

Правовое положение немусульман в исламском праве. На примере Законоположения о семейном праве в Османском государстве

Абдурахман Язичи *

ВВЕДЕНИЕ

Современное общество характеризуется многоконфессиональностью и взаимодействием культур. Это, естественно, вызывает свои проблемы. В этом плане исламское государство, включавшее в себя на протяжении истории и немусульман, с признанием за ними своих прав на религию и культуру, может быть примером и для современного общества, характеризующегося многообразием в сферах религии и культуры.

В статье делается попытка проследить правовое положение немусульман в исламском праве. И делается это на примере Законоположения (Карарнаме) об Османском семейном праве. Оно было введено в действие в 1917г.¹ и просуществовало относительно недолго, всего лишь год и 9 месяцев. Несмотря на это, оно заняло важное место в истории Османского исламского семейного права². И хотя его отдельные положения всё еще нуждаются в архивном изучении и изучении по публикациям в немусульманской литературе своего времени, в первую очередь, в Османских границах, тем не менее его уже сегодня можно считать важным документом истории Османского права. Его принципы и положения сыграли свою роль в выработке правовой политики по отношению к немусульманам (речь идет, прежде всего, о христианах и иудеях, составлявших основную массу немусульманского населения османского общества) в Турецкой Республике, которая пришла на смену Османскому государству. Так выясняется, что эта политика имеет *гуманистическую* основу

* Абдурахман Язичи, доктор богословских наук, научн. сотр. Фонда Сулеймания (Стамбул), yabdurrahman@gmail.com.

Статья написана на турецком. Оригинал статьи помещен в интернете на сайте Фонда Сулеймания ([suleymaniyevakfi.org](http://www.suleymaniyevakfi.org)) по адресу: <http://www.suleymaniyevakfi.org/wp-content/uploads/2009/12/33.pdf>.

Перевод на русский сделан Р.М. Османзаде (д. филос. н.). Он же является и научным редактором перевода. Научно-справочная работа выполнена Р.А. Васиповым (научн. сотр. Фонда Сулеймания).

¹ О Законоположении (Карарнаме) об Османском семейном праве и его Основаниях см.: Osmanlı Aile Hukuku Kararnâmesi ile gerekçesi için bkz. *Düstûr: İkinci Tertip*, II, İstanbul, ss. 762-781; "Hukûk-ı Aile Kararnâmesi", *Cerîde-i İlmîyye*, IV, nr. 34, İstanbul: 1336/1918, ss. 986-1021; *Nikâh-ı Medenî ve Talak Hakkında Hukûk-ı Aile Kararnâmesi*, İstanbul, Matbaa-i Orhaniyye, 1336/1918. Kararnâmenin Latinize edilmiş transkripsiyonları için bkz. Çeker, Orhan, *Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 1999, ss. 23–104; Aydın, M. Âkif, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985, ss. 245-281.

² Из наиболее значительных исследований по теме отметим следующие: Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku*; Kayabaş, Ebru, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi: Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2009.; Ünal, Mehmet, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 34, Ankara, say. 1-4, Ankara, 1977, ss. 195–231; Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, ss. 292-305; Alhalalshah, İbrahim, "Ürdün Ahval-i Şahsiyye Kanunu'nun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Mukayesesi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009; Tucker, Judith E., "Revisiting Reform: Women and the Ottoman Law of Family Rights, 1917", *The Arab Studies Journal*, vol. 4, nr. 2, 1996, pp. 4–17.

и направленность. И вся практика османского государства в отношении немусульман говорит о том, что *немусульмане* имели в этом государстве такую же поддержку, как и *мусульмане*. Уже на этой основе или после этого принимались во внимание различия между ними. Это очень важный момент... Османы были в истории сильным государством. И гуманизм их происходил от силы. Это говорит о его искренности. И глубокой *гуманистичности* коранического слова, или Слова ниспослания Всевышнего, который, как основной источник и принцип веры и духа, практиковали Османы в виде Ислама...

