

БРАК И РАСТОРЖЕНИЕ БРАКА В КОНТЕКСТЕ ИНСТИТУТА ЛИЧНОГО СТАТУСА В ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ*

Джамали Тофикович Кулиев,

аспирант факультета права, стажер-исследователь Института исследований национального и сравнительного права и преподаватель департамента публичного права НИУ ВШЭ

Правовой институт личного статуса является одним из самых важных в исламском праве. Это связано в том числе с тем, что в Коране, священной книге мусульман, много внимания уделено таким вопросам, как брак, развод, наследование и прочие. Однако Коран — это прежде всего религиозный источник, а не правовой, поэтому мы не можем называть положения Корана правовыми, если они не имеют соответствующей формы, т. е. не закреплены в законодательстве государства.

Исламская концепция права личного статуса преимущественно распространена на территории членов Лиги арабских государств.

Положения, включенные в так называемое право личного статуса, независимо от типа правовой семьи касаются личных отношений между людьми и с течением времени некоторые из них корректируются.

Законодательство стран мусульманской правовой семьи основано на религиозной традиции и предписаниях, непосредственно ниспосланных Аллахом через Пророка Мухаммада более тринадцати веков назад, как верят мусульмане. Поэтому право личного статуса представляется одним из наиболее интересных и в то же время дискуссионных разделов исламского права.

Право личного статуса регулируется в мусульманских государствах неодинаково, так как законодатели каждой страны опираются на разные школы фикха (правовые доктрины толкования). На наш взгляд, это является проблемой, так как один из самых важных аспектов жизни людей следует регулировать единообразно на всей территории мусульманского мира. К тому же законодательства указанных государств имеют общие корни (шариат).

Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы обозначить современное состояние одного из аспектов права личного статуса в исламском праве — брака и его расторжения.

Прежде всего определимся с терминологией, которую будем использовать, затем кратко изложим основные направления исламской мысли по вопросам права личного статуса и, наконец, дадим характеристику институтам помолвки, брака, многоженства, расторжения брака, проанализируем требования к вступающим в брак.

ОСНОВНАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ

В основе нашей статьи лежит концепция различения шариата, фикха и исламского права, их нельзя отождествлять, так как у них разные источники. Некорректное понимание этих терминов влечёт некорректные результаты исследования: если понимать шариат и исламское право как синонимы, то можно прийти к выводу, что в законодательстве мусульманских государств отношения регулируются только по шариату, что в корне неверно (достаточно взглянуть на нормы законодательства государств арабского мира).

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 20-311-90059 «Межконфессиональные браки по исламскому праву: теория и практика».

Так, источниками шариата являются только священный Коран и Сунна Пророка Мухаммада (его образ жизни). Из этого следует, что под шариатом следует понимать «комплекс обращенных к людям предписаний, установленных Богом и переданных Им через своего посланника — Пророка Мухаммада»¹.

В исламской правовой мысли термин «фикх» имеет два значения. Во-первых, это определенная область исламского знания, которая изучает правила внешнего поведения людей, ниспосланные Богом (т. е. шариат). Во-вторых, это сами правила внешнего поведения.

Термин «исламское право» также не имеет общепринятой дефиниции в современной науке. Часть исследователей в этой области отождествляют исламское право с шариатом или фикхом². Однако, на наш взгляд, в такой точке зрения есть существенный недостаток, который связан с тем, что этот термин содержит слово «право». Право, согласно позитивистской концепции, есть система общеобязательных правил поведения, которые выражены в источниках, санкционированных государством, соблюдение которых обеспечивается силой государственного принуждения, а нарушение влечет юридическую ответственность. Из этого можно сделать вывод, что не любая норма шариата или фикха может считаться правом (даже несмотря на то, что они устанавливают правила поведения). Так, исламским правом считаются только те нормы фикха, которые отвечают критериям права. Исходя из позитивистского типа правопонимания, основным источником исламского права является законодательство. Также в качестве источника исламского права выступает доктрина. Следовательно, норму фикха или шариата можно назвать правовой только в том случае, если она законодательно закреплена.

Ввиду того, что для мусульман брак является договором³, мы будем использовать слова «брак» и «брачный договор» как синонимы.

МАЗХАБЫ (РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВЫЕ ШКОЛЫ)

Итак, в основе исламского права лежат правила фикха, поэтому важно обозначить основные школы фикха. Как было указано ранее, фикх — это наука о правилах внешнего поведения людей, а также сами эти правила.

