

© 2018 г.

И.А. МУХАМЕТЗАРИПОВ

ЧЕЛОВЕК НА ПЕРЕКРЕСТКЕ КУЛЬТУР: ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ В МУЛЬТИКУЛЬТУРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Мухаметзарипов Ильшат Амирович — кандидат исторических наук, старший научный сотрудник Центра исламоведческих исследований Академии наук Республики Татарстан (Казань, Россия) (E-mail: muhametzaripov@mail.ru).

Mukhametzaripov Ilshat A. — candidate of historical Sciences, senior researcher of the Center islamopedia research of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan (Kazan, Russia) (E-mail: muhametzaripov@mail.ru).

Аннотация: В статье рассматривается проблема сосуществования правовых и этноконфессиональных норм в современном мультикультурном сообществе. Поднимаются вопросы, связанные с соблюдением религиозных норм в светском правовом пространстве на примере общин сикхов, иудеев, мусульман (ношение религиозной одежды и ритуального оружия в публичных местах и на государственной службе, совершение обряда обрезания). Анализируются законодательство и правовая практика стран общего права (США, Канада, Великобритания) и романо-германской правовой семьи (Франция, Бельгия, Германия), а также решения Европейского Суда по правам человека.

Abstract: This article deals with the problem of coexistence of legal and ethnic-religious norms in modern multicultural society. It raises the questions of observing the religious norms in Sikh, Jewish, Muslim communities within a secular legal space (carrying religious clothes and ritual weapons in public spaces and public service, ritual circumcising). It analyzes the legislation and legal practice of common law countries (USA, Canada, United Kingdom) and the Romano-Germanic legal family (France, Belgium, Germany), as well as the decisions of the European Court of Human Rights.

Ключевые слова: право, обычаи, религия, мультикультурализм, светское законодательство, религиозные нормы, сикхизм, иудаизм, ислам.

Key words: law, customs, religion, multiculturalism, secular legislation, religious norms, Sikhism, Judaism, Islam.

Наши представления о справедливости, казалось бы, едины для всех. В монокультурном обществе моральные и этические ценности часто воспринимаются населением как нечто само собой разумеющееся, как “общечеловеческие ценности”. Соответственно, основанное на указанных ценностях законодательство не вызывает особого отторжения, поскольку вписывается в представления большинства о справедливости. В особенности это касается таких сфер, как уголовное и гражданское законодательство. Именно указанные отрасли права наиболее важны для регулирования повседневной жизни, определяя границы возможного и должного поведения индивидов. Однако и монокультурное общество не исключает расхождений в тех или иных социальных нормах, поступках. И если подобные противоречия существуют между людьми в рамках одной культурной традиции, каково же будет отношение к данным ценностям у лиц, принадлежащих к иным этническим и религиозным группам? Будут ли этноконфессиональные нормы меньшинств полностью вписываться в правовую систему, одобренную большинством?

С этносом и вероисповеданием связаны два наиболее распространенных в мире социальных регулятора: обычаи и религиозные нормы. Во многом

под влиянием этих норм, которые можно назвать традиционными, формируются наши ценностные установки, например представления о хорошем и плохом, о возможном, должном и запретном поведении. И именно на их базе впоследствии формируется право. Как отмечается в литературе, “по своей сути право и закон связаны субъективно с чувством порядка и сознанием долга, т.е. с нравственными принципами”¹.

На заре своего появления норма, которой суждено обрести формальную определенность и быть признанной государством (т.е. стать правом) пребывает в виде базовых представлений рядовых членов общества о Добре и Зле. Затем в процессе своей жизнедеятельности люди проверяют эффективность указанных норм на практике. Если норма положительно либо нейтрально сказывается на благополучии большей части населения в определенный исторический период, то ее начинают повторять многократно, и норма воспринимается уже как обычай, нарушение которого зачастую строго пресекается и карается. До сих пор актуально определение обычая, данное С.С. Алексеевым: “Правила поведения общего характера,

¹ Спиркин А.Г. Философия. М., 2003. С. 600.

исторически складывающиеся в силу данных фактических отношений и вошедшие в привычку в результате многократного повторения”².

Обычаи играют важную роль в формировании позитивного права. По словам А.Г. Спиркина, “право и законы формировались постепенно непосредственно из обычаев в виде освященного временем установления”³. Можно возразить, что принимаемые законы весьма часто не базируются на обычаях. Действительно, это имеет место. С изобретением письменности, накоплением знаний, расширением связей с другими народами отдельное сообщество больше не нуждается в многолетней, многовековой проверке справедливости тех или иных норм поведения. Прогресс в развитии человечества отразился на скорости введения новых социальных регуляторов и преобразовании старых. Не следует принижать и роль отдельных личностей (ученых и законодателей), которые своими идеями и предложениями влияют на создание новых правовых норм. Впрочем, и при выработке обычаев с высокой долей вероятности мнение лидеров родо-племенных сообществ (вождей, старейшин, жрецов и др.) также играло важную роль.

Обычаи предписывается исполнять не только под страхом наказания со стороны руководителей общины или из уважения традиций предков, но также из особого отношения к чему-либо сверхъестественному. Таким образом, некоторые обычаи начинают восприниматься в первую очередь не как обязанность перед родом или племенем, но как “божественный закон”, “божья воля”. Соответственно, такие нормы постепенно приобретают характер религиозных. Кроме того, в уже существующие обычаи могут включаться нормы, которые не имеют давней традиции, но воспринимаются верующими как нейтральные или полезные. К примеру, арабский обычай многоженства с момента появления ислама преобразовался в “ограниченную” полигамию, так как Коран предоставил мусульманам право на брак лишь с четырьмя женами. Одновременно были учтены прежние арабские обычаи, в частности в мусульманских государствах долгое время сохранялся институт наложниц.

