

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования «Кубанский государственный университет»

На правах рукописи

ВАЛЬКО ОЛЕСЯ ЮРЬЕВНА

**ИНСТИТУТ БРАКА В ПРАВЕ ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВ:
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

Диссертация на соискание
ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель –
Маркова-Мурашова Светлана Александровна,
доктор юридических наук, профессор

Краснодар

2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1 ПОНЯТИЙНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА ИНСТИТУТА БРАКА.....	20
1.1 Проблемы понятия и содержания исламского права в контексте регулирования института брака.....	20
1.2 Периодизация исламского права и ее значение для формирования семейного права	33
1.3 Проблемы классификации исламских государств.....	52
2 СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БРАКА В ИСЛАМОДОМИНИРУЮЩИХ ГОСУДАРСТВАХ И ГОСУДАРСТВАХ МУСУЛЬМАНСКОГО МЕНЬШИНСТВА.....	68
2.1 Историко-правовой анализ развития института брака в исламодоминирующих государствах	68
2.2 Историко-правовой анализ развития института брака в государствах мусульманского меньшинства.....	107
3 ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА БРАКА В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ.....	127
3.1 Правовая природа, понятие брака и брачной правоспособности.....	127
3.2 Социально-политические и правовые изменения начала XX в. и их влияние на институт брака исламских государств.....	147
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	159
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	167

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Ислам наряду с христианством – самые древние и авторитетные религии. Интерес к современным исламским государствам и их правовым системам не исчерпывается своеобразием построения их политической и социальной жизни, основанной на религии. Исследователей различных научных сфер привлекает богатое культурное и историческое наследие ислама. Сохранение этого наследия, включение его в жизнь современного общества формирует особый путь развития исламских государств, в котором история и современность, традиции и новации тесно переплетены между собой. Институт брака и семьи, вовлекаемый в процессы правовой конвергенции, – наиболее яркий пример такого взаимодействия.

В настоящее время среди специалистов, исследующих проблемы брака, утвердилась точка зрения, о том, что при очевидном различии мировых культур имеются и общие знаменатели, наиболее очевидным из которых является институт брака. Современная наука всесторонне изучает проблемы брака и семьи. Исследование историко-правовых аспектов данного института требует учитывать присущую ему комплексность и связанность с теоретическими проблемами политики, культуры, теологии. Научный анализ института брака предполагает обращение как непосредственно к нормам права, так и к общественным, идеологическим, политическим процессам в обществе, т.к. нельзя понять сущности правового явления, не обращаясь к реальности.

Значимость историко-правовых исследований в наши дни обуславливается пониманием того, что для цивилизованного межгосударственного общения необходимо восприятие культурных и правовых ценностей, отличных от собственных. Достижению этого способствует знание причин возникновения, процесса формирования и исторического изменения ценностей иностранного государства.

Совершенно верно выразился в отношении актуальности историко-правовых работ П.Л. Полянский, обратив внимание, что результатом их исследования «не может быть предложение по улучшению действующего законодательства или принятию нового»¹, исследователь сталкивается с таким историко-культурным контекстом и социальными отношениями, которые с большой долей вероятности не возникнут вновь. На развитие института брака в течение длительного исторического периода в различных государствах оказывали влияние такие факторы, как сословное, социальное, гендерное неравенство, поэтому трудно обоснованно предполагать, что в XXI в. законодатель заимствует уже не соответствующие современным реалиям механизмы и нормы регулирования жизни общества².

Значимость историко-правовых исследований выражается в том, чтобы показать нежизненность использования, казалось бы, самых прогрессивных и высоконравственных правовых норм, оказавшихся вне контекста условий времени их действия³. При этом совершенно неважно, идет ли речь о нормах древнерусского права, положениях шариата или современных правовых механизмах западноевропейских правовых систем.

Исследование исторического развития отдельных институтов права, имеет теоретическое и прикладное значение не только в аспекте теоретико-правовых проблем, но и общекультурных, сравнительно-правовых. Обращение к институту брака в рамках четырех периодов развития исламского права (с VII до середины XX в.), определяется сочетанием именно таких научных интересов.

Актуальность темы исследования также обусловлена следующими обстоятельствами. Во-первых, в XX – XXI в. в результате активных процессов реформирования института брака во всем мире заметно усилился научный ин-

¹ Полянский П. Л. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в российском обществе: история формирования отрасли семейного права: дис. ...д-ра юрид наук. М., 2016. С. 4.

² Там же.

³ Там же.

терес к изучению семейной проблематики.

Семья принадлежат к самым древним и самым широко распространенным социальным учреждениям. Особенно в исламском мире семья имеет первостепенное значение. Она выступает определенной конкретно-исторической социальной средой, особым видом и результатом взаимодействия людей, и может нести функцию, как стабилизации, так и дестабилизации отношений в обществе. Несмотря на то, что такое понимание семьи более свойственно исламским государствам, чем индивидуализированным сообществам Запада, об этом все чаще стали задумываться и в современном западном обществе, особенно актуальны эти позиции в рамках диалога исламской и христианской правовой традиции.

Семья ли значительно определяет общество, или – это *vis-a-versa*, общество определяет семью? Семья ли прежде всего обеспечивает место свободы для человека, или это стало объектом государственных интересов в свете фокусирования на тревожном демографическом развитии в России, да и в большинстве государств Европы? Вносит ли сегодня семья все еще свой вклад в решение социальных проблем, или это стало пережитком, который потерял свои прежние функции и над которым позволено смеяться из-за его устаревших нормативных требований? Такие вопросы задают и в западном мире, и в исламских государствах, но отвечают по-разному.

Во-вторых, обостряется проблема соотношения исконных исламских традиций с потребностями современного прогресса. Роль исламского права в наши дни тесно связана с историей формирования и развития института брака, который рассматривается как идейно-ценностная основа мусульманского права. Изучение истории правового развития института брака в исламских государствах, его социально-политических истоков и основных направлений развития будет способствовать более глубокому пониманию специфических черт исламского права, а также тенденций его дальнейшего развития и вариантов международного взаимодействия с другими правовыми системами.

В-третьих, именно заключение брака ведет к образованию семьи и воз-

никновению разнообразных брачно-семейных отношений. Современные реформы в области института брака в исламских государствах порождают ряд вопросов на различных уровнях. На уровне личности – это вопросы относительно изменения гендерных ролей в пределах брака и семьи, роли родителей в воспитании детей, особенно относительно сохранения ценностей при контакте с альтернативными образцами ролей.

На уровне общества – это вопросы социальной интеграции, совместимости семьи и профессии с учетом состояния рынка труда и системы социального обеспечения. В этом контексте, нельзя обойти вниманием вопросы о том, как социальная интеграция могла бы быть поддержана или запрещена на основе религиозных норм и убеждений.

На уровне государства – это политико-правовые вопросы государственной поддержки семьи и материнства.

Решение этих проблем связано с поиском путей преобразования правовых систем исламских государств таким образом, чтобы реализовать смысл положений шариата в наши дни и попытаться сформулировать эквивалентную его историческому смыслу цель в современном контексте исламского семейного права. Некоторые аспекты этого аргумента можно подтвердить на основе исследования природы и развития шариата в контексте проблематики семейного права.

В-четвертых, сравнение историко-культурного фона формирования института брака, его содержания в рамках различных правовых традиций, перспектив развития в XXI столетии, позволяет создать стартовые условия для непосредственного диалога этих традиций и выработки конструктивных предложений по совершенствованию политики государства в сфере семьи. Красной нитью такого сравнения будет наличие определенной напряженности, возникающей в результате несоответствия между социокультурной действительностью и нормативными требованиями.

И, наконец, изучение истории правового развития института брака в исламских государствах культурный, политический, социальный контекст этого

развития, эволюция брачно-семейных отношений между супругами, изменения в правовом положении женщин имеет и некоторое практическое значение для современной России. Институт брака и семьи и отношения, возникающие на основе этого института, у народов Татарстана, Башкортостана, Ингушетии, Дагестана и Чеченской Республики на практике регулируются не только нормами светского российского законодательства, но и в некоторых случаях нормами шариата.

Степень разработанности темы. В отечественной и зарубежной историко-правовой науке накоплен значительный объем знаний как в отношении института брака и семьи отдельных исламских государств¹, так и по различным вопросам исламского права. Генезису мусульманского права, например, посвящены диссертации М.С. Хайдаровой², Р. З. Таилова³, Х. Бехруза⁴.

В иностранной юридической литературе вопросы, касающиеся истории становления концепции мусульманского права достаточно хорошо разработаны, особенно доктрины тех школ, которым следуют соответствующие конфессии⁵. Тем не менее, теоретические дискуссии никогда не прекращались.

В европейской правовой науке издано значительное количество научных трудов по проблемам мусульманского права. Освещаются как исторические аспекты вопросов, касающихся семейного права, так и теоретические основы и принципы формирования и развития института брака и семьи. Об этом свидетельствуют многочисленные публикации: научные статьи, диссертационные

¹ *Рыжкова Е.А.* Становление семейного права Туниса (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

² *Хайдарова М. С.* Формирование и развитие мусульманского права в Арабском Халифате (XII-XIII вв.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985.

³ *Таилов Р. З.* Генезис мусульманского права (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

⁴ *Бехруз Х.* Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006.

⁵ *Siddiqi M.* The Good Muslim: Reflections on Classical Islamic Law and Theology. Cambridge, 2012; *Burton J.* The Sources of Islamic Law. Edinburgh, 1994; *Hallaq W. B.* A History of Islamic Legal Theory: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh. Cambridge, 1997; *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas / ed. by M. K. Masud, B. Messick and D. S. Powers.* Cambridge, 1996.

работы, рассматривающие семью как правовой институт в рамках национальных особенностей того или иного государства¹.

В последнее время перспективными являются исследования в области сравнительного правоведения, в частности, глубоко исследуются, но пока еще только зарубежными авторами проблемы, касающиеся конвергенции семейного права². Исследователями анализируются процессы глобализации и правовой конвергенции как общий фон развития современного семейного права.

Несмотря на повышенное внимание к данной проблематике, многие вопросы, касающиеся института семьи, его историко-теоретического и сравнительно-правового аспекта остаются вне поля зрения исследователей. Как показывает анализ юридической литературы, недостаточное внимание уделяется проблемам научно-теоретической аргументации источников правового регулирования семейного права исламских государств, за рамками исследований остаются значимые вопросы изменения гендерных ролей в пределах брака и семьи в зависимости от исторического периода развития института брака. Не менее значимым направлением является модернизация исламского семейного права с учетом его исторических и культурных особенностей развития. Кроме того, отсутствуют работы, анализирующие этапы историко-правового становле-

¹ Islamic Law: Social and Historical Contexts / ed. by A. Al-Azmeh. London : Routledge, 1988; *Schmied M.* Familienkonflikte zwischen Scharia und Burgerlichem Recht Konfliktlosungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Osterreichs. Frankfurt am Main, 1999; *Hallaq, W. B.* Was the gate of ijihad closed? // Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam / ed. by W. B. Hallaq. Hampshire, 1994; Gender and Political Economy: Explorations of South Asian Systems / ed by A. W. Clark. Oxford, 1993; *Quraishi A.* Who Says Shari'a Demands the Stoning of Women? A Description of Islamic Law and Constitutionalism // Berkeley Journal of Middle Eastern and Islamic Law. 2008. № 1.

² *Antokolskaia M.V.* The Process of Modernisation of Family Law in Eastern and Western Europe Difference in Timing, Resemblance in Substance // Electronic Journal of Comparative Law. 2000. Vol. 4.2. URL : // <http://www.ejcl.org/> 42; *Bradley D.* Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 1999. № 6.; *Glendon M.A.* The Transformation of Family Law. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1989; Family Law in Europe / ed. C. Hamilton and K. Stanley. L.: Butterworths, 1995; *Goody J.* The Development of the Family and Marriage in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 1983; *Rheinstein M.* Marriage Stability, Divorce, and the Law. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1972; *Twining W.* Globalisation and Legal Theory. Northwestern University Press, 2001.

ния институт брака на примере различных видов исламских государств и на протяжении практически всего генезиса исламского права.

Хотя в литературе имеется достаточно работ по исламскому государству и праву, однако проблематика, связанная с исламским правом, шариатом, исламским семейным правом, их историей развития остается недостаточно разработанной. До сих пор история формирования и развития исламского семейного права не была предметом специального исследования, основанного на изучении нормативных материалов исламских государств, историко-правовых исследованиях, содержащих фактический материал, методологические и теоретические подходы, концепции и положения. Ни в дореволюционной русской, ни в современной литературе не имеется работ, специально посвященных данной теме.

Объектом диссертационного исследования выступил институт брака и порождаемые им брачно-семейные отношения.

Предметом явился процесс эволюции института брака в исламских государствах на различных исторических этапах, а также содержание и характер воздействия на брачно-семейные отношения со стороны религии, общества и государства.

Хронологические и предметные рамки работы. В диссертации рассматривается эволюция института брака исламских государств в соответствии с широким подходом к периодизации исламского права, с VII в. до середины XX в.

Выбор начального момента определен моментом зарождения ислама, в силу того, что нельзя рассматривать возникновение ислама как религии и цивилизации в отдельности от вопросов, традиционно относящихся к правовой сфере. Заканчивается исследование моментом исламской реформации, когда получили правовое оформление попытки адаптации положений исламского права к новым условиям (первая половина XX в.).

Предметные рамки работы не включают исследование института брака новейшего этапа развития исламского права, однако обращение в некоторых

случаях к данным временным рамкам имеет место для определения дальнейших перспектив развития института брака и иллюстрации невозможности применения норм шариата в новом социокультурном контексте.

Цель диссертационного исследования состоит в том, чтобы выявить и проанализировать факторы, оказавшие влияние на формирование историко-культурных особенностей развития и правового регулирования института брака в исламских государствах, а также исследовать возможность правовой конвергенции исламского семейного права с учетом названных особенностей. Для достижения данной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- осуществить анализ природы и развития исламского права с проекцией на правовое регулирование исламского семейного права;
- охарактеризовать периоды развития исламского права и показать их значение для формирования института брака исламских государств;
- выделить основания и критерии классификации исламских государств систем;
- построить научную классификацию исламских государств;
- проанализировать историко-культурные и правовые условия формирования исламского семейного права в пределах выделенных согласно классификации государств;
- установить роль и значение шариата в регулировании брачно-семейных отношений в исламских государствах;
- выявить спорные вопросы, возникающие при применении норм шариата;
- охарактеризовать социально-политические и правовые изменения начала XX в. и оценить их воздействие на развитие институт брака исламских государств.

Теоретико-методологическая основа диссертации строится с учётом исторического аспекта темы и особенностей её задач.

При выполнении диссертации использовались общенаучные методы исследования, включая исторический (для анализа эволюции института брака ис-

ламских государств с VII до середины XX в.); метод системного анализа (позволивший оценить воздействие на институт брака ряда факторов на различных этапах его эволюции); общие логические методы и приемы, в том числе анализ, абстрагирование, метод дедукции (например, при разграничении понятий шариата, исламского права, мусульманского права); индукции (при построении выводов и обобщений).

Историко-правовой метод использовался при оценке тенденций развития исламского семейного права и определяющих его факторов; сравнительно-правовой метод применялся при выявлении общих и отличительных черт в характеристике института брака различных периодов и государств.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили работы правоведов, востоковедов, историков права, занимающихся разработкой вопросов, связанных с проблематикой как в целом исламского права и его развития, так и изучением исламского семейного права. В частности, были использованы работы таких ученых: М. Антокольская, Э.С. Ахильгова, Л.И. Байкова, Х. Бехруз, Г.М. Керимов, Е.А. Рыжкова, Л.Р. Сюкияйнен, Р.З. Таилов, В.В. Цмай, В.Е. Чиркин, Р.М. Шарипова, Р. Шарль.

При написании работы изучались и анализировались также труды иностранных авторов на языке оригинала: Н. Андерсона, Д. Бартона, М. Камалли, Н. Коулсона, Д. Минатура, В. Халлага, К. Эвинга и др.

Нормативную основу исследования составили нормативные правовые акты мусульманских государств, документы, концептуальные положения канонического исламского права в различных его формах (положения Корана, фетвы, хадисы и т.п.).

Эмпирическую основу исследования составила размещенная на официальных сайтах в сети Интернет правоприменительная практика и литературные источники, посвященные исламскому семейному праву.

Научная новизна данного диссертационного исследования состоит в том, что на основе целостного подхода и анализа источников исламского права и методов его интерпретации раскрыто содержание, показана специфика и

намечены тенденции развития института брака в праве исламских государств.

В работе представлен исторический генезис формирования исламского семейного права в течение четырех периодов развития исламского права (с VII до середины XX в.), на примере изучения различных видов исламских государств (исламо-доминирующих государств и государств мусульманского меньшинства), в рамках четырех сфер института брака (заключения брака, развода, прав женщин, многоженства), трех уровней (общества, личности, государства) и под влиянием норм шариата, современного исторического контекста и процессов интеграции с международным сообществом.

Впервые осуществлена попытка выявить взаимосвязь основных тенденций развития института брака исламских государств с историко-культурными, идеологическими, социально-политическими процессами.

Показана роль и взаимосвязь доктринальных и законодательных источников исламского права в развитии института брака. Модернизация исламского семейного права напрямую связывается с изменением конкретно-исторической ситуации в исламских государствах.

Новизна исследования находит свое выражение в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Результаты проведенного историко-правового анализа института брака в различных исламских государствах подтвердили первоначальные научные предположения о том, что именно история связывает в единую диалектическую цепь генезис определенного явления или события, его современное состояние и тенденции развития. В этом смысле научно рассматриваемая история исламского права – не самоцель, а средство понимания его социально-мировоззренческой природы и политической практики в современных условиях.

Кроме того, содержательная характеристика периодов исламского права показала контекстный фон развития и оформления исламского семейного права, что помогло увидеть его природу и возможные тенденции дальнейшего развития.

2. Ретроспективный анализ развития исламского права позволил прийти к выводу о том, что происходящая в соответствии с историко-культурным генезисом трансформация семейного права в нормативную систему, обуславливается современными требованиями социальной политики исламских государств, а также исламскими предписаниями, но не связывается исключительно шариатом и не сводится к шариату. Понимание и принятие этой трансформации важны для реализации реформы института брака.

Большая часть путаницы в выводах о значительной роли шариата в регулировании современных брачно-семейных отношениях объясняется 2-мя факторами: во-первых, отсутствием учета решающей роли интеллектуальной и интерпретационной деятельности уполномоченных субъектов в развитии религиозной концепции и вообще любой нормативной системы ислама.

Значимость деятельности субъектов по интерпретации положений Корана и сунны очевидна из того факта, что эти божественные источники были изложены на арабском языке и могут быть поняты и применены только с учетом определенного контекста времени и места. Это очевидная действительность ясно отражается в чрезвычайном разнообразии мнений среди различных школ исламской юриспруденции, таким образом, вынуждая правителей выбирать один из конкурирующих взглядов, которые одинаково действительны с точки зрения шариата. Данный вывод основывается на результатах историко-правового анализа фактической истории развития шариата.

Во-вторых, чрезвычайно преувеличенным смыслом практического применения шариата как всесторонней, самостоятельной и неизменной нормативной системы до начала периода доктринальной разработки исламского права.

3. Понятие неизменного свода принципов шариата как универсально связывающих навечно всех мусульман не подтверждается фактической практикой правового регулирования общественных отношений на протяжении всей истории исламского права.

Шариат не обладал исключительной юрисдикцией в отправлении правосудия на всех этапах исламской истории, поскольку государство всегда осу-

ществляло светскую юрисдикцию, и при этом шариат не был лишен государственного наблюдения в тех сферах, в которых государство легитимировало реализацию его норм.

Принципы шариата только тогда становились обязательными, когда они проводились в жизнь государством либо посредством принятия закона правотворческими органами государства, либо посредством применения его судами. Конкретное же представление о шариате, поддерживаемое одной из школ исламской юриспруденции, или определенным юристом школы, использовалось государственными чиновниками, исключая взгляды других школ или юристов. Знание этого факта не позволяет рассматривать принципы шариата как неизменные и универсальные.

Тесное взаимодействие с религией определяет не столько собственную природу мусульманского права, сколько специфику его восприятия, эффективность действия, особую идейную роль. Поэтому было бы ошибкой смешивать шариат с мусульманским правом. Шариат – в целом религиозное, а не правовое явление. Он служит общей мировоззренческой основой для мусульманского права как относительно самостоятельного феномена, связанного с религией прежде всего через исламское правосознание.

4. Осуществленный историко-правовой анализ института брака в исламских государствах в соответствии с выделенными периодами развития исламского права позволяет выделить и охарактеризовать следующие этапы развития института брака:

- первый этап развития исламского права характеризуется господствующим положением мужчины в семье, определением родства происхождением или усыновлением, и практически полной бесправностью женщины;

- в течение второго этапа члены общества ввиду экономических и административных интересов жили большими семьями или кланами, где по-прежнему сказывалось главенство мужа, но жена уже не рассматривалась как имущество;

- третий период отмечен началом реформ, устанавливающих независи-

мость правового статуса женщин, равенство их прав при решении вопросов, возникающих в связи с заключением, расторжением брака, установлением опеки над детьми при разводе и т.п.

– четвертый период связан с падением Османской империи и развитием современных государств. В это время большие семьи потеряли свое экономическое значение. Семья стала создаваться как союз мужчины и женщины с их потомством.

– пятый, современный период, продолжает реформы и дебаты в отношении гендерного равенства и возможной модернизации норм исламского семейного права.

При этом в зависимости от периода развития исламского права и соответствующего ему этапу исламского семейного права на первый план выходили последовательно интересы общества, личности и государства.

5. Факторами, оказавшими влияние на развитие института брака и формирование его специфики в различных исламских государствах, послужили, неравномерный и разновременный характер распространения религии ислама в обществе, разнородный состав населения и разнообразие религий государства, закрепление/не закрепление ислама в качестве государственной религии и основы правовой системы государства.

6. Проведенные исследования природы и развития шариата в сфере семейного права, показали, что смысл норм шариата, содержащихся в текстах Корана и сунны, является следствием социальной политики исламского государства в историческом контексте времени. С учетом этого знания необходимо выработать варианты реализации смысла норм шариата в наши дни и сформулировать эквивалентную историческому смыслу цель в контексте современного института брака.

Вне всякого сомнения, правовые изменения и реформы в области брака и семьи должны быть результатом тщательной оценки, изучения и соотношения моральной обязанности соблюдать священные догмы и социальной потребности в правовом регулировании. В случае перевеса одной из категорий происхо-

дит либо доминирование ислама как совокупности обязательных правил поведения, либо отторжение от религии как источника права. Правовые системы исламских государств должны сохранять свою самобытность и традиции, но и модернизировать правовую систему, чтобы являться полноправным участником современных международных отношений.

7. Обобщение научных данных, полученных в результате исследования правового регулирования института брака в исламо-доминирующих государствах и государствах мусульманского меньшинства, проявило две тенденции.

В исламо-доминирующих государствах имеет место тенденция модернизации семейного права, хотя оно и рассматривается как ценностный основа всего исламского права. А в государствах мусульманского меньшинства наиболее ярко проявляется тенденция сохранения традиционного действия норм шариата в мире западноевропейских ценностей.

Наличие этих тенденций свидетельствует о том, что ислам как религия и основа права действует независимо от его закрепления в Конституции в качестве государственной религии и основы правовой системы.

8. Научный анализ трудов отечественных и зарубежных исследователей исламского семейного права приводит к выводу о том, что особенность правового регулирования исламских семейных отношений, заключается в том, что они регулируются именно нормами шариата.

Однако правовое регулирование института брака нормами шариата в современном контексте и с учетом процессов международной интеграции становится концептуально и юридически проблематичным. Существуют серьезные риски искажения и застоя в поддержании нормативного регулирования брачно-семейных отношений на основе предсовременной системы, которая становится все более и более незнакомой профессиональным юристам, политикам, обществу в целом, и применяется в пределах радикально различных конституционных и правовых рамок современного исламского государства. Применение таких норм и принципов, сложившихся в совершенно ином историко-политическом контексте, без возможности их пересмотра в свете существен-

ных изменений в правовых и общественных отношениях, может быть просто контрпроизводительным, даже с точки зрения юристов – основателей шариата. При этом нет никакой возможности законного и последовательного реформирования таких принципов исламского семейного права в изоляции от более широкого понимания шариата, созвучного замыслам юристов, которые создали определенные принципы в историческом контексте, который полностью различен с современным. Эти проблемы могут быть решены только посредством преобразования природы и содержания семейного права в исламских государствах. Настоящее исследование показало, что преобразования уже происходят, потому что семейное право в подавляющем большинстве государств сегодня закреплено в установленной государством законной форме, а не регулируется традиционными источниками исламского права.

Наличие таких фактов приводит к выводу о том, что в современных условиях не стоит предпринимать попыток обосновывать правовой авторитет семейного права юриспруденцией шариата, которая перестала существовать как живая и развивающаяся система, а лучше открыто признать, что это сфера, как и все другие правоотношения, получает легитимность по воле государства. Четкое подтверждение и осознание этой действительности открывает путь для более инновационных подходов к реформе семейного права, которое может управляться исламскими принципами, при этом, не будучи ограниченным устаревшими положениями шариата. Это позволит исламским государствам сделать семейное право более совместимым с современным уровнем развития их правовых систем, включая обязательства конституционного и международного права по защите прав человека, и в особенности, прав женщин.

9. Несмотря на разнообразие возможных форм фактической совместной жизни, в правовых системах большинства государств сохраняется традиционное понимание брака как союза мужчины и женщины и только надлежаще оформленный брак порождает новый правовой и социальный статус супругов и соответствующие этому статусу супружеские права и обязанности. Эти факты позволяют прийти к выводам о модернизации исламского семейного права.

Во-первых, не существует непреодолимых исторических и культурных различий, которые бы делали невозможным гармонизацию и унификацию семейного права. Это сложная, но вполне осуществимая задача.

Во-вторых, несмотря на правовые, культурные, экономические и политические различия современных правовых систем, в основных вопросах брачной правоспособности и объеме возникающих прав и обязанностей лица с приобретением индивидуального семейно-правового статуса, наблюдается определенная общность, что в свою очередь свидетельствует о возможной в будущем конвергенции семейного права.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическое значение диссертационной работы заключается в том, что сформулированные в ней теоретические положения и выводы развивают и дополняют некоторые разделы общей теории государства и права, истории государства и права зарубежных стран, сравнительного правоведения.

Практическая значимость работы состоит в том, что полученные автором результаты могут быть использованы при разработке как отдельных разделов учебной дисциплины «История государства и права зарубежных стран», так и специальных курсов по истории исламского семейного права.

Выводы и обобщения, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут быть использованы: в научно-исследовательской деятельности при анализе современного состояния и перспектив развития исламского семейного права; как научная основа для последующего изучения проблем в области исламского семейного права, при подготовке лекционных курсов, проведении семинарских и практических занятий по истории государства и права и сравнительному правоведению; при разработке спецкурсов по проблемам исламского права и института брака в праве исламских государств.

Достоверность результатов исследования обеспечивается применением соответствующего цели и задачам исследования современного научно-методологического аппарата, значительным объемом исходного теоретического и нормативного материала. Положения, выносимые на защиту, и выводы,

сформулированные автором по результатам историко-правового исследования, научно обоснованы и аргументированы. Достоверность подтверждается апробацией результатов исследования.

Апробация исследования. Основные положения диссертации докладывались на научных конференциях международного, всероссийского и межвузовского уровня, публиковались в рецензируемых научных журналах.

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», где проходило ее обсуждение. Основные положения диссертации нашли свое отражение в 16 подготовленных автором публикациях, в том числе трех в ведущих научных журналах, рекомендуемых ВАК.

Материалы диссертационного исследования внедрены в учебный процесс высшего образовательного учреждения.

Структура диссертации включает введение, три главы, объединяющие семь параграфов, заключение и библиографический список.

1 ПОНЯТИЙНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА ИНСТИТУТА БРАКА

1.1 Проблемы понятия и содержания исламского права в контексте регулирования института брака

Основная цель научной работы в соответствии с которой написана настоящая диссертация состоит в том, чтобы выявить и проанализировать факторы, оказавшие влияние на формирование историко-культурных особенностей развития и правового регулирования института брака в исламских государствах (далее – ИГ), а также исследовать возможность правовой конвергенции исламского семейного права (далее ИСП) с учетом названных особенностей. Для обеспечения контекста понимания в процессе достижения этой цели, необходимо представить обзор ИГ, а также научный анализ природы и развития исламского права с проекцией на правовое регулирование ИСП.

Значение терминологии при изучении истории развития института брака в ИГ трудно переоценить. Методология познания говорит о том, что анализ каждого из сформулированных выводов и принятых решений, должен начинаться с выяснения ограничений и допущений, сделанных как в определении исходных понятий, так и в постановке проблем исследования. После этого можно определять методы исследования и анализировать новый уровень понятия явления, процесса или объекта, являющегося предметом исследования¹.

Сначала следует разъяснить действительный смысл используемых в работе понятий, терминов и категорий с теоретико-правовых позиций. Особенно

¹ *Маркова-Мурашова С.А.* Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 24.

это касается терминов «исламское право», «мусульманское право», «шариат», а также их взаимодействие со светским, позитивным законодательством, действующим в исламо-доминирующих государствах и государствах с мусульманским населением.

Для обозначения исламского права (далее ИП) авторами используются термины «исламское» и «мусульманское». Одни склонны не различать эти два термина, другие замечают, что в науке существует дискуссия по этому поводу, но употребляют эти термины практически как идентичные¹.

Индонезийский исследователь Мохаммад Коесно по проблеме соотношения местной правовой традиции и ислама и точности используемых терминов высказывает следующее мнение. Понятие «исламский» применимо к тому, что опирается на Коран и сунну в интерпретации главных правоведческих школ (фикх). Понятие «мусульманский» применимо к тому, что выступает творением человеческого разума и поэтому нуждается в критическом рациональном обсуждении и изменении².

Похожую точку зрения высказывает профессор А.С. Ходнев. Он отмечает, что необходимо отличать ИП (фикх) от собственно шариата. Сегодня, пишет он, существуют четыре школы ИП (мазхабы), они и составляют систему

¹ См.: Работы, где используется термин «мусульманское право»: *Кангезов М.Р., Рассказов Л.П.* Мусульманское право как разновидность религиозного права // *Общество и право.* 2010. №1. С. 24–27; *Гаджиев М.М., Ибрагимов А.М.* Основные правовые акты и институты прав и свобод человека в мусульманском праве // *Вестник Новосибирского государственного университета.* Сер.: Право. 2012. Т. 8. № 1. С. 140–147; *Тория Ж.Н.* Брак и развод по мусульманскому праву // *Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук.* 2010. № 12. С. 304–308; *Ходнев А.С.* Ислам: Введение в изучение социальной истории XIX–XX вв. : учебное пособие. Ярославль, 2004. и др.

Работы, где используется термин «исламское право»: *Мавед Е.О.* путь возникновения иджтихада в исламском праве и его применение // *Вестник Самарской гуманитарной академии.* Сер.: Право. 2013. № 1. С. 103–109; *Магомедов А.М.А.* Права женщин в исламском праве // *Евразийский юридический журнал.* 2011. № 41. С. 57–62; *Бехруз Х.* Исламские традиции права. Одесса, 2006; *Сюкияйнен Л.Р.* Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2008. № 2; *Беккин Р. И.* Исламское или мусульманское право? (к вопросу о правовых аспектах исламских финансов) // *Проблемы современной экономики.* 2013. №4 (48). С.429–430.

² Цит по: *Бехруз Х.* Исламские традиции права. Одесса, 2006. С.6.

мусульманского права (шариат) – ханифизм, маликизм, шафиизм, ханбализм¹. Таким образом, под ИП он понимает фикх, а под мусульманским правом – шариат.

Американским историком, автором ряда работ по переосмыслению мировой истории Маршаллом Ходжсоном (1922–1968) в книге *Venture of Islam*, вводится разделение между понятиями *исламский* (Islamic) и *исламический* (Islamicate). Понятие *исламский* М. Ходжсон использовал при описании структур и течений, связанных с религией, где главенствуют Коран и Мухаммад. Понятием *исламический* он пользовался при описании общественных и культурных установлений, принятых и у мусульман, и у немусульман – иудеев, христиан, зороастрийцев, индусов и других народов, живших под властью ислама, связанных с религиозной исламской традицией, но не имеющих корней в первичных исламских священных источниках².

Правовая система ислама формировалась на основе религиозных и правовых норм, содержащихся в священном писании, которым должен следовать правоверный – мусульманин³. Говоря об исламском праве, западные исследователи имеют ввиду традиционное исламское право или право шариата, которое сформировалось на основании религии ислама. Несмотря на то, что сегодня, в большинстве ИГ законы шариата не являются официальными источниками права, имеются своды законов и кодифицированные источники права, законы шариата живут в сознании исламского народа, как обязательные к исполнению правила поведения и организации жизни. Конституции большинства ИГ содержат ссылки на признание и соблюдение принципов и основ закона шариата. Отсюда следует, таким образом, что, несмотря на создание в мусульманских государствах схожих с европейскими правовых систем, на основании принятия нормативно-правовых актов, религиозные нормы продолжают ока-

¹ Ходнев А.С. Ислам: Введение в изучение социальной истории XIX-XX вв. : учебное пособие. Ярославль, 2004. Глава 1.4. Мусульманское право.

² Hodgson M.G.S. The Gunpowder Empires and Modern Times. *Venture of Islam: Conscience and History in the World Civilization*. Chicago, 1974.

³ Schmied M. Familienkonflikte zwischen Scharia und Burgerlichem Recht Konfliktlosungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Osterreichs. Frankfurt am Main, 1999. S.17.

зывать влияние на общественные отношения, а в определенных сферах жизни, которые отличаются особым частным, интимным характером, например в сфере семейного права, играют решающее значение¹.

Следовательно, в общепринятом смысле, термин «исламское право» или «исламская правовая система» употребляется для обозначения традиционного, религиозного права или Закона Шариата, к национальным правовым системам, действующего, писанного права этот термин не применяется².

Традиционное право ислама – законы шариата (Sharīʿa) содержится в таких источниках как Коран, сунна, иджма и кияс.

По мысли Х. Бехруза, на первый взгляд, употребление разных терминов может носить поверхностный характер. Однако он полагает, что при более внимательном рассмотрении феномена мы выходим на разные традиции правопонимания. Например, советские и постсоветские исследователи исламского права преимущественно употребляют термин «мусульманское право», тогда как исламские и западные исследователи для обозначения ИП часто используют термин «исламское право»³.

Х. Бехруз отмечает, что «использование термина „исламское право“ больше связывает право с исламом как объективным явлением, тогда как употребление термина „мусульманское право“ имеет привязку к субъекту, носителю исламской веры, т. е. мусульманину. Поэтому использование термина „исламское“, а не „мусульманское“ характеризует право как объективное явление, а не субъективное»⁴.

Однако употребление этих терминов должно иметь свои нюансы, исходя из контекста исследования. В том случае, если исследователь понимает право, как достаточно широкое явление, включающее в себя не только закон, но и право, культуру, религию народа, правовой менталитет и правосознание,

¹ Anderson N. Law Reform in the Muslim World. London, 1976. S.17.

² Popal M. Die Scharia, das religiöse Recht- ein Konstrukt? Frankfurt am Main, 2006. S. 13.

³ Бехруз Х. Исламские традиции права. Одесса, 2006. С.6.

⁴ Там же. С. 6–7.

уместно говорить об ИП. Если иметь в виду только нормативные установления, то более уместно будет употреблять термин «мусульманское право».

Более того, чтобы не было смешения понятия «исламское право», «мусульманское право», позитивное действующее право, воспринятое из европейских правовых систем, в отношении правовых систем ИГ корректно употреблять термин не исламская правовая семья, правовая семья современных исламских государств, которая органично включает в себя все вышеперечисленные понятия. Потому что по формальным критериям правовой системы в теоретико-правовом плане, правовые системы ИГ могут носить и носят в современный период смешанный характер, с преобладанием особенностей и правовых институтов романо-германской или англо-американской правовых семей. Например, в Афганистане, Алжире, Египте, Марокко, Турции преобладают заимствования институтов континентального права. В Пакистане, Малайзии, Нигерии – англо-саксонской правовой семьи.

В данной работе обсуждаемые термины будут применяться именно в таком смысле, хотя в определенной ситуации они, может быть, могут иметь и какую-то иную смысловую нагрузку, различаясь по некоторым нюансам своего содержания, что будет видно из контекста.

Под ИГ в рамках данной диссертации понимаются государства с мусульманским населением, независимо от природы государства, его идеологии или правовой системы. Классификация ИГ будет приведена в третьем параграфе настоящей главы.

Для правильного понимания текста диссертации необходимо уяснение соотношения по объему терминов «исламское право» – «шариат», «мусульманское право» – «шариат», «шариат» – «фикх». Их часто рассматривают как синонимы, но фактически они отличны. Поскольку аспекты соотношения между понятиями «шариат» и «фикх» достаточно подробно рассмотрены в отечественной научной литературе¹, остановимся на первых двух парах терминов.

¹ См. подробнее: *Беккин Р.И.* Мусульманское право как отражение специфики политико-правовой культуры мусульманского мира // *Восток и политика: Политические систе-*

«Шариат» – арабский термин, который буквально означает «путь к источнику воды». Термин встречается только однажды в Коране¹ для того, чтобы различать абсолютно причудливый путь беззакония и прямой путь – ясный и уверенный². Таким образом, согласно Корану, шариат – определенный или прямой путь в пределах религии. Термин может также интерпретироваться как «путь жизни», «метод», иногда как «начертанный богом образ жизни»³. Конечно, вопрос о том, что именно составляет этот «определенный путь», открыт для дебатов. Большинство исламских ученых-юристов пытается определить шариат как ясные и определенные команды, приписанные богу в тексте Корана и сунны⁴.

Несмотря на то, что это понимание общепризнанно, оно не принимает во внимание того факта, что даже определенные установления Корана и сунны связаны временем и контекстом, формой передачи полученных знаний, и присущей любой письменной речи неоднозначности, игры слов.

Следовательно, шариат не может быть расшифрован, просто повторив текст, содержащийся в Коране или сунне. Ученые замечают что, поскольку шариат – это закон, исходящий от Бога, но понятый и интерпретируемый людьми, то все, что следует из этой интерпретации – человеческое, а человек склонен ошибаться, поэтому понимание божественного закона может быть неверное, и он, в действительности, *не* является шариатом⁵.

мы, политические культуры, политические процессы: Науч.-метод. комплекс / Под ред. А.Д. Воскресенского. М., 2011. С. 178–189; *Сюкияйнен Л.Р.* Шариат и «современное» мусульманское право // Ислам и право в России: Материалы научно-практического семинара «Мусульманское право в мире и в России (Северный Кавказ, Поволжье) / Сост. и ред. И.Л. Бабич, Л.Т. Соловьева. М., 2004. Вып. 2. С. 7–22; *Чиркин В.Е.* Мусульманская концепция права / Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984.

¹ Коран. Пер. И.Ю. Крачковского. М., 1986. 45:17/18.

² *Kamali M. H.* Shari'ah Law: An Introduction. Oxford: Oneworld, 2008. P. 2.

³ *An-Na'im A.A.* Qur'an, Shari'a and Human Rights: Foundations, Deficiencies, Prospects // The Ethics of World Religions and Human Rights / Ed. by H. Kung and J. Moltmann. Norwich, England: SCM Press, 1990. P. 63.

⁴ *Islahi A.A.* Fundamentals of Hadith Interpretation. URL : [http:// www. monthly-renaissance.com/DownloadContainer.aspx?id=71](http://www.monthly-renaissance.com/DownloadContainer.aspx?id=71).

