

ШАРИАТ В ЕВРОПЕ И СЕВЕРНОЙ АМЕРИКЕ: ПРОБЛЕМА СОСУЩЕСТВОВАНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ НОРМ И СВЕТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© 2016 г. Ильшат Амирович Мухаметзарипов¹

В статье рассматриваются проблемы функционирования норм шариата в некоторых европейских странах: Великобритании, Германии, Франции, Греции, а также в США и Канаде. Поднимаются вопросы оформления брачных договоров мусульман, наследственных отношений, учреждения вакуфов. Приводятся примеры существования мусульманских судов и возможность их встраивания в систему третейских судов светского государства.

This article discusses the problems in the functioning of Sharia in some European countries (UK, Germany, France, Greece), as well as the U.S. and Canada. It raises issues of registration of muslims' marriage contracts, inheritance relations, establishment of waqfs. Are examples of the existence of the Muslim courts and the possibility of their integration into the system of arbitration courts of the secular state.

Ключевые слова: шариат, мусульманское семейное право, мусульманское наследственное право, правовой дуализм, шариатские суды.

Key words: Sharia, Islamic family law, Islamic inheritance law, legal dualism, the sharia courts.

Дискуссии вокруг применения норм шариата и функционирования шариатских судов в светском государстве до сих пор не стихают. Наиболее острые споры вызвало выступление лидера англиканской церкви архиепископа Р. Уильямса в феврале 2008 г., в котором он высказался о возможности сосуществования британского законодательства и шариата, назвав такое положение дел “неизбежным”². Затем лорд Филлипс – верховный судья Англии в том же году высказал предположение о возможности проведения процедуры медиации, основанной на нормах шариата, при условии верховенства права государства³. В статье рассмотрим особенности правовых подходов стран общего права (Великобритании, Канады и США) и государств романо-германской правовой семьи (в частности, Франции и Германии).

В первую очередь в немусульманских странах вопрос применения шариата поднимается в плане семейных и наследственных отношений: заключение брака и развод, опека над несовершеннолетними, раздел имущества. Поэтому наиболее важными моментами являются: 1) определение мусульманских норм, которые могут применяться в светской правовой системе, с учетом соблюдения прав и свобод человека; 2) определение круга полномочий мусульманских третейских судов и медиаторов. Речь, естественно, не идет о применении мусульманских норм в сфере уголовного и административного права, так как здесь затрагиваются инте-

ресы общества и государства, что во всех рассматриваемых нами странах признано недопустимым.

Отдельные нормы ислама в европейских странах и в Северной Америке в настоящий момент получают юридическую силу без прямой санкции государства посредством использования существующих правовых институтов, например в виде договорных отношений. Так, в Великобритании, Франции, Германии, США и Канаде в брачных договорах мусульман часто упоминается шариатский институт махра (приданого)⁴. В отношении завещаний раздел имущества по долям в соответствии с шариатом осуществляется на основании принципа свободы завещания, принятого во всех указанных странах, с учетом ограничений, предусмотренных законом (например, обязательная доля в наследстве). Успешно функционирует и такой важный институт мусульманской благотворительности, как вакуф. Например, в Великобритании и других странах англосаксонского права вакуфы могут учреждаться в рамках благотворительного траста (доверительной собственности). В странах же романо-германского права (Франции, Германии) вакуфы оформляются в виде благотворительных фондов.

Следует отметить, что гражданское законодательство стран романо-германского права всегда отличалось от законодательства стран общего права большей детализированностью. Такая проработанность оставляет меньше простора для учета религиозных и культурных различий. В некоторых государствах данной правовой семьи проблемы с применением шариата возникают прежде всего в связи с тем, что местные мусульмане часто сохраняют свое первоначальное гражданство. Так, во Франции суды при разрешении споров, вытекающих из семейных правоотношений, обязаны руководствоваться законами той страны, гражданами которой являются стороны. Поэтому иногда семейные и наследствен-

¹ Старший научный сотрудник Центра исламоведческих исследований Академии наук Республики Татарстан, кандидат исторических наук (E-mail: muhametzaripov@mail.ru).

