

Международное семейное право

СМЕШАННЫЕ БРАКИ НЕМУСУЛЬМАН С МУСУЛЬМАНАМИ

Е. А. Рыжкова*

Падение “железного занавеса” и последовавшая за этим демократизация отношений между гражданами различных государств естественно вызвали значительное увеличение количества браков, заключаемых лицами, принадлежащими к различным культурам и вероисповеданиям, имеющими порой весьма разняющуюся юридическую защиту со стороны своих национальных законодательств и веками создававшихся в обществе обычаев и традиций. Как показывает анализ таких браков и заметно увеличившееся в последний период количество обращений лиц, заключивших их, в российские консульства и другие официальные загранпредставительства РФ за юридической помощью и порой просто за человеческой поддержкой, наиболее болезненными для личности подчас оказываются проблемы, возникающие на религиозной основе в семьях из-за различного вероисповедания супругов.

В большинстве своем российские граждане знают о мусульманском праве лишь понаслышке. Поэтому при заключении смешанных браков они чаще всего не готовы к его последствиям, которые в корне могут изменить не только их жизнь, но и жизнь их детей.

В данной публикации мы постараемся подробно рассмотреть некоторые вопросы, связанные с заключением лицами так называемых смешанных браков, в частности, между мусульманами и немусульманами. Актуальность этих вопросов в определенной степени продиктована объективными причинами и, в первую очередь, возрастанием религиозного фактора в ряде регионов и государств, преимущественного положения там мусульманского права.

Цель этой публикации — дать некоторые юридические основы мусульманского права, связав их с российским законодательством, оказать

* Аспирантка Московской государственной юридической академии

посильную помощь сотрудникам консульских учреждений, ЗАГС и юристам, не являющимся специалистами в области мусульманского права, в их разъяснительных беседах с лицами, собирающимися заключить или уже заключившими указанный выше смешанный брак и обращающимися за консультацией или помощью. В последний период указанная проблематика становится более актуальной при заключении российскими гражданами указанных выше смешанных браков не только с представителями иностранных мусульманских государств, но и с членами мусульманских общин ряда регионов Российской Федерации.

Ислам и семейное право

Независимо от того, является немусульманин атеистом или исповедующим другую религию, практикующим свои религиозные обряды или нет, в соответствии с мусульманским правом он рассматривается как немусульманин и к нему применяются соответствующие юридические положения.

В отличие от российского законодательства мусульманское право различает людей по религиозному фактору. Нормы семейного права также отличаются в религиозных понятиях христианства и ислама. В соответствии с нормами классического мусульманского права брак не может быть заключен в случае, если жених не является мусульманином, ибо женщина не принадлежит к одной из монотеистических религий (ислам, христианство и иудаизм) или же является вероотступницей. С точки зрения исламского закона эти обстоятельства являются временными препятствиями, которые могут исчезнуть с принятием Ислама. Так в Коране говорится: “Не женитесь на многобожниках, пока они не уверуют И не выдавайте замуж за многобожников, пока они не уверуют” (2: 220(221))), “верующие женщины не дозволены неверующим, и неверующие не дозволяются верующим женщинам” (60:10). Даже в Тунисе, самой либеральной из всех мусульманских стран, несмотря на то, что принадлежность супругов к разным религиям Кодексом о личном статусе не перечислена среди обстоятельств, препятствующих для заключения брака, и подтвердить действительность такого запрета не может даже Конституция Туниса (с одной стороны, в преамбуле провозглашается воля народа четко следовать учениям Ислама, и в статье первой что Ислам является государственной религией Туниса, с другой стороны, в этой же статье говорится, что Тунис государство свободное, независимое и суверенное, т. е. в Конституции уже содержатся два противоречивых принципа: первый утверждает главенство Шариата, как высшего закона, над действующим правовым порядком, второй провозглашает суверенитет)¹, на практике брак между мусульманкой и немусульманином не может быть заключен. Органы записи гражданского состояния отказывают в заключении брака, ссылаясь на соответствующие циркуляры министерства юстиции (R.J.L., ноябрь 1973 г.). Однако с обращением мужчиной в Ислам запрет на заключение брака с мусульманкой снимается.

В российском законодательстве отсутствуют какие-либо запреты в вопросах заключения брака между лицами различных религиозных конфессий. Как мужчина, так и женщина могут заключить брак с любым

лицом, вне зависимости от его религиозной принадлежности. Это гарантируется Конституцией РФ.

Но во всех этих странах существуют определенные дискриминационные положения в области семейного права по отношению к немусульманам.

В современных условиях в мусульманском мире нет ни одной страны, где действовали бы только нормы мусульманского права, но также нет ни единой страны, где бы они ни оказывали своего влияния на образ жизни и действующее законодательство. В зависимости от роли мусульманского права в системе действующего законодательства исламские государства можно условно разделить на следующие группы:

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

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

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

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

Для разрешения споров, возникающих в сфере личного статуса, в ряде мусульманских государств каждая религиозная община имеет свои суды (как, например, Ирак, Иордания, Йемен, Ливия). В других странах (например, в Египте) религиозные суды упразднены и преобразованы в государственные, правомочные для всех, но они сохраняют законодательную базу своих религиозных общин. А такие страны, как Алжир и Тунис вовсе отменили религиозные суды и объединили законодательство, предусмотрев в нем применение общих норм и для немусульман.

Как уже говорилось выше, в мусульманских странах мусульманин может жениться на женщине-немусульманке при условии, что она принадлежит к монотеистической религии (Христианство или иудаизм), категорически запрещено жениться на женщинах иных религиозных конфессий и вероотступниках от Ислама. Женщина монотеистической религии, немусульманка, может сохранить свою веру, но обычно она подвергается давлению со стороны своих новых родственников или мусульманского окружения с целью принятия ею мусульманства. Но

* Вакуфное имущество — имущество, изъятое из оборота и предназначенное на благотворительные цели, как правило, в пользу бедных мусульман.