⁵ *Quraishi A.* Who Says Shari'a Demands the Stoning of Women? A Description of Islamic Law and Constitutionalism // Berkeley Journal of Middle Eastern and Islamic Law. 2008. № 1. P. 163–177.

«Исламское право» – более широкий и более соответствующий термин, чем «шариат». ИП не только описывает определенные установления, содержащиеся в Коране и сунне, но также и охватывает широкий спектр юридических интерпретаций, ясно сформулированных академическими юристами, (известный как юриспруденция или фикх), политическими правителями (известный как шариат), философами и богословами. Короче говоря, ИП относится ко всем принципам и интерпретациям, применяемых в исламской правовой сфере¹.

Также важно определить обычно используемый, но часто неопределенный термин: «классическое исламское право». Классическое ИП относится к институтам и всей сфере юриспруденции, выработанной во времена наивысшего развития исламской цивилизации, известные как золотой век ислама, который датируется IX и XV в., а его начало относят ко временам господства Халифата Аббасидов². В классический период ИП, представляющий собой вершину интеллектуальной креативности, не только были сформулированы фундаментальные концепции, но и созданы правовые институты, которые в совокупности выработали оригинальное понимание ИП, применяемого сегодня.

«Иногда шариат ошибочно отождествляют с мусульманским правом», – пишет отечественный ученый Г.М. Керимов. «В действительности же шариат охватывает более широкий круг вопросов. В шариате освещаются с точки зрения ислама как светские, так и религиозные проблемы. В нем сведены в единую систему законы, регулирующие хозяйственную жизнь, нормы морали и этики, мусульманские обряды и праздники и многое другое, определяющее поведение верующих и порядок жизни всей мусульманской общины. В шариате подробно излагаются запреты, перечисляются дозволяемые, одобряемые и порицаемые поступки. По замыслу мусульманских правоведов, шариат и его за-

¹ *Hamid Khan J.D.* Islamic Law. International Network to Promote the Rule of Law, 2013. P. 16.

² *Siddiqui M.* The Good Muslim: Reflections on Classical Islamic Law and Theology. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. P. 2.

коны должны охватывать жизнь и деятельность мусульманина от колыбели до могилы. Мусульманское право (фикх) является составной частью шариата»¹.

Именно та часть шариата, которая содержит кодекс практического поведения гражданина в личной, семейной, общественной, экономической и других сферах жизни, писал Ж. Баишев, обозначается термином фикх, «определяется как исламское право»², играет роль источников исламских правил поведения, и тесно связан с нормативными предписаниями шариата. По смыслу данной точки зрения автором, вероятно, не различаются термины мусульманское право и ИП, поскольку в данном контексте уместно и более правильно было употребить термин мусульманское право, поскольку именно оно является частью шариата, а последний, на наш взгляд, является частью ИП.

Представляется в достаточной степени удачным пояснение Л.Р. Сюкияйнена, который находит, что: «Мусульманское право можно использовать в двух основных значениях. В широком смысле под ним следует понимать комплекс тесно взаимосвязанных и дополняющих друг друга норм, относящихся к различным видам социальных регуляторов, среди которых могут быть обнаружены как юридические, так и религиозные, нравственные правила поведения и обычаи. Для обозначения такого целостного мусульманского механизма социального регулирования допустимо применять термин «шариат», который полностью не соответствует понятию мусульманского права в узком, собственном смысле слова. В последнем значении данное право представляет собой систему юридических норм, которые хотя и тесно связаны с религиозным сознанием, но выступают, прежде всего, в качестве правовых регуляторов, обеспечиваемых государством»³.

Универсальный характер ислама наглядно проявляется в шариате, содержание которого, однако, неодинаково трактуется различными течениями

¹ Керимов Г.М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы шариата на проблемы современности. СПб., 2007. С. 3.

² Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания. Алматы, 1996. С. 7.

³ История политических и правовых учений. Средние века и возрождение. М., 1986. С. 150.

исламской мысли и мусульманско-правовыми школами. Преобладает точка зрения, в соответствии с которой шариат – это кодекс исламского права. Как кодекс шариат подразделяется на три основные части: ибадат (обязанности, относящиеся к религиозному культу), муамалят (юридические нормы) и укубат (система наказаний)¹.

Например, отечественный исследователь П.М. Колесников утверждает, что «шариат – это система предписаний универсального характера, регламентирующих отношения мусульман не только в духовной, но и в светской сфере (в том числе правовой). Это нормативная система, способная регулировать жизнь правоверных с момента их рождения и до дня перехода в другую жизнь»².

Обобщая взгляды ученых на особенности шариата как нормативной системы Л.Р. Сюкияйнен отмечает, что ученые приходят к различным выводам, но доминирующей является позиция, согласно которой в шариате имеются готовые правила поведения на все случаи жизни. Он представляет собой универсальную, не имеющую пробелов систему норм, досконально регулирующих образ жизни мусульман. В действительности, характерным является то, что в исламских регионах шариат чаще всего воспринимается как всеобъемлющее мусульманское право. Этот же смысл вкладывается в выражение «законы шариата». В европейских странах также распространено мнение, что шариат – это всепроникающая и предельно детализированная система правил поведения, регламентирующая каждый шаг мусульманина, все предписывающая ему заранее и не оставляющая никакой свободы выбора³.

В то время как термин мусульманское право обычно используется, в отношении юридических аспектов шариата, нужно также отметить, что мусульмане склоняются к мысли о том, что признанную власть и обязательность эти

¹ Schacht J. *Islamic Religious Law // The Legacy of Islam*. Oxford, 1979. P. 392.

² Колесников П.М. К вопросу о правовом осмыслении и юридических началах исламского шариата в свете международной интеграции // *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2014. № 3–2. С. 172.

³ Сюкияйнен Л.Р. Шариат, обычай, закон: координаты правового бытия мусульманина. В сб. *Летняя школа по юридической антропологии 22–29 мая 1999 г.* Москва – Звенигород. С. 82–91.

правовые принципы и нормы получают от религиозной власти.

Как правильно указывает П.М. Колесников, «исламское правопонимание исходит из того, что в принципе право – не творение человека или государства, а выражение воли Аллаха. Люди в состоянии лишь находить правовые решения в общих границах шариата»¹.

Такая специфика исламского правосознания, продолжает он, «придавала внешне религиозный характер и самому мусульманскому праву, ориентация которого на шариат является непрямым условием его легитимности. Привязка к шариату и религиозное обоснование обеспечивают мусульманскому праву авторитет в глазах мусульман, воспринимающих его как отражение божественного света и воплощение постулатов своей веры. Если бы право не отличалось этими качествами, оно не могло бы действовать в исламском обществе в условиях всепроникающего социально-религиозного контроля»².

Отечественные исследователи ИГ и мусульманского права обращают внимание на тот факт, что разрабатываемые мусульманско-правовой доктриной нормы и решения выступают не только собственно правом, но и религией³.

Вместе с тем вывод о религиозном характере исламской философии права и правосознания в целом, определяющих легитимность мусульманского права, нельзя безоговорочно переносить на него самого. Тесное взаимодействие с религией определяет не столько собственную природу мусульманского права, сколько специфику его восприятия, эффективность действия, особую идейную роль. Поэтому было бы ошибкой смешивать шариат с мусульманским правом. Шариат – в целом религиозное, а не правовое явление. Он служит общей мировоззренческой основой для мусульманского права как относительно

¹ Колесников П.М. К вопросу о правовом осмыслении и юридических началах исламского шариата в свете международной интеграции. С. 174.

² Колесников П.М. Указ. соч. С. 174.

³ Керимов Г.М. Шариат. Закон жизни мусульман. М., 1999; Прозоров С.М. Шиитская доктрина верховной власти / Ислам в современной политике стран Востока (конец 70-х – начало 80-х годов XX в.) М., 1986; Чиркин В.Е. Мусульманская концепция права / Мусульманское право (структура и основные институты). М., 1984; Шарипова Р.М. Современные богословские концепции исламского государства // Зарубежный Восток: религиозные традиции и современность. М., 1983.

самостоятельного феномена, связанного с религией прежде всего через исламское правосознание. Конечно, отмечает Л.Р. Сюкияйнен, различия между шариатом и мусульманским правом не следует абсолютизировать, поскольку эти два явления не могут обойтись друг без друга. Ведь свое назначение исламская философия права, мусульманско-правовая доктрина в целом видит в осмыслении исходных ценностей шариата, толковании его целей и обращении к «корням фикха» для формулирования правовых норм и принципов, прежде всего на пути иджитхада. В свою очередь в широкой трактовке шариат включает все разработанные доктриной выводы, в том числе и правовые по своему содержанию. Следует особо подчеркнуть, что общие принципы права фактически признаются частью шариата, рассматриваются в одном ряду с божественным откровением, хотя и являются результатом творчества мусульманских юристов. Тем самым шариат обогащается достижениями мусульманско-правовой культуры. Не случайно, толкуя конституционное положение, провозглашающее шариат источником законодательства, конституционные суды ряда исламских стран подчеркивают, что под шариатом подразумеваются прежде всего общие принципы мусульманского права¹.

Схематично взаимосвязь религии, доктрины и права в исламе можно представить следующим образом: Коран и сунна, т.е. религиозные предписания, составляют содержание и источник шариата, который в свою очередь является основой доктрины, играющей роль ведущего источника мусульманского права.

Вероятнее всего ответ на этот вопрос лежит в правильном соотношении терминов «исламское право» и «мусульманское право». Если сравнивать ИП в том смысле, в каком он понимается на страницах настоящей диссертации, и шариат, то вне всякого сомнения, первое понятие будет шире по объему, а мусульманское право будет уже по объему, чем понятие шариат.

И.О. Басова в своей диссертационной работе указывала, что, нисколько не претендуя на право творить законы, присущее одному Аллаху, надо пони-

¹ Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 12–14.

мать, что в ИГ существует необходимость в насущном авторитете власти, которая интерпретирует божественное право или разъясняет его положения¹.

Таким образом, каждый раз, когда принципы шариата были проведены в жизнь или применены государством, они становились обязательными либо на основании акта государственной власти, либо через принятие закона правотворческими органами государства, либо через осуществление его судами. Этот критически важный момент становится ясен из факта о том, что конкретное представление о шариате, которое поддерживается одной из школ исламской юриспруденции (*madhhab*), или определенным юристом в данной школе, применяется государственными чиновниками, исключая взгляды других школ или юристов.

Термин шариат относится к общей нормативной системе ислама, как это исторически понято и развито мусульманскими юристами, особенно в течение первых трех веков ислама – XVIII – X в. до н.э. В современном смысле шариат включает намного более широкий набор принципов и норм, чем юридическая область как таковая².

Если применить рассматриваемые положения о содержании шариата и его соотношения с мусульманским правом к теме настоящего исследования, то следует заметить, что ИСП – это часть шариата, которая относится к семейным отношениям (таким как брак, развод и опека над детьми), также называемых мусульманским законом о личном статусе (*Shari'at al - ahwal al-shakhsiyah* – араб. яз), через политическую волю государства.

Но в силу того, что это ограниченное понимание шариата – сравнительно недавнее явление, с точки зрения истории, появившееся во время колониального периода конца XIX начала XX в., более широкое понимание природы и развития шариата в целом необходимы для того, чтобы решить проблемы ИСП в частности.

¹ Басова И.О. Государственно-правовая идеология ислама и практика строительства мусульманских государств: Дис... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 154.

² An-Na'im A.A. Historical overview of Sharia and its application // Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book. London, New York: Zed Books Ltd., 2002. P. 1.

Тесное взаимодействие с религией определяет не столько собственную природу мусульманского права, сколько специфику его восприятия, эффективность действия, особую идейную роль. Поэтому было бы ошибкой смешивать шариат с мусульманским правом. Шариат – в целом религиозное, а не правовое явление. Он служит общей мировоззренческой основой для мусульманского права как относительно самостоятельного феномена, связанного с религией прежде всего через исламское правосознание.

Однако природа мусульманского права заключается не в его подчинении божественному откровению, а прежде всего в отражении в нем идеи права. Сформулированные доктриной нормы, принципы, конструкции лишь внешне представляются «извлеченными» из шариата – Корана и сунны. На практике же они нередко весьма далеки от первоначального значения священных текстов. Доктрина не связана их буквальными формулировками. В результате осмысления ею предписания шариата как бы выделяются из его общего содержания, становятся относительно самостоятельными, приобретая правовые черты. Точнее, в некоторые из аятов Корана и хадисы доктрина вкладывает правовой смысл, другие же становятся для нее основой, источником, отправным пунктом формулирования правовых выводов.

Проведенное в данном параграфе исследование теоретико-правовых проблем понятия и содержания исламского права и его соотношения с понятиями мусульманское право, шариат на основе анализа работ отечественных и зарубежных правоведов, историков права показало следующее.

Во-первых, несмотря на достаточную изученность данного вопроса существует смешение и отождествление понятий, входящих в общее понятие исламского права, что может приводить к несоответствующим действительности выводам о развитии отдельных правовых институтов и, в частности, института брака в ИГ.

Во-вторых, для предотвращения получения недостоверных или ошибочных знаний, необходимо:

– правильно и единообразно понимать термины и их соотношение, в частности различать понятия исламское право – мусульманское право; мусульманское право – шариат;

– если употреблять только термин мусульманское право, то следует выделять для устранения путаницы в понятиях, мусульманское право в широком смысле, когда оно будет тождественно исламскому праву, и в узком смысле как нормативную основу исламского права, поддерживаемую силой государства;

– для решения проблем современного ИСП необходимо более широкое понимание природы и развития шариата в целом.

1.2 Периодизация исламского права и ее значение для формирования семейного права

Периодизация представляет собой способ упорядочения исторических сведений независимо от исследуемого объекта. Периодизация является помимо этого одним из самых эффективных с дидактической точки зрения способов изучения истории, поскольку основой систематики является именно упорядоченность.

Для того, чтобы научно и плодотворно подойти к исследованию истории ИП, необходимо прибегнуть к приему периодизации, которая поможет разобраться в понимании ИП с момента его зарождения, в процессе формирования и развитии в современный период. Именно история связывает в единую диалектическую цепь генезис определенного явления или события, его современное состояние и тенденции развития. В этом смысле научно рассматриваемая история исламского права – не самоцель, а средство понимания его социально-

мировоззренческой природы и политической практики в современных условиях.

В науке существуют различные подходы к периодизации ИП, однако изучение объекта диссертации не предполагает углубления в анализ их слабых и сильных сторон. Выделение этапов ИП необходимо в данном исследовании для того, чтобы проследить, как соотносились периоды его развития со ступенями развития института брака в ИГ и какие приоритеты в зависимости от периода выходили на первый план. Кроме того, содержательная характеристика периодов ИП даст контекстное представление о развитии и оформлении ИСП, а также поможет видеть природу и возможность тенденций его дальнейшего развития. Именно сквозь призму этой проблематики и будут рассматриваться периоды ИП.

Учеными выработано несколько подходов к данной проблеме: узкий и широкий. Широкий подход предполагает включение в историю ИП периодов, начинавшихся от зарождения ислама как религии и исламского права по сегодняшний день. Узкий подход сводит историю исламского права к периоду его доктринальной разработки (VII–X вв.)¹.

Х. Бехруз строит свою периодизацию в рамках широкого подхода. На его взгляд, и он абсолютно прав, исследование ИП необходимо начинать с момента зарождения ислама, поскольку нельзя говорить о зарождении ислама только как религии и цивилизации в отдельности от регулирования вопросов, традиционно относящихся к правовой сфере².

Широкий подход к периодизации истории ИП показывает более объективную картину его возникновения и развития. И в связи с тем, что ИП полностью базируется на исламе как религии, изучение истории ИП только в рамках доктринальной разработки ИП VII–X вв. не дает нам возможности полностью раскрыть его специфику. В связи с этим, Х. Бехруз обоснованно

¹ Бехруз Х. Исламские традиции права. Одесса, 2006. С. 44.

² Там же. С. 45.

считает целесообразным для наиболее полного изучения истории ИП выделить следующие этапы 4 этапа.

- зарождение и начальный этап развития ИП (VII в.).
- объединяет хронологически последовательные периоды территориального расширения ИП и его доктринальной разработки (VII–X вв.).
- развитие ИП в эпоху Османской империи, период «исламской реформации», как попытка адаптации его положений к новым условиям (XIX в. – первая половина XX в.).
- развитие ИП в новейшее время, характерными чертами которого являются усиление тенденций исламизации и частичный возврат правовых систем некоторых ИГ к традиционным истокам (вторая половина XX в. – до наших дней)¹.

Общепризнанным является мнение, согласно которому ИП в своей основе сложилось в VII–X вв. в эпоху становления феодального общества в Арабском халифате как система норм, выражавшая в религиозной форме в основном интересы только феодально-религиозной знати, в той или иной степени, санкционируемая и поддерживаемая теократическим исламским государством и основанная на религии – исламе². До этого времени, согласно мусульманской вере, арабская раса находилась в состоянии религиозной неясности и в неведении относительно сотворения мира и его творца³.

Уважая и поддерживая выводы отечественных и зарубежных исследователей о том, что во времена государства Медины и вплоть до VII в. практически не просматривалось систематического развития методологии и общих принципов шариата⁴, нельзя не учитывать, что понимание этого не аннулирует

¹ Бехруз Х. Исламские традиции права. С.45.

² Сюкияйнен Л. Р. Исламское право в правовых системах стран Арабского Востока // Государство и право в развивающихся странах: Сб. статей. М., 1976. С. 42–43.

³ Hitti P. K. History of the Arabs. From the Earliest Times to the Present. London, 1982. P. 3.

⁴ Islamic legal theory and the appropriation of reality / Islamic Law: Social and Historical Contexts / Ed. by A. Al-Azmeh. London, 1988. P. 250–261. Burton J. The Sources of Islamic Law, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1994. Hallaq W. B. A History of Islamic Legal Theory: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh. Cambridge, 1997.

главного посыла об определении времени начала систематической разработки шариата.

Некоторые общие принципы начали появляться в течение первого века ислама в результате практической деятельности местных руководителей, провинциальных губернаторов и судей, а также взглядов ведущих ученых того периода. Но также понятно, что системное развитие шариата, известного и применяемого мусульманами сегодня, началось с ранней эры Аббасидов.

Происхождение представления об относительно позднем развитии шариата как последовательного и систематического нормативного порядка в исламской истории становится ясным после изучения периода появления главных философских школ (*мазхабов*), авторитетной Сунны как второго и более подробного источника шариата и развития ее сущностной методологии. Все эти события имели место спустя приблизительно 150 – 250 лет после смерти Пророка.

Другими словами, первые несколько поколений мусульман, возможно, не знали, что применяют шариат так, как это в дальнейшем стало принято у большинства мусульман в течение последующей тысячи лет. Большинство мусульман же сегодня общепризнано, что ранние поколения были более набожными, чем последующие поколения, а из этого следует, что применение шариата в историческом смысле не играло решающей роли для благочестия или религиозной приверженности исламского общества. К этой мысли мы вернемся в 3 главе.

Ранняя эра Аббасидов засвидетельствовала появление главных школ исламской юриспруденции, суннитские школы Абу Ханифы (767), Малика (795), аль Шафити (820), Ибн Ханбалы (855), и Джафара аль Садика (765 - основатель главной школы шиитской юриспруденции)¹. Однако последующее развитие и распространение этих школ оказалось под влиянием множества политических, социальных и демографических факторов. Эти факторы иногда приводили к изменению влияния некоторых школ в различных областях, ограничивая их

¹ Васильев Л.С. История религий Востока. С. 142–143.

определенными частями, как это происходит с шиитскими школами в настоящее время, или даже к полному исчезновению некоторых школ, такими как аль-Таври и аль-Табари в суннитской традиции. Начальное географическое распространение и современный статус продолживших свое существование суннитских школ могут быть кратко обрисованы в общих чертах следующим образом.

Школы Ханифа и Малика, помимо того, что они были первыми, получившими развитие, также стали географически широко распространенными. Расположившись в Ираке, центре власти династии Аббасидов, школа ханифитов обладала важным преимуществом – официальной поддержкой государства.

Русский востоковед П. Цветков к отличительным чертам деятельности представителей ханифитской правовой школы относил преимущественный интерес к содержательной стороне норм права, склонность к теоретическим и рассудочным построениям, а также учет местных условий в правотворчестве и отправлении правосудия¹.

Основная мысль этой правовой школы, заключавшаяся в поиске с помощью казуистики компромисса между идеальным, легальным и реальным, способствовала широкому распространению ханафитского толка. Учение ханафитов господствовало в Османской империи, Египте, Сирии, Палестине и Судане. В настоящее время сохраняется в Турции, Ираке, Сирии, странах Балканского полуострова, на Кипре, в Иордании, Судане, в Израиле, Палестине, в Египте и на индийском субконтиненте².

Школа права Маликитов была основана Малик ибн Анасом (годы жизни 712–795), который решающую роль в правообразовании ИП отводил традициям. Представителями данной школы впервые в истории ИП была предпринята попытка письменного закрепления права. Особенное распространение эта школа получила в странах западного ислама.

¹ Цветков П. Исламизм. В 4 т. Т.1: Мухаммед и Коран. Ашхабад, 1912. С.314–317.

² Schimmel A. Der Islam- eine Einfuhrung. Stuttgart. 1990. S. 33.

Шафитское направление было основано Мухаммедом ибн Идрисом (годы жизни 767–820), который считается основателем исламского правоведения¹. Самым большим достижением этой школы права считается формирование юридического мышления на уровне самосознания и его систематизация. При этом представители данного течения строго придерживались предписаний Корана и исламских традиций, чем другие школы. Особое значение это учение получило в Индонезии и Сирии.

В настоящее время взгляды шафитов преобладают в Малайзии, Индонезии, Сингапуре, Филиппинах, Шри-Ланке и Мальдивах.

Школа ханбалитов была всегда наименее популярной из суннитских школ и была на грани исчезновения, пока не была восстановлена в результате пуританского движения Ибн Абделя Вахаба в конце XVIII в. под покровительством суданской Королевской семьи. Ее влияние остается ограниченным этой областью до настоящего момента². Непопулярность школы объясняется тем, что основатель школы ханбалитов – Ахмад ибн Ханбал, долгое время не признавался исламскими правоведами и считался традиционалистом. Он признавал только Коран и Сунну в качестве источника права и отвергал применение аналогии и казуистики. Его учение, в том числе и из-за политических разногласий не получило широкого распространения, но сохранялось в течение длительного времени.

Несмотря на то, что на начальном этапе формирования исламской правовой мысли существовало множество школ и течений, по-разному трактовавших содержание и форму ИП, со временем утвердились эти четыре основные школы. Они согласованно существовали на протяжении длительного времени. Результатом их совместной деятельности является иджма – сборник согласованных решений правовых вопросов. Если по поводу какого-либо вопроса было

¹ Хайдарова М. С. Формирование и развитие мусульманского права в Арабском Халифате (XII-XIII вв.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 153–154.

² Coulson J. A History of Islam Law. Edinburg. 1964. S. 15.

принято и закреплено в иджме единогласное решение, то оно являлось обязательным и иной трактовке не подлежало¹.

Начало правления Аббасидов рассматривают как высшую точку долгого процесса и этап слияния воедино различных элементов и факторов, которые внесли свой вклад в формирование исламского права – исламское право основывается на Коране и сунне в том виде, в котором их понимали и использовали на практике первые несколько поколений мусульман.

Таким образом, формирование ИП происходило на основании и под влиянием религиозных убеждений о божественном происхождении права и основном его источнике – Коране. Из чего неизбежно следует предубеждение о незыблемости и неизменяемости права. В тоже время, в результате деятельности юристов исламское право является теоретическим и казуистическим правом. Согласно общепринятому мнению, первые три века ислама (VII– IX вв.) были периодом доктринальной разработки исламского права.

Не составляет никакой тайны, в каком порядке в современном мире, осуществляется правовое регулирование общественных отношений, и семейные не являются исключением. Путем принятия со стороны государства нормативно-правового акта, в тех государствах, где он является основным источником права, либо санкционированием обычая, либо применением юридического прецедента.

В связи с этим обратим особое внимание на два пункта, касающихся предмета настоящего исследования.

Во-первых, на различие взглядов среди приверженцев известных школ в определенных обществах, с одной стороны, и применением шариата государством, с другой. Из-за ограничения семейно-правовых вопросов шариатом, приверженцы школ связывают их с религиозными ритуалами или обрядами, такими как молитва и пост. Это поднимает вопрос о значения и легитимности самого шариата в современном контексте, когда религиозную веру сообщества,

¹ *Schmied M.* Familienkonflikte zwischen Scharia und Burgerlichem Recht Konfliktlosungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Osterreichs. Frankfurt am Main, 1999. S.22.

состоящего из сторонников единства и нерушимости т. н. религиозных и правовых вопросов в шариате, невозможно поддерживать в фактической практике этих сообществ или в праве и отправлении правосудия их правительством.

Во-вторых, изменилось не только применение принципов шариата государством в вопросах семейного права (в наши дни оно осуществляется посредством принятия общеобязательного законодательного акта), но также и содержание взглядов в самих государствах стало открыто и решительно эклектичным. Оно объединяет различные позиции как внутри школы (мазхаба), так и различных школ, смешивая суннитские и шиитские взгляды, так, что конечный результат не приемлем ни для одного из ученых, к какой бы школе или традиции не относились его взгляды, авторитетом которых и должно поддерживаться применение конкретного принципа или правила.

Другими словами в наши дни законодатели и судьи сначала решают, каким правило должно быть, а затем для его номинальной поддержки выбирают из разнообразного спектра школ и учений шариата именно то суждение, которое подходит их личному предпочтению или предпочтению должностного лица или просто для обоснования политической целесообразности. Ни в коем случае не будем давать оценку этим действиям или достоверности их результатов. Просто заметим, что, наверное, не совсем корректно в современном мире называть последовательность таких действий применением шариата, в том смысле, в каком это предполагалось исторически.

Время появления и ранняя динамика развития каждой школы также, повлияли на содержание и ориентацию их представлений о шариате. Например, школы ханафитов и маликитов основывались в большей степени на существующей ранее практике, на традиционализме, чем школы шафитов и ханбалитов, которые разрабатывали свои взгляды на основе теории шариата.

Эти различия отражают влияние времени и интеллектуального контекста, в котором каждая школа появилась и развивалась. Это может также объяснить общие черты во взглядах последних двух школ, по сравнению с двумя ранними и более сильное влияние рассуждений и социально-экономического опыта в

школах ханафитов и маликитов в отличие от других суннитских школ. Однако принцип согласия, консенсуса (иджма) очевидно действовал как объединяющая сила, которая имела тенденцию соединить независимое содержание всех этих четырех суннитских школ вместе с помощью независимого юридического рассуждения (иджтихад). Кроме того, консенсус всех основных школ всегда состоял в том, что, если есть два или больше различных мнения о проблеме, все они должны быть приняты как одинаково законные попытки выразить конкретное правило или вердикт (*hukm*)¹.

Но негативным результатом последующего сильного акцента на консенсус явился вывод, что возможности иджтихада были исчерпаны к X в., потому что шариат к тому времени был полностью и исчерпывающе разработан. С середины IX в. все последующие поколения мусульман должны были следовать принципу таклида, суть которого состояла в четком и строгом следовании учению своей школы. По этому поводу Л. Р. Сюкияйнен заметил, что преждевременное запрещение иджтихада (возможности выбора одной из сложившихся школ) еще более отдалило систему исламского права от реальных условий².

Эта жесткость была, вероятно, необходима для поддержания стабильности системы в период упадка, даже распада социальных институтов и политических учреждений исламских обществ.

Как и с проблемой определения момента систематической разработки шариата, последние научные исследования ставят под сомнение распространенное мнение об уменьшающихся возможностях иджтихада³. Но мнение, конечно, спорное. Очевидно, что были последующие изменения и адаптация шариата посредством мнения юристов (фетв) и судебных реформ.

Но также ясно, что они имели место в рамках уже твердо установленных, хотя и расширенных принципов и методологии, а не стали результатом каких-

¹ *Weiss B.* The Spirit of Islamic Law. Athens, 1998. P. 122-127; *Kamali M.H.* Principles of Islamic Jurisprudence. Cambridge, 1991. P. 168-172.

² *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право. С. 67.

³ *Hallaq W. B.* Was the gate of ijthad closed? // Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam / Ed. by W. B. Hallaq. Hampshire, 1994. P. 3-34; Gerber H. Islamic Law and Culture 1600-1840. Leiden, 1999. Introduction.

либо радикальных инноваций. Это просто несостоятельно утверждать, что произошло изменение в базовой структуре и методологии шариата, посредством процессов, описанных в общих чертах выше.

Специалисты, вероятно, продолжают оспаривать точную степень или объем веры в неизменность шариата за последние тысячу лет или около того, и уточнять знание о том, как система работала практически на различных стадиях истории¹. Но факт остается фактом, что основное содержание шариата продолжает отражать социальные, политические и экономические условия XVIII–X в., таким образом, все больше и больше теряя связь с последующими событиями и реалиями общества и государства, особенно с современным контекстом существования².

Правители аббасидской династии унаследовали политику омейядского³ правового развития главным образом в области государственного управления и судебных решений, которые основывались на личных мнениях судей об уместности и значении принципов Корана, арабской или местной традиционной практики⁴.

Они стремились усилить свою исламскую легитимацию, и с этой целью создали положение председательствующего судьи (*qadi al-quda*), который несет ответственность за назначения и увольнения других судей, конечно, согласно наиважнейшей власти Халифа⁵.

Таким образом, аббасидское государство стремилось преобразовать шариат в позитивный, действующий закон через судебную власть. Но как у предста-

¹ See: Islamic legal theory and the appropriation of reality / Islamic Law: Social and Historical Contexts / ed. by A. Al-Azmeh. London, 1988; Hallaq W. B. A History of Islamic Legal Theory: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh. Cambridge, 1997.

² Schacht J. Law and the state // The Legacy of Islam / ed. by J. Schacht and C. E. Bosworth. Oxford, 1974. P. 394–395.

³ В истории Арабского халифата выделяют два периода: дамасский, или период правления династии Омейядов (661–750), и багдадский, или период правления династии Аббасидов (750–1258), которые соответствуют основным периодам развития арабского средневекового общества, государства и права. Бехруз Х. Исламские традиции права. С. 56.

⁴ Esposito J. L. Law in Islam // The Islamic Impact / ed. by Y. Haddad, B. Haines and E. Findly. New York: Syracuse University Press, 1984. P. 69–86.

⁵ Weiss B. G. and Green A. H. A Survey of Arab History. Cairo, 1987. P. 85.

вителей государства, у судей шариата не было полной монополии на судебную процедуру. Множество других открыто светских (*mazalim*) судов также обладало юрисдикцией в разнообразных сферах администрирования, в то время как Халиф сохранил высшую судебную власть, даже по вопросам, формально относящихся к компетенции судей¹.

Религиозный характер шариата и его акцент на регулировании отношений между Богом и людьми, были, вероятно, одной из главных причин для постоянства и роста светских судов, чтобы отрегулировать широкий спектр практических вопросов в отправлении правосудия и процессе управления в целом.

Как отмечал Ноэль Коулсон, различие между светской юрисдикцией и судами шариата в то время очень близко подошли к философии подразделения между светскими и религиозными судами². Раннее установленное «разделение труда» между различными видами судов, вероятно, способствовало наряду с другими факторами, закреплению юрисдикции шариата по вопросам семейного права в современную эпоху.

Другим аспектом юридической истории исламского общества, который связана с религиозным характером шариата, является развитие частной юридической консультации. Ученые, которые были независимы от государства, выпускали правовые мнения по требованию местных губернаторов и государственных судей, в дополнение к предоставлению консультаций частным лицам³. Эти мероприятия позволили расширяться и эволюционировать юриспруденции, а также расширили источники и методы шариата, развитого в течение ранней эры аббасидов.

Этот тип своеобразных частных советов сохранился и на последующих стадиях исламской истории и стал узаконенным в середине османского периода. Такие консультации, вероятно, продолжают и в будущем удовлетворять ре-

¹ *Weiss B. G. and Green A. H. A Survey of Arab History. Cairo, 1987. P. 152.*

² *Coulson N. J. A History of Islamic Law. Edinburgh, 1964. P.122.*

³ *Masud M. K., Messick B. and Powers D. S. Muftis, fatwas, and Islamic legal interpretation // Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas / ed. by M. K. Masud, B. Messick and D. S. Powers. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996. P. 8–9.*

лигиозные потребности исламского общества. Но есть значительная разница между этим видом морального и социального влияния отдельных юристов и осуществлением шариата государством.

Равновесие между практическими потребностями государства и общества, с одной стороны, и нравственными императивами шариата, как он мыслился и разрабатывался исторически, с другой стороны, было трудно сохранить на практике. Традиционный подход в этом деле всегда был деликатным разделением юридического труда между официальными судьями и независимыми учеными, обеспечивающими нравственное руководство для своих общин на частной добровольной основе. С одной стороны, вопросы правовой процедуры и доказывания при вынесении судебного решения, выполнение которого обеспечивается применением силы, подпадает под юрисдикцию государственных судей и судов. С другой стороны, не имеющие обязательной силы консультации, продолжали предоставляться школами шариата для заинтересованных лиц¹.

По мере роста количества норм материального права и юриспруденции, накопление фетв, излагаемых муфтиями в различных условиях, служило для стимуляции развития шариата «снизу», в ответ на конкретные потребности исламских общин, хотя и в рамках установленных границ². Тем не менее, имеющейся степени практической приспособляемости не удалось предотвратить вторжение европейских кодексов с середины XIX в.

Поскольку суды светского государства стали открыто применять колониальные кодексы для регулирования гражданских и уголовных правоотношений, шариат сохранил за собой регулирование отношений, вытекающих из института брака. Независимо от того, каковы были причины, семейное право осталось основной сферой шариата, который успешно противостоял замещению европейскими кодексами во время колониального периода, выжил и пережил различные степени или формы секуляризации от государства и его ин-

¹ *Masud M. K. et al.* P. 3.

² *Ibid.* P. 4.

ституты в ряде ИГ. Институт брака стал для большинства мусульман символом их исламской идентичности, твердым непреодолимым ядром того, что значит быть мусульманином сегодня.

Решающим фактором в этом процессе перехода к новому этапу развития ИП, который особенно актуален для целей настоящей работы, выступает роль государства в опосредовании актуальности шариата в рамках разнообразных правовых и политических систем управления и социальной организации. Необходимость преобразования ИСП как части правовой системы современных ИГ может быть лучше понята в свете уяснения природы и процесса перехода в этот современный контекст жизни государства.

Произошедшие в современную эру изменения в разделении труда между государственными судьями и советом независимых ученых (ifta) были прогрессивным расширением светской юрисдикции судов и институционализацией ифта. Прежде, чем приступить к рассмотрению светской юрисдикции государственных судов, которая является главным предметом исследования далее, необходимо уделить внимание последнему явлению. Оно будет осуществлено с акцентом на опыт османского периода в этой сфере из-за его сильного влияния на подобные события во многих ИГ и сегодня.

Во времена правления Мамлюка в Египте и Сирии ифта была незаметной тихой частной деятельностью, независимой от государственного контроля и регулирования. Власть независимых ученых этого периода обуславливалась их положением среди пэров и уверенностью широкой публики в их компетентности и благочестии. Посредством этого процесса развивались главные суннитские школы, но содержание и методология юридического и религиозного мнения ограничивалась взглядами школ шариата, установленных в X в. Муфтии достаточно часто посещали суды шариата, и судьи могли консультироваться с ними перед вынесением решения, особенно когда случай был спорным. Султаны мамлюков также пользовались консультациями муфтиев по вопросам политики, таким образом, укрепляя их собственную политическую легитимность в

мусульманской сфере¹.

Независимость муфтиев сохранилась в раннем османском периоде, но поскольку государство расширилось и развилось в империю, они постепенно включались во все более и более централизуемую судебную администрацию.

Начиная с господства Мурада II (1421 – 1451), единственный муфтий, назначенный как шейх аль-Ислам (мудрый и ученый муж ислама), стал признанным и верховным источником власти в вопросах, касающихся шариата. Ко времени правления Селима I (1512–1520), шейх аль-Ислам имел значительное моральное влияние в столице Стамбула, что достигло максимального развития при Сулеймане (1520–1566), когда шейх аль-Ислам стал ответственным за деятельность сложной иерархии юристов, рассеянных по всей империи. Поскольку спрос на фетву увеличился, Султан основал официальный отдел с профессиональным штатом, возглавляемым наблюдателем фетвы, таким образом начав процесс институционализации и бюрократизацию этой функции².

Потребность в систематическом изложении и цитировании источников и прецедентов в расширяющейся области ифты дала начало новой форме юридической литературы, которая состояла почти полностью из цитат. Большинство фетв сохраняется в коллекциях, посвященных мнениям одного или нескольких шейхов аль-Ислам. Компиляторы организовали фетвы в соответствии с юридическими заголовками и подзаголовками, например, брак, арендный договор, доверие или судебные процессы, т.е. таким образом, чтобы они были удобны как практический источник ссылок для студентов, судей, муфтиев и других лиц, интересующихся правом.

Но основные юридические понятия и методология, поскольку они были установлены в XI в., остались неизменными, в то время как юристы продолжали следовать доктрине и методам их школ, хотя некоторые адаптации фетв все же имели место.

В Османской империи, равно как и на других территориях, шариат был

¹ *Masud M. K. et al.* P. 10.

² *Masud M. K. et al.* P. 11–12.

законом религиозной общины, в то время как *қанун* (канун) был законом государства. Эти две системы выросли независимо друг друга, шариат как результат юридических толкований, которые достигли зрелости за два века до появления османского имперского государства, в то время как канун был систематизацией определено османской феодальной практики, которая во многих существенных областях, таких как землевладение и налогообложение, вошла в противоречие с доктринами юристов шариата.

Таким образом, несмотря на подразумеваемую интеллектуальную и идеологическую гегемонию шариата по всему исламскому миру, светский закон, который получал свою власть или из обычая или по воле политического деятеля, должен был получить дальнейшее развитие и применение. Это было неизбежным в тот период и, полагаем, будет востребованным в современном мире, потому что шариат в том виде, в каком он был сформирован к XI в., не был в состоянии обеспечить всеми способами и материалами, требуемыми для развитой и эффективной правовой системы¹.

Кроме того с ростом европейских империй к XVI в. было добавлено новое требование к динамике развития ИП. Имеется в виду создание консульских судов европейской юрисдикции, полномочных рассматривать дела по случаям, сторонами в которых выступали европейские граждане и османские граждане, принадлежащие к религиозным общинам, принятым под защиту иностранными государствами. Эта система развилась в сильную политическую структуру, которая, объединенная с военным и экономическим давлением европейских империй, включая потерю территории, стала главной мотивацией *Tanzimat* реформы османского права и правовой системы во второй половине XIX в.²

Первоначально это проявилось в формальном удалении из юрисдикции

¹ Gerber H. *Islamic Law and Culture 1600–1840*. Leiden, 1999. P. 29.

² См. подробнее: Дулина Н.А. *Танзимат и Мустафа Рашид-паша*. М., 1984; Она же. *Реформы, танзимат и шариат. Ислам в истории народов Востока*. М., 1981; Карасевич П.Л. *Мусульманское право и последняя государственная реформа в Турции*. М., 1877; Шабанов Ф.Ш. *Государственный строй и правовая система Турции в период Танзимата*. Баку: Изд-во Академии наук Азербайджанской ССР, 1967.