В отличие от этнических обычаев, религиозные нормы могут не ограничиваться отдельным народом. Многие религии не признают этнического разделения и направлены “вовне” первоначальной общины верующих. Увеличение числа последователей того или иного вероисповедания возможно

как через активную миссионерскую деятельность, так и через литературу, интернет. В результате даже внутри первоначально моноконфессионального этноса появляются группы “неофитов”, этнически принадлежащих к большинству населения, но исповедующих иную религию. Более того, в случае отрицания новой общиной ценностей большинства она способна образовать замкнутое общество, обособленное от остального социума и игнорирующее требования официального законодательства, противоречащие их вероубеждениям. Все это говорит о том, что религиозные нормы в современном мире обладают большим регулятивным потенциалом (в сравнении с обычаями). К примеру, в исламе этому способствует: 1) отсутствие национальных барьеров⁴; 2) наличие системы “божественно установленных” прав и обязанностей (шариата), основанной на письменных источниках (Коран, сборники хадисов, комментарии богословов и др.).

Теперь обратимся к понятию “справедливость”. Справедливость — это категория морально-правового и социально-политического сознания, понятие о должном, связанное с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека. Справедливость подразумевает требование соответствия между практической ролью человека или социальной группы в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием, заслугами людей и их общественным признанием. Несоответствие в этих соотношениях оценивается как несправедливость⁵. По мнению В.А. Якушина, справедливость — категория этико-правовая и исторически изменчивая. В результате меняется и ее отражение в праве. То, что было справедливым в одну эпоху, уже не является таковым в другую. Однако общая тенденция развития этого принципа такова, что в нем все больше отражаются идеи уважительного отношения к личности, общечеловеческие ценности⁶.

⁴ В частности, в 13 аяте 49 суры Корана “аль-Худжурат” (Комнаты) на первое место перед Аллахом ставится богобоязненность человека, а не его этническая принадлежность: “О люди! Мы создали вас мужчиной и женщиной и сделали вас народами и племенами, чтобы вы знали друг друга. Ведь самый благородный из вас пред Аллахом — самый благочестивый...” (см.: Коран / пер. с араб. И.Ю. Крачковского. М., 1991. С. 411).

⁵ См.: *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. М., 1991. С. 431.

⁶ См.: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. (Постатейный)* / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005. С. 16.

² Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 180, 181.

³ Спиркин А.Г. Указ. соч. С. 600.

В литературе признание связи между правом и справедливостью иногда обоснованно тем фактом, что на латинском языке слово “*ius*” означает “право”, а из него происходит слово “*iustitia*” — “справедливость”. Так, В.С. Нерсисянц пишет: “По смыслу и этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правительственность, императивность и необходимость”⁷.

На наш взгляд, это утверждение следовало бы уточнить. Одно из значений слова “*ius*” — то, что приказано, чему следует повиноваться⁸. Если учитывать, что римляне выделяли “*ius non scriptum*” и “*ius scriptum*”⁹, то указанное слово имело более широкое значение, чем современное определение права, в основном обозначая любую общеобязательную социальную норму. При этом в римском праве выделяли сразу три вида “*ius*”: 1) *ius naturale*, 2) *ius gentium*, 3) *ius civile*, не совпадающие по своему содержанию. Например, римские юристы оправдывали существование рабства при помощи следующего умозаключения: несмотря на то что все люди рождаются свободными по “естественному праву” (*ius naturale*), в праве народов (*ius gentium*) существует власть господ над рабами, являющаяся результатом войн, пленения и рабства. А раз римляне частью руководствуются своим “правом” (*ius civile*), а частью — “правом народов”, то институт рабства является оправданным¹⁰. В результате термин “*iustitia*” обозначал скорее “римскую справедливость”, справедливость римских обычаев и законов.

Из вышесказанного следует, что обычай и право изначально не означали всеобщую справедливость. Категоричные утверждения о праве как полном, абсолютном выражении справедливости вызывают сомнения. Например, согласно В.С. Нерсисянцу право по определению справедливо, а справедливость — внутреннее свойство и качество права.

По его мнению, только право и справедливо, так как справедливость воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т.е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы¹¹. В развитие своей концепции В.С. Нерсисянц вводит понятия “правовой закон” и “неправовой закон”. Отличие первого от второго в том, что правовой закон — это устанавливаемое государством и официально действующее общеобязательное позитивное право, выражающее в нормативно-конкретизированной форме свойства и требования формального равенства¹².

Полагаем, что признавать наличие “общезначимой правильности” не вполне верно. Иначе невозможно объяснить существование в государствах прошлого и настоящего законов, несправедливых с точки зрения современной концепции прав человека, демократии и правового государства. На наш взгляд, идеализированное отождествление права со всеобщим равенством и справедливостью не позволяет оценить взаимосвязь между обычно-религиозными нормами (как наиболее ранними представлениями о справедливости конкретного социума) и правовыми нормами (формально определенными правилами поведения, обеспеченными государственным принуждением), а также объяснить различия между законами государства и нормами, принятыми в некоторых этноконфессиональных группах.