Статья состоит из 3-х разделов (частей). В *первом* из них исследуется правовое положение немусульман в Исламском Османском праве. Последовательно рассматриваются правовое положение немусульман в Исламском праве (А) и правовое положение немусульман в Османском праве (В). В первом случае внимание уделяется положениям Корана и практике Посланника Мухаммеда (да благословит его Аллах и приветствует) в Медине, во втором – тем изменениям, которые происходят в османском обществе и государстве с периода Танзимата (1839г.)³ и которые, естественно, отражаются и на правовом положении немусульман. Во *втором* разделе исследуется процесс подготовки Законоположения, его система и значение, а в *третьем* – статьи (Законоположения) с немусульманами. В этих статьях, подчеркнем, была сделана попытка узаконить те отношения в системе семейного права, которые они практиковали в соответствии со своей верой. Отмена Законоположения привела к тому, что они вернулись к правовому положению, которое было до него...

1. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НЕМУСУЛЬМАН В ОСМАНСКОМ ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ

А. Правовое положение немусульман в Исламском праве

В соответствии с исламским правом, люди, проживающие в исламской стране, делились на *мусульман* и *немусульман*. *Немусульмане* тоже делились на две группы в зависимости от своего места и положения в государстве – на *зимми* и *мустеменов*. *Зимми* были немусульманскими гражданами мусульманского государства. По определению исламских правоведов, *зимми* – это люди, принимающие юрисдикцию исламского государства, выплачивающие джизью, – налог на свою защиту и освобождение от воинской повинности (ответственности), – и, как и другие граждане-мусульмане, имеющие право на свободу совести и вероисповедание, а также на защиту жизни, имущества, чести и достоинства⁴. *Мустемены* – это иностранцы, которые приезжают в

³ *Танзимат (1839г.). Указ (ферман) о Танзимате и период Танзимата.*

Обнародованный Султаном Абдулмеджидом (ум. в 1861) в ноябре 1839г. Указ о Танзимате включал в себя программу реформ, рассчитанную на 30-40 лет. В Программе значилась централизация власти и проведение реформ в политической, экономической, военной, финансовой, торговой и др. областях. И в отношении немусульман предусматривалось принятие ряда позитивных мер.

⁴ См.: Zeydan, Abdülkerim, *Ahkâmü'z-zimmiyyîn ve'l-müste'menîn fî dâri'l-İslâm*, Bağdad: Mektebetü'l-Kudüs, 1982/1402, s. 22 vd.; Hamidullah, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdâresi*, trc. Kemal Kuşçu, 5. bs., İstanbul: Beyan yayınları, 1998, s. 395 vd.

исламскую (мусульманскую) страну с целью торговли, туризма и по другим причинам, и которым дается право на проживание в стране⁵.

Из Корана делается понятным, что немусульмане, проживающие в исламской стране на правах ее граждан, имеют право на практикование своего права и своей религии. В Коране говорится о том, что **«в религии нет насилия (принуждения)»**⁶. Ее суть составляет вера, по отношению к которой никакое насилие не может иметь положительного действия. Эта вера принимается и отвергается самим человеком, его внутренней сущностью и по отношению к ней внешнее насилие не может быть успешным. Это же положение вещей имеет место и в поклонении. И там требуется внутренняя направленность помысла на совершение действия. То есть и в данном случае всё имеет своим источником душу человека. Потому и поклонение не может быть совершено насильно.

Эти положения Корана конкретизируются и другими его положениями. Есть следующий аят: «Когда они (немусульмане) приходят к тебе, ты, хочешь, решай их вопросы, а, хочешь, отвернись от них. Если ты отвернешься от них, то они ничем не могут навредить тебе. Но если ты будешь решать (их вопросы), то решай между ними по-справедливости. Аллах любит справедливых»⁷. Этот аят приводился как доказательство того, что когда немусульмане открывают судебные дела, они могут решать их на основе своего права и без необходимости того, чтобы обращаться к мусульманскому правосудию.

Другой аят говорит так о взаимоотношениях мусульман и немусульман независимо от того, являются ли они гражданами исламской страны или нет: «Аллах не запрещает вам быть добрыми и справедливыми по отношению к тем, кто не воевал с вами и не изгонял вас из страны по вопросам религии. Аллах любит справедливых»⁸. Как видим, аят говорит совершенно четко и однозначно о позиции мусульман в их отношении к немусульманам. Он призывает к добрым и справедливым отношениям с ними, но в то же время накладывает ограничения на эти отношения. Эти положения четко формулируются в Коране^{9,10}.

Посланник Мухаммед (сас¹¹) со всей строгостью следовал этим предписаниям Корана. Он призвал к доброму отношению к немусульманам, соблюдению в полной мере их прав и обязанностей¹².