Почему вообще существует фикх? Известно, что в шариате, несмотря на то что его положения были ниспосланы людям более тринадцати веков назад, можно найти ответ на любой вопрос. Однако это утверждение не стоит воспринимать буквально: ответ на вопрос не всегда очевиден, иногда для его поиска нужно применить иджтихад. Также иджтихад помогает адаптировать шариатские положения к любому времени⁴.

Во времена жизни Пророка Мухаммада, а также в течение небольшого периода после его смерти положений Корана и хадисов было достаточно для урегулирования отношений между людьми. Но территория Арабского Халифата постепенно расширялась, этнический состав населения становился разнородным, и это обусловило необходимость разработки принципов и способов, с помощью которых можно было применять шариатские положения в отношении всех людей. Так создавались различные мазхабы, из числа которых в настоящее время получили широкое распространение четыре суннитских и два шиитских. Основное отличие между мазхабами состоит в том, что для каждого из них характерны разные методы извлечения правил внешнего поведения из шариата⁵.

Первым суннитским мазхабом является ханафитский, который назван по имени своего основателя — Абу Ханифы (699—767). Ханафитский мазхаб принято считать наиболее либеральным, так как его последователи в процессе иджтихада используют широкий перечень хадисов и методов (рациональных источников фикха).

¹ Сюкияйнен Л.П. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 49.

² Imber C. *Edu's-Su'ud: the Islamic Legal Tradition*. Endinburg, 1997. P. 10—11.

³ Цмай В.В. Право личного статуса: Механизм формирования и реализации в мусульманских странах: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2000. С. 249.

⁴ Schacht J. *Islamic Religious Law. The Legacy of Islam*. Oxford, 1979. P. 12.

⁵ Роз М. Исламское право: история и современность / Пер. с нем. А. Мухаматчиной. М., 2019. С. 10—14.

Маликитский мазхаб также назван по имени своего создателя — Малика ибн Анаса (713—795). Эта школа отличается некоторой консервативностью, ее последователи делают акцент именно на шариате, пытаются найти ответы на вопросы в нем, по возможности, не прибегая к *иджтихаду*.

Ибн Идрис аш-Шафии (767—820) был основателем третьего мазхаба — шафиитского. Аш-Шафии был учеником Малика ибн Анаса, что сказалося на принципах мазхаба. Однако Аш-Шафии также изучал и ханафитскую школу и попытался взять все самое лучшее из обоих мазхабов. Для шафиитского толка характерно строгое применение *иджтихада*.

Четвертой суннитской школой является ханбалитская, которая была названа в честь ее создателя Ахмада ибн Ханбала (780—855), ученика аш-Шафии. Отличительными чертами этой школы являются скептицизм по отношению к *иджтихаду* и широкое использование шариата.

Говоря о шиитских мазхабах, следует упомянуть джафаритский, который был создан Джафаром ибн Мухаммадом ас-Садиком (702—765). Последователи этой школы опираются на Коран (при этом толкуя его аллегорически), а также хадисы, которые были переданы только через родственников Пророка Мухаммада. Для этой школы характерен строгий перечень хадисов, которые можно использовать при *иджтихаде*.

Зейдитский мазхаб также относится к шиитским школам, он был основан Зейдом ибн Али аль-Кураши (695—740). В целом дух этого мазхаба схож с джафаритским, но перечень используемых хадисов более широкий: разрешается использовать и те, которые были переданы не через родственников Пророка Мухаммада.

Однако наличие нескольких мазхабов не означает, что в каждом государстве в зависимости от того, какая школа признается приоритетной, существенно разнится законодательство относительно базовых вопросов, связанных с исламом. В основном они совпадают, и только некоторые аспекты могут различаться, что будет показано далее.

ИНСТИТУТ ЛИЧНОГО СТАТУСА

Термин «личный статус» (*аль-ахваль аш-шахсийя*) сравнительно недавно появился в арабском языке и был неизвестен классическим исламским юристам, поэтому в классической исламской литературе по юриспруденции он не встречается⁶.

Данный термин впервые был использован в названии книги Мухаммада Кадри Паши, а затем в судебных и законодательных актах Ирака, однако вначале он не имел толкования. Только 21 июня 1934 г. Кассационный суд Египта определил, что следует понимать под личным статусом: «Это совокупность физических или семейных признаков человека, которые отличают его от других и определяют его права и положение в обществе; к таким признакам относятся: пол, семейное положение, родитель, законнорожденный ребенок, дееспособность, недееспособность, ограниченная дееспособность. Что касается вопросов, связанных с собственностью, они, по мнению египетского законодателя, должны быть тоже включены в личный статус, так как такие институты, как вахф, дарение и проч. основаны на религиозной концепции милосердия»⁷.