шариата целых областей права, (где его власть раньше, по крайней мере, номинально признавалась), даже там, где его принципы были смешаны с обычным и государственным законом в течение многих веков. Этот процесс начался после египетской оккупации Палестины и Сирии между 1831 и 1840 гг., когда уголовные и административные вопросы начали передаваться на рассмотрение местным советам, созданным в районах, исчезнув из компетенции судов шариата, ограничив ее личным статусом, семейным правом и имущественными вопросами.

В дополнение к обоснованию этих изменений от имени укрепления государства и в целях сохранения ислама имперский указ¹ подчеркнул потребность гарантировать равенство при рассмотрении османских дел, таким образом, закладывая основу для коренной перестройки правовой системы относительно прав не мусульман. Этот указ предусматривал светский, или смешанный тип суда, составленного из мусульманских и немусульманских судей, чтобы рассматривать вопросы коммерческих и уголовных правоотношений между представителями всех религий. Также предусматривалось, что не мусульмане могли разрешать проблемы наследования в собственном религиозном суде, а не в суде шариата, как это осуществлялось на практике. Кроме того, устанавливалось право не мусульман свидетельствовать о несправедливых слушаниях, что явилось еще одним значительным отклонением от традиционной доктрины шариата. Суды применяли европейские (главным образом французские) кодексы, таким образом, исключая юрисдикцию шариата². Эти и другие результаты реформы *Tanzimat*, оказали влияние на османское право и были включены в Торговый кодекс 1850 г., Уголовный кодекс 1858 г., Гражданско-процессуальный кодекс 1880 г. и др. По форме все османские кодексы следовали европейской модели гражданского права, предпринимая попытки всестороннего установления

¹ Hatt-ı Hümayun 18 February 1856. URL : <https://global.britannica.com/topic/Imperial-Edict>

² *Welchman L.* Beyond the Code: Muslim Family Law and the Shari'a Judiciary in the Palestinian West Bank. The Hague, 2000. P. 34–36.

всех правил. Хотя юрисдикция шариата была значительно изменена, все еще предпринимались попытки для сохранения сфер ее регулирования.

Маджалла, которая впоследствии стала известна как Гражданский кодекс 1876 г., хотя и не создавалась таковой, была призвана кодифицировать правила контрактов и нарушений прав за десятилетний период с 1867 по 1877, объединив европейскую форму с содержанием шариата. Она не покрывала такие сферы как неконтрактные обязательства, семейное право, недвижимость, но в то же время включала некоторые процессуальные нормы, применимые к этим областям. Эта главная кодификация шариата упростила огромную часть мусульманского права (юридические аспекты шариата) и сделала его более легкодоступным для истцов, юристов, адвокатов, тем более, что последняя группа становилась все менее знакомой с принципами шариата и его методологией.

Хотя первоначально этот факт не расценивался как исключительный, Маджалла, приобрела высшую силу вскоре после ее утверждения. Как совершенно верно указывают современные исламисты, причины этого могут включать тот факт, что она представляла собой самый ранний и политически авторитетный пример официального обнародования значительных частей шариата как норм современного государства, таким образом преобразовывая шариат в закон¹. Кроме того, что законодательство было немедленно применено в широком спектре исламских обществ по всей Османской империи, оно продолжает применяться в ее некоторых частях и во второй половине XX в.

Во-вторых, она включала некоторые условия, воспринятые из других источников, не только из ханнафитской школы, таким образом, расширяя возможности селективности исламской традиции. Эта селективность среди одинаково законных доктрин шариата была уже приемлема теоретически, но не применима на практике. Реализуя принцип учета мнения меньшинства в ханнафитской школе, Маджалла открыла дверь для большого количества широко распространившихся в последствии реформ, несмотря на их первоначально огра-

¹ *Messick B. The Calligraphic State. Berkeley, 1993. P. 57.*

ниченную цель¹. Реформы начали включать взгляды из других школ и даже отдельные взгляды ранних юристов, не принятых ранее никакой суннитской школой, и все это обосновывалось правом султана или государства выбирать в качестве обоснования определенных действий, различные юридические взгляды.

Важные реформы, касающиеся вопросов семейного права, начались с имперского указа 1915 г., который предоставил женам в некоторых случаях право подать прошение относительно развода, вопреки доктрине школы Hanafi. Эти реформы были в дальнейшем развиты и применялись в качестве закона в судах шариата, что было провозглашено в османском законе семейного права 1917 г., и включали процедуры, которых не существовало в ханафитской школе. Значение этого процесса проявляется не только в его воздействии на право, применяемое по всем областям Османской империи в ближневосточной и Северной Африке, но и в учреждении методологии вне границ какой-то конкретной школы.

Эта тенденция к увеличенному эклектизму в выборе источников и синтезе исламских и западных юридических понятий и учреждений не только стала необратимой, но и распространялась далее, особенно посредством работы египетского юриста Абда аль-Раззака аль-Санхури. Прагматическая предпосылка работы аль-Санхури заключалась в том, что шариат не мог быть повторно введен в полном объеме и не мог быть применен к любому случаю, особенно в вопросах, касающихся земельного права и коммерческого права, без серьезной адаптации к потребностям современных исламских обществ. Он применил эти идеи в составлении египетского Гражданского кодекса 1948 г., иракского кодекса 1951 г., ливийского кодекса 1953 г., и кодекса Кувейта коммерческого права 1960 г.²

Одно значительное последствие этих событий делало тем не менее набор

¹ *Welchman L.* Op cit. P. 36–37; *Pearl D. and Menski W.* Muslim Family Law 3rd ed. London: Sweet and Maxwell, 1998.

² *Masud M. K.* et al. P. 26–27.

принципов шариата доступным и для судей, и для других государственных чиновников и неформальных лидеров исламских обществ. Как это ни парадоксально, но та же самая открытость и доступность шариата подчеркивает невозможность его последовательного и законного применения в контексте современности, определяя главные теоретические проблемы и различия в пределах и между различными школами и традициями исламских обществ. Помимо очевидных трудностей достижения консенсуса между суннитскими и шиитскими школами, иногда сосуществующими в одной и той же стране, в Ливане, Саудовской Аравии, Сирии и Пакистане, различные школы и мнения могут поддерживаться мусульманским сообществом в той же самой стране, хотя формально и не применяются судами. Кроме того, судебная практика не обязательно осуществляется в соответствии с позициями школы, поддерживаемым большинством мусульманского населения в стране, как, например, в североафриканских странах, которые унаследовали официальное османское предпочтение ханафитской школы, в то время как популярная религиозная практика (в противоположность государственному осуществлению семейного права) согласно маликийской школы. Убедительные вопросы, поднятые фактами глубоких различий между, и в школах шариата, включают проблему того, как сделать выбор при наличии противоречивых мнений, кто его должен делать и согласно какому критерию.

Другая проблема – сохранение шариата интеллектуально и нормативно живым в радикально преобразовавшемся мире. В частности наиболее существенное влияние европейского колониализма и глобального западного влияния – фундаментальное преобразование в существе знания и средствах его передачи. Ранее шариат в учебных заведениях являлся основным предметом исламского обучения, однако в современный период он смещен спектром светских предметов, имеющих западное происхождение. Исследование исламской юриспруденции, фикха, было перенесено в исключительно исламские учреждения или в специализированные юридические школы, где оно конкурирует с предложениями изучения светского, западного права.

На фоне этих выводов представляется возможным сосредоточиться на потребностях в преобразовании основ семейного права в исламских государствах. Этот аргумент основан на следующих суждениях, которые, полагаем, доказаны предыдущим историко-правовым обзором и анализом.

Во-первых, понятие неизменного свода принципов шариата как универсально связывающих всех мусульман навечно просто не подтверждается фактической практикой правового регулирования общественных отношений на протяжении всей истории.

Во-вторых, шариат не обладал исключительной юрисдикцией в отправлении правосудия на всех этапах исламской истории, поскольку государство всегда осуществляло светскую юрисдикцию, и при этом шариат не был лишен государственного наблюдения там, где государство разрешило ему быть проведенным в жизнь.

1.3 Проблемы классификации исламских государств

Ислам представляет собой заметное явление на земном шаре и составляет преобладающую религию в 61 государстве – мусульманское население в них составляет в пределах от 51 до 100 %. В 50 из этих государств мусульманское присутствие является подавляющим (выше 60 %). Исламские же общины имеются в более чем 120 странах. В 35 государствах мусульмане составляют большинство населения. В 28 странах, таких как Афганистан, Египет, Саудовская Аравия, Марокко, Кувейт, Иран, Ирак, Пакистан и др., ислам является

государственной религией¹. Эти факты, однако, не исчерпывают информацию о распространении ислама. Многие из государств, где ислам общепризнан, крошечны в размере и имеют маленькую численность населения. С другой стороны, существуют территориально большие государства, где мусульмане могут быть в цифровом меньшинстве (менее 50 %) относительно доминирующей в государстве религии, но по количеству представлять собой значительные в количественном отношении поселения. Индия с ее 150 миллионами мусульман стоит первой в списке таких государств. Другие страны мусульманского меньшинства, имеющие большие мусульманские поселения, – Китай, Конго, Франция, Гана, Кения, Мозамбик, Филиппины, Россия, Уганда и США. Совокупность мусульманских поселений в таких странах мусульманского меньшинства может превышать по количеству мусульман государства мусульманского большинства. Ислам, таким образом, одна из двух великих традиций веры в мире – другая такая вера христианство. Последователи этих двух вер вместе составляют большинство человеческого населения на земном шаре.

Такое внушительное количество ИГ нуждается в научной классификации с тем, чтобы получить достоверные данные об исследуемом объекте диссертации и возможных тенденциях его развития.

Вне всякого сомнения, при исследовании различных вопросов, относящихся к изучению ИГ и права, предпринимались различные попытки классификации. Так, Л.И. Байкова, отталкиваясь от общепризнанного деления арабских государств по территориальному признаку, согласно которому выделяют государства африканской, восточно-средиземноморской и аравийской зоны, отмечает, что по форме государства эти три зоны отличны друг от друга, в связи с чем, она пишет о трех политико-правовых субрегионах: Магрибе, Аравии,

¹ *Маркова-Мурашова С.А.* Исламское право как элемент общецивилизационной культуры : учеб. пособие в 2-х частях. Часть 2. Место исламской правовой семьи на правовой карте мира. Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2007. С. 123.

Леванте (восточно-средиземноморском субрегионе)¹.

Территориальная близость, по ее мнению, предопределяет подобие государственного устройства стран-соседей каждой зоны, обусловленную схожим путем исторического развития и воздействием совокупности аналогичных факторов. Вместе с тем, проведенный автором анализ истории и современного развития выделенных государств, привел ее к выводу о том, что в установлении конкретной формы правления во многом сыграли главную роль религиозные традиции, ведущая роль мусульманского духовенства, поддерживавшего на всех этапах исторического развития сильную абсолютную власть монарха².

Соответственно, на мой взгляд, можно заключить, что территориальный подход к делению государств, не совсем подходит для изучения и сравнения содержательной стороны жизни государства и его правовой системы.

Другая исследователь мусульманского права Э.С. Ахильгова исламские государства делит уже в зависимости от роли мусульманского права в системе действующего законодательства и выделяет:

– «страны, где стержнем правовой системы является мусульманское право (Саудовская Аравия, Судан, Страны Персидского залива), и любой акт приобретает юридическую силу лишь в случае непротиворечия нормам Шариата;

– страны, где мусульманское право имеет приоритетное значение лишь в области личного статуса, уголовного права и гражданского оборота (Кувейт, Ливия, Иордания, Марокко). В остальных областях законодательства действует светское право;

– государства, где мусульманское право в целом сохранило свои позиции лишь в области личного статуса и вакуфного имущества (Египет, Сирия, Ирак). В других отраслях действует законодательство, основой которого является законодательство европейских стран, с отдельными включениями норм

¹ Байкова Л. И. Исламская государственность Арабского Востока: историко-теоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004. С. 105–106.

² Там же. С. 105–106.

Шариата;

– в правовой науке принято выделять Тунис, как государство с самой либеральной и прогрессивной правовой системой, где влияние мусульманского права сведено к минимуму. Даже в такой приоритетной для мусульманского права области как личный статус нормы Шариата используются для того, чтобы оправдать нововведения, часто противоречащие традиционным взглядам»¹.

При общем анализе классификаций ИГ и критериев классификаций, становится заметным, что классификация Э.С. Ахильговой не отличается новизной, а по сути повторяет научную позицию Л.Р. Сюкияйнена. С одной стороны, это представляется оправданным, поскольку профессор является ведущим отечественным специалистом в данной области, но с другой стороны, представленная классификация никак не конкретизирует и не развивает его классификацию.

Авторитетный профессор в области исследования мусульманского права Л.Р. Сюкияйнен справедливо указывает, что в целом исламское право играет не одинаковую роль в современном правовом развитии мусульманского мира, поскольку правовые системы некоторых государств ориентируются на шариат (фикх), а другие реализуют модель светского государства².

Исследователь при этом классифицирует не сами ИГ, а действующие в них правовые системы. В качестве критерия классификации он использует масштабы действия норм исламского права в форме доктрины и степень его влияния на действующее законодательство и выделяет две группы ИГ.

По его мнению, первая группа состоит из государств региона Персидского залива и Аравийского полуострова – Саудовская Аравия, ОАЭ, Катар, Йемен, Иран, а также Пакистан и Судан. К ним примыкают Малайзия и Нигерия. В этих государствах исламское право является стержнем правовой системы,

¹ Ахильгова Э. С. Семейно-правовое положение женщины в мусульманских странах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 79–80.

² Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 2. С. 105.

поскольку действует и в форме доктрины, и в виде системы нормативно-правовых актов¹.

Вторая группа охватывает правовые системы практически всех других арабских государств за исключением Туниса. Конституции некоторых из них (Египта, Кувейта, Бахрейна) закрепляют статус шариата или его принципов как основного источника законодательства, но в целом исламское право здесь не является стержнем правовой системы, его действие ограничено регулированием брачно-семейных и наследственных отношений. Вместе с тем, добавляет автор, даже в этих государствах наблюдается тенденция усиления роли исламского права на уровне правовой системы в целом².

На наш взгляд, стоит полностью согласиться с подходом проф. Л.Р. Сюкияйнена, но продолжить, конкретизировать и расширить классификацию в этом же направлении, но с другими акцентами, исходя из целей настоящей диссертации.

Представляется целесообразным классифицировать ИГ в соответствии с признанием ислама государственной религией и его влиянием на правовую систему государства.

Цель такой классификации состоит в том, чтобы кратко исследовать существующий статус ислама и правовых систем, основанных на нем, в следующих двух категориях государств:

- государства, где ислам – доминирующая религия и мусульмане, составляют большинство населения; и
- государства, где мусульмане составляют значительное меньшинство, но сами государства имеют большое население.

Нормативной основой данного исследования выступают соответствующие конституции и установленные государством законы. Обзор является выборочным и иллюстративным, не детализированным и исчерпывающим, лишь с тем,

¹ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству. С.105.

² Там же. С.107.

чтобы достичь целей диссертации. А также для того, получить достоверные сведения о том, влияет ли закрепление религии на государственном уровне гарантом того, что законы шариата в области института брака будут выполняться и сохраняться населением государства, либо соблюдение в этой сфере нормативных требований правовой системы, основанной на религии как неизменной содержательной части культуры, не зависит от времени, пространства и государственного принуждения.

Итак, в начале классифицируем исламо-доминирующие государства (далее ИДГ). В различных ИДГ мы находим три различных государственных модели религиозных отношений, определяющих правовой статус ислама и в целом правовой системы.

Первая модель. Ислам юридически признан государственной религией, и шариату отводится специальное место для социальной политики, формирования законодательства, управления и правосудия.

Вторая модель. Ислам формально не признан официальной религией, но государство контролирует религиозные дела мусульман, и частный закон, применимый к мусульманам, в целом тяготея к нормам шариата.

Третья Модель. Нет никакой юридически признанной религии государства, оно не вмешивается в дела религии сообществ, включая мусульман; и при этом это не обращается ни к какому закону на основе религии, включая шариат.

Существование этих моделей становится очевидным в результате исследования текстов конституций и положений законов публичного и частного права в различных ИГД современного мира, к которым мы и обратимся, чтобы определить правовой статус ислама и шариата в этих государствах.

Сначала рассмотрим классические виды.

Анализ текста Конституций позволяет прийти к выводу, что в основных законах 27 государств, провозглашено, что ислам их государственная религия. К этим государствам относятся:

– *арабские государства*: Алжир, Афганистан, Бахрейн, Египет, Ирак,

Иордания, Кувейт, Ливия, Мавритания, Марокко, Оман, Палестина, Катар, Сирия, Саудовская Аравия, Судан, Тунис, Объединенные Арабские Эмираты, Йемен;

– *неарабские государства*: Бангладеш, Бруней, Коморские острова, Иран, Малайзия, Мальдивы, Пакистан, Сомали.

Среди названных государств в Афганистане, на Коморских островах, в Иране, в Мавритании и Пакистане слово «исламский» включено в их официальное название¹.

В официальных названиях Бахрейна, Омана, Катара и Саудовской Аравии нет слова «исламский», но вводные условия их Конституций описывают их как «Исламские государства».

В Афганистане, Алжире, Иордании, Мальдивах, Марокко, Пакистане также в соответствии с конституциями глава государства должен быть обязательно мусульманином. Конституции почти всех арабских стран, обозначенных выше, вообще объявляют в их вводных статьях, что (1) они – часть большой арабской нации, (2) ислама – их государственная религия, и (3) арабский язык – их официальный язык.

В этом отношении уникальной страной является – Ливан, где конституционные законы установили правительственную систему, предусматривающую разделение исполнительных и законодательных положений в правительстве между двумя главными сообществами страны – мусульман и христиан, что действует с 1923 г.²

Большинство арабских стран – включая Египет, Оман, Саудовскую Аравию – объявляет, что шариат будет «основным источником законодательства»³.

Вне арабского мира ведущие ИДГ, которые признают ислам государственной религией, это Малайзия, Пакистан и Бангладеш. В Малайзии, напри-

¹ Конституция исламской республики Иран. 15 ноября 1979 г.; Конституция исламской республики Пакистан. 12 апреля 1973 г.; Конституция исламской республики Афганистан. 4 января 2004 г. URL :[http:// www .worldconstitutions.ru/](http://www.worldconstitutions.ru/)

² Конституция Ливана 23 мая 1926 г. URL : [http:// www .worldconstitutions.ru/?p=90](http://www.worldconstitutions.ru/?p=90)

³ Constitution of the Arab Republic of Egypt of September 11, 1971; Конституция Султана Оман. 6 ноября 1996 г. URL : [http:// www .constitutions.ru/?p=2800](http://www.constitutions.ru/?p=2800)

мер, конституция объявляет, что ислам будет государственной религией, но при этом малайзийская конституция не раскрывает детально, каким образом это будет реализовываться, в отличие от положений конституции Пакистана.

Пакистанская конституция 1973 г. определяет политику государства в соответствии с исламским образом жизни и провозглашает, что все существующие законы должны быть приняты в соответствии с положениями ислама, установленных в святом Коране и Сунне, и никакой закон не должен противоречить этим положениям¹. Помогать государству в выполнении этой миссии призван конституционный институт, носящий название Совет исламской идеологии. И есть суды шариата, включая высший судебный орган – Федеральный Суд шариата, имеющий право выносить приговоры по исламским делам и проводить в жизнь закон шариата.

Отделенный от Пакистана в 1971 г., Бангладеш начал свое существование как светское государство, но скоро исправил конституцию, устанавливая положение о том, что государственной религией республики выступает ислам, но другие религии могут существовать в республике в мире и гармонии².

На Мальдивах все государственные сановники должны быть мусульманами: президент, вице-президент, министры, законодатели, работники правоохранительных органов, судьи и руководители атолла.

Устанавливая равенство и равную защиту прав, Конституция также устанавливает, что каждый гражданин имеет право на свободу выражения его мыслей устно, письменно или другими средствами, если это не запрещено законом и не подрывает основные принципы ислама.

Разъясняя значение термина «закон», используемого в конституции Мальдив, указывается, что он включает нормы и условия шариата, установленного благородным Кораном и традициями благородного пророка, и правила, полученные отсюда. Это разъяснение служит дополнением к нескольким

¹ Конституция исламской республики Пакистан. 12 апреля 1973 г.

² Конституция народной республики Бангладеш 26 марта 1971 г (с изм. от 17 мая 2004 г.). URL :[http:// www .worldconstitutions.ru/](http://www.worldconstitutions.ru/)

ссылкам на шариат в тексте конституции как источнику судебных исков. Имеется в виду то, что обвиняемый будет иметь право защиты согласно нормам шариата и что никто не должен быть лишен его собственности иначе, как в соответствии с нормами шариата.

Большинство ИДГ, признающих ислам государственной религией, в то же время гарантируют гражданам свободу религии – веры и практики – и уверяют, что их законные права как религиозных меньшинств будут соблюдаться и реализовываться согласно международным нормам. В Пакистане, например, конституция устанавливает, что:

- подчиненный закону, общественному порядку и этике, каждый гражданин должен иметь право выражать, практиковать и распространять свои религиозные взгляды;

- ни один человек, посещающий образовательное учреждение, не должен подвергаться религиозной пропаганде или принимать участие в религиозной церемонии, если они противоречат его религии;

- все граждане равны перед законом. Государство должно охранять законные права и интересы меньшинств, включая их обязательное участие в пользовании федеральных и провинциальных услуг.

Подобные условия обнаруживаются и в конституциях Бангладеша, Малайзии, и нескольких арабских стран, провозглашающих ислам государственной религией, включая Египет, Кувейт и ОАЭ.

Сравнительный анализ рассмотренных положений текстов конституций ИДГ приводит к выводу о том, что принятие государственной религии не означает сокращение религиозной свободы и гражданских прав граждан, принадлежащих к другим традициям вероисповедания.

Теперь обратимся к положениям законов публичного и частного права в различных ИГД для определения правового статуса ислама и шариата в этих государствах.

Вопросы брака и семейных правоотношений регулируются в соответствии с религиозными предписаниями во всех ИДГ, признающих ислам госу-

дарственной религией. Семейное право, основанное на религии, вместе с тем в большинстве государств реформировалось и кодифицировалось. Изменения законодательства главным образом коснулись гендерных вопросов и ювенальной юстиции.

Среди стран, которые полностью кодифицировали исламское семейное право, можно назвать: Алжир, Египет, Ирак, Иорданию, Кувейт, Ливан, Ливия, Марокко, Сомали, Сирию, Тунис, Объединенные Арабские Эмираты и Йемен. Частичная кодификация и реформа исламского семейного права была произведена в Афганистане, Бангладеше, Брунее, Иране, Малайзии и Пакистане.

В Малайзии в каждом штате есть своя собственная администрация мусульманских правовых актов (с некоторыми словесными различиями в названии). Федеральный законодательный орган провел правовую реформу, касающуюся вопросов брака и развода (закон 1976 г.), и исламского семейного права на всей федеральной территории (закон 1984 г.). Последний закон был с тех пор фактически признан большинством штатов. На его основе были приняты соответствующие местные законы штатов, которые включают те же самые или подобные условия.

В Пакистане в 1961 г. вступило в силу постановление об исламском семейном праве. Его целью было проведение реформы в некоторых вопросах традиционного мусульманского семейного права.

В Бангладеш остается в силе старый закон шариата 1937 г. Страна разработала и утвердила некоторые специальные законы для защиты женских прав. В Саудовской Аравии высший судебный совет страны принял определенные правовые установления школы Hanbali, которые используются судами при разрешении судебных дел, касающихся семейных отношений и собственности.

Семейные законы на основе религии религиозных меньшинств вообще были нетронуты в ИГД. Так, в Египте и Иордании семейные споры среди христиан должны разрешаться специальными христианскими трибуналами. Марокканский Кодекс личного статуса 1958 г., с учетом внесенных поправок 2005

г., признает иудейское право для местного еврейского меньшинства¹.

Самое видное ИДГ мира, относящееся ко второй модели согласно предложенной классификации, в которой ислам формально не признан государственной религией, а исламские отношения все же регулируются исламский правом, – является Индонезия.

Индонезия не имеет никакой государственной религии, но ее Конституция провозглашает, что государство основано на вере в одного только Бога, и что все люди обладают свободой вероисповедания, согласно его/ее собственной религии или вере².

Свобода религии и не дискриминации на религиозных основаниях в соответствии с конституционными документами объявляется и в нескольких других странах, попадающих в эту категорию государственно-религиозных отношений.

В Индонезии существует официальное учреждение для исламских религиозных дел. Исламское право, смешанное с местным общепринятыми обычаями, известными как адаты, применяется государственными судами во всех частях страны.

Другая страна, подпадающая под эту модель, Нигерия. Не давая формальный статус к Исламу согласно его новой Конституции 1999, Нигерия заботится об исламских делах через правительственные агентства и применяет Исламский семейный закон к его мусульманским гражданам. Есть вершина судебное тело, известное как Апелляционный суд Shari'ah и несколько постановлений, регулирующих мусульманские религиозные суды.

Большинство других ИДГ в Азии и Африке, конституции которых не объявляют, что ислам будет их государственной религией или – шариат основным источником законодательства, тем не менее официально организуют исламские дела и применяет мусульманское семейное право. Во многих из

¹ The Constitution of Indonesia 18aug. 1945. URL : <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/indonesia-constitutional-amendment-to-be-considered/>

² Constitution of the Federal Republic of Nigeria. 1999. URL : <http://www.nigeria-law.org>

этих стран действуют официальные, полуофициальные или полугосударственные институты для контроля религиозных дел мусульман, и некоторые из них имеют также официальные механизмы для собирания закята.

К числу ИДГ третьей модели, в которой официально ислам и его законы не оказывают влияния на конституционные и правовые системы – являются Албания, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Турция, Туркмения и Узбекистан.

Некоторые из этих стран ввели в действие специальные законы, регулирующие религию или ее различные аспекты в соответствии с общими положениями их конституций, касающихся статуса религии и религиозных прав граждан. Среди таких законов – закон Азербайджана о свободе религиозных верований 1992 г. (с поправками 1996–1997 г.); закон Узбекистана о религии 1998 г.; закон Таджикистана о религии 2006 г.¹

В Турции исламское семейное право было отменено в 1926 г. Семейные и наследственные отношения с тех пор регулируются турецким гражданским кодексом 1926 г.², воспринятым главным образом от швейцарского гражданского кодекса 1912 г.

Рассмотрев положение дел в ИДГ, перейдем к рассмотрению вопросов правового статуса ислама и его влияния на конституционные и юридические системы в государствах мусульманского меньшинства (далее ГММ).

Среди ГММ мы находим две различные государственные модели отношений, определяющих правовой статус ислама и его правовых установлений. Первая модель. В ИГ, входящих в данную модель, нет никакой государственно установленной религии, мусульмане наслаждаются религиозной свободой, но строят свои отношения в соответствии с законами шариата в религиозных и

¹ О свободе вероисповедания: Закона Азербайджанской Республики. № 281 от 20 августа 1992 г. (с изм.) URL : <http://www.zewo.ru/laws/0281.html>; О свободе совести и религиозных организациях: Закон Республики Узбекистан № 618-I от 1 мая 1998 г. URL : http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=65089#65280; О свободе совести и религиозных объединениях: Закон Республики Таджикистан от 05.2009 (в ред. Закона РТ №739 от 28.06.2011 г.) URL : www.legislationline.org/.../Tajik%20Law%20on

² Turkish civil code 1926 г. URL : http://www.tusev.org.tr/usrfiles/files/Turkish_Civil_Code.pdf

других частных делах, не нарушая однако общие законы, установленные в государстве.

Вторая Модель. ИГ данной модели не устанавливает никакой юридически признанной религии и государство не вмешивается в религиозные дела обществ, включая мусульман. При этом в таких государствах не применяется никаких законов на основе религии, включая шариат.

Индия занимает первое место в списке ГММ в мире, при этом по величине мусульманского населения на земном шаре она занимает третье место (около 152 миллионов человек) после Индонезии и Пакистана, и второе место по общей численности населения после Китая.

В Индии не существует никакой государственной религии, и согласно Конституции государство не может проводить различие между гражданами по их религиозным убеждениям. Все граждане равны в глазах государства. Религиозная свобода гарантируется людям, группам и сообществам в осуществлении и распространении религии; организации и поддержке религиозных и благотворительных учреждений; приобретении, пользовании и управлении собственностью¹.

Конечно, религиозная свобода сочетается в Индии с параметрами общественного порядка, этики, здоровья и общих конституционных положений. Кроме того в законодательстве ясно дается понять, что религиозная свобода не должна препятствовать государству в обеспечении мер социального обеспечения и реформ, в регулировании или ограничении любой экономической, финансовой, политической или другой светской деятельности, которая может быть связана с религиозной практикой.

В Индии действует своего рода государственное учреждение для исламских религиозных дел, центральный комитет хаджа – установленный законом институт для регулирования ежегодного паломничества хаджа – и центральный совет Wakf. Оба этих института имеют провинциальные филиалы в боль-

¹ Constitution of the Republic of India. January 26, 1950. URL : <https://india.gov.in/my-government/constitution-india>

шинстве индийских штатов. В отличие от Пакистана и Саудовской Аравии закят, однако, не собирается никаким государственным органом.

Мусульманский личный закон (шариат), закон о применении 1937 г., принятый во время британского правления, все еще в силе. Он предписывает государственным судам применять шариат по делам частного права, если обе стороны являются мусульманами. После получения независимости в этот закон были внесены поправки в трех южных штатах Индии с тем, чтобы распространить его положения на определенные сферы, попадающие в предмет полномочий провинциальных законодательных органов.

На Сингапуре нет никакой государственной религии, но Конституция 1963 г. гарантирует соблюдение религиозных прав каждому человеку и каждой религиозной группе. Помимо этого государство постоянно заботится об интересах религиозных меньшинств вообще, и особенно рекомендует законодателю разработку и принятие законов о регулировании мусульманских религиозных дел¹. Закон о применении мусульманского права действовал на Сингапуре с 1966 г. Он был разработан на основе аналогичных, принятых в ИДГ Брунея и Малайзии.

Филиппины приняли Кодекс мусульманского права в 1977 г. В Шри-Ланке, где буддизм – официально признаваемая и защищаемая религия – действует мусульманский порядок заключения брака и развода в соответствии с актами 1951 г. и 1956 г. Официальный орган, рекомендуемый правительству применение норм мусульманского права, именуется в Шри-Ланке консультативным советом мусульманского брака и развода.

Самым известным примером второй модели, в которой есть разделение между государством и религией, и поэтому нет никаких специальных условий для ислама или его законов – является Китай.

Никаких специальных условий для религии вообще или для китайских мусульман в частности не нашло место в китайских конституциях, хотя основ-

¹ Constitution of the Republic of Singapore. Original Enactment: S 1/63.9 th August 1965. URL : <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p>

ные законы страны провозгласили свободу религии и прав национальных меньшинств¹. То же самое верно и в отношении законов, принятых в Китае. Исключение составляет законодательство о земельных реформах 1950 г., содержащее краткое положение о мечетях, устанавливающее правила для их приобретения.

После длинного периода политики анти религии Китай ввел в действие новый закон о религии в 2004 г., вносящий существенные изменения в политику религиозной свободы. Закон, проведенный в жизнь в 2005 г., содержит положения о религиозных организациях, местах их размещения, персонале, финансах, собственности и должностных лицах. Закон применяется одинаково ко всем религиозным сообществам, включая мусульман Китая².

Положение в западных странах, имеющих значительные мусульманские поселения, таких как Франция и США, не слишком отличается от Китая. Во Франции действующая доктрина *laïcité* стремится держать государство и религию в водонепроницаемых отсеках, хотя к этой доктрине обращаются не все религиозные сообщества и не с одинаковой энергией. «В светской Франции этнос и религия могут существовать только как индивидуальное предпочтение гражданина, без какого бы то ни было коллективного и социального измерения. Как социального явления, как коллективной идентичности, религии не существует»³.

Итак, следуя в изучении за конституционными и правовыми условиями, касающимися ислама, его принципов, государственной политики и правительственных методов, применяемых в различных ИДГ и ГММ, можно обнаружить внутренние противоречия, конфликты и дихотомию практики веры. Допустим научное предположение, что формальная преданность исламу и его законам, реализуемая в конституционных и правовых системах не обязательно делает

¹ Конституция КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.). Ст. 36. URL : http://china-law.info.ru/constitutional_law/constitution

² Религия и свобода совести в Китае. Материал пресс-канцелярии Госсовета КНР URL : <http://www.abirus.ru/content/564/623/627/719/11284.html>

³ Дугин А.Г. Я думаю, что пришел конец Европы. Интервью А. Дугина информационно-аналитическому portalу «ОПЕС.RU». 10.11.2005. URL : <http://med.org.ru/article/2746>

общество действительно исламским. И при этом такая формальная преданность абсолютно не существенна для государства, практически следующего за исламскими принципами управления. В силу этого сравнительное исследование особенностей становления и правового регулирования на примере брачно-семейных отношений в ИДГ и ГММ, на наш взгляд, действительно будет целесообразным и востребованным, докажет верность или ошибочность данной гипотезы и покажет возможность внесения изменений в регулировании брачно-семейных отношений в ИГ в соответствии с международными стандартами.

2 СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА БРАКА В ИСЛАМО-ДОМИНИРУЮЩИХ ГОСУДАРСТВАХ И ГОСУДАРСТВАХ МУСУЛЬМАНСКОГО МЕНЬШИНСТВА

2.1 Историко-правовой анализ развития института брака в ИДГ

В соответствии с классификацией, целесообразность и критерии которой изложены в предыдущей главе, для достижения целей настоящей диссертации ИГ разделены на две категории: государства, где ислам – доминирующая религия и мусульмане, составляют большинство населения (ИДГ); и государства, где мусульмане составляют значительное меньшинство, но сами государства имеют большое население (ГММ).

Историко-культурный фон развития ИП оказывает влияние на особенности правового регулирования и своеобразие правовой природы института брака. Поэтому в рамках данной главы представлен историко-правовой анализ института брака в рамках каждой из выделенных категорий ИГ.

Большинство государств, отнесенных к первой группе исламо-доминирующих государств, в которых ислам выступает признанной государственной религией, находятся на Ближнем Востоке. Развитие института брака и его социальный, культурный и исторический фон в рамках первой группы будет рассмотрен на примере Египта, Индонезии и Турции. Для иллюстрации некоторых важных для развития ИСП этапов будет использоваться также историко-правовой материал таких ИГ, как: Тунис, Саудовской Аравия, Оман, Иран, Йемен и др., относящихся к данной группе.

С точки зрения большинства мусульман возвышение ислама – самое значимое событие в длинной и сложной истории данных государств.

Население арабского полуострова состояло первоначально из бедуинов и городских жителей. Бедуины жили в степях и пустыни занимались земледелием и скотоводством, обеспечивая, таким образом, городских жителей продуктами питания. Городские поселения создавались близ оазисов и культовых мест. Одним из таких культовых мест считалась Мекка, так как на ее территории, находились камни, которые считались божественными предметами и которым поклонялись жители всего арабского полуострова. Древнейшие религиозные воззрения отличались большой примитивностью и вполне соответствовали тому древнему родовому строю, который основывался главным образом на скотоводческом и земледельческом хозяйстве оседлого типа, но сохранял ещё черты кочевого быта. Древневосточные народы поклонялись священной водной стихии, которая рисовалась их воображению в виде первородных вод, священному огню, горам, камням, которым приносили жертвы на простых алтарях обычно под открытым небом. Важнейшим культовым ритуалом было поломничество к черному камню в Мекку. В это же время у арабских народов появляется представление о творце, которого они называли «Allah» или al-`ilāh, что означает названный бог, божество. Однако, как культовая фигура более значительную роль в сознании всего арабского населения играли три его дочери – al-Uzza (сила), Manāt (судьба) и al-Lāt (солнце)¹.

К концу VI начала VII столетия под влиянием распространяющихся религий христианства и иудаизма, обожествляющих и проповедующих единого бога-творца, на арабском полуострове появляется все больше недовольных «безсодержательной религией», ищущих высокую форму религии, населения. Одним из «ищущих чистую веру» явился и пророк Мухаммед. Согласно сборнику хадисов имама аль-Бухари, в месяц Рамадан 610 г., когда пророку Мухаммеду было 40 лет, во время уединения в пещере Хира к нему явился ангел Джабраил и продиктовал ему первые пять аятов Корана². В течение трёх лет

¹ *Schmied M.* Familienkonflikte zwischen Scharia und Burgerlichem Recht Konfliktlosungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Osterreichs. Frankfurt am Main, 1999. S.15.

² «Сахих» аль-Бухари. Книга 1. «Начало откровений». № 3.

после начала посланнической миссии пророк Мухаммед вёл тайную проповедь среди друзей и близких. В этот период ислам приняли около 40 человек, среди которых были жена Мухаммеда Хадиджа, Али ибн Абу Талиб, Абу Бакр и другие.¹ В 613 г. Мухаммед выступил в Мекке публично как пророк. Правящие круги Мекки отнеслись к Мухаммеду враждебно, его положение в Мекке стало рискованным, и в 622 г. он был вынужден совершить переселение (хиджра) в Медину. 622 г. считается в исламе началом летоисчисления². С переселением Мухаммеда в Медину изменились и его убеждения. После непринятия его проповедей иудеями и христианами, эти религии были трактованы им, как неправильные, подменяющие истинную монотеистическую веру, вследствие чего был изменен ориентир вероисповедания от Иерусалима к Мекке.³

Учение Мухаммеда провозглашало Аллаха единственным богом, не признавало социального неравенства, племенного строя и многобожия. Мухаммед позиционировал себя религиозным и политическим вождем, который должен организовать и обосновать господство Аллаха на земле. Его учение перевернуло культурно-исторические представления арабского мира о мироздании, организации и устоях общества⁴. Как монотеистическое учение, ислам имеет с одной стороны общее представление о происхождении человечества и творце с христианством и иудаизмом, в то же время, ислам, как самобытное вероучение имеет свой язык, божества, культовые, святые места, божественный город и святые походы к нему, ритуалы и обряды, молитвы и святые писания. Для арабского народа все это было ново и поэтому интересно и востребовано, так как с одной стороны, учение Мухаммеда не уступало по содержанию уже завоевавшим многие государства религиям христианства и иудаизма, а с другой стороны представляло собой религию арабского народа, отражающую и рас-

¹ Родионов М.А. Жизнь Мухаммада. Преследование в Мекке. СПб.: Азбука-классика, Петербургское Востоковедение, 2008. В 12-ти ч. Ч. 4: Первые мусульмане. Ислам классический. С. 28.

² Paret R. Mohamed und der Koran. Mainz. 1976. S. 42.

³ Schmied M. Familienkonflikte zwischen Scharia und Burgerlichem Recht Konfliktlosungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Osterreichs. Frankfurt am Main. 1999. S.15.

⁴ Schmied M. Op. cit. S.16.

крывающую происхождение и уклад жизни арабского народа. Новым было не только само учение - ислам, но и его источник. Священнописание, содержащее правила поведения, регулирующие все сферы жизни общества – Коран. В Коране были закреплены религиозные запреты, правила поведения, законы и ритуалы, неизвестные до этого времени арабам, кроме этого священная книга закрепляла неравное положение населения по отношению к богу-Аллаху, но в то же время равноправное между собой, в первые, было закреплено служение населения богу, а не господину, а интересы общины ставились выше интересов господствующего сословия.¹

Таким образом, Коран представляет собой сборник высказываний Аллаха об организации жизни, правилах поведения и запретах каждого мусульманина. При этом в Коране закреплены не только предписания относительно соблюдения обязательных ритуалов, обрядов и постов, но и предписания правового характера, закрепляющие права и обязанности мусульман.