даже в отсутствие такого давления, она на практике оказывается вынужденной принять мусульманство, если не хочет быть поставленной в невыгодное положение (например, в вопросах наследования, прав на своих детей и др.).

Что же касается женщины-мусульманки, то она может выйти замуж только за мусульманина. По действующему законодательству всех мусульманских государств ни светские, ни религиозные органы власти никогда не регистрируют брак мусульманки с немусульманином.

Эти исламские нормы не применяются в России, что позволяет у нас мусульманке выйти замуж за немусульманина на немусульманской территории. В мусульманских же регионах России традиционно придерживаются норм Шариата, а в некоторых случаях и закрепляют их законодательным путем (в Чечне, Ингушетии). Проблематичным становится и ее возвращение на родину в такой ситуации, где ее могут разлучить с мужем, так как их отношения будут рассматриваться как прелюбодеяние. Чтобы избежать этого, немусульманину остается только принять Ислам, что происходит довольно часто.

Понимание свободы вероисповедания

Рассмотренная выше религиозная конверсия может быть чисто формальной. Однако российские граждане, привыкшие к светскому характеру своего государства и законодательства, не могут в полной мере оценить и учесть последствия принятия Ислама.

В России граждане свободны в выборе вероисповедания, в переходе из одной религии в другую или в отказе от нее, а также в решении вопроса о том, давать ли своим детям религиозное образование. Дети же по достижению совершеннолетия сами могут выбрать себе религию, которая больше им соответствует. Эти свободы гарантированы Конституцией РФ (ст. 28).

Религиозная свобода, как она существует в России, отсутствует в мусульманских государствах. Согласно норм Шариата, рожденный мусульманином и должен умереть им, он ни при каких обстоятельствах не может отказаться от своей религии. В соответствии с законодательством Судана, например, вероотступник от Ислама может быть казнен, в Египте и странах Магриба не предусмотрены столь жестокие санкции, но и последствия этого поступка также не одобряются законодательством. В этих странах вероотступники рассматриваются как немусульмане с наступлением соответствующих юридических последствий: мужчине запрещается вступать в брак с мусульманкой, а если он уже женат на мусульманке, то его брак признается недействительным, при наследовании его рассматривают как мертвую личность, т. е. он не может участвовать в процедуре наследования. Однако помимо юридических последствий вероотступник постоянно живет в страхе смерти, так как по Шариату любой мусульманин может его убить без опасения быть за это наказанным.

Обычно при заключении смешанных браков родственники мусульманина настаивают на принятии Ислама немусульманским супругом. Процедура принятия довольно проста. Для этого достаточно произнести фразу: "Я подтверждаю, что не существует другого Бога, кроме Аллаха,

и Магомет посланник Аллаха". Мужчине надлежит пройти еще и процедуру обрезания.

Каковы же последствия принятия Ислама?

Во-первых, запрещено повторное изменение религии под страхом наступления указанных выше последствий.

Во-вторых, при принятии Ислама женщиной, в случае, если муж остается немусульманином, такой брак признается недействительным до обращения мужа в Ислам.

В-третьих, дети, рожденные в браке с мусульманами, будут только мусульманами, и на них также распространяется запрет вероотступничества.

Если же супруг-немусульманин отказывается от принятия Ислама он должен в брачном контракте оговорить по возможности все вопросы, подпадающие под действие не только мусульманского права (о чем подробнее будет рассказано далее), но и мусульманской морали (например, возможность свободно осуществлять свои религиозные обряды).

Ислам и женщина

Семейный кодекс РФ устанавливает, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (статья 1 Семейного кодекса РФ). Каждый из супругов свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства. Вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно исходя из принципа равенства супругов (статья 31 Семейного кодекса РФ).

Нормы же мусульманского права полностью противоречат данной статье. Мужчина всегда является главой семьи, его практически неограниченная власть распространяется не только на жену, но и на детей. Так, вся жизнь незамужней дочери зависит от мнения отца, он вправе выдать ее замуж по своему усмотрению, не принимая во внимание пожелания невесты, дочь же не может заключить брак без согласия отца или мужчины-опекуна. К первому доказательству подчиненности женщины можно отнести тот факт, что для заключения брака не требовалось согласия женщины. Брак считался заключенным с момента достижения согласия между женихом и отцом девушки. За сироту брак заключал наиболее близкий агнат*.

Брак вдовы или разведенной женщины мог заключаться только с ее согласия, однако одного желания женщины было все равно не достаточно: необходимо было получить одобрение отца (или наиболее близкого агната).

Конечно, отец был обязан проконсультироваться с дочерью до того,

* Агнат — лицо, которое по мужской линии подчинено одному лицу *paterfamilias* (главе семьи — *там.*).

как выдать ее замуж. Однако отцы не всегда следовали этой чисто теоретической обязанности, учитывая еще и тот факт, что за ее несоблюдение не было предусмотрено никакой ответственности.

Коран следующим образом определяет власть мужчины над женщиной: "Мужья стоят над женами за то, что Аллах дал одним преимущество перед другими, и за то, что они расходуют из своего имущества" (4:38*34)). За неподчинение муж вправе ее наказать согласно Корану: "А тех, непокорности которых вы боитесь, увещайте и покидайте их на ложах и ударяйте их. И если они повинятся вам, то не ищите пути против них". (4:38(34)).

Жена имеет право на уважительное к себе отношение со стороны мужа, однако, она обязана подчиняться ему как главе семьи. Совместное проживание супругов является окончательной фазой заключения брака, результатом которой является наступление соответствующих последствий.

