

БРИТАНСКИЕ МУСУЛЬМАНЕ: СЕМЕЙНОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСТВЕННОСТЬ¹

Л. Пилгрэм

Ph. D., корреспондент британской газеты «Опен демокраси»

Мусульмане в Британии женятся, разводятся, воспитывают детей и ведут себя, столкнувшись со смертью, в соответствии с рядом различных норм — таких, как шариатское право, английское семейное право и обычное право. Единое пространство государственного закона, предусматриваемое западными представлениями о гражданственности, контрастирует с семейным правом британских мусульман, представляющим собой новый гибридный набор правовых практик.

После того, как архиепископ Кентерберийский Роуэн Уильямс (Rowan Williams) прочитал в 2008 году свою лекцию «О светском и религиозном праве в Англии», вопрос о мусульманском праве в Британии привлек к себе немало внимания — как со стороны общества, так и со стороны ученых. В начавшемся «споре о шариате» явно заметны признаки ориентализма. Шариат изображается как «другой» и по умолчанию противопоставляется «Западу». Это восприятие не ограничивается общественным обсуждением. Ориентализм просочился и в правовую сферу — в английских судах теперь говорят о «разрыве между нашим статутным правом и шариатским правом».

Между тем развивающееся британско-мусульманское семейное право содержит практики, опровергающие эссенциалистское противопоставление шариата и Запада, восточного и западного, иностранного и местного. С правовой точки зрения, эти дихотомии не помогают решать специфические юридические проблемы, связанные с взаимодействием между английским правом и мусульманским правом в современной Британии.

Семейное право британских мусульман

То, что мы можем называть британско-мусульманским семейным правом довольно аморфно, однако подразумевает определенный набор действующих лиц, институтов, практик, текстов и дискурсов, в рамках которого мусульмане в Британии создают и поддерживают свою субъектность. Это новое правовое поле связано с развитием право-

вого рынка, опирающегося как на английское, так и на шариатское право и модифицирующиеся существующие нормы английского семейного права и исламского права, правовую культуру, личную религиозную идентичность и общинные обычаи.

Семейное право британских мусульман развивается в ответ на определенные местом и временем нужды людей, стремящихся проходить через правовые процедуры в Британии как мусульмане. Сейчас оно охватывает широкое поле и целый набор действующих лиц, институтов, практик, текстов и дискурсов. Можно привести крайне интересный пример правовой гибридации: многие шариатские советы (институтов, выдающих правовые решения и советы для мусульман) утверждают, что выносят решения, основываясь не на какой-либо одной школе исламской мысли, как традиционно принято, а на всех четырех суннитских *мазхабах*, и при этом учитывают менее популярные интерпретации. Это, по их мнению, помогает им приходиться в каждом случае к наиболее справедливому выводу, независимо от того, какая школа мысли господствует в родной стране конкретного человека. Такой подход обеспечивает больше гибкости при столкновении с новыми проблемами, возникающими у мусульман в Британии.

Кроме того зарегистрированные в Британии юристы все чаще предлагают также и исламские юридические услуги. Речь идет о выдаче мусульманских свидетельств о разводе или подготовке завещаний, соответствующих требованиям как исламского, так и английского права. Чтобы удовлетворять запросы клиентов, юристы вырабатывают гибридные стратегии и технологии, позволяющие наводить мосты между якобы несовместимыми формами права. В свою очередь, клиенты воспринимают эти стратегии и технологии, интерпретируют их и проводят в жизнь. Таким образом, все задействованные в процессе субъекты права — клиенты, практикующие юристы, ученые — одновременно конструируют нормы и конструируются этими нормами. Показательно, что такие юристы приходят на правовой рынок на собственных условиях. Тот факт, что они получают дополнительные преимущества (гонорары и при-

¹ *Lisa Pilgram. British-Muslim family law and citizenship // <http://www.opendemocracy.net/lisa-pilgram/british-muslim-family-law-and-citizenship> (08.11.2012)*

знание в качестве экспертов), предлагая и работу с английским семейным правом, и мусульманские юридические услуги, наглядно демонстрирует, что британским мусульманам приходится, устраивая свою частную жизнь, лавировать между разными правовыми полями.

