

Materiały

Hilmar Krüger^{a)}

Prawo małżeńskie i spadkowe w dzisiejszym świecie orientalnym*

Wprowadzenie

W prasie europejskiej (przede wszystkim w Niemczech, Francji, Anglii) od lat można znaleźć wiele na temat prawa islamskiego, głównie zaś zagadnień z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego. Kwestię tę, jak również problematykę prawa islamskiego w odniesieniu do żyjących w Europie muzułmanów, pomijam w niniejszym opracowaniu. Ponieważ zajmuję się prawem kolizyjnym i prywatnym, rozważania ograniczam do zagadnień stosowania prawa islamskiego prywatnego w Oriencie. Należy podkreślić, że znaczna część prawa cywilnego i ogółem prawo handlowe nie są oparte na szariacie, gdyż w tym wypadku mamy do czynienia ze zarabizowanym prawem francuskim. W obszarach tych, w szczególności w prawie umów obligacyjnych w państwach dużego egipskiego kręgu prawnego, obowiązuje bowiem prawo inspirowane głównie rozwiązaniami francuskimi. Problemy pojawiają się jedynie w kilku punktach, głównie w prawie dotyczącym odsetek. Ponieważ jednak tematem niniejszego opracowania jest jedynie prawo małżeńskie i spadkowe, przedstawiam te dwie główne dziedziny zastosowania obecnie prawa islamskiego.

^{a)} Prof. Dr., Instytut Międzynarodowego i Obcego Prawa Prywatnego Uniwersytetu w Kolonii.

* Niniejszy tekst stanowi treść wykładu, który wygłosiłem w dniu 10 maja 2013 r., na zaproszenie Katedry Prawa Handlowego i Międzynarodowego Prawa Prywatnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Prawo islamskie (*szariat*) nie jest skodyfikowanym zbiorem ustaw. Powstawało ono w wyniku dysput uczonych, którzy rozwijali je od 1200 lat w komentarzach, nadkomentarzach oraz w opiniach prawnych (fatwach), stale powołując się na Koran i przekazy proroka (*sunna*). W odniesieniu do opinii prawnych dotyczy to w szczególności wielkich osmańskich muftich Stambułu.

Zgodnie z szariatem, *sensu stricto* skutecznie powstałe roszczenie nigdy nie ulega przedawnieniu. Takie założenie, choć może być zgodne z poczuciem sprawiedliwości, nie odpowiada pewności prawa. Instytucję przedawnienia wprowadził w XVI w. wielki osmański mufti Ebusu'ud Efendi. Według niego, jeżeli ktoś bez wystarczającego uzasadnienia nie dochodzi swojego roszczenia w określonych terminach, nie zostanie wysłuchany przez sąd. W takiej formie reguła ta obowiązuje jeszcze dzisiaj w Arabii Saudyjskiej, gdzie powództwa nie są wysłuchiwane. W istocie chodzi o przedawnienie powództwa, a nie o przedawnienie roszczenia. Jako termin ogólny *mufti* wskazał 15 lat, po upływie których powództwo nie jest wysłuchiwane. Warto zwrócić uwagę, że w państwach islamskich ta poniekąd niepozorna zmiana regulacji procesowych jest ulubionym środkiem służącym wprowadzaniu drogą okrężną nowych przepisów materialnoprawnych bez naruszania szariatu.

Fatwy były zawsze ważne dla rozwoju szariatu. Orzecznictwo praktycznie nie odgrywało roli w rozwoju prawa, gdyż wyroki — w przeciwieństwie do opinii — powszechnie nie były uznawane za wiążącą interpretację szariatu. Można zatem stwierdzić, że legislatywą islamu jest egzegeza jego kanonicznych tekstów (Koranu i sunny). W czasie ostatniego semestru zimowego jeden ze studentów w trakcie wykładu poprosił mnie o wskazanie niemieckiego tłumaczenia szariatu. Oczywiście, takiego tłumaczenia nie ma. Mógłbym mu podać zaledwie tytuły kilku ważnych komentarzy, ale i to nie zdałoby się na wiele, gdyż nie ma jednolitego prawa islamskiego. Do dziś istnieje wiele szkół prawa, które mimo jednolitych podstawowych struktur wskazanych w szczególności w drugiej i czwartej surze Koranu, w części znacznie się od siebie różnią pod względem merytorycznym. Dotyczy to przede wszystkim prawa małżeńskiego i spadkowego (np. małżeństwo na czas określony zna tylko szyicka szkoła prawa).