В семейном плане глава семьи (отец, а в его отсутствие старший сын) обычно требует со стороны жен и дочерей строгого соблюдения традиционных норм исламской морали. В частности, он может им запретить посещать кинотеатры, дискотеки, пляжи, специальные учебные курсы, а девочкам заниматься физической культурой или посещать учебные классы вместе с мальчиками. Он может записать детей в частные школы, где обучение ведется в большем соответствии с религиозными нормами.

В соответствии с традиционными мусульманскими взглядами отдельные части человеческого тела запрещено выставлять на показ, с целью предотвращения искушения. Главным объектом искушения является женщина, ибо Аллах сказал: "Я не оставил после меня более сильного искушения для мужчины, чем женщина". Поэтому в арабском мире существуют строгие нормы одежды для женщины, а их поведение в обществе мужчин сопряжено с обязательным выполнением мусульманских традиций. Так, в зависимости от глубины религиозных обычаев в той или иной стране, женщины выходя на улицу должны надевать традиционную одежду (покрывало), которая варьируется от простого платка, скрывающего волосы, до чадры, полностью закрывающей лицо женщины, которая надевается вместе с верхним платьем длиной до пола, перчатками и обувью соответствующего платья цвета (обычно используются черный, а также темно-синий и темно-коричневый цвета). Цвет покрывала зависит от традиций, так, например, в Алжире, где принято носить белое покрывало, закрывающее лицо (за исключением глаз), грудь, плечи и руки женщины, в городе Константина женщины носят только черное покрывало в знак траура по мужчинам этого города, расстрелянным в период борьбы за независимость страны. Обычно девочки начинают носить платок, скрывающей их волосы с четырех лет. При вступлении в период половой зрелости (обычно с одиннадцати лет) девочки должны носить покрывало, скрывающее лицо, плечи и грудь. Аллах велел: "О пророк, скажи твоим женам, дочерям и женщинам верующих, пусть они сближают на себе покрывала. Это лучше, чем их узнают; и не испытывают они оскорбления" (33:59). Такова, в частности, ситуация в Саудовской Аравии и странах Персидского залива.

В мусульманском мире женщин, вне зависимости от их вероисповедания никогда не представляют мужчинам, и процедура принятия пищи между мужчинами происходит без присутствия женщин. Мужчинам в этих странах запрещено дотрагиваться до рук женщин, приветствовать их рукопожатием.

Наиболее строгие ограничительные нормы предусматриваются мусульманским правом и отношении работающей женщины. Есть лишь отдельные страны, где женщина работает наравне с мужчиной. В других же наоборот, ей запрещается работать в общественных местах или в присутствии мужчины.

В связи с тем, что жена обязана повсюду следовать за мужем, женщина не может переехать одна или с детьми в другой город, а тем более выехать из страны без письменного разрешения мужа (особенно строгие правила существуют в Иране).

Принимая во внимание перечисленные выше факты, российская женщина, выходящая замуж за мусульманина должна обсудить все интересующие ее моменты со своим будущим супругом с учетом мусульманских традиций и настоять на внесении в брачный договор всех достигнутых договоренностей. При этом следует учесть тот факт, что в случае противоречия какой-либо оговорки, содержащейся в брачном договоре, нормам действующего законодательства и мусульманского права, брак будет признан недействительным.

Условия и порядок заключения брака

В соответствии со ст. 1. п. 2 Семейного кодекса РФ в России признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния. Такая форма брака применяется как для браков между российскими гражданами, так и для смешанных браков между российскими и иностранными гражданами. Также признаются браки между гражданами РФ, между гражданами РФ и иностранными гражданами и лицами без гражданства, заключенные за пределами России с соблюдением законодательства того государства, на территории которого они заключены и при отсутствии обстоятельств, препятствующих заключению брака (ст. 158 Семейного кодекса РФ). Граждане Российской Федерации, находящиеся за рубежом могут также заключить брак в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях РФ (ст. 157 Семейного кодекса РФ). После заключения гражданского брака в органах ЗАГС супруги могут совершить религиозный обряд бракосочетания в присутствии религиозных представителей. Подобный религиозный брак является, согласно российскому законодательству, факультативным и не имеет юридической силы. Необходимо отметить, что в России запрещается бракосочетание в консульских учреждениях аккредитованных мусульманских стран до совершения бракосочетания в органах записи гражданского состояния.

Мусульмане могут, после заключения гражданского брака, обратиться к имаму одной из мечетей для совершения мусульманского ритуала по их желанию. Возможно также оформление религиозного смешанного брака и перед представителями православной церкви или двух религий

(православной и мусульманской), если один из супругов православный, а другой мусульманин.

Религиозные бракосочетания без его предварительного гражданского оформления в России признаются недействительными с момента их заключения.

Бракосочетание в мусульманской стране обычно сопровождается либо отдельной религиозной процедурой, либо совершается в официальном государственном учреждении (в мэрии, ЗАГС, у нотариуса и т. п.), имеющем религиозные полномочия и соответствующего представителя культа. При обращении супругов для оформления брака к религиозным или консульским мусульманским представителям те обычно требуют от мужа принятия исламской веры или предлагают женщине стать мусульманкой. Женщина-немусульманка монотеистка может при этом сохранить свое вероисповедание, выйдя замуж за мусульманина. Однако, учитывая сложившуюся практику заключения смешанных браков, женщине-немусульманке не следует спешить с религиозным оформлением брака до тех пор, пока муж-мусульманин в брачном контракте не подтвердит действительность достигнутых между супругами договоренностей.