⁵ См.: Zeydan, *Ahkâmü'z-zimmiyyîn*, s. 46 vd.; Cemâleddin, Halil ve Asador, Hırand, *Ecânibinin Memâlik-i Osmâniyyede Hâiz Bulundukları İmtiyazât-ı Adliyye*, İstanbul: Hukuk Matbaası, 1331, s. 35 vd.; Ercan, Yavuz, *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler: Kuruluştan Tanzimat'a Kadar Sosyal, Ekonomik ve Hukukî Durumları*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2001, s. 18–19 vd.

⁶ См.: 2/256 (здесь и ниже приводятся аяты из Корана: первая цифра – это сура, вторая – аят в ней).

⁷ См.: 5/42.

⁸ См.: 60/8 (60/8-9).

⁹ По этому вопросу см. так же исследование А. Баиндира: «Связи с немусульманами» (http://www.suleymaniyevakfi.org/bulten/gayr-i-muslimler-iliskiler.html#_ftn1) (29.10.2012).

¹⁰ В данном случае не рассматриваются отношения мусульман и немусульманам в неисламских стран.

¹¹ Сас – представляет собой сокращение арабского выражения «сальллаху алейхи ва-салляам» или (в переводе на русск.) «да благославит его Аллах и приветствует». Высказывается при упоминании имени Посланника Мухаммеда.

¹² Два хадиса в качестве примера: «Кто станет причинять зимми страдания или нагрузит на него ответственность сверх его сил, – я его противник»^{*}. «Кто убьет зимми без права, тот не сможет вдохнуть аромат рая»^{**}.

Но самым впечатляющим примером в вопросе о взаимоотношениях между мусульманами и немусульманами, без сомнения, является так называемое «Мединское соглашение», заключенное в первом (или втором) году хиджры (622г.) между мусульманами, иудеями, христианами и арабами-мушриками (арабскими племенами, практиковавшими многобожие)¹³. Уже из первой статьи Соглашения становится понятно, что оно является соглашением не только между мусульманами и иудеями, но также и между различными другими группами населения, проживавшими в регионе. Во второй статье говорится о том, что «они образуют общину, отличную от других людей», что означает общину исламской страны¹⁴. Об этом говорится и по отношению к иудеям: «Иудеи Бену Авф образуют вместе с уверовавшими одну общину. Религия иудеев – для них самих, религия уверовавших – для них самих. Сюда относятся... (их друзья и те, с кем они в согласии) и лично они сами»¹⁵...

А что касается вопросов, представляющих всеобщий общественный интерес, – таких, к примеру, как процент, убийство человека, обращение с пленными и их судьба, – то во всех этих случаях действует юрисдикция исламского государства, которой все должны следовать. «Все спорные вопросы берутся к Аллаху (и его Посланнику) Мухаммеду»¹⁶. Эта мысль подчеркивается: «Все события об убийстве человека и спорные вопросы, указанные на этой странице, если есть сомнения в последствиях, следует брать к Аллаху и Посланнику Мухаммеду»¹⁷. Что касается процента и других путей незаконного обогащения, то об этом говорится так: «Те, кто обращаются незаконно, наносят урон только своей душе (самим себе)»¹⁸. А в продолжение говорится так: «Эта книга (Соглашение) не может быть преградой между тем, кто совершает незаконные (неправовые) или греховные действия (и его наказанием)»¹⁹.

Приведенные соображения позволяют понять теоретическое содержание Соглашения как подготавливающего почву для положений публичного (общественного) права, а также положений для верховной исполнительной власти. Одновременно оно оставляет свободу выбора для различных групп населения в сфере права²⁰.

* Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshâk el-Ezdî, *Sünenu Ebî Dâvud = es-Sünen*, Dârü'l-Kütübî'l-Arabî, Humus, 1973/1393, "Harac", 33; Ebû Yusuf, Yakub b. İbrahim, *Kitâb'ul-Haraç*, Matbaatu's-Selefiyye: Kahire 1302, s. 203–204.

** Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâîl, *el-Câmiü's-sahîh = es-Sahîh*, thk. Mustafa Dîb el-Boğa, [3.bs.](#), Dâru İbn Kesir, el-Yemâme, Beyrut 1987/1407, "Cihad", 90.

¹³ Более полно о Соглашении говорится в оригинале статьи (см.).