Бельгийский философ Х. Перельман, признавая тесную связь между правом и справедливостью, в то же время указывал на весьма сложный характер их взаимодействия в ходе развития общества, государства и права. Принцип справедливости римского юриста Ульпиана (ок. 170–228 гг.) “каждому воздавать свое” Х. Перельман определял как “предоставление каждому того, на что он имеет право в соответствии с законом”, выделяя три взаимодополняющих аспекта понятия справедливости (пророческий, философский и юридический), соответствующие уровням “деятеля, правила и поступка”¹³. Идеальная справедливость в западной традиции, считает ученый, соединяет все точки зрения о “справедливом поступке”, “справедливом правиле” и “справедливом человеке”, отдавая приоритет той или иной

⁷ Нерсисянц В.С. Философия права. М., 2000. С. 33.

⁸ В англоязычной литературе даются следующие определения латинского слова “*ius*” и связанных с ним словосочетаний: “1) that which is sanctioned, or ordained, law ... 5) *ius iurandum* (usu. treated as one word), A binding formula to be sworn to, an oath (whether or not in legal contexts); or not hence, by analogy ... 7) (in wider sense) that which is good and just, the principles of law, equity, the right; 8) (of various unwritten law): *ius gentium*, A universally recognized code or rule of behaviour between nations or individuals; 9) the obligations, bonds, or claims (or one of them) arising out of a given (social, etc.) relationship” (см.: Oxford Latin Dictionary. Oxford, 1968. P. 984, 985).

⁹ См.: Krueger P. Iustiniani Institutiones. Berolini, apud Weidmannos, 1908. P. 7.

¹⁰ См.: Дыдынский Ф. Институции Гая. Текст и перевод. Варшава, 1891. С. 37; Krueger P. Указ. соч. 1908. P. 6.

¹¹ См.: Нерсисянц В.С. Указ. соч. С. 33.

¹² См.: там же. С. 26.

¹³ См.: Перельман Х. Три аспекта справедливости / пер. с фр. Е.Г. Самохиной // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 225.

в зависимости от мировоззрения и специфики дисциплины, которая ее развивает¹⁴.

Современная западная “комплексная идея справедливости” представлялась Х. Перельману как область столкновения, в котором взаимно обогащались формулы римских юристов, системы греческих философов и “заклинания” еврейских пророков: “Все внесли вклад в эту великую традицию — христианство, рационализм и позже секуляризм, благодаря чему наша мысль стала богаче и наша совесть стала согласовываться с жизнью”¹⁵. Одновременно он подчеркивал, что “каждое мировоззрение предполагает различные критерии ценности по отношению к оцениваемому поведению”, а “идея справедливости скрывается под неопределенностью и многозначностью”, которые “являются следствием как наличия множества идеологий, оказывающих влияние на характер данного понятия, так и разнообразия уровней, на которых развивается теория справедливости”¹⁶. Таким образом, Х. Перельман, говоря о современной идее справедливости, доминирующей в праве западных обществ, отмечал относительность справедливости как социального феномена, ее зависимость от множества факторов.

Однако относительная справедливость права, его зависимость от ценностей конкретного общества ни в коем случае не должны восприниматься как умаление значения права в общественном развитии. Наоборот, право, стоящее на прогрессивных началах, может корректировать остальные общественные нормы. Оно способно искоренять или нивелировать действие устаревших обычаев и традиций, ставших неактуальными в современную эпоху, тормозящих развитие общественных отношений, ставящих под угрозу соблюдение прав и свобод человека, законных интересов общества и государства.

Так, в Российской Империи законодательство, распространявшееся на казанских татар-мусульман, привело к постепенному отмиранию некоторых негативных обычаев (например, насильного похищения невесты) и религиозных норм (применение калечащих публичных наказаний по шариату, браки с малолетними). Результатом применения российских законов стало более либеральное отношение населения к отступлению от религиозных требований, снижение роли священнослужителей в регулировании общественных отношений (в особенности через существенное ограничение

их судебных полномочий), постепенная эмансипация женщин-татарок¹⁷. Естественно, право не добилось этого самостоятельно, а выступило важным дополнением к социально-экономическим процессам, протекавшим в среде татар-мусульман в XIX — начале XX в.

Право каждого государства сформировано на базе единых, разделяемых большинством населения идеях справедливости. Это — формально определенные правила поведения, основанные на ценностях доминирующей культуры. Под доминирующей культурой исследователи предлагают понимать культуру, которая составляет идеологическую основу законодательства¹⁸. Однако к середине XX в. международное сообщество пришло к выводу о необходимости защиты прав этнических и религиозных меньшинств, коренных малочисленных народов. Так, ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. устанавливает, что в тех странах, где существуют этнические и религиозные меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды¹⁹. Принятая 13 сентября 2007 г. Декларация о правах коренных народов закрепляет право коренных народов на: сохранение и укрепление своих особых политических, правовых, экономических, социальных и культурных институтов (ст. 5); соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев (ч. 1 ст. 11); соблюдение, отправление, развитие и передачу своих духовных и религиозных традиций, обычаев и обрядов (ч. 1 ст. 12); поощрение, развитие и сохранение своих институциональных структур и своих особых обычаев, духовности, традиций, процедур, практики и (в тех случаях, когда они существуют) правовых систем или обычаев в соответствии с международными стандартами в области прав человека (ст. 34)²⁰.