Правовая система ислама формировалась на основе религиозных и правовых норм, содержащихся в священном писании, которым должен следовать правоверный – мусульманин².

Религия, основанная пророком Мухаммедом, содержала проект политической и социальной системы. В доисламской Аравии родовая принадлежность была главной социальной связью. Однако как заметил ближневосточный ученый Джон Л. Эспозито, ислам заменил это сообществом, членство которого было основано на общей вере, а не на родстве по мужской линии; религиозное единство, а не принадлежность роду становится основанием исламского общества³. Для сообщества новых мусульман Мухаммед был лидером с многочисленными ролями. Он обладал авторитетом в религиозной жизни общества, а также являлся главой государства. Он был судьей и командующим вооружен-

¹ *Gottschalk H.* Die Kultur der Araber. Handbuch der Kulturgeschichte. Frankfurt am Main. 1971. S. 21.

² *Schmied M.* Familienkonflikte zwischen Scharia und Bürgerlichem Recht Konfliktlösungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Österreichs. Frankfurt am Main, 1999. S.17.

³ *Esposito J.* Islam and Politics. 4th edn. Syracuse; NY., 1998. P. 5.

ных сил. Он был главой семьи и членом семьи. Образ жизни, который позволял ему справляться со своими обязанностями во всех этих областях, остается социальным идеалом для мусульман и по сей день: сунна, или «прекрасный пример Пророка».

Сутью нового исламского образа жизни было обучение Пророка семейному праву. Основной социальной и политической единицей в доисламском арабийском обществе был род, основанный на патриархальном клане. Коран установил новый моральный тон для семейной жизни. Женщины и дети больше не считались движимым имуществом, а расценивались как люди с правами и собственными потребностями¹.

В то же самое время как последователи Мухаммеда продолжали завоевывать весь Ближний Восток, а также большую часть Азии, Африки и Европы, четыре школы мусульманского права, интерпретировали положения Корана немного отличающимися способами, и в результате несколько изменили значение различных сфер исламского семейного права. Тем не менее, основные правила, определенные в Коране относительно прав и обязанностей членов семьи по отношению друг другу остались в основном бесспорными до появления европейского колониализма в XIX в.

Семейное право стало темой для обсуждения, потому что колониальные чиновники использовали факты недолжного положения мусульманских женщин как объяснение отсталости ближневосточных обществ, а необходимость изменения такого дискриминационного и унижающего честь и достоинство женщин положения обосновывали потребностью равного с европейскими государствами развития правовой системы.

В начале XX в. ближневосточные интеллектуалы, обеспокоенные потребностью исламского мира «догнать» Европу, подняли проблему правового статуса женщин как часть более широкой националистической программы, предусматривающей реформы в политической, социальной и культурной сферах. Националисты хотели секуляризовать исламское общество, разделить гос-

¹ *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies. Cambridge, 1988. P. 29–31.*

ударство и религию, уменьшить область влияния исламского права и аннулировать полномочия Османской империи. Такие страны как Ирак, Сирия, Иран, Иордания и Ливан получили независимость и националисты смогли привести в действие многие положения своей программы. Но попытки изменить семейное право остались политически неоднозначными. Во второй половине XX в. общественное разочарование результатами национального проекта способствовало росту исламистских движений, которые стремились создать правительства, основанные на их понимании шариата.

Для исламистов правовое положение женщины и семейное право – ключевые сегменты поля битвы. Как отмечают И. Хэддэд и Д. Смит, основополагающее значение для исламистского дискурса имеет отказ от Запада и убеждение, что «свободы», которыми пользуются западные женщины, являются одними из ключевых факторов морально-этической дезинтеграции Запада¹.

Исламисты склонны видеть роль женщин согласно божественным предписаниям исламского семейного права, и они сопротивляются реформам, основанным на нерелигиозных параметрах. С другой стороны, исламское возрождение, которое не без их помощи было вызвано к жизни, инициировало дебаты о том, может ли более глубокое понимание ислама позволить измениться семейному праву эквивалентно историческому смыслу, но в современном контексте существования.

Пример Ирана в этом направлении был ареной парадоксов. Строгие требования к форме исламской одежды и другие меры, которые изначально казалось подтолкнул женщин обратно в дом вместо этого имели эффект легитимации присутствия женщин в обществе. В то же время, введение шариата в аппарат современного национального государства заставила клерикалов Ирана пересмотреть право, чтобы иметь дело с новыми социальными реалиями².

За всю многовековую историю Тунис, расположившись на перекрестке

¹ *Haddad Y and Smith J. Women in Islam: the mother of all battles / Sabbagh S. Arab Women: Between Defiance and Restraint. New York, 1996. P.138.*

² *Mir-Hosseini Z. Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran. Princeton, 1999. P. 7.*

исторических и культурных преобразований, является важным звеном исламского сообщества, сохранившим религиозные и культурно-исторические традиции, сложным путем приспособления к процессу средиземноморской интеграции. «Шаг за шагом корректируя свое национальное законодательство и отыскивая приемлемые для традиционного мусульманского общества и современных общеевропейских реалий формы сочетания международно-правовой практики и мусульманского права»¹, Тунис создал современную правовую систему исламского государства. Прогрессивная идея критического переосмысления устаревших положений ислама нашла свое воплощение в Кодексе о личном статусе, одном из первых актов независимого Туниса².

Традиционное ИСП, исторически существовавшее в Тунисе, мало чем отличалось от других исламских государств. Однако вступив на путь прогрессивного развития, был принят ряд мер по реформированию семейного права: отменена полигамия, введен обязательный судебный порядок развода, обоснована необходимость согласия женщины на вступление в брак. Учитывая, что проведенные реформы затронули практически все сферы тунисского общества, естественно встал вопрос о необходимости кодификации норм личного статуса³.

В контексте изменившихся условий общемирового развития в конце XX в. Тунис ратифицировал большинство международных конвенций в области прав женщин и детей, в 1956 г. был введен действие национальный Кодекс о личном статусе. В 1981 и 1993 г. были проведены крупные реформы в области брачно-семейных отношений, предпосылкой которых выступила Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятая Генеральной Ассамблеей ООН и открытая для подписания 18 декабря 1979 г.⁴

¹ Рыжкова Е.А. Становление семейного права Туниса (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 4.

² Code du statut personnel 1956. Tunis: Publications de l'Imprimerie Officielle de la République Tunisienne 2012.

³ Рыжкова Е.А. С. 45.

⁴ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. // Конвенции и соглашения ООН. URL : <http://www.un.org/ru/documents>

В Тунисе были подписаны и ратифицированы законом № 67-41 от 21 ноября 1967 г.¹. конвенции о политических правах женщин 1953г.²; о гражданстве замужней женщины 1957 г.³; о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака 1962 г.⁴.

В продолжение данной прогрессивной политики в 1983 г. Тунисом были ратифицированы два международных пакта 1966 г. об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах⁵.

Логическим продолжением процесса установления равноправия мужчин и женщин стала ратификация Тунисом 20 сентября 1985 г. Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁶.

Контурно обозначив общую картину развития ислама и исламского права в ИДГ, приступим к более детальному историко-правовому анализу института брака в Египте. Перед распространением ислама в Египете, он находился под влиянием власти фараонов (3200–322 до н.э), власти Птолемеев (322–30 до н.э) и римлян (30 до н.э 641 н. э.)⁷. После 642 н. э. Египет попал под контроль калифа Умара бен Хэттэба. В последующие годы Египет всегда находился под контролем исламских династий.

Во время правления династии Ахмед ибн Тулун (868–905 н. э.) и династии аль-Ихсидийяха (935–969 н. э.) предпринимались усилия по поиску египетской местной идентичности. При династии Фатимида Каир был установлен

/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

¹ Loi № 67-41 du 21 novembre 1967, J.O.R.T. 1967.

² Конвенция о политических правах женщин от 31 марта 1953 г. // Конвенции и соглашения ООН. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

³ Конвенция о гражданстве замужней женщины от 20 февраля 1957 г. // Конвенции и соглашения ООН. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

⁴ Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 7 ноября 1962 г. // Конвенции и соглашения ООН. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

⁵ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Конвенции и соглашения ООН. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Конвенции и соглашения ООН. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol

⁶ Рыжкова Е.А. Указ. С.113–114.

⁷ Halim A. Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia. Jakarta, 2000. P. 57.

столицей Египта. После этого он стал одним из центров исламской цивилизации¹. Был основан университет Аль-Азхар и получил начало мощные процессы исламизации и арабизации. Та же самая тенденция продолжилась до времен правления династии Айюбидов (1171-1250 н. э.) и Мамаликов (1252-1517 н.э.). После 1517 н. э., пока Египет не стал республикой в 1952 г., он находился под контролем османской династии². В начале XX в. династия совместно с британской колониальной властью управляла государством и обществом.

С юридической точки зрения, в период исламского халифата правовая и государственная система Египта была смесью арабской и исламской традиций. Это была теократическая система халифата. У халифа была и светская, и религиозная легитимация. Он действовал как правитель в политической системе, и как религиозный лидер, который воспринимался как представитель Бога. В ежедневных практических вопросах халифу помогал судья в решении проблем. Судья выбирался халифом, но у халифа была неограниченная судебная, законодательная и исполнительная власть. Таким образом, в такой политической и правовой системе не было никакого распределения полномочий власти. Халиф мог быть исполнительной властью (правителем), судьей, а в иное время – законодателем³.

В исламской традиции принципы справедливости, равенства перед законом и эгалитаризм были введены священными текстами и поведением пророка Мухаммеда, но в практическом управлении, эти принципы систематически не выстраиваются и не применяются. Они были очень идеалистичны и поэтому далека от практики.

После процесса крупной арабизации в эру Фатмидов сущность законов в судах была получена из мусульманского права, местной традиции и коптского

¹ Lev D. S. *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Base of Legal Institutions*. Berkeley, 1972. P. 17–18.

² Basri C. H. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta, 2000. P. 118-119; Lev D. S. *Op. cit.* 18–26.

³ Lev D. S. *Op. cit.* P. 19; Basri C. H. *Peradilan Agama*. P. 119; Halim A. *Peradilan Agama*. P. 62–63.

права¹. В конце концов, судебная процедура и ее практика не были стандартизированы и систематически пересматривалась².

Происхождение и власть османской династии были основаны на ее централизации и бюрократизации политической власти. Династия применила строгую иерархию власти, основанной на военной организаторской системе. Характеризуя в целом исламскую государственную практику османской династии можно сказать, что она представляла собой смесь исламского традиционного суфизма и героической военной традиции. В применении исламской юридической доктрины они были последователями ханафитской школы³.

Защита религиозной легитимности Османской династии в качестве исламской политической власти символизируется принятием системы халифата. Представители династии в столице понимали, что было необходимо применение исламского права во всех аспектах жизни. Однако, поскольку политическая власть и территория Османской династии были очень широки, центр посчитал, что приоритет этой программы ограничится применением системы уголовного права и сущности ислама. Поскольку, применяя такую систему, центр мог извлечь двойную выгоду: один раз, он мог использоваться его в качестве инструмента контроля лояльности местного самоуправления к центру, и в другом случае показать населению, что центр имеет право быть законным символом исламской власти халифата⁴.

Связанные с османской династией и развитием ИП, усилия по институционализации и кодификации права были выполнены в XVIII в.

Относительно применения ИП во всей османской династии и особенно в Египте, есть два различных мнения. Одни заявляли, что поскольку Сулейман

¹ Коптское право основывалось на римском праве, распространившемся в Египте со времен Юстиниана, и поэтому по содержанию оно во многом схоже с западными актами того же времени. А коптами называли египтян-христиан. См.: *Шабуров Н. В.* Христианство первого тысячелетия. Древние восточные церкви Прикладное религиоведение для журналистов./ Сост. и ред. *М. В. Григорян* — М.: Права человека, 2009. — 254 с

² *Lev D. S.* Op. cit. P. 18-30; ; *Halim A.* Peradilan Agama. P.. 63-65.

³ *Halim A.* Peradilan Agama. P. 75.

⁴ *Gautama S. and Hornick R.* An Introduction to Indonesian Law. Bandung, 1983. P. 9.

аль-Кануни пришел к власти, османский суд применял ИП во всех аспектах правительственной системы. Другие придерживались мнения о том, что закон, регулирующий брачно-семейные отношения, был единственным, который правители османа пытались применить¹.

В эру правительства Садата в XX в. в связи с появлением и усилением демократических процессов в обществе, проблема применения ИП стала предметом горячих публичных дебатов, в результате которых Египет остался этническим государством, но с концепцией для исламской оппозиции, заключающейся в том, что принцип исламского шариата – один из юридических источников в процессе законодательства. Исламская оппозиция настаивала на изменении юридической сущности конституции 1964 г., что наглядно проявилось в тексте конституции 1971 г.

Проникновение исламского права в структуру египетского этнического государства, которое достигло высшей точки в институционализации и кодификации исламского семейного права, происходило сложно. В 1950-м г., были предприняты усилия по полному игнорированию исламского элемента, но постепенно с 1970-х гг., под сильным давлением консервативного исламского крыла ИП было принято как единственный источник для национального законодательного процесса.

Усилия сторонников исламского права применять его во всех сферах жизни до сих пор не прекращаются. Однако до настоящего времени, за исключением исламского семейного права, никакая часть египетского права не может рассматриваться как полностью исламская.

В 1875 г. Мухамад Кадри Паша предпринял попытку кодифицировать ИСП, в особенности полученное из ханафитской традиции. Кодификация содержала 647 статей. Данная кодификация никогда не рассматривалась как официальный установленный законом кодекс, но до 1920-х г. она, тем не менее,

¹*Basri C. H. Peradilan Agama di Indonesia. P. 125-129; Halim A. Peradilan Agama. P. 127–137.*

стала главным руководством для суда при рассмотрении споров, касающихся брачно-семейных отношений на всей территории Египта.

Современное исламское движение после 1920-х г. ввело новую интерпретацию прав женщин в исламской доктрине. Прежде эта проблема никогда серьезно никогда не затрагивалась. Кэзим Амин был главным представителем этого движения.

С другой стороны, в 1940-х г., получила развитие кодификация всего гражданского права в Египте, которая осуществлялась архитектором египетской и арабской правовой кодификации, Абдулом Раззаком аль-Санхури. Он был обучен как юрист-компаративист, исследуя арабское и французское право, пытался анализировать правовое развитие исламского правового мышления под влиянием французской юридической традиции. Он стремился приблизиться к праву с прагматической и реалистической точки зрения.

После того, как Египет закрепил принципы этнического государства в 1950-х, развитие исламской юридической семейной кодификации было отмечено интенсивными и частыми дебатами по правам женщин в семье и по правам женщин в обществе.

Рубеж XIX–XX в. для Египта стал переходным периодом. Положения, регулирующие институт брака, были историческим продуктом османской династии и базировались главным образом на традиции ханафитской школы права.

Первая египетская кодификация, которая вызвала последующие изменения в процедуре и сущности ИСП, была составлена в 1897 г. и затем далее исправлена в 1909 г., 1910 г., 1923 г. и 1931 г. Результатом кодификационных процессов явилось заявление о необходимости и обязательности формального письменного брачного договора. Кодификация была осуществлена путем принятия закона № 25 1920 г. и 1929 г. Обе кодификации были основными законами, регулирующими брак вплоть до их изменения в 1985 г.¹

¹ *Esposito J. Women in Muslim Family Law. New York , 1982. P. 49–50.*

Закон № 25 1920 г. и закон № 25 1929 г.¹, содержали короткие инструкции о разводе и воспитании детей, а также положения об обязательствах мужа, связанных с нафаком, – содержанием, которое мужчина должен обеспечивать своей постоянной жене или жёнам, или же детям от брака. Сам закон 1920 г. содержал только 4 главы и 13 статей, а закон 1929 г. – 8 глав и 25 статей. Оба закона были впоследствии исправлены законом № 100 1985 г., а некоторые положения – законом № 119, № 188 1952 г. и другими законами о благотворительном пожертвовании, наследстве и наследовании². Остальная часть законов, связанных с институтом брака и личным законом о статусе, просто регулирует вопросы судебной процедуры, например, закон № 3 1996 г. и закон №1, №91 2000³.

Поскольку кодифицированное материальное право ограничивается только этими законами (главным образом, закон № 25 1920 г., закон № 25 1929 г., и закон № 100 1985 г.), большинство положений ИСП все еще основано на нормах исламского обычного права, содержащегося, главным образом, в книгах ханафитской школы права. Поэтому можно предположить, что функция кодификации была разработана, чтобы минимизировать некоторые споры относительно определенных аспектов права, в то же время, вводя новые интерпретации права в ежедневной практике.

Ученые, изучившие содержание кодификации и процессы, которые ее сопровождали, пришли к выводу о том, что кодификация была выполнена, чтобы удовлетворить и выполнить потребности и интересы консервативных групп. Дебаты о роли женщин в семье и о гендерном равенстве все еще продолжаются и не закончатся, по мнению исследователей, просто из-за формального юридического процесса, такого как кодификация. Развитие феминистско-

¹ The personal status law No. 25 of 1920 is adopted in Egypt and amended by Law No. 25 of 1929. URL : <http://www.sis.gov.eg/parl/html/parliam.htm>

² Law No. 44 of 1979.

³ The Law No. 100 of 1985; Law No.1 of the year 2000.

го движения происходит в трех направлениях: консервативный феминизм; концептуальный феминизм; светский феминизм¹.

В Конституции 2014 г. в ст. 10 концептуально отражаются изменения, которые произошли в отношении института брака и в правоотношениях, порождаемых им. Семья признается основой общества, которая базируется на религии, моральности и патриотизме. Государство защищает ее сплоченность и стабильность, а также укрепление ее ценностей. Государство обязуется достичь равенства между женщинами и мужчинами во всех гражданских, политических, экономических, социальных и культурных правах в соответствии с положениями настоящей Конституции. Государство обязуется предпринимать необходимые меры для обеспечения надлежащего представительства женщин в палатах парламента, в порядке, определенном законом. Оно предоставляет женщинам право занимать государственные должности и высшие руководящие должности в государстве, а также право назначения в судебные органы и организации без дискриминации. Государство обязуется защищать женщин от всех форм насилия и обеспечить расширение прав женщин для совмещения обязанностей женщины в семье и на работе. Государство обеспечивает заботу и защиту материнства и детства, а также зарабатывающим на проживание, пожилым и наиболее нуждающимся женщинам.

По словам Амалы Махмуд, представительницы концептуального феминизма, необходима балансирующая исламская дискуссия в отношении прав женщин. Она заявляет: «Я не отрицаю, что у других есть различные идеи, отличные от ислама, но я не вижу возможности для их реализации на основе моей веры, и я также не вижу реальности внедрения таких идей на основе того, что ислам – религия государства»².

¹ See: *Badran M.* *Feminist, Islam and Nation: Gender and the Making of Modern Egypt.* Princeton, 1995; *Abdel Kadir S.* *Egyptian Women in a Changing Society 1899-1987.* Boulder-London, 1987. *Badran M.* *Gender Activism: Feminists and Islamists in Egypt // Identity Politics and Women: Cultural Reassertion and Feminism in International Perspective/* ed. by V. Moghadam. Oxford, San Francisco and Boulder, 1994.

² *Karam Azza M.* *Women, Islamism and the State.* London, 1998. P. 113.

Однако, по ее мнению, предложения по реформированию исламского семейного права, который расценивается как экстремизм, вызваны не только проблемой гендерного равенства, но и более широкой причиной. Посмотрев в корень причины происходящего, Амаль Махмуд совершенно точно определила, что этот экстремизм не проблема женщин. Беспокойство о правах женщин представляет собой диверсию, отвлекающую от реальных проблем. Экстремизм – явление, которое, по ее мнению, развивалось в египетской действительности в результате экономических и социальных проблем. В основе этих проблем потеря у молодежи надежды на будущее, в котором отсутствует определенный национальный проект, представляющий непрерывную связь с прошлым¹. «У тех, у кого есть экономическая проблема, есть идеологический вакуум...»².

Анализ современного процесса кодификации исламского семейного права в Египте с юридической точки зрения, с одной стороны, показывает, что основная статья относительно исламского права в этническом государстве Египта – это ст. 2 конституции 2014 г. (она повторяет аналогичную статью Конституции 1971 г.), которая объявляет, что принципы исламского шариата – основной источник национального законодательства³.

Исследователи египетского права на страницах научных монографий отмечают, что, хотя основание египетского национального законодательства – исламское право, дальнейший анализ показывает, что в широкой и реальной практике предположение не верно. По словам Натана Дж. Брауна, превосходство шариата в египетской юридической практике нереально⁴.

С другой стороны, применение такой статьи (ислам – единственный юридический источник в национальном законодательстве) устарело. Посколь-

¹ Ibid.

² Ibid. P. 114.

³ В Конституции 2014 г. появилась ст.3, которая выводит из-под юрисдикции шариата в вопросах личного статуса христианские и иудейские общины, предоставляя им право решать спорные вопросы в соответствии со своими законами.

⁴ *Brown N. J. The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf. Cambridge, 1997. P. 108.*

ку основная инфраструктура самого египетского государства уже изменилась и напоминает принципы светского этнического государства. Кроме того, практикой всегда управляет режим¹.

Поэтому, отмечают исследователи, хотя конституция Египта явно закрепляет, что исламское право – единственное основание для национального законодательства, почти все части публичного права и уголовного права остаются светскими. Кажется, продолжают авторы, что формулировка статьи разработана с политической точки зрения, чтобы выполнить требование исламского консервативного крыла для удовлетворения их краткосрочных целей. Сверх того, что это просто политический маневр, практика, применение и интерпретация исламского права надежно контролируется при поддержке правительственного суда, называемого Высшим конституционным судом. Следовательно, функция Высшего Конституционного суда помимо прочего – также и поддержание светского характера египетской государственности².

Таким образом, можно сказать, что исламское право как понятие основной нормы (в смысле концепции Г. Кельзена) – вопрос теоретического понятия. Оно действительно интерпретируется и применяется в отношении ИСП, но распространение на другие сферы отношений публичного и частного права маловероятно. В этом контексте совершенно прав К. Бальц, оценивая результаты исследования деятельности египетского Высшего Конституционного суда: «Основная стратегия суда состоит в том, чтобы взять под контроль авторитетную интерпретацию исламского права: Высший Конституционный суд отдает риторическую дань уважения, применяя правила исламского права в принципе, в то же время оставляя за собой право определить сущность этих правил»³.

¹ Balz K. The Secular Reconstruction of Islamic Law: the Egyptian Supreme Constitutional Court and the «Battle over the Veil» in State-Run school // *Legal Pluralism in the Arab World* / ed. by Dupret et al. The Hague, 1999. P.233; *Brown N.J.* Ibid. P. 98.

² Ibid.

³ Balz K. The Secular Reconstruction of Islamic Law: the Egyptian Supreme Constitutional Court and the «Battle over the Veil» in State-Run school. P. 233. В Конституции Египта 2014 г. содержится статья о том, что все спорные вопросы, связанные с исламом и шариатом, пере-

Историко-правовой анализ развития института брака в ИДГ Египта, где ислам признается государственной религией и является основным источником законодательства, показал, что применение исламского права, шариата в большей мере остается данью уважения традиции, нежели действительно позитивным правом, даже область семейного права, которая традиционно являлась предметом регулирования шариата, не осталось неизменной. Аналогичная ситуация наблюдается и в других ИДГ, отнесенных к данной группе.

Многоженство сократилось всюду по Ближнему Востоку, распространенным стал развод¹. Несколько арабских стран изменили свои семейные кодексы. Катар ввел гражданский и уголовный кодексы в 1971 г., и все гражданские и уголовные дела находятся с тех пор в компетенции светских судов. Исламское право по существу ограничено семейными вопросами.

В Йемене в 1974 г. были проведены несколько реформ семейного права: ограничено, но не запрещено многоженство; введено согласие для заключение брака; ограничен размер махра; предоставлены равные права для женщин инициировать развод².

Практически во всех государствах этой группы расширились права женщин. В 1962 г. иранским женщинам предоставили право голосовать, правительство сделало образцовый брачный договор доступным для бракосочетания, который дает разведенной жене право на половину имущества, полученного во время брака, если она не ищет развода сама и не виновна в разводе. Независимо от брачного договора иранец должен получить разрешение суда на развод с женой³. Женщины могут работать адвокатами и помощниками судьи. В 1990 г. все главные политические партии включали женщин в свои списки кандидатов

даются в ведение Верховного Конституционного суда, а не Университету Аль-Азхар, который ранее являлся независимым исламским институтом, автономным в своих действиях. Ст.7,192.

¹ *Soffan L. U. The Women of the United Arab Emirates. London, 1980. P. 42.*

² *Moghadam V. M. Modernizing Women: Gender and Social Change in the Middle East. Boulder, 1993.*

³ *Esfandiari H. Reconstructed Lives: Women and Iran's Islamic Revolution. Washington, 1997. P. 43.*

для выборов¹.

Историко-правовой анализ института брака в рамках второй группы ИДГ, где ислам формально не государственная религия, но отношения регулируются исламским правом, будет рассмотрен на примере Индонезии, поскольку это самое большое мусульманское государство в мире с населением около 245 миллионов. При этом Индонезия многоконфессиональное государство. Здесь сосуществуют ислам, христианство (протестантизм и католицизм), буддизм, индуизм, конфуцианство, анимизм, охватывающие различные языковые и социальные группы населения. Конституция Индонезии гарантирует свободу религии и равенство всех конфессий.

По сравнению с Египтом, который географически близко находится к Мекке и Медине, Индонезия далека от обоих ранних центров исламского развития, поэтому потребовалось значительное количество времени, чтобы ислам распространился и проник во все аспекты жизни общества. Этот процесс происходил постепенно и мирно.

Р. Тресна описывает, что с приходом ислама, внешний вид правовой структуры в индонезийском обществе постепенно изменился. Доминирующее влияние местных традиционных законов уменьшилось и вместо этого увеличилось влияние исламского права (особенно исламского семейного права)².

Мусульманские торговцы, появившиеся в Индонезии в VII в., обнаружили там существование индуистко-буддистской цивилизации. На индонезийском архипелаге уже в VII в. были хорошо развиты общества. Самые старые индуистские произведения искусства в Индонезии относятся ко времени III в., а первые государственные образования возникли в прибрежных районах во II–V вв. К середине VII в. возникла могущественная суматранская империя Шривиджайя. На Центральной Яве в первой половине VIII в. возникло государство Матарам, где правила шиваистская династия.

¹ Poya M. *Women, Work and Islamism*. London, 1999. P. 102.

² Tresna R. *Peradilan di Indonesia dari Abd ke Abad*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1977. P. 17.

К середине XI в. государство Матарам на Яве объединило под своей властью торговые города. С XI в. Ява стала экономическим, культурным и политическим центром Индонезии.

В ходе объединения Индонезии вокруг Явы выдвинулся Гаджа Мади, фактический правитель Маджапахита в 1328–1364 гг. В XIV в. усилилось проникновение в Индонезию ислама (из Индии и Малакки). В начале XVI в. империя Маджапахит распалась на ряд мусульманских княжеств.

В течение IX в. положения индуизма и буддизма использовались в судах. Смещение этих двух религий продолжалось до возвышения ислама в XIV в. Простые люди принимали часть каждой новой религии как дополнительный уровень к их основным местным верованиям.

Первые шаги в распространении ислама предпринимали местные правители, которые надеялись получить выгоду от торговли с мусульманами. Мусульманские торговцы и учителя были, вероятно, с самого начала связаны с администрированием суда, а также ввели религиозные учреждения, что позволило иностранцам-мусульманам чувствовать себя в Индонезии, как дома. После консолидации ислама на индийском субконтиненте мусульманские продавцы и суфийские миссионеры начали экстенсивно обращать в свою веру¹.

Ислам в Индонезии предстал более сильной и объединяющей религией по сравнению с другими. Этот факт глубоко затронул культурные, социальные, политические и экономические вопросы жизни общества. Но индонезийская история – история во многом разных и часто значительно разделенных областей. История раннего индонезийского ислама не исключение. То, что произошло в XV в. и XVI в., не может быть объяснено просто влиянием новых идей. В этот процесс вмешивались политические амбиции региональных принцев, в тот период на архипелаге не существовало никакого однородного образца ранней мусульманской жизни.

В течение XIX в. большая часть Индонезии подпала под голландское правление, получив независимость только после Второй мировой войны.

¹ See: *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies.*

В течение большей части послевоенного периода светские политические партии доминировали над правительством Индонезии. Затем в 1980-х в Индонезии стал заметным расцвет исламистских научно-исследовательских центров. Во время экономического и политического кризиса в 1997 г. исламистская политическая партия одержала победу в выборах 1999 г.

Ислам первоначально обосновывался вокруг отдельных учителей и святых мужчин. В то время как эти учителя придерживались предписаний шариата, локальные школы были независимы друг от друга.

Когда голландцы прибыли в Индонезию, они предположили, что индонезийские мусульмане в регулировании всего спектра общественных отношений применяют исламское право. Однако, более тщательное исследование показало, что единственная часть исламского права, это нормы о заключении брака, разводе и многоженстве, которые относились ко всем индонезийским мусульманам. Текущее правительство следовало за той же самой политикой¹.

В пределах Индонезии неписанный, традиционный кодекс под названием Адат управлял большинством аспектов персонального поведения с рождения до смерти. К XV в. были разработаны две основные формы обычного права: адат Перпатех на Суматре и Негри-Сембилан и адат Теменгунг. Последний возник в двустороннем порядке на основе соглашения между территориальными единицами. Обе формы адата были заметно трансформированы в более поздних европейских правовых системах. Адат Перпатех отражал интересы сельскохозяйственной общины. Это была достаточно «нестрогая» система права, базирующаяся свои наказания за нарушения чаще на возмещении убытков, чем на лишении свободы. Она была основана на принципе круговой поруки и основная ноша ответственности возлагалась на коллектив, а не на индивида. Семья нарушителя отвечала за все его правонарушения. Уголовные и гражданские правонарушения не были дифференцированы. Целью наказания в большей степени была компенсация, а не возмездие. Особое внимание уделялось

¹ See: *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies.*

регулированию семейных отношений и вопросам наследства. Эта система права регулировала отношения внутри матриархальных общин¹.

До исламского влияния адат теменгунг состоял из смеси индуистской права и местных обычаев. Адат теменгунг был более авторитарен, чем адат перпатех. Он охватывал регулирование гражданских, уголовных, конституционных и морских правоотношений и включал в качестве наказаний пытки, ампутацию и смерть, а практика выплаты компенсации становилась источником дохода для правителя. Наказания были направлены на предостережение других членов общества от нарушений признаваемых всеми правил поведения. Мужчина являлся главой семьи, владел землей и собственностью, женщины, по-прежнему, наследовали землю и собственность и продолжали играть важную роль в жизни общины. Именно эта система права и легла в основу малаккской системы права².

С распространением ислама, адаты плавно инкорпорировались в новую правовую систему, ослабив своё влияние, но, не исчезнув полностью, и став, таким образом, одним из источников малайского права. Подобное влияние до-мусульманских правовых норм прослеживается, по мнению С.В. Тхор, в результате текстологического анализа «Малаккского кодекса»³, который был создан в эпоху все большей исламизации малайского общества.

Обе системы адата продолжили действие и в XX в, до формализованная европейская судебная практика не заменила их. Адат применяется и в настоящее время, особенно в регулировании семейного права, но не существует единого текста адата. Адат и его применение разнятся от сообщества к сообществу

¹ Тхор С. В. Свод законов «Унданг-Унданг Мелака» («Малаккский кодекс») как источник по истории средневековой Малайи (XIV-XVI вв.): дис. ... канд. ист. наук. М., 2005. С. 57–62.

² Там же.

³ «Малаккский Кодекс» является памятником малайского мусульманского права. Первоначально он был создан в Малакке в XV-XVI вв., а затем несколько раз был адаптирован и признан в качестве основного кодекса в Кедахе, Паханге, Риау, Понтиаке, а также применялся в судопроизводстве Брунея. Тхор С. В. Свод законов «Унданг-Унданг Мелака» («Малаккский кодекс») как источник по истории средневековой Малайи (XIV-XVI вв.): дис. ... канд. ист. наук. М., 2005. С. 57–62.

и от региона к региону. В Индонезии можно насчитать, по крайней мере, 19 адатов общин¹.

Хотя институт брака в Индонезии в наши дни прежде всего регулируется исламским правом, все еще имеет место тенденция включать в правовое регулирование и преисламские традиции². Адат оказывает сильное влияние на роль и положение женщин в обществе. Мусульманские сообщества Индонезии допускают семейное образование и бизнес в соответствии с шариатом. Этот факт укрепляет независимость, дозволенную женщинам в пределах традиционных родительских и матрилинейных систем владеть и управлять имуществом, и смягчает ограничение, введенное для женщин, принадлежащих патрилинейным сообществам. Но в традиции и культуре, даже женщины, у которых есть имущество или карьера, рассматриваются прежде всего как домашние хозяйки.

Как правило, не состоящие в браке индонезийские женщины подвергаются большему количеству социальных ограничений, чем замужние женщины. После брака ограничения на территориальное перемещение женщин незначительны. Очень часто замужние женщины мигрируют в города, оставляя мужей дома, чтобы заботиться о детях и имуществе семьи³. Для большей части мусульманской Индонезии характерно наличие нуклеарных семей, составленных из мужа, жены и не состоящих в браке или недавно женатых дочерей⁴.

В Индонезии муж – глава семьи, который определяет место супружеского дома. Индонезийским мужчинам разрешено жениться на четырех женах без согласия предыдущей жены или жен. Закон о браке 1974 г. в общих чертах обрисовывают процедуру развода через суд; допускает полигамное соединение с одобрением суда; устанавливает, что обе стороны имеют право подать судеб-

¹ *Suwarni Salyo* // *Mizan Journal*. 1985. № 2. P. 15–21.

² *Dube L.* *Women and Kinship: Comparative Perspectives on Gender in South and South-east Asia*. Tokyo and New York, 1997. P. 65.

³ *Ibid.* P. 57–59.

⁴ *Ibid.*

ные иски; запрещает понуждение к заключению брака какой-либо из сторон¹.

Исторически для индонезийской жены было трудно получить развод. Однако закон о браке 1974 г. ввел условия, в соответствии с которыми жена может искать судебный развод, включая такие условия, как супружеская измена или жестокость другого супруга. В то время как развод распространен, и обычно основан на несовместимости партнеров, супружеской измены, его условия варьируются в пределах сообществ.

В Индонезии действует общее правило, согласно которому все, что было получено парой во время их брака, разделяется одинаково между мужем и женой в соотношении 2 к 1. Это отношение отождествляется с мусульманским правом, тогда как принцип равного подразделения связан с малайской и яванской традицией.

Женщины, мужа которых разводят с ними, получают сумму приданого или «золото брака», обычно в форме драгоценностей. Развод и повторный брак не являются социальным клеймом для женщин. Более того, малайские культурные ценности дискредитируют человека, который удерживает жену против ее воли. Общие условия оговариваются в брачном договоре, противоречие которым автоматически освобождает женщину от брака².

Многоженство было распространено в Индонезии еще до распространения ислама и до сих пор существует в отдельных случаях. В то время как случаи многоженства редкие явления среди малайцев и яванцев Индонезии, это распространенное явление среди православных мусульман – хотя закон о браке привел к некоторому снижению количества таких браков в пределах этого общества³.

Насыщенный демографический, политический и культурный пейзаж Индонезии вызвал поляризацию ответов и отношений по вопросу институционализации исламского семейного права.

¹ Law №.1 of 1974 regarding Marriage Law; dated 2 January 1974. «Marriage Law».

² *Dube L. Women and Kinship*. P. 121 – 31.

³ *Dube L. Women and Kinship: Comparative Perspectives on Gender in South and South-east Asia*. P. 121–131.

Продолжение этих напряженных отношений впоследствии имели место и в юридической сфере. Принятие правительственного постановления № 5 от 25 марта 1946 г., в котором устанавливалось, что власть религиозного суда должна быть передана от Министерства юстиции к Министерству религии; закона № 22 1946 г., в котором устанавливалось обязательство регистрации брака среди мусульман должностным лицом управления религиозных дел; свидетельствовало о растущей консолидации, а также укреплении силы исламских партий на парламентской арене¹.

Горячие споры на парламентской сессии вызвал связанный с процессом кодификации ИСП закон № 1 1974 г., названный в последующем законом о браке. По существу сущность этого закона далее усилила юридическое существование религиозного суда. Несмотря на то, что закон был разработан для всех индонезийских граждан независимо от их религиозной принадлежности, закон косвенно признал ИСП одним из его независимых оснований. Поэтому закон можно назвать эволюционным и конкретным процессом обоснования исламского семейного права через идеологию светского государства Панкашила².

Главная статья, которая ясно и непосредственно признала ИСП, одним из независимых источников – статья 2, которая установила: «брак законен, если он был заключен согласно законам соответствующих религий и верований заинтересованных сторон»³.

Совместный проект Министерства религиозных дел как главного оплота политического исламского крыла и Верховным судом как главным оплотом националистической юридической перспективы был разработан в 1985 г. в результате работы специально созданной команды с определенной задачей – спроектировать Компиляцию исламского права⁴.

¹ *Lev D.* Islamic Courts. P. 2–62.

² *Hooker M.B.* The State and Šarl'ah in Indonesia 1945–1995 // *Indonesia: Law and Society* / Ed. by Tim Lindsey. Sydney, 1999. P. 97–110.

³ *Ibid.*

⁴ *Mawardi A. I.* The Political Backdrop of the Enactment of the Compilation of Islamic Laws in Indonesia // *Shariah and Politics in Modern Indonesia* / Ed. by A. Salim and A. Azra. Singapore, 2003. P. 125–147; *Abdurrahman K.* Hukum Islam. Jakarta, 1999. P. 15–62.

На практическом уровне проект компиляции был реализован посредством 4-х стадий: сбор данных, интервью, сравнительные исследования и семинары¹.

Мусульманскими учеными проводились сравнительные исследования теоретических правовых установлений и практики их реализации в сфере исламского семейного права в Египте, Турции и Марокко. Выбор изучения права именно этих стран был основан тем, что Египет – государство с долгой и богатой традицией исламского наследия, которое также позиционирует себя как современное государство, а Турция представляет пример применения принципа атеизма в практике государственного механизма, который в то же время отражает исламскую юридическую традицию ханафизма, изучение права Марокко показывало реальную картину практики школы маликитов. В результате Компиляция исламского права содержит 229 статьи, которые коррелируются с тремя разделами ИСП и личного закона: законом о браке; наследственным правом; законом о благотворительности².

В определенной степени Компиляция была нацелена на формулировку дополнительных объяснений, комментариев и интерпретаций, усиливающих специфику исламской семьи и личного закона. Закон был разработан не только для мусульманских граждан Индонезии, но и для всех независимо от их религиозной принадлежности.

С точки зрения юридико-независимых исследований по сравнению с двумя предыдущими инструкциями Компиляция добавила некоторые статьи, которые были получены из обычного ИП.

Однако, дискуссии о роли ислама, о правах женщин и о семейном праве продолжают. При этом дебаты по этим вопросам проводятся не только среди светских и исламских групп, но также и среди сторонников ИСП. Относительно ИСП главная тема дебатов вращается вокруг исламской системы и пропорции разделения имущества по закону о наследовании между мужчиной и жен-

¹ *Abdurrahman K. Hukum Islam*. P. 15–62.

² *Ibid.*

щиной, общими правами женщин в обществе, многобрачии и гендерном равенстве в юридическом процессе¹.