Согласно проф. М. Хамидуллаху (1908-2002), оно включает 52 статьи, из которых 1-23 посвящены мусульманам и 24-47 – немусульманам (см.: Hamidullah, *Mecmûatü'l-vesâiki's-siyâsiyye li'l-ahdi'n-Nebevî ve'l-Hilâfe*, Dâr'ün-Nefâis, Beyrut, 2001, s. 57–65) (см. также: Bostancı, Ahmet, *Hz. Peygamber'in Gayrimüslimlerle İlişkileri*, Rağbet Yayınları: İstanbul, 2001, s 16 vd.).

¹⁴ Исламские правоведы для обозначения исламского государства использовали термин «дар'уль-ислам» (исламское государство). А для обозначения населения – «дар'уль-ислам ахли» (население исламского государства). Дополнительно см.: A. Özel, *İslam Hukukunda Milletler*, s. 322.

¹⁵ См.: Мединское Соглашение, ст. 25.

¹⁶ См. там же, ст. 23.

¹⁷ См. там же, ст. 42.

¹⁸ См. там же, ст. 46.

¹⁹ См. там же, ст. 47.

²⁰ См.: Bostancı, *Hz. Peygamber'in Gayrimüslimlerle İlişkileri*, s. 36 vd.

Проф. М. Хамидуллах, имея в виду немусульман Медины в условиях исламского государства, говорит о привлечении, в роли апелляционного суда, к решению таких вопросов, как вопросы о войне и мире и ряд других, верховного должностного лица (главы государства) и повторном их рассмотрении с его стороны ²¹.

Другие исламские правоведы говорят о том, что их правовая свобода касается только правовой сферы, но не затрагивает область наказания ²². Современные авторы едины во мнении о том, что Мединское соглашение дает иудеям правовую свободу (позволяя действовать им в рамках своей системы права) ²³. Наряду со всем этим мы принимаем во внимание и те правовые акты, которые имели место во времена Посланника ²⁴, но в их анализ мы не входим.

В соответствии с исламским правом зимми (напомним: немусульманские граждане исламской страны), если пожелают, могут создать свои суды в таких специфических областях права, как семья и семейные отношения, наследование и др. Эти суды будут работать по их законам и с их судьями. Там они и могут решать свои судебные вопросы. Но они имеют право обращения и в мусульманские суды. Зимми, несмотря на то, что они имеют определенные различия в правовом отношении с гражданами-мусульманами (освобождение от воинской службы и уплаты закята, оплата налога-джизьи и др.), могут занимать должности на государственной службе, входя здесь как в управляющее звено, так и звено служащего. При этом им выплачивается такой же оклад, как и мусульманину. Вместе с этим они не могут быть выбраны или назначены на высшие должности в религии и государстве, такие, как глава государства, командующий армией, глава исламского суда, священнослужители и др. ²⁵. Вместе с этим некоторые исламские правоведы «поднимают планку» в вопросе о том, какие должности могут занимать немусульмане в исламском государстве. Так, Маверди (ум. в 450/1058) и Эбу Яла эл-Ферра (ум. в 458/1066) считают, что при главе государства мусульманине в исламской стране немусульмане могут занимать должность его заместителя и другие управленческие должности ²⁶.

В. Правовое положение немусульман в Османском праве

Можно утверждать, что оценка правового положения немусульман в Османском праве в основе своей строилась на Исламском праве. А что касается их правовой свободы, то и в Османском праве она сохранялась за ними. Они могли рассматривать свои дела в своих судах ²⁷. В этих судах в общем случае могли рассматриваться дела по гражданскому праву. По таким, к примеру, направлениям (темам), как брак, развод, наследование (и

²¹ См.: Hamidullah, *İslâm Anayasa Hukuku*, s. 141.

²² См.: Özel, *İslam Hukukunda Milletler*, s. 334.

²³ См.: Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, s. 141 vd.; Özel, *İslam Hukukunda Milletler*, s. 198 vd.; Attar, Fahreddin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara, 1991, s. 227.

²⁴ Речь идет об актах с такими общинами, как Бахрейн, Йемен, Эйле и др.

Литература по этим актам приводится в оригинале статьи (см.).

²⁵ См.: Eryılmaz, Bilal, *Osmanlı Devleti'nde Gayrimüslim Teb'ânın Yönetimi*, İstanbul, Risale Yayınları, 1990, s. 20; Ayengin, Tevhit, *İslâm ve İnsan Hakları*, İstanbul, Ravza Yayınları, 2007, s. 78–90, 186–197.