Исламские юридические услуги

Зарегистрированные в Британии юристы, предлагающие исламские юридические услуги, отвечают на запросы клиентов, вырабатывая специальные стратегии и технологии, позволяющие наводить мосты между разными формами права. Эти исламские юридические услуги представляют собой особый пример гибридного семейного права британских мусульман, так как они в открытую апеллируют одновременно к мусульманскому и английскому праву, иногда до определенной степени их комбинируя. Ниже приводятся иллюстрирующие этот феномен примеры из практики одной из частных юридических фирм.

Мусульманским юристам необходимо разбираться как в исламском, так и в английском праве. Для этого обычно требуется британское юридическое образование и право вести юридическую практику в Британии в сочетании с дополнительной академической подготовкой по исламскому праву, полученной в британском или иностранном университете. При этом такие юристы не считают себя исламскими учеными, имеющими право решать важные религиозные вопросы и в определенных случаях выносить фетвы.

По словам юриста, с которым я разговаривала, «правовые услуги практикующего юриста отличает то, что они дают душевный покой. Они [клиенты] чувствуют, что составленные у юриста документы обладают юридической силой, даже если мы им объясняем, что это не так. Это вопрос душевного спокойствия. Все зависит от того, что нужно клиенту, от индивидуальных приоритетов». Его юридическая фирма занимается, в том числе, исламскими разводами — выдает свидетельства о *талаке* (для разводов, инициированных мужем) и составляет требования о *хуле'* (для разводов, инициированных женой).

Важно отметить, что оба эти документа обычно не имеют силы по английским законам. В основном же в области исламских юридических услуг фирма специализируется на подготовке мусульманских завещаний, которые — в отличие от исламских свидетельств о браке и о разводе — имеют силу по английскому праву. Английские законы о наследстве крайне гибки и содержат

минимум норм, ограничивающих возможность распоряжаться имуществом. Это дает мусульманам возможность писать завещания в соответствии с исламскими законами о наследовании.

В практике фирмы был один интересный случай. Клиент перешел в ислам, а его семья — нет. Для него написать мусульманское завещание было важно с религиозной точки зрения. Однако юрист сообщил ему, что по исламским законам мусульмане не могут оставлять наследство немусульманам. Тем не менее, клиент решил подарить 50000 фунтов своему коту, а также попросил объявить квартиру, в которой он жил вместе с матерью, подарком ей. Ему сказали, что это не соответствует нормам ислама, но он все равно потребовал включить этот пункт в завещание. Юрист так и сделал, объяснив: «Некоторые подходят к делу строго и составляют только завещания, которые полностью следуют исламским законам... Что касается меня, я рассказываю, что здесь есть религиозная проблема, и если клиент, зная, что это неправильно, все же настаивает на своем — это его решение. На самом деле, не мне решать, прав клиент с точки зрения ислама или нет. Думаю, что взрослые люди вправе определяться самостоятельно». Поэтому юрист подготовил мусульманское завещание, в котором мусульманин оставлял наследство немусульманке, что было бы невозможно под юрисдикцией исламского права.

Однако гибридность семейного права британских мусульман допускает подобные ситуации. Английские законы относятся к вопросу о завещаниях крайне гибко, что позволяет делить имущество по принятым в исламе правилам. Мусульманское завещание, которое не полностью соблюдает эти правила раздела, не имело бы силы в юрисдикции, руководствующейся исламскими правовыми принципами, но вполне может действовать по английскому законодательству. Это дает пространство для лавирования между правовыми требованиями, позволяющего удовлетворять различные запросы. «Как юристы мы предлагаем им способ там, где это возможно, выполнять накладываемые исламом требования в рамках английского права».

Другой пример: клиент хотел получить свидетельство, удостоверяющее, что он развелся с женой, произнеся *талак*. Ему было нужно послать этот документ семье бывшей супруги, чтобы прояснить ситуацию, так как он уже не считал себя женатым. Жить вместе с женщиной, с которой они успели разъехаться, он не собирался.

Однако, поддавшись давлению своей семьи, он все же ненадолго возобновил совместную жизнь после того, как произнес формулу развода — в пределах предписанного исламом трехмесячного периода ожидания, который необходим, чтобы развод вступил в силу. Тем не менее, он утверждал, что это не повлияло на его намерение развестись с женой и что сексуальных отношений между ними в этот период не было. Так как дело выглядело непростым, юрист посоветовал клиенту проконсультироваться с местным *шейхом* (исламским ученым), обладающим достаточным религиозным авторитетом, чтобы решить, был ли осуществлен развод. Тот отказался это делать, так как считал развод совершившимся в любом случае. Тогда ему было выдано исламское свидетельство о разводе. При этом юрист подчеркнул в сопроводительном письме, что жена вправе оспорить *талак* в течение 10 дней с момента получения документа — чего она не стала делать.

