

Univerzita Karlova v Praze

Fakulta humanitních studií

BAKALÁŘSKÁ PRÁCE

2007

Eliška HUDCOVÁ

Univerzita Karlova v Praze
Fakulta humanitních studií

Bakalářská práce

Eliška Hudcová

SŇATEK – POČÁTEK SMLOUVY
Studium sňatku ve společnosti severoamerických
Kwakiutlů

Vedoucí práce: Prof. Jan Sokol, Ph.D. CSc.
Bakalářský obor humanitní vzdělanost

2007

Prohlašuji, že jsem práci vypracovala samostatně s použitím uvedené literatury a souhlasím s jejím eventuelním zveřejněním v tištěné nebo elektronické podobě.

V Praze dne 15. května 2007

Eliška Hudcová

OBSAH

Prohlášení o samostatném zpracování	3
Obsah	4
Anotace	5
Úvod	6
1. Hlavní téma práce	6
2. Metoda a stručná anotace kapitol	7
I. Definice sňatku	9
II. Studované společnosti	10
1. Totemismus	10
2. Klan, frátrie, kmen	12
3. Zákon exogamie a endogamie	13
a) manželské třídy	15
4. Filiace	16
III. Společnosti severozápadní Ameriky	18
1. Kmeny Tlinkit, Haida, Kwakiutl	18
2. <i>Potlač</i>	20
a) <i>Potlač</i> Kwakiutlů	23
IV. Sňatek – smlouva v předhistorických společnostech	25
1. Právní prostředí smluvního vztahu	25
2. <i>Bloodcovenant</i>	26
3. Sňatek v kwakiutlské společnosti	28
4. Sňatek v uraloaltajské společnosti	35
5. Sňatek v předhistorické germánské společnosti	37
6. Sňatek v předhistorické antické společnosti	41
V. Sňatek – smlouva z pohledu moderního práva	45
Závěr	48
Résumé	52
Bibliografie	53

ANOTACE

Hlavním tématem práce má být objasnění sňatku ve společnosti severoamerických Kwakiutlů jako primitivního nositele základních prvků lidské smlouvy. Pro vznik tohoto textu byla zásadní inspirace z knihy *La foi jurée* George Davyho, který danou civilizaci popisuje a dospívá ke smluvní povaze sňatku Kwakiutlů a to především, je-li spojen s *potlačem*, institucí, jež tuto společnost charakterizuje. V jednotlivých kapitolách je popisován ráz této společnosti, její organizace a pravidla (exogamie, endogamie, sekce, manželské třídy, filiace atd.). Zdůrazněno je právní prostředí, ve kterém se lidé vůbec poprvé mohou o něčem dohodnout a utvořit vztah: jednak přirozené biologické příbuzenství a jednak příbuzenství vytvořené uměle, totiž prostřednictvím pokrevního sbratření a sňatku. U sňatku pak práce vykresluje jeho funkci převodu majetku z jedné generace na druhou. Sňatek je v této formě primitivní smlouvou o dědictví. Smlouva, jak jí obecně rozumíme dnes, jako svobodná dohoda jedné či více osob něco dát, vykonat či nevykonat, tak nemusí stát v kontradikci ke sňatku, který je naopak oblastí nesvobody, příbuzenského závazku, povinnosti ke třetím osobám atd. V závěru práce představuji pro srovnání sňatek u jiných předliterárních společností a hledám styčné body s kwakiutlskou svatbou a společností, což může tezi o základní povaze smlouvy čerpající své kořeny v přechodové totemické společnosti podložit.

ÚVOD

1. Hlavní téma práce

Smlouva, jak jí obecně rozumíme dnes, je svobodný akt, je to svobodná dohoda jedné či více osob, které se navzájem zavazují něco dát, vykonat či nevykonat.¹ Ačkoliv se nám zdá být něčím naprosto přirozeným a samozřejmým, i smlouvě předchází, jako všem lidským institucím, dlouhý a mnohdy krkolomný vývoj. Hovoříme-li o smlouvě, vždy si hned uvědomíme, že jakoukoli smlouvu lze uzavírat pouze v určitém prostředí, právním stavu, typu společnosti a za určitých podmínek. Smlouva se skládá ze dvou základních momentů a to je úmluva a vytvoření závazku, povinnosti, která musí být v čase naplněna. Tyto dva základní znaky někde musí mít svůj počátek. Mým záměrem bude tento počátek nalézt a podložit.

Hlavní myšlenkou – odvážnou hypotézou francouzského sociologa G. Davyho je, že počátky smluvního pouta se zrodily ve sňatku. Sňatek totiž vytváří nové příbuzenství, čili něco, co jinak vzniká pouze „krví“, moderně řečeno biologicky. Je to tedy kulturní zásah do jinak přírodní, živočišné oblasti. Příbuzenství je základem každé společnosti, především u nižších společností. Jejich forma sňatku, přesněji řečeno forma sňatku u úzce vymezené totemické² společnosti severoamerických Indiánů, kteří procházejí zásadní organizační proměnou, je prvním prostředkem vedoucím ke vzniku povinnosti vymezené zvykovým statutem mezi skupinami a jedinci. Příbuzenství tedy jako první řeší smluvní problém, protože vytváří vazbu mezi dvěma stranami, která je statutárně daná, je modelem a prototypem jakéhokoli právního pouta. Primitivní právo má kolektivní ráz, nezná pojem individuálního právního subjektu, proto se sňatek a příbuzenství původně jeví v kolektivních formách. Protože se však týká jednotlivců, je jakýmsi prvním krokem i ke vzniku „právní osoby“. Projevuje se zde jako kolektivita, „veřejnost“ či v moderní době svědkové.

Příbuzenství však není svobodným prostředím, ve kterém se jedinec může svobodně zavazovat; příbuzenství definované v takové společnosti obecně nezávisí

¹ Le grand Robert de la langue française. Paris: SNL Le Robert, 2000.

² Termín totemismus zde používám ve smyslu určitého způsobu třídění lidských skupin na sekce a podsekce, jimž jsou přiřazeny zvířecí či rostlinné názvy; viz dále podkapitola věnovaná totemismu.

na naší vůli. Sňatek povinně podléhá sociální kontrole, neboť je podstatný pro udržování a rozvoj společnosti vůbec, později je zapuštěn do rituálního života společnosti. Hovoříme-li naopak o smlouvě, rozumíme, že u smluvního pouta se jedná výlučně o akt naší vůle, který vyžaduje svobodné, ničím neomezované prostředí. Smlouva uzavírají osoby fyzické nebo právní, avšak ne celá společnost jako taková. Obě instituce se jeví jako obtížně slučitelné, o to těžší je najít mezi nimi pouto, či dokonce určitou vývojovou spojnicí, která by vedla od primitivního sňatku k současné smlouvě.

2. Metoda a stručná anotace kapitol

Hlavním pramenem této popisné, vysvětlující a do jisté míry srovnávací práce je text knihy *La foi jurée* G. Davyho, který charakterizuje civilizace s *potlačem* a všímá si smluvního aspektu sňatku a sociální organizace zmiňovaných společností: jak té severoamerické, tak germánské a římské, které se v této práci objeví pro srovnání také vedle uraloaltajské. Tyto společnosti navazují na sociální formy starších národů, které modifikují, transformují, mění pro své potřeby a instituce, což podkládám studii a teoriemi antropologů píšících ve stejném období jako Davy a za tímto účelem jsem vybírala literaturu. Jde mi o to vybrat ze zmiňovaných příkladů společností prvky, které by podpořily základní myšlenku práce, ačkoliv tento smluvní ohled sňatku není jmenovanými autory, kromě Davyho, explicitně zohledněn.

S myšlenkou určité vazby mezi sňatkem primitivních³ společností, který má formu *potlače*, a institucí smlouvy přišel zmíněný Davy, který tomuto tématu věnoval část svých studií. Popisuje sňatek ve velice úzce vymezené společnosti a z něho vyvozuje závěry. Podíváme-li se však k jiným předhistorickým národům, které mají klanovou, či podobnou sociální organizaci, jistě nepřehlédneme některé styčné prvky, které stojí na počátku smluvního pouta. Samozřejmě je nutné osvětlit, v jakém smyslu takto definovaný sňatek přispěl ke vzniku smlouvy, jaké jsou ony základní body, na kterých se smlouva zrodila, a jak takovou smlouvu vymežit.

³ V této práci někdy popisují uvedené severoamerické indiánské společnosti a další předliterární či přírodní národy slovem „primitivní“; nemá zde negativní či pejorativní konotaci, ale používám je jako synonymum právě ke slovům předliterární, přírodní, „polocivilizovaný“, předhistorický, archaický atd.

Nejprve se budu věnovat definici sňatku. Dále charakterizují základní prvky a organizaci společnosti, ve které se vůbec mohou později zrodit správné podmínky pro vznik smlouvy; povím, co je totemismus, klan, frátrie, kmen, zmíním principiální pravidla každé společnosti, totiž zákon exogamie a endogamie, manželské třídy, které v závislosti na těchto pravidlech vznikají a v totemických společnostech hrají základní úlohu pro tvářnost společnosti, s tím souvisí filiace. Blíže určím typ společností s *potlačem*, které jsou ústředním tématem mé práce. Co se týče vývojové linie vzniku smlouvy, a tedy právního prostředí příbuzenství, na prvním místě stojí pokrevní příbuzenství narozením, dále příbuzenství uzavřené na základě sdílení stejné krve, tedy pokrevní sbratření. *Bloodcovenant* je jakoby prvním pochopitelným zcela materiálním způsobem, jak se do příbuzenského stavu dostat, proto i o něm budu hovořit. Pak pokročím k samotné charakteristice sňatku, jeho sekvencím a vytvoření smluvního pouta, jeho pravidlům, povinnostem a závazkům. Předvedu několik příkladů sňatku z jiných společností, tedy společnosti uraloaltajské, společnosti primitivních Germánů a předhistorické antické společnosti, abych ukázala hlavní momenty vedoucí ke zrodu smlouvy, i když se ony skutečnosti v těchto společnostech objevují i třeba jen v symbolické, odvozené formě. Nakonec se budu zabývat sňatkem viděným z opačného úhlu pohledu, tedy do jaké míry je sňatek opravdovou smlouvou a za jakých podmínek může být smlouvou.

I. DEFINICE SŇATKU

Slovo „sňatek“ se obecně užívá, aby popsalo určitou sociální instituci. V tomto smyslu jej lze definovat jako vztah jednoho či více mužů k jedné nebo více ženám, který je zvykem nebo zákonem uznáný, a vyplývají z něj určitá práva a povinnosti; v naprosté většině lidských společností je sňatek institucí zajišťující dlouhodobou péči o děti a legitimitu dětí narozených z tohoto svazku, který definuje jejich status vzhledem k vlastní rodině a širší příbuzenské skupině. Sňatek představuje určitý „svazek práv“. V každé společnosti tato práva obsahují: legální otcovství, legální mateřství, výsadní právo pohlavního styku mezi sezdanými partnery, právo na domácí práce a jiné formy práce, majetková práva, atd. Tato práva a povinnosti se mění podle společnosti a tedy je nelze shrnout do jednoho práva, jež by definovalo instituci sňatku.

Člověk je heterogamním jedincem a chce-li mít děti – a společnost, která by to zanedbala, rychle vymře –, musí žít s jedincem druhého pohlaví. Vzhledem k povaze lidského mláděte je pak ideální a pro lidský rod vlastně jediné možné, aby tato dvojice, respektive trojice, žila i dál pohromadě. Lidské mládě, které se rodí nehotové a naprosto závislé, nutí svou potřebou okolí, nejčastěji svou matku a otce, aby se o něj starali. Otec se snaží zaopatřit matku, jež se stará o jejich společné potomky. Doba učení lidského mláděte, aby bylo schopné přežít ve společnosti, je dlouhá a složitá. Dostáváme se do oblasti rodiny tvořené matkou, otcem a dětmi, která je nejpřirozenějším stavebním článkem lidské společnosti. Tento stavební prvek také díky neustálé pohlavní vnímavosti rodičů, která není omezena jen na období říje a nutné starosti o potomky, je poměrně stabilní.⁴

⁴ Nejbližšími příbuznými lidí ze živočišné říše jsou šimpanzi. A to nejen po stránce anatomické, ale také sociální. „Pouto mezi matkou a mládětem trvá deset let jak v lidských, tak v šimpanzích rodinách. Znamená to, že náš společný předek měl také velmi dlouhé dětství – dostatečně dlouhé, aby získal dovednosti pro zhotovování nástrojů a řešení společenských vztahů, které jsou pro život ve skupině lidoopů tak důležité. (...) V přírodě se šimpanzí rodina soustřeďuje kolem matky. Otec nemá kromě páření žádné rodinné povinnosti. Většinu času tráví s ostatními dospělými samci, vede společenský život, věnuje se lovu a chrání skupinu, která se pak může skládat až ze sto padesáti šimpanzů. Březost matky trvá skoro devět měsíců a pak porodí silné a závislé mládě a téměř čtyři roky je kojí. Když matka malého odstaví, obvykle znovu zabřezne, takže nakonec může mít desetiletého potomka, pětileté mládě a novorozeně a všichni žijí pohromadě.“ (FOUTS, Rodger; MILLS, Stephen Tukul. *Nejbližší příbuzní*. Praha: Mladá fronta, 2000, s. 54-57) U lidoopů tak můžeme pozorovat předstupu lidské rodiny: matka zůstává s dětmi, otec chrání skupinu, i když ne přímo vlastní potomky.

Odstraněno: s

Odstraněno: e

„Sňatek koření v instinktu, který lze vysvětlit pouze biologickou skutečností, buď výlučnou pro lidský druh a sousední druhy, nebo kvůli obecnějšímu charakteru; a současně obnáší zvyklosti a pravidla, které jsou ve vztahu se sňatkem. Tyto instinkty se vytvářejí podle potřeby druhu a jsou závislé na různých anatomických a fyziologických faktorech. (...) Biologické danosti vždy stojí v základě psychických a sociálních skutečností.“⁵

Sňatek je tedy navýsost sociální instituce, společností umožněna a limitována zároveň, která však pramení z biologické povahy lidské přirozenosti a potřeb lidského mláděte.

⁵ WESTERMARCK, Edward. *Histoire du mariage: la promiscuité primitive la valeur de la virginité*. Díl I. Paris: Mercur de France, 1934, s. 28-29.

II. STUDOVANÉ SPOLEČNOSTI

Tendence muže a ženy zůstat pohromadě a vychovávat vlastní potomky je něčím přirozeným. Je možné se dohadovat, do jaké míry je v nich tato skutečnost geneticky zakódovaná. Nás však zajímá fakt samotného sňatečního aktu, sňatku jako sociální instituce, při které se neváží pouze dva jedinci, ale dvě oddělená společenství. Pokud tato skutečnost vedla ke vzniku smlouvy, je nutné popsat onu danou společnost a vysvětlit, proč by v sobě měla nést zárodek smluvního pouta.

Společnosti, se kterými budeme mít tu čest se setkat, jsou primitivní totemické přechodové společnosti. Primitivní, protože představují takový typ společnosti, který vývojově předchází nejstarší historické společnosti antiky a starého kontinentu, totemické, protože členové jejich společnosti sdílejí stejný totem – rodový znak, jméno, identitu, přechodové, protože přecházejí z jednoho typu sociální organizace k jinému, v našem případě od dědičnosti jmen a čestných titulů v linii po matce na dědičnost v linii po otci.

1. Totemismus

Davy ve svých textech přiřazuje studovaným společnostem adjektivum totemické. Víme, že výraz „totemismus“ může popisovat obrovský počet vztahů, které vznikají mezi lidskými bytostmi a přírodními jevy nebo druhy.