¹⁷ См., напр.: Мухаметзарипов И.А. Функционирование шариата в округе Оренбургского Магометанского духовного собрания в конце XVIII-начале XX вв. Казань, 2012.

¹⁸ См.: Van Broeck J. Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences) // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. Vol. 9. 2001. P. 5.

¹⁹ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.) // Сайт Организации Объединенных Наций // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 19.01.2015 г.).

²⁰ См.: Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов (принята резолюцией 61/295 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 сентября 2007 г.) // Там же // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml (дата обращения: 19.01.2015 г.).

¹⁴ См.: там же. С. 224.

¹⁵ Там же. С. 225.

¹⁶ См.: там же. С. 212.

В современном мире национальные границы все более стираются, а миграционные процессы усиливаются. В результате в прежде относительно монокультурных обществах наряду с ранее существовавшими этническими и религиозными меньшинствами и коренными малочисленными народами все больше появляется новых этно-религиозных групп, чьи обычаи и, следовательно, представления о справедливости иногда прямо не совпадают с действующим на данной территории правом (показательным примером является увеличение в Европе иммигрантов из мусульманских стран). Усиление подобных противоречий привело в 80-е годы прошлого столетия к появлению в некоторых странах, в частности в Северной Америке и Европе, политики мультикультурализма. Соответственно, юридическое сообщество указанных государств было вынуждено обратить внимание на случаи конкуренции в правовой сфере различных ценностных установок. По словам И.Л. Честнова, проблема мультикультурализма — одна из острейших и не имеющих на сегодняшний день однозначного, единственно верного решения в юриспруденции²¹.

С точки зрения мультикультурного подхода, отмечают исследователи, общество должно уважать право своих членов на проповедование той или иной культуры вплоть до предоставления социальным группам возможности вести независимую жизнь и избегать контактов с другими. Основными причинами мультикультурализма называются колонизация, глобализация и миграция²². Мультикультурализм является одним из направлений политики современных развитых государств. Однако при ближайшем рассмотрении отношение к данной политике оказывается не столь однозначным даже среди западных стран. Взаимодействие государства с этноконфессиональными меньшинствами строится либо по “либеральному” способу, во многом свойственному странам англосаксонского права (Великобритания, Канада, США, Австралия, Новая Зеландия), либо по “консервативному” пути (Франция, Бельгия, Германия). Если в первом случае культурные различия в отдельных случаях могут учитываться законодателями и судебными органами, то во втором — государство стремится не допускать различий в правовом регулировании по признакам национальности

и вероисповедания, в особенности в тех случаях, когда обычаи и религиозные нормы угрожают правам и свободам человека, безопасности общества и государства.

Рассмотрим несколько примеров, связанных с исполнением религиозных норм. К примеру, мужчины-сикхи согласно канонам своей религии должны носить тюрбан, скрывающий волосы (так называемый дастар), а также особый кинжал — “кирпан”. В Великобритании в 1982 г. сикхам было разрешено носить тюрбаны в школах²³. Управление мужчиной-сикхом мотоциклом без специального шлема (из-за невозможности надеть шлем на тюрбан) было декриминализовано специальным законом о мотоциклетных шлемах от 15 ноября 1976 г.²⁴ Аналогичное исключение в правилах дорожного движения для сикхов сделали в канадских провинциях Британская Колумбия и Манитоба, но в провинции Онтарио сикхской общине не удалось провести соответствующие поправки в местный закон²⁵. Ношение тюрбана в качестве дополнения к форме канадским сикхам-полицейским разрешили в 1990 г. по решению Верховного суда Канады²⁶. В США в 2004 г. постановлением суда были восстановлены на работе два бывших сикха-полицейских, ранее уволенные полицейским департаментом Нью-Йорка за ношение тюрбана и бороды на службе²⁷. В перечисленных странах общего права разрешается и фотографирование на официальные документы в головных уборах, если это предписывается религиозными нормами.

Ношение кирпана в публичных местах допускается в Канаде и США. Хотя были попытки привлечь к ответственности, во всех случаях канадские и американские суды выносили решение

²¹ См.: Честнов И.Л. Социально-антропологическое измерение прав человека в глобализирующемся мире // История государства и права. 2009. № 13. С. 35.

²² См.: Бабич И.Л., Родионова О.В. Теория и практика мультикультурализма // Исследования по прикладной и неотложной этнологии. Вып. 215. М., 2009. С. 16, 19.

²³ См.: Mandla (Sewa Singh) v. Dowell Lee, 24 March 1982 // <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1982/7.html> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

²⁴ См.: Motor-Cycle Crash Helmets (Religious Exemption) Act, 1976 // Sikh Missionary Society (U.K.) // URL: [http://www.gurmat.info/sms/smspublications/theturbanvictory/chapter3/#Motor-Cycle Crash Helmets \(Religious Exemption\) Act 1976](http://www.gurmat.info/sms/smspublications/theturbanvictory/chapter3/#Motor-Cycle%20Crash%20Helmets%20(Religious%20Exemption)%20Act%201976) (дата обращения: 19.01.2015 г.).

²⁵ См.: Babbage M. Turban-wearing Sikhs riding motorbikes in Ontario must wear helmets // CTW News, 19 August 2014 // URL: <http://www.ctwnews.ca/politics/turban-wearing-sikhs-riding-motorbikes-in-ontario-must-wear-helmets-1.1966854> (дата обращения: 12.12.2014 г.).

