrovni jednotlivých států vhodná a v souladu s právní jistotou, stejně tak nad tím, jak se k podobným otázkám, které se i v České republice v budoucnu zákonitě objeví, postaví české soudy.

Abstract

The article focuses on the conflict of legal norms of european states and legal or religious norms of states with islamic religion. The author introduces and analyses cases, in which these conflicts concerning entering into a marriage (usually in age in which it is not possible to enter into a marriage under the domestic law) or divorce of a marriage (especially in cases when the divorce initiated by the wife is not possible under the law of an islamic state) were solved by courts in Denmark and Sweden. The author also examines if particular solutions on the level of individual states are providing the necessary degree of legal certainty and also how the conclusions of Danish and Swedish courts could be applied in the jurisdiction of Czech courts.

Rostoucí množství občanů třetích zemí, kteří se za účelem azylu nebo lepší životní úrovně stěhují do Evropské unie, přináší kromě politických a integračních výzev přijímajících států také výzvy soudní. Zejména přichází z konceptuálně odlišného právního prostředí, kterým je právo šaría stojící na jiných hodnotových základech než evropské právo, s sebou často přináší právní vztahy a statusy, které jsou pro evropské právní řády zcela neznámé, a tedy soudy musí právo nalézat se silným zapojením soudcovského citu pro ekvitu.

Tyto případy aktuálně nabývají na četnosti zejména v zemích, které v proběhlé uprchlické krizi aplikovaly otevřenější azylovou politiku, tj. v Německu, Francii (která ale s těmito případy pro svoji koloniální historii v severní Africe má dlouhodobější zkušenost), Velké Británii a ve Skandinávských zemích. Díky svému dlouhodobému pobytu v Dánsku a odborné orientaci na dánskou zahraničně-politickou problematiku mohu dále v článku přiblížit vývoj zejména v této zemi. Dále zahrnu také vývoj v sousedním Švédsku, jelikož akademická prostředí obou zemí jsou značně propojena a národní jurisdikcí posuzované případy jsou tak zkoumány v odborné literatuře obou zemí.

Případů, kdy se dánské a švédské soudy musí vyrovnávat s posouzením uznatelnosti některých muslimských rodinně-právních institutů, které skandinávské (a jiné evropské) právní řády neznají, přibývá a dle očekávání nadále přibývat bude. Tyto instituty islámského rodinného práva zahrnují západní společnosti již poměrně známé formy manželství, jako jsou nucené sňatky, dětské sňatky, polygamní manželství; nebo i méně známé formy dočasných manželství – manželství na dálku, institutu věna, nebo různé formy islámských rozvodů, které umožňují jednostranné rozvázání vztahu bez účasti správního či soudního rozhodnutí (více o islámském manželském právu např. napříč prací L. Bezouškové¹, nebo J. Potměšila²). Ne všechny země MENA regionu zakotvují možnost polygamních či dětských manželství ve svých občanských zákonících³ a z geografického hlediska byl MENA region dokonce nejprogresivnější v omezování četnosti těchto manželských forem⁴. Politická a občanská nestabilita přecházející napříč tímto regionem v posledních dvou desetiletích však vedla jedince k návratu k těmto tradičním zvykům s cílem zabezpečit své děti. Pro přiblížení kontextu je třeba uvést, že v současné době nejsou tyto instituty pouze výsledkem případného ortodoxně náboženského smýšlení obyvatel tohoto regionu, ale často jsou praktickým opatřením, které má mladou ženu v čase války zabezpečit, či ji zařadit doprovod pro azylovou migraci do cílové země. V tomto článku se pokusím přiblížit přístup dánských a švédských soudů a správních úřadů k této aktuální a v odborných kruzích často diskutované otázce.

Problémy, které manželské instituty práva šaría přináší, plynou zejména z jiného rámce právních hodnot a projevují se jako pochybnosti o platnosti manželství nebo pochybnosti o platnosti statusu manžele. Se zapojením zcela jiných hodnot promítnutých do konstitutivních atributů vzniku platného manželství a současně opomíjením atributů imanentních evropským právním řádům, jako je rovnost stran, svobodný projev vůle, dostatek věku, prohlášení před úřadem, vyvolávají manželské instituty práva šaría také hodnotové otázky ochrany dítěte nebo rovnosti v právech.