Необходимо отметить, что в большинстве мусульманских стран мужчине-мусульманину разрешается брать себе в жены до четырех женщин, будь они мусульманки, христианки или еврейки, при условии справедливого отношения к ним. Коран провозглашает по этому вопросу: “женитесь на тех, что приятны вам, женщинах и двух, и трех, и четырех (4:№).” Обычно для заключения каждого последующего брака необходимо получить разрешение от суда, который может учитывать интересы первой жены: если повторный брак наносит ей вред, то в ряде стран она вправе расторгнуть свой брак даже тогда, когда возможность развода не предусмотрена брачным договором.

Только в Тунисе полигамия запрещена статьей 18 Кодекса о личном статусе. По мнению тунисского законодателя этот запрет не противоречит нормам Шариата, поскольку в соответствии с Кораном полигам не может относиться ко всем своим женам одинаково: “И никогда вы не в состоянии быть справедливыми между женами, хотя бы и хотели этого” (4:128(129)). Кроме того, а полигамию в Тунисе предусмотрена и уголовная ответственность, которая возлагается как на мужчину, так и на его сообщницу. Так, заключение нового брака, без расторжения предыдущего наказывается лишением свободы сроком на один год или штрафом в размере 240.000 франков, даже в том случае, если новый брак не был оформлен в соответствии с законом (ч. 2 ст. 18). В Йемене допускается лишь бигамия: мужчина вправе состоять в браке не более чем с двумя женщинами одновременно, при этом второй брак разрешается судом только в случае бесплодия или тяжелой неизлечимой болезни первой жены (ст. II Семейного закона 1974 г.).

В странах шиитского толка мужчина также может помимо четырех жен, брак с которыми заключен в соответствии с мусульманским законодательством, иметь и неограниченное количество женщин на период от одного часа до нескольких лет, т.е. вступать в так называемые “временные” браки “никах уль-мут а” или просто “му ф”. Поэтому

при появлении конфликтной ситуации между супругами брака, заключенные в России, могут в этих странах рассматриваться именно как временные, в связи с тем, что они не были оформлены в соответствии с исламской традицией. Временная форма брака в суннитских странах категорически запрещена.

В России же полигамия запрещена как между российскими, так и между иностранными гражданами. Но все же имеют место случаи, когда женщина вдруг узнает, что у ее мужа-мусульманина уже есть другая жена или он, выехав к себе на родину, женится еще раз там. Если такой факт происходит в России, то женщина вправе требовать развода или признания брака недействительным.

Иначе обстоят дела, если супруги находятся в мусульманской стране, где женщина не всегда может по этой причине расторгнуть брак. Во избежание возможного осложнения семейных отношений при повторной женитьбе супруга-мусульманина в периоды его даже краткосрочной поездки на родину или въезда всей семьи туда на каникулы, свидания с родственниками и т. п. рекомендуется предусмотреть такие моменты в брачном контракте и указать на возможность развода в случае, если супруг-мусульманин женится вторично. Такая мера предосторожности позволит жене использовать положения брачного контракта для развода или недопущения ее супругом заключения вторичного брака и ее желательно предусмотреть, даже если супружеская пара намерена остаться жить в России.

Наиболее важным условием действительности брака является отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака, которые делятся на постоянные (родство, свойство, кормление грудью, а в Тунисе еще и тройной развод и заключение бигамского брака) и временные (тройной развод, за исключением Туниса, принадлежность мужа к немусульманской конфессии).

Запрещены браки между родственниками по восходящей и нисходящей линии (родители и дети, дедушки, бабушки, прадедушки, прабабушки, внуки и правнуки и т. д.), между сестрами и братьями, браки с потомками сестер и братьев.

Запрещены браки между мужчиной и родственницами жены по восходящей линии с момента заключения брака, по нисходящей линии с момента вступления супругов в интимные отношения, как последствия вступления в брак, с супругами родственников жены по восходящей и нисходящей линии вне зависимости от степени родства с момента заключения брака.

Молочное родство, как обстоятельство, препятствующее заключению брака, исходит из мусульманского права² и является препятствием для заключения брака в той же степени, что и кровное родство и свойство. Вскормленный ребенок рассматривается как ребенок, родившийся в законном браке, но запрет не распространяется на его братьев и сестер. Для того, чтобы молочное родство стало препятствием для заключения брака, совместное кормление должно происходить во время двух первых лет жизни младенца.

Тройной развод является чисто мусульманским препятствием для заключения брака. Муж вправе трижды дать развод жене. "Развод

двукратен: после него либо удержать, согласно обычаю, либо отпустить с благодеянием” (3:229(229)), т. е. первый и второй разводы не прекращают брачных отношений между супругами, и в течение определенного срока “идда” муж может вернуть жену³. Но “если же он дал развод (ей в третий раз), то не разрешается она ему после, пока не выйдет она за другого мужа, а если тот дал развод, то нет греха над ними, что они вернутся” (3:230(230)) таково общее правило для всех мусульманских стран, т. е. тройной развод является временным препятствием для заключения повторного брака между супругами. С тех пор как правило о тройном разводе утвердилось в мусульманском праве, обычно использовались две основные уловки для заключения повторного брака так, чтобы это не противоречило Корану: либо женщина вступала в фиктивный брак со специально выбранным для этого ее мужем мужчиной⁴, либо муж, не желающий воспользоваться услугами третьего лица, ссылаясь на то, что развод был дан им в состоянии невменяемости, что является основанием для признания развода ничтожным. В Тунисе, однако, тройной развод является постоянным обстоятельством, препятствующим заключению повторного брака. Так, с введением судебной процедуры развода для вступления этого правила в силу необходимо, чтобы супруги три раза заключили и расторгли брак (что должно быть оформлено юридически) и лишь тогда они ни при каких условиях не смогут юридически оформить свой четвертый брак.