Prawo małżeńskie

Zagadnienia ogólne

W pierwszej kolejności przedstawię zagadnienia dotyczące prawa małżeńskiego w świecie orientalnym, które w Niemczech nierzadko odgrywa rolę z uwagi na łącznik prawa ojczystego stron uczestniczących w sporze, co dotyczy zawarcia małżeństwa, skutków prawnych małżeństwa, majątkowych ustrojów małżeńskich, podstaw rozvodu i skutków rozvodu. Dotyczy to oczywiście również prawa spadkowego. Orzecznictwo sądów w tym zakresie jest bogate.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że po rozpadzie Imperium Osmańskiego, pod koniec pierwszej wojny światowej, Turcja obrała inną drogę. W 1926 r. jedynie z niewielkimi zmianami wprowadzono tam szwajcarski kodeks cywilny. Stan ten został utrzymany również po wejściu w życie w dniu 1 stycznia 2002 r. nowego tureckiego kodeksu cywilnego. Tureckie prawo rodzinne i spadkowe, którym niemiecka praktyka prawa zajmuje się najczęściej z uwagi na dużą liczbę obywateli tureckich w Niemczech, nie ma zatem już nic wspólnego z prawem islamskim. Nie można jednak zapominać, że część społeczeństwa tureckiego nadal po części przestrzega reguł starej tradycji osmańskiej.

Zdaniem Nadjmy Yassari (Hamburg), dar ślubny (*mahr*) jest kluczową figurą islamskiego prawa małżeńskiego, tak bowiem wspomniana autorka twierdzi w nieopublikowanej jeszcze obszernej analizie na temat mahru. Dlatego też początkowo turecki Sąd Kasacyjny uznał, że ta islamska instytucja prawna jest sprzeczna z porządkiem publicznym w Turcji. W nowszym orzecznictwie jest ona jednak powszechnie kwalifikowana jako wymagające formy pisemnej przyrzeczenie darowizny, a więc została przetransferowana do obowiązującego prawa tureckiego. Można zatem powiedzieć, że w Turcji dostrzega się pewne tendencje do reislamizacji prawa.

Przytoczę teraz kilka informacji na temat orientalnych porządków prawnych, w których szariat stanowi na mocy prawa konstytucyjnego źródło lub główne źródło prawa. Tak jest we wszystkich państwach Ligi Arabskiej, w Iranie i Afganistanie. Na wstępie należy podkreślić, że prawo rodzinne we wszystkich tych państwach zostało w międzyczasie skodyfikowane zgodnie z przyjętą w danym państwie szkołą prawa. Wyjątek stanowi Arabia Saudyjska, gdzie zasadniczo — choć nie zawsze — obowiązuje prawo islamskie w wersji hanabalickiej szkoły prawa. Nawet w pięciu małych państwach Zatoki Perskiej — w Kuwejcie od 1984 r.,

Omanie od 1997 r., Zjednoczonych Emiratach Arabskich od 2005 r., Katarze od 2006 r. i wreszcie w Bahrajnie od 2009 r. — istnieją ustawy o prawie rodzinnym, które częściowo zawierają również prawo spadkowe. W większych państwach arabskich oraz w Iranie przepisy ustawowe obowiązują już od dłuższego czasu. To samo dotyczy Afganistanu — od 1997 r. w odniesieniu do sunnitów, a od 2009 r. również w odniesieniu do szyitów. Po ostatnich politycznych wydarzeniach w świecie arabskim nie dokonano zmian ustaw w dziedzinie prawa rodzinnego i spadkowego. Dotyczy to również innych ustaw z zakresu prawa prywatnego, w szczególności kodeksów cywilnych i handlowych.

Jeśli chodzi o obecny stan prawny, to nie mogę oczywiście omówić każdego z państw, a w odniesieniu do przeszłości — przepisów każdej szkoły (czterech sannickich oraz jednej szyickiej). W nawiązaniu do obecnej sytuacji jako przykład zaprezentuję prawo Zjednoczonych Emiratów Arabskich, które jest mi dobrze znane, jeśli zaś chodzi o przeszłość, to spośród czterech sannickich szkół prawa (hanafitów, malikitów, szafi'itów i hanabalitów) przedstawię szkołę hanaficką.

Zagadnienia szczególne

Zaręczyny

W tradycyjnym prawie islamskim zaręczyny nie miały większego znaczenia. Nie oddzielano ich ściśle od zawarcia małżeństwa. Natomiast obecnie przewidziano specjalne przepisy dotyczące zaręczyn. Zaręczyny są kwalifikowane jako zwykłe wzajemne przyrzeczenie zawarcia małżeństwa. Obie strony mogą od niego odstąpić, gdyż nie chodzi o wiążącą umowę. Jak się wydaje, w większości porządków prawnych istotne z prawnego punktu widzenia są tylko skutki ustania zaręczyn. Jeżeli zaręczyny zostaną bezzasadnie zerwane przez jedną ze stron, wskutek czego druga strona poniesie uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, to może ona żądać odpowiedniego odszkodowania. Zwrot podarków jest obligatoryjny.