Il'shat Mukhametzaripov, senior researcher, Center of Islamic studies of the Academy of Sciences of the Republic of Tatarstan, PhD in History (E-mail: muhametzaripov@mail.ru).

² См.: Sharia law in UK is “unavoidable” // BBC News. 2008. 7 February // <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7232661.stm> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

³ См.: Sharia law “could have UK role” // BBC News. 2008. 4 July // <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/7488790.stm> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

⁴ См.: Fournier P. Flirting with God in Western secular courts: Mahr in the West // The International Journal of Law, Policy and the Family. 2010. № 24:1. P. 1–28.

ные споры между иностранными гражданами во Франции рассматриваются в соответствии с нормами шариата. Эта позиция основывается на нормах французского частного международного права и двусторонних международных договорах. При этом правовые нормы иностранного происхождения применяются только в случае, если они не противостоят общим принципам французского права (*ordre public*). По мнению исследователей, применение религиозных норм во Франции существенно ограничивается принципом разделения государства и религии (*laïcité*)⁵. В рамках этой модели предоставление каких-либо привилегий религиозным общинам не приветствуется и не допускается.

В Германии аналогичная ситуация. Например, в случае обращения гражданки Ирана в суд с заявлением о разводе и разделе имущества немецкий суд будет руководствоваться законами Республики Иран о браке и разводе. Таким образом, если иранская гражданка требует расторжения брака по своей инициативе, то она обязана следовать требованиям шариата и отказаться от своих прав на махр (приданое), что зачастую ставит мусульманок в Германии в затруднительное материальное положение⁶.

Таким образом, при решении вопроса о применении норм шариата страны континентальной Европы часто руководствуются принципом *lex patriae*, когда право личного статуса определяется в первую очередь гражданством, а не местом проживания. В странах же англосаксонской правовой системы (в частности, в Канаде и США) следуют принципу *lex domicilii*, когда преимущество отдается законам страны проживания вне зависимости от гражданства⁷. Более того, суды в Северной Америке в своих решениях часто объединяют требования светских законов с религиозными нормами. Например, в деле *Nathoo v. Nathoo* Верховный суд провинции Британская Колумбия признал махр религиозной и культурной нормой мусульманского меньшинства, обладающей правом на защиту в канадском мультикультурном обществе. Суд определил махр не как часть общего семейного имущества, но как вид имущества, предусмотренный брачным договором между супругами. На этом основании суд присудил выплатить Лейле Нату (супруге Самира Нату) сумму приданого в дополнение к имуществу, полученному при разводе⁸. Заметим, что в случае применения только норм канадского законодательства все имущество должно было делиться между супругами. Если следовать шариату, то при расторжении брака женщина сохраняла бы за собой только право на приданое. В данном же случае суд постановил выплатить приданое сверх имущества, уже полученного женой при разделе общего имущества. Аналогичную позицию заняли канадские суды и по ряду последующих дел⁹.

Одновременно возникает вопрос: не приводит ли признание особого статуса махра к нарушению принципа равен-

ства супругов в браке, ведь очевидно, что женщина в таком случае получает больше имущества при расторжении брака, чем мужчина? По нашему мнению, если суд руководствуется положениями брачного договора между супругами, то никакого противоречия нет – условия договора, заключенного в соответствии с требованиями закона и не являющегося недействительным, должны выполняться.

Особое место занимает мусульманский институт многоженства. В европейских странах и странах Северной Америки зарегистрировать брак с двумя и более женами невозможно. Например, во Франции ст. 143 Гражданского кодекса гласит, что «браком является договор двух лиц разного или одного пола», а ст. 147 ГК прямо запрещает заключение второго брака без расторжения первого¹⁰. Единственным примером упоминания в законе многоженства является канадская провинция Саскачеван. В ст. 51 Закона о семейном имуществе указано: «В случае если физическое лицо становится супругом лица, состоящего в браке, права последующего супруга, предусмотренные настоящим Законом, аналогичны правам предыдущего супруга, предусмотренным настоящим Законом»¹¹. Таким образом, указанную норму можно толковать как допущение полигамии или полиандрии.