Женщина не может вступить в брак до окончания вдовьего срока. В соответствии с мусульманским правом такой срок “идда” устанавливается в случае прекращения брака путем развода или смерти супруга. Для разведенной небеременной женщины этот срок составляет три месяца, для вдовы четыре месяца и десять дней. Если женщина беременна (как вдова, так и разведенная), то этот срок заканчивается родами. Максимальная продолжительность беременности установлена в один год с момента смерти или развода. Для женщины, чьей муж признан безвестно отсутствующим, сроки устанавливаются те же, что и для вдовы. Разведенная женщина может заключить повторный брак со своим бывшим мужем до истечения вдовьего срока.

В странах, разрешающих полигамию, нельзя вступить в брак с пятой женой, пока не прекращен брак с одной из четырех имеющихся.

Невозможен брак мусульманки с немусульманином, до его обращения в Ислам, о чем было подробно рассказано выше.

Несовершеннолетние дети

Обычно проблемы связанные с заключением брака между лицами, принадлежащими к различным религиозным конфессиям, усугубляются при рождении ребенка, так как возникают споры, связанные с выбором имени ребенку, его вероисповеданием, религиозными обрядами, воспитанием и обучением.

В России граждане свободны в выборе вероисповедания, в переходе из одной религии в другую или в отказе от нее, а также в решении вопроса о том, давать ли своим детям религиозное образование. Дети же по достижении совершеннолетия сами могут выбрать себе религию,

которая больше им соответствует. Эти свободы гарантированы Конституцией РФ (ст. 28).

В мусульманском праве такая свобода веры отсутствует. В соответствии с нормами Шариата во всех мусульманских странах ребенок, у которого хотя бы один из родителей является мусульманином, автоматически и обязательно становится мусульманином. Ему не предоставляется право выбора другой религии даже по достижении совершеннолетия, ибо тогда он будет рассматриваться как вероотступник со всеми вытекающими отсюда последствиями. Увы, даже если в брачном контракте оговорить принадлежность ребенка к немусульманской религии, то все равно при переезде на постоянное жительство в мусульманскую страну эти договоренности не будут иметь юридической силы, т. к. они противоречат мусульманскому законодательству. Поэтому вероисповедание ребенка будет зависеть лишь от отношения мужа и взглядов его семьи на эту проблему.

При обращении в Ислам мальчикам в обязательном порядке делают обрезание. Во многих странах обрезание совершается и в отношении девочек (например, в Сомали, в Судане), что связано с климатическими условиями, уровнем гигиены.

В мусульманских странах запрещено усыновление. Этот запрет базируется на положении Корана (33:4-5): “Не устроил Аллах для человека двух сердец внутри и не сделал ваших приемышей вашими детьми. Возведите их к их отцам, это более справедливо у Аллаха, а если не знаете их отцов, то это ваши братья в вере и ваши близкие”. Единственным мусульманским государством, где существует и функционирует институт усыновления, является Тунис (книга 7 Кодекса Туниса о личном статусе 1956 г., и Закон № 58-27 от 4 марта 1958 г. с последующими изменениями). В других же странах существует институт “приема” или “убежища”, согласно которого супруги обязуются принять ребенка и дать ему необходимую помощь, но ребенок не может ни носить фамилию своей новой семьи, ни рассчитывать на часть имущества или на наследство. В случае, если в семье нет детей, то обычно в этом обвиняется жена, и муж имеет право на заключение второго брака или на развод.

Поэтому в вопросе родственных связей мусульманским правом признаются только дети, рожденные в браке. Это считается нормальным, т. к. наличие внебрачных детей предполагает общение женщины с одним и тем же мужчиной в течение некоторого времени, что можно рассматривать как временный брак, который покрывает собой возможность такого общения.

В России мужчина и женщина живут в так называемом гражданском браке, если хотя бы один из них уже состоит в законном браке с другим лицом, или же если они еще не готовы заключить брак. Длительная и довольно сложная в большинстве случаев процедура развода толкает их на вступление во временные отношения. Однако в результате таких отношений иногда рождаются внебрачные дети. Но в мусульманском мире это случается намного реже.

Процедура заключения и расторжения брака в мусульманском мире довольно проста. Даже если мужчина и женщина не уверены в продол-

жительности совместной жизни, они могут заключить брак и впоследствии расторгнуть его. Официальный брак мужчины не является препятствием для заключения нового. Наконец, если мужчина богат, то помимо четырех официальных жен он может иметь столько наложниц, сколько ему позволяет его финансовое положение. Дети, рожденные наложницами в результате регулярных отношений, признаются законными детьми. Таким образом, дети, которых мы обычно называем внебрачными, мусульманским правом признаются как законные.

Некоторые из них стали известными людьми в истории Исламской империи. Например, Ель Маамун один из виднейших калифов династии Аббасидов, был рожден рабыней от Харуна Ер-Рашида. В настоящее время сказали бы, что он родился в результате отношений, которые имел его отец со служанкой (или любовницей), и его называли бы ребенком, родившимся от внебрачной связи лица, состоящего в браке. Но по мусульманскому праву, на момент, когда его мать была рабыней его отца, его статус законного ребенка не подлежал сомнению.

Прекращение брака и его юридические последствия

Что же собой представляет развод в мусульманском обществе? Каковы его последствия в случае смешанных браков?

В России помимо смерти одного из супругов брак может быть прекращен в, соответствии со ст. 16 Семейного кодекса РФ, путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов.

В мусульманском праве развод осуществляется:

- по инициативе мужа;
- по взаимному согласию супругов;
- по решению суда.

Основной формой является развод по одностороннему решению мужа (“талак”), при котором муж вправе трижды дать развод жене. Причем первый и второй разводы могут и не прекратить брачных отношений, а только третий развод окончательно прекращает брак. Троекратный развод является, в зависимости от страны, либо временным, либо постоянным препятствием для заключения нового брака этими супругами.