„Je známo, že slovo *totem* pochází z algonkinského jazyka Odžibwejů, kteří žili na sever od Velkých jezer. Výraz *ototeman* znamená něco jako 'pochází z mé rodiny', jednotlivé slabiky vyjadřují příbuzenství mezi sledovanou osobou a blízkým pokrevním příbuzným, takže jde o vztah vymezující exogamní skupinu na úrovni téže generace. Tento vztah tedy vyjadřoval klanovou příslušnost.“⁶

Pod výraz totemismu lze zahrnout členění společnosti na segmenty, klany, které nesou obvykle zvířecí nebo rostlinná jména, označují vztahy, které se vytvářejí mezi člověkem a ostatními prvky přírodního prostředí. Mezi člověkem a totemem neexistuje přímý vztah, i když je založen na jistém příbuzenství, jak dokládají mytické příběhy o vzniku názvů klanů, pojmenování přesto nejsou libovolná. Totem reprezentuje daný přírodní druh, je jeho znakem, proto totemický vztah není možné

⁶ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Totemismus dnes*. Praha: Dauphin, 2001, s. 26.

hledat ve vlastnostech totemu, ale v jeho spojení s druhem. Hledat v totemismu systém víry a počátek náboženství je zavádějící, totemy nejsou zbožštěné předměty, a proto se na ně neváží náboženské zákazy. „Jinak řečeno, svět zvířat a jejich chování se převádí do povahy sociálních vztahů, jakými se vyznačuje společnost lidí. (...) Přírodní druhy roztrídíme do protikladných dvojic, což se podaří pouze tehdy, když si vybereme druhy, které mají něco společného, co je umožní srovnávat.“⁷ Rostlinný a zvířecí svět představuje specifickou strukturu světa, která slouží jako vzor sociálního rozvrstvení, a jednotlivé klany vybírají takové druhy zvířete, které toto rozvrstvení nejlépe zdůvodňují.

Základní je, že všechny věci a lidi jednoho klanu sjednocuje společný princip – totem, který je znamením širšího příbuzenského pouta těch, kdo se s ním identifikují. Totemické primitivní společnosti neznají žádnou individualizovanou moc jednoho nad ostatními, neexistuje postava suverénního individualizovaného vůdce, který se objeví v pravém slova smyslu teprve u severoamerických Kwakiutlů. Moc i odpovědnost jsou zde ještě neoddělené, společnost je naopak pospolitá a protože vlastně nezná majetek, také rovnostářská, všichni členové, kteří mají stejný totem, jsou v klanu na stejné úrovni.

2. Klan, frátrie, kmen

Základní stavební jednotkou totemické společnosti je klan, což je první a nejelementárnější politická organizace, kterou známe. Klany se organizují prvotně podle totemového jména. Durkheim ve své práci o zákazu incestu klan definuje následovně:

„Klan je skupina jedinců, kteří se považují za navzájem příbuzné, ale kteří toto příbuzenství uznávají jedině na základě zvláštního znaku, a tím je stejný totem. Totem je živá nebo neživá bytost, nejčastěji zvíře nebo rostlina, a je jeho emblémem a kolektivním jménem. Je-li totemem vlk, všichni členové klanu si myslí, že je jejich předkem vlk, a tedy i v nich je něco z přirozenosti vlka: jsou Vlci.“⁸

Takto definovaný klan je domácí skupinou, protože je tvořen lidmi, kteří mají stejný původ. Ale odlišují se od ostatních druhů rodiny, protože příbuzenství je

⁷ LÉVI-STRAUSS, 2001, s. 95.

⁸ MORET, A.; DAVY G. *Des clans aux empires: l'organisation sociale chez les primitifs et dans l'orient ancien*. Paris: Renaissance du livre, 1923, s. 14.

založeno jedině na společném totemu, ne na pokrevnosti. Rodina pak není něčím, co by se zakládalo na sňatku, ale stejně jako klan na účasti na stejném totemu. Klanové příbuzenství se projevuje stejnými povinnostmi, které přikládáme povinnostem vycházejícím z rodinné, pokrevní příslušnosti. Tyto povinnosti v sobě obnášejí povinnost pomstít urážku způsobenou nějakému členu klanu, úlohu účastnit se kultu, povinnost oženit se vně klanu (exogamie a zákaz incestu), zákaz konzumace totemové bytosti atd.

3. Zákon exogamie a endogamie

„Všechny společnosti bez výjimky kladou důraz na vyčlenění skupiny příbuzných, mezi nimiž je zakázán sňatek.“⁹ Toto pravidlo uzavírání sňatku, se nazývá exogamie a je jedno ze základních pravidel jakékoli společnosti. Nutí jedince, aby uzavírali sňatek vně domácí skupiny, tedy je prostředkem, jak pospojovat různé společnosti, které by se jinak dohromady nedaly. Aby byl sňatek možný, je nutné navázat kontakt s vnější širší skupinou; tento vztah je jednou z prvních vlastovek smluvního pouta. Lévi-Strauss píše¹⁰, že exogamie je jediný prostředek, díky němuž skupina jako taková může přežít, omezuje její další štěpení a brání uzavření se vůči vnějšímu prostředí, k němuž by došlo, kdyby byly sňatky ujednávány pouze v pokrevní linii. Jedině toto uměle vytvořené spojení s cizí rodinou, vně určité společnosti, zajišťuje nadřazení sociálního hlediska nad hlediskem biologickým, kulturního nad přirozeným; sňatek je tedy prvním společenským jevem, který se vymanol ze zjetí pouta pokrevního příbuzenství.

Nejčastější exogamické pravidlo zakazuje synovi oženit se s vlastní matkou, otci pojmout za ženu vlastní dceru a sňatek mezi dětmi stejných rodičů.^{11 12} Zákon endogamie zakazuje členům jedné určité skupiny pojmout za manžela jedince opačného pohlaví, který nepatří do určité širší společnosti, zákon exogamie zakazuje pojmout za manžela někoho, který patří ke stejné skupině. Sňatek je vždy povoleno

⁹ BENEDICT, Ruth. *Kulturní vzorce*. Praha: Argo, 1999, s. 38.

¹⁰ LÉVI-STRAUSS, Claude. *Les principes de la parenté*. In MICHEL, André. *La sociologie de la famille*. Paris: Mouton, 1970.

¹¹ WESTERMARCK, E. *Histoire du mariage: l'acquisition d'une femme ou d'un mari*. Díl III. Paris: Merkur de France, 1935, s. 98.

¹² Pokrevní sňatek je privilegiem náčelníků a vůdců, ale i tak se jedná o incest. Častější je sňatek s nevlastní sestrou. Abraham se oženil se svou nevlastní sestrou Sárrou, Tamar si vzala nevlastního bratra Amnona.

uzavírat pouze uvnitř určitého širokého společenství a zároveň jsou v tomto společenství zahrnuti pokrevně spříznění jedinci tvořící užší vnitřní kruh, se kterými je sňatek kategoricky zakázán.¹³

Westermarck exogamické zákazy vyvozuje z absence erotických pocitů mezi jedinci, kteří vedle sebe žijí v přátelství a intimnosti již od dětství, ne čistě z příbuzenského pokrevního hlediska. „Takoví jedinci se považují za blízké příbuzné a to je důvodem jejich vzájemné sexuální averze, která se vtiskla do zvyku a zákona ve formě zákazu sexuálních vztahů a sňatku mezi blízkými příbuznými.“¹⁴ Podle Benediktové není toto pravidlo výsledkem snah zamezit uzavírání sňatků mezi blízkými příbuznými, protože v mnoha částech světa je za manželku tradičně předurčena vlastní sestřenice, často dcera vlastního bratra. Durkheim naopak staví původ zákonů exogamie a endogamie do totemismu. Sexuální prohibice, kterou vyžaduje exogamie a která nutí muže jedné frátrie nebo jednoho klanu oženit se vně této frátrie nebo klanu, není nic jiného, než totemické tabu. Durkheim totemické tabu zákazu incestu odvozuje především z magické hodnoty krve, která je nositelkou totemického principu. Durkheimova teorie totemismu však má náboženský charakter a tento pohled je chybný. Totemické pravidlo je jednoduše takové, že ke sňatku nemůže docházet mezi nositeli společného znaku.

Ve společnostech s totemistickým uspořádáním však sňatkům mezi příslušníky náležejícím ke stejnému totému lze zabránit spoluprací frátrií. Tato spolupráce na sebe bere formu povinných výměn dávek, darů¹⁵, a to jednak povahy rituální, jednak ekonomické a právní. Sňatek je, stejně jako iniciace nebo pohřeb, jednou z těchto příležitostí, kdy je výměna dávek povinná. U sňatku se jedná o výměnu manželek a manželů mezi dvěma protějšními klany. Exogamie je v tomto případě zvláštním případem této povinné spolupráce frátrií ve formě výměny dávek, respektive manželek, především zde se vyjevuje smluvní povaha sňatku.

¹³ Potomkům Abrahamovým bylo zakázáno brát si Kananejské. V Aténách, alespoň od dob Periklových sňatek uzavřený mezi občanem a cizinkou nebyl platný a nemohl být uzavřen. Římský občan si mohl vzít pouze ženu se stejnými občanskými právy, jinak byl sňatek **neplatný** a děti z tohoto sňatku narozené byly považované za nelegitimní. Římský plebs se nemohl ženit s patricií, rovněž byl zakázán sňatek mezi patricií a klienty. Stejná pravidla platila mezi židy a křesťany. V německém občanském zákoníku byl zakázán sňatek mezi vysokou šlechtou a běžnými občany...

¹⁴ WESTERMARCK, 1935, s. 221.

¹⁵ Francouzské slovo *prestation* lze překládat jako dar, dávka, závazek, povinnost, atd. V právnickém jazyce se překládá termínem „plnění“.

Odstraněno: bez

Odstraněno: ,

Chápeme-li sňatek jako výměnu manželů a manželek mezi frátriemi či klany, rozumějme v totemické společnosti, musíme princip těchto výměn vysvětlit. Jedná se totiž o poměrně přesně vymezený postup, jehož porušení je vážně potrestáno neboť se jedná o porušení zákona exogamie. Vyjevuje se zde formální stránka sňatku. Nabude-li navíc podoby *potlače*, jak je tomu především u totemistických společností, které procházejí zásadní proměnou, ale jak uvidíme, i u zcela odlišných společností, kde má sňatek povahu zvláště ekonomickou, zřetelněji pak vyplyne, do jaké míry lze považovat sňatek za původ lidské instituce smlouvy.

a) Manželské třídy

V australských společnostech se setkáváme se společnostmi s matrilineárními polovinami, s patrilineárními polovinami, je možné se setkat i s organizací o čtyřech i osmi sekcích¹⁶. Tyto organizace jsou založené na manželských třídách, které vyjadřují komplikovanost vztahů mezi skupinami a vytvářejí pravidla pro uzavírání sňatků. Pro náš případ je důležité pochopit fungování příbuzenských vztahů založených na matrilineární dědičnosti a dodržujících zákon exogamie. Aby se mohly dvě skupiny spojit, musí se řídit těmito principy: 1. v každé frátrii náleží každá generace do jiné třídy než generace, která jí předchází; 2. členové jedné třídy zpravidla mohou uzavírat sňatky pouze s jednou ze tříd druhé frátrie. V každé ze dvou frátrií je klan rozdělen do dvou tříd, každá má své vlastní jméno a každá třída odpovídá jiné generaci. Uspořádání totemické společnosti je uterinní, dítě tedy náleží ke klanu své matky, ale patří do třídy, jejímž členem jeho matka není. Účelem těchto tříd je zabránit sňatku mezi předky a potomky v přímé linii. Podle zákona exogamie ženy z klanu B se musejí provdat za muže z klanu A. Protože je dědičnost matrilineární, děti těchto žen náležejí do klanu B a nosí jeho totem. Ale podle jiného zákona žena poté, co se vdala, žije v klanu svého muže, tedy na území klanu A. V klanu A porodí své děti, zde vyrostou její synové a dcery, dokud se sami neožení. Ve druhé generaci všechny děti, jejichž totemem je totem klanu B, žijí v klanu A a opačně. Ve třetí generaci probíhá další výměna míst, která navrácí každého jedince na území, jehož totemu je nositelem. Takové je obecné sňateční schéma totemistických společností s uterinní filiací.

¹⁶ Sekce vyjadřují pravidla příbuzenských vztahů a zvyklostí uzavírání sňatků.

„Každá generace se nachází v jiných podmínkách než generace bezprostředně předcházející a následující, každá generace vytváří třídu svého druhu a rovněž je odlišena jménem. Ale generace, která přijde po ní, bude mít stejné jméno jako ta první, čtvrtá stejně jako druhá a tak dále.“¹⁷

Dvě po sobě následující generace se nikdy nemohou nacházet ve stejné situaci a z toho vyplývá, že si žena nemůže nikdy vzít muže ani muž vzít ženu v generaci nebo třídě, která by následovala po té jeho. Exogamie tříd je v podstatě exogamií klanu, která se rozšířila, a toto rozšíření má za následek beztvary charakter klanu, patří do něj všichni nositelé téhož totemu, ať se nacházejí kdekoli.¹⁸

4. Filiace

Narazili jsme zde na něco, co nazýváme uterinní filiace, dědičnost v mateřské linii. V Austrálii se setkáváme s klanu matrilineárními, patrilineárními, nebo těmi, které se organizují podle místa, na kterém byl jedinec biologicky počat. Je-li klanová dědičnost matrilineární, usuzuje se na to, že dítě je od přirozenosti připoutáno ke své matce více než ke svému otci (úloha otce je neznámá, nebo popřena), proto po matce dědí její čestné tituly, odznaky a jména. Uterinní filiace stojí na počátku tvárnosti klanu a u zrodu manželských tříd, základní charakteristiky tohoto uspořádání rozlišil Sydney Hartland,¹⁹ nikde se s nimi nesetkáme v jejich čisté podobě, neboť velice brzy matrilineární uspořádání nahrazuje uspořádání patrilineární. Děti se v tomto případě narodí a jsou vychovávány ve stejném klanu, jehož jméno nesou. Zde je posílen územní prvek na rozdíl od biologického. Po sobě následující generace potom žijí ve stejných podmínkách, dualita totemické a teritoriální skupiny mizí. Třetí druh filiace, a tedy příslušnost jedince k totemu, se určuje podle místa početí. Usídlení je v takových případech pak sice patrilokální, k početí nebo porodu obvykle dochází na

¹⁷ MORET; DAVY, 1923, s. 29-30.

¹⁸ Viz také LÉVI-STRAUSS, 2001, s. 42.

¹⁹ „1. Dědičnost, a tedy i příbuzenství, se počítá výlučně přes matku. 2. Uterinní společnost je rozčleněna na klanu, které zahrnují jak muže tak ženy příbuzné po matce a kteří se vzájemně považují za bratry a sestry. Pouze potomci sester náležejí ke klanu, ne však potomci bratrů. 3. Zákonem těchto klanů je exogamie. 4. Krevní msta je kolektivní povinností. 5. Autorita v klanu teoreticky náleží matce, ale jen výjimečně ji vykonává. 6. Nejčastěji ji mají muži, jejich bratři (strýci dětí z matčiny strany), ne jejich manželé, nebo jejich vlastní synové. Manželé mají své potomky v protějším klanu. 7. Po sňatku manžel buď dál žije se svou matkou a s rodinou své matky a má za úkol navštěvovat svou manželku (v jiném klanu), nebo jde žít se svou manželkou do jejího klanu a žije v závislosti na jejich rodičích (matrilokální sňatek). 8. Majetek a funkce se předávají ze strýce z matčiny strany synovci nebo neteři a dětem neteře nebo bratři a sestry je předávají bratrům a sestrám.“ MORET; DAVY, 1923, s. 48.

území otcovské skupiny, takže pravidlo přenosu totemů si uchovává nepřímý patrilineární znak. Elkin ještě dodává formu „snového“ totemismu: „Snový totem se může zjevit budoucí matce, když pocítí první příznaky svého těhotenství.“²⁰

Čím jsou společnosti elementárnější, tím větší je pravděpodobnost, že bude klan matrilineární. Matrilineární filiace je vždy původnější než patrilineární, kterou se však může stát. „Durkheim tuto proměnu vysvětluje tak, že dítě, které se rodí a vyrůstá v prostředí svých příbuzných po otci, i přestože nese matčin totem, velice rychle spadá do jejich vlivu. Je pak zarážející, že nosí jiný totem. Proto se postupně oslabuje tradice mateřského totému, kterou rychle vystřídá tradice otcovského jména.“²¹ Lévi-Strauss píše, že matrilineární tak patrilineární formy totemismu se doplňují, jedna forma může k druhé přejít transformací, ale nepíše, v jakém směru. Pro nás je podstatné držet se Davyho teze o přechodu z uterinní filiace na otcovskou, protože jedině tímto směrem lze vysvětlit individualismus, který se spoluvytváří při sňatku v roli zetě a možnosti předání majetku prostřednictvím muže.