Интересно в этом примере, во-первых, то, что юрист отвел другой стороне 10 дней для ответа на письмо. Это решение не основано на каких-либо исламских нормах — речь идет просто о стандартном сроке ответа, принятом в юридической практике. Во-вторых, стоит отметить тот факт, что клиенту было нужно письменное свидетельство о разводе, хотя в исламе развод осуществляется произнесением формулы. Это указывает на растущее влияние бюрократической письменной формализации на мусульманские правовые практики. В-третьих, юрист добавил в стандартную исламскую процедуру развода дополнительную меру предосторожности, прибегнув к английской правовой технике — внося в прилагавшееся к свидетельству письмо пункт, который давал жене возможность оспорить *талак*. Стандартная схема не годилась из-за необычной природы дела, а также потому, что невозможно было доказать, что брак не был консуммирован после произнесения *талака*. Как мусульманин юрист считал себя обязанным предпринять все возможные шаги, чтобы убедиться, что жена знает о решении мужа с ней развестись. Юристу пришлось прибегнуть к творческому подходу, чтобы отыскать «разумное» (соответствующее религиозным, этическим и профессиональным нормам) решение, которое позволило бы клиенту найти «душевный покой» и не противоречило бы религиозно-этическим обязательствам юриста. «Я сам мусульманин, а мы верим, что должны отвечать за все свои действия. Поэтому я не хочу свидетельствовать о разводе супругов, которые технически не развелись».

Понимание правовых полей

Изучая функционирование правового поля, невозможно ограничиваться замкнутой на себе точкой зрения профессиональных юристов и их взглядом на закон. Необходимо рассматривать механизмы, формирующие, поддерживающие и распространяющие наше (юристов и общества) понимание права. Такой подход к праву — не как к идеалу, а как к социальной конструкции и концепции, которая формируется, меняется и поддерживается, — может послужить основой для понимания того, как развивается британско-мусульманское семейное право. Чтобы это понять, исходить следует из анализа современных практик британских мусульман и развития соответствующего рынка.

Тот факт, что это правовое поле не автономно, а укоренено в социальном мире, становится очевидным, если вспомнить, что вопрос о мусульманском семейном праве возник только после демографических перемен, которые привели к росту числа мусульман в Британии. Мусульманские правовые практики постепенно институционализируются. Хороший пример — создание Мусульманского арбитражного суда, работающего в рамках английского правового пространства на основании Закона 1996 года об арбитраже. Он действует по вывешенным на его сайте процедурным правилам и имеет иерархические структуры для урегулирования споров. Согласно докладу *Civitas*, в стране действуют 85 шариатских советов. 13 из них объединены в сеть Исламского шариатского совета, базирующего в Лейтоне и зарегистрированного как благотворительная организация. Еще три шариатских совета работают под эгидой Ассоциации юристов-мусульман.

Если анализировать мусульманское семейное право в Британии как правовое поле, становится понятно, что в этом качестве оно создает собственный рынок профессиональных юридических услуг. У этого рынка и связанного с ним поля есть своя логика, основанная на взаимодействии мусульманского и английского семейного права.

Это абсолютно не учитывается, когда дискуссия идет на абстрактном уровне совместимости/несовместимости, Востока/Запада, права/религии. Характерные для подобных дискуссий гипотетические парадоксы возникают только потому, что термины «Восток», «Запад», «ислам», «светский» и т.д. используются в них в своих эссенциалистских значениях. При этом в действительности логика британско-мусульманского правового поля такова, что и потребителям и поставщикам юридических услуг важна именно гибридность.

Мусульманские правовые практики: гражданственность после ориентализма?

Интерес европейской науки к шариату имеет долгую историю. Однако зачастую шариат в ее изображении не выглядит системой, описывающей мир, в котором человек может захотеть жить. Для таких исследователей он по определению ниже западного права — либо потому, что слишком негибок и основан на религиозных принципах, которые не может оспорить отдельный человек и которые по определению антидемократичны, либо потому, что слишком непредсказуем и далек от светского понятия права. Ориентализм это игра, в которой невозможно выиграть, если играть в нее по ее правилам.