²⁶ См.: Grant v. Canada (Attorney General), 1995 // URL: <http://www.canlii.org/en/ca/fct/doc/1994/1994canlii3507/1994canlii3507.html> (дата обращения: 19.01.2014 г.).

²⁷ См.: Barron J. Two Sikhs Win Back Jobs Lost by Wearing Turbans // The New York Times, 29 July 2004 // URL: <http://www.nytimes.com/2004/07/29/nyregion/two-sikhs-win-back-jobs-lost-by-wearing-turbans.html> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

в пользу обвиняемых²⁸. Ношение кирпана в канадских школах не было отменено даже после признания судом ученика-сикха виновным в угрозах двум своим одноклассникам при помощи 10 см заколки (салай), которой сикхи закрепляют волосы под тюрбаном²⁹. В Великобритании, несмотря на неправомерность ношения холодного оружия в общественных местах и школах без законных оснований, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в случае, если докажет, что ношение им холодного оружия обусловлено религиозными причинами или является частью национального костюма (п. 5 ст. 139 и п. 4 ст. 139А Закона об уголовной юстиции 1988 г.)³⁰.

Кроме сикхов затруднения при соотношении религиозных и правовых норм в странах общего права иногда испытывают и представители других конфессий. Примечательным является дело *F. Litzman v. NYPD* от 15 ноября 2013 г. Ортодоксальный иудей Ф. Литцман был уволен из полиции Нью-Йорка за ношение бороды, которая, по мнению руководства, противоречила уставам и препятствовала использованию противогаза в экстренных случаях, например при угрозе террористической атаки. Как видим, аргумент был приведен основательный — обеспечение безопасности общества и государства, забота о жизни и здоровье сотрудника. Тем не менее окружной суд Южного округа Нью-Йорка расценил увольнение как дискриминацию по признаку религии³¹. Отметим, что и в британской полиции с целью снижения межкультурных противоречий и привлечения

новых сотрудников были приняты послабления в отношении верующих. В частности, разрешено ношение хиджаба мусульманками-полицейскими и тюрбанов мужчинами-сикхами³².

Несколько иной подход сформировался в странах континентального права, особенно во Франции, где государство пытается последовательно придерживаться принципа “*laïcité*”, означающего недопустимость вмешательства религии в государственные дела. 15 марта 2004 г. был принят Закон о запрете открытого ношения религиозных символов в школах, колледжах и лицеях³³, затронувший не только религиозные меньшинства (мусульман, иудеев, сикхов и др.), но и христиан. Ношение мусульманками вуали (никаба или бурки) в публичных местах противоречит Закону о запрете сокрытия лица в общественных местах от 11 октября 2010 г.³⁴ и является правонарушением, наказываемым штрафом в размере 150 евро с дополнительным посещением “курса гражданства” (уроков о республиканских ценностях, направленных на перевоспитание осужденных). Под общественными местами Закон 2010 г. понимает “дороги общего пользования и места, открытые для публики или предназначены для общественных услуг” (ст. 2). Принуждение индивида или группы к сокрытию лица на основании половой принадлежности посредством угрозы, насилия или злоупотребления властью является преступлением по ст. 225—4—10 УК Франции и наказывается тюремным заключением сроком до одного года и штрафом в 30 тыс. евро. Если указанное преступление совершается в отношении малолетнего, то наказание увеличивается до двух лет лишения свободы и штрафа в 60 тыс. евро³⁵.

Подобные меры вызвала резкую реакцию со стороны некоторых представителей местных религиозных общин, в первую очередь мусульман, ортодоксальных иудеев и сикхов. Государственный

²⁸ См., напр.: *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2 March 2006 // URL: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15/index.do> (дата обращения: 19.01.2015 г.); *New York City, New York v. Pratap Singh*, 1987 // URL: <http://www.sikhcoalition.org/stay-informed/sikh-coalition-advisories/370> (дата обращения: 19.01.2015 г.); *State of Ohio v. Harjinder Singh*, 1996 // URL: http://www.leagle.com/decision/1996498117OhioApp3d381_1441 (дата обращения: 19.01.2015 г.).

²⁹ См.: *Macpherson D.* Student's kirpan survives latest court challenge // *Vigile.quebec*, 18 April 2009 // URL: <http://www.vigile.net/Student-s-kirpan-survives-latest> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³⁰ См.: Criminal Justice Act, 1988 // legislation.gov.uk // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/part/XI/crossheading/articles-with-blades-or-points-and-offensive-weapons> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³¹ См.: *F. Litzman v. NYPD*, 15 November 2013 // URL: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2012cv04681/397959/38/> (дата обращения: 19.01.2015 г.). См. также: *Klausner A.* Hasidic Jew fired from NYPD for refusing to shave wins the in right to fight to get his job back // *Daily Mail*, 16 November 2013 // URL: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2508346/Hasidic-Jew-Fishel-Litzman-fired-NYPD-refusing-shave-reinstated.html> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³² См.: Police hope for Muslim head start // *BBC News*, 24 April 2001 // URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/1294417.stm> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³³ См.: Loi № 2004—228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics // *Legifrance.gouv.fr* // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³⁴ См.: Loi № 2010—1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public // *Legifrance.gouv.fr* // URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1C66E9BDFBAC15D4E9A21C06322D9650.tpdjo03v_3?cidTexte=JORFTEXT000022911670&categorieLien=id (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³⁵ См.: Code pénal // *Legifrance.gouv.fr* // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000022913250&cidTexte=LEGITEXT000006070719> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

Совет Франции, напротив, в своем меморандуме аргументировал принятие Закона 2010 г. уважением к республиканским ценностям, запрещающим изоляцию любого человека от социума, в котором он живет. При этом были упомянуты условия “нормальной семейной жизни”, исключающие полигамию, устанавливающие равенство между мужчиной и женщиной, не допускающие унижения достоинства женщины. Кроме того, по мнению властей, ношение вуали в публичных местах может представлять угрозу общественной безопасности³⁶.