1. Principy a zásady, které hrají roli v posuzování

Případy, kdy se platností manželství a tedy uznáním právního vztahu a osobního statusu dánské

a švédské soudy zabývají, jsou mnohé. Zajímavé jsou zejména ty případy, kdy je platnost manželství posuzována jako předběžná otázka pro posouzení platnosti titulu pro žádost o udělení povolení k pobytu. V praxi jde o situace, kdy manžel nebo manželka žádá o povolení k pobytu na základě žádosti o sloučení rodiny. Podmínky pro udělení práva k pobytu na základě sloučení rodiny jsou průsečíkovou oblastí mezinárodního práva soukromého, migračního práva a rodinného práva, která v posledních letech prochází na evropské i národní úrovni dynamickým vývojem.

Z hlediska mezinárodního práva soukromého platí princip *lex loci celebrationis*, který stanoví, že platnost manželství se posuzuje podle právního řádu platného v místě uzavření manželství. Zásada *lex loci celebrationis* je převzata do většiny národních zákonů o mezinárodním právu soukromém států EU a EHS.⁵ Současné však všechny národní zákony o mezinárodním právu soukromém obsahují i výhradu veřejného pořádku. Proti aplikaci *lex loci celebrationis* v četných případech muslimských manželských institutů také stojí lidsko-právní ustanovení řady mezinárodních úmluv na ochranu žen a dětí.⁶ V posuzování uznávání manželství dle práva šaría tedy proti sobě stojí několik principů právního řádu, které soudy musí respektovat. Podíváme-li se konkrétně na případ dětských svateb (všechny sňatky, kdy jedna ze stran je mladší 18 let), pak právě např. nejlepší zájem dítěte představuje ústřední argumentovaný právní zájem, který lze ale interpretovat mnoha způsoby. Zvláště pokud se k soudnímu posuzování přidá shodná vůle manželů na zachování platnosti manželství a setrvání v tomto svazku. Ustanovení mezinárodních smluv o lidských právech tak mohou být v těchto případech vykládána i ve prospěch zachování platnosti manželství. Kromě ambivalentní povahy nejlepšího zájmu dítěte, který může být vykládán jak ve prospěch zachování platnosti, tak proti, může dále jít o právo na rodinný a soukromý život,⁷ lidskou důstojnost,⁸ právo na svobodu víry a náboženského vyznání.⁹ Pro další četbu tohoto článku je také nutné upozornit na laktologická data, která říkají, že ve většině případů nejde o situaci zásadního věkového rozdílu mezi manželi a extrémně nízkého věku manželky. Oficiální data hovoří nejčastěji o manželkách ve věku 16-17 let, kdy věkový rozdíl mezi oběma partnery je obvykle okolo 5 let.¹⁰

2. Soudní a správní případy posuzující rodinné instituty práva šaría z posledních let

Případ č. j. MIG 2012:4 z judikatury švédského odvolacího soudu v otázkách migrací (který je v migračním právu ve Švédsku nejvyšší instancí) z roku 2012 se týká žádosti o povolení k pobytu na základě práva na sloučení rodiny. Žadatelkou v tomto případě byla nezletilá šestnáctiletá občanka Iráku, matka ročního dítěte, jejíž otec měl ve Švédsku povolen dlouhodobý pobyt. Jelikož však žadatelka byla vdaná, nespádala do kategorie nezletilého svobodného dítěte, jak to stanovuje Směrnice Rady 2003/86/ES, která zakotvuje základní rámec pravidel pro sloučení rodiny státních příslušníků třetích zemí na území států EU. Navrhovatelka argumentovala, že přestože její manželství je stále platné na území Iráku, forma jeho uzavření odporuje právním hodnotám švédské společnosti, jelikož trpí jednak nedostatkem v právní způsobilosti osoby uzavírající manželství (v době uzavření bylo navrhovatelce 15 let) a za druhé nedostatkem projevu vůle. Dle jejího vyjádření šlo fakticky o nucený sňatek, jelikož nedala k uzavření manželství souhlas. Na základě nedostatku věku manželky a nedostatku souhlasu namítala navrhovatelka rozpor způsobu uzavření jejího manželství se švédským veřejným pořádkem. Ve Švédsku by tak jinými slovy mělo být manželství považováno za neplatné. Soud posuzoval případ z perspektivy pravidel mezinárodního práva soukromého, kdy manželství