Zawarcie małżeństwa

Według szariatu, małżeństwo jest umową cywilnoprawną *sensu stricto*. Dochodzi do skutku, tak jak każda inna umowa obligacyjna, przez złożenie oferty i jej przyjęcie. Na mocy takiej umowy ma zostać ustanowione trwałe małżeństwo pod zwierzchnictwem męża. Umowa małżeństwa jest zawierana przez narzeczonego i opiekuna małżeńskiego kobiety. Opiekunem małżeńskim kobiety jest przede wszystkim jej ojciec, a w razie jego braku — mężczyzna będący krewnym narzeczonej w kolejności, w jakiej jest on uprawniony do dziedziczenia. Jeżeli nie ma osoby mogącej być opiekunem małżeńskim, ustawowym opiekunem małżeńskim jest właściwy sąd.

Istotnym elementem umowy małżeństwa jest dar ślubny (*mahr*), który naręczony zobowiązuje się przekazać swojej narzeczonej. Prawnicy nie są całkiem zgodni co do istoty daru małżeńskiego w przeszłości. Częściowo dar małżeński jest uznawany za *quasi*-cenę sprzedaży kobiety, częściowo za symbol, okazanie czci kobiecie lub za jej majątkowe zabezpieczenie. W sytuacji gdyby dar małżeński nie został przyrzeczony, za przyrzeczony uważa się zwyczajowy dar małżeński.

Należy zatem uznać, że małżeństwo nie może zostać zawarte przez samą kobietę, lecz przez jej opiekuna małżeńskiego. Zasadniczo nie musi on uzyskać jej zgody. Niemniej jednak kwestia ta jest różnie regulowana przez poszczególne szkoły prawa. Nie można jednak z całkowitą pewnością stwierdzić, że w przypadku kobiety pełnoletniej opiekun małżeński może zrezygnować z jej zgody. Wielożeństwo występuje nadal we wszystkich państwach orientalnych, z wyjątkiem Turcji. Oznacza to, że muzułmanin może w tym samym czasie pozostawać w związku małżeńskim aż z czterema kobietami. Tradycyjne zasady dotyczące przesłanek i skutków małżeństwa są dzisiaj w niemal wszystkich państwach uregulowane w ustawach zgodnie z prawem islamskim.

Forma zawarcia małżeństwa

Zgodnie z tradycyjnym prawem, zawarcie małżeństwa następuje w **dowolnej formie**. Oznacza to, że nie jest konieczny udział osoby duchownej lub urzędnika stanu cywilnego. W celu udowodnienia istnienia małżeństwa konieczna jest jednakże obecność dwóch muzułmańskich świadków płci męskiej lub mężczyzny i dwóch kobiet. W praktyce poszczególnych państw, np. dawniej w Imperium Osmańskim, a obecnie niejednokrotnie w Turcji, często angażowano i angażuje się osoby duchowne (imama), mimo że pod względem prawnym nie było i nie jest to konieczne. Dzisiaj bowiem w państwach orientalnych — inaczej niż

wcześniej — są urzędnicy stanu cywilnego. Tak jest od 1987 r. nawet w Arabii Saudyjskiej. Naruszenie przepisów dotyczących stanu cywilnego nie prowadzi jednak do nieważności małżeństwa. Niezgłoszenie sytuacji objętych zakresem stanu cywilnego skutkuje jedynie tym, że osoba zobowiązana do dokonania zgłoszenia musi zapłacić grzywnę. Chodzi więc tylko o *leges minus quam perfectae*.

Przeszkody małżeńskie

Wyróżnia się bezwzględne i względne przeszkody małżeńskie. Do bezwzględnych przeszkód małżeńskich należą w szczególności pokrewieństwo i powinowactwo. To samo dotyczy tzw. mlecznego pokrewieństwa, tj. przypadków, w których nupturienici w swoich dwóch pierwszych latach życia byli karmieni piersią przez tę samą mamkę.

Do względnych przeszkód małżeńskich należą w szczególności małżeństwo z piątą kobietą oraz zawarcie małżeństwa przez muzułmankę z niemuzułmaninem.