Строгое следование светским принципам прослеживается и в деятельности судов и полиции. Так, на заседании апелляционного суда Парижа судья М. Фулон потребовал от истца Р. Банона, являющегося ортодоксальным иудеем, снять головной убор (кипу), аргументировав это установленным порядком. Истец отказался, так как это противоречило его религиозным убеждениям. Тогда судья приказал истцу покинуть зал судебного заседания, чему истец был вынужден подчиниться³⁷. Впоследствии решение судьи не было обжаловано. Заметим, что в практически аналогичном случае в американском деле *Close-it Enterprises, Inc. v. Weinberger* 1978 г. ответчик по иску бывшего работодателя о взыскании излишне выплаченных сумм — иудей М. Вайнбергер в зале судебного заседания отказался выполнить требование судьи и не снял головной убор, мотивируя это нормами своего вероисповедания. Судья приказал ответчику покинуть помещение и вынес решение в пользу истца в отсутствие ответчика. По жалобе М. Вайнбергера Апелляционная коллегия Верховного суда штата Нью-Йорк отменила решение суда первой инстанции как принятое с нарушением права ответчика на справедливое правосудие. Кроме того, суд апелляционной инстанции признал ошибкой действия суда первой инстанции, заставившие ответчика выбирать между судебной защитой его прав и требованиями его религии³⁸.

В 2011 г. в Брюсселе произошло нападение мужчины-мусульманина на бельгийских полицейских.

Причиной послужило требование к его жене снять никаб для идентификации личности. В ответ мужчина нанес полицейским несколько ударов³⁹. Результатом стал приговор мужчине за нападение на представителей государства, а женщину обязали выплатить штраф за нарушение закона о запрете ношения в общественных местах одежды, скрывающей лицо, от 1 июня 2011 г.⁴⁰

Принятию французского и бельгийского законов 2010 и 2011 гг. предшествовала резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 23 июня 2010 г. ПАСЕ призвала мусульманские общины отказаться от любых “традиционных толкований ислама, которые отрицают равенство полов и ограничивают права женщин в семейной и общественной жизни”, так как данное толкование “не совместимо с человеческим достоинством и демократическими стандартами” (п. 14 резолюции). Как следует из резолюции, бурка или никаб часто воспринимаются как символ подчинения женщины мужчине, ограничения роли женщины в обществе, ее профессиональной деятельности, общественной и экономической жизни. Было также отмечено, что ношение никаба или хиджаба признается далеко не всеми мусульманами в качестве обязательного требования ислама и многими рассматривается как социальная или культурная традиция. Согласно п. 15 резолюции эта традиция может быть угрозой достоинству женщины, и она не должна принуждаться носить религиозную одежду своим сообществом (общиной, семьей)⁴¹.

Относительно жесткая позиция Франции по поводу публичной демонстрации религиозной символики и одежды не раз становилась предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека. К примеру, в деле “S.A.S против Франции” от 1 июля 2014 г.⁴² истцом выступила француженка мусульманского вероисповедания 1990 г. рождения. Она просила признать французский Закон

³⁶ См.: *Exposé des motifs, Loi № 2010—1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public* // Legifrance.gouv.fr // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000022234691&type=expose> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³⁷ См.: *Scalbert A. Il porte une kippa, le juge menace d'appeler la garde pour qu'il sorte* // L'OBS avec Rue89, 1 Juillet 2011 // URL: <http://rue89.nouvelobs.com/2011/06/01/il-porte-une-kippa-le-juge-menace-dappeler-la-garde-pour-quil-sort-207389> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³⁸ См.: *Close-it Enterprises, Inc. v. Weinberger*, 1978 // URL: http://www.leagle.com/decision/197875064AD2d686_1420.xml/CLOSE-IT%20ENTERS.,%20INC.%20v.%20WEINBERGER (дата обращения: 19.01.2015 г.).

³⁹ См.: *Belgian cop attacked for trying to unveil Muslim woman* // Russia Today, 29 September 2011 // URL: <http://rt.com/news/muslim-attack-policeman-burqa-685/> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁴⁰ См.: *Loi interdisant le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, № 2011—1778, 1 Juin 2011 // Centre interfidirale pour l'égalité des chances. Centre fidirale de la migration // URL: http://www.diversite.be/sites/default/files/legacy_files/wetgeving_legislation/national/010.pdf (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁴¹ См.: *Resolution 1743 (2010) “Islam, Islamism and Islamophobia in Europe”* // Parliamentary Assembly of the Council of Europe // URL: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/tal0/ERES1743.htm> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁴² См.: *S.A.S. v. France*, Application no. 43835/11, 1 July 2014 // HUDOC. European Court of Human Rights // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

о запрете сокрытия лица в общественных местах от 11 октября 2010 г., нарушающим положения ряда статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в особенности ст. 8 (право на уважение частной жизни) и ст. 9 (свобода вероисповедания). Показательно, что представителями истца в судебном заседании были юристы из Великобритании С. Шарма, Р. де Мелло, Т. Муман и С. Сингх Джусс (один из ведущих английских правозащитников, исповедующий сикхизм). В заседании участвовали также представители бельгийского правительства.