uzavřené v jiném státě na základě práva tohoto státu má být posouzeno jako platné (švédský Act on Certain International Legal Relationships in respect of Marriage and Guardianship – SW: Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, 1904:26). V tomto případě rozpor s veřejným pořádkem Švédského království neshledal a manželství ponechal platným. Klíčové pro soud bylo, že žadatelka měla s odpůrcem společné dítě, soud proto její pozici posoudil jako více integrovanou v rodině, kterou tvořila s manželem, než v rodině otce. Na tomto základě byla potom odmítnuta žádost navrhovatelky o udělení práva k pobytu na základě žádosti o sloučení rodiny.

Druhý švédský případ, projednávaný na úrovni švédského nejvyššího soudu, pojednává o žádosti íránské navrhovatelky, která přijela do Švédska doprovázejíc své nezletilé dítě a které bylo uděleno ve Švédsku povolení k pobytu na základě žádosti o azyl. O několik let později požádala navrhovatelka o rozvod manželství, které uzavřela před příjezdem do Švédska v Íránu s íránským občanem. Soud shledal svoji působnost pro tento případ a aplikoval na něj pravidla švédského rodinného práva, konkrétně švédského zákona o manželství (NJA 1991 A 2). Ten za důkaz odloučení manželů považuje to, že spolu manželé alespoň 6 měsíců nežijí ve společné domácnosti. Odpůrce v tomto případě, tedy íránský manžel, však namítal, že podle íránského práva žádný důvod pro rozvod manželství nenastal a že švédský rozsudek nebude v Íránu uznán. Švédský soud ale nakonec shledal nepodmíněné právo manželky žádat o rozvod manželství podle ustanovení švédského právního řádu a postavil jej nad námitky odpůrce, včetně argumentace negativního dopadu rozvodu na nezletilé dítě, jehož otcem byl odpůrce. Manželství tedy dle judikatury soudu bylo platně uzavřeno podle práva jiného státu a podle principů mezinárodního práva soukromého by mělo být rozvedeno podle práva státu, jehož jsou manželé občany. Jelikož však íránský právní řád rozvedení manželství na návrh manželky v případě, o který se jednalo, nedovoluje a aplikace práva cizího státu by v tomto případě byla pro soud pro fundamentální rozdíly v obou právních řádech nadměrně tíživá, rozhodl švédský soud o rozvedení manželství podle práva švédského. Základem k tomu byl dlouhodobý pobyt navrhovatelky na území Švédska.

Na závěr ještě uvedu dánský případ rozhodovaný nejvyšší instancí dánského správního úřadu pro rodinné záležitosti (Familiestyrelsen). V tomto případě je třeba upozornit, že se týká iráckého překladatele, který spolupracoval s dánskou armádou v rámci koaličního působení v Iráku, a za tuto činnost mu hrozila perzekuce ze strany státu. Dánskými úřady mu na tomto základě bylo uděleno právo azylového pobytu, které zároveň dánské úřady udělily také jeho dvěma manželkám, s nimiž uzavřel podle platných iráckých zákonů manželství v roce 1996 a 2003 (do Dánska přišli v roce 2008). Po udělení povolení k pobytu však dánské matriční úřady zahájily *ex officio* řízení o rozvod později uzavřeného manželství (v Dánsku o rozvodu rozhoduje v první instanci správní úřad a nikoliv soud). Řízení bylo zahájeno na základě shledaného rozporu daného manželského institutu s dánským veřejným pořádkem. Všichni tři účastníci řízení s návrhem dánských úřadů nesouhlasili a trvali na tom, že projevem jejich svobodné vůle je zachování platnosti obou dvou manželství. Po skončení řízení rozhodnutím o rozvedení druhého manželství se účastníci řízení odstěhovali zpět do Iráku, jelikož nastalá situace hrubě odporovala jejich morálním zásadám.