Интересен пример Нидерландов в отношении полигамных браков. В целях обеспечения имущественных прав и интересов детей в этой стране законодательно признан институт сожительства (*samenwonen*) наряду с официальным браком (*trouwen*) и зарегистрированным партнерством (*geregistreerd partnerschap*). Стороны имеют право заключить в нотариальном порядке особый договор о сожительстве (*samenlevingscontract*), в котором могут быть оговорены: доля сторон в покрытии общих расходов, приобретении имущества; раздел имущества при прекращении сожительства; признание отцовства ребенка до его рождения и др.¹² Соглашение о сожительстве, в отличие от брачного договора или договора о партнерстве, можно заключить с несколькими людьми¹³. Таким образом, права женщин, вступающих в неофициальный полигамный брак, частично защищаются указанным договором. Аналогов голландского договора о сожительстве в европейских странах нет. В Великобритании существует договор о гражданском партнерстве, заключение которого регулируется нормами Закона о гражданском партнерстве 2004 г., но данный Закон распространяется только на однополые браки между двумя партнерами¹⁴. Во Франции договор о гражданском партнерстве, предусмотренный ст. 515-1 ГК, ограничения, подобного английскому, не предусматривает, однако согласно п. 2 ст. 515-2 ГК заключить подобный договор невозможно в случае, если одна из сторон уже состоит в браке.

Теперь рассмотрим проблему функционирования шариатских судов. Наиболее развита система исламского арбитража в странах англосаксонской системы права, что

⁵ См.: *Fournier P. Borders and Crossroads: Comparative Perspectives on Minorities and Conflict of Laws* // *Emory International Law Review*. 2011. Vol. 25. P. 991.

⁶ *Ibid.* P. 994.

⁷ См.: *Reed A. Transnational Non-Judicial Divorces: A Comparative Analysis of Recognition under English and U.S. Jurisprudence* // *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 1996. № 18:311. P. 311, 312.

⁸ См.: *Nathoo v. Nathoo*, 1996, CanLII 2705 (BC SC) // *The Canadian Legal Information Institute* // <http://canlii.ca/en/bc/bcsc/doc/1996/1996canlii2705/1996canlii2705.html> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

⁹ См., например: *Ghaznavi v. Kashif-Ul-Haque*, 2011, ONSC 4062 // *The Canadian Legal Information Institute* // <http://canlii.ca/en/on/onsc/doc/2011/2011onsc4062/2011onsc4062.html> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

¹⁰ См.: *Code Civil* // *Legifrance.gouv.fr. Le service public de la diffusion du droit* // <http://www.legifrance.gouv.fr/> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

¹¹ *The Family Property Law*, 1997 // *Government of Saskatchewan* // <http://www.qp.gov.sk.ca/documents/english/statutes/statutes/F6-3.PDF> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

¹² См.: *Bertelli L. Legal Matters relating to Key Life Events. Guide*. 2012. Sept. // http://www.access-nl.org/media/84667/faq_legal_matters_regarding_key_life_events_oct_2012.pdf (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

¹³ См.: *Informatieblad. Trouwen, geregistreerd partnerschap en samenwonen*. Ministerie van Veiligheid en Justitie. 2012. Juni. J-12 997. P. 2.