²⁰ LÉVI-STRAUSS, 2001, s. 53.

²¹ MORET; DAVY, 1923, s. 36.

III. SPOLEČNOSTI SEVEROZÁPADNÍ AMERIKY

V kmenech severozápadní Ameriky Tlinkit a Haida je filiace uterinní jako u australských kmenů. Posuneme-li se však ze severu na jih, očitáme se ve společnosti Kwakiutlů, o kterou nám jde především; u nich se sociální situace mění. V kwakiutlské společnosti se matčino dědictví nepředává v přímé ženské linii, ale je dětem předáno nepřímo prostřednictvím jejich otce, jehož rolí zde je dát dědice uterinní linii a předat jim jména a privilegia, která dočasně vlastní.²² Toto pravidlo nechává vystoupit na scénu muže, jedině oni mohou být prostředníky předání tchánových titulů²³ jeho vnoučatům. Zeť tyto posvátné tituly vlastní jen dočasně, ale brzy se stane jednak vykonavatelem, jednak dědicem a autorem dědičného předání, které se postupem času stane zcela patrilineární. Toto individualistické privilegium ještě nenáleží nejstaršímu muži v přímé linii, jak tomu je ve skutečném agnátském uspořádání, ale bohatému zeťovi, který může dát vysokou záruku, a tak dočasně v „pronájmu“ udržovat manželčina jména a odznaky. Jména a odznaky rovněž ztrácejí povahu totému, ale znamenají moc a bohatství. Z těchto závěrů můžeme vyvodit následující. Jednak otcovské uspořádání postupně nahrazuje původnější mateřské, jednak tento přechod ukazuje postup k maskulinizaci a individualizaci moci. Kwakiutlská společnost, ve které k těmto proměnám dochází, se ukazuje jako nejvhodnější a nejbohatší prostředí pro zrození smluvních vztahů a smlouvy jako takové.

1. Kmeny Tlinkit, Haida, Kwakiutl

Kwakiutlnové nás přivádějí na území severozápadní Ameriky, kde se od severu na jih setkáváme se třemi indiánskými národy, tzv. „civilizacemi s potlačem“²⁴: Tlinkity, Haidy a Kwakiutly. Jedná se o civilizace oplývající bohatstvím z místních a snadno dostupných zdrojů, z neobyčejného množství nejrůznějších mořských živočichů. Jednotlivé kmeny, díky kánoím schopným plavby po širém moři, trvale udržují vzájemné styky. Mají dobrodružnou povahu a podnikají

²² MORET; DAVY, 1923, s. 40.

²³ Používám spojení tchánovy „tituly“, které ve stejném významu někdy nahrazují: „jména“, „privilegia“, „odznaky“, „emblémy“ apod.

²⁴ DAVY, Georges. *La foi jurée: étude sociologique du problème du contrat: la formation du lien contractuel*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1922, s. 152.

výpravy daleko na sever i na jih. První dva národy, především Tlinkitové, mají obdobnou sociální strukturu jako totemické národy Austrálie. To znamená, že společnost je matrilineární, klan představuje rovnostářskou pospolitou společnost, odpovědnost a veškeré výměny dávek probíhají kolektivně. Směrem k jihu se tato situace mění. Filiace v mateřské linii se mění na filiaci v linii otcovské, moc se soustřeďuje v osobě náčelníka a právě Kwakiutly charakterizuje nejvhodněji a v plném významu výraz „civilizace s *potlačem*“. Objevuje se individualismus, společnost se člení na vůdce skupiny a jeho „vazaly“, kteří se podílejí na vůdcově postavení. Z davu vystupují jednotlivci, jejichž výsadní postavení je založeno na bohatství. Jedná se na jedné straně o bohatství založené na přírodních zdrojích, především ale na druhé straně o majetek, jehož si váží daleko více a vlastní jej na základě jiných pravidel. Tento majetek je původně dědičný a dědictví u těchto kmenů tvoří samotný základ společnosti.

„V mnoha případech i zde šlo o hmotné statky, jmenovitě o sloupy domu, lžíce a heraldické znaky, ale více jich bylo nehmotných: jména, mýty, písně a privilegia. Všechna tato práva sice zůstávala v pokrevní linii, ale nebyla společným vlastnictvím. (...) Nejvýznamnějšími mezi těmito právy byly šlechtické tituly. Tituly v kmeni zajišťovaly postavení šlechty. Tvořily soubor, jenž se – jak praví tradice – od začátku světa ani nerozrostl, ani nezmenšil. Když člověk takové jméno přijal, osobně tím získal veškerou velikost předků, kteří toto jméno kdy nosili, a když titul předával dědici, zcela se vzdával práva nadále jej užívat.“²⁵ Kromě dědičného, přirozeného, předání v kwakiutlské společnosti začíná dominovat předání prostřednictvím sňatku a to formou *potlače*. Vznikají vztahy pro individuální a specializované poskytování dávek, *potlač* zde nabývá úlohu právní smlouvy.

„Individualizované vztahy týkající se poddaných (vztah náčelníka k lidem svého klanu nebo k podřízeným náčelníkům sousedních klanů) a specializované, co do náplně (ochrana, potraviny, rozdělení bohatství), charakterizující feudální systém Kwakiutlů, definitivně určují podobu smluvních vztahů v právním slova smyslu.“²⁶

²⁵ BENEDICT, 1999, s. 142.

²⁶ DAVY, 1922, s. 270.

2. *Potlač*

Potlač je tedy čímsi, co stojí u zrodu smluvních vztahů. *Potlač* může existovat jako samostatná instituce, formu *potlače* však může nabýt i sňatek a v této podobě nás zajímá především. Proto je nutné vysvětlit, co *potlač* je.

Potlač je svátek s přesně stanoveným rituálem, je určujícím znakem severoamerické společnosti. Odehrává se v období zimních slavností téměř při každé důležité příležitosti (iniciace, sňatek, pohřeb, tetování, šamanské seance, vzývání bohů, totemů, předků). Slovo *potlač* je vypůjčené z jazyka chinook a odpovídá našemu slovesu dávat a podstatnému jménu dar. V zásadě se při *potlači* dává nebo ničí obrovské množství majetku, který si ovšem musí náčelník vypůjčit u členů svého klanu a tím provazuje vnitřní soudržnost klanu. Provazuje se však i vnější kmenová soudržnost, protože darem, dávkou, na sebe bere závazek protější strana tím, že ho přijme; jednota a spojenectví takto vytvořené jsou v zásadě nerozlučitelné. Vítězí ten, kdo je nejbohatší. Soupeř je donucen dary vrátit v určité lhůtě, ale vzrostlé o úroky, nechce-li ztratit tvář on ani jeho klan. K *potlači* se tak pojí pojmy půjčka na úvěr a čest. Tím vyšší čest a úctu získá náčelník, čím více utratí a s důsledností vrátí přijaté dary. „*Potlač* bychom v nejprimitivnější definici s ohledem na jeho ekonomickou stránku mohli určit jako zadlužení na jedné straně a splacení dluhu na straně druhé, podle přesně stanovených pravidel.“²⁷

Charakterem *potlače* je zvyk vystrojovat svátky, které o mnoho překročí prostředky toho, kdo je pořádá. Tato tradice předvádí solidaritu jedince a klanu a dokonce i kmene. Pokud jedinec přijímá společenské uznání, podílí se na něm jeho klan; když je ztrácí, i jeho klan se cítí zneuctěn. *Potlač* se proto váže také na společenskou hierarchii, která v jeho důsledku vzniká. Každý, kdo má předpoklady a ambice získat významné postavení v klanu, vstupuje do „hospodářské“ soutěže už v dětském věku. Kdo vystrojí nejbohatší *potlač*, získá nové, vyšší postavení a nová privilegia. *Potlač* však také vytváří vzájemné povinnosti a právě ty nás zajímají ve studiu jeho smluvní povahy. Barbeau předkládá právníckou definici *potlače*.

„*Potlač* je smluvním systémem primitivního druhu, podle něhož jsou utvářeny a řešeny zákonné závazky během obřadů a tradičních a veřejných hodů mezi dvěma a více stranami, které musí být přítomny a s tímto způsobem

²⁷ DAVY, 1922, s. 155.

souhlasit.(...) Jednotlivých druhů *potlače* se mohou účastnit pouze totemické skupiny (klany, frátrie, kmeny) nebo jedinci, jejichž vzájemné vztahy jsou založené na dřívějším svazku a na relativně se podobajících společensko právních a ekonomických uspořádáních. Nemohou se účastnit dva kmeny ve válečném stavu, ty které nemají možnost se bez problémů setkávat podle samotné povahy *potlače*, nebo do něj nemohou vstoupit a dodržet eventuální závazky.(...) Obecně se skládá: 1. Z delegování zvláštních posílů, kteří mají za úkol pozvat na hostinu s určeným datem různě velký počet předem označených jedinců, kteří náleží pokud možno do aristokratických tříd okolních kmenů. 2. Z ústního prohlášení hlasatele či ceremonière před lidem, který se kvůli tomu shromáždil, přičemž hlasatel prohlásí jména smluvních stran, sdělí povahu transakce a částku, která je ve hře. 3. Z veřejného projevu shody zúčastněných stran, buď veřejným vystavením svých odznaků či divadelním pojednáním svých po předcích zděděných mýtů nebo rituálním provedením svých *potlačových* tanců a zpěvů. 4. Z hostiny a rozdávání movitých předmětů ze strany těch, kteří svolali *potlač*, a jimiž jsou hosté a svědci uskutečněných transakcí hojně odměněni za své služby.“²⁸

Základní a prvotní princip *potlače* je princip povinných dávek frátrií mezi sebou, spěje k výměnám a distribucím majetku. Tyto *potlačové* dávky mají totální charakter, vytvářejí totální závazky, protože skupiny se váží zcela, vyměňují mezi sebou vše²⁹, co uvádí v pohyb celou společnost a její instituce: oblast soukromého i veřejného práva, morálky politické i domácí, náboženskou oblast (magie, animismus, rituály, mýty), ekonomickou (hodnota, užitek, zisk, úrok, spotřeba, koupě, bohatství), estetickou (tance, zpěvy, dramatická vystoupení, předměty všeho druhu), morfologickou. *Potlač* kmene Tlinkit je spojen s projevováním úcty, „showing respect“, u příležitosti pohřbu vůdce, má tedy náboženský ráz a jeho statut je rituální. Odehrává se vždy mezi dvěma frátriemi v rámci statutární povinnosti, snaží se o zachování rovnováhy, upravuje nezbytnou spolupráci s protější frátrií. Smluvním prvkem v tomto *potlači* je vznik prostředku a příležitosti k vztahu, *potlač* se stává nástrojem vymáhání protidávky, slouží k vymáhání práva vůbec; u Haidů a Kwakiutlů pak především práva na společenskou nadřazenost.

²⁸ DAVY, 1922, s. 163.

²⁹ Cenné předměty, náramky, náhrdelníky, přikrývky, čluny, zdvořilosti, obřady, hostiny, vojenskou výpomoc, pomoc při stavbě domu k iniciaci, domu náčelníka, jmění movité i nemovité, ženy, děti, tance, slavnosti, trhy, které jsou zároveň znakem bohatství, směnnými a platebními prostředky, věcmi, které je nutné dávat/ničit.

V tzv. *potlačí walgal* v kmeni Haida nacházíme více smluvních rysů, protože je celkově rozvinutější; odehrává se současně mezi dvěma frátriemi, uvnitř klanu, anebo v jedné skupině klanů, a protože každá dávka vyžaduje protidávku, jsou tyto vzájemné závazky početnější, složitější a smluvní látka automaticky bohatší. Dalo by se říci, že přecházíme z mezinárodního práva, o které se jednalo u Tlinkitů, k soukromému vnitřnímu právu. Haidský náčelník žádá o pomoc své „vazaly“. Pozorujeme, že společnost již není zcela rovnostářská, ale hierarchizuje se a individualizuje. Nerovnost a individualizace přispívají k ustavení smlouvy ve vlastním slova smyslu, to je jeden z hlavních smluvních aspektů, na který poukazuje haidský *potlač*. Haidskému náčelníku vzrůstá prestiž, jeho vlastní lidé musejí uznat jeho povýšenost a svou poníženost.

Tento druh *potlače* však řeší další zásadní smluvní problém. Protidávka *potlače* se nikdy neuskutečňuje okamžitě, závazek a jeho naplnění netvoří oddělenou dvojici. Je vždy odložena na pozdější dobu, ale její splnění zůstává zajištěno, protože se stává součástí statutárně povinných rituálů v liturgii, a tudíž se jí nelze vyhnout. Závaznost této dávky se zakládá na rituální pravidelnosti, nabývá tak na svobodě, jež je pro vznik smlouvy nezbytná.

Z povahy *potlače* vyplývá, že musí být nutně splacen. Podobně jako dar vlastně není nikdy nezištný a tedy dobrovolný. *Potlačový* dar je zástavou spjatou s osobou, která jej nabízí a tato zástava jej zavazuje. Darovaná věc vytváří závazek dar opětvat v jisté časové lhůtě, nutí ke směně skupiny (rodiny, frátrie, klany, kmeny), které tímto způsobem provazuje a zabraňuje jejich násilným střetům. Hierarchizuje společnost na bohaté (náčelníky), ti si vypůjčují u svého klanu velké množství majetku, aby jím předčili a zahanbili náčelníka protějšího klanu a jeho vazaly; vítěz takového souboje získává nové a úctyhodnější jméno, vyšší postavení ve společnosti. Dar musí být dán, přijat a opětván. Obdarovaný je postaven do podřízeného a závislého postavení na dárci. Aby se tohoto zahanbení zbavil, musí dar oplatit (vrátit zástavu) a dárci předčít něčím materiálně, historicky, nábožensky, esteticky hodnotnějším; neztratí na účtě a „revanšuje“ se zcela podle pravidel myšlení archaického člověka.³⁰

³⁰ V Polynésii jsou těmito dary, které váží a musí se vracet, předměty obsahující *hau*, tzn. osobního ducha spjatého s danou věcí, který nutí svého majitele, aby se plnohodnotně „revanšoval“. *Hau* mají *tonga/taonga*, ženské statky, jsou pevně spjata se jménem, rodem, osobou, půdou, jsou nositeli *many* (náboženská, magická i duchovní síla), jež plyne z bohatství. Vedle *taong* existují ještě *oloa*, mužské movité statky, nástroje. Movité i duchovní statky dávají dárci magickou i duchovní moc nad

a) *Potlač Kwakiutlů*

Dar vytváří závazek, povinnost. Dar obecně darujeme osobě, se kterou jsme v určitém vztahu. Prvním a nejpůvodnějším vztahem v primitivní společnosti je příbuzenský vztah, je vůbec prvním prostředím, ve kterém může vzniknout povinnost jako taková. Povinnost lze také vynutit prostřednictvím statutárně vymezených rámců frátrií, ale zůstává na úrovni rovnosti, kterou tyto vztahy vyžadují, tedy nejedná se o chtěné smluvní prostředí. Až s principem rituální pravidelnosti se blížíme smluvnímu formalismu, který vyžaduje okázalost a veřejnost a který dovoluje vystoupit ze statutární vázanosti. Statut postupně určí formu dávek, ale již ne jejich obsah, a umožní nastoupení svobody, bez níž by žádná smlouva nebyla možná. Smlouva však není založena na rovnováze a kolektivních dávkách mezi frátriemi. Naopak ji zakládá individualita a nerovnováha, s oběma se setkáváme v kwakiutlské společnosti.