3. Úvahy o účelu institutu uznávání a možném budoucím vývoji

Na uvedených případech je patrné, že otázky spojené s migrací a uznáváním manželství zasluhují širší

odbornou diskuzi. Státy řeší tyto případy nekonceptčně a individuálně, což odporuje principu právní jistoty subjektů práva. Současně nám však nekonceptční a rozdílné zacházení s institutem uznávání umožňuje odkrýt rozličné účely, ke kterým je tento institut státní a soudní mocí užíván.

Někteří experti rozdělují uznávání manželských institutů na uznání platnosti vztahu a uznání platnosti statusu. Z hlediska posuzování platnosti vztahu plyne, že se soudy musí zabývat posouzením aspektu opravdovosti vztahu (může vztah se dvěma manželkami být stejně kvalitní – morální, jako vztah s manželkou jednou). V této souvislosti tedy uvedení teoretici¹¹ inkorporují do institutu uznávání pravomoci určitého morálního hlídače brány do právního řádu státu fora. Na druhé straně, pohybuje-li se soud na úrovni diskurzu o statusu a posuzování toho, zda status manžela vznikl nebo ne, musí potom soud prověřovat konstitutivní znaky tohoto statusu a případný ucelený navazující řetězec vedoucí k jeho platnosti (jako je např. projev vůle, právní způsobilost jejího projevitelce atd., které právní řády spojují s platným uzavřením sňatku a tedy vzniku manželství).¹² Při aplikaci tohoto testu aplikace pravidel uznávání a jejich účelu na uvedené tři případy však nelze v rozhodování shledat konzistenci. Dále nastíním, jaké další vlivy mohou působit na to, jak soud pracuje s uvedenou právní teorií aplikace institutu uznávání.

Pokud srovnáme první soudní případ šestnáctileté navrhovatelky, která žádala zneplatnění manželství a udělení práva pobytu na základě práva na sloučení se svým otcem, s ostatními dvěma, nabízí se otázka, zda by soud posoudil platnost manželství stejně, pokud by bylo posuzováno nikoliv jako předběžná otázka, ale jako merit věci. Tedy pokud by navrhovatelka po udělení pobytu žádala o uznání a zápis svého manželství do švédské matriční databáze s tím, že k uzavření manželství došlo v patnácti letech. Na nuancích toho, v jaké fázi migračního případu je uznání rodinně-právního vztahu posuzováno, lze vidět také to, jakým způsobem užívá stát institut uznávání v rodinném právu jako nástroj buď integrační, nebo imigrační politiky. Jinými slovy, v závislosti na tom, zda je uznání posouzeno před udělením povolení k pobytu nebo po něm, je možné za rozhodnutím soudu (správního úřadu) spatřovat jiné motivy a preference jiných hodnot. Srovnání aplikace institutu uznávání napříč typy případů se zaměřením na migrační případy a případy s migrací pouze související by tedy mohlo přinést zjištění, že účelem uznávání nemusí být jen posouzení morality svazku a jeho soulad s veřejným pořádkem. Respektive, že toto posouzení není izolováno ve vakuu právních principů, ale může být silně ovlivněno migrační politikou a zprostředkovaně i náladou ve společnosti. Dále je důležité si uvědomit, jak tento přesun v účelu aplikace institutu uznávání mění pozici jiných účelů, plynoucích z doktrinního výkladu tohoto institutu, jako je opravdovost vztahu a integrace mezi manželi.

Patrná inkonzistence soudního rozhodování však nemusí nutně být dána jen vnějšími okolnostmi případu a jeho umístěním na časové ose migračního procesu. Vliv mají také hodnoty, které soud v úvaze zavazuje minimálně z pozice ustanovení mezinárodního práva. Jsou jimi např. právo na soukromý a rodinný život či nejlepší zájem dítěte. Tyto hodnoty, jejich interpretace a postoj soudu k nim se také mohou vyvíjet, a to ne nutně pouze v čase, ale i v závislosti na měnící se právní kultuře, či rostoucím povědomí o rodinně-právních institutech práva šaría a jejich lepší teleologické interpretaci. Trend v soudním posuzování případů dětských či polygamních svateb se tedy snadno může vyvíjet směrem, který dnešní optikou považujeme za odklon od ochrany evropských hodnot inkorporovaných v mezinárodních smlouvách.