По мнению Дж. Назира, такое определение Кассационного суда Египта внутренне противоречиво: сначала говорится о конкретной группе признаков, затем к ним добавляется признак милосердия, который позволяет включить в личный статус более широкий перечень характеристик⁸.

В законодательстве Ирака отказались от формулировки какой-либо дефиниции личного статуса, но обозначили вопросы, которые входят в эту область: вахф (условия, управление и проч.), статус (живой или мертвый, пропавший и проч.), дееспособность, вопросы брака (помолвка, сам брак, регистрация; права и обязанности супругов, при-

⁶ Однако это не означает, что до появления этого термина юристы не рассматривали вопросы, связанные с личным статусом.

⁷ Nasir J.J. The Islamic Law of Personal Status. London, 1986. P. 57.

⁸ Ibid. P. 59.

даное, алименты; развод), степени родства, опека и попечительство, содержание старших и младших родственников и других родственников, вопросы наследования⁹.

По нашему мнению, формулировка иракского законодателя максимально полно отражает вопросы, которые следует относить к праву личного статуса. Говоря коротко, это область, регулирующая личные имущественные и неимущественные отношения между людьми.

ИНСТИТУТ БРАКА (БРАЧНЫЙ ДОГОВОР)

Согласно классической исламской правовой мысли, брак — это договор, который заключается в установленной государством форме и дает право каждому из супругов законно взаимодействовать¹⁰.

В сирийском (ст. 1)¹¹, иракском (ч. 1 ст. 3)¹², марокканском (ст. 4)¹³ и иорданском (ст. 5)¹⁴ законодательствах сказано, что брак — это договор между мужчиной и женщиной, которая по закону может быть его женой с целью совместной жизни и продолжения рода. В тунисском¹⁵ законодательстве вовсе не содержится определения брака.

Можно заметить, что и классические исламские юристы, и современные законотворцы делают акцент на том, что брак — это договор, не говоря ни слова о таинстве, что свойственно христианству. Однако, несмотря на свой договорный характер в исламском праве, брак в основном регулируется именно религиозными нормами.

Суннитские и шиитские мазхабы во многом расходятся в области, касающейся брака; мы будем отмечать такие положения в ходе нашего анализа.

Заключению брака всегда предшествует помолвка, которая подразумевает, что мужчина хочет получить согласие определенной женщины выйти за него замуж. Мужчина может взаимодействовать как с женщиной, так и с ее опекуном. В процессе помолвки люди узнают друг о друге, а также проговаривают условия брачного договора. Для того чтобы помолвка считалась действительной, необходимо, чтобы обе стороны обладали важной информацией друг о друге: о статусе, характере, поведении.

После того как помолвка состоялась и женщина или ее опекун дали свое согласие на заключение брака, никакая иной мужчина не может настаивать на помолвке с этой женщиной, пока помолвка действительна¹⁶.

Как уже указывалось, для мусульман брак — это договор, но нельзя сказать то же самое о помолвке. Помолвка — это лишь обещание. Классические исламские юристы и современные законодатели единодушны в том, что помолвка может быть разорвана в любой момент. Такая точка зрения обосновывается тем, что у лиц, вступающих в брак, должно быть взаимное согласие; если же хотя бы одна из сторон не желает заключения брака, то у нее должно быть право отказаться от этого. В отсутствие такого права брак может быть заключен принудительно, что повлечет неблагоприятные последствия для союза, который (в идеале) создается на всю жизнь. Право разорвать помолвку отражено в Семейном кодексе Марокко (ст. 2), Кодексе Туниса о личном статусе (ст. 1), Законе Королевства Иордании о праве личного статуса (ст. 3) и проч.

Египетский юрист Абу Захра отмечает, что помолвка может быть беспрепятственно разорвана, если не было нанесено материального вреда ни одной из сторон. Например, если одна из сторон приобрела мебель для будущей семьи по желанию другой стороны,

⁹ *Abdo Nahla*. Muslim family law: articulating gender, class and the state // *International Review of Comparative Public Policy*. 1997. N 9. P. 171.

¹⁰ *Abu Zahra M.* Family Law // *Law in the Middle East*. 1955. Vol. 1. P. 29.

¹¹ ГК Сирийской Арабской Республики // URL: https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/syrian_arab_republic/session_12_october_2011/ahrgcwg.612syg1e (дата обращения в интернет-ссылках здесь и далее — 15 июня 2021 г.).