¹⁴ См.: *Civil Partnership Act*, 2004 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

связано с давней традицией третейского разбирательства по частным спорам. Например, в Великобритании существует система негосударственных религиозных арбитражей: раввинские трибуналы, христианские суды. С 1980-х годов в нее начинают «встраиваться» первые шариатские советы, предоставляющие свои услуги членам семей иммигрантов. Деятельность шариатских советов в Великобритании достаточно распространена. К примеру, в настоящий момент мусульманских советов на базе мечетей насчитывается не менее 85, в рамках Исламского шариатского совета – 13, в составе Ассоциации мусульманских юристов – 3. Главные функции шариатских советов: примирение и медиация, выдача свидетельств о разводе, предоставление экспертных заключений по мусульманскому семейному и наследственному праву. На практике большая часть дел связана с разводами (до 95% заявлений). Часто женщины-мусульманки, получив развод в рамках светской процедуры, нуждаются в оформлении развода по шариату для его признания мусульманской общиной.

В дополнение к шариатским советам с 2007 г. появилась система третейских судов в рамках Мусульманского арбитражного трибунала (Muslim Arbitration Tribunal), функционирующих в рамках Закона об арбитраже 1996 г. Действие указанного Закона распространяется на Англию, Уэльс и Северную Ирландию. Закон предусматривает следующие ограничения в отношении религиозных арбитражей: 1) светские суды не принимают арбитражного решения к исполнению, если затрагиваются публичные интересы; 2) решение арбитражного суда действительно только в случае согласия сторон на арбитражное разбирательство; 3) не имеют юридической силы решения суда, полученные в результате принуждения либо в отношении несовершеннолетних или недееспособных; 4) соглашение о проведении арбитража должно быть заключено в письменной форме (ст. 1). Из юрисдикции арбитражей полностью изъято рассмотрение уголовных дел. Кроме того, в части семейного права религиозный развод, произведенный арбитражным судом, не имеет статуса государственного развода¹⁵.

В Канаде законодательство изначально предполагало лишь функционирование светских третейских судов, однако со временем стали появляться и религиозные арбитражи. Резко негативное отношение некоторых местных властей к религиозным третейским судам появилось в 2003 г., когда Саид Мумтаз Али, юрист из Торонто (провинция Онтарио), объявил о создании Исламского института гражданского правосудия и призвал мусульман разрешать споры исключительно в данном учреждении. В ответ в 2005 г. власти провинции Онтарио (а затем и Квебека) полностью запретили создание и функционирование религиозных судов (включая иудейские и католические), а также ужесточили требования к квалификации третейских судей и ведению документации. Однако эти меры не остановили канадских мусульман от разрешения семейных споров по шариату, и такая практика продолжается уже неофициально. Исследователь Х. Симмонс пишет: «Из-за того, что религиозный арбитраж теперь осуществляется преимущественно вне поля зрения судов провинции Онтарио, нет никакой возможности оценить соблюдение прав женщин в неформальных религиозных третейских судах»¹⁶. Заметим, что запрета на функционирование религиозных арбитражей в других провинциях Канады пока не существует.

В США светские и религиозные третейские суды существуют в соответствии с Федеральным арбитражным законом 1996 г. Интересно, что в данном Законе религиозные третейские суды прямо не упоминаются, однако это не мешает американским судам применять нормы Закона к религиозным арбитражам. Как пишет А. Бейкер, суды при этом руководствуются тем, что религиозные арбитражи представляют собой «не более чем частные третейские суды и заслуживают применения аналогичных норм вне зависимости от их религиозного характера»¹⁷. На настоящий момент наиболее разветвленной и организованной сетью третейских судов обладают христианские и иудейские общины США. Мусульманский аналог арбитража менее развит. Тем не менее, попытка запретить шариат и шариатские суды в рамках отдельного штата была предпринята в ноябре 2010 г. в Оклахоме. Однако в итоге Федеральный апелляционный суд 10-го округа США 10 января 2012 г. признал такой запрет дискриминацией по признаку вероисповедания¹⁸.