По мнению современных ученых, поддерживающих реинтерпретацию исламского права, общие принципы, содержащиеся в двух источниках (Коране и сунне), могут быть развиты согласно изменяющимся условиям времени и места². Кроме того, ими подчеркивается, что необходимо учитывать специфику жизни мусульманских индонезийцев, правовое сознание и культуру исламского общества в Индонезии.

Проведенный историко-правовой анализ развития ИСП показал некоторые сходства и различия относительно его историко-культурного фона, процесса институционализации и кодификации в этнических государствах Египта и Индонезии.

Различия заключаются в следующем. Во-первых, историко-политический фактор исламских обществ в обоих государствах. Ислам был распространен в Египте ранее, чем в Индонезии. В результате более длительного исторического развития ислам в Египте смог создать особую социальную основу, вследствие чего можно констатировать более глубокие корни исламской веры в культурных, а также в юридических аспектах. В свою очередь, в канун XX в. и даже раньше, процесс институционализации ИСП был принят и достиг зрелости с точки зрения основы его инфраструктуры в пределах государственного аппарата. Следовательно, несмотря на возрастающую потребность для модернизации и реформы (т.е. процесса отделения церкви от государства) в Египте, процесс институционализации ИСП не вызывал беспокойства и критики. Более того, когда в 1955 г. был отменен исламский суд и объединен с существующим гражданским судом, у исламского сообщества наблюдалась относительно спокойная реакция. Для них интеграция означала расширение возможностей исламского юридического статуса и не являлась юридической или политической

¹ See: *Bowen J. Islam, Law, and Equality in Indonesia: An Anthropology of Public Reasoning*. Cambridge University Press, 2003.

² *Ibid.* P. 158.

угрозой процесса институционализации. Кроме того, интеграция была понята как эксперимент применения исламских ценностей в пределах современной системы этнического государства¹.

Иначе развивалась ситуация в Индонезии. Из-за разнородности исламского социального основания, незаконченного и спорадического процесса исламизации, институционализация ИСП была воспринята исламским сообществом как политическая и юридическая угроза, поэтому, они видели свою обязанность в продвижении и защиты ИСП (через политические партии) как существенный элемент индонезийского права. Применение в системе судопроизводства норм ИСП было ярким проявлением политического компромисса между различными социальными группами в пределах индонезийского общества и в пределах понятия индонезийской государственной структуры, основанной на идеологии светского государства Панкашила.

Однако эту потребность компромисса можно интерпретировать также как продолжение беспокойства и разочарования исламского сообщества в отношении голландской колониальной политики применительно к исламу и ИСП².

До конца XIX в. голландская колониальная политика утверждала в обществе мысль о том, что индонезийские мусульмане приняли и применили ИСП из-за того, чтобы быть мусульманами. В дальнейшем голландцы изменили это предположение и в начале XX в. полагались уже на другую теорию, согласно которой взаимодействие между адатом и исламским семейным правом делает исламское право неприменимым, в том случае если оно не было воспринято и закреплено адатом.

Панкашила смогла стать идеологическим процессом фильтрализации, гарантируя, что юридический процесс институализации норм будет продолжен под влиянием светской интерпретации в рамках принципов этнического госу-

¹ *Asad T.* Rethinking About Secularism and Law in Egypt P. 8–9.

² *Lev D. S.* Islamic Courts in Indonesia. P. 31–61.

дарства. Таким образом можно было культурно избежать усиливающуюся тенденцию к применению обычного исламского семейного права.

Власть государства, у которого был авторитарный характер, рассмотрела возможность интеграции мусульманского права в национальной системе посредством процесса институционализации и кодификации.

В индонезийском контексте процесс выбора и ограничения национального юридического элемента, связанного с институционализацией и кодификацией ИСП в рамках этнического государства, проводились в следующей последовательности : национальная идеология Pancasila; Конституция 1945; с. юрико-формальный процесс изменения индонезийского законодательства; закон о браке 1974 г.; закон № 7 1989 г. об исламском суде; Компиляция мусульманского права 1991 г¹.

Во-вторых, правовая система Египта ранее, чем правовая система Индонезии в результате систематического процесса правового развития подверглась процессу исламского правового влияния. В применении ИСП суды Египта имели более богатый исторический опыт и более систематичный правовой материал.

Исламские суды в Индонезии стали применять кодифицированное ИСП только в 1991 г., что породило несистематизированную структуру юридического материала, используемого в судах.

С точки зрения общих черт, кодификация ИСП в Египте и Индонезии не связана с какой-либо одной исламской философской школой.

Общим в правовой истории Египта и Индонезии явилось то, что, во-первых, принцип независимости судов в системе государственных органов был декларативным.

¹ The Constitution of Indonesia 18aug. 1945. URL : <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/indonesia-constitutional-amendment-to-be-considered/>; Indonesian Act №. 1 of the year 1974 on Marriage. URL : [http://www.dikti.go.id/files/atur/ UU11974 Perkawinan.pdf](http://www.dikti.go.id/files/atur/UU11974%20Perkawinan.pdf); Religious Judicature Act. Act №. 7 of 1989. URL : <http://www.digital.law.washington.edu/>; Compilation of Islamic Law. Pres. Instruction №. 1 of 1991. URL : <http://www.digital.law.washington.edu/>

Во-вторых, или в Египте или в Индонезии судебный процесс применения ИСП был воспринят от светской (западной) системы судопроизводства. В Египте это была комбинация французской и британской юридической традиции, а в Индонезии голландской и американской.

В-третьих, сходство в пространстве расположения исламского сообщества в пределах границы государства, понимаемого в качестве этнического, а не в качестве исламского. Несмотря на различный исторический контекст, оба государства не могли предоставить все юридическое пространство государства исламским сообществам. У такой практики была двойная мотивация. С одной стороны, поддержать государственную легитимность, объединив неисламское сообщество под баннером понятия этнического государства (социальные изменения, которых не избегают). С другой стороны, государство не позволило бы себе быть полностью светским в глазах исламского сообщества, это привело бы к потере моральной поддержки исламского сообщества.

Положительный результат такой политики заключался в том, что требование исламских сообществ о применении ИСП могло быть принято в пределах государственного аппарата, но это принятие ограничивалось только этим вопросом и не расширялось на другие правовые аспекты, такие, как исламское уголовное право или другие элементы исламского права.

Принятие религии в контексте египетских и индонезийских этнических государств могла быть определена как приватизация, ограниченная «кругом семьи», а не «кругом индивидуальности». То, что вне «круга семьи», должно секуляризоваться от религии. Таким образом, вне семьи – это публичная сфера и публичная жизнь, тогда как в «кругу семьи» – частная жизнь¹.

Анализ процесса отделения церкви от государства и понятия этнического государства, привел Роберта В. Хефэра к следующему заключению: «Оглядываясь на полстолетия назад, становится ясно, что светский национализм послевоенной эры не был предвестником международного развития, а являлся спе-

¹ *Asad T. Rethinking About Secularism and Law in Egypt. Leiden, 2001. P.8–9; Lev D. S. Islamic Courts in Indonesia. P. 31–61.*

цифическим продуктом конкретной исторической эпохи. Сегодня, атеистическому модернизму бросают вызов во многих частях мира...»¹.

Необходимость институционализации исламского семейного права в рамках этнических государств убедила исламское сообщество непрерывно давать иное толкование обычным доктринам, особенно тем, которые связаны с традиционными понятиями. Кодификация исламского семейного права проведена на основе реинтерпретации: некоторые обычные доктрины исламского семейного права, такие как монополия развода для мужчины уменьшены, увеличен брачный возраст для женщин, понятие брака и семейных отношений были пересмотрены, решения в браке стало возможным принимать совместно.

Относительно методологии кодификаций в обоих государствах, которые базируются, главным образом, на практике исламского правового механизма, такого как *siyasaḥ ṣar'iyah* (административная политика правителя), *tahayyur* (выбор юридических предпочтений) и *talfiq* (соединяющий существующие судебные решения), можно утверждать, что такая тактика оправдана только для того, чтобы достичь требуемых реформ малой дальности. Но ценность дальнего действия тактики сомнительна, так как она не содержит систематического объяснения для внесения последовательного правового изменения. Следовательно, необходимо научное обоснование для правовой реформы и переопределения «гражданского ислама» для приспособления к продолжающимся социальным изменениям в обоих этнических государствах².

По сравнению с Индонезией проникновение ИП в структуру египетского этнического государства, достигшего высшей точки в институционализации и кодификации ИСП, произошло иным образом. В 1950-х гг. было усилие полностью проигнорировать исламский элемент. Но постепенно (с 1970-х гг.), под сильным давлением консервативного исламского крыла, ИП было признано единственным источником для национального законодательного процесса.

¹ Hefner R. W. Civil Islam: Muslims and Democratization in Indonesia. Princeton University Press, 2000. P. 21.

² Esposito J. L. Women in Muslim Family P. 96.

Индонезия выбрала другой путь. Светская национальная идеология признает и поддерживает множественное сосуществование юридических ценностей. Иногда отличающиеся ценности находятся в гармонии, а иногда – в конфликте. Гармонизация и процесс кодификации осуществлены через посредническую власть национальной светской идеологии. В этом процессе нельзя избежать влияния социологических, а также политических механизмов. Доминирующая правящая элита часто играет значительную роль в согласовании фактических противоречивых ценностей и сторон в повседневной жизни национального законодательного процесса.

Особенности индонезийского общества способствовали процессу юридической исламизации. Однако множественные и разнородные ценности в пределах самого общества не могли позволить никакой системе ценностей стать доминирующей. В контексте ИСП одним из отличительных признаков является существование некоторых понятий, которые «отклоняются» от ИП.

Таким образом разнородность индонезийского общества влияла на формирование ИСП, которое может рассматриваться как нарушение нормального и обычного стандарта ислама. Кроме того, видя результат кодификации и текущих дискуссий о роли женщин и стратегии гендерного равенства среди самих мусульманских активистов, можно прийти к заключению, что в будущем ислам в Индонезии будет иметь тенденцию сокращаться, а также уменьшать свою власть и в Египте.

Возникает вопрос: может ли процесс институционализации и кодификации в Египте или Индонезии избежать новых интерпретаций и модификаций исламских правовых понятий. Думается, что невозможно дать однозначного ответа, поскольку нет никакого последовательного подхода, который основывался бы только на позиции одной исламской философской школы. Кроме того, в процедуре принятия закона, которая явно рассматривается как средство, при помощи которого ИП применяется на практике, нет никаких доказательств того, что закон воспринят исключительно из исламской традиции или доктрины. Анализ норм права исламских государств показывает, что большой вклад в

формулировку юридических норм и практику их применения с некоторыми модификациями внесла континентальная и англосаксонская правовая традиция.

В этом контексте действительность показывает, что то, что рассматривается как институционализация оформления деятельности исламского суда, по существу подобна усилию по исламской маркировке. Содержание получено из светской традиции, в то время как его имя – ислам. Основной вопрос: почему это происходит? Ответ может заключаться в следующем.

Во-первых, это делается для того, чтобы сохранить политическую и эмоциональную привязанность сторонников исламского права в рамках этнических государств Египта и Индонезии. Процесс маркировки рассматривается ими как признак адаптивного отношения правительства к религиозным символам.

Во-вторых, традиционная практика ислама, связанная с судом и системой государства и права, не может рассматриваться как убедительная и достаточная для современного мира. Содержание исламской правовой традиции и практика исламского суда слишком просты, чтобы быть актуализированными в современной правовой системе. После славной эпохи в первые годы прихода ислам перенес серьезное интеллектуальное банкротство.

Мир ислама полон диктатур, и ни один из существующих примеров не может представить благоразумную систему органов управления, суда и общественного строя. Исламский модернизм, введенный впервые Мухаммедом Абдухом, пытался искать решение для интеллектуальной проблемы исламского общества путем введения трансграничной системы мышления, переосмысления взаимосвязи между исламским правом и общественным прогрессом.

В некоторых случаях воздействие движения Абдуха очевидно. Исламское общество обучения (улемы) ратует за принятие смешанной теории исламского права в подходе текущих проблем путем принятия и заимствования европейского образа мышления. Историческое развитие показывает, что это влияние достигло юго-восточного азиатского ислама.

Процесс интеллектуальной реформы никогда не прекращался, но прежде чем он смог достичь интеллектуально зрелого характера, британский колониализм в Египте и нидерландский в Индонезии в начале XX-го в. усилили колониальную политику и военное превосходство. Одним из эффектов этой политики стал регрессивный характер исламской реформы. Регресс был отмечен становлением доминирующего исламского скриптурализма¹. Скриптуралистский характер исламской мысли содержал консервативную идеологию отказа от новых разработок человеческого разума в ответ на растущую проблему колониализма.

Анализируя последнюю тенденцию индонезийской новой политики в отношении исламского права, М. Кэммакк заявил: «Хотя отношение правительства к официальному исламу, по-видимому, полностью изменилось, его основная цель осталась прежней – приобретение контроля над индонезийским семейным правом. Остановившись на политике культивирования вместо противостояния исламу, правительство установило большее влияние на исламские суды и утвердилось как авторитетный интерпретатор индонезийской исламской юридической традиции. Вместо того, чтобы конкурировать с исламом в законотворчестве, правительство стремится присвоить право объявлять исламское право. Вместо того, чтобы победить ислам, режим решил конфисковать его»².

Турция являет собой пример ИДД, в котором исламское право как государственная религия и основа для законодательства не закреплено ни в конституции, ни в правовой системе.

За прошедшие двести лет Турция провела серию правовых реформ уникальных для исламского мира. Уже в 1839 г. осман Султан Абдулмекид начал реформы, известные как Танзимат или перестройка, в результате которых жен-

¹ Скриптурализм выражается в отвержении культуры, философии и даже теологии в пользу буквального толкования священных текстов и непосредственного понимания истины через индивидуальную веру.

² *Cammack M. Indonesia's 1989 Religious Judicature Act: Islamization of Indonesia or Indonesianization of Islam? // Indonesia. 1997. № 63. P. 168.*

ское образование определялось как крайне важное для развития турецкого общества, и женщины поощрялись в его получении¹.

В 1870 г. османское правительство разработало новый гражданский кодекс. В соответствии с его положениями османские женщины получили право свидетельствовать в суде, самостоятельно заключать контракты и предъявлять иски в суд.

Кемаль Ататюрк, основатель современной Турции, в 1917 г. произвел более радикальный разрыв с традиционным исламским правом. Его правительство приняло новую европейскую систему персонального права. В числе других изменений новый закон отменил многоженство и предоставил женщинам одинаковые права с мужчинами на развод и наследование. В 1926 г. режим Ататюрка формально отменил шариат. В результате Турция имеет полностью светскую правовую основу, взятую непосредственно из гражданских и уголовных кодексов Италии и Швейцарии². Турецкие женщины получили право голоса и была отменена обязанность мусульманских женщин носить чадру. В 1930 г. турецкие женщины получили право голосовать и баллотироваться на муниципальных выборах. В 1934 г. это право было распространено и на выборы в федеральные органы.

Турецкая общество все еще остается разделенным во мнениях относительно роли ислама в общественной жизни. В 1990-х г. партия турецкого благосостояния одержала несколько побед на выборах, обещая усилить роль исламского права. В 1997 г., более 8000 женщин в Анкаре высказали протест против реинтродукции некоторых частей шариата в законодательство Турции³.

Турция стала первым среди исламских государств, ставшим стороной в Конвенции ООН по устранению всех форм дискриминации женщин (CEDAW) (ЮНИСЕФ 1999), ратифицировав ее в 1985 г.

Режим Ататюрка запретил использование использование платков или

¹ See: Deconstructing Images of 'The Turkish Woman' / Ed. by Z. F. Arat. New York, 1998.

² Arin C. The legal status of women in Turkey // Women's International Network News. 1997. № 23.

³ See: Arin C. The legal status of women in Turkey.

чадры в государственных зданиях, учреждениях, а также в турецких университетах. Однако за прошедшие 20 лет увеличилась тенденция к добровольному вуалированию, основанному на принципах исламского платья, самыми пылкими сторонниками этого выступили студенты университетов¹.

В начале XX в. движение по направлению к европеизации ослабило в Турции клановые идентичности. Закон о семейной фамилии, принятый в 1935 г. потребовал установления таковой. Указание на происхождение или фамилию клана были запрещены, и семьи были вынуждены устанавливать собственную фамилию. В целом в качестве идеализированной модели была поддержана идея нуклеарной семьи западного стиля.

В традиционной турецкой культуре брак почти всегда заключается с целью формирования союзов между кланами. Женщины, в результате брака, становятся частью клана мужа; их состояние в пределах семьи зависит от числа мальчиков, которых они рожают. Хотя многие браки сегодня основаны на взаимном согласии супругов, отеческое согласие все еще требуется, поддерживая традицию формирования браков. Нормы гражданского семейного кодекса Турции требуют, чтобы законные браки совершались посредством гражданской церемонии, и чтобы оба новобрачных вступали в брак по обоюдному согласию. Как верно заметил немецкий ученый В. Вальтер, опыт Турции показывает, что свод законов не может быть просто пересажен в страну, где он не является частью традиции. Хотя закон теоретически не признает церемонию брака, выполняемую имамами, начиная с 1933 г., турецкое правительство должно было пересмотреть, по крайней мере 8 законов «об амнистии», признающих легитимность таких процедур и союзов².

По оценкам проведенного в Турции, в начале 1990-х г. исследования 56

¹ See: *Zeytinoglu I. U.* Constructed images as employment restrictions: determinates of female labor in Turkey // *Deconstructing Images of the Turkish Woman.*

² *Walther W.* Women in Islam. Princeton, NJ and New York: Markus Wiener Publishing, 1993. P. 232.

% браков в Турции были все еще были подобраны их семьями¹. В соответствии с турецким законом, человек, который похищает женщину из семьи, получает мягкий приговор, если он соглашается жениться на ней. В случае насилия мужчины сталкиваются с более серьезными штрафами, если женщина – девственница². Турецкое общество поддерживает традиционную роль женщин в качестве домохозяйки³.

В соответствии с турецким Уголовным кодексом, мужа не имеют права избивать жен, но насилие в семье – преступление только в том случае, если избитый партнер пожалуется. Максимальное наказание за насилие в семье составляет 30 месяцев, но на практике этот срок составляет 7 дней или меньше. Исследование, проведенное в 1988 г. показало, что 45 % турецких мужчин искренне думают, что муж имеет право избить жену, если она ему не повинуется. Подобное исследование 1991 г. в Стамбуле свидетельствовало, что 49 % женщин также думали, что они могут быть избиты мужем. Приблизительно 40 % женщин в том же самом исследовании сообщили о том, чтобы были избиты их мужьями⁴.

Турецкий гражданский кодекс не делает различия между мужчинами и женщинами в инициировании развода⁵. Вместе с тем развод даже среди набожных мусульман редок в Турции и используется только как последняя мера⁶. Уже в 1916 г. турецким женщинам предоставили законное право требовать развода. В случае многоженства первая жена может попросить расторгнуть брак⁷. Первоначально Турция ограничила многоженство в 1917 г., требуя согласия первой жены для любого последующего брака мужа. Практика мно-

¹ *Hortacsu, N. and Bastug S. Women in marriage in Ashkabad, Baku and Ankara // Gender and Identity Construction: Women of Central Asia, the Caucasus and Turkey / Ed. by F. Acar and A. Gunes-Ayata. Leiden, 2000. P. 75-100.*

² See: *Deconstructing Images of the Turkish Woman.*

³ See: *Zeytinoglu I. U.*

⁴ See: *Deconstructing Images of the Turkish Woman.*

⁵ See: *Arin C. The legal status of women in Turkey.*

⁶ *Vergin N. Social change and the family in Turkey // Current Anthropology. 1985. № 26. P. 571-574.*

⁷ *Ibid.*

гоженства была полностью запрещена с принятием турецкого Гражданского кодекса в 1926¹. Однако в редких случаях это все еще происходит среди городских богатых² и в сельских районах³.

Разнообразие образов жизни и форм семейной жизни в Турции не только отличаются между сельскими и городскими районами, но и областями страны и города. С одной стороны, можно говорить об уже имеющихся социокультурных изменениях в городе, в отличие от сельских предместий, но с другой стороны, эти изменения отражают только общие рамки. В 1989 г. в Турции было основано Управление семьи и социологических исследований. Правовым основанием этому послужила ст. 41 Конституции Турции 1987 г., которая гласит, что семья – основа турецкого общества. В соответствии с этим государство должно принять необходимые меры и основать организацию, чтобы гарантировать мир и благосостояние семьи, защиту матери и детей. Одна из задач состоит в том, чтобы разработать общую семейную политику.

Поразительно, что тенденция развития общественной жизни в Турции, отражена в правительственной политике. Государство поддерживает тенденцию к созданию еще меньших по составу семей. Нуклеарная семья как современная семейная модель появляется в любой области жизни, включая правительственную политику, правовую систему, науку, литературу, а также телевидение, рекламу и сериалы с высоким зрительским рейтингом.

Тем не менее, идеальное изображение семьи не только нуклеарная семья, но и процветающая городская нуклеарная семья, состоящая из мужа, его работающей жены и до трех (самое большее) детей, у которых есть хорошие образовательные перспективы. Такая семья становится идеальной моделью. Хотя

¹ See: Deconstructing Images of the Turkish Woman.

² Vergin N. Social change and the family in Turkey. P. 571–574.

³ Zaman A. In Modern Turkey, women continue to pay the price for honor rights // Los Angeles Times. 2000. 10 September. P. A3.

эта идея действительно соответствует только небольшой части турецких семей, тем не менее она была определена как руководящая модель¹.

Традиционное понимание семьи все еще поддерживается многими людьми, которые не принимают новую модель семьи. Таким образом, правительственная семейная политика создает двойственную ситуацию, потому что ее цель – модель, которая незнакома многим гражданам, то же самое относится и к пониманию частной жизни государством. Государство не в состоянии действовать достаточно гибко к этой двойственной ситуации. Экономика также не в состоянии создать предварительные условия, которые были бы необходимы, чтобы понять современную семейную модель².

Обобщая вышеизложенное можно сделать следующие выводы.

Несмотря на то, что в основу национального законодательства исламских государств положены законы шариата, правовое регулирование семейных отношений имеет существенные различия, что связано с доминированием в отдельных странах той или иной школы исламского права и различным толкованием и применением законов шариата.

В исламском брачном праве отсутствует равноправие супругов, мужчина занимает главенствующее положение в семье и может требовать подчинения от супруги. Такое зависимое положение женщины в результате законодательной деятельности в современных исламских государствах было изменено, но главенствующее положение мужчины, тем не менее, продолжает существовать и по сей день.

При детальном изучении отдельных положений мусульманских законов о браке и семье становится очевидным, что законодательство исламских стран еще далеко от закрепления равных прав мужчины и женщины в семье и браке, однако большинство стран стремятся улучшить правовое положение женщины и расширить объем ее прав.

¹ *Karaca H. State, Family and the Private Sphere – The Example of Turkey / Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam / Ed. by H. Reifeld. Berlin, 2006. P. 97.*

² *Ibid.*

Ретроспективный анализ развития ИП позволил прийти к выводу о том, что наблюдается происходящая в соответствии с историко-культурным генезисом трансформация семейного права в нормативную систему, которая обуславливается современными требованиями социальной политики ИГ, а также исламскими предписаниями, но не связывается исключительно шариатом и не сводится к шариату. Понимание и принятие этой трансформации важны для реализации реформы современного ИСП.

Проведенные исследования показали, что смысл норм шариата, содержащихся в текстах Корана и сунны, является отзвуком социальной политики ИГ в историческом контексте времени. С учетом этого знания необходимо решить, каким образом возможно реализовать смысл норм шариата в наши дни и попытаться сформулировать эквивалентную историческому смыслу цель в современном контексте ИСП. Некоторые аспекты этого аргумента можно подтвердить на основе исследования природы и развития шариата в отношении семейного права.

С этой точки зрения, большая часть путаницы в выводах о значительной роли шариата в современном ИСП объясняется 2-мя факторами:

1. Отсутствием учета решающей роли интеллектуальной и интерпретационной деятельности уполномоченных субъектов в развитии религиозной концепции и вообще любой нормативной системы ислама.

Значимость деятельности человека по интерпретации положений Корана и сунны очевидна из того факта, что эти божественные источники были изложены на арабском языке и могут быть поняты и применены только с учетом определенного контекста времени и места. Это очевидная действительность ясно отражается в чрезвычайном разнообразии мнений среди различных школ исламской юриспруденции, таким образом, вынудив правителей выбирать один из конкурирующих взглядов, которые одинаково действительны с точки зрения шариата. Это может быть проиллюстрировано обзором фактической истории шариата и его развития в контексте исламской истории.

2. Чрезвычайно преувеличенный смысл практического применения шариата как всесторонней, самостоятельной и неизменной нормативной системы в пред колониальный период.

2.2. Историко-правовой анализ развития института брака в государствах мусульманского меньшинства

В качестве наиболее ярких представителей ГММ, в котором не устанавливается никакой государственной религии, но отношения между мусульманами регулируются шариатом, выступает Индия. Ислам является новейшей из основных религий Южной Азии. Мусульмане составляют важные меньшинства в Индии, Непале и Шри-Ланке. У Индии сложная история взаимоотношений между индуистами и мусульманами. Как верно подметил исследователь индийского права А. Шиммель, ученый, который пытается дать обзор истории и ситуация ислама в Индо-Пакистане сталкивается с постоянными противоречиями. Исламская религия, часто окрашиваемая или почти смешанная с обычаями индуистских соседей, стояла бок о бок с высокомерными реформистскими движениями богословов, которые боролись за чистоту исламского единобожия¹.

История ислама на субконтиненте относится ко времени упадка империи Аббасидов в середине X в., хотя был и более ранний период мусульманского правления в результате арабских вторжений в 711 – 713 г. Первые военные походы мусульман на Индию относятся к середине VII в., когда Мухаммад ибн Касим в 711 г. захватил долину Инда, но дальнейшее движение вперед было остановлено после его смерти в 714 г. Мусульманское завоевание произошло

¹ Schimmel A. Islam in the Indian Subcontinent. Leiden and Cologne, 1980. P. 1–2.

только спустя два с половиной века, и было результатом пост-аббасидских военных режимов в Афганистане¹.

Турецкий правитель Махмуд Газневи, приверженец суннизма, приблизительно в 1100 г. открыл 500-летний период мусульманского правления в Средней Азии². С Махмудом Газневи началась исламизация больших частей северо-западной Индии. В течение восьми лет мусульманские завоеватели основали Султанат Дели, захватили Бихар на востоке и получили Гвалиор на юге³.

Газневиды управляли до конца XII в., когда были заменены династией Гуридов, предпринявшей систематическое завоевание Индии. В 1206 г. Кутаб аль-Дин Эйбег стал первым султаном Дели и основателем династии, которую называют Делийским султанатом (1206 – 1526). Как утверждает А. Лэпидус, султанат представляет единый период мусульманско-индийской истории из-за непрерывности правящей элиты, составленной из афганских или турецких военных лордов и их сторонников⁴.

Когда моголы в середине XIII в. сокрушили арабский халифат, султанат Дели самостоятельно осуществлял исламские полномочия. Мусульманские ученые, писцы, суфии и интеллектуалы стекались в Индию в поисках патронажа. Султанат Дели разработал свои собственные культурные и политические идентификационные данные, литературу и искусство, объединенные в новой индо-исламской цивилизации.

В течение исторической эпохи султанатов короткий 37-летний период Саида в XV в., начавшись в 1414 г. с правлением Саида Хизра Хана, сформировал своего рода водораздел в индо-мусульманской истории⁵. В дополнение к преобладающей суннитской форме, существующей до настоящего времени, были также присоединены различные ответвления шиизма. Примечательным в этот период развития ислама является жизненно важная роль, которую играл

¹ *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies. Cambridge, 1988. P. 438.*

² *Schimmel A. Islam in the Indian Subcontinent. P. 6.*

³ *Schimmel A. Islam in the Indian Subcontinent. P. 7.*

⁴ *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies. P. 138.*

⁵ *Schimmel A. Islam in the Indian Subcontinent. P. 36.*

суфизм в формировании мусульманского сообщества в Индии. Кроме Корана и хадиса, важное религиозное влияние на индийский ислам оказало учение Ибн аль-Араби¹.

В течение Золотого века исламского правления аристократия была составлена главным образом из семей мигрантов из Афганистана, Персии и Азии. Между тем кастовая система индуизма и буддизма определяла индийское общество, которым они управляли; лишь не больше четверти населения субконтинента было обращено в ислам.

Империя Великих Моголов была продолжением султаната Дели, расширенного Бэбуром и его внуком Акбаром (1556 – 1605). Акбар добавил Кабул, Кашмир, Синд и Белуджистан к числу своих доминионов. В течение могольской эры ислам в Индии проявился в диапазоне разнообразных и даже конфликтных методов, зеркально отразив разнообразие мусульманских социальных и религиозных групп в области. Эти группы были разделены на преданных юридическим школам суфийских орденов и поддерживающих учения отдельных святых. Некоторые были суннитами, а некоторые шиитами... Сунниты были дополнительно разделены на преданных библейскому исламу... и посвященных популярному суфизму².

В XVI в. в Индии создалась обстановка, при которой мог получить развитие религиозный синкретизм. Акбар даже предпринимал попытку введения новой религии, способной впитать истины и индуизма, и ислама.

В XVIII в. империя великих моголов вступила в период упадка. Британцы, которые торговали в Индии с 1600 г. воспользовались возможностью, чтобы расширить свое влияние. В долгой серии войн с французскими конкурентами «East India Company» установила себя в качестве эффективных правителей Бенгалии. В Бенгалии британцы создали новую систему налогообложения и судебного администрирования. Британская власть была скоро расширена на

¹ *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies. P. 449; Аштийани С. Д. «Печать свято-сти» в мысли Ибн аль Араби. Пер. с персидского Я. Эшотса // Ишрак. 2012. № 3. С.13–29. .*

² *Lapidus I. M. A History of Islamic Societies. P. 458.*

другие части Индии, и к 1818 г. большинство правителей субконтинента признало власть Великобритании. Последний из Моголов был изгнан англичанами в 1857 г.

Первоначально, некоторые мусульмане воспринимали британцев как потенциальных союзников против индуистов. Однако этот потенциал в их глазах вскоре уменьшился, зато расширился британский колониализм и вырос мусульманский сепаратизм¹. Мусульманские ученые и духовенство начали обвинять британский колониализм в отклонении от шариата. Это отклонение привело к возрождению движений XIX и XX в. в Южной Азии, особенно в Бенгалии², согласно которому бенгальцев отождествляли с индуистами, исламские же бенгальцы были известны просто как мусульмане³. В Пенджабе, сегодня часть Пакистана, в это смешение также включены образцы и традиции трайбализма⁴.

Когда Индия получила свою независимость в 1947 г., мусульманское меньшинство потребовало собственного государства. Таким образом, государство Пакистан возникло 14 августа 1947 г. Между тем сто миллионов мусульман, которые все еще живут в Индии, склонны считать себя приведенным в боевую готовность меньшинством, опасаясь межобщинного насилия и вмешательства немусульманского государства.

До 1937 г. действие исламского личного права в Индии варьируется в зависимости от региона и общества. Давление консервативных исламских групп побудило британскую власть принудительно ввести исламскую систему путем принятия в 1937 г. закона о применении шариата. Согласно этому закону государство утвердило исламское право для мусульман во всех личных и

¹ See: *Roy A. Islam in South Asia: A Regional Perspective*. New Delhi: South Asian Publishers, 1996.

² *Ewing K. P. Introduction: ambiguity and Shari'at - a perspective on the problem of moral principles in tension / Shari'at and Ambiguity in South Asian Islam / Ed. by K. P. Ewing. Berkeley: University of California Press, 1988. P. 1–32.*

³ See: *Roy A. Islam in South Asia: A Regional Perspective*.

⁴ *Gilmartin D. Gilmartin D. Customary law and Shari'at in British Punjab / Shari'at and Ambiguity in South Asian Islam / Ed. by K. P. Ewing. Berkeley, 1988. P. 43– 62.*

семейных делах¹.

В управляемом британцами Пенджабе законы личного статуса были соединены с обычными родовыми законами, часто, исключая и игнорируя исламское персональное право. Толчком для принятия исламского персонального права выступило исламское стремление к возрождению панджабского национализма, который в конечном счете привел к созданию исламского государства Пакистана². Мусульманская идентичность XX в. в Пенджабе была тесно связана с антиколониальной оппозицией и национализмом, и находилась в оппозиции к индуистской идентичности.

Конституция независимой Индии предоставила равные права женщинам в соответствии с индийским светским правом. В то же время мусульманам и индуистам гарантировали право придерживаться личного закона при заключении брака, при разводе и в других семейных вопросах. Большинство семей в Индии патрилинейные³. Женщины после вступления в брак уезжают из своих домов, чтобы поселиться в семье мужа. Молодые невесты подчиняется родственникам мужа.

Мусульмане женятся на ком-то в своей собственной деревне, в то время как индуисты женятся недалеко от их деревень. Но это не догма, мусульмане могут поступать также как индуисты⁴.

Увеличение занятости женщин в городах и их потенциальные доходы послужили, с одной стороны, причиной согласования этих условий в брачных договорах, а с другой привели к увеличению количества браков, в которых су-

¹ *Hassan Z.* Muslim women and the debate on legal reforms / From Independence Towards Freedom: Indian Women Since 1947 / Ed. by B. Ray and A. Basu. New Delhi: Oxford University Press, 1999. P. 120–134.

² *Gilmartin D.* Customary law and Shari'at in British Punjab / Shari'at and Ambiguity in South Asian Islam. P. 43–62.

³ See: *Dube L.* Women and Kinship: Comparative Perspectives on Gender in South and Southeast Asia. Tokyo and New York, 1997.

⁴ *Jeffrey R. and Jeffrey P.M.* A woman belongs to her husband: female autonomy, women's work and childbearing in Bijnor / Gender and Political Economy: Explorations of South Asian Systems / Ed by A.W. Clark. Oxford, 1993. P. 66–114.

пруги самостоятельно принимали решение о его заключении¹.

Исторически и у индуистов и у мусульман девочки должны были выдаваться замуж как можно раньше и быть девственницами при вступлении в первый брак. В Индии, Пакистане и Бангладеше есть законы, определяющие возраст, при достижении которого девочки могут вступить в брак, но семьи часто игнорируют законы. В 1929 г. в Индии был принят закон, запрещающий детские браки, установивший уголовную ответственность за брак с девочкой моложе 15 лет. Этот закон был изменен в 1978 г. и поднял возраст брака до 18 лет для девочек и до 21 года для мальчиков. Согласно этому акту, родители несовершеннолетних супругов и чиновники, осуществившие брачную церемонию, подвергаются уголовному преследованию².

Субконтинентальный обычай уплаты приданого семье жениха ограничивается по религиозной линии, несмотря на условие шариата о том, что жених должен платить махр невесте. Закон о запрещении приданого был принят в Индии в 1961 г., установив запрет на предоставление и получение приданого. Тем не менее, этот закон редко исполняют, а его нарушители почти никогда не привлекаются к ответственности. Женщины в Индии, Пакистане и Бангладеш часто сталкиваются с насилием и пытками в случае разногласия относительно платежей приданого³.

В Индии мусульманские женщины при определенных обстоятельствах имеют право на развод. Если девочка оказалась замужем до достижения 15-летнего возраста, она имеет право аннулировать этот брак прежде, чем достигнет 18-ти лет, даже если брак был заключен. Отмена мусульманского закона о браке 1939 г. также дает мусульманским женщинам право на развод, если муж не обеспечивает ей содержание в течение 2-х лет. Женщины могут также подать на развод в случаях дезертирства, безумия мужа, заболевания проказой и

¹ *Feldman S.* Contradictions of gender inequality: urban class formation in contemporary Bangladesh / *Gender and Political Economy: Explorations of South Asian Systems* / Ed by A. W. Clark. Oxford, 1993. P. 215–245.

² *Minattur J.* Women and the law: constitutional rights and continuing inequalities / *Women in Contemporary India and South Asia* / Ed. by A. de Souza. New Delhi, 1980. P. 165–178.

³ *Minattur J.* Op. cit. P. 165–178.

жестокости¹.

Многоженство недопустимо для индийцев не мусульман. Исследования, проведенные в 1970-х гг., показали, что это редкое явление даже среди мусульман. Согласно официальным отчетам переписи населения только у 5–7 % индийских мусульман полигамные соединения. Обзоры показывают, что мусульманские женщины обычно настроены против многоженства². Среди немусульман, многоженство – уголовное преступление.

В государствах мусульманского меньшинства вторую подгруппу составляют те страны, в которых есть разделение между государством и религией, и поэтому нет никаких специальных условий для ислама или его законов.

Нет необходимости рассматривать историю развития ИСП в этих государствах, поскольку они не относятся к исламским государствам.

Интерес исследования применения норм исламского права в этих государствах заключается в практике реализации этих норм в историко-культурном контексте, который является иным для исламского права, и обнаружения тех проблем, которые существуют в среде мусульманского меньшинства светских государств.

Статус меньшинства, которым сегодня обладают мусульмане в свободных демократических государствах Европы, а также в США и Китае, включает основные права и свободы. Конституции государств экстенсивно гарантируют им равенство и одинаковый режим. Поскольку основные права закреплены во Всеобщей декларации прав человека, то они гарантируются в рамках основных законов. Достоинство каждого человека неприкосновенно. Дискриминация или предпочтение одного человека другому на основании этнического происхождения, членства, цвета кожи, пола, идеологии или религии запрещены. Свобода веры и свобода осуществления религии в основном защищены. Все это составляет оптимальные правовые рамки для мультирелигиозного и относящегося к

¹ *Shankarjha U. and Pujari P. Indian Women Today: Tradition, Modernity and Challenge. New Delhi, 1996.*

² See: *Ibid.*

разным культурам и религиям сосуществования. Однако действительность жизни отличается во многих отношениях. Не вдаваясь в подробности достаточно вспомнить такие ключевые темы как: строительство мечетей, кошерный забой скота, хиджабы, исламские религиозные инструкции, кампании СМИ, дискриминацию на рынке недвижимости и рынке труда, образовательные дефициты, препятствия интеграции и так далее. Ответственность за многие проблемы в разнообразных областях лежит не только на обществе большинства¹.

Проблемы действия исламского права и развитие исламской религии остро стоят в Германии. Так, Н. Элиас, описывая ситуацию с мусульманским меньшинством в Германии, замечает: любой план интеграции, который не учитывает особого статуса ислама не только как частной религии, но и как социальной основы, подвержен неудаче². Попытка лишить мусульман возможностей развития, которые гарантируются конституционно, строя бюрократические препоны, является неудачей на пути к интеграции. Споры по поводу строительства мечетей, исламского религиозного образования причиняют душевную боль мусульманам и нарушают их достоинство. Опасения по поводу мира в обществе и успехов в деле интеграции из-за наличия мусульманского меньшинства в обществе не должны привести к ограничению их прав и усложнению их жизни под властью закона в Германии, просто необходимо предоставить им юридическую возможность развиваться себя³.

Важными областями, которые должны быть урегулированы правом, выступают: участие мусульман в политической и профессиональной жизни, присутствие на рынке труда, решение социальных вопросов мусульман, конституционная защита исламских организаций и представление интересов мусульман⁴.

¹ *Elyas N. Muslim Expectations towards Family Policy in Germany / Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam / Ed. by H. Reifeld. Berlin, 2006. P. 85.*

² *Ibid.* P. 87–88.

³ *Elyas N. Op. cit.* P. 87.