¹² Закон Республики Ирак о праве личного статуса // URL: <https://www.refworld.org/pdfid/5c766497>

¹³ Семейный кодекс Марокко // URL: <https://unstats.un.org/unsd/vitalstatkb/Attachment808.aspx?AttachmentType=1>

¹⁴ Закон Королевства Иордании о праве личного статуса // URL: <https://aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#.YONGgS1c6qS>

¹⁵ Кодекс Туниса о личном статусе // URL: <https://www.jstor.org/stable/4322925>

¹⁶ *Mehdi R.* Legal rights of Muslim Women — a pluralistic approach // *Law and the Islamic World. Past and Present*. Copenhagen. 1995. P. 97.

а затем последняя выступила инициатором разрыва помолвки, то в этом случае она должна возместить первой стороне потраченные средства¹⁷. Это положение также отражено в ст. 4 Закона Сирии о праве личного статуса¹⁸.

В период помолвки стороны могут дарить друг другу подарки, и разные мазхабы по-разному смотрят на вопрос о том, должны ли эти подарки возвращаться, если брак не состоялся. Так, согласно маликитскому мазхабу (что отражено также в законодательстве Марокко) мужчина может потребовать возврата своих подарков, сделанных стороне девушки (исключением является случай, когда разрыв помолвки инициировала сторона мужчины). Последователи шафиитской школы считают, что подарки должны быть возвращены каждой из сторон вне зависимости от того, при каких обстоятельствах была расторгнута помолвка. В законодательстве большинства мусульманских государств прослеживается позиция ханафитского мазхаба: стороны имеют право аннулировать свои подарки в случае, если они не выросли в цене или не были уничтожены¹⁹.

Так как брак — это договор, шариатские требования к его заключению аналогичны требованиям, установленным в отношении заключения любого частного контракта: необходимо согласие обеих сторон (устное или письменное). Также в суннитских школах предусмотрено еще одно условие — присутствие двух свидетелей при заключении брака; шиитские школы позволяют без этого обойтись.

Все мазхабы единодушны в основных требованиях при заключении брака. Во-первых, обе стороны или их представители должны быть дееспособны; во-вторых, не должно быть юридических препятствий для заключения брака.

Базовыми составляющими дееспособности являются совершеннолетие и вменяемость. В шариате совершеннолетие не всегда связано с возрастом — достаточно достичь половой зрелости (однако мальчики до 12 лет и девочки до 9 лет, даже если они половозрелые, не могут считаться совершеннолетними; также по достижении 15 лет все считаются совершеннолетними). Вменяемое лицо, достигшее совершеннолетия, обладает правами и обязанностями, в том числе может нести религиозные обязанности и юридическую ответственность. Малолетние и невменяемые также могут вступать в брак. В то же время страдающие идиотией и имбецильностью не могут заключать брак, им дозволены лишь сделки, которые улучшают их положение (принятие подарков и проч.)²⁰.

Современное законодательство несколько отличается от шариатских указаний в отношении возраста. Так, законодательство Египта позволяет вступать в брак людям, достигшим 18 лет²¹. В Марокко (ст. 21)²² и Тунисе (ст. 2)²³ по общему правилу также установлен возрастной ценз (18 или 20 лет), однако по решению суда брачный возраст может быть понижен. В законодательстве Ирана (ст. 1041)²⁴ установлена минимальная возрастная граница — 13 лет для девочки и 15 лет для мальчика, однако в таком случае необходимо согласие опекунов и суда. На наш взгляд, брачный возраст в современном законодательстве повышен, что продиктовано этикой современного общества: ранние браки сейчас не одобряются.

Вопреки распространенному мнению исламская юриспруденция не видит различий между дееспособностью мужчины и женщины: если они совершеннолетние и вменяемые, то обладают полным набором прав и обязанностей, т. е. равны между собой. Это отражено, например, в Конституции Тунисской Республики — в преамбуле и ст. 21²⁵,

¹⁷ *Abu Zahra M.* Family Law // Law in the Middle East. Vol. 1. Washington, 1955. P. 31.

¹⁸ См.: ГК Сирийской Арабской Республики.

¹⁹ *Берг Л.В.С. ван ден.* Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу-Ханифа и Шафии / Пер. с голланд. В. Гиргас. М., 2005. С. 139.

²⁰ *Nasir J.J.A.* The Status of Women Under Islamic Law and Modern Islamic Legislation. Netherlands, 2009. P. 213.

²¹ Закон Египта о детях // URL: http://www.nccm-egypt.org/e7/e2498/e2691/infoContent2692/ChildLawno126english_eng.pdf

²² Семейный кодекс Марокко.

²³ Кодекс Туниса о личном статусе.

²⁴ Иранский гражданский кодекс // URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ir/ir009en.pdf>

²⁵ Конституция Тунисской Республики // URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=1049>

в ст. 6 Конституции Королевства Марокко²⁶ и проч. В Конституции Исламской Республики Иран ст. 21²⁷ посвящена женщинам и их правам: Иран обязуется создавать такие условия для жизни, чтобы обеспечить равенство мужчин и женщин.