Истица утверждала, что она является практикующей мусульманкой, носящей бурку (одежду, полностью скрывающую тело) и никаб (вуаль с прорезью для глаз) в соответствии со своими религиозными убеждениями, причем ни ее муж, ни кто-либо из ее семьи не принуждали их носить. Заявительница носила данную одежду дома и в общественных местах, в особенности ощущая необходимость ношения бурки и никаба в определенные дни (например, во время мусульманского поста Рамадан) для выражения своей религиозной принадлежности, однако она никогда не делала этого с целью раздражения окружающих. Причем девушка считала возможным показывать лицо при прохождении необходимых досмотров в банках и аэропортах. Выслушав доводы сторон, ЕСПЧ вынес решение об отсутствии нарушения ст. 8 и 9 Конвенции. Суд признал обоснованными доводы французских властей о необходимости принятия указанного Закона в целях: 1) обеспечения общественной безопасности, о чем указывалось в пояснительном меморандуме к Закону (п. 139); 2) защиты прав и свобод третьих лиц, в том числе через реализацию целей “совместного проживания” и открытого социального взаимодействия, не предполагающих сокрытие лица от собеседника (п. 122, 142). Одновременно судьи отклонили такие доводы государства, как 1) ограничение ношения скрывающей лицо одежды в целях соблюдения равенства мужчин и женщин, так как одежда является выражением культурной идентичности как неотъемлемой части демократии (п. 120), а также 2) “незначительность” подпадающих под запрет мусульманок. По данным властей, на 26 января 2010 г. лишь около 1900 женщин из 65 млн населения Франции практиковали ношение никаба (п. 145)⁴³.

⁴³ См.: S.A.S. v. France, Application no. 43835/11, 1 July 2014 // HUDOC. European Court of Human Rights // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

Отметим, что двое судей ЕСПЧ – А. Нюсбергер и Х. Ядерблом, не согласившись с мнением большинства, посчитали Закон 2010 г. нарушающим права и свободы, закрепленные Конвенцией. По их мнению, концепция “совместного проживания” может быть реализована и без подобных запретов. Межличностное общение в социуме возможно и тогда, когда лицо полностью или частично скрыто, к примеру, вуалью, темными очками, шляпой, прической и т.д. Французский закон, по их мнению, не отвечает демократическим ценностям, а власти же продемонстрировали “избирательный плюрализм”⁴⁴.

В Германии камнем преткновения стал вопрос о совершении религиозного обрезания. В октябре 2006 г. гражданин Турции, совершивший обрезание семи мальчиков по мусульманскому обряду, был осужден в Дюссельдорфе за нанесение опасного вреда здоровью⁴⁵. В сентябре 2007 г. апелляционный суд Франкфурта-на-Майне решил, что обрезание 11-летнего ребенка без его согласия является неправомерным вредом. По обстоятельствам дела мальчик, чьи родители были разведены, находился у своего отца-мусульманина во время каникул, когда отец принудил его к религиозному обрезанию. Малолетний потерпевший объявил о намерении взыскать 10 тыс. евро с виновного⁴⁶. В мае 2012 г. апелляционный суд Кельна постановил считать религиозное обрезание детей мужского пола преступлением, связанным с нанесением вреда здоровью⁴⁷.

Кельнское дело привело к обвинениям со стороны иудейской и мусульманской общин Германии в нарушении судом свободы вероисповедания. В результате 19 июля 2012 г. Бундестаг направил в правительство требование о подготовке проекта закона, разрешающего обрезание детей мужского пола в случае исключения необоснованной боли в соответствии с требованиями наилучшей и наиболее распространенной медицинской практики.

⁴⁴ См.: *ibid*.

⁴⁵ См.: Germany fines circumciser for initiation of 7 boys // dpa German Press Agency. The Raw Story, 17 October 2006 // URL: http://rawstory.com/news/2006/Germany_fines_circumciser_for_initi_10172006.html (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁴⁶ См.: German court: Circumcision unlawful personal injury // The Global Jewish News Source, 20 September 2007 // URL: <http://www.jta.org/2007/09/20/news-opinion/german-court-circumcision-unlawful-personal-injury> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁴⁷ См.: Pieper F. Workshop: Male Circumcision in Contradiction to Human Rights? // International Council of Christians and Jews, 2 July 2013 // URL: http://www.iccj.org/redaktion/upload_pdf/201310291402560.FP_Circumcision_HumanRights.PDF (дата обращения: 19.01.2015 г.).