⁴ *Ibid.*

Понимание преимуществ огромного разнообразия культур в нашем обществе ради целого возможно только в том случае, если все части общества действуют совместно в соответствии с дальновидным проектом. В этом случае политика принимает на себя самую большую ответственность за создание социальных фондов и за подъем мотивации и поддержки населения. И церкви с их многочисленными социальными институтами и учебные заведения играют центральную роль в этом отношении. Это то место, где примеры и модели межкультурного и межрелигиозного сотрудничества могут быть поняты¹.

Описывая проблемы в области исламского семейного права, Х. Мохагеджи, с горечью замечает, что за прошлые десятилетия, особенно в западном мире, традиционное отношение к семье начало меняться из-за эмансипации женщин, отношения к сексуальности и свободе личности. Ясного определения ролей в семье, где отец – кормилец, а мать – воспитатель, уже не существует. Последствия – высокий процент разводов, матерей-одиночек, нестабильные и хрупкие отношения и все большее количество детей, живущих в так называемых лоскутных семьях².

Преимущества или необходимость брака оспариваются, потому что сегодня все потребности, которые раньше удовлетворялись в пределах брака, могут быть удовлетворены за пределами брака: сломаны табу на удовлетворение сексуальных потребностей за пределами брака, границы и ограничения сознательно устраняются. Независимость и занятость делают женщин финансово независимыми от «кормильца». Воспитание детей возложено на нянь или учреждения, где о детях заботятся в течение дня³.

Очевидно, что такое развитие заставляет многочисленные исламские семьи чувствовать себя неуверенно в западном мире и принимать меры для защиты детей от него. Они прилагают все усилия, чтобы сохранить идеальную семью, игнорируя определенные факты, существующие в мусульманских семьях

¹ Ibid. P. 88.

² Mohagheghi H. *Between the Ideal and the Real: The Situation of Muslims in Germany / Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam* / Ed. by H. Reifeld. Berlin, 2006. P. 79.

³ Mohagheghi H. Op. cit. P. 80.

ях в течение долгого времени. Идеал часто остается видением из-за человеческой слабости и сильных патриархальных и архаичных структур. Эти традиции осуществляются среди меньшинств особенно в случае личностного кризиса. Человек, у которого есть проблемы в незнакомом мире, склонен демонстрировать свою силу жене и детям, и узаконивает свое поведение или древними обычаями или религиозными правилами. Неравноправие и обязательства мужчины и женщины в таких семьях вызывают несправедливость и даже отношения, которые нарушают человеческое достоинство.

Мусульманские исследователи, констатируя обесценивание многих исламских семейных ценностей, объективно указывают и на случаи злоупотребления религией, когда она не сохраняет семейные отношения, не развивает личность, а препятствует такому развитию или даже нарушает права личности.

Так, согласно исламской точке зрения, родители обязаны дать детям хорошее образование, которое позволит им быть подготовленными к жизни, ответственными и независимыми людьми. Иногда этим обязательством пренебрегают или даже запрещают по идеологическим причинам. Это пример злоупотребления религией. Поверхностная и формальная религиозность устанавливает барьеры, которые предотвращают конструктивное развитие молодых людей. В таких случаях сильные семейные отношения имеют разрушительный эффект для личности.

Ориентация на индивидуализм в западном мире воспринимается многими исламскими семьями как разрушение единства общества. Для противодействия этому разрушению дети интенсивно связываются с семьей. Однако вне семьи дети встречают окружающую среду, где у детей того же самого возраста есть определенные права и свободы. Соответственно они расценивают внутреннее государство семьи как строгое и несправедливое, но в силу воспитания не могут поговорить об этом с родителями. Они хотят одновременно быть принятыми и признанными в обществе и не хотят становиться нелояльными к своей семье. Получается, что они живут между двумя противостоящими мирами и ценностями, растут и становятся людьми, у которых часто нет стабильно-

го отношения к жизни, четких поведенческих моделей вследствие чего они воспринимаются обществом как проблематичные и сомнительные личности.

Некоторые исламские семьи хотят защитить своих детей от разрушающих семейные ценности отношений западного мира. Идея, что родители несут ответственность за будущее и счастье детей, приводит к заключению принудительных браков. Однако вопрос состоит в том, соответствует ли путь к счастью, который выбрали родители, идеям их детей и совпадает ли понимание счастья у детей и родителей. Такие принудительные браки не должны в перспективе заключаться, необходимо искать иной путь защиты исламских ценностей.

Брак с не мусульманами – еще одна проблема, которая все более и более стоит перед мусульманами в Германии. Родители часто воспринимают его как потерю детей и как поглощение детей обществом большинства.

Описанные проблемы должны привлечь внимание к существующим проблемам мусульман, сталкивающихся с западным образом жизни. Они не должны обобщаться и объясняться как проблемы, вызванные исламским образом жизни, основанным на исламской доктрине. Ислам обеспечивает драгоценные этические основы брака, семьи и общества, которые ни в коей мере не выступают против универсальных ценностей и прав человека. Сосуществование в плюралистическом мире должно вовлекать в обсуждение общих ценностей всех членов общества. Для мусульман в Германии это имеет огромное значение, поскольку позволит влиять на незаконные модели поведения в исламском браке. Общие дебаты по ценностям необходимы, чтобы сформировать демократическое общество, основанное на партнерстве и праве. Взаимное принятие и уважение ценностей друг друга – первый обязательный шаг, который сделает возможными дальнейшие шаги.

Ислам проник в Китай примерно в середине VII в. В эпоху династий Тан и Сун арабы и персы сухопутным путем проникли в Северо-западный Китай, а морем дошли до приморских городов Юго-восточного Китая и поддерживали с ними торговые связи, одновременно принося в страну традиции ислама. В эпо-

ху династии Юань ислам получил особо широкое распространение. В настоящее время в стране имеется свыше 30 тыс. мечетей, более 40 тыс. служителей культа – имамов и мулл¹.

Конституция Китая провозглашает свободу вероисповедания: никаким государственным органам, общественным организациям и отдельным лицам не разрешается принуждать граждан исповедовать или не исповедовать какую-либо религию, не разрешается также дискриминировать их за исповедование или не исповедование какой-либо религии. Закон КНР о национальной районной автономии, Закон об образовании, Кодекс законов о труде и некоторые другие также содержат статьи о гарантиях свободы совести граждан и недопустимости дискриминации граждан, исповедующих или не исповедующих религию. Верующие и неверующие полностью равны, пользуются одинаковыми правами и несут одинаковые обязанности, предусмотренные законами².

Китай придерживается принципа отделения религии от власти и отделения религии от школы. Государственные власти не вмешиваются в дела религиозных организаций, церковь со своей стороны не вмешивается в государственные, административные, судебные и просветительские дела.

Китайское правительство не признает привилегии какой-либо религии в стране и поддерживает своей политикой взаимное уважение и мирное сосуществование разных религий и придает особо важное значение уважению религиозных верований нацменьшинств и охране их культурного наследия. Например, в Синьцзяне и Нинся созданы все условия для отправления культов мусульман, в частности, открыто духовное училище, издается «Коран» на уйгурском языке. Уважая обычаи мусульман, разработаны правила по производству предназначенных для мусульман продуктов питания и т.п.³

Исследователи отмечают, что помимо количественных изменений для института семьи и брака китайцев характерны и качественные изменения. Так,

¹ Религия и обычаи: религия Китай – страна, где.... URL : <http://www.liveinternet.ru/users/652601/post1973822/>

² Религия и обычаи: религия Китай – страна, где...

³ Религия и обычаи: религия Китай – страна, где...

О.В. Манухина отмечает, что за годы реформ и открытости произошли перемены в структуре внутрисемейных отношений – главными стали отношения между мужем и женой, что наиболее ярко проявляется в среде городской молодёжи¹.

Вовлеченность Китая в международные отношения в различных сферах изменила шкалу семейных ценностей, внося в неё новые элементы, закладывающие основу для обновления традиционных представлений о семье и браке. Китайская молодёжь в наши дни не стремится к заключению брака и рождению детей, значение семьи, её ценности перестают быть абсолютными. На первый план выступает стремлением к независимости и саморазвитию. Результатом толерантного отношения общества к добрачным сексуальным связям стало увеличение количества простого сожительства².

Таким образом, резюмирует О.В. Манухина, «факт трансформации семьи является следствием действия общих социально-экономических факторов развития Китая и постепенного частичного замещения новыми (преимущественно западными) традиционных ценностей, значение которых, тем не менее, на данном историческом этапе сохраняется. Влиянием традиций можно объяснить высокую значимость семейно-родственных связей в обществе, большую любовь к детям, особое отношение к людям преклонного возраста»³. Традиционализм в первую очередь характерен для крестьянской семьи, но можно предположить, что тенденции, имеющие место в городе, в ближайшем будущем распространяться и на семейные отношения в деревне. Однако, думается, что традиционализм, «пусть даже в видоизменённой форме, и впредь будет оказывать влияние на развитие китайской семьи, делая её отличной от других этносов и способствуя сохранению национального самосознания китайцев. Доказательством данного утверждения могут служить современные межпоколенные от-

¹ Манухина О.В. Институт семьи и брака в Китае в период реформ и открытости (исторический аспект): дис. ... канд. истор. наук. М., 2007. С. 167.

² Там же. С. 168.

³ Манухина О.В. Указ. соч. С. 168.

ношения»¹.

Все отмеченные трансформации в области института брака и семейных отношений в Китае в целом, характерны и для исламского семейного права, которое не может стоять в стороне от происходящих общественных, экономических и социальных изменений.

Ислам в США ведёт свое начало со времён прибытия туда первых колонистов и начала ввоза африканских рабов. К концу XX века число мусульман в США достигало около 2 % от общей численности американцев.

Во второй половине XIX века началась регулярная иммиграция мусульман Сирии, Ливана, Иордании и Палестины. Ко второй половине XX века в США начали прибывать мусульмане из Южной Азии (Иран, Пакистан и др.). В настоящее время количество мусульман возрастает не только за счет иммиграции и рождаемости, но и за счет новообращенных. Некоторые учёные считают ислам самой быстрорастущей религией в Северной Америке².

Проблемы семейного права, затрагивающие американских мусульман, обсуждаются в США на уровне различных организаций, в том числе, и международных.

Например, на четвертой Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по положению женщин, проходившей в Китае, 7 сентября 1995 г., отмечалось, что существует реальная потребность среди американских мусульман развивать то, что называется юридической грамотностью. В частности, доктор Азизах Аль-Хибри³ сожалением отметила, что среди мусульманского населения в США немногие знают о законах в Соединенных Штатах, и призвала: «Вы должны знать, каков закон, как приблизиться к нему, как гово-

¹ Там же. С. 168.

² Ислам в США. URL : https://www.ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%BC_%D0%B2_%D0%A1%D0%A8%D0%90.

³ Доктор Аль-Хибри – профессор права и профессор философии в университете Ричмонда, в Вирджинии, член консультативного правления американского мусульманского совета, совещательного комитета штата Вирджинии американской комиссии по гражданским правам. Ее статьи посвящены критическому анализу законов личного статуса в исламских странах, исламской конституционной системе правления, понятию демократии, и законов о браке в исламских странах.

речь на его языке, и как представить мусульманское право так, чтобы оно не было упрощено до положений о том, что оно продает женщин или угнетает их»¹. Знание законов США позволит избежать часто несправедливых ситуаций и проблем, касающихся семейного права².

Подтверждая свою позицию конкретными примерами, доктор Азизах Аль-Хибри обратилась к области развода, указывая, что область развода очень интересна в соответствии с американским законом, потому что по существу судьи не понимают сущности исламской структуры семейного права. Они слышат искаженную информацию о ней из СМИ, и это не может не сказываться на сущности выносимых решений, поэтому задачей исламских общественных организаций является попытка объяснить судьям, что является содержанием определенных исламских законов. Также в зависимости от штата, в котором находится мусульманин, решение суда будет или отрицательным или положительным. Например, Нью-Йорк лучше воспринимает исламское право, чем другие³.

Еще одна проблема важна для мусульман в Соединенных Штатах. Исламская юриспруденция исторически позволила, по ряду причин, мусульманину жениться на немусульманской женщине. Мусульманин знает, что он ответственен за своих детей и за религиозное воспитание детей, поэтому у мужчин-мусульман в США, есть устное соглашение с немусульманской женой о том, что она воспитывает детей в соответствии с религией ислама.

Примером передового решения суда в Соединенных Штатах о таких соглашениях выступает решение по делу *Jabri v. Jabri*⁴. В решении указывалось, что поскольку ответчик не представил письменного соглашения между сторонами относительно религиозного воспитания детей то, опекунского родитель-опекун может самостоятельно определить религиозное обучение ребенка.

¹ Al-Hibri A. Issues Regarding Family Law Affecting American Muslims // Articles and Essays. URL : http://www.zawaj.com/articles/challenges_women_4.html

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ *Jabri v. Jabri*. Court: Supreme Court of New York. Appellate Division. 2nd Department // 193 A.D.2d 782; 598 N.Y.S.2d 535 (App. Div. 1993). URL : <http://karamah.org/cases/jabri-v-jabri>

В США опекуном выступает обычно мать, и если она не мусульманка, у нее есть полное право в соответствии с американским законом обучить детей ее религии, и отец не может возразить. Иное решение могло бы быть, если бы между супругами было подписано соглашение о религиозном воспитании детей.

В отношении применения шариата к мусульманскому институту брака в Америке показательны два судебных решения: *Malak v. Malak* 1986 г. и *Amro v. Okruzhnoy sud Ayovy* 1988 г. В деле *Malak v. Malak* суть дела такова: мусульманская пара путешествовала и жила во многих странах мира, включая Соединенные Штаты, Абу-Даби и Ливан, был принято решение о разводе и возник спор об установлении опеки над детьми. К тому моменту, когда дело об опеке над детьми в результате развода супругов было передано в суд США, в Абу-Даби и Ливане уже было вынесено решение. В США при разрешении споров об опеке над детьми используют стандарт интересов ребенка, который по мнению американцев состоит в том, чтобы дать опеку матери. При вынесении решения суд Абу-Даби основывался на автоматическом правиле о том, что в определенном возрасте опека над детьми передается матери; а в другом возрасте – отцу, поэтому в данном случае, учитывая возраст детей, опека над детьми передается отцу. Согласно классическому мусульманскому праву дети разведенных родителей должны находиться под опекой матери пока они не достигнут определенного возраста, по достижении которого отец сможет получить право опеки. Различные школы права предусматривают разный возраст, но как правило отец получает опеку, когда ребенок достиг половой зрелости. По поводу такого решения американский суд заявил о том, что автоматическое правило не работает в Соединенных Штатах, потому что оно не имеет никакого отношения к интересам ребенка¹.

¹ In re Marriage of Malak. № A024984. Court of Appeals of California. Sixth Appellate District. 1986. March 24 // 182 Cal. App. 3d 1021. URL : <http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/182/1018.html>

К решению ливанского суда, которое одновременно являлось решением суда шариата, отнеслись серьезно. В первую очередь, суд в Ливане уведомил ответчика, жену, что в отношении нее и ее детей рассматривается дело в суде. Суд в Америке был впечатлен фактом процедурной справедливости и заявил: «если суд шариата в Ливане будет следовать нашим стандартам интересов ребенка и процедурной справедливости, то мы будем готовы соблюдать его решения на основании учтивости».

... суд рассмотрел интересы двух несовершеннолетних детей и чтобы не допустить духовного или физического дефицита, последующего в результате радикального изменения, которое будет иметь место в том случае, если дети будут переданы миру, чуждому для них во всех отношениях, не имея друзей или родственников...¹.

Вынесение решения по законам шариата в Ливане соответствовало процессуальным требованиям законодательства США, которые важны для американского суда. И поэтому, в то время как на решение Абу-Даби даже не посмотрели, поскольку во время его вынесения не было процедурной справедливости и в нем не учитывались интересы детского стандарта, то к решению ливанского суда шариата отнеслись серьезно, и фактически его решение было проведено в жизнь на основе принципа учтивости.

В результате изучения судебной практики США мусульманские юристы делают интересные выводы, о том, что необходимо обучить исламские суды за пределами Соединенных Штатов формулировать свои решения так, чтобы они были осуществимы и уважались на принципе учтивости в американских судах.

Для мусульман не трудно защитить их права в американских судах, просто надо знать законы. «Я думаю, что мы можем продвинуться в Соединенных Штатах, если мы начнем говорить об исламе таким способом»².

Таким образом, исследование историко-культурного контекста распро-

¹ Ibid.

² *Al-Hibri A. Issues Regarding Family Law Affecting American Muslims.*

странения ислама на территории Индии, и действия исламского права в целом и ИСП в частности, показывает, что на ее территории трудно и медленно шел процесс исламизации. До 1937 г. действие исламского личного права варьировалось в зависимости от региона. И лишь давление консервативных исламских групп побудило британскую власть принудительно ввести исламскую систему законом о применении шариата. Согласно этому закону 1937 г. государство утвердило ИП для мусульман во всех личных и семейных делах и лишь Конституция независимой Индии в 1947 г. предоставила равные права женщинам, и гарантировала право применять шариат в личных и семейных делах.

Несмотря на то, что ислам не является ни государственной религией, ни основой правовой системы, нормы шариата применяются на территории ГММ, хотя и в измененном под воздействием новых социальных и экономических условий жизни общества виде.

ГММ, не являющиеся исламскими государствами, но имеющие в составе населения мусульман, также сталкиваются с проблемами действия ИСП на их территориях. В этих государствах существует разделение между государством и религией, и поэтому нет никаких специальных условий для исповедования ислама или действия его законов. Вместе с тем мусульмане стремятся сохранить свою религиозную принадлежность в чуждом культурно им мире и рассматривают семью как основную ценность и островок безопасности в современном мире индивидуализма, гедонизма и эмансипации.

На основе изучения действия ИСП и ИП в целом на территориях ГММ можно прийти к выводу о том, что действие норм, основанных на религии не зависит от законодательного оформления и государственного принуждения.

Обобщая научные данные, полученные в результате исследования института брака в ИДГ и ГММ, в рамках данной главы, следует выделить две тенденции, четко проявившиеся в отношении действия ИСП на их территориях.

В ИДГ имеет место тенденция модернизации ИСП, хотя оно и рассматривается как ценностный оплот всего исламского права. А в государствах мусульманского меньшинства наряду с тенденцией модернизации исламского се-

мейного права ярко проявляется тенденция сохранения действия норм шариата в мире западноевропейских ценностей, а также создание правовых механизмов, позволяющих ему действовать и применяться в светских судах.

Наличие этих тенденций свидетельствует о том, что ислам как религия и основа права действует независимо от его закрепления в Конституции в качестве государственной религии и основы правовой системы.

С другой стороны, историко-правовой анализ института брака показал, что ИСП лишь с большой долей условности может считаться оплотом исламского права в целом, поскольку нельзя закрывать глаза на тот факт, что нормы шариата, регулирующие личный статус мусульманина, на протяжении веков интерпретировались представителями различных исламских школ права, вкладывающих в его нормы желаемый в данный момент смысл. Более того, нет достоверных доказательств того, что нормы, регулирующие институт брака в современных исламских государствах действительно взяты из норм шариата, поэтому нет никаких веских оснований стремиться любой ценой сохранить в неизменности ИСП, в то время как другие сферы жизни мусульман уже регулируются законами светского государства.

Проведенный историко-правовой анализ института брака в исламских государствах в соответствии с выделенными периодами развития исламского права позволяет выделить и охарактеризовать четыре этапа развития института брака:

1. В течение первого этапа развития исламского права мужчина занимал господствующее положение в семье, родство определялось происхождением или усыновлением, женщина была практически бесправной.

2. В период второго этапа члены общества ввиду экономических и административных интересов жили большими семьями или кланами, где по-прежнему сказывалось главенство мужа, но жена уже не рассматривалась как имущество.

3. Во времена османской империи начинается процесс реформ, устанавливающих независимость правового статуса женщин, равенство их прав при

решении вопросов, возникающих в связи с заключением, расторжением брака, установлением опеки над детьми при разводе и т.п.

4. С падением Османской империи и развитием современных государств большие семьи потеряли свое экономическое значение. Семья стала создаваться как союз мужчины и женщины с их потомством.

5. В современный период продолжают реформы и дебаты в отношении гендерного равенства и возможной модернизации норм исламского семейного права.

При этом в зависимости от периода развития исламского права и соответствующего ему этапу исламского семейного права на первый план выходили последовательно интересы общества, личности и государства.

Вне всякого сомнения, правовые изменения и реформы должны быть результатом тщательной оценки, изучения и соотношения моральной обязанности соблюдать священные догмы и социальной потребности в правовом регулировании. В случае перевеса одной из категорий происходит либо доминирование ислама, как совокупности обязательных правил поведения, как в Иране, либо отторжение от религии, как источника права, как, например в Турции. Правовые системы исламских государств должны сохранять свою самобытность и традиции, но и модернизировать правовую систему, чтобы являться полноправным участником современных международных отношений.

3 ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА БРАКА В РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

3.1 Правовая природа, понятие брака и брачной правоспособности

Брак и семью долгое время воспринимали как основу общественного существования. Одновременно семья часто описывалась как кладезь стабильности. Сегодня же мы напротив говорим о кризисе и разрушении в данной сфере человеческих отношений. Многие исследователи выражают обеспокоенность по поводу нынешнего состояния института брака и семьи. Для них очевидно, что культура теряет свои моральные и нравственные нормы, что мы переживаем период упадка института брака¹. В такой ситуации появляются новые формы семейных союзов, насколько они могут и решают возникшие проблемы еще трудно судить. Правда заключается в том, что изменения, происходящие во всех областях жизни общества и государства, не могут не отразиться и на институте брака и семьи. Возникает вопрос, как глубоко они воздействуют на брачно-семейные отношения? Тот, кто твердо стоит обеими ногами на земле, все же, не может отрицать, что он только условно находится на твердой почве. Он находится неминуемо на определенной части диска земной коры. Эти диски постоянно двигаются, о чем время от времени напоминают нам. В некоторых местностях постепенно, в других с трениями, внезапными сильными сотрясениями и извержениями. Осознание и ощущение этого не является приятным. Без преувеличения можно сказать, то с изменением общественных

¹ *Роджерс К.* Брак и его альтернативы. Позитивная психология семейных отношений / Пер. с англ. Е.Г. Розановой. М., 2006. С. 50.

отношений изменяются также и семейные отношения. Не всегда имеются очевидно большие сдвиги, сначала многое происходит постепенно. Однако в течение длительного периода происходят значительные изменения. Даже если понимать право не только как надстройку общественных отношений, то при всем этом оно должно отражать изменения или по меньшей мере реагировать на них. Поэтому внимательный взгляд на изменение семейных отношений более, чем оправдан. При этом речь идет не только об изменениях, относящихся ко всему обществу в целом, но также и о семейной и молодежной политике, и о парных отношениях вокруг родителей, детей и пожилых людей. Вместе с тем в современных условиях жизни трудно говорить только о браке и семье без того, чтобы не учитывать их контекст, включающий трудовые, образовательные, социальные, налоговые и пенсионные отношения, и, прежде всего, принципы построения и функционирования современного социального государства.

Современное состояние брачно-семейных отношений ставит общество перед определенными проблемами. Правовое регулирование брачно-семейных отношений должно соответствовать, прежде всего, конституционным принципам основного закона – защиты брака и семьи, но также и жизненным реалиям семейной жизни, с учетом изменений, происшедших в обществе и государстве в целом.

Политическое значение брака и семьи не только проблема внутренней политики каждого государства. Необходимость обращения к ним проявляется и в рамках международного сотрудничества, когда проблемы брака и семьи становятся предметом диалога на социальном политическом пространстве в контексте различных идей об общественном строе. Вопросы, возникающие в рамках взаимоотношений общества, государства и семьи, являются весьма актуальными для всего мира, поскольку не только в России, Германии, Франции и США христиане и мусульмане живут вместе по соседству, но также этот факт распространен и в Турции, и в Египте, и в Индии, и в Индонезии. Учитывая особенности ценностных ориентаций указанных стран, функции семейной

жизни могут дать важный ключ для интеграции и социальной последовательности соответствующих обществ.

Семья имеет первостепенное значение для отдельного человека, для общества, которое только в том случае в состоянии гарантировать стабильность и безопасность в государстве, если люди живут вместе на фундаменте, основанном на человечности, солидарности и демократии. И наконец, семья значима и для государства в целом. С одной стороны, семья закладывает основу для государства, которую государство не в состоянии создать своими собственными действиями, с другой стороны государство должно нести огромную политическую ответственность за сохранность и процветание института брака и семьи.

По сравнению с этими, в чем-то идеальными, требованиями взаимной ответственности государства, семьи и общества, социальная действительность показывает, что сегодня семейная жизнь разрушена во многих аспектах. В связи с этим мы оказываемся перед разнообразными проблемами, которые вынуждают нас заново анализировать те политические задачи, которые могут сохранить и усовершенствовать институт семьи, и мероприятия, которые в состоянии это сделать. Для международного сотрудничества понимание этого выражается прежде всего в беспокойстве о различиях в целях, ценностях, социальных и политических основах возможного развития института брака и семьи. Соответствующий диалог особенно важен для тех стран и областей, где наиболее отчетливо заметны различия в культурных и религиозных принципах и ценностях. В таких условиях жизни общества нужна обязательная поддержка определенной государственной политики. В настоящее время мы углубляем диалог с исламскими странами, которые придают семейной жизни жизненную социальную важность и социальное политическое воплощение, и здесь весьма продуктивными и полезными будут соответствующие сравнительно-правовые исследования, результаты которых могут послужить вариантом решения национальных вопросов в области семейной политики.

Сегодня многие исследователи выражают обеспокоенность по поводу нынешнего состояния института брака и семьи¹. Для них очевидно, что культура теряет свои моральные и нравственные нормы, что мы переживаем период упадка института брака². В такой ситуации появляются новые формы семейных союзов, насколько они могут и решают возникшие проблемы еще трудно судить. Поэтому представляется немаловажным обратиться к исследованию семейно-правового статуса человека, его современных условий, предпосылок и общего фона его возникновения и существования. Если говорить о последнем, то им является процесс правовой конвергенции, который во всем мире стал уже реальностью. Конвергенция затрагивает и конкретные отрасли права, и правовые институты. В самом общем смысле правовую конвергенцию можно определить, как интеграцию достоинств и позитивных разработок различных правовых систем.

В последнее время пристальное внимание уделяется проблемам конвергенции и унификации семейного права. Все возрастающий интерес к семейному праву в сравнительном аспекте объясняется не только в целом сближением правовых систем современности, но и в частности, перспективами дальнейшего расширения Европейского Союза. Требования большей однородности в этой сфере проявляется как часть общего проекта европейского объединения, об этом свидетельствуют инициативы Совета Европы, относящиеся к семейному праву, ширится диапазон европейских конвенций по семейному праву³.

¹ Например, в Краснодарском крае с первого января по 31 июля 2006 г. было зарегистрировано 12 146 расторжений браков, а в 2007 г. за тот же период уже 13 158. В Москве в 2006 г. более 45 тыс. супружеских пар официально расторгли свои отношения. Эксперты говорят о буме разводов, охвативших Москву. В Санкт-Петербурге также был отмечен рост числа разводов. В целом подобная ситуация характерна для всей страны. См.: *Шульгатый Д.* Мы разошлись как в море корабли...// Краснодарские известия. 22 авг. 2007. С. 6.

² *Роджерс К.* Брак и его альтернативы. Позитивная психология семейных отношений / Пер. с англ. Е.Г. Розановой. М., 2006. С. 50.

³ *Bradley D.* Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy // *Maastricht Journal of European and Comparative Law.* 1999. № 6. P. 127–128.

Вместе с тем существует определенный скепсис по поводу унификации семейного права¹, объясняемый тем, что любая попытка использовать модель закона вне среды его происхождения, имеет шанс быть отторгнутой. Естественно, такой риск существует, но он не должен служить препятствием для использования сравнительного метода и его результатов. Сравнительно-правовое исследование требует не только знания закона, но и его социального, экономического и политического контекста.

В свете отмеченного, представляется необходимым прежде всего выявить, что является историко-культурной основой семейного права, может ли это служить объединяющим началом, проанализировать современное понимание брачно-семейных отношений, показать общее и отличное в возникновении семейно-правового статуса, и на основании этого сделать общий вывод о возможности или невозможности конвергенции в семейном праве.

В предыдущей главе был дан подробный анализ такого развития в ИГ, а в рамках данной главы для сравнения контурно представим обзор этого вопроса в светских правовых системах. По мнению ряда ученых, с которыми следует согласиться, развитие семейного права с конца средневековья и до настоящего времени может быть представлено, как постепенный отказ от идей канонического семейного права и был по существу одинаковым по содержанию во всех европейских странах и происходил под влиянием одинаковых либеральных идей. Общей тенденцией этого процесса был постепенный переход от трансличного к личностно-ориентированному семейному праву. Движущими силами – распространение понятий и отношений личной свободы, независимости и равенства мужчины и женщины².

Освобождение от средневекового наследия имело место во всех странах Европы без исключения, вместе с тем указанный процесс был и остается далек

¹ *Glendon M.* Irish Family Law in Comparative Perspective // Dublin University Law Journal. 1987. №9. P. 1.

² *Antokolskaia M.V.* The Process of Modernisation of Family Law in Eastern and Western Europe Difference in Timing, Resemblance in Substance // Electronic Journal of Comparative Law. 2000. Vol. 4.2. // <http://www.ejcl.org> / 42.

от синхронизации в различных странах. Значительными различиями в историческом и текущем состоянии семейного права европейских стран можно считать различия во времени и протяженности этого процесса¹.

В числе многочисленных правовых отношений, в которые вступает человек в своей жизни, приобретая тот или иной круг прав и обязанностей, брачно-семейные отношения представляют собой комплекс сложных общественных взаимосвязей, поэтому представляется целесообразным продолжить исследование сравнительно-правовым анализом понятия брака и брачной правоспособности в различных странах.

Современное состояние брачно-семейных отношений ставит общество перед определенными проблемами. Правовое регулирование брачно-семейных отношений должно соответствовать, прежде всего, конституционным принципам основного закона – защиты брака и семьи, но также и жизненным реалиям семейной жизни, с учетом изменений, происшедших в обществе и государстве в целом.

В наши дни в странах с кодифицированным гражданским правом правовые нормы сосредоточены в специальных разделах гражданских кодексов: в Германии – четвертая книга ГГУ²; в Швейцарии – книга II ШГК. Во Франции часть норм, регулирующих брачно-семейные отношения, консолидирована в книге первой ФГК (титулы V–IX), а нормы об имущественных отношениях супругов и нормы о брачном договоре сосредоточены в книге третьей (титул V). В Нидерландах книга 1 ГКН носит название «Право лиц и семейное право». В Италии нормы семейного права содержатся в ГК 1942 г. (ст. 79–1480), а также порядок заключения брака регулируется Законом № 1159 от 24 июня 1929 г., Законом № 121 от 25 марта 1985 г.

¹ См.: *Antokolskaia M.V., W.A. de Hondt and G.J.W. Steenhoff. Een zoektocht naar Europees familierecht (preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking). Deventer, 1999.*

² Гражданское уложение Германии: ввод. Закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. 2-е изд., доп. М., 2006. С. 334-485.

В странах прецедентного права основным источником семейного права также является закон, но семейное право не кодифицировано, а семейные отношения регулируются несколькими нормативными актами. В Англии основным источником правового регулирования является Закон о браке 1949 г, который консолидировал около 40 нормативных актов, действовавших к моменту его издания¹.

Семейное право США состоит из статутных и подзаконных норм, а также норм судебных прецедентов, принимаемых на уровне штатов. В настоящее время о семейном праве стали говорить как о гибриде федерального и регионального начал. В целом семейное право США - это сложное и пока еще в некоторой степени аморфное явление².

В течение многих столетий в сознании людей сложилось твердое убеждение, что брак представляет собой семейный союз мужчины и женщины, преследующий основную цель – продолжение рода, создание наиболее благоприятных материальных условий для взращивания и воспитания потомства. Вместе с тем в нормативных актах не дается определения брака как правовой категории, и вопрос о его правовой природе до сих пор в правовой доктрине окончательно не решен. Отстаиваются три точки зрения на брак как на семейный союз мужчины и женщины: брак-договор, брак-статус, брак-партнерство³.

Представляется целесообразным проанализировать, каково же отношение к институту брака и семьи было в древнем мире, что изменилось сегодня, что происходит с этим институтом, и в каком направлении надо двигаться, чтобы встать на путь достижения социальной гармонии в этом основополагающем для общества и государства сфере.

Как и большинство общественно-социальных явлений, семья является результатом и продуктом исторического развития. Это тысячелетний институт,

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2-х тт. М., 2006. Т. 2. С. 515–516.

² Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. М., 2006. С. 280.

³ Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2-х тт. М., 2006. Т. 2. С. 517.

поскольку брачно-семейные отношения возникают вместе с человеческим обществом, развиваются вместе с ростом производительных сил и производственных отношений.

Началом семьи и ее фундаментом является союз мужчины и женщины, именно так в большинстве правовых традиций определяется брак. Первоначально в основе семейных отношений лежат естественные, природные отношения. Поэтому переход от одной формы брака и семьи к другой определяется развитием родовых отношений а после отмирания последних – другими общественными факторами.

Историко-правовое развитие семейных отношений характеризуется длинным путем формирования – от различных форм группового брака к парной семье и к высокой ступени развития человеческого общества – моногамии. Различные аспекты брачно-семейных отношений всегда интересовали и без преувеличения можно сказать, всегда будут интересовать как государство в целом, так и отдельного человека в обществе. Это оправданно, целесообразно и объяснимо. Семья – ауто-кефальное (самовозглавленное, имеющее свою у себя главу) явление. Брак и семью можно и нужно рассматривать как важнейший элемент, как институт строительства государства.

Так было со времен Древнего Рима, так происходит и сейчас.

Во-первых, римское гражданство как политико-правовое состояние лица, именно этим термином обозначался в Риме субъект права, первоначально возникало по факту рождения человека от данных родителей, состоящих в законном браке, при условии, если отец был римским гражданином во время зачатия, вне зависимости от изменения статуса отца к моменту рождения ребенка. Если ребенок был рожден вне брака свободной римской женщиной, то в этом случае важно было ее состояние гражданства в момент рождения ребенка.

Во-вторых, римский гражданин обладал полной правоспособностью во всех сферах только при наличии самостоятельного семейного статуса, т.е. необходимо было являться главой семьи (лат. – *paterfamilias*).

Римское право являлось предельным выражением индивидуализма, признавало возможность совершения разнообразных юридических действий только свободным римским гражданином, главой семейства.

Таким образом, заключение брака римлянином делало его действительным и полноправным членом римской общины.

В-третьих, рождением детей в законном римском браке, прежде всего, это касалось сыновей, римлянин тем самым создавал наследников и передавал им свой политико-правовой статус.

Именно в силу этого в Древнем Риме на государственном уровне осуществлялась мудрая политика поддержки и развития института брака и семьи и совершенствования брачно-семейных отношений.

Семья в Риме являлась первоосновой государства. Институт семьи в Риме носил специфический, своеобразный характер, который проявлялся в характерных чертах римской семьи. К числу последних относились: практически безграничная власть римского патерфамилиаса, руководство агнатическим, а не кровным родством и включение в состав семьи всех подвластных патерфамилиасу членов семьи, включая и рабов, и вообще все движимое и недвижимое имущество.

Древнерусская семья, кстати, также обладала некоторыми из этих черт.

Семья в древней Руси на ранних этапах своего становления носила архаичный, патриархальный характер, где ведущее значение занимали кровнородственные отношения с абсолютной зависимостью жены от мужа, а детей от родителей. Эта зависимость во многом была обусловлена наличием в руках мужа (отца) экономических ресурсов и традиционной ролью отца как лица, принимающего основные решения в семье¹.

Известный исследователь древнерусского языка И. И. Срезневский считает, что древнерусское слово «сѣмиѡзъ» переводится как семья, семейство, при этом подчеркивается как раз кровное начало. Опираясь на древнерусские ис-

¹ *Момотов В.В.* Формирование семьи и брака в русском средневековом праве IX–XIV вв. Ростов -на-Дону, 1999. С. 20.

точники, он иногда расширяет этот социальный институт до челяди, домочадцев и рабов¹. То есть, здесь под «семьей» понимается социальная группа, включающая в себя всех членов рода, живущих совместно. Включение челяди, домочадцев, рабов в состав семьи в значении этого слова вторично, так как со временем представители этой группы, проживая и занимаясь в семье общинным трудом, стали восприниматься как одна большая семья².

В XVI в. в семью, помимо вышеперечисленных категорий, уже входят случайные приживалки, странники, сельские наемные работники и даже лица, связанные с хозяином договорными отношениями³.

Правовое регулирование брачно-семейных отношений в Риме, традиционно относилось к сфере частного права. Вместе с тем государство оставляло за собой право определять характер и сущность семейной политики. Это проявлялось в проведении разнообразных правовых мероприятий по обеспечению авторитета брака и семьи в Древнем Риме на всем протяжении его существования. Справедливости ради следует сказать, что такая политика в области брачно-семейных отношений прослеживается и в современных государствах.

Уважение к семье, значимость института брака и семьи для общества и государства прослеживается во всем древнем мире. Так, правитель Афин Фемистокл смеялся, обращаясь к гражданам Афин: «Знаете ли вы, кто истинный господин Афин? – Этот мальчик. Ибо афиняне во всем повинуются мне, я – матери этого ребенка, а она – ему самому»⁴.

В древней Греции основные институты брачного права были установлены Гортинскими законами⁵, самым крупным древнегреческим законодательным актом, сохранившимся до нашего времени (VI-V вв. до н.э.), что также, в

¹ Срезневский И. И. Словарь древнерусского языка. Т.3. Ч.1. М., 1989. С. 899. Цит по: Момотов В.В. Формирование семьи и брака в русском средневековом праве IX–XIV вв. Ростов –на-Дону, 1999. С.21.

² Трубачев О. Н. История славянских терминов родства. М., 1959. С. 74. Цит по: Там же.

³ Домострой. ПЛДР: сер. XVI в. М., 1985. С. 130–140. Цит по: Там же.

⁴ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1983.

⁵ Гортинские законы // Хрестоматия по истории Древнего мира. Т.II. Греция и эллинизм. М., 1951. С.84.

свою очередь, свидетельствует о значимости государственного регулирования брачно-семейных отношений.

На протяжении длительного времени регулирование семейно-брачных отношений в России базировалось, прежде всего, на религиозных нормах, являлось важнейшей функцией церкви.

В Повести временных лет подчеркивается верховенство христианских идей и принципов положенных в основу христианских браков и семейных уз.

Формой древней русской семьи была патриархальная, основанная на духе традиций, опирающихся на авторитет старших, отсутствие индивидуальной инициативы и преобладание в частной жизни групповых интересов над личными. Такая модель семьи повторяла характерные формы, характерные черты русского средневекового общества, где каждый индивид был интегрирован в социум¹.

В Российской империи брак воспринимался как нравственно-правовое отношение между мужчиной и женщиной и складывался под влиянием веры. Для православных, составлявших основное население страны, брак являлся таинством, в котором жених и невеста перед священником и церковью давали добровольное обещание взаимной супружеской верности и получали благословение своего союза. Основой брачного права в России стала православная этика, отраженная в Кормчих книгах – сборниках церковных и светских законов, появившихся на Руси в XIII в. Последнее издание Кормчей книги было осуществлено в 1816 г.