Umowa małżeństwa

W tym względzie zaprezentuję kilka uwag na przykładzie Zjednoczonych Emiratów Arabskich. W umowie małżeństwa zasadniczo musi być zawsze zawarta klauzula dotycząca daru małżeńskiego (*mahr*), który małżonek zapłacił, lub który częściowo ma zostać zapłacony później. W umowie takiej w razie wątpliwości powinno zostać zawarte postanowienie, że odroczony posag staje się wymagalny nie tylko w razie śmierci męża lub w razie rozwodu, lecz także że żona może domagać się zapłaty tytułem daru małżeńskiego w każdym czasie lub w określonym terminie (np. po upływie trzech lat od zawarcia małżeństwa). W umowie mogą być również przewidziane postanowienia dotyczące tego, czy kobieta musi zawsze mieszkać z mężem w tym samym domu, i czy musi udać się ze swoim mężem do innej miejscowości, jeśli taka będzie jego wola. Celowe jest także zawarcie klauzuli dotyczącej możliwości wykonywania przez kobietę działalności zawodowej również poza domem. Postanowienia umowne mogą też dotyczyć kształtu ciężącej na małżonku alimentacji. Mając na uwadze okoliczność, że mężczyzna może mieć więcej niż jedną żonę, w umowie możliwe są również postanowienia dotyczące tego, czy druga kobieta może mieszkać w tym samym domu, w którym mieszka pierwsza żona. W Zjednoczonych Emiratach Arabskich nie jest konieczne zawarcie klauzuli, na mocy której małżonka zostaje umocowana przez męża do wypowiedzenia wobec siebie w jego imieniu oświadczenia o porzuceniu (co jest równoznaczne z rozwodem). Klauzule tego rodzaju są konieczne tylko

w państwach islamskich, w których małżonka nie ma możliwości sądowego dochodzenia rozwiązania małżeństwa na swoje życzenie. Dotyczy to wielu państw, jednakże nie odnosi się do Zjednoczonych Emiratów Arabskich. Różnica wynika z tego, że poszczególne tradycyjne szkoły prawa nie rozwiązują tego problemu w ten sam sposób. Zgodnie z regułami niektórych szkół prawa, małżeństwo nie może zostać rozwiązane przez sąd.

Należy podkreślić, że jeżeli umowa małżeństwa nie zawiera wyżej przytoczonych klauzul, to małżonce nie przysługują wymienione prawa.

Osobiste skutki małżeństwa (w szczególności obowiązki posłuszeństwa i alimentacja)

Tradycyjne dzieła prawa nie zawierają szczególnego rozdziału dotyczącego ogólnych skutków prawnych wynikających z małżeństwa. Poszczególne właściwe normy są umiejscowione w różnych kontekstach. W tradycyjnym prawie islamskim brak jest pojęcia rodziny, do której istnienia mają przyczyniać się obie strony. W związku z tym szariat nie zna również pojęcia prawa rodzinnego. Przedmiotem regulacji zawsze są jedynie poszczególne instytucje prawne, jak zawarcie małżeństwa, rozwód czy też porzucenie (*talâq*). W Europie małżonkowie są zobowiązani do utrzymywania szerokiej wspólnoty życiowej. Nie znamy różnych katalogów szczególnych obowiązków dotyczących postępowania małżonka lub małżonki. Przede wszystkim wskazuje się obowiązek wierności i wzajemnej pomocy.

Zupełnie inaczej jest w Oriencie, tam bowiem istnieje hierarchiczny stosunek między małżonkiem a małżonką. Obowiązuje zasada obowiązkowego posłuszeństwa kobiety, której źródła można znaleźć w Koranie (sura IV werset 34). Prawa i obowiązki małżonka i małżonki nie są identyczne ani w odniesieniu do prawnej, ani społecznej strony małżeństwa. Punktem wyjścia jest założenie, że małżonek jako głowa rodziny może żądać od swojej małżonki posłuszeństwa. Wynika to zasadniczo z faktu, że mężczyzna musi utrzymywać swoją kobietę. Jeżeli kobieta nie wykonuje swoich obowiązków i w umowie małżeństwa nie ma odmiennych klauzul, to jest uważana za nieposłuszną, co prowadzi do utraty przez nią prawa do alimentacji.

W celu wyegzekwowania prawa do posłuszeństwa małżonek posiada, w świetle prawa islamskiego, jako ostatnią możliwość, jeżeli upomnienia nie skutkują, prawo do wychłostania swojej żony. W literaturze prawniczej jest to absolutnie bezsporne. Przedmiotem dyskusji nie jest to, czy mężczyzna ma prawo do stosowania chłosty, lecz jedynie to, jak może prawo to wykonywać. W prawie zawartym w ustawach można znaleźć tylko jeden wyjątek. W Tunezji prawo małżonka do wychłostania żony

zostało zakazane w 1993 r., w rezultacie zmiany stosownego przepisu w kodeksie rodzinnym. Nawet w prasie można znaleźć artykuły dotyczące prawa małżonka do stosowania chłosty. I tak w 1991 r. gazeta „Yemen Times” donosiła „There must be violence against women”, albowiem kobiety, które nie są posłuszne, naruszają честь całej rodziny.