Особенностью расторжения брака по взаимному согласию супругов является его форма (договор, обратный договору о заключении брака), и материальное возмещение, равное брачному дару (“махру”, “калым”), женой мужу, уплаченных мужем при заключении брака средств.

К третьей форме развода (по решению суда) чаще всего прибегают женщины, т. к. мужчина и без суда может расторгнуть брак. В Египте, Ливане и странах Юго-Восточной Азии это право предоставлено только жене. Основания для обращения в суд практически одинаковы во всех странах, к ним относятся:

- болезнь или физические недостатки мужа (как правило, психические болезни, импотенция);
- длительное (12 лет) отсутствие мужа без достаточных оснований, наносящее моральный ущерб женщине;
- отношение мужа, ставящее в униженное положение жену (физический и моральный ущерб);

— пьянство мужа.

После прекращения брака муж обязан содержать бывшую жену в течение года, если она не вступила в новый брак, дочь до замужества, а сына пока последний не сможет сам зарабатывать на жизнь или не получит возможность содержать себя (как правило, до 15—16 лет).

Когда супруги живут в России, они должны соблюдать российское законодательство в вопросах развода. Односторонний отказ от жены в России не признается и не имеет юридической силы.

Необходимо также отметить, что законодательство ряда мусульманских стран позволяет включить в брачный договор положение о праве женщины на развод, что позволяет избежать юридической волокиты и оговорить вопрос о выплате компенсации мужу.

Когда супруги проживают в мусульманской стране, где законодательством предусмотрены односторонние отказы от жены, российской гражданке при возникновении подобной ситуации следует возвратиться в Россию и здесь начать бракоразводный процесс. При этом ей предстоит сложная процедура получения добровольного согласия на вывоз ребенка, так как узнав о ее намерении получить официальный развод, он вряд ли разрешит ей сделать это. При этом следует помнить, что вывоз ребенка матерью из мусульманской страны возможен только при предъявлении письменного разрешения мужа (или опекуна ребенка в случае смерти мужа) жене и ребенку покинуть страну, которое, однако, может быть в любое время отменено. Без такого разрешения мать и ребенок не могут пройти пограничный контроль и выехать из страны. Поэтому женщины-немусульманки вынуждены проживать в мусульманской стране даже после развода и смерти мужа до совершеннолетия детей, когда они свободно могут выехать из страны.

Вопрос о несовершеннолетних детях в случае развода родителей, в соответствии с Семейным кодексом РФ решается в судебном порядке. Иначе обстоит дело в мусульманском праве.

Так, согласно мусульманского права, мать имеет преимущество в вопросе сохранения прав на ребенка, однако права на детей варьируются в зависимости от пола ребенка. По истечении срока прав матери на ребенка, многие мусульманские законодатели передают эти права отцу, другие позволяют ребенку самому выбрать место проживания (у отца, у матери или у другого близкого родственника). В большинстве мусульманских стран мать-немусульманка лишается прав на ребенка по достижении им пяти лет (в Тунисе, мать-немусульманка не лишается родительских прав на ребенка старше пяти лет). Однако немусульманское вероисповедание матери является основанием лишения ее всяческих прав на вероисповедание матери, является основанием лишения ее всяческих прав на ребенка, что и толкает женщину на обращение в Ислам. Учитывая тот факт, что мусульманское право не признает института усыновления (за исключением Туниса) ребенок всегда будет зависеть от воли отца или его родственников (в случае его смерти). Женщина может потерять права на ребенка, даже если ребенок родился после расторжения брака. Именно для установления отцовства мусульманским правом и был установлен срок “идда”. Женщина лишается прав на ребенка в случае, если она вновь выходит замуж не за отца

ребенка, если она меняет местожительства и тем самым создает препятствия для общения с отцом, который должен заниматься обучением ребенка и формировать его жизненные позиции.

Это необходимо помнить при заключении смешанного брака, так как если супруги находятся на момент развода или смерти одного из них в мусульманской стране, вопросы о правах на ребенка будут решаться только в соответствии с мусульманским законодательством. И даже в Тунисе, самой либеральной и прогрессивной стране в области семейного права, не существует иных норм в решении этой проблемы.

Наследственные права

В практике смешанных браков особенно остро на супруге-немусульманине отражаются последствия смерти супруга-мусульманина не только морального, но и юридического характера.

Во-первых, в России любой гражданин имеет право быть похороненным или кремированным в соответствии с его волеизъявлением или религиозными обычаями, а кладбища входят в сферу деятельности органов государства, которые занимаются их содержанием и регулированием порядка захоронения. Наряду с наличием чисто религиозных кладбищ (например, еврейских, мусульманских), на одних и тех же кладбищах могут быть захоронены атеисты, представители различных религиозных конфессий.

В мусульманских странах такая свобода захоронения отсутствует. Так, каждая религиозная община хоронит своих умерших единоверцев на собственных кладбищах. Поэтому захоронение супругов, если смерть настигла их в мусульманской стране обязательно будет произведено на разных кладбищах, если они принадлежат к различным религиозным конфессиям. Кремация покойных мусульман запрещена.

Во-вторых, дискриминационные положения для немусульманина существуют в мусульманском праве и в вопросах наследования. Так, немусульманам не разрешается наследовать имущество мусульман, но супруг-мусульманин вправе предусмотреть в завещании или брачном контракте выплату пожизненного содержания своей жене, если она более не выйдет замуж. Это является правом, но не обязанностью супруга, поэтому при составлении брачного контракта в случае заключения смешанного брака следует оговорить такую возможность. Однако завещание расточителя, слабоумного или несовершеннолетнего действительно лишь при его утверждении судьей. Кроме того, если при составлении завещания завещатель был невменяем, и его состояние не изменилось вплоть до его смерти, то такое завещание не имеет юридической силы. Наследниками по завещанию могут быть и юридические лица, к ним относятся места отправления культа и законно образованные ассоциации. Кодекс о личном статусе Туниса предусматривает возможность завещания части имущества мусульманина лицам, принадлежащим к иной конфессии (статья 174), а также иностранцам (статья 175)⁵. В соответствии с нормами мусульманского права завещательный отказ не может быть направлен на одно лицо, а также не может превышать в сумме трети завещаемого имущества.