Что касается стран континентальной Европы, то здесь прямого запрета на деятельность религиозных третейских судов нет. Однако часто выражаются опасения по поводу существования параллельной системы неофициального правосудия в виде системы шариатских советов и медиаторов. В частности, в Германии отмечаются факты рассмотрения такими неформальными судами уголовных дел¹⁹. В Великобритании общественность также обеспокоена появлением сообщений о сокрытии преступлений (в особенности домашнего насилия, нанесения вреда здоровью) некоторыми лидерами местных мусульманских общин²⁰.

Единственной европейской страной, в которой возможность применения норм шариата прямо установлена законом, является Греция. На северо-востоке страны, во Фракии, насчитывается около 100 тыс. мусульман, обладающих относительной автономией в регулировании некоторых вопросов личного статуса. Ответственными за применение норм шариата в данном регионе являются муфтии, т.е. священнослужители. Они обладают правом рассматривать дела о браках и разводах между мусульманами; материальном содержании, об ответственности родителей, эмансипации несовершеннолетних (кроме вопросов усыновления и признания отцовства); о завещаниях, наследовании мусульман в соответствии со Священным мусульманским законом. Каждое решение муфтия подлежит рассмотрению в греческом суде первой инстанции, проверяющем полномочия муфтия на разрешение спора без изменения содержания решения. Суд также обязан проверить решение муфтия на соответствие Конституции Греции. В случае нарушения конституционных норм решение не имеет юридической силы²¹.

Следует отметить, что применение шариата в Греции имеет сугубо территориальный характер. Нормы шариата могут быть применены только в случае, если обе стороны

¹⁷ Baker A.M. A Higher Authority: Judicial Review of Religious Arbitration // Vermont Law Review. 2012. Vol. 37:157. P. 165.

¹⁸ См.: *Awad v. Ziriax*, United States Court of Appeals, 10th Circuit. 2012. 10th Jan. № 10-6273 // <http://www.ca10.uscourts.gov/opinions/10/10-6273.pdf> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

¹⁹ См.: *Popp M.* Parallel Justice: Islamic "Arbitrators" Shadow German Law // Spiegel Online // <http://www.spiegel.de/international/germany/parallel-justice-islamic-arbitrators-shadow-german-law-a-783361.html> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

²⁰ См.: *Sharia law riding high in Britain* // Dispatch International // <http://www.d-intl.com/2013/09/08/sharia-law-riding-high-in-britain/?lang=en> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

²¹ См.: *Vrellis S.* Private International Law in Greece. Kluwer Law International. 2011. P. 29.

¹⁵ См.: *Arbitration Act, 1996* // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

¹⁶ *Sharia in the West* // The Economist. 2010. 14 Oct. // <http://www.economist.com/node/17249634> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

спора являются мусульманами и проживают в Западной Фракии. Если хотя бы одна из сторон не исповедует ислама или проживает за пределами региона, то дело подлежит рассмотрению государственным судом²².

Заметим, что возможность применения шариата по законодательству Греции не является примером плюралистической правовой системы, при которой право личного статуса человека определяется его вероисповеданием или этнической принадлежностью. Европейский суд по правам человека уже дважды признавал плюралистическую правовую систему дискриминационной и противоречащей положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.²³ Напротив, греческая модель предполагает: 1) добровольность сторон при обращении к мусульманскому священнослужителю; 2) обязательную проверку полномочий муфтия государственным судом. Однако и в данном случае остается нерешенной следующая проблема: является ли согласие на обращение к муфтию действительно добровольным или же решение принято вынужденно: под давлением супруга, родственников или общественности?