W odniesieniu do alimentacji małżeńskiej należy zwrócić uwagę na rzecz następującą. Zgodnie z szariatem, wyłącznie małżonek ma obowiązek dostarczania środków utrzymania i tylko dopóty, dopóki kobieta jest posłuszna. Obowiązuje zasada: utrzymanie za posłuszeństwo. W razie nieposłuszeństwa kobieta nie ma żadnych praw do alimentacji. Do takiej utraty praw dochodzi np. wtedy, gdy kobieta odmawia mężczyźnie współżycia seksualnego lub bez uzasadnionego powodu odmawia wprowadzenia się do mieszkania małżeńskiego, jeśli bezprawnie opuści mieszkanie małżeńskie lub uniemożliwia mężowi wejście do mieszkania małżeńskiego, bądź jeśli bez powodu odmawia towarzyszenia mężowi w podróży. Ponadto obowiązuje tradycyjna reguła, że kobieta nie ma prawa do alimentacji wtedy, gdy wykonuje działalność zawodową lub studiuje poza domem bez zgody męża. Nie dotyczy to jednak wszystkich państw islamskich, np. zasada ta nie obowiązuje już w Egipcie i Zjednoczonych Emiratach Arabskich, aczkolwiek ma jeszcze zastosowanie w Iranie (małżonek może odmówić dostarczania środków utrzymania, jeżeli jego żona wykonuje bez jego zgody zawód nauczycielki).

Obowiązek małżonka dostarczania żonie środków utrzymania obowiązuje zasadniczo niezależnie od tego, czy jest ona zamożna. Ogólnie o zakresie alimentacji decyduje pozycja społeczna kobiety. W przedmiocie zakresu alimentacji należy stwierdzić, że obejmuje ona, niejednokrotnie dzisiaj unormowane ustawowo, koszty pożywienia, ubrania, odpowiednie mieszkanie wraz z umeblowaniem, opiekę medyczną i koszty utrzymania służby, jeżeli była ona zwyczajowo w rodzinie żony.

W odniesieniu do dalszych praw małżonka i wynikających z obowiązku posłuszeństwa małżonki skutków należy zauważyć, że mężczyzna ma prawo określenia miejsca zamieszkania, z czego oczywiście wynika obowiązek kobiety przestrzegania zasad ustanowionych przez niego w miejscu zamieszkania. Może on np. określić, kto może odwiedzać jego żonę, i jakie osoby może ona przyjmować w domu małżeńskim. Oczywiście, małżonek ma również zasadniczo prawo kontrolowania opuszczania domu przez żonę. Wreszcie małżonek może również określić — o ile, tak jak w wielu państwach, np. w Arabii Saudyjskiej i Iranie, nie istnieją zasady dotyczące ubioru wyznaczone przez prawo publiczne — jaki ubiór nosić powinna jego żona, pokazując się publicznie (chusta na głowę, szador itd.).

Prawo majątkowych ustrojów małżeńskich

W prawie islamskim, tak jak jeszcze dzisiaj w porządkach prawnych państw orientalnych, obowiązuje z dawien dawna ustawowy ustrój rozdzielności majątkowej. Każdy z małżonków może swobodnie rozporządzać majątkiem, który wnosi do małżeństwa lub nabywa w trakcie małżeństwa. Inaczej niż w ustawowych ustrojach majątkowych w europejskich porządkach prawnych (np. wcześniej w Niemczech z ustrojem obejmującym zarządzanie oraz użytkowanie majątku żony przez męża), żona w islamskim Oriencie mogła zawsze zachować swój majątek wniesiony do małżeństwa, nabywać inny majątek w trakcie małżeństwa i sama nim zarządzać, z czego prawnicy muzułmańscy są bardzo dumni. Jednakże jest to korzystne tylko dla kobiety, która jest lub stanie się majętna w trakcie małżeństwa. W przypadku małżonki, która ogólnie stosownie do społecznych stosunków w Oriencie, gdzie dominuje małżeństwo gospodyń domowych, nie uzyskuje dochodów lub nie posiada majątku, rozdzielność majątkowa jest wyłącznie niekorzystna. W razie rozwodu nie otrzyma ona bowiem niczego.

Tymczasem w krajach Maghrebu (Algieria, Maroko, Tunezja) widoczny jest nowy proces rozwojowy. W 1998 r. w Tunezji, na mocy ustawy o małżeńskim ustroju majątkowym, oprócz ustawowego ustroju majątkowego, został wprowadzony ustrój majątkowy na mocy wyboru. Wprawdzie nadal z mocy ustawy zasadniczo zastosowanie ma ustrój rozdzielności majątkowej, niemniej jednak pozycja prawna kobiety uległa polepszeniu. Małżonkowie mogą uzgodnić ustrój majątkowy na mocy wyboru przy okazji ślubu lub później. Tym samym ustawodawca tunezyjski uczynił pierwszy krok ku polepszeniu pozycji kobiety pod względem prawnomajątkowym.