Шариат в соответствии с Кораном (4:12(11)-16) устанавливает следующие наследственные доли: сыну долю, подобную доле двух дочерей,

если дочерей несколько, то им положено две трети имущества, родителям одна шестая имущества, мужу половину имущества жены, если нет детей, если есть дети, то четверть. Жены получают вдвое меньше.

В любом случае, дети, родившиеся от брака с мусульманином, в соответствии с нормами Шариата всегда являются мусульманами и, следовательно, будут участвовать в разделе наследства мусульманина. Если жена немусульманка, то после смерти мужа ее финансовое положение будет зависеть от морально-этических взглядов родственников мужа. Поэтому, при заключении брака необходимо оговорить в брачном контракте процедуру наследования имущества и определить доли.

Брачный контракт

Хотя мусульмане бывают либеральными и толерантными (терпимыми), но как только взаимоотношения между мужем и женой в смешанных браках становятся конфликтными, мусульмане не колеблясь начинают использовать в своих интересах брачный контракт, в котором сторонам необходимо предусмотреть решение проблем, связанных с их принадлежностью к различным религиозным конфессиям, учитывая как нормы светского законодательства, так и религиозное право.

Когда супруги принадлежат к двум различным культурам, а тем более подпадают под разные национальные законодательства, невозможно предусмотреть имеющиеся в различных странах юридической практики и обычаев, а также все имеющегося там особенности национального, религиозного, культурного плана. Положение супругов осложняется также и отсутствием у Российской Федерации с рядом государств двусторонних соглашений в области семейного права.

Когда заключается брак между двумя гражданами РФ, то они знают, что в случае возникновения в будущем споров, последние будут решаться на основании норм Семейного и Гражданского кодексов РФ и принимаемых в соответствии с ними других федеральных законов и нормативных актов, предусмотренных ст. 3 Семейного кодекса РФ. Нормативные документы ряда областей предусматривают различные пути решения споров по имущественным правам и обязанностям супругов, наиболее надежным из которых является их письменное определение именуемое “брачным договором” или “контрактом”. При отсутствии же такого письменного документа, супружеская пара подпадает при разрешении споров под так называемый законный (легальный) режим, который определяется национальным законодательством, и в этом случае супруги полагаются на его справедливость.

По этим причинам, для лиц, намеревающихся заключить смешанный брак с иностранным гражданином, крайне важно письменно оформить рамки семейных прав и обязательств.

Как и всякий договор, брачный контракт должен отвечать определенным требованиям, чтобы создать те юридические последствия, на которые он направлен. Первое требование достижение брачного возраста, которое определяется национальным законодательством и варьируется в разных государствах от 16 лет до 21 года. В некоторых странах брачный возраст не устанавливается. Так, например, в Йемене брачный договор может быть заключен в любом возрасте, но реально супруги

могут вступить в половые отношения лишь при достижении половой зрелости⁶.

Второе. Брачный контракт должен быть подписан супругами в специальных государственных учреждениях в присутствии необходимого числа компетентных свидетелей, которыми, как правило, в мусульманском мире являются двое взрослых мужчин. Некоторые школы суннитского толка допускают в качестве свидетелей двух женщин, но при обязательном участии одного мужчины. Иногда вместо супругов или невесты брачный договор может быть подписан опекуном (т. е. законным представителем), которым могут быть отец, старший брат, дядя или суд.

Основными целями заключения брачного договора является установление брачного равенства, включающего в себя имущественные и личные условия. Чаще всего условие о брачном равенстве трактуется как имущественные гарантии, позволяющие мужчине содержать жену на таком уровне потребления, какой конкретизируют это правило, сводя понятие брачного равенства к требованию уплаты мужем брачного выкупа, содержания жены и ее семьи.

И, наконец, наиболее важный момент в составлении брачного контракта для немусульман, вступающих в брак с мусульманами, — это внесение оговорок, содержащих положения о правах и обязанностях супругов, о свободе вероисповедания немусульманина, о свободе выбора вероисповедания детьми, о воспитании и обучении детей, о возможности поездок немусульманки на родину и т. д.

Если брачный договор не был заключен по различным причинам (незнание, неготовность супругов и т. п.), то он может быть подписан и позже, что не ограничивает его юридическую силу. Такой контракт будет разрешать оговоренными в нем условиями все последующие споры между супругами, детьми и другими членами семьи.

В то же время немусульмане должны отдавать себе отчет, что подобный контракт имеет ограниченное действие, если супруги переезжают в мусульманскую страну, поскольку законодательство там стоит на защите мусульманина, особенно, когда речь идет о детях. В этом случае, выполнение контрактных обязательств будет зависеть, в основном, от степени взаимных чувств супругов и от морально-этических норм супруга-мусульманина и его родственников.