Zásada „vyzývání“ kwakiutlského *potlače* vytváří vymezené právní vztahy mezi náčelníky různých klanů nebo mezi náčelníkem a členy jednoho klanu. Cílem tohoto *potlače* je výměna jmen a odznaků. Již se nevyměňuje totem. Totem, který je pevně spjat s náboženskou oblastí, je totiž nemožné a nedůstojné předávat jiným způsobem než dědičně. Když se však dědění objeví alternativa a když se totem, který má nyní formu odznaku, přesune z oblasti posvátné do oblasti obchodní, *potlačová* směna se stává možnou. Touto alternativou je sňatek, který funguje jako nástupnická smlouva. Prostřednictvím výměn se snaží nahradit stav plynoucí z dědění a učinit sociální řád pružnější. Nahrazuje vzestup vycházející z rodové příslušnosti vzestupem, který se zakládá na bohatství. Takový *potlač* proměňuje společenskou hierarchii. V prostředí, ve kterém se proměňuje statut, se objevují na jedné straně změny v právu věcném (výměna a oběh bohatství) a na druhé straně vznikají právní vztahy nového druhu (vztah mezi věřitelem a dlužníkem, smluvní vazby). Tyto vztahy ještě neexistují v čistém stavu a jsou stále součástí složitého souboru sociálních, náboženských, ekonomických, rodinných a právních vztahů, jejichž je *potlač* výrazem, ale jejich tvářnost již zřetelně směřuje k smluvní podobě.

obdarovaným. MAUSS, Marcel. *Esej o daru, podobě a původech směny v archaických společnostech*. Praha: Kosmas, 1999, s. 22-23.

Vyzývavý *potlač* Kwakiutlů, jehož cílem je získání úctyhodnějšího jména, vede k řetězení *potlačů*, které vytvářejí stav čistě právních závazků. Jeho prostřednictvím vzniká nové právní a sociální rozvrstvení a právní řád, protože vstup do klanu a užívání jména s sebou automaticky přináší ryze právní úvěry a závazky zřetelně smluvní povahy. V *potlači* proto nacházíme prvky, které se shodují s tím, co se bude nazývat smlouva: rozlišení a identifikaci přítomných stran, zrod vztahu mezi těmito stranami, protože přijetí pozvání nebo výzvy *potlače* vytváří povinnost vrátit a to vrátit s úrokem ve stanovené době. Právě toto ustanovení dluhu je podstatou smlouvy.³¹

³¹ DAVY, 1922, s. 238.

IV. SŇATEK – SMLOUVA V PŘEDHISOTRICKÝCH SPOLEČNOSTECH

1. Právní prostředí smluvního vztahu

Při letném nastiňování vývoje smluvních vztahů jsme prvním nástrojem vedoucím ke vzniku povinností vymezených zvykovým statusem mezi skupinami a jedinci označili příbuzenství. Příbuzenství u nižších společností je základem každé společnosti. „Příbuzenství je totální závazek, který nás nutí za všech okolností stát při sobě“³². To je příbuzenský, pokrevní svazek starých společností. Je mystické povahy, magicko-náboženského původu, určuje jej příslušnost ke stejnému totému, sounáležitost s klanem. Vytváří se prostřednictvím pokrevního sbratření, nebo prostřednictvím sňatku. Příbuzenství jako první řeší smluvní problém vzniku vazby mezi dvěma stranami tím způsobem, že určuje statutem dané povinnosti; příbuzenské pouto je tedy modelem a prototypem veškerého právního pouta.

Primitivní právo má kolektivní ráz, nezná pojem individuálního právního subjektu, proto se sňatek a příbuzenství původně jeví v kolektivních formách, právní subjekt je kolektivní. Narážíme zde na několik kontradikcí. Nastolení takového pouta v takto definovaném příbuzenství obecně nezávisí na naší vůli, naopak u smluvního pouta se jedná výlučně o akt naší vůle. Příbuzenství rovněž není svobodným prostředím, ve kterém se jedinec může svobodně zavazovat, což naopak vyžaduje smlouva v pravém slova smyslu. Ve smlouvě je nakonec důležitým prvkem závazek do budoucnosti. U ekonomických smluv se jedná o přechod z hotovosti k úvěru. Hlavním problémem tedy bude vysvětlit, na základě čeho si je dlužník vědom svého dluhu a nutnosti jej splatit, jaká je povaha tohoto dluhu a jak je možné, že věřiteli postačí slib splacení.

Aby věřitel přijal smluvní návrh, je mu nabídnuta záloha ve formě zástavy anebo ve formě záruky. Přijme-li věřitel ihned zástavu, jedná se o operaci v hotovosti, tedy ještě nejde o smlouvu. Pouze v tom případě, přijme-li garanci ve formě záruky, lze hovořit o smlouvě. Abychom oddělili dluh dlužníka od zajištění záruky, musíme si uvědomit druh závazku této záruky, která existuje jen teoreticky a musí být schválena věřitelem. V obou případech jde o uvědomění si slibu, který v sobě nese budoucnost, je to určitý závazek ustavený za jistých podmínek. Vůbec

³² BERÁNEK, Josef. *Jan Sokol-nebát se a nekrást; rozhovory*, Praha: Portál, 2003, s. 124.

není evidentní vznik skutečnosti, že dlužník cítí povinnost dostát svému dluhu a že věřitel přijímá jeho slib o zaplacení v určité lhůtě. Hlavním a prvotním problémem je dostat obě strany do situace samotného sociálního statutu, který je základem těchto povinností a práv. A touto privilegovanou situací je příbuzenství. „Ze skutečnosti, že se jedinci narodí jako příbuzní nebo se jimi uměle stanou, stávají se automaticky právními subjekty, nositeli práv a společensky uznaných povinností.“³³ Příbuzenství narozením je automatické, je však možné je navázat pokrevním sbratřením nebo sňatkem, které jsou smlouvou, a tedy následně vyvolávají právní povinnosti, jež se na ně váží. Právo je jistou kvalitou, která je osobám uznána z důvodu stavu, ve kterém se nacházejí. Chce-li někdo získat toto právo, je třeba změnit svůj stav. Pokrevní sbratření i sňatek vytvářejí pouta, která nejsou dána statutem, a automaticky přitom mění přirozený stav zúčastněných stran. Smlouva se tedy zprvu ukazuje jako nutně svázaná se statutem, který upevňuje stav a vztahy osob nebo skupin. Teprve postupně se z této složité sítě vztahů daných statutem oddělí smluvní vztah ve vlastním slova smyslu. Pokrevní smlouva a sňatek, jakožto prameny nových povinností a práv, jako první naplňují před existencí smlouvy jako takové smluvní funkci.

2. *Bloodcovenant*

Žádná sociální jednotka primitivních společností, a tedy žádná povinnost nemůže existovat, není-li založena na příbuzenství. Příbuzenství znamená podílení se na téže krvi. Krev křičí po pomstě, protože příbuzenství se zastavuje u těch, kterých se tato pomsta netýká, jak říká Robertson Smith³⁴. Pouze krev může vázat, neexistuje jiné příbuzenství, než příbuzenství spojené stejnou krví a jiné pouto než pouto příbuzenské. Za touto velice jednoduchou úvahou se skrývá celá teorie o pokrevním spojení – *bloodcovenant*.

Chtějí-li pak vzájemně spolupracovat dvě strany, které nejsou příbuzné přirozeně, musí se stát příbuznými uměle. A protože se příbuzenství definuje jako účastenství na stejné krvi, je jim třeba spojení prostřednictvím rituálu, který může nabýt různé formy, doslova požít krev jedněch i druhých. Povinnost, která se rodí z této účasti se netýká pouze jedince, který je přítomen rituálu spojení, ale rozšiřuje

³³ DAVY, 1922, s. 42.

³⁴ DAVY, 1922, s. 49.

se na všechny členy jeho klanu. Je tedy původně kolektivní. A také je třeba poznamenat, že není specializovaná, co se týče jejího předmětu. Smlouva ještě není speciálním závazkem ve věci toho či onoho zvláštního projevu, ale v tomto případě vytváří příbuzenské pouto, které v sobě zahrnuje všechny povinnosti, o nichž jsme hovořili výše. Objevují se zde základní charaktery primitivních smluvních vztahů: jsou kolektivní, co se týče jejich subjektu, nedeterminované, co se týče objektu, náboženské (rituální) a sociální, co se týče jejich povahy. Pokrevní sbratření je zatíženo především tímto posledním rysem primitivní smlouvy. Vytváří skutečné příbuzenství tím, že vyvolává náboženskou účast na stejném totemu a je příčinou skutečného ztotožnění podstat mezi smluvními stranami. Sidney Hartland o takovém příbuzenství hovoří jako o sociologickém pojmu, který má svůj základ v mystické účasti na stejném totemu a který u všech členů stejného klanu, ať jsou kdekoli, implikuje tradiční solidární práva a povinnosti pomsty a ochrany a podřízení se pravidlu exogamie³⁵.

První vazby smluvních spojení jsou vyvolané příbuzenstvím, které mění stav zainteresovaných stran. Změna stavu je primitivní prostředek, jak vytvořit povinnost, závazek. Navíc společnost, která je založena na příbuzenství, chápe jako cizince toho, kdo není příbuzným. A jedinec, který je cizincem, původně znamená, že je nepřítelem. Ale když smícháme jeho krev s krví příbuzných, sám se stane příbuzným a účastní se všech privilegií z příbuzenství vyplývajících, stává se bratrem. Pokrevní spojení dovoluje dvěma nepřátelským skupinám, aby se staly spojenci, aby zabránily krevní mstě.

Náboženství a magie vytvářejí za určitých podmínek obecná pouta analogická poutům příbuzenským a přátelským, která mají právní základ. Ti, mezi kterými vznikají tato pouta, přestávají být navzájem cizinci a nepřáteli. Musí postoupit radikální změně stavu, ze které nutně vyplývá účast na obecném systému dávek a protidávek, vymezených zvykovým statutem, zkrátka jim ukládá povinnosti a práva, zavazuje jedny vůči druhým. Smluvní vazba vzniklá *bloodcovenantem* spojuje neurčeným a časově neomezeným způsobem bez přesně definovaného cíle. Jedince takto asimilovaného zahrnuje do složité sítě dávek, která z tohoto spojení vyplývá.

³⁵ DAVY, 1922, s. 53.

3. Sňatek v kwakiutlské společnosti

Původním typem smluvního prostředí, jak jsme viděli výše, je příbuzenství, a u těch, kteří se na něm podílejí, nahrazuje nevraživost k nepřátelům nebo lhostejnost k cizincům přátelstvím a spoluprací, které jsou mezi nimi povinné. Tato přátelství a bratrství, ze kterých vyplývají právní povinnosti a která v sobě zahrnují zvykový statut, jsou ještě před existencí smlouvy vytvářeny uměle vedle pokrevního spojenectví také prostřednictvím sňatku. Ve vývojové linii komplexnosti primitivních institucí stojí hned za *bloodcovenantem*, a proto se jím zabývám, neboť v něm lze objevit specifická pouta, která jsou vlastní smlouvě v pravém slova smyslu.

Sňatek funguje jako určitý zvláštní druh pokrevního sbratření, je s ním analogický. Uvádí manžele do stavu příbuzenství a tedy je podřizuje povinnostem, které z příbuzenství vyplývají, přesně jako se to dělo v *bloodcovenantu*. Tímto způsobem je předmluvním nástrojem usmíření. Příbuzenství vytvořené sňatkem zakládá tatáž povinná pouta, která se zakládají na myšlence přirozeného společenství, jež je základem pokrevního sbratření.

Nový a velice důležitý bod smluvního pouta se však vyloupne, budeme-li o sňatku uvažovat jako o vztahu. Pouto, které vzniká při sňatku, se již nezakládá na vnitřní solidaritě statutárního práva příbuzenství, ale na vnější solidaritě, která konstitučně existuje mezi dvěma opačnými frátriemi, se kterými se setkáváme ve všech primitivních společnostech založených na totemismu. Z tohoto nového pohledu funguje jako druh instituce mezinárodního veřejného práva. Je částí všech vztahů totální výměny žen, statků a služeb, které jsou mezi frátriemi běžné. Povinná manželská dávka, která se takto vytvoří, nás uvádí do systému povinných dávek mezi frátriemi, který se jmenuje *potlač* a můžeme tak pozorovat, že hraje již dříve určitou specificky smluvní úlohu jako dědická smlouva a jako smlouva o výměně.

Sňatek může fungovat jako určitý druh vyjednávání za účelem uzavření míru mezi dvěma zneprátelenými stranami. Nahrazuje nepřátelství a povinnost msty příbuzenským poutem, které v sobě zahrnuje povinnost solidarity. Strana útočnicka nabídne svou dceru straně, jež byla poškozena. Jedná se o zaplacení učiněné škody. Tato žena představuje především záruku dobré vůle a přání uzavření přátelství. Sňatek je struktura výměn, která ústí v zákaz incestu. O zákonu exogamie a endogamie jsme hovořili výše. Tato dvě univerzální pravidla řídí organizaci všech

lidských skupin. Exogamie vyžaduje sňatek mezi cizími a takto vytváří směnu, výměnu a vzájemné povinnosti a potvrzuje solidaritu skupin. Darování ženy stvrzuje politickou dohodu, ruší krevní mstu, navrácí čest a peníze. „Sňatek je příležitostí k tvorbě nových společenských pout, je často doprovázen obdarováními větší či menší hodnoty, a to buď symbolické nebo hmotné, které pevně definují sňatek a vytvářejí dlouho trávající pouta výměny mezi stranami dvou skupin.“³⁶

Struktura dávek při sňatku má důležité politické, ekonomické a rituální dopady pro společnost jako celek. Vždy se v zásadě jedná o scelení příbuzenského pouta, které umlčuje povinnost a právo na mstu. Sňatek však neslouží pouze k nastolení míru, ale v určitých podmínkách vytváří velice silné pouto, které vede ke vzniku solidarity mezi skupinami nebo mezi jedinci, ve skutečné smlouvě se vyjevuje jako element vlastnictví, který ve formě daru nebo dávky přechází z jednoho klanu do klanu druhého a tato výměna majetku je závazná.

Ve sňatku se tak objevuje další pramen smluvní povinnosti a to je myšlenka povinné dávky služeb a darů mezi protějšními frátriemi. Dvě frátrie, což v primitivním uspořádání znamená rozdělení celé společnosti, proti sobě stojí v jisté protikladné pozici, jejímž cílem je sjednocení nebo prolomení základního nepřátelství. Frátrie se snaží naplnit společné dílo, to znamená vytvářet společnost, kterou samy o sobě utvořit nemohou. Tato konstituční neslučitelnost a spolupráce, princip povinných vztahů mezi frátriemi, to jsou důležité momenty, které se objevují u sňatku a vedou ke smlouvě. Jednak se jedná o vnitřní solidaritu danou statutem, jednak vytváří jinou statutární solidaritu, která je vnější, protože nutí k povinnostem mezi různými vnějšími skupinami, což jsou frátrie. „Sňatek se stává normálním, neustálým a konstitučním způsobem spolupráce. Jedna skupina pravidelně dodává manželky druhé skupině, která dodává manžely: jde o vzájemnou povinnou dávku, která vede ke smlouvě.“³⁷ Sňatky se řídí zákonem exogamie a podléhají pravidlům, která jsem zmínila, když jsem hovořila o manželských třídách. Sňatek se vyjevuje jako skutečná smlouva mezi skupinami. A neobnáší pouze výměnu žen, ale je příležitostí k pravidelné výměně statků, normálním způsobem oběhu majetku.

Dávka frátrie se neustále specifikuje a individualizuje. Ve sňatku je využívána jako nástupnická smlouva a jako smlouva o výměně. O sňatku s takovou funkcí však lze hovořit u velice úzké společnosti, takzvané přechodové. Je to

³⁶ International Encyclopedia of Sociology and Behavioral Science.