Za tunezyjskim wzorcem poszły Maroko (2004) oraz Algieria (2005), wprowadzając jedynie niewielkie modyfikacje.

Interesujący pod tym względem, aczkolwiek nienależący ściśle do prawa ustrojów majątkowych małżeńskich, jest bieg wydarzeń w Iranie od 1992 r. W związku ze zmianą irańskiego prawa rozwodowego żona może bowiem teraz żądać wynagrodzenia za usługi świadczone przez nią w trakcie małżeństwa na polecenie męża. I tak kobieta nie jest zobowiązana do wykonywania prac domowych, jeżeli zaś je wykonuje, to w razie rozwiązania małżeństwa przez męża może dochodzić od niego roszczenia o odpowiednie wynagrodzenie. Pod uwagę należy brać przy tym zwykle okoliczności, jak wysokość dochodów męża oraz stosunki bytowe. Nie jest to regulacja z zakresu prawa ustrojów małżeńskich, jednak i w tym przypadku chodzi o problemy małżeńskiego prawa majątkowego.

Dar małżeński

Wspomniałem już, że „dar małżeński” to kluczowe pojęcie islamskiego prawa małżeńskiego. Prawo dotyczące instytucji daru małżeńskiego (*mahr*) jest bardzo ważną częścią islamskiego prawa rodzinnego, ale nie stanowi jego oryginalnej cechy, jak niekiedy twierdzą arabscy autorzy. Tymczasem instytucja ta pochodzi z czasów przedislamskich i jest znana również prawu żydowskiemu i rzymskiemu. *Donatio propter nuptias* zostało przejęte przez Justyniana do postklasycznego prawa rzymskiego z orientalnych praw ludowych. Dar małżeński występuje jeszcze dzisiaj we wszystkich prawach będących pod wpływem islamu i z tego względu odgrywa bardzo istotną rolę w judykaturze niemieckiej w przypadku sporów między Arabami, Irańczykami i Afgańczykami.

Instytucja daru małżeńskiego zajmuje pozycję obok uprawnień alimentacyjnych kobiety oraz od pewnego czasu obok innych ustawowych ustrojów majątkowych małżeńskich, o ile takie istnieją. W wielu przypadkach żądanie zapłaty z tytułu daru małżeńskiego jest jedynym majątkowym prawem małżonki i w większości przypadków następuje przy rozwodzie, jeżeli małżonek — jak prawie zawsze — przy ślubie zapłacił jedynie jego niewielką część.

Dar małżeński w niemieckim prawie kolizyjnym

Niełatwo udzielić odpowiedzi na pytanie, jak należy kwalifikować dar małżeński. Może on stanowić formalną lub materialną przesłankę małżeństwa lub też być osobistym lub związanym z ustrojem majątkowym skutkiem małżeństwa. Może mieć znaczenie nawet w prawie spadkowym. Dar małżeński z zakresu prawa islamskiego stanowi przykład problemów kwalifikacyjnych w niemieckiej judykaturze. W swoim ostatnim wyroku Bundesgerichtshof zakwalifikował dar małżeński jako osobisty skutek małżeństwa. Ja natomiast kwalifikuję tę instytucję do zakresu prawa ustrojów majątkowych. Oprócz tego dar małżeński jest traktowany jako instytucja mająca charakter alimentacyjnoprawny (tak powszechnie np. w Niderlandach) lub nawet jako instytucja o charakterze zobowiązania umownego. Żadna z tych kwalifikacji nie jest przekonująca. Być może zasadne byłoby inkorporowanie do naszego prawa prywatnego międzynarodowego odrębnej normy dotyczącej daru małżeńskiego. Jest to jednak pogląd mniejszościowy, który reprezentuje Nadjma Yassari.

Nowe procesy rozwojowe

Koncepcja uznająca dar małżeński za instytucję służącą zabezpieczeniu alimentacji kobiety po ustaniu małżeństwa stanowi głównie nową interpretację. O ile mi wiadomo, w tradycyjnych islamskich dziełach prawniczych wspomina się o tym bardzo rzadko. W każdym razie należy zauważyć, że nie ma granicy maksymalnej wysokości daru małżeńskiego, obowiązuje bowiem jedynie minimalna stawka, której wielkość różnie określają poszczególne szkoły prawa. Zasadniczo wysokość daru małżeńskiego jest ustalana według społecznej pozycji małżonki.