Взрослая женщина имеет право заключать брак от своего имени только согласно позиции ханафитского и шиитских мазхабов. Остальные мазхабы требуют, чтобы за женщину любого возраста договор заключал ее опекун²⁸.

Все школы признают, что власть опекуна имеет большое значение: так, опекун может заключить брачный договор подопечного, не считаясь с его мнением. Однако, согласно подходу последователей ханафитского мазхаба, это распространяется только на малолетних; если подопечный достиг совершеннолетия, он может отказаться от брака. В современном законодательстве мусульманских государств подчеркивается, что лица, вступающие в брак, должны делать это по своей воле, т. е. опекун не может принимать решение за своего подопечного.

Ханафитская школа также предусматривает, что опекун взрослой женщины, желающей вступить в брак, может этому препятствовать на том основании, что ее избранник ниже ее по статусу; если это неравенство вскрыется уже после заключения брака, то опекун не может настаивать на его расторжении²⁹.

Еще одним препятствием при заключении брака может быть религиозная принадлежность. Так, согласно Корану, женщина-мусульманка вправе выйти замуж только за мусульманина; а мусульманин может жениться как на мусульманке, так и на христианке или иудейке (сура 5, аят 5). Данный запрет для женщины, который принято считать в современном мире проявлением неравенства³⁰, установлен по той причине, что согласно исламской концепции мужчина является главой семьи, а значит, дети немусульманина, возможно, не будут мусульманами или мусульманка, став его женой, отречется от своей религии.

Также шариат запрещает браки между близкими родственниками, причем религиозное понятие родства несколько отличается от светского. Во-первых, недопустимо заключать браки с кровными родственниками (со стороны отца) — родными братьями и сестрами, двоюродными братьями и сестрами, дядями и тетями. Во-вторых, нельзя заключать браки в случае юридического родства (например, мужчина не может заключать браки с близкими родственниками жены и наоборот). В-третьих, запрещены браки между молочными братьями и сестрами: если мужчину и женщину кормила грудным молоком одна и та же женщина, то они считаются родственниками.

Шариату также известен термин «иддат» (Коран, сура 2, аяты 228, 234-235), который означает некоторый период времени, в течение которого женщина после развода не может вступать в брак. Как правило, он длится три месяца (если женщина беременна, то до рождения ребенка). Овдовевшая женщина должна соблюдать иддат в течение четырех месяцев и десяти дней после смерти ее мужа. В течение иддата женщина также не может быть помолвлена.

Согласно Корану и Сунне мужчина-мусульманин вправе иметь до четырех жен одновременно, в то время как женщина-мусульманка может иметь только одного мужа. Из этого следует, что женщина, состоящая в браке, не может вступить в брак, не расторгнув предыдущий.

Вопрос о многоженстве, как и брачный возраст, не всегда решается на законодательном уровне в соответствии с религией. Например, в некоторых странах (Тунисе, Алжире и др.) многоженство категорически запрещено. Согласно Тунисскому кодексу (ст. 18—20)³¹ многоженство запрещено с точки зрения закона не только светского, но и религиозного

²⁶ Конституция Королевства Марокко // URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=481>

²⁷ Конституция Исламской Республики Иран // URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=83>

²⁸ Маргани Б. Хидоя. Комментарии мусульманского права: В 2 ч. / Пер. с англ. под ред. Н.И. Гродекова. М., 2010. Ч. 1. Т. 1-2. С. 114—115.

²⁹ Йусуф ал-Карадави. Разрешенное и запрещенное в исламе. Бейрут, 1967. С. 117 (на араб. яз.).

³⁰ Барковская Е. Ю. Арабский мир: Движение за женское равноправие // Азия и Африка сегодня. 2005. № 7. С. 27—28.

³¹ Кодекс Туниса о личном статусе.

(т. е. имам не имеет права совершить никах в случае, если у мужчины уже есть жена). Более того, многоженство не только запрещено, но и наказуемо: женатый мужчина, который берет в жены еще одну женщину, подлежит наказанию (до одного года лишения свободы). Интересно, что женщина, ставшая второй женой, также несет наказание.

В некоторых государствах (Марокко, Сирии, Пакистане) многоженство по общему правилу запрещено, но может быть дозволено при наличии уважительных причин и разрешения властей. Например, Семейный кодекс Марокко³² также запрещает многоженство, однако при некоторых условиях оно все же может быть дозволено, но должны быть действительно весомые причины, возможность обеспечить новую жену, а также согласие первой жены. Если обстоятельства веские (например, первая жена не может иметь детей), имеются финансовые возможности, но нет согласия от первой жены, тогда суд разводит мужчину и женщину (ст. 45). Если согласие имеющейся жены все-таки получено, то суд в обязательном порядке уведомляет потенциальную новую жену о том, что мужчина женат (ст. 46), в противном случае брак не может быть заключен.