³⁷ DAVY, 1922, s. 94-95.

společnost, ve které se mění tradiční totemický způsob matrilineární dědičnosti na dědičnost patrilineární. Dědičný statut zde již nestačí k řízení konstitučního pořádku, vzhledem ke společenskému uspořádání na scéně stále zřetelněji vstupují muži. Přestože se odznaky (dávné totémy) a privilegia předávají z otce na dceru, je k tomuto předání nezbytná úloha zetě. Jedině zeť je schopen předat dědičná jména, odznaky a privilegia každé rodiny v ženské linii. Postupně se sňatku začne užívat jako nástroje k nabytí bohatství nebo k výměně statků.

Vyjevují se zde další podoby sňatku: kromě společenství příbuzenství, povinného vztahu fratrií a biologické přirozené jednoty, je to jeho sociální a rituální charakter, který na sebe sňatek bere ve formě *potlače* v pravém slova smyslu. V této roli jde především o vymanění se z poručnictví statutu. Obtíž, která zde vyvstává, je zajištění trvalosti povinnosti vrátit dávkou, jakkoli odlišnou, ve stanovené lhůtě. Řekli jsme, že o to se stará liturgický kalendář, ve kterém je stanovena doba, v níž je třeba vystrojený *potlač* vrátit. Sňatek řeší tento slib, který v sobě nese budoucnost, v postavě zetě a vůbec prostřednictvím jednotlivých dávek, které po sobě následují. K tomu nejvhodněji přispěje sňatek Kwakiutlů; Kwakiutlové představují nejvhodnější typ společnosti, ve které se může zrodit smlouva.

Již jsme řekli, že zeťova role při uzavírání sňatku v kwakiutlské přechodové společnosti je předat tchánova privilegia, jména a odznaky, svým dětem. Výsadní práva přecházejí díky uzavření manželství a to tak, že muž dává privilegia ženichovi své dcery. Ale práva má zeť jen propůjčena, nestávají se jeho osobním majetkem. Jsou mu svěřena pro jeho příbuzné, pro děti dárcovy dcery. Tato privilegia představují členské právo v klanu a tajných společnostech, které tchán také získal prostřednictvím sňatku od rodiny své ženy a musí je předat svým vnoučatům. Sňatek zde funguje jako nástroj dědičného předání. Manžel v něm hraje roli prostředníka předání, tituly získané od tchána vlastní jen dočasně. Cílem sňatku je, aby manžel dal své ženě dědice.³⁸

Manžel sám však má v dědičném procesu podřadnou roli. Bohatství a statky, které dává tchánovi v momentě sňatku, tedy ve skutečnosti nepředstavují skutečnou

³⁸ Odtud nemyslitelné a rozlučitelné manželství, ze kterého se nenarodí děti, nebo různé náhražky, instituce, aby děti zplozeny byly, viz instituce v Řecku, především pro zachování rodinného majetku existují formy manželství, které následují po smrti jednoho z partnerů. „Sororát je sňatek muže se setrou jeho zesnulé manželky, nebo žena s manželem její zesulé sestry (s nebo bez osobního práva odmítnutí). Existuje také zvyk levirátu, což je sňatek muže s manželkou jeho zesnulého bratra (nebo ženy s bratrem jejího zesnulého manžela.“ Companion Encyclopedia of Anthropology (Humanity, Culture and Social life). London and New York, 1994/2000.

kupní cenu jeho dcery, ale jsou něčím, co dnes nazýváme kaucí. Manžel na sebe bere odpovědnost za to, že předá tchánovo dědictví svým dětem a ručí mu za to předaným majetkem. Ale jakmile se děti narodí, znamená to, že splnil svůj úkol, zbavuje se své odpovědnosti a požaduje navrácení zálohy vzrostlé o úroky, tak to žádá *potlač*, neboť také tchán získal, co chtěl.

Objevuje se zde hned najednou několik dávek. Manžel dává peníze tchánovi, aby od něj dostal jeho dceru, tuto částku platí ihned. Čím vyšší je částka zaplacená za nevěstu, tím větší slávou se může chlubit ženichův klan. Druhou částí dávky, která je splatná až po určité době, je slavnost uspořádaná na oplátku a to při iniciaci prvního dítěte, které s tchánovou dcerou zplodí. Ze strany tchánovy se také jedná o splacení ve dvou časech. Ihned, tím že provdává svou dceru, její rolí je být zálohou zeťovi, že tchán dodrží učiněné sliby a do dočasného držení dává zeťovi vznešené tituly a privilegia, které však zeť přechovává pouze do iniciace jeho dětí, kdy je předává tchánovým vnoučatům. První zeťova dávka je splacena formou předaného bohatství, druhá dávka je splacena v naturáliích, v podobě jeho dětí. Tchánova první dávka je naturální podoby, provdává svou dceru, druhou příležitostí pro tuto platbu je narození potomka a dosažení jeho sociální dospělosti. Je to, jako kdyby si manžel kupoval dceru od tchána a prodal mu děti za stejnou cenu navýšenou o úroky. Vlastně bychom mohli říci, že si nekupuje nevěstu, ale platí privilegia, na která budou mít právo jeho děti. Cena za nevěstu představuje závazek, který tchán musí vrátit v několikanásobné výši.

„Převedení dědictví bylo zjevnou příležitostí pro neomezené vychvalování vlastní velikosti. Každé jméno, každé privilegium muselo být následovníkovi propůjčeno a tento akt musel být potvrzen typickým rozdělováním majetku a jeho ničením. Novému držiteli musel být připnut 'štit bohatství'. *Potlače* tohoto druhu byly důležité a komplikované.“³⁹

A právě v tomto běžném pravidlu sňatečního uspořádání kwakiutlské společnosti se objevuje jeden ze základů moderní smlouvy; a tím je právě závazek, který bude splněn teprve v budoucnosti. Nevěsta naplňuje v kwakiutlské svatbě úlohu zálohy smlouvy ze strany tchána, což je důležitý následek vzhledem k vývoji tohoto speciálního a individuálního závazku, který sahá do budoucnosti a který se snaží osvobodit od kolektivní dávky frátrie. Z jednoduché výměny, která probíhá

³⁹ BENEDICT, 1999, s. 156.

ihned, se přesouváme ke smlouvě, která k něčemu zavazuje, ale samotný závazek bude naplněn až za určitou dobu. Z hotovosti se dostáváme k úvěru.

Problémem tohoto smluvního momentu je, jak zařídit, aby se v průběhu plynutí času nezapomnělo na slíbenou splátku. Jak zajistit pokračování vztahu mezi dvěma nesourodými skutečnostmi, jakými jsou moment tvorby závazku a jeho splacení. Sňatek tuto trvalost řeší zcela přirozeně; je zajištěna úlohou manželky, která je živým svědkem smlouvy, živým svědkem vytvoření záloh. Navíc jakmile je sňatek jednou završen, stává se zeť tchánovým dlužníkem a z tohoto dluhu jej vysvobodí jen zplození potomka, to je jediná síla schopná uvěznit čas. „Sňatek je tedy příslibem dětí, není ve sporu s morálním vědomím ani s vědomím náboženským, pro které je prokreace vždy cílem manželství a mateřství je nejvýsošnější důstojností manželky a jistě i ženy.“⁴⁰

Vlastnictví ženy mužem představuje pro něj i pro jeho tchána symbol dluhu a narození dítěte pak značí přirozeně zeťovu splátku a současně dokončení jeho dávky. Je na místě dodat, že sňatek přispívá k vyřešení problému smlouvy nejen prostřednictvím této úlohy, kterou musí hrát žena, ale také současně, protože otevírá celý cyklus dávek a protidávek, jejichž splatnosti, tedy *potlače*, se smíchávají se splátkami velkého náboženského rituálu zimního období. Toto je zajímavé, zvláště když si uvědomíme závazek vztahující se na protidávku tchána, která proběhne až dlouho po narození dítěte; narození je pouze znakem nutnosti splacení protidávky. Sňatek zde nabývá plné role *potlače*, je zařazen do liturgického kalendáře, který zajišťuje periodicitu rituálů. Smluvní rysy sňatku vystoupí především v jeho spojení s *potlačem*, kdy jde o povinnou dávku mezi frátriemi.

„Sňatek je tedy formou přirozeného společenství, je stejného druhu jako pokrevní společenství, je projevem této spolupráce a normálně řeší konstituční antagonismus pohlaví a frátrií; funguje ve prospěch dědictví, které prochází proměnou; dávky, které obnáší, se vkládají do obecné sítě nábožensko-ekonomicko-právních dávek a váže se na periodicitu liturgického kalendáře.“⁴¹

Sňatek se uskutečňuje mezi dvěma skupinami a uzavírá se jako kolektivní smlouva. Spěje ke klanové solidaritě, neboť snoubenec je nejprve nucen vypůjčit si u všech členů svého klanu tolik bohatství, aby mohl zaplatit za nevěstu. To, že se ožení, je v jeho vlastním zájmu i v zájmu klanu, neboť při konečném rozdělování, při

⁴⁰ DAVY, 1922, s. 110.

⁴¹ DAVY, 1922, s. 116-117.

splátce zálohy, to bude jeho klan, který dostane nazpět své bohatství, avšak vzrostlé o tučné úroky. On platí skupině budoucí manželky jako první, on tedy určuje cenu, a tudíž i výši úroků. Také on musí podstoupit předběžné zkoušky. Jeho skupina dodává pro sňateční rituál herce. První povinně vykonanou dávkou při sňatku jsou peníze, které dává zeť tchánovi v momentě sňatku a to formou *potlače*, který je vystrojen tchánovu klanu za prostředky, na kterých se podílel celý zeťův klan. Budou vráceny za stejných podmínek a stejnou formou *potlače*. Při splacení dávky ze strany tchána tchán oznamuje cenu, kterou musí vrátit: všechny odznaky, své emblémy a tance. Zároveň je svolán zeťův klan, zeť mu oznamuje, co od tchána očekává. Jakmile je splátka vykonána, zeť rozdá bohatství vzrostlé o úroky členům vlastního klanu, od kterých si vypůjčil, když se ženil.

Takové je zhruba schéma povinných splátek. Kdy však nastává čas navrácení bohatství zeťovi? Děje se během zimních slavností. V tomto faktu vidíme napojení sňatku na liturgický kalendář, v němž jsou přesně určeny svátky pro vyrovnání závazků. Přesněji řečeno bude stačit, když věřitel, v tomto případě zeť, uvede svůj nárok, to znamená dítě, do daného cyklu. „Aby se povinnost, která tíží tchána, stala vymahatelnou, postačí aby zeť vyvolal iniciaci svého syna.“⁴² První tchánova splátka proběhla tím, že provdal svou dceru. Druhá část splátky je zasazená v čase a je jí iniciace tchánova vnuka, kterou musí vyvolat zeť.

Iniciace je jednou z největších událostí rituálního života i života jedince, je doprovázena velkým množstvím ceremonií, jejichž cílem vůbec není smlouva, ale objevuje se v ní druhá část smlouvy, a tou je naplnění povinnosti. Tchán cítí povinnost vrátit, protože se tato povinnost napojuje jednak na náboženský, jednak na sociální statut. Iniciace je velice nákladnou záležitostí, proto i zde hraje velkou roli kmenová solidarita. Členové klanu vědí, že pokud neoplatí zeťovu dávku dostatečným bohatstvím, přijde jejich klan o čest, tzn. sankce za nenaplnění podmínek dohodnutých v momentě uzavření smlouvy, proto je v jejich zájmu shromáždit bohatství co největší. Jakmile je dají dohromady, je tchán připraven splatit zálohu, tedy zaplatit náklady na vnukovu iniciaci.

Sňatek není individuálním jednáním mezi tchánem a zetěm, ale je vždy ukázkou kolektivních dávek mezi klany, které jsou řízeny konstitučním statutem. Iniciace je však v zájmu obou stran. Zeťově straně se navrátí její bohatství, pro

⁴² DAVY, 1922, s. 126.

tchána a jeho klan to znamená zajištění pokračování tohoto klanu. Po splacení tchánova dluhu a rozdělení tohoto majetku mezi členy zeťova klanu se uzavírá celý smluvní cyklus, který otevřel sňatek. Takto se tvoří směna a mohli jsme pozorovat, jaké všechny prostředky vstupují do hry, aby se zrodily vazby mezi jednotlivými stranami a aby se v průběhu času nezapomnělo na dané slovo a mohla tak existovat smlouva.

Sňatek však nemusí plnit pouze úlohu dědičného předání ve funkci nástupnické smlouvy. Jeho role se může díky častým svazkům jednoduše stát způsobem k získání bohatství a privilegií. Za těchto podmínek však nemůžeme sňatek chápat jako rozhodnutí, které se děje jednou za život. Právě naopak je sňatek v přechodových společnostech poměrně častý a vede k daleko častější výměně odznaků a titulů. „V každém případě vylučuje sňatek, který se odehraje jednou za život, jedince a je jedinou příležitostí otce, aby prostřednictvím zete předal svým vnukům své bohatství a tituly.“⁴³ Sňatek je běžným prostředkem k nabytí nebo výměně statků a bohatství. Náčelník se může oženit s desítkou žen v krátkém čase, ke společnému životu si však vybere pouze jednu nebo dvě.

„Čtyřmi manželstvími se ctižádostivý muž snažil nashromáždit právo na co největší množství privilegií a od tchánů později vybrat dary oplátkou za cenu, kterou zaplatil při svatbě. Jestliže si svazek tohoto druhu přál uzavřít, ale nebyla žádná dcera na vdávání, transakce se přesto mohla uskutečnit. Říkali, že zeť se oženil s 'levou nohou', 'pravou rukou' nebo některou jinou částí tchánova těla. To znamená, že předstírané manželství bylo uzavřeno za stejných obřadů jako sňatek skutečný a k převedení výsadních práv došlo jeho prostřednictvím.“⁴⁴

Sňatek tak umožňuje výměny mezi oběma frátriemi, do kterých manželé náležejí. Výše jsme viděli, že statut ustavuje mezi frátriemi povinnou výměnu manželek, sester mužů jedné frátrie, které se stanou manželkami mužů protější frátrie a opačně, a to do takové míry, že se každý muž stane jedním manželem a jedním švagrem a každá žena manželkou a švagrovou ve frátrii naproti. Mezi oběma společenstvími se proto udržuje rovnováha, obě společenství se reprodukuje.

Nakonec vidíme, že povinnosti, které musí frátrie navzájem splnit, jsou ovládány statutem. Vlastnictví se může vyměňovat a obíhat pouze u příležitosti

⁴³ DAVY, 1922, s. 138.

⁴⁴ BENEDICT, 1999, s. 159.

události změny osobního práva (iniciace, adopce, sňatek). Smluvní vztah, který charakterizuje vznik povinnosti, a slib se může navázat pouze díky závislosti na statutárním právu osob. Tato závislost se postupně omezí podle toho, jak se smluvní právo bude oddělovat od statutárního práva. Spolu s vývojem práva osob a věcí se promění i jejich situace. Místo aby byla jejich účelem změna stavu, jako tomu je v případě sňatku, bude jen jejím doplňkem. Budou se omezovat na formální stránku rituálů. Jistě budou dále spřízněné s fenomény osobního práva, ale pouze aby se staly jejich podmínkou, zatímco právě změna stavu osob byla prvotní podmínkou vzniku smluvního vztahu.

V přechodových civilizacích ještě smlouva jako taková neexistuje, existuje však potřeba smlouvy. A ta se ukazuje v případě předání dědictví, kde otcovská filiace začíná převládat nad mateřskou, vidíme zde konflikt, pro který statut nenachází vhodné uspořádání. Právě k potřebám vlastnického práva a práva na výměnu nebo přijetí majetku je zde sňatek, který zajišťuje úlohu smlouvy ještě před smlouvou a bez smlouvy.

4. Sňatek v uraloaltajské společnosti

Vidíme, do jaké míry sňatek v určité společnosti značí prvky budoucí smlouvy. Především jde o nějakou dohodu, závazek, a její naplnění v budoucnosti. Vybraná společnost, přechodová civilizace Kwakiutlů s jejich institucí *potlače*, je však příliš úzká na to, abychom mohli daný závěr zobecňovat. Proto zde pro doplnění uvádím tři odlišné kultury a pokusím se nastínit určité pozůstatky v daných civilizacích, které by Davyho smluvní tezi mohly dokreslit.