В случае, если супруги принимают решение заключить мусульманский религиозный брак или консульский брак, необходимо предусмотреть, чтобы брачный контракт был составлен в четком соответствии с установленными как российским, так и мусульманским законодательством условиями действительности и соблюдением форм. Брачный договор должен быть подписан в определенных законом государственных учреждениях, или в присутствии нотариусов при неотъемлемом участии необходимого количества свидетелей. Оговорки о достигнутых договоренностях между супругами в смешанном браке с мусульманами не должны противоречить нормам Шариата, даже его положениям не закреплённым законодательным путем, иначе такой брак будет признан недействительным с момента его заключения. Последствия признания брака недействительным зависят от того, вступили ли супруги в интим-

ные отношения, как следствие заключения брака, или нет. Простое заключение брака не влечет за собой никаких последствий. Если же супруги вступили в интимные отношения, то при признании недействительности их брака:

1) женщина имеет право истребовать в полном размере оговоренный в брачном контракте выкуп, исключение составляет выкуп, определенный судьей;

2) женщина обязана соблюсти вдовий срок, исчисляемый с момента разделения супругов;

3) происхождения ребенка устанавливается с учетом заключенного брака, т.е. муж признается законным отцом ребенка, родившегося или зачатого в этом браке, и женщина не может вывезти своего ребенка из страны без письменного разрешения мужа;

4) вступает в силу запрет на заключение брака в силу свойства.

Имущественные отношения супругов

В России, если супруги не выбирают и не устанавливают соответствующих личными поручениями (завещаниями) или контрактами имущественные отношения, то этот вопрос решается в соответствии с действующим законодательством (при разводе совместно нажитое имущество делится, а имущество, имевшееся у супругов до бракосочетания, остается в собственности каждого из них по его состоянию на момент до бракосочетания). С другой стороны, развод может сопровождаться обязательствами содержания (алиментами) одного из супругов в отношении другого и (или) детей.

В мусульманском праве предусмотрено полное разделение имущества и нажитых богатств, т. е. каждый из супругов сохраняет свою часть имущества, накопленную им как до, так и во время совместной семейной жизни. Такая ситуация ставит в невыгодное положение женщину, которая основное время проводит дома, занимаясь домашним хозяйством и воспитывая детей. Этот неоплачиваемый вид работы вынуждает ее при разводе сохранять только ту часть имущества, которая у нее была до замужества. Муж сохраняет за собой право на все нажитое имущество. Что же касается прав разведенной женщины на пособие по содержанию, то оно обычно действует в течение ограниченного времени. Поэтому еще одним условием, обязательным для вступления брака в законную силу, является оговорка об уплате брачного выкупа (махра, калыма).

Махром может быть любое имущество, пользование которым разрешено законом и имеющее денежную ценность. Закон не ограничивает максимальные пределы махра, однако, он должен быть достаточно серьезен. Махр предназначается для жены, которая может распоряжаться им по своему усмотрению. Муж не вправе принудить жену к половым отношениям до уплаты выкупа. После вступления в интимные отношения, как последствия вступления брака в силу, жена, кредитор выкупа, может лишь настоятельно требовать уплаты махра. Неуплата выкупа не является основанием для развода. При признании брака ничтожным женщина все равно имеет право востребовать уплату выкупа, зафиксированного в брачном договоре или судьей. Однако при заключении брака между иностранцами органы записи гражданского состояния не

требуют обязательной оговорки о выкупе в брачном контракте. Таким образом, обязательным условием для вступления брака в законную силу является не сама уплата выкупа, а упоминание о нем в брачном контракте с точным определением его размеров. Если развод вменяется в вину жене, то она теряет право на выкуп. При других обстоятельствах махр является своеобразным материальным обеспечением жены на случай неблагоприятных материальных обстоятельств. Тяготы махра подчас являются одной из причин, толкающих молодых мусульман на женитьбу с немусульманками, так как их родители чаще всего не знают об этой традиции и не требуют таких сумм до свадьбы.

На практике нередки случаи, когда супруги живут на деньги жены, а муж пересылает свой доход на родину, под предлогом строительства дома, и при разводе этот дом будет рассматриваться как личная собственность мужа.

Если семья намеревается жить за границей, то важно, чтобы финансово-экономическое положение каждого из супругов было оговорено, и, в частности, положение о том, будет ли жена работать или только заниматься домашним хозяйством. Необходимо предусмотреть, чтобы женщина не оказалась на улице в случае развода или смерти мужа и получила еще до замужества от супруга денежную сумму в виде брачного дара, которая будет являться своего рода страховкой на всю ее последующую жизнь.

В заключение хотелось бы еще раз напомнить, что лицам, вступающим в смешанный брак с мусульманином, необходимо детально изучить особенности регулирования семейных отношений в мусульманских странах, с тем, чтобы еще до заключения брака обсудить все возможные спорные вопросы и проблемы, наиболее значительные из которых рассматривались в данной работе, и закрепить их в брачном контракте, призванном наилучшим образом защищать права супругов, принадлежащих к различным религиозным конфессиям, как во время брака, так и после его прекращения.

¹ Y. Ben Achour, Islam et constitution, R.T.D. 1974/1977.

² Так в Коране говорится: "И запрещены вам ваши матери, и вши дочери и ваши сестры, и ваши тетки по отцу и матери, и дочери брата, и дочери сестры, и ваши матери, которые вас вскормили, и ваши сестры по кормлению, и матери ваших жен, и вши воспитанницы, которые под вашим покровительством от ваших жен, к которым вы уже вошли, и жены ваших сыновей, которые от ваших чресел" (4:27(23)).

³ Сюкияйнен Л. Р. "Мусульманское право и семейное законодательство стран Арабского Востока", "Мусульманское право", М., 1984, с. 135.

⁴ В Тунисе эта практика не прижилась, здесь для этого прибегали к услугам мальчиков, почти достигших брачного возраста, что, кстати, противоречило законодательству.

⁵ Завещание, составленное в пользу иностранца, действительно при условии взаимности

⁶ Сюкияйнен Л. Р. "Мусульманское право и семейное законодательство стран Арабского Востока", "Мусульманское право", М., 1984, с. 124125.

Статья поступила в редакцию в марте 1999 г.