С принятием христианства на Руси заключение брака стало находиться в юрисдикции церкви. Церковь всячески стремилась укрепить брак как социальный институт и придать ему осмысленное духовное начало, то есть значение таинства. Формирование основ брачно-семейного права происходило двумя путями. С одной стороны, шел активный процесс формирования правовых обычаев из семейно-брачных обрядов путем их социального закрепления и

¹ *Момотов В.В.* Указ. соч. С. 19–20.

придачи им универсального и всеобъемлющего характера, а с другой стороны, принятие церковью новых узаконений¹.

В силу подчиненности русской православной церкви византийской, византийское законодательство о браке и семье оказало значительное влияние на формирование важнейших правовых институтов брака и семьи, в частности, придало славянской процедуре заключения брака рациональную природу, заключая брачную процедуру в форму договора, облакая ее в юридическую конструкцию, имеющую свои средства обеспечения. Многие исследователи справедливо полагают, что в основе семьи лежит прежде всего кровное начало, а в основе брака - договорное².

Правовые формы брачно-семейных отношений в эпоху средневековья эволюционировали через следующие виды: ритуально-символическую, вербальную и непосредственно текстуальную. Огромное влияние на становление формы права оказали нормы христианской этики и византийского канонического законодательства. Заимствование происходило в виде свободной рецепции с учетом традиций, в народе.

Сравнивая византийскую и средневековую русскую юридическую конструкцию брака, можно отметить тот факт, что византийская юридическая конструкция брака как договора столкнулась с русской средневековой юридической конструкцией, в основу которой были положены прежде всего нормы христианской этики, которые оказались более мощным правообразующим фактом, потеснив формальную договорную природу отношений в византийском браке на второе место после духовной. Это обстоятельство характерно для всего спектра объема правового регулирования в браке³.

Российское законодательство в течение XI-XIX вв., регулирующее порядок и условия заключения брака также претерпевало постепенную трансформацию. Условия заключения брака постепенно усложнялись. К основным от-

¹ *Момотов В.В.* Указ. соч. С. 29.

² Там же.

³ *Момотов В.В.* Указ. соч. С. 72.

носились: достижение брачного возраста; согласие сторон – в начале согласие родителей жениха и невесты, после реформы Петра I – согласие самих лиц, вступающих в брак. Препятствиями к заключению брака являлись: нахождение в другом зарегистрированном браке; духовный сан и монашество; различие вероисповеданий; родство и свойство; психическое нездоровье.

В конце XX в. тенденции развития семейного права – развитие свободы, равенства и секуляризации получили новое продолжение.

Ислам ставит во главу угла создание крепкой семьи. Мусульманам предписано строить семью на основе взаимного согласия и любви. Мусульманский брак – это договор между мужчиной и женщиной, согласно которому они начинают совместную жизнь, проявляя по отношению друг к другу взаимную любовь, доверие, содействие, понимание. Семья для человека должна быть источником радости, спокойствия, наслаждения жизнью.

«Среди Его знамений – то, что Он сотворил из вас самих жен для вас, чтобы вы находили в них успокоение, и установил между вами любовь и милосердие. Воистину, в этом – знамения для людей размышляющих»¹.

Только в семье, где правят любовь и взаимное уважение, могут сформироваться личность с высокой нравственностью, к которой призывает ислам. Поэтому семья и является ячейкой общества, тем строительным материалом, благодаря которому строится успешное общество.

Что касается многоженства, то ислам разрешает мусульманину заключать повторный брак. Но в Коране оговорены жесткие условия, которые должны быть соблюдены при заключении таких браков. Во-первых, разрешается иметь не более четырех жен. Во-вторых, должно быть равноправие среди всех жен, и мужчина должен относиться к своим женам одинаково, никого не обделяя вниманием и любовью.

Иметь двух или более жен может позволить себе только тот мусульманин, который твердо стоит на ногах и имеет достаточно средств, чтобы обеспечить всех своих жен, и который уверен, что ни одна из жен не будет обделена

¹ Коран. Сура 30. Аят 21.

его любовью и заботой. Поэтому в мусульманских странах таких семей немного, не каждый может взять на себя такую ответственность.

Самая главная радость в жизни мусульманина – это его праведная жена. Она хранит семейный очаг, заботится о своем муже и детях. В обществе жены мусульманин находит покой и утешение, он всецело полагается на нее, когда его настигают беды, несчастья, усталость.

В исламе женщина вправе сама выбирать себе мужа. Никто не может принудить ее выйти замуж за человека, который ей не нравится. Но это не значит, что мусульманка не должна слушать советы родителей, которые накопили богатый жизненный опыт.

Самые главные качества, по которым мусульмане выбирают себе спутника жизни, – это отношение к религиозным обязанностям и нрав человека, т.е. характер. Если выбор сделан осмысленно, основываясь на этих двух качествах, то семья будет крепкой и счастливой.

Долг супругов состоит в рождении детей и воспитании их в духе богобоязненности и нравственности, которые являются основными принципами ислама.

Дети, в свою очередь, должны почитать своих родителей. Вот что предписал Господь Всевышний об отношении к родителям:

«Твой Господь предписал вам не поклоняться никому, кроме Него, и делать добро родителям. Если один из родителей или оба достигнут старости, то не говори им: «Уф!». Не кричи на них и обращай почтительно. Склони перед ними крыло смирения по милосердию своему и говори: «Господи! Помилуй их, ведь они растили меня ребенком»¹.

Особое место ислам отводит матери. «Рай находится под ногами ваших матерей», - говорил Пророк Мухаммад.

Итак, в основе мусульманской семьи лежит ненасильственный, добровольный, свободный брак между мужчиной и женщиной. Основными принципами семейной жизни являются: вера в единого Бога, покорность Ему во всех

¹ Коран. Сура 17. Аяты 23-24.

делах, любовь между супругами, уважение по отношению к родителям и воспитание достойных и благонаправленных детей.

В исламе развод разрешается, но является самым нелюбимым деянием перед Богом. В Коране указывается на святость и неразрывность супружеских уз. Ислам призывает к терпению и согласию супругов.

Ислам не считает мелочью свободные половые связи и супружескую измену. В исламе это не только аморальный поступок, это преступление, грозящее человечеству гибелью. В исламе семья – добродетель, праведность. Спасение человечества сегодня в возрождении истинных семейных ценностей, тех, которые приняты в исламе, христианстве, иудаизме.

Один из сегодняшних вызовов правовому регулированию – это разнообразие образов жизни. Этой множественности семейных образов жизни право также должно предлагать дифференцирующие, предметно-соответствующие решения, иначе говоря, право должно предлагать ассортимент законных юридических институтов, регламентирующих совместный образ жизни пар. Именно этим и объясняется тот факт, что в конце XX в. в ряде государств были приняты нормативные акты, допускающие заключение между мужчиной и женщиной иного семейного союза, который с точки зрения законодательства о семье и браке не квалифицируется в качестве брака. Такие союзы получили название «партнерство». Более того, законодательно стали возможны однополые семейные союзы и транссексуальные браки. Швеция была пионером в законодательстве, признав в 1972 г. транссексуальные браки. В Дании, Норвегии и Швеции в результате зарегистрированных партнерств возникает квази-супружеский статус при однополых связях.

В настоящее время возможны следующие формы признания семейных союзов однополых пар, некоторые из них могут быть правовой основой для создания между мужчиной и женщиной семейных союзов, иных, нежели брак:

- 1) зарегистрированное партнерство (registered partnership) в таких западноевропейских странах, как, например, Бельгия, Дания, Исландия, Нидерланды, Финляндия, Швеция;

2) пожизненное партнерство, или партнерство по жизни в Германии является новым институтом семейного права и было введено Законом от 16 февраля 2001 года (вступил в силу с 1 августа 2001 г.);

3) социально-экономическое партнерство (Франция) признается как особый вид семейного союза лиц как разного, так и одного пола – партнерства на основании принятого 15 ноября 1999 года Пакта гражданской солидарности;

4) сожительство (cohabitation) – это институт, который в одинаковой степени применим для создания семейного союза как разнополыми, так и однополыми парами. В настоящее время институт сожительства существует со своими специфическими чертами в более или менее оформленном виде в Швеции, Нидерландах, Венгрии, Бельгии, Франции и Португалии;

5) региональное партнерство (regional partnership) принято в Испании, некоторых штатах США, Канаде, Швейцарии. В США признание семейных прав однополых пар на федеральном уровне отсутствует; существует региональное партнерство в Вермонте, на Гавайях, в Калифорнии;

б) местное партнерство (local partnership) принято в Англии, некоторых штатах США, Италии, представляет собой предоставленное местными (муниципальными) властями право регистрации союза между двумя лицами одного пола или разных полов, как правило, без предоставления прав и возложения обязанностей. Подобное партнерство также принято называть символическим, ибо оно может выступать лишь символом или показателем наличия отношений между двумя лицами одного пола¹.

Спад цифр бракосочетания, подъем цифр развода, подъем возраста бракосочетания, возраста женщин при рождении первенца, характерный спад рождаемости, разнообразие и изменения в отношениях, отсутствие стабильности в отношениях – это общий образ современного института брака и семьи.

¹ Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. 2-е изд., доп. М., 2006. § 1306. С. 336.

Первоначально это ставит определенный вопрос перед законодателем, создастся ли для каждой жизненной формы собственная правовая форма. Во Франции по этому поводу существует принцип: „À chacun sa famille, à chacun son droit“ – каждому его семья, каждому его право. Процесс признания образов семейной жизни, отличных от традиционно понимаемого брака, в определенной мере неизбежен. При этом оказывается, что множественность все больше и больше побеждает в праве. Пусть и в неодинаковой степени в различных странах, но правовое регулирование иных союзов, нежели брак развивается весьма успешно.

Находящийся в связи с этим вопрос о спаде значения брака является проблематичным. Если он стоит для граждан все меньше в центре их жизненных проектов и отношений, то законодатель в конечном счете вынужден поступать также. При этом право принципиально должно признавать и регулировать новые, фактически сложившиеся в обществе отношения, но одновременно ставить им границы и предоставлять защиту.

В результате одновременное существование разных образов жизни прибавляет определенные проблемы. Это ведет к коллизиям и конфликтам, выдвигая проблемы фактических семейных отношений на передний план. Правовое регулирование должно справляться с этими проблемами, для того, чтобы не создавать напряженности в обществе и пробелов в законодательстве, которые могут заполняться далекими от нравственных и культурных нормами поведения. Иными словами правовое регулирование брачно-семейных отношений выступает своеобразным показателем правовой культуры общества, а также законности и правопорядка в целом.

Однако, несмотря на разнообразие возможных форм совместной жизни, в большинстве законодательств сохраняется традиционное понимание брака, как союза мужчины и женщины. При этом заключение брака как союза между лицами разного пола совершается либо в гражданской, либо в религиозной форме.

Нормативную основу государств в этом плане можно разбить на три группы, в которых:

1) правовые последствия порождает только гражданский брак (ФРГ, Франция, Швейцария, Япония, Нидерланды и др.);

2) брак может быть заключен альтернативно либо в гражданской, либо в религиозной форме (Англия, ряд штатов США, Дания, Испания, Италия, Канада и др.);

3) существует только религиозная форма брака (Израиль, Ирак, Иран, некоторые штаты США, отдельные провинции Канады)¹.

Государство придает большое значение законодательной регламентации условий вступления в брак. Прежде всего следует отметить тот факт, что нормы, регулирующие вопросы вступления в брак, содержатся в конституционном законодательстве. Помимо этого нормы о браке и семье имеют самостоятельное закрепление в семейном законодательстве. Брак может быть заключен только при наличии условий, предусмотренных законом. В свою очередь брачная правоспособность предполагает отсутствие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак.

Вопрос об условиях вступления в брак в праве государств, принадлежащих к различным правовым системам, урегулирован неодинаково, вместе с тем можно выделить некоторые общие черты:

а) брачующиеся должны принадлежать к разному полу, но есть и исключения, например, законодательство Нидерландов;

б) стороны должны достичь брачного возраста, который в большинстве стран равен 18 годам, но в некоторых странах установлены и другие возрастные пределы;

в) в законодательстве практически всех государствах, принадлежащих к романо-германской правовой семье, и в США для заключения брака необхо-

¹ Роджерс К. Брак и его альтернативы. Позитивная психология семейных отношений / Пер. с англ. Е.Г. Розановой. М., 2006. С. 50.

димо формальное выражение согласия на брак; г) в законодательстве ряда стран в качестве одного из условий вступления в брак предусмотрено обязательное медицинское обследование, например во Франции и США.

В семейном законодательстве всех стран установлен ряд препятствий к браку. Так, по Гражданскому уложению Германии «не разрешается заключать брак, если одно из лиц, желающих вступить в брак, уже состоит в браке или в партнерстве с третьим лицом»¹. Французский гражданский кодекс в ст. 147 предусматривает, что «нельзя заключить второй брак до расторжения первого»². Подобные запреты существовали в римском праве и существуют сегодня в семейном законодательстве многих стран, и за их нарушение возможна даже уголовная ответственность.

В законодательстве ряда стран романо-германской правовой семьи ярко прослеживается наследие римского права. В частности это проявляется в запрете браков между усыновителями и усыновленными в Швейцарии, Италии, во Франции, а в ФРГ брак усыновителя с усыновленным прекращает отношения по усыновлению (ст. 1308 ГГУ). Препятствием к браку со времен Рима могут служить некоторые заболевания, а также запрет женщине вступать в новый брак после развода или смерти мужа в течение установленного в законе срока, например, во Франции (ст. 228 ФГК), в Швейцарии (ст. 103 ШГК) и в Италии (ст. 89 ГК Италии).

В правовых системах большинства государств только надлежаще оформленный брак порождает новый правовой и социальный статус супругов и соответствующие этому статусу супружеские права и обязанности. В законодательстве прежде всего сформулированы основополагающие обязанности супругов. Супруги обязаны к взаимной верности, помощи, поддержке. Они вместе обеспечивают моральное и материальное развитие семьи. Они помогают детям получить образование и обеспечивают их будущее (ст. 212–213 ФГК). В Герма-

¹ Гражданское уложение Германии: ввод. Закон к Гражд. Уложению; пер. с нем. 2-е изд., доп. М., 2006. С. 334-485.

² Французский гражданский кодекс. М., 1941. Ст. 147.

нии законодатель исходит из того, что брак заключается на всю жизнь и супруги должны вести совместную семейную жизнь и нести ответственность друг за друга (§ 1353 ГГУ)¹.

Общее право исходит из того, что муж и жена образуют некое юридическое единство (legal entity), брачную единицу (marital unit). В связи с этим они не могут подавать иски или свидетельствовать друг против друга, а государство (штаты) не вправе вмешиваться в частную жизнь их семьи (нарушать внутрисемейный иммунитет)².

Таково в целом содержание брачной правоспособности и статуса супругов в законодательстве различных правовых систем, на основании изучения которых можно сделать следующие выводы. Во-первых, не существует непреодолимых исторических и культурных различий, которые бы делали невозможным гармонизацию и унификацию семейного права. Это сложная, но вполне осуществимая задача.

Во-вторых, несмотря на правовые, культурные, экономические и политические различия современных правовых систем, в основных вопросах брачной правоспособности и объеме возникающих прав и обязанностей лица с приобретением индивидуального семейно-правового статуса, наблюдается определенная общность, что в свою очередь свидетельствует о возможной в будущем конвергенции семейного права.

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств. С. 534–535.

² Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. М., 2006. С. 287.

2.2 Перспективы развития брака и семьи в различных правовых традициях

Нет сомнения, что семья и узы брака наделялись всеми религиями (ислам, христианство и иудаизм) священным значением. В исламе семья – это основной фундамент моральных ценностей. Ислам оценил узы, которые связывали всех членов семьи вместе и наложил определенные ограничения на развод, неповиновение детей их родителям, неповиновение жены мужу, чтобы предотвратить распад семьи. Благословение родителей, согласно исламу, – это подарок, даруемый хорошим детям. Кроме того, брак – это священное обязательство между супругами, при этом мусульманская юриспруденция придает браку религиозное значение.

Несмотря на то, что эти ценности были интегрированы в культуру всех мусульманских государств, определенные исторические периоды и общественный строй сформировали неодинаковую реальность в отношении института брака и семьи в различных мусульманских обществах. Само собой разумеется, что семья в мусульманском государстве в начале XX столетия значительно отличается от семьи в XXI-ом столетии. Это означает, что семья как социальный институт формируется под воздействием изменений, происходящих в обществе, что, в свою очередь, поднимает вопрос о том, каковы особенности этих изменений, и как они сказываются на характере и нормативном оформлении семейных отношений?

Ислам – это религия, проявляемая через уважение к ее основам, (джихад, просьбы, участия в голодовке, предоставления, паломничество), ценностям и принципам, разделяемым большинством мусульманских обществ. Однако, религия – это также социальные и исторические события, имевшие место в жизни мусульман в различных географических областях¹. Взгляд с этой стороны

¹ Согласно общепринятому мнению, первые три века ислама (VII– IX вв.) были периодом доктринальной разработки исламского права. В это время основными историческими факторами, повлиявшими на формирование исламского права, были территориальные и де-

поднимает вопросы следующего характера: насколько хорошо ислам изучен мусульманами¹? Что дают интерпретации для перемен, требуемых временем? До какой степени, имеющиеся социальные ограничения, социальные нормы и традиции, связанные с исламом, могут распространяться, не будучи при этом частью фундаментальных принципов ислама? Насколько институт брака и семьи формируется социальными и культурными нормами? Используют ли члены общества религию и насколько часто для легитимации их взглядов относительно семьи и брака?

Сравнение института брака в рамках исламской и христианской традиции и перспектив его развития в XXI столетии, позволяет создать стартовые условия для непосредственного диалога этих традиций и выработки конструктивных предложений по совершенствованию политики государства в сфере семьи. Красной нитью такого сравнения будет наличие определенной напряженности, возникающей в результате несоответствия между социальной действительностью и нормативными требованиями.

С католической точки зрения, по мнению Епископа Франца Форрата, институт брака и семьи необходимо рассматривать с двух позиций. С одной стороны, наше общество показывает, пишет он, что все еще зависит от брака и семейных учреждений, с другой стороны, в отличие от этого, брак все более и более обесценен, и семья оказывается перед структурными неудобствами. В то время как человек оказывается перед все большим давлением снаружи, чтобы развить индивидуальные формы жизни, и таким образом отвечает уменьшаю-

мографические характеристики исламского общества и его политический и социальный контекст. Определяющее значение имели также этапы распространения ислама и обращения в него многочисленных этнических и культурных групп. Эти территориальные и демографические факторы определяли политическую и социальную природу исламского государства, и на их основе первые три, имевшие принципиальное значение, столетия ислама развились институты нового общества. Сочетание этих факторов значительно повлияло на формирование исламского права. См.: *Бехруз Х.* Исламские традиции права. Одесса, 2006. С. 59.

¹ Например, известный английский специалист по исламской истории и культуре Дэвид Николь, замечает, что «религия, культура, цивилизация и искусство ислама настолько богаты и необычны сами по себе, что заслуживают лучшего понимания не только немусульманами, но и большинством мусульман. К сожалению, многие приверженцы ислама имеют очень узкое и неточное представление об отдельных аспектах истории собственной культуры». См.: *Мир ислама.* М., 2007. С.6.

щейся готовностью установить связи; в то же самое время, мы можем заметить, что молодые люди, которые ищут такие формы проживания, имеют тенденцию все больше к тоске по определенному государству¹.

На нормативном уровне, это – брак и семья, которые больше всего отвечают главной человеческой потребности определенного государства, что означает любовь, безопасность и поддержку. Семья – это место становления человеком и место первого шага, для того, чтобы быть интегрированным в общество. Поэтому, в долгосрочной перспективе, эта модель как «драгоценный культурный актив» как для человека, так и для общества в целом, должна быть защищена против нежеланных побочных эффектов модернизации.

В мусульманском мире сегодня обсуждаются и разрешаются разнообразные проблемы семейного права, которые возникли к началу XXI в. Однако те изменения, которые происходят сегодня в отношении интерпретации брака, института семьи и гендерных ролей, возникли не сиюминутно, а интерпретировались человеком более 14 столетий. Большинство изменений относительно оценки семьи в исламской традиции, было последствием обсуждения изменения статуса женщин.

Сегодня, некоторыми авторами, видятся новые возможности для социальных изменений во многих исламских государствах и на основе теологических оценок. Это особенно показательно относительно вопросов женской социализации, экономических и социальных условий для поддержания института брака и положения детей.

Семья в исламе была в течение долгого времени главным образовательным учреждением. Человек узнает о нормах, ценностях, религии в рамках семьи. Женщин наделяют функцией обучения детей правилам и нормам общества. В настоящее время, школа не только конкурирует с семьей в области образования детей, но она стала главным образовательным учреждением.

¹ *Vorrath F. The Role of the Family in the 21st century. A Christian Point of view // Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam. Berlin, 2006. P. 29-41.*

Способы образования детей в семье зависят от положения семьи в социальном масштабе, уровня образования родителей и их доступом к социальному капиталу. Уровень образования родителей, социальное положение, доход, городской или сельский фон жизни формирует тип образования, данного детям: консервативное, либеральное, открытое, строгое и т.д. Эти различия отражают разнообразие в образовании, обеспечиваемом семьей в мусульманском обществе и относительной однородности образования, которое дает детям школа. Очевидно, что семья теряет сегодня власть над образованием, и этому способствует школа, СМИ особенно телевидение, неофициальные каналы, где дети ищут информацию.

Используя в качестве примера правовую систему Марокко, можно проследить динамическое изменение закона в отношении определения брака, наследственного права, собственности партнеров и предотвращения многобрачия. На этом фоне, возможно преобразовать исламское понимание брака и семьи в XXI в., не теряя при этом элементарные, установленные ценности¹.

Обычно брак в мусульманском обществе имел обыкновение заключаться в раннем возрасте. Однако различные исследования показывают, что брачный возраст в конце XX столетия возрос как для мужчин, так и для женщин. В Марокко, например, средний возраст заключения брака для женщин 25 лет и 30 лет для мужчин. Средний возраст заключения брака для городских женщин 27 лет. Объясняется это явление различными факторами:

Во-первых, это - экономический фактор, проявляющийся в изменениях в потребностях семьи, в области образования, проживания и здравоохранения. Желание приобретать предметы обихода и определенные продукты питания не всегда совпадает с адекватными семейными ресурсами. Бедность и неуверенность удерживают многих молодых людей от заключения брака.

Во-вторых, налицо и социальные факторы. Все большее количество молодых людей продолжают образование после получения среднего. Это отодви-

¹ *Bourqia R.* The Role of the Family in the 21st century. An Islamic Point of view // Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam. Berlin, 2006. P. 41.

гает заключение брака до окончания образования. Кроме того, проблема безработицы, особенно безработица лиц с высшим образованием, откладывает брак молодых людей. Это явление в свою очередь воздействует на демографический рост, который в последние десятилетия XX века замедлился.

Если многобрачие – это явление, которое ранее могло бы быть найдено во всех мусульманских обществах, то в последнее время в некоторых странах, типа Марокко, наблюдается тенденция к его ограничению. Например, в Марокко, согласно статистическим данным только 0,8 % женатых мужчин многобрачны. Исследование, сделанное в 1995 г. в Марокко среди молодежи показало, что 59,4 % интервьюируемых были против многобрачия, 18,9 % не задумываются об этом или не имеют никакого мнения, и только 21,7 % одобряют¹.

Это наглядно показывает то, что большинство молодых людей высказываются не в пользу проживания в многобрачной семье, а тот, кто выступает «за», в большинстве случаев стремится показать соответствие своих взглядов религии, которая разрешает многобрачие вместо того, чтобы действительно желать быть многобрачным в собственной жизни. Снижение многобрачия происходит, конечно, в первую очередь из-за экономических причин, потому что многобрачный муж должен обеспечить средства проживания для всех жен и детей. Снижение происходит также из-за эволюции взглядов на многобрачие. Если ранее это было признаком престижа, то впоследствии - это стало обратной практикой. СМИ, которые на первый план выдвигают образ моногамной пары как современную модель отношений между молодыми людьми и в семьях, внесли свой вклад в изменение культурного восприятия семьи.

Сегодня распределение ролей среди членов семьи, изменяется. Существуют незначительные различия между частной и общественной сферой жизни. Многие женщины работают на рынке труда. Женская причастность к экономическому сектору и его инвестициям на рынке становится необратимым явлением.

¹ См.: *Bourqia R., Ayadi M. El, Harras M. El, Rachik H.* Les jeunes et les valeurs religieuses. EDDIF-CODESRIA, 2000.

Изменение в статусе ребенка. В мусульманской семье, где соблюдаются предписания ислама, супруги осознают ту ответственность, которая возложена на них в деле воспитания детей. Дети могут стать источником радости для родителей, но могут стать и источником бед и несчастий не только для семьи, но и для общества.

Воспитание детей начинается с периода грудного вскармливания. В Коране Господь повелевает женщине кормить грудью ребенка до двух лет:

«Матери должны кормить своих детей грудью два полных года, если они хотят довести кормление грудью до конца»¹.

Для мусульманской семьи очень важно воспитать в ребенке веру в единого Бога. Без веры ребенок может вырасти человеком, который потеряет свое здоровье, предаваясь пагубным привычкам. Только окружив его в семье атмосферой благонравия и любви к Богу, можно направить воспитание ребенка в нужное русло.

В настоящее время стало как-то не модно заводить семью. Молодежь считает, что нужно как следует «нагуляться», потом только подумать о создании семьи. В результате от «нагулявшихся» и потерявших в результате этого часть своего здоровья родителей рождаются больные дети. Педиатры обеспокоены тем, что с каждым днем здоровых детей рождается все меньше. Сегодня многие общественные деятели и известные политики бьют тревогу о том, что идет распад общества, который может привести к демографическому кризису.

Распад общества – это результат распада семьи в обществе. Не приведет ли это к распаду всего государства? Не пришло ли время для кардинального пересмотра жизненных ценностей?

Для большинства семей, обеспечение детей подразумевает помимо всего прочего и стоимость обучения. Это вызывает беспокойство у семей с небольшими доходами. Эта материальная ценность привела к моральной ценности ребенка, где он или она уже воспринимается как человек, который имеет права,

¹ Коран. Сура 2. Аят. 233.

и что родители имеют обязательства в обеспечении этих прав.

Все это привело к прогрессивному изменению, к новым отношениям между членами семьи, где статус каждого члена семьи не определен неизменными рамками, установленными таможенными и культурными нормами, но определяется правами и обязательствами, регулирующими отношения и семейные связи.

Некоторые ценности становятся универсальными, и ислам внес существенный вклад в эти ценности. Права человека, женские права, правосудие стали универсальными ценностями; они являются также и исламскими ценностями. Марокко, точно так же как почти все страны мира, подписало соглашение CEDAW, которое должно быть включено в семейное законодательство.

Вне всякого сомнения, Ислам в XXI-ом столетии не в состоянии будет избежать влияния Западной современности, которая чрезвычайно сверхиндивидуализирована, но это не будет тотальным и концептуальным изменением понимания семьи в исламской правовой традиции. Наоборот, это позволит мусульманам избавиться от некоторых излишних элементов, недостатков, таких как многобрачие или исключение женщины из активной общественной жизни.

И христианскому миру, в свою очередь, есть, что воспринять от исламской традиции – это и утраченное в определенной степени уважение к семье, как к основе общества и государства, это и принципы отношений в семье между родителями и детьми, старшими и младшими.

Согласно самому общему представлению о концепции брака и семьи в современной правовой традиции России, Европы и Запада, брак является контрактом, основанным на гражданском праве, который регулирует личные и имущественные стороны совместной жизни мужчины и женщины.

В пределах семьи, “зародышевой клетки общества”, основные правила сосуществующих людей достаточно изучены и осуществлены. Вместе с тем, такая теоретическая концепция брака противостоит действительности, которая отличается слишком подчеркнутой индивидуализацией и почти неограниченным свободным движением, последствием которых является увеличивающаяся

неспособность людей устанавливать различные социальные и семейные связи. В последней четверти XX в. наметились еще две противоположные тенденции в отношении однополого брачного союза. Для одних стран, к числу которых относятся Дания, Германия, Италия, Испания, Франция, Норвегия, Швеция, ряд штатов США, в контексте признания гражданских прав сексуальных меньшинств приняты ряд нормативных актов, позволяющих создавать однополым парам семейные союзы, однако они браком не считаются, для их определения сформулирован новый институт – институт семейных партнерств. В Нидерландах же партнерства признаются однополым браком¹.

Для других стран, и их большинство, однополый брачный союз абсолютно неприемлем в силу национальных и религиозных традиций и конституций.

Поскольку мусульманские семьи не могут находиться в изоляции от остального мира и процессов происходящих в нем, они проявляют все больше беспокойства и сопротивления таким тенденциям. Не только большинство мусульманских родителей, но также и молодые люди реагируют на эту ситуацию, пробуя защитить их семейное сообщество против грубой действительности жизни, которая воспринимается как угроза консервативному институту семьи. Как следствие, очень часто наблюдаются преувеличенные негативные реакции в отношении свободных браков, запрет браков с немусульманами, не приветствуются и браки, просто основанные на любви².

Единственное преимущество, которое видится в данной ситуации – это непредубежденность и взаимное уважение, которое может быть найдено в общих дебатах по ценностям и которое должно привести к формированию общества и семьи, основанных на принципах свободы и товарищества в священном смысле.

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств/ Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. М., 2005. Т.2. С. 521-525; *Ковлер А.И.* Антропология права. М., 2002, С.420-423.

² *Mohagheghi H.* Between the Ideal and the Real: The Situation of Muslims in Germany. Berlin, 2006. P. 79-85.

Даже небольшой сравнительно-правовой анализ института брака и семьи в рамках христианской, католической и мусульманской традиции, показывает, что уважение семейных ценностей практически одинаковы во всех трех монотеистических религиях. Брак и семья - модели сообщества людей, в пределах которых передаются не только моральные ценности, но и понимание детьми социальной ответственности, возложенной на каждого члена семьи и члена общества в целом. Такие уникальные возможности для изучения личной ответственности и самоопределения в пределах собственной семьи должно иметь каждое поколение, поэтому поддержка и защита института семьи оправдана и жизненно необходима.

В связи с этим в рамках широкого диапазона практических проблем социальной интеграции, особенно важно поставить на один уровень восприятия и оплаты и семейную работу и профессиональную деятельность супругов¹. Семейная политика должна, прежде всего, сосредоточиться на совместимости семьи и профессии. Семья, воспитание детей не должно лишать людей свобод, но это в то же время, должно открыть новые возможности и формы существования семьи и воспитания детей в семьях.

Надо создавать такие условия, чтобы семья могла воспитывать детей, а женщина, рожая, могла заниматься своей профессией, ведь женщины всегда занимали деятельную жизненную позицию, которая в XXI веке будут все активней. Семья, как минимум, должна иметь возможности сама себя обеспечить. Тогда институт семьи станет более стабильным и комфортным.

Пока государство в долгу перед семьей, и это характерно не только для России, но и для большинства стран мира. Государство должно защищать семью в трудные моменты, должно разработать и усилить разумную семейную политику. В частности, необходимо принимать законы о государственной поддержке семьи, где будут прописываться хотя бы минимальные социальные га-

¹ Например, в Кувейте женщина, воспитывающая собственного ребенка, получает от государства заработную плату в размере одной тысячи долларов, у нее идет трудовой стаж и осуществляются пенсионные отчисления.

рантии - жилищные льготы, гарантии в области дошкольных учреждений, и в области здоровья, оплаты отпусков. Это поможет семье принимать решение о рождении детей, поддержит в ней хорошие отношения и стабильность.

Семья всегда будет общественной ценностью. Между демографическим кризисом и кризисом семьи нет прямой связи. Никто сегодня не станет отрицать, что семья меняется. Какой она будет в ближайшем веке, никто не скажет, но совершенно ясно, что она будет значительно отличаться от патриархальной семьи позапрошлого века.

Ничего особенного для сохранения института брака и семьи сегодня делать не надо, просто не надо ему мешать развиваться и модернизироваться. Нужно просто следить за переменами и стимулировать на государственном уровне желание свободно и ответственно рожать детей.

Более того, можно с уверенностью сказать, что у института семьи есть будущее не только в XXI веке, но и до скончания веков. Современные семьи становятся двухпоколенными, функции и роли мужчин и женщин видоизменяются. Но все эти перемены не означают, что мы семью как общественный институт теряем, вместе с тем семье нужна помощь.

А чтобы правильно оказать помощь со стороны государства, нужно внимательно отслеживать изменения в семейном укладе в России и мире и адаптировать социальные вызовы к нашему образу жизни, тем более, что с одной стороны, Россия представляет собой светское государство, которое присоединилось к большинству международно-правовых конвенций и документов, в частности, о моногамном браке, с другой стороны, Россия своеобразная европейская страна, т.к. на ее территории много демографических и национально-культурных составляющих, имеющих восточный характер. Об этом свидетельствует как история, так и современная жизнь. В частности, Г.Ф. Шершеневич, в своем учебнике в 1905 г. отмечал тот факт, что в Российской империи в виде

исключения допускались и многоженство для магометан, и полиандрия – соединение нескольких мужчин с одной женщиной¹.

В последние десятилетия XX столетия нередко обсуждался вопрос о соблюдении принципа единобрачия как на уровне средств массовой информации, так и в парламентах национальных республик, субъектах Федерации. Например, попытка легализации полигамии имела в республике Ингушетия, в Чечне. Постановлением № 32 от 11 июля 1999 г. администрации г. Урус-Мартан «О некоторых мерах по приведению в соответствие с нормами Шариата супружеских отношений» рекомендовано «пересмотреть свой жизненный уклад и изыскать возможность для заведения от двух до четырех супругов». Предпринимаются также попытки узаконить традицию калыма, руководство Чечни ратует за «спецодежду» женщин, имея в виду платки, юбки определенной длины и т.д.².

На сегодняшний день мы можем констатировать, что международные европейские стандарты и законодательство в отношении института брака и семьи намного либеральнее, чем российская правовая доктрина, которая, тем не менее, не может не учитывать национальных, культурных и религиозных особенностей своих субъектов Федерации. Представляется весьма важным ответ на вопрос, придется ли процессам глобализации и конвергенции в области семейного права отступить перед традициями соответствующих культурных и национальных регионов. Ответ на этот неоднозначный вопрос необходимо давать на основе результатов историко-правовых и сравнительно-правовых исследований института брака и семьи, но при этом всегда помнить о том, что «этот институт колебать – вообще страшно и преступно. Это значит колебать счастье человеческое, счастье нас всех. И это непременно произойдет, если кто станет говорить с внутренней тайною мыслью: ”Семьи и брака вообще не нужно”, ”без них можно и обойтись”. Нет, ”обойтись” никак нельзя, ”обходиться” толь-

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С.587.

² Цит. по: Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. М., 2006. С.57.

ко дурной, порочный. Всему доброму брак надобен. И вот раз есть эта мысль – уже с нею ”дотрагивайся”, видоизменяй, трудись около семьи и брака, и трудись – смело. Все дело в добром намерении, в данном случае – в любви и уважении к предмету. Священнее семьи вообще ничего нет, священнее брака вообще ничего в человеческих делах нет. С этою мыслью трудись, трудитесь. Сади, пересаживай, вводи нововведения, только бы ”расцвела семья”, были ”счастливы люди.”¹”

¹ *Розанов В.В.* Собрание сочинений. Семейный вопрос в России / Под общ. ред. А.Н. Николюкина. М., 2004. С. 21–22.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ исторического процесса формирования и развития института брака в исламских государствах в VII – первой половине XX вв. приводит нас к ряду выводов.

Тесное взаимодействие с религией определяет не столько собственную природу мусульманского права, сколько специфику его восприятия, эффективность действия, особую идейную роль. Поэтому было бы ошибкой смешивать шариат с мусульманским правом. Шариат – в целом религиозное, а не правовое явление. Он служит общей мировоззренческой основой для мусульманского права как относительно самостоятельного феномена, связанного с религией прежде всего через исламское правосознание.

На практике же они нередко весьма далеки от первоначального значения священных текстов. Доктрина не связана их буквальными формулировками. В результате осмысления ею предписания шариата как бы выделяются из его общего содержания, становятся относительно самостоятельными, приобретая правовые черты. Точнее, в некоторые из аятов Корана доктрина вкладывает правовой смысл, другие же становятся для нее основой, источником, отправным пунктом формулирования правовых выводов.

Факторами, оказавшими влияние на развитие института брака и формирование его специфики в различных исламских государствах, послужили, во-первых, неравномерный и разновременный характер распространения религии ислама в обществе, разнородный состав населения и разнообразие религий государства, закрепление либо не закрепление ислама в качестве государственной религии и основы правовой системы государства.

Как и большинство общественно-социальных явлений, семья является результатом и продуктом исторического развития. Это тысячелетний институт, поскольку брачно-семейные отношения возникают вместе с человеческим об-

ществом, развиваются вместе с ростом производительных сил и производственных отношений.

Данные, полученные в результате проведенного историко-правовой анализ института брака в исламских государствах подтверждают первоначальные научные предположения о том, что именно история связывает в единую диалектическую цепь генезис определенного явления или события, его современное состояние и тенденции развития. В этом смысле научно рассматриваемая история исламского права – не самоцель, а средство понимания его социально-мировоззренческой природы и политической практики в современных условиях.

Формирование ИП происходило на основании и под влиянием религиозных убеждений о божественном происхождении права и основном его источнике – Коране. Из чего неизбежно следует предубеждение о незыблемости и неизменяемости права. В тоже время, в результате деятельности юристов исламское право является теоретическим и казуистическим правом. Согласно общепринятому мнению, первые три века ислама (VII – IX вв.) были периодом доктринальной разработки исламского права.

Не составляет никакой тайны, в каком порядке в современном мире, осуществляется правовое регулирование общественных отношений, и семейные не являются исключением. Путем принятия со стороны государства нормативно-правового акта, в тех государствах, где он является основным источником права, либо санкционированием обычая, либо применением юридического прецедента. В связи с этим необходимо понимать, что во-первых, существует различие взглядов среди приверженцев известных школ в определенных обществах, с одной стороны, и применением шариата государством, с другой. Из-за ограничения семейно-правовых вопросов шариатом, приверженцы школ связывают их с религиозными ритуалами или обрядами, такими как молитва и пост. Это поднимает вопрос о значения и легитимности самого шариата в современном контексте, когда религиозную веру сообщества, состоящего из сторонников единства и нерушимости т. н. религиозных и правовых вопросов в

шариате, невозможно поддерживать в фактической практике этих сообществ или в праве и отправлении правосудия их правительством.

Во-вторых, изменилось не только применение принципов шариата государством в вопросах семейного права (в наши дни оно осуществляется посредством принятия общеобязательного законодательного акта), но также и содержание взглядов в самих государствах стало открыто и решительно эклектичным. Оно объединяет различные позиции как внутри школы (мазхаба), так и различных школ, смешивая суннитские и шиитские взгляды, так, что конечный результат не приемлем ни для одного из ученых, к какой бы школе или традиции не относились его взгляды, авторитетом которых и должно поддерживаться применение конкретного принципа или правила.

Другими словами в наши дни законодатели и судьи сначала решают, каким правило должно быть, а затем для его номинальной поддержки выбирают из разнообразного спектра школ и учений шариата именно то суждение, которое подходит их личному предпочтению или предпочтению должностного лица или просто для обоснования политической целесообразности. Ни в коем случае не будем давать оценку этим действиям или достоверности их результатов. Просто заметим, что, наверное, не совсем корректно в современном мире называть последовательность таких действий применением шариата, в том смысле, в каком это предполагалось исторически.