Obecným pravidlem je, že uzavírání sňatků u předliterárních společností se vždy týká více či méně velkých společenství. Jedinci mění společenskou kategorii, vstupují do jiného prostředí, jak říká Arnold van Gennep: „svatba je akt čistě sociální“.⁴⁵ Společenství, jichž se sňatek dotýká, jsou: 1. obě společnosti podle pohlaví, někdy zastoupené družičkami a družby mužskými na jedné a ženskými příbuznými na druhé straně; 2. skupiny rodičů a prarodičů buď z otcovy nebo z matčiny strany; 3. skupiny rodičů a prarodičů z obou stran, tedy rodiny v běžném slova smyslu, někdy i v širším významu včetně všech příbuzných; 4. zvláštní

⁴⁵ GENNEP, Arnold van. *Přechodové rituály*. Praha: NLN, 1991, s. 111.

společnosti (totemický klan, bratrstvo, věková třída, společenství věřících, cech, kasta), k nimž náleží ženich nebo nevěsta nebo oba nebo jejich otec a matka nebo všichni jejich příbuzní; 5. místní společenství (osada, vesnice, městská čtvrť, statek, atd.). Zcela oprávněně můžeme předpokládat, že se uzavírá v rámci zákona exogamie a že klasifikace daných společností není nepodobná totemickému uspořádání. Sňatek má vždy nějaký ekonomický dopad různého rozsahu, který může být větší nebo menší, a všechny úkony ekonomického rázu (stanovení částky, její zaplacení, vrácení nevěstina nebo ženichova věna, nákupní cena dívky, najmutí ženicha do služby atd.) se proplétají s vlastními rituály. Všechna výše uvedená společenství mají zájem na vyjednávání a na ekonomickém vypořádání.⁴⁶

V uraloaltajské společnosti existuje svatební dávka jménem *kalym*, která není nepodobná kwakiutlskému *potlači*. Tato dávka má charakter bezpochyby ekonomický, ale je možné v ní odhalit i její smluvní ráz. Říká se o ní, že je kompenzací, náhradou bohatstvím za ztracenou pracovní sílu na jedné straně společnosti. Jestliže má rodina, vesnice nebo klan, přijít o pracovní sílu, dívku či chlapce, je nutné tuto ztrátu něčím nahradit. *Kalym* je pak něco jako vykoupení volného průchodu do nového bydliště. Musíme si tedy všimnout, že stejně jako při smlouvě se váží dvě strany. *Kalym* je rituální povahy a je rozdělen na několik částí, které se splácí postupně. Nejprve se musí zaplatit „nákupní cena“ dívky neboli *kalym*, který podle zákona náleží dívce⁴⁷. Můžeme to srovnat s cenou, kterou platí snoubenec budoucímu tchánovi za získání jeho dcery v kwakiutlské společnosti. Náklady na svatbu hradí v těchto společnostech nevěstiny rodiče. Jde tedy o jakési splacení snoubencovy dávky, kompenzuje se mu jeho výdaj. I zde dochází ke střídavému soustředění a decentralizaci bohatství, stejně jako v severoamerických společnostech při příležitosti *potlačů*. Dohoda o *kalymu* se zpečetí společnou

⁴⁶ „Sňatek byl věcí veřejnou, ať již proto, že k němu bylo třeba církevního a někde i vrchnostenského přítakání, nebo proto, že se na jeho sjednání podíleli rodiče či okruh přátel. Sňatek byl rovněž, jak soudí francouzský historik Robert Mousnier, v tradiční společnosti vyjádřením sociální rovnocennosti a sounáležitosti rodin snoubeneckého páru.“ a „Rodinný život byl spojen s řadou smluv, počínaje svatebními smlouvami, které někdy znají i určité vylepšení ve prospěch nevěsty, přes převody nemovitostí z hospodáře na syna či zetě, jež měly podobu tržní smlouvy, až po smluvní stanovení podmínek života odstoupivšího hospodáře či hospodyně na výměnku. Rodiče a děti se tak běžně stávali smluvními stranami.“ HORSKÝ, Jan; SELIGOVÁ, Markéta. *Rodina našich předků*, Praha: 1997, s. 73 a 94.

⁴⁷ „Byla-li nevěsta panna, novomanžel dá tchyni dar, mladá žena pak jezdí pravidelně navštěvovat svého otce a jen ten jí pokaždé musí dát mnoho darů (kompenzace za *kalym*), v případě, že žena zemře nebo dojde k rozvodu, tchán *kalym* vrací. Vidíme, že cena za dívku (*kalym*), je bohatě vyvážena dary, které musí dívka dostat, a navíc nevěstu z užší společnosti daného pohlaví, v níž dospávala, unášejí příslušnice nové užší společnosti daného pohlaví.“ GENNEP, 1991, s. 119.

hostinou, pak se obě rodiny vzájemně navštíví a vymění si dárky věnované příbuznými, přáteli a sousedy. Toto je obdobné jako skutečnost, že zeť, který chce vyvolat tchánovu protidávku, navrácení zálohy, tedy synovu iniciaci, musí k této příležitosti vystrojit hostinu. Sblížení obou rodin započaté obřady před sexuálním spojením novomanželů je někdy třeba utvrzovat dalšími dary, společnými hostinami, zkrátka řadou obřadů, které následují až po samotné svatbě.⁴⁸

Ve 42. poznámce detailně popsany proces sňatečních rituálů však ukazuje několik styčných smluvních prvků se svatbou Kwakiutlů. Především se dvě strany, které hodlají ujednat sňatek, musí dostat do stavu, který jim toto ujednání umožní. Viděli jsme, že je uzavírání rozloženo do dlouhého období, během kterého se nahrazuje ztráta jednoho člena společnosti, v tomto případě mladík platí hodnotu dívky. Jednotlivé dávky, stejně jako v *potlačí*, jsou pevně stanoveny, jsou zapsány v liturgickém kalendáři. Tak je vyřešen hlavní smluvní problém, a to je dodržení závazku v čase. Proto bychom i v této společnosti našli smluvní prvky i přesto, že je tato instituce pro danou kulturu neznámá.

5. Sňatek v předhistorické germánské společnosti

Poměrně přesný popis sňatečních obřadů máme ze staré germánské a antické společnosti. Ačkoliv jsou obě na vývojově vyšším a pozdějším stupni než indiánské civilizace s totemickým společenským uspořádáním, mohou v sobě nést alespoň

⁴⁸ „U Čaggů z Německé východní Afriky probíhají zásnubní a sňateční obřady v jasně oddělených etapách: „1. mladík (16 let), kterému se zalíbila nějaká dívka (12 let), se jí zeptá na její mínění; 2. pokud je pro, mladíkův otec vyhledá vůdce rodu, a aby získal povolení k zásnubám, dá mu kozu a čtyři nádoby kvašeného nápoje; 3. pak se jde za dívčíným otcem a požádá jeho i dívku o souhlas; 4. mladík dá dívce perly a náramek; chlapcova matka pozve dívku na jídlo a ponechá si ji jednu noc v chýši; toto pozvání se často opakuje; 5. dívka stráví poslední dva měsíce zásnub v chýši své tchyně; 6. zásnuby trvají několik let, během nichž snoubenec postupně splácí „kupní cenu“ tchánovi a tchyni a jejím příbuzným podle určitého protokolu; 7. posledním úkolem je porážka vola, jehož zadní část a jedna lopatka patří dívčínu otci, a darování kozy uvázané pomocí listů dracény, kterou snoubenec přivede do tchánovy chýše. Koza dovedená do tchánovy chýše je hlavním chodem svatební hostiny, již se účastní všichni příbuzní obou snoubenců; 8. pak se všichni odeberou do chýše mladého muže, nevěsta jde za ním s rukama na jeho ramenech. Dívčíní příbuzní bědují, aby dali najevo, že rodina ztratila dceru, sestru, atd. To je odlučovací rituál; 9. pak uplynou tři měsíce, během nichž dívka nesmí vůbec nic dělat, všechnu práci dělá její matka nebo tchyně, které ji učí vést domácnost, podobně mladého muže učí jeho otec a jeho tchán; 10. toto období učení se končí slavností nazývanou *uuli*, která jediná stvrzuje sňatek. Tato slavnost se koná podle doby sklizně prosa dva až pět měsíců po zahájení společného života. Na slavnost, při níž se zejména požívá *wari* (kvašený nápoj), tančí, zpívá, atd. se pozvou všichni příbuzní, sousedé, přátelé. Písně jsou většinou erotické. Mladík dá své ženě těžký měděný kruh, který si navlékne na levou paži. Je-li už těhotná, pozvou se jen starci. Třetí den se porazí kozy, které se společně snědí; slavnost končí, žena musí pracovat.“ GENNEP, 1991, s. 127.

odlesk či dávnou připomínku některého z obřadů odehrávajících se u předliterárních národů a tedy obsahovat znaky předmluvních vztahů.

Podívejme se nejprve na postavení ženy u společnosti Germánů, jaký je typ této společnosti, jaká je ženina role a co se k ní váže. Poněvadž disponujeme poměrně přesným záznamem germánského sňatku, pokusím se vyvodit jeho některé primitivní smluvní podoby.

Germánská společnost je původně vesnickým společenstvím, shlukem sousedů, kde si jsou všichni více méně rovni. Základem uskupení jsou pokrevní pouta, která vytvářejí úzká spojenectví mezi členy téže rodiny; společný původ, příbuzenství samo o sobě vytváří právní prostředí. V takovém prostoru se rodí přirozená povinnost rodinné solidarity a myšlenka ochrany se stává jednak rozumovým a jednak instinktivním základem práv vůdce rodiny, který se z tohoto uspořádání postupně rekrutuje. Když se sjednotí tito vůdcové za účelem obrany potomků stejného původu, vzniká svazek individuálních sil v centru germánského kmene. Rodina se tedy stává druhem politické instituce, morálním tělesem, které má právo msty v případě, že byl některý z jeho členů potupen.

V nejstarších zmínkách o germánské společnosti se dočítáme, že to je společenství závislé na zemědělství. Všichni členové v něm mají rovná práva. Kmenový majetek se původně považuje za společný celé rodině, i když náleží především válečníkům. Jedná se o určitý druh nedělitelného vlastnictví, ale ani vůdce s ním nemůže volně nakládat. Individualizované právo na nástupnictví, ze kterého jsou vyloučeny ženy, vzniká později. Dědictví postupně přechází z úzkého rodinného kruhu na širší okruh příbuzných, teprve tehdy se opět začne rozšiřovat na ženy, ale pouze v případě, chybí-li mužský dědic. Ale pouze pokud jde o movitý majetek. „Zkrátka rodinná organizace a majetkové uspořádání spočívá na tomto principu solidarity rodiny, na něž se váží všechny instituce: *mundium*, neboli moc otcovská, sňateční, ochranná, nástupnická práva, právo *juramentum* a právo pomsty.“⁴⁹ Není však jisté, že by byla germánská společnost od počátků pouze a jedině agnátská. Například skutečnost, že „právo odmítnout nebo zabít novorozeně náleželo zpočátku matce a babičce až do doby, kdy je otec uznal“⁵⁰, nás svádí k myšlence, že tato vyloženě ženská výsada odkazuje na časy, kdy ženy disponovaly významnou úlohou v rodině. Také po smrti manžela jsou hlavními ženinými poručníky příbuzní z její

⁴⁹ HUMBERT, Gustave. *Du régime nuptial des Germains*. Metz: Imprimerie Blanc 1860, s. 8.

⁵⁰ DAVY, 1922, s. 296.

strany a ne příbuzní manžela. Matčin bratr hraje v původní společnosti důležitou roli. Navíc dítě je přirozeně vázané na matku, proto je příbuzenství přes matku primitivně pravděpodobnější než příbuzenství vedeno po otci. Lze proto nastolit domněnku, že v dávných předhistorických germánských společnostech mohlo existovat matrilineární zřízení. Zbytky tohoto uspořádání by mohly být viditelné v úctě mužů, kterou k ženám chovají, „ženám však byla projevována hluboká úcta a jejich živá inteligence, osvětlená vzrušenou citlivostí, byla obdivována germánskými válečníky“⁵¹, a také z určitého postavení, které žena zastává v náboženském rituálu.

Z pozdější společenské organizace se dochovaly zmínky, které toto nepotvrzují, ale ani nevyvracejí. Žena jako dcera spadá pod *mundium* svého otce (*mundium* je něco jako poručnictví). Při sňatku přebírá manžel tchánovo *mundium*, nikde však nenacházíme, že by jeden nebo druhý z novomanželů dál žil pod otcovskou autoritou. Žena, která spadá pod ochranu hlavy rodiny, tak podléhá určitému poručnictví a pociťuje jistou neschopnost. Moc vůdce v primitivní germánské rodině má především charakter moci ochranné, i když se bezpochyby zakládá na absolutní moci, co se týče majetku. Nelze říci, že by sňatek ženy emancipoval, pouze přesunuje poručnictví. Slavnostní dohoda, která uzavírá sňatek, v sobě zahrnuje také peněžní podmínky. Setkáváme se zde s primitivní myšlenkou o koupi manželky manželem. Cena za podstoupení *mundia*, platba tchánovi, většinou spočívá v movité hodnotě. Nese název *pretium nuptiale* a později *wittemon*. Musí ji zaplatit snoubenec ještě před sňatkem svému budoucímu tchánovi nebo příbuznému, který má nevěstu na starost. „Den po svatbě předává manžel své novomanželce tzv. *morgen-gabe*, což jsou určité movité statky. (...) Sama žena pak přinášela do manželství nějaké dárky, toto je tradice vzájemného nákupu manželky.“⁵² Tyto dohody se u Germánů uzavírají za přítomnosti příbuzných a svědků a se slavnostními formami (smluvní formalismus podobně jako při *potlači*). Pokud *pretium nuptiale* původně náleží otci, můžeme si domyslet, že je později předána část dceři. Žena však, jak jsme již řekli, nic nevlastní. Individuální nemovité bohatství ještě neexistuje, žena je obecně vyloučena z dědictví movitého a co se týče *morgen-gabe*, které dostává den po sňatku od svého muže, většinou s ním sama nedisponuje, lze se domnívat, že je určené jejím potomkům. Z manželovy moci nad ženou vyplývá, že žena je během manželství neschopná uzavírat smlouvy, které by byly v jejich

⁵¹ HUMBERT, 1860, s. 10.

⁵² HUMBERT, 1860, s. 13.

zájmech (podobně to nacházíme v Řecku a Římě, kdy je žena a celá rodina v rukou hlavy rodiny, muže, který je jejím soudcem, ochráncem a živitelem). Jak vyplývá z některých textů⁵³, ženy mohou feudální služby vykonávat prostřednictvím zástupce a to především prostřednictvím svého manžela. Nejedná se tedy o zásadní vyloučení, ale pouze o upřednostnění mužů. Muž-válečník se má postarat o rodinu tím, že přivede do domu otroky a kořist. *Pretium nuptiale* vypadá, jakoby náleželo k majetku manželky. Její rodiče už jen vstupují, aby schválili dary. Ale z povahy těchto darů vyplývá, že je vlastní manžel, aby se z nich radoval a používal v zájmu manželského svazku (totéž platí pro *morgen-gabe*). Především je však schovává, aby z nich mohly čerpat jeho děti, i kdyby přežila žena, musí je předat svým dětem.