Z uwagi na dramatyczny wzrost inflacji w krajach Wschodu uzgodniony dar małżeński często praktycznie nie ma żadnej wartości w momencie jego dochodzenia. Częściowo dostrzega się, że ekonomiczne zabezpieczenie małżonki przez dar małżeński po śmierci małżonka na podstawie — niejednokrotnie zawartych w ustawach — reguł prawa islamskiego jest niewystarczające. Dary małżeńskie są najczęściej uzgadniane w kwotach pieniężnych w walucie danego kraju. Po części gwałtowny spadek jego wartości w okresie między zawarciem małżeństwa a wymagalnością daru małżeńskiego (w szczególności śmiercią małżonka lub rozwodem) skutkuje tym, że w przypadku dłużej trwającego małżeństwa praktycznie nie ma on — jak już wspomniałem — żadnej wartości. W związku z tym można poddać pod rozwagę dostosowanie wysokości daru małżeńskiego z chwili jego wymagalności do aktualnych stosunków gospodarczych.

Zadziwiające jest, że uczyniono to w Iranie, w porządku prawnym szczególnie kształtowanym przez tradycję, już przed 15 laty, aby odpowiednio polepszyć słabą pozycję małżonki w zakresie skutków rozwodu. Dotyczy to także instytucji daru małżeńskiego. W Iranie w obrocie prywatnoprawnym — zgodnie z prawem islamskim — zasadniczo obowiązuje zasada nominalizmu, jak np. w prawie niemieckim. Oznacza ona, że ryzyko normalnego spadku siły nabywczej (spadku wartości) pieniądza ponosi zasadniczo wierzyciel. Jest tak z pewnością również dzisiaj w odniesieniu do tzw. pełzającej inflacji. W przypadku dłużej trwającego małżeństwa i bardzo poważnej dewaluacji pieniądza można jednak rozważyć dostosowanie do stosunków gospodarczych z powodu braku podstawy handlowej stosunków umownych. Taką właśnie zasadę wprowadzono, w Iranie, prawdziwie konserwatywnym państwie.

Niewątpliwie rozwój gospodarczy skłonił ustawodawcę irańskiego — aczkolwiek *contra legem islamicam* — do wprowadzenia w 1997 r. do kodeksu cywilnego indeksacji wartości daru małżeńskiego. Okres, jaki upływa od zawarcia małżeństwa do momentu dochodzenia prawa do uzgodnionego daru małżeńskiego skutkuje tym, że — jak już powiedziano — cel tego prawa (pewne zabezpieczenie finansowe małżonki) nie

może być zrealizowany. Z tego też względu obecnie w Iranie obowiązuje zasada, zgodnie z którą wartość daru małżeńskiego w momencie wszczęcia postępowania rozwodowego jest każdego roku określana przez bank centralny w porównaniu z jego wartością z roku, w którym została zawarta umowa małżeństwa. Chodzi tu o wskaźniki, które są dopasowywane do rocznej stopy wzrostu inflacji. Tabele z aktualnymi danymi są regularnie publikowane przez bank centralny. Polepszenie pozycji prawnej małżonki jest więc zupełnie realne, jeśli oczywiście istnieje taka wola.

Rozwód

Zgodnie z prawem islamskim (wszystkich szkół), zasadniczo jedynie małżonek ma prawo do (jednostronnego) rozwiązania małżeństwa przez porzucenie (*talâq*). Chodzi o prywatną czynność prawną. Małżonce przysługuje prawo do rozwiązania małżeństwa lub udziału przy jego rozwiązywaniu tylko w wąskich granicach. W najczęściej enumeratywnie określonych przypadkach musi ona wtedy wystąpić — w przeciwieństwie do małżonka — o orzeczenie sądowe.

Jeżeli rozwiązanie małżeństwa inicjuje małżonek, to obowiązuje następujący stan prawny. Mający zdolność do czynności prawnych małżonek może w każdym czasie, bez podania powodów, zwolnić swoją żonę z małżeństwa lub ją porzucić, składając jednostronne oświadczenie woli, niewymagające dojścia do adresata. W ten sposób natychmiast dochodzi do zakończenia małżeńskiej wspólnoty życiowej, nawet jeżeli kobieta dowiaduje się o porzuceniu dopiero w późniejszym terminie. Oświadczenie to nie wymaga żadnej szczególnej formy. Zgodnie z prawem islamskim obrzędu hanafickiego, nie musi ono być również składane przed dwoma świadkami muzułmańskimi płci męskiej. W żadnym wypadku zgoda małżonki nie jest wymagana.