В Иране после принятия Акта о защите семьи (1975 г.) необходимо только согласие первой жены (п. 3 ст. 11).

Брачные договоры могут быть действительными, оспоримыми и ничтожными³³. Так, брачный договор действителен, если при его заключении соблюдены все требования и у супругов возникают все права и обязанности, вытекающие из брака. Оспоримым признается брак, который, с одной стороны, недействителен по определенным основаниям, однако эти препятствия имеют временный характер и могут быть преодолены. Например, если мужчина, уже имеющий четырех жен, снова женится, то его пятый брак считается недействительным до тех пор, пока он не разведется с одной из первых четырех жен. Такой брак может быть расторгнут по инициативе любой из сторон или судьей (но только в случае, если к нему обратились). До того, пока не устранены все препятствия, брак не порождает прав и обязанностей ни у кого из супругов, в том числе наследственных прав.

Ничтожным считается брак, который заключен при наличии обстоятельств, которые препятствуют заключению брака и не могут быть преодолены (родство и проч.). При этом любая сексуальная связь между мужчиной и женщиной, состоящими в таком браке и знающими о его ничтожности, признается прелюбодеянием.

Заключая брак, мужчина должен выплатить женщине приданое (*махр*), его размер и состав определяются по соглашению сторон. Строгое требование со стороны шариата выдвигается только в отношении объектов, являющихся запретными в исламе (алкоголь, свинина и проч. не могут составлять махр). Если размер махра не оговорен в брачном контракте, женщине полагается махр в соответствии с ее статусом (оценивают, сколько среднестатистическая женщина такого статуса получает в качестве приданого). Приданое может быть выплачено сразу или позднее, это определяется по соглашению сторон. Если мужчина не выплатил махр до развода, обязанность уплаты сохраняется. В случае расторжения брака ввиду смерти мужа бремя выплаты махра ложится на его родственников.

Брак в шариате, фикхе и исламском праве, как видим, регулируется неодинаково. Так, исламское право, которое состоит в том числе из текущего законодательства мусульманских стран, указывает особые границы брачного возраста, а также нивелирует власть опекунов: если школы фикха утверждают, что опекун может принимать решение за подопечного, то закон практически во всех государствах требует согласия обоих брачующихся. Более того, это требование распространяется и на помолвку: опекун не может пообещать за подопечного, что он или она вступят в брак с другой стороной. На наш взгляд, это вполне соответствует духу ислама, ведь желательно, чтобы брак длился всю жизнь, а если супруги неприятны друг другу по какой-либо причине, то их союз может закончиться разводом, что плохо для мусульманина.

³² URL: <https://unstats.un.org/unsd/vitalstatkb/Attachment808.aspx?AttachmentType=1>

³³ Абдуллах ал-Омар. Положения исламского шариата о личном статусе. Александрия, 1968. С. 353 (на араб. яз.).

ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С РАСТОРЖЕНИЕМ БРАКА

В шариате брак может быть расторгнут по инициативе мужчины, по взаимному согласию и в соответствии с решением суда³⁴.

Абсолютно все школы фикха признают, что мужчина имеет право инициировать развод («*талак*») по любой причине и такой развод будет действительным. Однако школы не единодушны в том, как такой развод должен происходить. Суннитские школы не устанавливают никаких правил развода, инициированного мужем: ему достаточно сказать «я развожусь» или написать это. Последователи ханафитской школы допускают, что подобные слова, сказанные в шутку или в состоянии опьянения, не имеют силы: мужчина действительно должен намереваться развестись. Шиитские школы настаивают на присутствии двух свидетелей при таком разводе, а также на произнесении именно слова «*талак*»³⁵.

Муж может передать свое право развода (*талак*) своей жене или третьему лицу, которые смогут произвести это при наступлении обстоятельств, влекущих развод (например, если согласно брачному договору муж не может брать вторую жену, а он нарушает договор, что дает женщине право на развод).

Сунниты различают *талак* одобренный и неодобренный (совершенный в соответствии с Сунной или нарушающий ее — соответственно). Шииты не дифференцируют *талак*.

Расторжение брака ввиду *талака* может быть аннулировано, если в период *иддата* мужчина захочет вернуть свою жену. Однако если *талак* произошел трижды, то он уже необратим (Коран, сура 2, аят 229).