Srovnáme-li tedy sňateční formalismus germánské společnosti s předcházejícím sňatkem Kwakiutlů a sňatkem v uraloaltajských společnostech, vidíme podobně jako dříve, že se svazují dvě společnosti, vyjednávají dvě strany za mírových podmínek, navazují něco jako příbuzenský stav, ze kterého vyplývají určité, statutem dané povinnosti. Sňateční dávky jsou rozděleny do více částí, v tom pozorujeme určitou časovost a příslib budoucnosti. *Pretium nuptiale* předchází sňatku, to znamená doprovází zasnuby, a tak je podřízené samotným svatebním podmínkám. Zasnuby, které jsou povinnou předehrou sňatku, představují první platbu ze strany zete. Dalším darem je *morgen-gabe*, který dává manžel manželce po svatební noci. Manželčini rodiče nakonec *pretium nuptiale* vrací do práv smlouvaného manželství, ale ve prospěch dětí, které se z tohoto manželství narodí. To znamená, že také zde narážíme na určitou časovost, dcera může být chápána jako nástroj k předání majetku rodičů svým vnukům, i když se toto vše zde odehrává na symbolické rovině. Prameny, ze kterých čerpám se nesoustředí na smluvní ráz instituce, ale prostou deskripci událostí, ze které ovšem vystupují styčné prvky se sňatkem přírodní společnosti severoamerických Indiánů. Situace je bližší takovému pojetí sňatku, při kterém je pojmána jedna žena za manželku na celý život. Není prostředkem holedbání se, vychloubání a nabývání hodností a privilegií, jak je tomu okatě u Kwakiutlů. Nicméně že sňatkem dochází k určitému společenskému zařazení a že ve společnosti přežívá vždy tendence sňatek uzavírat se sociálně rovným, je zřejmé. Zřetelněji se tento prvek projeví u níže zmiňované společnosti antické. Ale pro nás je důležitý onen přesun majetků z jedné strany na druhou a to ve více časech,

⁵³ Livre de Justice et de Plet in DAVY, 1922, s. 292.

že lze do jisté míry hovořit o koupi a majetku určeném k předání pro v budoucnosti narozené děti, tedy o dohodě, úmluvě, smlouvě za tímto účelem.

6. Sňatek v předhistorické antické společnosti

Rodina v antickém Řecku není založena na pokrevních vazbách⁵⁴, ale především na účasti na domácím náboženství. „Antickou rodinu spojuje něco víc než jen fakt narození, a to je náboženství domácího ohniště a předků.“⁵⁵ Připomíná to totemistické pojetí příbuzenství, jednotliví členové klanu jsou navzájem příbuzní, protože nosí stejné totemové jméno. Každá antická rodina má svůj kult mrtvých a své ohniště, domácí kult, náboženské písně a rituály; je to kult výlučný, jako rodinný majetek je předáván jen po mužských potomcích. Účastnit se kultu znamená být členem rodiny, cizinci jsou vyloučeni. Pro vstoupení do rodiny je nutné náboženské připojení, iniciace: zde mají svůj původ obřady, které doprovázejí sňatek, narození, adopci.

Hlavou antické rodiny je otec, který má absolutní autoritu nad všemi jejími členy. Předsedá domácímu kultu. Přijímá nebo odmítá novorozence, provdává svou nezletilou dceru nebo syna bez jejich souhlasu, emancipuje svého syna nebo adoptuje cizince. Řídí domácí bohatství, nakládá podle svého s věnem své ženy (manželka do sňatku přináší majetek, to znamená, že jde také o nějaký pozůstatek platby/majetku).

„Historikové římského práva si všimli, že ani narození ani cit nebyl základem římské rodiny. Mysleli si, že se tento základ musel nacházet v otcovské nebo manželově moci. Činí z ní jakousi prvořadou instituci. Ale nevysvětlují, jak se utvořila, ledaže by to bylo silovou převahou muže nad ženou, otce nad dětmi. Jenže je vážným omylem klást takto sílu do počátků práva. Ostatně uvidíme později, že otcovská nebo manželova autorita nebyla zdaleka první příčinou, sama byla důsledkem; odvodila se od náboženství a sama sebe ustálila.“⁵⁶

Odtud lze vyčíst, že Fustel si není jist prvořadou mužskou autoritou od počátků antické společnosti. Říká, že autorita spočívá v náboženství a to se předává z otce na syna, z muže na muže, ale Davy poznamenává, že Fustel popisuje to období

⁵⁴ Důkazem toho je, že sestra nepatří do rodiny, zatímco bratr ano, že emancipovaný syn nebo vdaná dcera přestávají být úplně její součástí. FUSTEL de Coulanges. *Antická obec*. Praha: Sofis, 1998, s. 40.

⁵⁵ JARDE, A. *La Grèce antique et la vie grecque*. Paris: Librairie Delagrave 1934, s. 217.

⁵⁶ FUSTEL, 1998, s. 41.

společnosti, které již má dávno za sebou fázi vývoje, kterou procházejí společnosti amerického severozápadu, tedy patrilinárta už je zde plně ustavena. Manželka je celý život pokládána za nezletilou a podřízenou autoritě mužově: jako dívka podléhá svému otci, jako manželka svému manželovi, vdova svému synovi nebo poručíkovi, kterého manžel určuje v závěti. Rodičovství a právo na dědictví nejsou upraveny podle narození, ale podle práva na účasti v kultu, jak je stanovovalo náboženství.

Podmínky sňatku určuje zákon: manželé musejí být občané, nebo alespoň náležet ke dvěma obcím, které si mezi sebou povolily sňateční právo. Zákon rovněž stanovuje stupně příbuzenství, mezi kterými je svazek zakázaný⁵⁷; ale stát, respektive obec, nezasahuje do obřadů, které jsou čistě náboženského charakteru.

Činnost, jež předchází samotnému sňatku, spočívá v modlitbách a v obětech bohům. Také zásnuby odrážejí domácí náboženství. Pro mladou dívku to znamená opustit otcovské ohniště a přijmout ohniště svého manžela, tedy změnit náboženství, vykonávat jiné rituály a modlit se jiné modlitby.⁵⁸ Slavnost začíná u rodičů snoubenky. Otec nabídne oběť svým bohům a posvátnou formulí vysloví, že dává svou dceru mladému muži a rozvazuje ji s ohništěm svých předků. Nevěsta dojde v průvodu před snoubencův dům, tam ji snoubenec musí přenést do domu, aby ji představil novým bohům, svému ohništi. Snoubenka, která je pokropená očistnou vodou, se přibližuje k ohništi a dělí se se svým mužem o koláče a ovoce. Společné jídlo uvádí oba manžele dohromady do náboženského společenství a do společenství s domácími bohy, vytváří svatý svazek ženicha a nevěsty. Od nynějška jsou spojeni v jednom kultu. Den po svatbě mladá novomanželka zasvěti svůj závoj Hěře a dostává dárky od příbuzných a od přátel (určitý druh platby). V Athénách ji manžel představí členům frátrie, kteří se shromáždili k hostině (hostina může být chápána jako určitá forma *potlače*, frátrie představuje společnost, která je do sňatku zainteresována, rovněž se nejedná o individuální záležitost mezi mužem a ženou).

Odedneška je cele podřízena svému muži a jeho náboženství. „Sňatek je sdílení božského i lidského práva. (...) Manželka je společnice v lidských i božských věcech.“⁵⁹ Žena se stala spoluvlastníkem manželova náboženství, znovu se narodila.

⁵⁷ V římském právu se může uskutečnit manželský svazek mezi jedinci, kteří dosáhli určitého věku, u mužů čtrnáct let, u žen dvanáct, kteří nejsou příbuzní na určitém zakázaném stupni, strýc a neteř, teta a synovec a dokonce, v císařském období, bratrance přes matku, a ti, kteří k tomu mají povolení od hlavy rodiny. BORNECQUE, H; MORNET, D. *Rome et les Romains*. Paris: Librairie Delagrave 1932, s. 165.

⁵⁸ JARDE, 1934, s. 219.

⁵⁹ FUSTEL, 1998, s. 46.

Vzhledem k hluboce náboženské podstatě takového sňatku, je pravděpodobně prvním právním úkonem antické společnosti. Na rozdíl od kwakiutlského sňatku však svou závažností pro náboženský život vylučuje mít více manželek najednou, naopak je povolené mít pouze jednu ženu v každém domě, proto manželství nemůže být chápáno jako smlouva v té formě, jak tomu bylo u Kwakiutlů.

Od náboženství se odvíjí celý systém dědického práva. Celá právní podřízenost ženy spočívá v tom, že příbuzenství v římském a v řeckém právu se zakládá pouze na otcovské moci. Patriarchální uspořádání antické společnosti je založeno na agnátském uspořádání. Zde Davy připomíná instituce levirátu, sororátu a instituci „označené dcery“, jež považují Fustel i Sumner Maine za uměle vytvořené, aby zabránily přerušení mužské linie. Tyto instituce se však nacházejí i ve starších společnostech a spíše to znamená, že se jedná o zbytek ženského práva vytvořeného již dříve, aby zabránilo vymření nástupnické a dědické linie po mužích.

„Dcerám je tak uznána schopnost předat dítěti mužského pohlaví náboženskou způsobilost syna vůči dědovi, která se vztahuje k pozdnímu uznání práv ženských potomků na část dědictví. Schopnost vdovy porodit díky levirátu syna svému zesnulému manželovi jí jistě zajistila užívací právo k manželovu majetku.“⁶⁰

Davy se domnívá a odporuje Sumneru Mainovi i Fustelovi, že tyto postupy jako sňatek epikléry⁶¹, levirát či sororát, které ve svém důsledku umožňují emancipaci žen vzhledem k dědickému právu, nejsou uměle vytvořeny, naopak tyto zvyklosti běžně patří do uterinního uspořádání. S levirátem se setkáváme téměř vždy v matrilineárních společnostech a zdá se, že je velmi blízký bratrské polyandrii a klasifikatornímu příbuzenství, jak říká Frazer. „Vzhledem k tomu, že agnátské uspořádání musí v případě, že otec zemře bez mužských potomků, svěřit právní úlohu ženám, muselo dojít, jak se alespoň domníváme, k převzetí některých zvyklostí starého uterinního práva.“⁶² Tyto zvyky, stopy rané civilizace, pravděpodobně dříve existovaly v hojně míře, pravděpodobně se sporadicky užívaly už od doby Hérodotovy a v době Plutarchově platily už jen za nesrozumitelné zvláštnosti. Římská a germánská civilizace v době, kdy vešly do historického období, už měly za sebou přechod z mateřského uspořádání k uspořádání otcovskému, který

⁶⁰ DAVY, 1922, s. 305.

⁶¹ Sňatek dcery, jež nemá bratry ani blízké nepokrevní příbuzné, dědička, aby pokračovala v linii svého otce, musí zůstat ve své původní rodině, jak to činí i římská žena bez *manus*. DAVY, 1922, s. 306.

⁶² DAVY, 1922, s. 306.

Kwakiutlové ještě nedokončili. Tento předpoklad vysvětluje smluvní charakter dědického předávání u Kwakiutlů. Ti, protože se nacházejí na nižším stupni vývoje, musí uskutečnit nástupnickou smlouvu ne jako darování mezi živými, ale jako manželství.

Možná by také bylo zajímavé zmínit, že přestože v římském právu nenacházíme stopy uterinního zřízení, „je velice zvláštní, že po žádném římském králi nenastoupil jeho syn. A přece několik z nich mělo syny nebo vnuky. Jeden z nich byl po matce a nikoli po otci potomek předchozího krále a po třech dalších, totiž po Tatiovi, Tarquiniovi Priscovi a Serviovi Tulliovi nastoupili jejich zeťové, původem cizinci.“⁶³

Tato fakta svádějí k myšlence, že právo na královskou korunu se dědilo po ženské linii a že cizinci, kteří se oženili s královskými princeznami, byli pouze jeho vykonavatelé. Toto právo na nástupnictví na trůn ve starém Římě se může vysvětlit pozůstatky uterinního uspořádání, zeti se pak přisuzuje role prostředníka, „vykonavatele“, jež odpovídá úloze, kterou stanoví kwakiutlský zákon předávání odznaků. Tradice římského království by tedy obsahovaly stopy přechodného období, které odpovídá situaci, jež poznáváme z tradic kwakiutlské šlechty.

Co lze z těchto poznatků vyvodit je, že je možné předpokládat, že v daleké minulosti antické společnosti také převládal pocit, že dítě náleží z přirozenosti matce a že ženy užívaly určité výsady, i když třeba sama autorita náležela jejich bratrům. Přesto však se lze domnívat, že byla společnost matrilineární a snad by to mohlo dosvědčit právě zmíněné doložené dědictví královské koruny v Římě. Ze samotného popisu sňatku vidíme, že se jedná o instituci hluboce zakořeněnou v náboženství, která jednak alespoň na přechodnou dobu váže dvě společenství a která je rozdělena do více sekvencí, které jsou doprovázeny dary a hostinami. Z materiálů, které mám k dispozici, není zcela zřetelná ona časová otázka či určení dob splatnosti. Dcera vychází z jedné rodiny a jakmile je připoutána k nové, ztrácí se svou předcházející jakoukoli vazbu a její děti náleží manželově rodině. Není však jisté, že takové zvyklosti existovaly v antické společnosti předhistorické doby od úplných počátků.

⁶³ DAVY, 1922, s. 311.

V. SŇATEK Z POHLEDU MODERNÍHO PRÁVA

Na několika příkladech společností různých zeměpisných oblastí i historických období jsem ukázala, že sňatek je smlouvou. Smlouvu lze uzavírat pouze v určitém prostředí, právním stavu, typu společnosti, za určitých podmínek. Smlouva se skládá ze dvou základních momentů a to je úmluva a vytvoření závazku, povinnosti, která musí být v čase naplněna. Dnes smlouvě rozumíme jako svobodnému aktu, svobodné dohodě jedné či více osob, které se navzájem zavazují něco dát, vykonat či nevykonat. Když se podíváme na tento problém z pohledu práva, musíme si především uvědomit, že sňatek je zvláštní smlouvou, protože se nejedná, jako u většiny smluv, o věc; smluvním předmětem je osoba. Smlouva v sobě obsahuje předpoklad svobody smluvních stran, sňatek tomuto vymezení odpovídá, ale patří k nejméně svobodným smlouvám, protože se omezuje pouze na přijetí nebo odmítnutí smluvních podmínek, „sňatek je jako smlouva utvořený ze souhrnu předem zákonně ustavených pravidel, která jednotlivci buď svobodně přijmou jako taková, nebo je všechna najednou zavrhnou.“⁶⁴ Do jaké míry je sňatek smlouvou, záleží „na definici, kterou pro smlouvu nalezneme; buď jako svobodný volní souhlas, který se týká věcí, v němž musí strany samy řídit své závazky a svá práva, nebo obecněji jako jakýkoliv volní souhlas, který vytváří závazky.“⁶⁵

Smlouva je úmluva, jejímž účelem je vznik jedné či více povinností. Je to úmluva, prostřednictvím které se jedna nebo více osob zavazují jiné nebo jiným osobám. Tedy k existenci smlouvy nestačí, aby existovala úmluva, je ještě nezbytná povinnost, která z úmluvy vyplývá. Úmluva je pouze jednou z částí smlouvy. Co se týká smluvní povinnosti, smluvního závazku, lze jej definovat jako vymáhaný předmět úmluvy, obrací se ke smluvním stranám, jakmile jej přijaly za svůj. Toto je druhý moment každé smlouvy. Předpokládáme, že úmluvy mezi sebou uzavírají dvě strany. Podmínky smlouvy však mohou být stanoveny jen jednou stranou a druhé straně náleží jejich přijetí nebo nepřijetí, anebo podmínky vymezuje nějaká vyšší autorita, která zvenčí určuje pravidla.

Totéž platí pro sňatek. Jeho pravidla jsou předem určena zákonem pro oba snoubence, manželství je možné uzavřít jedině zákonem stanoveným způsobem a

⁶⁴ DURAND, Jacques. *Remarque sur la nature contractuelle du mariage: essai de logique juridique*. Paris: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1917, s. 42.

⁶⁵ DURAND, 1917, s. 45.

rovněž zrušit pouze a jenom zákonným způsobem. Sňatek začíná přijetím těchto pravidel, této úmluvy. Co se týče druhého, to znamená povinnosti, nacházíme ji v manželské instituci také⁶⁶. Ukazuje se jako svobodné a úplné přijetí zákonem určených závazků oběma manžely souhlasným prohlášením muže a ženy o tom, že spolu vstupují do manželství.