Решение депутатов подверглось критике со стороны Медицинской ассоциации Германии и немецких защитников прав детей как противоречащее ст. 24 Конвенции о правах ребенка, требующей от государств-участников принятия мер по запрету традиционных практик, опасных для здоровья детей⁴⁸. В ходе подготовки Закона к уголовной ответственности за выступления в поддержку обрезания едва не был привлечен раввин И. Эренберг⁴⁹. Наконец, в декабре 2012 г. немецкий парламент принял Закон об обрезании, включенный в Гражданский кодекс Германии в качестве § 1631d и вступивший в силу 28 декабря 2012 г.⁵⁰ Параграф, озаглавленный как “обрезание ребенка мужского пола”, гласит: “Уход за ребенком... также включает право осуществления обрезания без медицинских показаний ребенка мужского пола, не способного осознать последствия и самостоятельно принять решение, если обрезание осуществляется в соответствии с медицинскими нормами” (п. 1 § 1631d). В первые шесть месяцев после рождения ребенка лица, уполномоченные для проведения обрезания религиозным учреждением, могут осуществить его в соответствии с п. 1 § 1631d только в случае, если они специально подготовлены для этой цели и, не являясь хирургами, относительно квалифицированы в проведении обрезания (п. 2 § 1631d).

Вышеприведенные примеры демонстрируют всю неоднозначность проблемы соотношения законодательства современных государства “западного мира” и обычно-религиозных норм проживающих на их территории меньшинств. Вероятно, государствами будут предприняты меры по повышению правовой культуры иммигрантов и отдельных общин верующих с целью снижения негативного восприятия светского законодательства, а также предусмотрены меры по ограничению деятельности течений и сект, способствующих

обособлению религиозных групп от основного населения и их радикализации.

В настоящее время эффективной модели позитивного сочетания норм права с нормами поведения этноконфессиональных меньшинств, направленной на укрепление общей правовой культуры, не выработано. Однако в научной среде звучат мнения в пользу такой модели. Например, ведущий российский исламовед, специалист по мусульманскому праву Л.Р. Сюкияйнен полагает, что исламское право в его современном умеренном понимании может быть не только противником и оппонентом универсальных правовых стандартов и принципов (в том числе относительно прав человека), но и их союзником в преодолении архаичных традиций и обычаев (например, “убийств чести”, кровной мести)⁵¹.

Отдельные нормы шариата действительно могут функционировать в рамках “европейского” права, например в рамках гражданско-правовых договоров, когда стороны возлагают на себя дополнительные обязательства и ограничения, не противоречащие действующему законодательству: сохранение брачного дара (махра) по брачному контракту за женой и выплата ей денежного содержания в течение периода воздержания (идда) при расторжении брака по инициативе мужа; договор об учреждении вакфа (пожертвование имущества на благотворительные, религиозные цели); контракт между предпринимателями-мусульманами, в котором в случае нарушения обязательств вместо неустойки предусматривается штраф в точно определенной сумме, так как ростовщичество (риба) запрещено по шариату, и др. Однако некоторые положения средневековых трактатов могут быть использованы радикальными группами для обоснования нарушений действующего закона (применение насилия в отношении женщин; женское обрезание; браки малолетних; убийства “вероотступников” и “безбожников” членами экстремистских сообществ и т.д.). Умеренное современное толкование положений шариата возможно и нужно, но все ли верующие, священнослужители и богословы будут ему следовать? Ведь субъективное и буквалистское восприятие религиозных текстов полностью исключить невозможно.

Рассмотренный нами вопрос о соотношении права и справедливости в контексте мультикультурализма достаточно сложен и противоречив.

⁴⁸ См.: *Eddy M.* In Germany, Ruling Over Circumcision Sows Anxiety and Confusion // *The New York Times*, 13 July 2012 // URL: http://www.nytimes.com/2012/07/14/world/europe/in-germany-ruling-over-circumcision-sows-anxiety-and-confusion.html?_r=2& (дата обращения: 19 января 2015); *Why do Jews circumcise their children?* // *Zentralrat der Juden in Deutschland*, 10 July 2012 // URL: <http://www.zentralratjuden.de/en/article/3734.why-do-jews-circumcise-their-children.html> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁴⁹ См.: *Ahren R.* Berlin prosecutor drops charges against rabbi who pledged to continue circumcising // *The Times of Israel*, 2 September 2012 // URL: <http://www.timesofisrael.com/berlin-prosecutor-rejects-charges-against-rabbi-who-pledged-to-continue-circumcizing/> (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁵⁰ См.: *Bürgerliches Gesetzbuch* // *Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz* // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1631d.html (дата обращения: 19.01.2015 г.).

⁵¹ См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Ислам и мусульманские меньшинства в Европе: противостояние правовых культур // “Ишрак”. Ежегодник исламской философии. Вып. 3 / под общ. ред. Я. Эшотс. М., 2012. С. 512.

С одной стороны, современное право признает верховенство прав и свобод человека, с другой — гарантирует право этнических и религиозных меньшинств на сохранение своей самобытности и традиций. И иногда, в чем мы могли убедиться, традиции этнорелигиозных меньшинств входят в противоречие с законодательством государства, так как право каждого конкретного государства представляет собой оформленные в закон обычаи и традиции местного населения, а отдельные культурные ценности меньшинств им противостоят. Каковы будут действия законодателя по разрешению данного конфликта? Произойдет ли отход

от политики мультикультурализма в сторону все большей унификации законодательства и правоприменения или обычаи и вероисповедание меньшинств будут учтены в правовой практике? И не приведет ли признание культурных особенностей к нарушению прав и свобод рядовых членов указанных общин, в силу определенных обстоятельств не желающих жить по традициям своих предков, а также к ущемлению прав представителей доминирующей культуры? Полагаем, что в условиях глобализации современного мира поставленные в настоящей статье проблемы требуют от юридического сообщества все большего внимания.