²⁶ См.: el-Maverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed Habib, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-ilmiyye, 1985, s. 31; Hamidullah, *İslâm'da Devlet İdâresi*, s. 139.

²⁷ См.: Eryılmaz, *Osmanlı Devleti'nde*, s. 18 vd.

наследство), налоги. Но они не могли рассматривать случаи тяжелых преступлений и были ограничены в вынесении решений по делам, по которым можно было дать различное наказание. Дела рассматривались Главным раввином и Патриархом или их заместителями или назначенными ими лицами. Чтобы дело рассматривалось на судебном процессе у немусульман (зимми), надо было, чтобы обе стороны, и истец, и ответчик, были бы немусульманами (зимми). Если одна из сторон была зимми или сторона-зимми требовала рассмотрения дела в мусульманском суде, в таком случае дело рассматривалось в этом (мусульманском) суде ²⁸. Но если по какой-либо причине к суду привлекался немусульманин (зимми) высокого духовного звания (ранга), то его дело рассматривалось на Диван-и Хумайюн ²⁹.

Период после Танзимата в Османском государстве, как и в других отношениях, так и в правовом, несет в себе ряд особенностей. Он характеризуется некой двойственностью (дуалистичностью). В сфере права она находит себя в том, что, наряду с исламским правом, начинают практиковаться и положения европейского права, французского, в частности (Французское торговое право, 1850; процессуальное право, правоприменение, 1864 и др.). Началась активизация усилий по созданию законов исламского права. Все они основывались на местном материале и положениях исламского права. В 1831-39гг. была упразднена феодальная система и в 1858г. была создана предпосылка земельного права – Земельное законоположение (кануннаме), источником которого стало исламское право. В 1876г., в качестве закона, в практику вошел Кодекс гражданского права. (Меджелле) на основе исламского права (фикха) (его подготовка началась в 1868г.). Но в этом Кодексе не было таких основных тем гражданского права, как права личности, семейное право и право наследования ³⁰. А еще в нем были использованы только положения мазхаба Ханефи. Другие мазхабы здесь не были представлены. Потому Кодекс сразу подвергся критике со стороны своего содержания. Так, в частности, было подчеркнуто отсутствие в нем семейного права ³¹. Это было восполнено рассматриваемым Законоположением о семейном праве (Хукук-и Аиле Карарнамеси) в 1917г.

2. ПРОЦЕСС ПОДГОТОВКИ ЗАКОНОПОЛОЖЕНИЯ, ЕГО СИСТЕМА И ЗНАЧЕНИЕ

Подготовка Законоположения была вызвана целым рядом обстоятельств (причин), среди которых можно назвать правовые, политические, культурные, экономические и религиозные. В ее разработке и положениях получили воплощение и идеи Партии Единения и Прогресса, пришедшей к власти ³²...

²⁸ См.: Ercan, *Osmanlı Yönetiminde Gayrimüslimler*, s. 247; Gradeva, Rossitsa, "Orthodox Christians in the Kadı Courts: The Practice of the Sofia Sheriat Court, Seventeenth Century", *Islamic Law and Society*, IV, 1 (1997), s. 41.

²⁹ См.: Ekinçi, Ekrem Buğra, *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri*, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2004, s. 313.

Диван-и Хумайюн – высшая судебная инстанция, специально созданная для рассмотрения дел по важным государственным вопросам, в том числе и по делам немусульман высокого духовного звания. В ее состав входило высшее руководство страны.

³⁰ См.: Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukuku'nda Evlenme*, s. 280–290.

³¹ См.: Kayabaş, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi*, s. 42.

³² См.: Aydın, "Hükûk-ı Aile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, 1998, XVIII, s. 314.

Еще одной причиной было наличие в Османской империи многообразия правовых решений по данному вопросу и необходимостью положить этому конец. В Империи у иностранцев, въезжающих в страну по торговым, по преимуществу, причинам, были права обращаться по гражданским вопросам в свои консульства и вести свои дела на основе своего права³³.