Smluvní povaha sňatku v sobě obnáší jednak jistou kontrolu ze strany společnosti a podřízení zákonu, jednak do určité míry zůstává svobodnou. Tato svoboda je však snížena na minimum, vztahuje se na pouhé přijetí nebo odmítnutí zákonně stanovených manželských povinností oběma stranami. „Důvod tohoto omezení svobody manželů ve sňatkové smlouvě je výjimečná důležitost sňatku jak pro manžele tak pro celou společnost.“⁶⁷

Sňatková smlouva je jedinečná také v tom, že ji sice mezi sebou uzavírají budoucí manželé, ze sňatku však vyplývá, že se manželům narodí děti, které do tohoto právního svazku jako osoby nevstupují⁶⁸. Z uzavření sňatkové smlouvy vyplývá, že se manželé zavazují žít a vychovávat své děti. „Manželé vzájemně uzavírají smlouvu o povinnosti starat se o dítě a vychovávat je, uzavírají smlouvu mezi sebou, oba stojí v pozici věřitele i dlužníka, co se tohoto závazku týče.“⁶⁹ Každý partner může na svém protějšku požadovat naplnění tohoto závazku a sám jej musí dodržet. Starost o děti stojí na prvním místě nové rodiny. Jedná se o pocity zcela přirozené, právo pouze činí tyto úlohy zákonnými, povinnosti definuje a vymezuje.

Společenský dopad sňatku se nakonec jasně ukazuje ve formálním uspořádání sňatku. Zákon doprovází počáteční vzájemnou výměnu úmluv formalitami, z nichž některé vytvářejí základní prvek sňatku a vně kterých z právní stránky nemůže existovat: „souhlasné prohlášení musí manželé učinit veřejně, slavnostním způsobem. Toto je dáno významem manželství, důležitostí, kterou mu stát přiznává. K vážnosti úkonu má proto přispět i nutná účast svědků.“⁷⁰ Tyto formality, které zařazují sňatek mezi slavnostní smlouvy, jednak představují vstup společnosti do

⁶⁶ Zákon o rodině v ČR definuje vzájemná práva a povinnosti následovně: „muž a žena mají v manželství stejná práva a povinnosti. Jsou povinni žít spolu, být si věrni, vzájemně respektovat svoji důstojnost, pomáhat si, společně pečovat o děti a vytvářet zdravé rodinné prostředí. CHODĚRA, Oldřich. *Partnerství, manželství a paragrafy*. Praha: Grada Publishing, 2002, s. 28.

⁶⁷ DURAND, 1917, s. 60.

⁶⁸ Hlavním účelem manželství je podle Zákona o rodině založení rodiny a řádná výchova dětí. CHODĚRA, 2001, s. 10.

⁶⁹ DURAND, 1917, s. 112-113.

⁷⁰ CHODĚRA, 2001, s. 14-15.

jeho uzavření; v tom spočívá jeho reprezentativní stránka. Jednak slouží jako kolektivní prostředek výstrahy, upomínky, zveřejnění smlouvy, která vlastně slouží vnější společnosti. Veřejný charakter sňatku, který potvrzuje existenci sňatku-smlouvy, poukazuje na změnu a trvalost statutu osob.

ZÁVĚR

Smlouva v sobě obnáší vznik dohody, závazku a nutnost tento závazek v určené lhůtě splnit. První prostředí, ve kterém pocit nějaké povinnosti v lidské společnosti vůbec může vzniknout, je příbuzenství. Je zároveň prvním právním prostředím, prostředím kolektivním a rovnostářským. Vstoupit do takového prostředí lze automaticky narozením nebo uměle *bloodcovenantem* či sňatkem. V této práci jsem vycházela z knihy *La foi jurée* G. Davyho, který přišel s myšlenkou vzniku instituce smlouvy na základě prvků objevených ve sňatku ve formě *potlače* v severoamerickém kmeni Kwakiutlů. Poněvadž jde o společnost s pozůstatky totemismu a s jeho pravidly a institucemi (zákony exogamie a endogamie, filiace, manželské třídy, totem, klan, frátrie atd.) a tato společnost z totemismu logicky pramení, čerpá a modifikuje jej, popsala jsem tyto fakty v II. oddílu. Předchází mu oddíl I., který obsahuje definici sňatku jako takového, jeho sociální a biologickou stránku. Za stěžejní jsem pak považovala správné pochopení *potlače*, neboť právě on nabízí ten nejvhodnější nástroj pro vznik vztahů nezbytných pro vznik smluvního vztahu, individualizace subjektu a termínovaných závazků, věnovala jsem mu III. oddíl. IV. oddíl se zabývá jednak právním prostředím pro možnost navázání jakéhokoli vztahu, totiž příbuzenstvím, jehož lze kromě narození dosáhnout pokrevním sbratřením nebo sňatkem. Jednak se zabývá podrobným popisem fázi kwakiutlského sňatku, povahou a vznikem jednotlivých závazků a jejich naplněním. Vedle toho připojuji příklady ze společnosti uraloaltajské, germánské a antické, abych vyzdvihla eventuální paralely a pozůstatky z takové společenské organizace, která snad mohla existovat před vznikem takových, v jakém stadiu je popisují. Poslední V. oddíl nastiňuje, jak je sňatek jako smlouva chápán v moderní době a co jako smlouva obnáší. Opět se zde objevuje závazek, jímž jsou děti, které zde figurují jako ještě neexistující fyzické osoby.

Vstoupit do manželství znamená změnit osobní statut. Změna statutu je v předliterárních společnostech příležitostí ke svátku, v mé práci se jednalo o svatbu ve spojení s *potlačem*. Vylupuje se jako smluvní vazba, k níž dochází v prostředí, v němž lze směňovat a vytvářet závazky a vyžadovat jejich naplnění. Snoubenec si kupuje nevěstu od svého tchána a úmluvou je, že za to v budoucnosti dostane do pronájmu tchánovy tituly a ještě se mu vrátí zúročený majetek, který musel vydat za tchánovu dceru. Naplnění této povinnosti z tchánovy strany je příležitost iniciace

vnuka, jeho narození mu dává znamení, že má začít shromažďovat majetek, který má zeťovi vrátit částečně tím, že hradí výlohy iniciace. Hlavním účelem manželství je tedy narození dětí, které jsou pokračovateli rodu a budoucími vlastníky posvátných titulů a odznaků, jejich otec zde hraje roli prostředníka tohoto předání a sám profituje v budoucnu nabytým majetkem. Protidávka je vždy odložena na pozdější dobu, ale její splnění zůstává zajištěno, protože je součástí statutárně povinných rituálů v liturgii, a tudíž se jí nelze vyhnout. Zasazení splatnosti do liturgického kalendáře je nejprimitivnějším způsobem, jak zabránit, aby se v průběhu času nezapomnělo tuto protidávku vrátit. Protidávka s původní dávkou nikdy netvoří izolovanou dvojici. Zde pramení podstata smlouvy, která v sobě obnáší slib, jenž je po určité době splněn.

„Sňatek a *potlač* usilují o to, aby se čistě smluvní dávka vymanila ze statutárních dávek, které vynucuje příbuzenství nebo vztahy mezi frátriemi. Tím, že zakládají závaznost této dávky jednoduše na rituální pravidelnosti, přispívají k jejímu osvobození z pod tvrdého dohledu, jímž byla zatížena principem společenství. (...) S principem rituální pravidelnosti se vše mění a my se přibližujeme klasickému formalismu. Okázalost, veřejnost, pravidelnost rituálů, do jejichž prostředí vkládáme dávku smlouvy: na tomto budeme chtít postupně založit jejich povinný charakter v součinnosti s jejich vystoupením ze statutárního podkladu. Postupně statut určí samotnou formu dávek a již ne jejich obsah. Tímto způsobem se objeví svoboda, bez níž by žádná smlouva nebyla možná. Statutární vztahy se přizpůsobují a stávají se vztahy smluvními.“⁷¹

Podobně ve společnostech uraloaltajské, germánské a především antické, jde v zásadě o nutnost pokračování rodu, předání rodinného náboženství, rodinného majetku. Prolínají se jednak přirozenost biologická, jednak nutnost sociální. Jde o to spojit jedince dvou společností a při tom přelít majetek z jedné strany na druhou, který je za určitých podmínek navrácen, ale ne tak docela dárci, ale budoucí generaci. Jen tak se může společnost reprodukovat a zároveň zde sňatek stojí v pozici smlouvy, která toto zajišťuje.

V úvodu jsem se tázala, zda existuje nějaké pouto mezi smlouvou, která je uzavírána svobodně, a sňatkem, který je ve všech zmíněných společnostech opředen

⁷¹ DAVY, 1922, s. 210 – 211

nejrůznějšími tradicemi, společenskou kontrolou, rituály, povinnými náboženskými a organizačními postupy. Abych otázku zodpověděla, bylo třeba si uvědomit, z čeho se smlouva skládá. Totiž z dohody, úmluvy dvou či jedné strany a vzniku závazku, povinnosti. Současně, že smlouvu lze uzavírat pouze v určitém právním prostředí a především pak, že smlouva v sobě obnáší závazek. Pokud mu jedinec nedostojí, právo jej za to potrestá, neboť sňatek-smlouva je smlouvou veřejnou. Vyšla jsem z popisu totemismu a totemistické společnosti, jejíž uspořádání je vhodné pro vznik smlouvy, ale která musí nejprve projít radikální proměnou, aby se mohla smlouva zrodit. Přesto právě v této společnosti pramení elementární zákony, podle kterých se uzavírání sňatku řídí v každé společnosti. Sňatek uměle vytváří příbuzenství, což je vůbec první právní stav, v němž se mohou dvě společnosti v míru setkat, popřípadě mezi sebou směřovat. Sňatek zároveň mění statut osob, který je podkladem jakékoli primitivní smlouvy. Sňatek ve formě *potlače* zvýrazňuje své složení z jednotlivých dávek, ukazuje na formální podobu sňatku, jeho veřejnost, okázalost. *Potlač* konaný u příležitosti sňatku a iniciace je závislý na liturgickém kalendáři, který tak plní úlohu pojistky, že se na danou úmluvu nezapomene; nedodržení veřejně uzavřené dohody je společností potrestáno, smluvní strana je zahanbena, což platí za největší urážku. Zmínila jsem formální podobu svatby u společnosti uraloaltajské a její dávkou zvanou *kalym*, která se splácí podle přesně stanoveného pořadí v průběhu mnoha let. I zde se objevila ona časovost, svazek dvou stran, určité právní prostředí, úmluva a povinnost, které se objevují ve smlouvě. Nejinak tomu bylo u společností germánských a antických, kde jsem popsala sňateční obřady a jejich dávky, Davy se u nich zaměřil zvláště na to, do jaké míry mohly být tyto společnosti ve svých počátcích matrilineární a tedy, do jaké míry také v nich proběhla etapa, během níž se společnost proměnila na patrilineární a vzniklo tak prostředí vhodné pro zrod smlouvy ve vlastním slova smyslu. Sňatek je smlouva společenská, smlouva, která je svobodná, ale velmi omezená, a to pouze na přijetí nebo odmítnutí stanovených povinností a podmínek. V dnešním pojetí smlouvy bychom obtížně hledali její původ, který jsem se pokusila ukázat za pomoci Davyho textu. Vypadá to, jako by od pradávna existovala smlouva a teprve následně se do jejích rámců vtěsňoval sňatek. V této práci jsem ale chtěla ukázat, že tomu bylo právě naopak. Abychom získali to, co dnes umožňuje smlouva, v našem případě nabytí váženého majetku, objevil se nástroj v podobě sňatku, díky němuž jsme dosáhli tohoto výsledku. Ještě mnoho úsilí

musela lidská společnost vykonat, aby taková smlouva, jakou známe dnes, získala svou vlastní tvář.

RÉSUMÉ

Le but du présent ouvrage était de démontrer jusqu'à quel point on peut retrouver les principes du mariage dans la société des Kwakiutls en Amérique du Nord dans les fondements de notre contrat moderne. Je suis partie du travail de Georges Davy *La foi jurée* qui traite ce sujet. J'ai commencé par la définition du mariage et de ses aspects biologiques et sociaux; ensuite, j'ai décrit l'organisation sociale et les règles régissant la société dont relève la tribu des Kwakiutls en Amérique du Nord. Les Kwakiutls peuvent être définis comme „société à *potlatch*“ et c'est justement le mariage accompagné de *potlatch* qui montre d'une manière claire les éléments du contrat tels que l'individualisation du sujet et la naissance des engagements à terme. C'est la raison pourquoi il était nécessaire d'expliquer le caractère du *potlatch*, et ensuite caractériser le milieu juridique, dans notre cas la parenté, dans le cadre de laquelle il était possible de conclure le mariage. J'ai décrit les différentes étapes du mariage kwakiutl, la naissance et le caractère des différentes obligations et leur accomplissement. J'ai ajouté des exemples des sociétés ungroaltaique, germanique et antique pour trouver d'éventuelles analogies avec la société des Kwakiutls. A la fin de mon ouvrage, j'ai traité le mariage-contrat du point de vue du droit moderne et j'ai montré quels éléments et quelles exigences il doit contenir en tant que contrat. J'ai pu confirmer la thèse de G. Davy sur le début de l'institution de contrat dans le mariage, même s'il s'agit d'un instrument primitif, rude et peu souple quand il est comparé au contrat actuel.

BIBLIOGRAFIE

- BENEDICT, Ruth. *Kulturní vzorce*. Praha: Argo, 1999.
- BERÁNEK, Josef. *Jan Sokol-nebát se a nekrást; rozhovory*. Praha: Portál, 2003.
- Bible. Písmo svaté Starého a Nového zákona. Český ekumenický překlad. Praha: Česká biblická společnost, 1985.
- BORNECQUE, H; MORNET, D. *Rome et les Romains*. Paris: Librairie Delagrave 1932.
- Companion Encyclopedia of Anthropology (Humanity, Culture and Social life). London and New York, 1994/2000.
- DAVY, Georges. *La foi jurée : étude sociologique du problème du contrat: la formation du lien contractuel*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1922.
- DURAND, Jacques. *Remarque sur la nature contractuelle du mariage : essai de logique juridique*. Paris: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1917.
- DURKHEIM, Émile. *Elementární formy náboženského života : Systém totemismu v Austrálii*. Praha: Oikoymenh, 2002.
- FOUTS, Rodger; MILLS, Stephen Tukul. *Nejbližší příbuzní*. Praha: Mladá fronta, 2000
- FUSTEL de Coulanges. *Antická obec*. Praha: Sofis, 1998.
- GENNEP, Arnold van. *Přechodové rituály*. Praha: NLN, 1991.
- HORSKÝ, Jan; SELIGOVÁ, Markéta. *Rodina našich předků*, Praha: Lidové noviny, 1997.
- HUMBERT, Gustave. *Du régime nuptial des Germains*. Metz: Imprimerie Blanc, 1860.
- CHODĚRA, Oldřich. *Partnerství, manželství a paragrafy*. Praha: Grada Publishing, 2002.
- International Encyclopedia of Sociology and Behavioral Sciences.
- JARDE, A. *La Grèce antique et la vie grecque*. Paris: Librairie Delagrave, 1934.
- Le grand Robert de la langue française. Paris: SNL Le Robert, 2000.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Les principes de la parenté*. In MICHEL, André. *La sociologie de la famille*. Paris: Mouton, 1970.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Totemismus dnes*. Praha: Dauphin, 2001.
- MAUSS, Marcel. *Esej o daru, podobě a původech směny v archaických společnostech*. Praha: Kosmas, 1999.
- MORET, A.; DAVY G. *Des clans aux empires : l'organisation sociale chez les primitifs et dans l'orient ancien*. Paris: Renaissance du livre, 1923.
- NOVOTNÝ, A. *Biblický slovník*. Praha: Kalich, 1956.
- SOKOL, Jan. *Filosofická antropologie : člověk jako osoba*. Praha: Portál, 2000.
- WESTERMARCK, Edward. *Histoire du mariage : l'acquisition d'une femme ou d'un mari*. Paris: Mercure de France, 1935.
- WESTERMARCK, Edward. *Histoire du mariage : la promiscuité primitive la valeur de la virginité*. Paris: Mercure de France, 1934.