Несмотря на подразумеваемую интеллектуальную и идеологическую гегемонию шариата по всему исламскому миру, светский закон, который получал свою власть или из обычая или по воле политического деятеля, должен был получить дальнейшее развитие и применение. Это было неизбежным в тот период и, полагаем, будет востребованным в современном мире, потому что шариат в том виде, в каком он был сформирован к XI в., не был в состоянии обеспечить всеми способами и материалами, требуемыми для развитой и эффективной правовой системы.

Специалисты, вероятно, продолжат оспаривать точную степень или объем веры в неизменность шариата за последние тысячу лет или около того, и

уточнять знание о том, как система работала практически на различных стадиях истории. Но факт остается фактом, что основное содержание шариата продолжает отражать социальные, политические и экономические условия XVIII–X в., таким образом, все больше и больше теряя связь с последующими событиями и реалиями общества и государства, особенно с современным контекстом существования.

Выделение двух групп государств и изучение их конституционных и правовых условий, касающихся ислама, его принципов, государственной политики обнаружило внутренние противоречия, конфликты и дихотомию практики веры.

Несмотря на то, что ислам не является ни государственной религией, ни основой правовой системы, нормы шариата применяются на территории государств мусульманского меньшинства, хотя и в измененном под воздействием новых социальных и экономических условий жизни общества виде.

Государства мусульманского меньшинства, не являющиеся исламскими государствами, но имеющие в составе населения мусульман, также сталкиваются с проблемами действия исламского семейного права на их территориях. В этих государствах существует разделение между государством и религией, и поэтому нет никаких специальных условий для исповедования ислама или действия его законов. Вместе с тем мусульмане стремятся сохранить свою религиозную принадлежность в чуждом культурно им мире и рассматривают семью как основную ценность и островок безопасности в современном мире индивидуализма, гедонизма и эмансипации.

В ислагодоминирующих государствах имеет место тенденция модернизации исламского семейного права, хотя оно и рассматривается как ценностный оплот всего исламского права. А в государствах мусульманского меньшинства наряду с тенденцией модернизации исламского семейного права ярко проявляется тенденция сохранения действия норм шариата в мире западноевропейских ценностей, а также создание правовых механизмов, позволяющих ему действовать и применяться в светских судах.

В начале XIX в. под влиянием европейских государств и политических изменений произошел перелом в традиционном исламском праве. Стали приниматься схожие с европейскими, кодифицированные правовые акты, регламентирующие отношения, как мусульман, так и не мусульман. Однако законы шарита сохранили свое действие, в том числе некоторые положения и нормы нашли свое отражение в писаном праве. Особенно наглядно это прослеживается в области семейного права. Так как эта сфера отношений отличается особым личностным, частным характером, в этих отношениях выражается духовность и проявляются убеждения личности, государственные реформы не затронули область семейного права. В большинстве мусульманских государств семейные отношения регулируются традиционным исламским правом.

Современное исламское право, в том числе и семейное право, представлено в мусульманских странах двумя правовыми системами: традиционным исламским правом или законами Шариата и кодифицированным исламским правом. При этом традиционное исламское право едино для все мусульман, различаются лишь школы исламского права по-разному трактующие те или иные институты, а национальное кодифицированное право мусульманских государств различается, как всякая самобытная правовая система, состоящая из источников права, правопонимания, правосознания, уровня правовой культуры, обычаев, традиций и т.д.

Однако, учитывая традиционные особенности и консерватизм исламского права, а также, тот факт, что процесс формирования правовых систем начался с конца XIX в. века, в исламском праве и правосознании произошли существенные изменения. В первую очередь это касается улучшения положения женщины и ограничения прав мужчин в отношении женщин. И несмотря на то, что не во всех мусульманских странах гарантируются и обеспечиваются равные права мужчин и женщин, правовое положение женщин существенно улучшилось.

Историко-правовое развитие семейных отношений характеризуется длинным путем формирования – от различных форм группового брака к пар-

ной семье и к высокой ступени развития человеческого общества – моногамии. Различные аспекты брачно-семейных отношений всегда интересовали и без преувеличения можно сказать, всегда будут интересовать как государство в целом, так и отдельного человека в обществе. Это оправданно, целесообразно и объяснимо. Семья – ауто-кефельное (самовозглавленное, имеющее свою у себя главу) явление. Брак и семью можно и нужно рассматривать как важнейший элемент, как институт строительства государства.

Ислам ставит во главу угла создание крепкой семьи. Мусульманам предписано строить семью на основе взаимного согласия и любви. Мусульманский брак – это договор между мужчиной и женщиной, согласно которому они начинают совместную жизнь, проявляя по отношению друг к другу взаимную любовь, доверие, содействие, понимание. Семья для человека должна быть источником радости, спокойствия, наслаждения жизнью.

Только в семье, где правят любовь и взаимное уважение, могут сформироваться личность с высокой нравственностью, к которой призывает ислам. Поэтому семья и является ячейкой общества, тем строительным материалом, благодаря которому строится успешное общество.

Итак, в основе мусульманской семьи лежит ненасильственный, добровольный, свободный брак между мужчиной и женщиной. Основными принципами семейной жизни являются: вера в единого Бога, покорность Ему во всех делах, любовь между супругами, уважение по отношению к родителям и воспитание достойных и благонравных детей.

В исламе развод разрешается, но является самым нелюбимым деянием перед Богом. В Коране указывается на святость и неразрывность супружеских уз. Ислам призывает к терпению и согласию супругов.

Один из сегодняшних вызовов правовому регулированию – это разнообразие образов жизни. Этой множественности семейных образов жизни право также должно предлагать дифференцирующие, предметно-соответствующие решения, иначе говоря, право должно предлагать ассортимент законных юридических институтов, регламентирующих совместный образ жизни пар. Имен-

но этим и объясняется тот факт, что в конце XX в. в ряде государств были приняты нормативные акты, допускающие заключение между мужчиной и женщиной иного семейного союза, который с точки зрения законодательства о семье и браке не квалифицируется в качестве брака. Такие союзы получили название «партнерство».

В результате одновременное существование разных образов жизни прибавляет определенные проблемы. Это ведет к коллизиям и конфликтам, выдвигая проблемы фактических семейных отношений на передний план. Правовое регулирование должно справляться с этими проблемами, для того, чтобы не создавать напряженности в обществе и пробелов в законодательстве, которые могут заполняться далекими от нравственных и культурных нормами поведения. Иными словами правовое регулирование брачно-семейных отношений выступает своеобразным показателем правовой культуры общества, а также законности и правопорядка в целом.

Несмотря на разнообразие возможных форм совместной жизни, в большинстве законодательств сохраняется традиционное понимание брака, как союза мужчины и женщины. При этом заключение брака как союза между лицами разного пола совершается либо в гражданской, либо в религиозной форме.

В правовых системах большинства государств только надлежаще оформленный брак порождает новый правовой и социальный статус супругов и соответствующие этому статусу супружеские права и обязанности. В законодательстве прежде всего сформулированы основополагающие обязанности супругов. Супруги обязаны к взаимной верности, помощи, поддержке. Они вместе обеспечивают моральное и материальное развитие семьи. Они помогают детям получить образование и обеспечивают их будущее.

Несмотря на снижение роли семьи как главного поставщика образования для детей, семья продолжает быть убежищем и защитником для людей. Кроме того, это - институт, которому все еще доверяют люди, находясь в сомнительных и сложных ситуациях. Один из главных вызовов, которые стоят перед мусульманской семьей, необходимость предоставить детям образование, которое

воспитает в них способности, поведение и ценности, позволяющие им жить в постоянно меняющемся мире.

Все это привело к прогрессивному изменению, к новым отношениям между членами семьи, где статус каждого члена семьи не определен неизменными рамками, установленными таможенными и культурными нормами, но определяется правами и обязательствами, регулируемыми отношения и семейные связи.

Вне всякого сомнения, Ислам в XXI-ом столетии не в состоянии будет избежать влияния Западной современности, которая чрезвычайно сверхиндивидуализирована, но это не будет тотальным и концептуальным изменением понимания семьи в исламской правовой традиции. Наоборот, это позволит мусульманам избавиться от некоторых излишних элементов, недостатков, таких как многобрачие или исключение женщины из активной общественной жизни.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные акты и иные официальные документы

1. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

2. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 7 ноября 1962 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

3. Конвенция о гражданстве замужней женщины от 20 февраля 1957 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

4. Конвенция о политических правах женщин от 31 марта 1953 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

5. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol

6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon

7. Конституция Исламской Республики Афганистан. 4 января 2004 г. //

Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

8. Конституция Исламской Республики Иран. 15 ноября 1979 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

9. Конституция исламской республики Пакистан. 12 апреля 1973 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

10. Конституция КНР 1982 г. (с изм. 1988, 1993, 1999, 2004 гг.). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://china law info.ru/constitutional_law/constitution

11. Конституция Ливана 23 мая 1926 г. // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.worldconstitutions.ru/?p=90>

12. Конституция народной республики Бангладеш 26 марта 1971 г (с изм. от 17 мая 2004 г.). // Конвенции и соглашения ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/conmarr.shtml

13. Конституция Султаната Оман. 6 ноября 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/?p=2800>

14. Коран. Пер. И.Ю. Крачковского. – М.: Наука, 1986. – 727 с.

15. Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 года: Перевод с французского / Пер.: Перетерский И.С. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 471 с.

16. Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к гражд. уложению: Пер. с нем. – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 728 с.

17. О свободе вероисповедания: Закона Азербайджанской Республики. № 281 от 20 августа 1992 г. (с изм.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zewo.ru/laws/0281.html>

18. О свободе совести и религиозных объединениях: Закон Республики Таджикистан от 05.2009 (в ред. Закона РТ №739 от 28.06.2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.legislationline.org/Tajik%20Law%20on%20freeodm%20of%20belief%2020

19. О свободе совести и религиозных организациях: Закон Республики Узбекистан № 618-I от 1 мая 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=65089#65280

20. Constitution of the Arab Republic of Egypt (Dustur Juinhuriyat Misr al-Arabiyah) [Egy const.] of September 11, 1971, sec. II, art. 9 // Egy OG 1971 of September 12

21. Constitution of the Federal Republic of Nigeria. 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nigeria-law.org>

22. The Constitution of Indonesia 18aug. 1945 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/indonesiaconstitutional-amendment-to-be-considered/>

23. Constitution of the Republic of India. January 26, 1950. URL : <https://india.gov.in/my-government/constitution-india>

24. Constitution of the Republic of Singapore. Original Enactment: S 1/63.9 th August 1965 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p>

25. Code du statut personnel 1956. Tunis: Publications de l’Imprimerie Officielle de la République Tunisienne 2012.

26. Turkish civil code 1926 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.tusev.org.tr/usrfiles/files/Turkish_Civil_Code.pdf

27. Majallah Al-Ahkam Al-Adliyyah. Civil Code of 1876 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iium.edu.my/deed/lawbase/al_majalle/al_majalleb01.html

28. Hatt-ı Hümayun 18 February 1856 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://global.britannica.com/topic/Imperial-Edict>

29. Compilation of Islamic Law. Pres. Instruction №. 1 of 1991 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.digital.law.washington.edu/>
30. Religious Judicature Act. Act №. 7 of 1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :: <http://www.digital.law.washington.edu/>
31. Law No.1 of the year 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sis.gov.eg/parl/html/parliam.htm>
32. The Law No. 100 of 1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sis.gov.eg/parl/html/parliam.htm>
33. Law No. 44 of 1979 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sis.gov.eg/parl/html/parliam.htm>
34. Indonesian Act №. 1 of the year 1974 on Marriage [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.dikti.go.id/files/atur/UU11974_Perkawinan.pdf
35. Loi № 67–41 du 21 novembre 1967, J.O.R.T. 1967.
36. The personal status law No. 25 of 1920 is adopted in Egypt and amended by Law No. 25 of 1929 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sis.gov.eg/parl/html/parliam.htm>

Учебники, учебные пособия, справочная литература, энциклопедии

37. Баишев, Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания : учеб. пособие / Ж. Баишев. – Алматы : Жеті жарғы, 1996. – 80 с.
38. Беккин, Р.И. Мусульманское право как отражение специфики политико-правовой культуры мусульманского мира / Р.И. Беккин. С. 178–189 // Восток и политика: Политические системы, политические культуры, политиче-

ские процессы: науч.-метод. комплекс / Под ред. А.Д. Воскресенского. – М. : Аспект Пресс, 2011. – 685 с.

39. Восток и политика: Политические системы, политические культуры, политические процессы: науч.-метод. комплекс / Под ред. А.Д. Воскресенского. – М. : Аспект Пресс, 2011. – 685 с.

40. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник в 2-х томах. Том 2 / Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. М. : Междунар. отношения, 2005. – 560 с.

41. Гортинские законы : хрест. по истории Древнего мира в 3-х томах. Том II. Греция и эллинизм / под ред. В. В. Струве. М.: Гос. Учеб.-пед. изд. Мин-ва просв. РСФСР, 1951. – 340 с.

42. Ковлер, А.И. Антропология права : учебник для Вузов / А.И. Ковлер. – М. : ИНФРА – М), 2002. – 480 с.

43. Маркова-Мурашова, С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры : учеб. пособие в 2-х частях. Часть 2. Место исламской правовой семьи на правовой карте мира / С.А. Маркова-Мурашова. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2007. – 190 с.

44. История политических и правовых учений : учебник для вузов. Средние века и Возрождение / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1986. – 346 с.

45. Срезневский, И. И. Словарь древнерусского языка. В 3-х томах. Том 3. Часть 2 / И.И. Срезневский. – М. : Книга, 1989. – 462 с.

46. Трубачев, О. Н. История славянских терминов родства / О.Н. Трубачев. – М. : Изд-во АН СССР , 1959. – 213 с.

47. Ходнев, А.С. Ислам: Введение в изучение социальной истории XIX–XX вв. : учеб. пособие / А. С. Ходнев. – Ярославль : Яросл. гос. пед. ун-т им. К. Д. Ушинского, 2004. – 100 с.

48. Черниловский, З.М. Всеобщая история государства и права / З.М. Черниловский. – М. : Юристъ, 1983.– 576 с.

49. Шумилов, В.М. Правовая система США : учеб. пособие / В.М. Шумилов.– М. : Междунар. отношения, 2006. – 408 с.

Монографии, научные статьи, тезисы выступлений

50. Аштийани, С. Д. «Печать святости» в мысли Ибн аль Араби. Пер. с персидского Я. Эшотса / С.Д. Аштийани // Ишрак : ежегодник исламской философии : 2012. – № 3. – М. : Вост. лит., 2012. – 667 с.

51. Беккин, Р. И. Исламское или мусульманское право? (к вопросу о правовых аспектах исламских финансов) / Р.И. Беккин // Проблемы современной экономики. – 2013. – № 4 (48). – С. 429–430.

52. Бехруз, Х. Исламские традиции права / Х. Бехруз. – Одесса : Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.

53. Валько, О.Ю. Теоретико-правовые тенденции модернизации и основания действительности мусульманского брака / О.Ю. Валько // Известия Тульского государственного университета. – Экономические и юридические науки. – 2013. – Вып. 3–2. – С. 87–93.

54. Валько, О.Ю. Институт брака и правовая культура общества: теоретико-правовые аспекты взаимодействия / О.Ю. Валько // Правовая культура. – 2011. – № 2. – С. 60–62.

55. Валько, О.Ю. Влияние процессов конвергенции на сферу семейного права / О.Ю. Валько // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 1. – С. 11–13.

56. Валько, О.Ю. Развитие источников правового регулирования брачно-семейных отношений в исламском праве / О.Ю. Валько // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: материалы Межд. научн.-практ. конф. 16–17 мая 2014. – Ростов н/Д : Донской юрид. ин-т, 2014. – С. 12–17.

57. Валько, О.Ю. Правовой статус женщины в исламском праве / О.Ю. Валько // Современные подходы к понятию и сущности права: материалы студ. межвуз. науч.-практ. конф. 1 декабря 2015. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2015. – С. 6–12.

58. Гаджиев, М.М., Ибрагимов, А.М. Основные правовые акты и институты прав и свобод человека в мусульманском праве / М.М. Гаджиев, А.М. Ибрагимов // Вестник Новосибирского государственного университета. Сер.: Право. – 2012. – Т. 8. – № 1. – С. 140–147.
59. Домострой // Памятники литературы Древней Руси : середина XVI века: историческая литература / сост. и общ. ред. : Л. А. Дмитриева и Д. С. Лихачева. – М. : Худож. лит. , 1985. – 638 с.
60. Дулина, Н.А. Реформы, танзимат и шариат / Н.А. Дулина // Ислам в истории народов Востока. – М. : Наука ГРВЛ, 1981. – 197 с.
61. Дулина Н.А. Танзимат и Мустафа Решид-паша / Н.А. Дулина. – М. : Наука ГРВЛ, 1984. – 189 с.
62. Кангезов, М.Р., Рассказов, Л.П. Мусульманское право как разновидность религиозного права / М.Р. Кангезов, Л.П. Рассказов // Общество и право. – 2010. – №1. – С. 24–27.
63. Карасевич, П.Л. Мусульманское право и последняя государственная реформа в Турции / П.Л. Карасевич. – М.: Тип. Э. Лисснер и Ю. Роман, 1877. – 48 с.
64. Керимов, Г.М. Шариат. Закон жизни мусульман / Г.М. Керимов. – М. : Ленком, 1999. – 304 с.
65. Керимов, Г.М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы шариата на проблемы современности / Г.М. Керимов. – СПб. : Диля, 2007. – 512 с.
66. Колесников, П.М. К вопросу о правовом осмыслении и юридических началах исламского шариата в свете международной интеграции / П.М. Колесников // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2014. – № 3–2. С. 170–178.
67. Лушников, А.М., Лушникова, М.В., Тарусина, Н.Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов / А.М. Лушников, М.В. Лушникова, Н.Н.Тарусина. – М. : Проспект, 2006. – 288 с.

68. Мавед, Е.О. путь возникновения иджтихада в исламском праве и его применение / Е.О. Мавед // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. : Право. – 2013. – № 1. – С. 103–109.

69. Магомедов, А.М.А. Права женщин в исламском праве / А.М.А. Магомедов // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 41. – С. 57–62.

70. Момотов, В.В. Формирование семьи и брака в русском средневековом праве IX–XIV вв. / В.В. Момотов. – М.: Зерцало-М, 2003. – 416 с.

71. Прозоров, С.М. Шиитская доктрина верховной власти / С.М. Прозоров // Ислам в современной политике стран Востока (конец 70-х – начало 80-х годов XX в.). – М. : Наука, 1986. – 278 с.

72. Религия и обычаи: религия Китай – страна, где.... [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.liveinternet.ru /users/652601/post1973822/>

73. Роджерс, К. Брак и его альтернативы. Позитивная психология семейных отношений / К. Роджерс ; пер. с англ. Е.Г. Розановой. – М. : Этерна, 2006. – 320 с.

74. Розанов, В.В. Собрание сочинений. Семейный вопрос в России / В.В. Розанов / под общ. ред. А.Н. Николюкина. – М. : Республика, 2004. – 829 с.

75. Сюкияйнен, Л. Р. Шариат, обычай, закон: координаты правового бытия российского мусульманина / Л. Р. Сюкияйнен. – С. 82–91 // Человек и право : сб. ст. в кн. о Лет. шк. по юрид. антропологии / Рос. акад. наук, Ин-т этнологии и антропологии, Междунар. союз антропол. и этнол. наук, Комис. по обычному праву и правовому плюрализму, Ассоц. корен. малочисл. народов Севера, Сибири и Дал. Востока ; отв. ред.: Н. И. Новикова, В. А. Тишков. – М. : ИД «Стратегия». – 1999. – 194 с.

76. Сюкияйнен, Л.Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству / Л. Р. Сюкияйнен // Право. – Журнал Высшей школы экономики. – 2008. – № 2. – С. 97–109.

77. Сюкияйнен, Л.Р. Шариат и «современное» мусульманское право / Л. Р. Сюкияйнен // Ислам и право в России: Материалы научно-практического

семинара «Мусульманское право в мире и в России (Северный Кавказ, Поволжье) / Сост. и ред. И.Л. Бабич, Л.Т. Соловьева. – М., 2004. – Вып. 2. – С. 7–22.

78. Сюкияйнен, Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура/ Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Институт государства и права Российской Академии наук, 1997. – 48 с.

79. Тория, Ж.Н. Брак и развод по мусульманскому праву / Ж.Н. Тория // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010. – № 12. – С. 304–308.

80. Цветков, П. Исламизм / П. Цветков. – Ашхабад : Тип. штаба гос. Туркест. арм. корпуса, 1912–1913. – В 4 т. – Т.1 : Мухаммед и Коран. 1912. – 419 с.

81. Чиркин, В.Е. Мусульманская концепция права / В.Е. Чиркин // Мусульманское право (структура и основные институты). – М. : Институт государства и права АН СССР, 1984. – 146 с.

82. Шабанов, Ф.Ш. Государственный строй и правовая система Турции в период Танзимата / Ф.Ш. Шабанов / Ред. А. С. Тверитинова. – Баку: Изд-во Академии наук Азербайджанской ССР, 1967. – 204 с.

83. Шарипова, Р.М. Современные богословские концепции исламского государства / Р.М. Шарипова // Зарубежный Восток: религиозные традиции и современность. – М. : Наука, 1983. – 264 с.

84. Шульгатый Д. Мы разошлись как в море корабли...// Краснодарские известия. 22 авг. 2007.

Диссертации, авторефераты диссертаций

85. Ахильгова, Э. С. Семейно-правовое положение женщины в мусульманских странах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Э.С. Ахильгова. – М., 2003. – 166 с.

86. Басова, И.О. Государственно-правовая идеология ислама и практика строительства мусульманских государств: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И.О. Басова. – Ставрополь, 2000. – 182 с.

87. Байкова, Л. И. Исламская государственность Арабского Востока: историко-теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.И. Байкова. – Уфа, 2004. – 155 с.

88. Бехруз, Х. Эволюция исламского права: теоретико компаративистское исследование: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Х. Бехруз. – СПб., 2006. – 387 с.

89. Буриев, И. Б. Действие мусульманского права в дореволюционном Таджикистане, VIII – начало XX вв.: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И.Б. Буриев. – Душанбе, 1998. – 204 с.

90. Манухина, О.В. Институт семьи и брака в Китае в период реформ и открытости (исторический аспект): дис. ... канд. истор. наук : 07.00.03 / О.В. Манухина. – М., 2007. – 199 с.

91. Маркова-Мурашова, С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С.А. Маркова-Мурашова. – СПб., 2006. – 482 с.

92. Полянский, П. Л. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в российском обществе: история формирования отрасли семейного права: дис. ... д-ра юрид наук : 12.00.01 / П.Л. Полянский. М., 2016. – 442 с.

93. Рыжкова, Е.А. Становление семейного права Туниса (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.А. Рыжкова. – М., 2003. – 157 с.

94. Сафаров, И. Д. Правовая система государства Саманидов (IX-X вв.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И.Д. Сафаров. – Душанбе, 1998. – 195 с.

95. Таилов, Р. З. Генезис мусульманского права (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Р.З. Таилов. – СПб., 2004. – 227 с.

96. Тхор, С. В. Свод законов «Унданг-Унданг Мелака» («Малаккский кодекс») как источник по истории средневековой Малайи (XIV-XVI вв.): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.09 / С.В. Тхор. – Москва, 2005. – 340 с.

97. Хайдарова, М. С. Формирование и развитие мусульманского права в Арабском Халифате (XII–XIII вв.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.С. Хайдарова. – М., 1985. – 220 с.

Литература на иностранных языках

98. Abdurrahman, K. Hukum Islam / K. Abdurrahman. – Jakarta: Akademika Press, 1999. – 156 p.

99. Al-Hibri, A. Issues Regarding Family Law Affecting American Muslims A. Al-Hibri // Articles and Essays [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.zawaj.com/articles/challenges_women_4.html

100. Anderson, N. Law Reform in the Muslim World / N. Anderson. – London : Athlone Press, 1976. – 246 p.

101. An-Na'im, A.A. Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book / A.A. An-Na'im. – London, New York : Zed Books Ltd., 2002. – 320 p.

102. An-Na'im, A.A. Qur'an, Shari'a and Human Rights: Foundations, Deficiencies, Prospects / A.A. An-Na'im // The Ethics of World Religions and Human Rights / Ed. by H. Kung and J. Moltmann. – Norwich, England : SCM Press, 1990. – 140 p.

103. Antokolskaia M.V., Hondt, W.A. de and Steenhoff, G.J.W.. Een zoektocht naar Europees familierecht (preadvies voor de Nederlandse Vereniging

voor Rechtsvergelijking) / M.V. Antokolskaia, W.A. de Hondt and G.J.W. Steenhoff. –Deventer : Kluwer, 1999. – 141 p.

104. Antokolskaia, M.V. The Process of Modernisation of Family Law in Eastern and Western Europe Difference in Timing, Resemblance in Substance / M.V. Antokolskaia // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2000. Vol. 4.2. // <http://www.ejcl.org/42>.

105. Arin, C. The legal status of women in Turkey / C. Arin // *Women's International Network News*. –1997. – № 23. P. 821–825.

106. Asad, T. Rethinking About Secularism and Law in Egypt / T. Asad. – Leiden: ISIM, 2001. – 123 p.

107. Badran, M. *Feminist, Islam and Nation: Gender and the Making of Modern Egypt* / M. Badran. – Princeton: Princeton University Press, 1995. – 368 p.

108. Badran, M. *Gender Activism: Feminists and Islamists in Egypt* / M. Badran // *Identity Politics and Women: Cultural Reassertion and Feminism in International Perspective* / ed. by V. Moghadam. – Oxford, San Francisco and Boulder : Westview, 1994. – 458 p.

109. Balz, K. *The Secular Reconstruction of Islamic Law: the Egyptian Supreme Constitutional Court and the «Battle over the Veil» in State-Run school* / K. Balz // *Legal Pluralism in the Arab World* / ed. by Dupret et al. – The Hague: Kluwer International, 1999. – 280 p.

110. Bisri, C. H. *Peradilan Agama di Indonesia* /C.H. Bisri. – Jakarta: Rajawali Press, 2000. – 390 p.

111. Bourqia, R. *The Role of the Family in the 21st century. An Islamic Point of view* / R. Bourqia // *Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam*. Berlin : Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2006. – 118 p.

112. Bowen, J. *Islam, Law, and Equality in Indonesia: An Anthropology of Public Reasoning* / J. Bowen. – Cambridge University Press, 2003. – 306 p.

113. Bradley, D. Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy / D. Bradley // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. – 1999. – № 6. – P. 127–128.

114. Brown, Natahn, J. *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*. Cambridge University Press, 1997.

115. Brown, Nathan, J. The Precarious Life and Slow Death of the Mixed Court of Egypt / N.J. Brown // *International Journal of Middle East Studies*. – 1993. – № 25. – P. 33–52.

116. Burton, J. *The Sources of Islamic Law* / J. Burton. – Edinburgh: Edinburgh University Press, 1994. – 242 p.

117. Cammack, M. Indonesia's 1989 Religious Judicature Act: Islamization of Indonesia or Indonesianization of Islam? / M. Cammack // *Indonesia*. – 1997. – № 63. – P. 143–168.

118. Coulson, N. J. *A History of Islamic Law* / N.J. Coulson. – Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964. – 264 p.

119. *Deconstructing Images of the Turkish Woman* / ed. by Z. F. Arat. – New York : St Martin's Press, 1998. – 235 p.

120. Dube, L. *Women and Kinship: Comparative Perspectives on Gender in South and Southeast Asia* / L. Dube. – Tokyo and New York : UN University Publications, 1997. – 214 p.

121. Elyas, N. Muslim Expectations towards Family Policy in Germany / *Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam* / ed. by H. Reifeld. // *Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam*. Berlin : Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2006. – 118 p.

122. Esfandiari, H. *Reconstructed Lives: Women and Iran's Islamic Revolution* / H. Esfandiari. – Washington D.C. : Woodrow Wilson Center Press, 1997. – 234 p.

123. Esposito, J. *Islam and Politics* / J. Esposito. – 4th edn. – Syracuse, NY : Syracuse University Press, 1998. – 393 p.

124. Esposito, J. L. *Law in Islam* / J. Esposito // *The Islamic Impact* / ed. by

Y. Haddad, B. Haines and E. Findly. New York : Syracuse University Press, 1984. P. 69–86.

125. Esposito, J. *Women in Muslim Family Law* / J. Esposito. – New York: Syracuse University Press, 1982. – 195 p.

126. Ewing, K. P. *Introduction: ambiguity and Shari'at – a perspective on the problem of moral principles in tension* / K.P. Ewing / *Shari'at and Ambiguity in South Asian Islam* / ed. by K. P. Ewing. – Berkeley : University of California Press, 1988. – 321 p.

127. *Family Law in Europe* / ed. by C. Hamilton and K. Stanley. – London : Butterworths, 1995. – 706 p.

128. Feldman, S. *Contradictions of gender inequality: urban class formation in contemporary Bangladesh* / S. Feldman / *Gender and Political Economy: Explorations of South Asian Systems* / ed by A. W. Clark. – Oxford : Oxford University Press, 1993. – P. 215–245.

129. Gautama, S. and Hornick, R. *An Introduction to Indonesian Law* / S. Gautama, R. Hornick. – Bandung : Alumni Press, 1983. – 191 p.

130. Gerber, H. *Islamic Law and Culture 1600–1840* / H. Gerber. – Leiden : E.J. Brill, 1999.– 156 p.

131. Gilmartin, D. *Customary law and Shari'at in British Punjab* / D. Gilmartin / *Shari'at and Ambiguity in South Asian Islam* / ed. by K. P. Ewing. – Berkeley : University of California Press, 1988. – 321 p.

132. Glendon, M.A. *The Transformation of Family Law*/ M. Glendon. – Chicago; London : The University of Chicago Press, 1989. – 336 p.

133. Glendon, M. *Irish Family Law in Comparative Perspective* / M. Glendon // *Dublin University Law Journal*. – 1987. – № 9. – P. 1–25.

134. Goody, J. *The Development of the Family and Marriage in Europe* / J. Goody. – Cambridge: Cambridge University Press, 1983. – 308 p.

135. Haddad, Y and Smith, J. *Women in Islam: the mother of all battles* / Y. Haddad, J. Smith // Sabbagh S. *Arab Women: Between Defiance and Restraint*. – New York : Olive Branch Press, 1996. – 267 p.

136. Halim, A. Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia / A. Halim. – Jakarta : Raja Graaindo Persada, 2000. – 347 p.
137. Hallaq, W. B. Was the gate of ijtihad closed? / W.B. Hallaq // Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam / ed. by W. B. Hallaq. – Hampshire : Variorum Ashgate Publishing, 1994. – P. 3–34.
138. Hallaq, W. B. A History of Islamic Legal Theory: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh / W. B. Hallaq. – Cambridge: Cambridge University Press, 1997. – 306 p.
139. Hassan, Z. Muslim women and the debate on legal reforms / Z. Hassan // From Independence Towards Freedom: Indian Women Since 1947 / ed. by B. Ray and A. Basu. – New Delhi : Oxford University Press, 1999. – 342 p.
140. Hefner, R. W. Civil Islam: Muslims and Democratization in Indonesia / R. W. Hefner. – Princeton University Press, 2000. – 312 p.
141. Hitti, P. K. History of the Arabs. From the Earliest Times to the Present / P. K. Hitti. – London : MacMillan, 1982. – 822 p.
142. Hodgson, M.G.S. The Gunpowder Empires and Modern Times. Venture of Islam: Conscience and History in the World Civilization / M.G.S. Hodgson. – Chicago : The University of Chicago Press , 1974. – 321 p.
143. Hooker, M.B. The State and Šarl'ah in Indonesia 1945–1995 / M.B. Hooker // Indonesia: Law and Society / ed. by Tim Lindsey. – Sydney : Federation Press, 1999. – 132 p.
144. Hortacsu, N. and Bastug, S. Women in marriage in Ashkabad, Baku and Ankara / N. Hortacsu and S. Bastug // Gender and Identity Construction: Women of Central Asia, the Caucasus and Turkey / ed. by F. Acar and A. Gunes-Ayata. – Leiden : EJ. Brill, 2000. – 376 p.
145. Islahi A.A. Fundamentals of Hadith Interpretation [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http:// www. monthlyrenaissance.com/Download/Container.aspx?id=71](http://www.monthlyrenaissance.com/Download/Container.aspx?id=71).
146. Islamic legal theory and the appropriation of reality / Islamic Law: Social and Historical Contexts / ed. by A. Al-Azmeh. – London : Routledge, 1988. – 288 p.

147. Jeffrey R. and Jeffrey P.M. A woman belongs to her husband: female autonomy, women's work and childbearing in Bijnor / R. Jeffrey and P.V. Jeffrey // *Gender and Political Economy: Explorations of South Asian Systems* / ed by A.W. Clark. – Oxford : Oxford University Press, 1993. – 397 p.
148. Kadir, S.A. *Egyptian Women in a Changing Society 1899–1987* / S.A. Kadir. – Boulder-London: Lynne Rienne Publishers, 1987. – 163 p.
149. Kamali, M. H. *Shari'ah Law: An Introduction* / M.H. Kamali. – Oxford: Oneworld, 2008. – 352 p.
150. Kamali, M.H. *Principles of Islamic Jurisprudence* / M.H. Kamali. – Cambridge : Islamic Texts Society, 1991. – 550 p.
151. Karaca, H. *State, Family and the Private Sphere – The Example of Turkey* / H. Karasa // *Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam* / ed. by H. Reifeld. Berlin : Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2006. –118 s.
152. Karam, A. M. *Women, Islamism and the State* / A.M. Karam. – London : Macmillan Press, 1998. – 284 p.
153. Lapidus, I. M. *A History of Islamic Societies* / I. M. Lapidus. – Cambridge : Cambridge University Press, 1988. – 974 p.
154. Lev, D. S. *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Base of Legal Institutions* / D.S. Lev. – Berkeley : University of California Press, 1972. – 281 p.
155. Masud, M. K., Messick, B. and Powers, D. S. *Muftis, fatwas, and Islamic legal interpretation* / M.K. Masud, B. Messick, D.S. Powers // *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas* / ed. by M. K. Masud, B. Messick and D. S. Powers. – Cambridge, MA : Harvard University Press, 1996. – 356 p.
156. Mawardi, A. I. *The Political Backdrop of the Enactment of the Compilation of Islamic Laws in Indonesia* / A.I. Mawardi // *Shariah and Politics in Modern Indonesia* / ed. by A. Salim and A. Azra. – Singapore: ISEAS, 2003. – 363 p.
157. Messick, B. *The Calligraphic State* / B. Messik. – Berkeley : California University Press, 1993. – 341 p.

158. Minattur, J. Women and the law: constitutional rights and continuing inequalities / J. Minattur // Women in Contemporary India and South Asia / ed. by A. de Souza. –New Delhi : Manohar Publications, 1980. – 380 p.

159. Mir-Hosseini, Z. Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran / Z. Mir-Hosseini. – Princeton, NJ : Princeton University Press, 1999. – 305 p.

160. Moghadam, V. M. Modernizing Women: Gender and Social Change in the Middle East / V.M. Boulder. – Boulder, CO and London: Lynne Rienner Publishers, 1993. – 256 p.

161. Mohagheghi H. Between the Ideal and the Real: The Situation of Muslims in Germany / H. Mohagheghi // Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam / ed. by H. Reifeld. Berlin : Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2006. –118 p.

162. Pearl, D. and Menski, W. Muslim Family Law / D. Pearl, W. Menski. – 3rd ed. – London : Sweet and Maxwell, 1998. – 551 p.

163. Popal, M. Die Scharia, das religiöse Recht- ein Konstrukt? / M. Popal. – Frankfurt am Main : Lang, 2006. –188 s.

164. Poya, M. Women, Work and Islamism / M. Poya. – London : Zed Books, 1999. – 186 p.

165. Quraishi A. Who Says Shari'a Demands the Stoning of Women? A Description of Islamic Law and Constitutionalism /A. Quraishi // Berkeley Journal of Middle Eastern and Islamic Law. –2008. – № 1. – P. 163–177.

166. Quraishi, A. Who Says Shari'a Demands the Stoning of Women? A Description of Islamic Law and Constitutionalism / A. Quraishi // Berkeley Journal of Middle Eastern and Islamic Law. – 2008. – № 1. – P. 163–177.

167. Rheinstein, M. Marriage Stability, Divorce, and the Law / M. Rheinstein. – Chicago; London : The University of Chicago Press, 1972. – 482 p.

168. Schacht, J. Islamic Religious Law / J. Schacht // The Legacy of Islam. – Oxford : Oxford University Press, 1979. – 312 p.

169. Schacht, J. Law and the State / J. Schacht // The Legacy of Islam / ed. by J. Schacht and C. E. Bosworth. – Oxford : Oxford University Press, 1974. – 392 p.

170. Schimmel, A. Islam in the Indian Subcontinent / A. Schimmel. – Leiden and Cologne : E.J. Brill, 1980. – 303 p.
171. Schmied, M. Familienkonflikte zwischen Scharia und Bürgerlichem Recht Konfliktlosungsmodell im Vorfeld der Justiz am Beispiel Osterreichs / M. Schmied. – Frankfurt am Main, 1999. – 230 s.
172. Shankarjha, U. and Pujari, P. Indian Women Today: Tradition, Modernity and Challenge / U. Shankarjha, P. Pujari. – New Delhi : Kanishka Publishers, 1996. – 237 p.
173. Siddiqui, M. The Good Muslim: Reflections on Classical Islamic Law and Theology / M. Siddiqui. – Cambridge : Cambridge University Press, 2012. – 240 p.
174. Soffan, L. U. The Women of the United Arab Emirates / L.U. Soffan. – London : Groom Helm and Totowa, NJ : Barnes & Noble Books, 1980. – 366 p.
175. Twining W. Globalisation and Legal Theory / W. Twining. – Northwestern University Press, 2001. – 279 p.
176. Vergin, N. Social change and the family in Turkey/ N. Vergin // Current Anthropology. – 1985. – № 26. – P. 571–574.
177. Vorrath F. The Role of the Family in the 21st century. A Christian Point of view / F. Vorrath. – Marriage, Family and Society – a Dialogue with the Islam. Berlin : Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2006. – 118 p.
178. Walther, W. Women in Islam / W. Walther. – Princeton, NJ and New York : Markus Wiener Publishing, 1993. – 232 p.
179. Weiss, B. G. and Green, A. H. A Survey of Arab History / B.G. Weiss, A.H. Green. – Cairo : American University in Cairo Press, 1987. – 129 p.
180. Weiss, B. The Spirit of Islamic Law / B. Weiss. – Athens, 1998. – 211 p.
181. Welchman, L. Beyond the Code: Muslim Family Law and the Shari'a Judiciary in the Palestinian / L. Welchman. – West Bank, The Hague : Kluwer Law International, 2000. – 269 p.
182. Zaman, A. In Modern Turkey, women continue to pay the price for honor rights / A. Zaman // Los Angeles Times. – 2000. – 10 September. – P. A3.

183. Zeytinoglu, I. U. Constructed images as employment restrictions: determinates of female labor in Turkey / I.U. Zeytinoglu // *Deconstructing Images of The Turkish Woman* / ed. by Z. F. Arat. – New York : St Martin's Press, 1998. – 187 p.

Судебная практика

184. *In re Marriage of Malak*. – № A024984. – Court of Appeals of California. Sixth Appellate District. – 1986. – March 24 // 182 Cal. App. 3d 1021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/182/1018.html>

185. *Jabri v. Jabri*. – Court: Supreme Court of New York. Appellate Division. – 2nd Department // 193 A.D.2d 782; 598 N.Y.S.2d 535 (App. Div. 1993) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://karamah.org/cases/jabri-v-jabri>