Przezornie wymienić należy przykłady ze zbiorów fatw. Jeżeli małżonek oświadcza w obecności swojej żony *talâq*, to małżeństwo jest natychmiast rozwiązane. Jeśli np. mężczyzna mówi w zamiarze rozwodu w obecności swojej żony „idź do diabła”, to już w tym momencie małżeństwo ulega rozwiązaniu. Jeżeli w momencie wypowiedzenia porzucenia małżonkowie przebywają w różnych miejscach, rozwód uważa się za przeprowadzony, gdy tylko małżonek wyśle list rozwodowy. Jego odebranie przez małżonkę nie ma znaczenia w świetle prawa hanafickiego, hanabalickiego i szyickiego. Małżonka ma prawo do alimentacji jedynie do chwili uzyskania wiedzy o *talâqu*. Dzisiaj jednak we wszystkich państwach Wschodu porzucenie nie może zostać dokonane, odmiennie niż w tradycyjnym prawie islamskim, w formie prywatnej, lecz w przewi-

dzianej ustawowo sformalizowanej procedurze, przy czym pozostaje to bez wpływu na samą instytucję prawną porzucenia.

Poza przypadkiem rozwiązania małżeństwa przez porzucenie, istnieją również inne sposoby rozwiązania małżeństwa. Wspomnieć należy jedynie, że w ściśle określonych warunkach niektóre szkoły prawa uznają, że małżeństwo może zostać rozwiązane przez orzeczenie sądowe. Ponadto możliwe jest samowykupienie (*kul*) kobiety, jeżeli małżonek wyrazi na nie zgodę. Wreszcie, rozwód jest możliwy, jeżeli — jak już wspomniano — kobieta została upoważniona w umowie małżeństwa do wypowiedzenia porzucenia (*talâq*) w imieniu swojego męża wobec siebie samej.

W wielu arabskich ustawach z zakresu prawa rodzinnego próbuje się dzisiaj zmodyfikować kwestie dotyczące rozwodu na korzyść kobiet, nie podważając porzucenia przez mężczyznę.

Skutki rozwodu

W razie rozwiązania małżeństwa kobieta nie ma prawa do alimentacji pomalżeńskiej. W przypadku ustawowego ustroju małżeńskiego rozdzielności majątkowej, który — jak już powiedziano — obowiązuje we wszystkich krajach Orientu, kobiecie nie przysługują również żadne roszczenia na podstawie norm dotyczących ustroju majątkowego. Jedyne zabezpieczeniem finansowym kobiety po rozwodzie jest dar małżeński, który staje się wymagalny najpóźniej w chwili rozwodu. Jeżeli, jak ma to często miejsce, nie został uzgodniony znaczny dar małżeński, to kobieta odchodzi z niczym. Jeżeli w małżeństwie urodziły się dzieci, to prawo opieki rodzicielskiej zwykle zachowuje ojciec.

Prawo spadkowe

Podobnie jak prawo małżeńskie, prawo spadkowe zasadniczo oparte zostało na regułach szariatu. Jednak również w tej dziedzinie w wielu państwach istnieją skodyfikowane regulacje, które w razie wątpliwości zawsze zawierają jedynie prawo dominującej w danym państwie szkoły prawa. Prawo spadkowe jest bardzo skomplikowane. Według przekazu proroka Mahometa, zawiera ono połowę nauki. Rzeczywiście trzeba znać podstawowe zasady matematyki, aby móc ustalić udziały spadkowe w przypadku otwarcia spadku.

Szariat nie zna ustanowienia spadkobiercy, nie zna bowiem testamentu, lecz jedynie zapis. Dopuszczalne są zapisy nieprzekraczające jednej trzeciej spadku. Zapis jest również dopuszczalny, jeżeli zostaje dokonany na rzecz osoby innego wyznania niż spadkodawca. Spadkobiercą ustawowym może być natomiast jedynie osoba, która wyznaje tę samą

religię co spadkodawca. Pierwszeństwo ma dziedziczenie ustawowe. Nie ma sukcesji uniwersalnej. Prawo czterech szkół sannickich przewiduje pewne kuriozum, jakim są stałe koraniczne zachowki z pierwszeństwem przed dziedziczeniem ustawowym. Zaznaczyć należy również, że spadkobiercy płci męskiej zawsze otrzymują udziały dwukrotnie większe niż udziały spadkobierców płci żeńskiej.

W dziedziczeniu prawa spadkowego istnieje bardzo istotna różnica między czterema szkołami sunnickimi i szyitami. Szyici znają — w przeciwieństwie do pozostałych szkół — system parentalny, w którym spadkobiercy są podzieleni na grupy. W związku z tym spadkobiercy agnatyczni, a więc krewni w linii męskiej, nie mają uprzywilejowanej pozycji. Spadkobiercy w linii żeńskiej wyższej grupy wyłączają z dziedziczenia ewentualnych spadkobierców agnatycznych. Innymi słowy, islamsko-szyickie prawo spadkowe od dziesięcioleci zawarte w irańskim kodeksie cywilnym jest o wiele bardziej przejrzyste niż prawo spadkowe obowiązujące w państwach arabskich, choć dzisiaj niejednokrotnie zostało już ono skodyfikowane.

Z języka niemieckiego przetłumaczył *Arkadiusz Wowerka*