В ходе Первой Мировой войны, в 1916г., были созданы различные комиссии с целью дополнения отмеченного выше Кодекса законов (Меджалле) требуемыми статьями и размещения в нем законов, разработанных с учетом европейских законов. И одной из этих комиссий была Комиссия по семейному праву. Начав свою работу с первого своего собрания 22 мая 1916г., Комиссия подготовила в 1917г. Законоположение о семейном праве. Она первой из всех комиссий закончила свою работу. Она состояла из трех подкомиссий, занимавшихся отдельно вопросами мусульман, христиан и иудеев. Возглавлял Комиссию Махмуд Асад бей³⁴. В состав Комиссии вошли известные и уважаемые люди, специалисты по религиям. Христианам и иудеям было поручено разработать свою часть права. Сохранение свободы вероисповедания и права на свою веру (религию) в условиях военного времени говорит о глубоких корнях (традициях) свободного волеизъявления народов в Османском обществе и государстве. Они сложились исторически, потому действовали и в военное время так, как они действовали всегда.

Законоположение, подготовленное трехсторонней (мусульмане, иудеи, христиане) комиссией, кроме того, что оно выражало свободную волю представителей трех вероисповеданий, характерных для Османского общества и государства, несло в себе и единство судебного процесса. А с точки зрения исламского семейного права оно было первым правовым движением³⁵. К слову, оно было последним таким движением Османского государства... В противоположность Кодексу законов (Меджелле) оно было подготовлено с учетом мнения основных исламских масхабов.

Законоположение (Карарнаме), по нашим оценкам, состоит из 157-ми статей, примерно 60 из которых непосредственно связаны с формулированием положений христианского и иудейского права. Если учесть и общие статьи, которые относятся к представителям всех трех религий, то можно отметить значительное возрастание числа статей, относящихся к немусульманам. Законоположение состоит из двух частей (разделов или книг), одна из которых связана с браком (бракосочетанием), а другая – с разводом. Обе части имеют внутреннюю структуру (разделены на главы и параграфы). В конце к ней прилагаются «Основания» принятых решений, в том числе и в плане предпочтения одного из них другому³⁶.

Партия пришла к власти в 1912г. и приступила к реализации своего проекта, направленного на дальнейшее развитие страны и усиление роли государственных институтов. В 1914г. были упразднены правовые привилегии для иностранцев и закрыты суды при консульствах. В 1916г. на партийном конгрессе были приняты решения, в соответствии с которыми все суды были подчинены Министерству юстиции. В этой связи и исламские суды были выведены из подчинения Шейхульисламству и переданы в ведение Министерства юстиции. С уходом Партии из власти Законоположение было упразднено.

³³ См.: Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 156.

³⁴ Более подробно о составе Комиссии говорится в самой статье (см.).

³⁵ См.: Законопроект под названием «Ахвали шахсия», подготовленный Кадри Пашой в Египте, не был узаконен. Вышедшие в Судане отдельные «общие положения» не были приняты юристами (правоведами) как кодекс семейного права (см.: Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 450).

³⁶ См.: Основания Законоположения (Kararname Gereği).

3. СТАТЬИ С НЕМУСУЛЬМАНАМИ И ИХ ОЦЕНКА

До вхождения в действие Законоположения судопроизводство по гражданским делам немусульман в Османском государстве велось в их судах на основе данного им права на правовую свободу, в его границах. Судопроизводство осуществлялось в судах при консульствах. В 1914г. были в одностороннем порядке упразднены функции юрисдикции (yargı) консульских судов, но были сохранены функции гражданских судов³⁷. С этим решением (Законоположением) было достигнуто единство судопроизводства на всей территории страны. И подобно тому, как было узаконено семейное право у мусульман, так были узаконены и предписания, (по семейным отношениям), практикуемые немусульманами. В Основаниях Законоположения говорится о предыдущем положении немусульман и обосновывается переход к решениям Законоположения³⁸.

В этом плане можно еще раз подчеркнуть, что принятые меры не только позволяли достичь единого судопроизводства на всей территории страны, но также способствовали и более объективному судопроизводству у немусульман. Оно переходило в функцию государства и уже оно обеспечивало требуемую объективность процесса и его документирование (документацию). Так, в Основаниях отмечается возможность влияния субъективных факторов на процесс судопроизводства у немусульман в существующем его виде, а что касается сбора документов, их оформления и представления, то в этом вопросе были использованы данные от специалистов-немусульман³⁹. В этой же связи подчеркивается и недостаточная компетентность духовных лиц в правовых вопросах. Их переход под контроль государства придаст им, как отмечено, требуемую объективность, что и стало причиной того, чтобы узаконить их.

В Законоположении в отдельных случаях предусматривается и такое решение, когда введение правовых предписаний для мусульман сопровождается соответствующей оговоркой и в отношении немусульман. Говорится о том, имеют ли они силу и для христиан и иудеев или действуют только по отношению к мусульманам. Это можно видеть и на примере вопроса о том, как быть с преподношениями невесте со стороны жениха (махр) в период обручения, если оно расстроилось или одна из сторон потеряла жизнь⁴⁰.