4. Vztah k českému právnímu prostředí

Pro Českou republiku nejsou za současné zahraničně politické situace tyto případy aktuální. Odpověď na nabízející se otázku, jak by reagovaly na podobné výzvy české soudy, lze tedy těžko předpovídat. Srovnatelné a v českém prostředí aktuální by mohly být případy uznávání rodinně-právních vztahů a statusů homosexuálních párů. Zde sice odpadá otázka spjatosti s konceptuálně odlišným právním prostředím a za ním stojící odlišnou kulturou a náboženstvím, nicméně z principiálního hlediska jde o podobné případy. V obou případech jde o právní vztah rodinného práva (a od něj odvozený status), který byl uzavřen podle platného právního řádu jiného státu a který právní řád státu fora nezná. Oba případy také přímo souvisí s migrací. Přijmeme-li premisy srovnatelnosti obou případů, pak lze soudit, že by český soudní systém pravděpodobně nereagoval na výše popsané výzvy více flexibilně než systémy dánský a švédský. Až do rozsudku Ústavního soudu ČR č. j. Pl. ÚS 7/15 byl český právní řád k homosexuálním párům z hlediska rodičovských vztahů a statusu rodiče otevřeně diskriminační, zákroku české justice se tedy českým homosexuálům dostalo až po 11 letech tohoto trvajících stavu. Pro českého zákonodárce, českou společnost, jíž je produktem, a české soudy, je do značné míry, z hlediska vývoje v oblasti rodinného práva, centrální koncept nukleární rodiny. Dle mého názoru v této oblasti v ČR nadále přetrvává protekcionismus národních právních norem a právních tradic před přístupem, který by před dikcí národní úpravy upřednostňoval zájmy a práva jednotlivce (jak jej popisuje např. Werner Menski ve své teorii globálního právního pluralismu).¹³ Dále lze soudit, že pakliže české soudy nezaujaly individuálně-centrický přístup v případech, které pocházely z kulturně relativně blízkých právních řádů, lze očekávat, že případy pocházející z odlišného kulturně-právního prostředí by se taktéž ze strany české justice nedočkaly přelomového, tudíž uznávajícího rozsudku.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2018/03/20/instituty-prava-saria/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013, 264 s.
- 2 POTMĚŠIL, Jan. *Šaría*. Praha: Grada Publishing, 2012, s. 128 a násl.
- 3 AL-WAHAISHIOVÁ, Balkis. *Institut manželství v islámském právu*, Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2012, s. 35.
- 4 Child marriage in middle East, dostupné na: <http://www.girlsnotbrides.org/region/middle-east-and-north-africa/>.
- 5 Ve Švýcarsku: čl. 45, para 1, IPRG; ve Francii: článek 171 1 Code Civil; ve Anglii: např. Briggs 2008, 242; v Německu: článek 13, para 3, BGB; ve Španělsku: článek 49 Código Civil; pro ČR § 48 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.
- 6 Např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (Čl. 23), Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, Úmluva o právech dítěte.
- 7 Čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.
- 8 Čl. 1 Charty základních práv EU.
- 9 Čl. 18 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.
- 10 Data dánského Ministerstva pro cizince a integraci z roku 2016, dostupné na: <http://uim.dk/nyheder/2016/2016-02/inger-stojberg-stopper-indkvartering-af-barnebrude-pa-asylcentre> (informace pouze v dánštině).
- 11 WRAY, Helena. An ideal husband? Marriages of Convenience, Moral Gate Keeping and Immigration to the UK. *European Journal of Migration and Law*, 2006, Volume 8, Issue 3, p. 303-304.
- 12 MUSTASAARI, Sanna. *Rethinking recognition: Transnational families and belonging in law*. Academic Disertation. Faculty of Law, University of Helsinki, 2017.
- 13 K tomu srov. MENSKI, Werner F. *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd Edition, Cambridge University Press, 2006.