В Великобритании для решения вышеуказанной проблемы в декабре 2010 г. был предложен проект билля об арбитраже и медиации, дополняющий ряд законов, в том числе Закон об арбитраже 1996 г. В нем, в частности, упоминается об обязанности судей религиозного третейского суда сообщать сторонам об их правах по законодательству Великобритании и необходимости зарегистрировать официальный брак для надлежащей правовой защиты. В противном случае предлагается признавать решение третейского суда не имеющим юридической силы. Английскому суду также планируется предоставить право не признавать решения третейского суда в случае сомнений в добровольности согласия участников третейского разбирательства. Кроме того, проект билля запрещает любое третейское разбирательство, основанное на неравенстве свидетельских показаний мужчины и женщины, их наследственных и имущественных прав, иной дискриминации, а также предусматривает уголовное наказание для лиц, вводящих стороны в заблуждение относительно своих судебных полномочий, в виде тюремного заключения сроком до пяти лет²⁴. Проект указанного нормативного акта до сих пор находится на рассмотрении в парламенте Великобритании.

Необходимо подчеркнуть, что в целях защиты прав сторон третейского разбирательства процессуальное право

религиозных третейских судов, решениям которых государственные суды впоследствии придают обязательный характер, должно соответствовать международным правовым актам о правах человека; не содержать норм, дискриминирующих участников процесса в зависимости от пола, вероисповедания, социального положения и т.д., а также обеспечивать право на справедливое правосудие. Такой позиции придерживается, в частности, Европейский Суд по правам человека. Например, в 2001 г. Европейский Суд в деле «Пеллегрини против Италии» пришел к выводу, что местный церковный суд Лацио викариата г. Рима и Апостольский трибунал Римской роты при рассмотрении дела о разводе супругов Пеллегрини в 1987 г. не предоставили г-же Пеллегрини возможности ознакомиться с: 1) заявлением ее супруга о разводе, 2) показаниями свидетелей, 3) заключением *defensor vinculis* («защитник брака» – член суда, в задачу которого входит отстаивание брака как законного, пока не представлено доказательств обратного), 4) иными материалами дела, а также не предоставили ей возможности воспользоваться услугами адвоката, тем самым нарушив принцип состязательности сторон²⁵. При этом церковные суды действовали в полном соответствии со ст. 1688 Кодекса канонического права, утвержденного Ватиканом.

Как видим, функционирование норм шариата и мусульманских третейских судов в странах Западной Европы и Северной Америки имеет свои особенности. Иногда они обусловлены различиями в правовых системах (например, в Канаде и Франции), иногда – историческими обстоятельствами выстраивания государственно-правовых отношений с мусульманским меньшинством (например, в Греции). В правовом демократическом государстве невозможно лишить отдельного верующего и религиозные сообщества возможности жить по канонам своей религии. Религиозные нормы продолжают играть определенную роль в обществе и отдельных социальных группах, а иногда даже находят соответствующее закону юридическое оформление. Государству остается лишь снизить до минимума вероятность принуждения индивида к совершению поступков против его воли, обеспечить соблюдение прав и свобод человека, интересов общества и государства. Поэтому общим для всех рассмотренных нами стран является одно – в них нормы шариата могут применяться лишь при выполнении следующих условий: 1) добровольное согласие сторон на разрешение спора гражданско-правового характера в соответствии с мусульманскими нормами; 2) формальное равенство сторон при рассмотрении дела в религиозном и государственном суде; 3) ограничение или запрещение применения норм шариата в случае их противоречия законодательству государства и нормам международных правовых актов; 4) обеспечение соблюдения прав и свобод человека, интересов общества и государства.

²² Ibid. P. 30.

²³ См.: *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, applications nos. 41 340/98, 41 342/98, 41 343/98, 41 344/98. 2003. 13 Febr. § 119, 128 // HUDOC. European Court of Human Rights // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60936> (Дата обращения: 23.03.2014 г.); *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, applications nos. 26 261/05, 26 377/06. 2013. 14 March. § 110 // HUDOC. European Court of Human Rights // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117 127> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

²⁴ См.: *Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill [HL]* // The United Kingdom Parliament home page // <http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2010-2012/0072/2012/072.pdf> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).

²⁵ См.: *Pellegrini v. Italy*, application no. 30882/96, 20 July 2001, §§ 44-46 // HUDOC. European Court of Human Rights // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59604> (Дата обращения: 23.03.2014 г.).