В современном законодательстве также регламентирован *талак*, относящийся к будущему времени³⁶. Последователи захиритского и шиитских мазхабов считают, что такой развод недействителен и не влечет никаких последствий. Другие школы признают такой *талак*, однако не единодушны относительно времени, когда он вступает в силу: ханафиты и маликиты считают, что расторжение брака наступает немедленно, а шафииты и ханбалиты — что по истечении срока, который обозначил муж во время *талака*³⁷. В тунисском законодательстве право *талака* вообще ограничивается: законодатель принимает только развод в судебном порядке³⁸. По нашему мнению, это обусловлено тем, что законодатель хотел оградить женщину от произвола со стороны мужчины.

Развод также допустим по согласию обеих сторон. Если инициатором развода стала женщина, то она должна предложить мужу финансовую компенсацию (как правило, возврат приданого), и если мужчина согласен, то развод состоится. Если расторжения брака хотят одновременно оба супруга, то, если между ними нет имущественного спора, они вправе развестись без участия судьи.

В остальных случаях женщина может получить развод только по решению суда. Шариат предусматривает ее право обратиться к мусульманскому судье (*кадию*). В ханафитской школе есть закрытый перечень оснований, при наличии которых женщина может обратиться в суд, чтобы получить развод. Сюда входят случаи, когда опекун женщины выдал ее замуж в тот момент, когда она была недееспособна, и по достижении совершеннолетия или в связи с приобретением вменяемости женщина имеет право инициировать развод. Также женщина обращается в суд, если ее муж пропал. Остальные школы считают, что жена вправе требовать развода в судебном порядке, когда ее муж болен (физически или психически). Если болезнь неизлечима, то судья немедленно

³⁴ *Nasir J.J.* The Islamic Law of Personal Status. P. 93.

³⁵ *Абдуллах ал-Омар.* Указ. соч.

³⁶ Закон Королевства Иордании о праве личного статуса. Ст. 96 // URL: <https://aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#.YONGgS1c6qS>

³⁷ *Борминская Д.С.* Новые тенденции в развитии мусульманского семейного права на примере Семейного кодекса Королевства Марокко 2004 года // Семейное и жилищное право. 2009. № 3. С. 5.

³⁸ Кодекс Туниса о личном статусе. Ст. 30.

разводит супругов, если же есть шансы на выздоровление, то судья откладывает свое решение на год³⁹.

Шафиитский и ханбалитский мазхабы выделяют дезертирство и отказ в финансовом обеспечении как основание для развода. Последователи маликитского мазхаба также включают в группу таких оснований болезнь мужа, невозможность с его стороны обеспечивать женщину, а также плохое отношение к жене. Категория «плохое отношение» абстрактна, но из трудов сторонников маликитской школы можно заключить, что под этим они понимают такие условия жизни, в которых женщина не может полноценно существовать (в том числе ввиду ее изначального статуса)⁴⁰.

Все три развода — талак, по соглашению сторон и в силу решения суда — являются окончательными и необратимыми. Обратимым является только развод, связанный с невозможностью мужа обеспечить жену; в период иддата мужчина может вернуть женщину, если докажет, что он в силах ее обеспечить.

Интересны случаи, когда брак автоматически расторгается не по воле супругов. Так, если в мусульманском союзе мужчина меняет веру, то происходит расторжение брака, так как женщина-мусульманка может быть в браке только с мусульманином. Также если в немусульманском браке женщина принимает ислам, то ее брак становится недействительным по той же причине, однако он может быть восстановлен, если муж также станет мусульманином.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы рассмотрели ряд вопросов, связанные с помолвкой и заключением брака в исламском праве. Так, несмотря на то что помолвка не является договором, а представляет собой лишь обещание, ее разрыв налагает обязанности на сторону-инициатора. Более того, современное законодательство уже на этапе помолвки препятствует тому, чтобы опекун женщины против ее воли соглашался выдать ее замуж. В конституциях многих мусульманских стран закреплено равенство мужчин и женщин, т. е. представитель любого пола является полностью дееспособным, если достиг совершеннолетия и является вменяемым. Совершеннолетие религиозное и законное часто не совпадают: в одних государствах граждане вправе вступать в брак строго с 18 лет, в других брачный возраст может быть понижен по решению суда.

Если говорить о заключении брака, то практически во всех вопросах школы фикха единодушны (обстоятельства, препятствующие заключению брака, и проч.).

Многоженство с точки зрения ислама дозволено, но на законодательном уровне такое право мужчины ограничивается. Например, в Тунисе многоженство запрещено категорически, а в Марокко или Сирии необходимо согласие органов власти.