В идущем сейчас в Британии споре о шариате явно заметны признаки правового ориентализма. Шариат часто изображается как «другой», а понятия «Запад» и «Шариат» нередко понимаются в эссенциалистском духе. Подобное понимание поддерживает дискурс об онтологическом различии и по определению создает неразрешимые проблемы. Р. Ахдар (R. Ahdar) и Н. Эрони (N. Aroney) в своей книге «Шариат на Западе» («Shari'a in the West») утверждают: «Сумеет ли шариат вписаться в западный мир, выглядит показателем — причем, возможно, главным — того, возможно ли что-то кроме простого сосуществования двух форм жизни».

Между тем, говоря о проблеме совместимости «двух разных форм жизни», мы заранее предсказываем ответ. Если начинать с того, что эти две формы жизни онтологически друг от друга отличаются, ни о чем большем, чем простое сосуществование, не может даже идти речь. Однако если сфокусироваться на практической стороне, станет ясно, что юридическая практика важнее для правового поля, чем замкнутый на себе анализ абстрактных правовых идей. С этой точки зрения сами формы сосуществования показательны и превращаются в поле, на котором развиваются гибридные правовые практики и формы субъектности.

Скандал вокруг мусульманского права в Британии возник во многом из-за господствующей в обществе ориенталистской идеи о том, что выступать за шариатское право в Британии означает отвергать светское общество, современность и демократические ценности. Предложения найти в правовом поле место для шариатского права или хотя бы серьезно с ним взаимодействовать воспринимаются как в лучшем случае консервативные — если не обскурантистские и антигражданственные. Еще один важный фактор заклю-

чается в связи между мусульманским семейным правом и проблемами гендера и сексуальности. Представления о реакционности и антигражданственности шариата проистекают в частности из идеи о том, что он противостоит гендерному равенству. Следует отметить, что семейное право — крайне специфическая и деликатная правовая отрасль. Реформировать семейное право в мультикультурных обществах всегда трудно, так как оно затрагивает глубоко личные отношения, вдобавок тесно связанные с проблемами личной и национальной идентичности. Вопрос о том, по каким правилам мы женимся, разводимся, растим детей и решаем проблему наследования, не решается простой выработкой правильных норм и их применением. Семейное право служит зеркалом общественных нравов и ценностей и одновременно выполняет нормативную функцию, влияя на гендерные роли и формируя их.

Дополнительно осложняет ситуацию то обстоятельство, что семейное право важно для нормализации преобладающих в обществе форм межгендерных и межполовых отношений и поведения. Существующие тенденции в области межгендерных и межполовых отношений и поведения действуют как исходная точка и основа для выработки нормативного образа семьи и, соответственно, для юридической формализации и натурализации. Дискуссия вокруг мусульманского семейного права служат пространством для переговоров между различными субъектами и структурами по проблемам коллективной идентичности, представлений о себе и нормализации гендерных ролей.

Каким образом развитие британско-мусульманского семейного права противоречит ориенталистским ожиданиям, подразумевающим, что восточный человек должен всегда полностью подчиняться своей религии, своему клану и своим обычаям? С одной стороны, для пуристов из числа исламских правоведов, считающих светский государственный закон онтологически отличающимся от мусульманского и стоящим ниже его, гражданский развод, осуществленный в Британии, ничего не значит. С другой стороны, с точки зрения правового позитивизма, исламский развод также не имеет юридической силы. Однако в рамках гибридной мусульманской правовой практики оба аспекта развода осмыслены и выполняют разные функции: гражданский развод может требоваться для получения льгот, финансовой поддержки и защиты от государства, в то время как мусульманский развод обеспечивает принятие в общине, что также дает определенную финан-

совую поддержку, а также психологический комфорт. Эти две процедуры дополняют друг друга в британско-мусульманском семейном праве, так как для благосостояния мусульман в современной Британии важны оба правовых поля. Гибридное британско-мусульманское семейное право практически обходит любые дихотомии вроде «восточный/западный» и «иностраный/местный». Они ему не нужны, так как оно отвечает на конкретные юридические нужды, порожденные взаи-

модействием английского и мусульманского права на уровне субъекта.

Другими словами британско-мусульманское семейное право облегчает появление особой гибридной субъектности. Руководствующие им юристы, клиенты, ученые и судьи создают тем самым для себя идентичность британских мусульман, которая идет вразрез с ориенталистской идеей о фундаментальной противоположности и несовместимости шариата и английского права.