Расторжение брака согласно шариату и исламскому праву допускается в трех вариантах: инициированный мужчиной развод (талак), развод по соглашению сторон и в судебном порядке (по инициативе женщины). Первые два варианта могут иметь устную форму и не требуют участия представителя власти или судьи. Однако в современном тунисском законодательстве развод без участия судьи не считается действительным; такая норма введена для того, чтобы женщина чувствовала себя более защищенной, находясь в браке. Законодательства других государств (например, Марокко, Иордании) признают внесудебный развод.

Развод по инициативе женщины (если ее муж не согласен) возможен только в судебном порядке. К числу причин, которые дают женщине право обратиться к судье с требованием развести ее с мужем, относятся: болезнь мужа, пропажа мужа, дезертирство мужа, неспособность мужа обеспечить жену, плохое отношение к жене.

³⁹ *Mehdi R.* Legal rights of Muslim Women — a pluralistic approach // *Law and the Islamic World. Past and Present.* Copenhagen, 1995. P. 97.

⁴⁰ *Nasir J.J.* The Islamic Law of Personal Status. P.102.

Итак, несмотря на то что в основе законодательств мусульманских государств лежит шариат, не все они руководствуются мнением какой-то одной определенной школы фикха или стремятся, чтобы во всех регионах вопросы были урегулированы одинаково. Это создает определенные трудности для исследователей: порой трудно понять, как именно регулируется тот или иной вопрос в исламском праве личного статуса.

Законодательства стран Запада, представляющие англо-американскую и континентальную системы права, имеют общие истоки и до сих пор сохраняют сходство в базовых правовых вопросах, например в части семейного статуса. Страны мусульманского мира также обладают общими корнями. На наш взгляд, необходимо унифицировать законодательство в этих регионах, так как нормы ислама должны одинаково применяться на любой территории и особенно в тех случаях, когда религия закреплена в качестве государственной. ■

Ключевые слова

шариат, фикх, мазабы, исламское право, право личного статуса, брак, расторжение брака

Список источников

1. *Абдуллах ал-Омар*. Положения исламского шариата о личном статусе. Александрия, 1968 (на араб. яз.).
2. *Барковская Е.Ю.* Арабский мир: Движение за женское равноправие // Азия и Африка сегодня. 2005. № 7.
3. *Берг Л.В.С. ван ден*. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу-Ханифа и Шафии / Пер. с гол. В. Гиргас, предисл. Л.Р. Сюкияйнен. М., 2005.
4. *Борминская Д.С.* Новые тенденции в развитии мусульманского семейного права на примере Семейного кодекса Королевства Марокко 2004 года // Семейное и жилищное право. 2009. № 3.
5. *Йусуф ал-Карадави*. Разрешенное и запрещенное в исламе. Бейрут, 1967 (на араб. яз.).
6. *Маргани Б. Хидоя*. Комментарии мусульманского права: В 2 ч. / Пер. с англ. под ред. Н.И. Гродекова. М., 2010. Ч. 1. Т. 1-2.
7. Ответы мусульманских богословов на вызовы современности / Сост. Мухаммад б. Хусейн б. Саад аль-Суфран аль-Кахтани / Пер. с араб. В.А. Нирша. Кувейт, 2008.
8. *Роз М.* Исламское право: история и современность / Пер. с нем. А. Мухаматчиной. М., 2019
9. *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986.
10. *Сюкияйнен Л.Р.* Шариат, фикх, исламское право: проблема соотношения // В честь Станислава Михайловича Прозорова / Под ред. М.Б. Пиотровского, А.К. Аликберова. М., 2016.
11. *Цмай В.В.* Право личного статуса: Механизм формирования и реализации в мусульманских странах (исторический и теоретико-правовой анализ): Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2000.
12. *Abdo Nahla*. Muslim family law: articulating gender, class and the state // International Review of Comparative Public Policy. 1997. № 9.
13. *Abu Zahra M.* Family Law // Law in the Middle East. Vol. 1. Washington, 1955.
14. *Imber C.* Edu's-Su'ud: the Islamic Legal Tradition. Endinburg, 1997.
15. *Mehdi R.* Legal rights of Muslim Women — a pluralistic approach // Law and the Islamic World. Past and Present. Copenhagen, 1995.
16. *Nasir J.J.* The Islamic Law of Personal Status. London, 1986.
17. *Nasir J.J.* The Status of Women Under Islamic Law and Modern Islamic Legislation. Netherlands, 2009.
18. *Schacht J.* Islamic Religious Law. The Legacy of Islam. Oxford, 1979.

Статья поступила в редакцию 17.04.2021, одобрена после рецензирования 01.08.2021, принята к опубликованию 10.08.2021.