В случае, когда все три религии стоят на разных позициях, то о каждой из них говорится в отдельности, в отдельных статьях. Так, случаи запрета в женитьбе приводятся отдельно по отношению к мусульманам, христианам и иудеям. Это можно видеть, скажем, на примере женитьбы в условиях *молочного родства*. Для мусульман оно запрещено, для христиан и иудеев –

³⁷ См.: Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku*, s. 156.

³⁸ См.: Основания Законоположения.

³⁹ См.: Основания Законоположения.

⁴⁰ Говорится так: «...Если преподнесенные вещи сохранились, то они могут быть возвращены (как они есть), если они пришли в негодное состояние, то может быть взята их цена. Но в отношении подарков, преподнесенных одной стороне другой, действует предписание дарения» (Законоположение о семейном праве, ст. 2).

Далее говорится о том, что предписания этой (второй) статьи «относятся и к немусульманам в части приданого» (там же, ст. 3).

дозволено ⁴¹. Затем для каждой религии в отдельности перечисляются свои запреты на брак и запрещаемые лица. Привлекает внимание противоположность решений у мусульман и иудеев. У иудеев «не запрещается жениться на дочерях брата и его внучках» ⁴², «Запрещается жениться на жене умершего брата, если у нее есть ребенок» ⁴³, «Запрещается жениться на сестре разведенной жены при ее жизни» ^{44, 45}. В Исламе запрещено жениться на дочерях брата и его внучках, но не запрещено жениться на жене умершего брата. А еще в Исламе (исламском праве) одновременный брак с двумя сестрами является запрещенным (харамом, недозволенным). Но в Исламе не запрещен брак с сестрой разведенной жены или с сестрой жены, у которой умер муж.

Для христиан в Законоположении перечисляются следующие, к примеру, преграды: «Никто не может состоять одновременно в браке с двумя и более женщинами» ⁴⁶, «Женившийся три раза, не может жениться в четвертый» ⁴⁷, «Преграды для женитьбы остаются таковыми и после расторжения брака» ⁴⁸, «Родство по линии крещения, являясь предписанием христианских веронаправлений, является преградой для брака» ⁴⁹. У мусульман и иудеев такой преграды нет...

Брачный возраст. По этому вопросу в Законоположении приводятся соображения, связанные с каждой религией в отдельности. Для бракосочетания у мусульман требуется достижение определенного возраста, разрешение попечителя и разрешение судьи. Для парня требуется достижение им 22-х лет, а для девушки – 20-ти лет. А еще требуется разрешение попечителя...

Вопросы метода. Законоположение порой критикуют за то, что в нем нет, дескать, некой целостности, правового единства. На наш взгляд, эта критика является несостоятельной. Нельзя забывать о том, что речь идет о трех разных системах правопорядка и судопроизводства, поддерживаемых тремя религиями – Исламом, Христианством и Иудейством. Они закрепились исторически. И своей основой имеют Слово Всевышнего, полученное ими непосредственно от самого Всевышнего путем передачи его своему посланнику, который, в свою очередь, передал его людям. В этом случае *единство и целостность* Законоположения, – как в правовом смысле, так и в широком философском, – может состоять только в том, чтобы сохранить Слово Всевышнего в своем первоначальном виде и действовать на практике на его основе и из него самого. И если это удалось, то можно считать, что удалось основное... Как видим, в Законоположении это удалось!.. К слову, есть такой исторический пример, как

⁴¹ Говорится так (по отношению к мусульманам): «Брак мужчины с женщиной, с которой он состоит в молочном родстве... является постоянно запретным, как это имеет место и по отношению к интимным отношениям с родственной женщиной» (Законоположение, ст. 18). А по отношению к иудеям и христианам говорится так: «Молочное родство не является препятствием к браку» (там же, ст-и 26, 32).

⁴² Законоположение о семейном праве, ст. 22.

⁴³ Там же, ст. 25.

⁴⁴ Там же, ст. 20.

⁴⁵ О брачных запретах у иудеев см.: Hasanov, Eldar, "Yahudî Hukukunda Evlilik Engelleri", *Dinlerde Nikâh Sempozyumu: İzmir, 06-08 Nisan 2012*, İstanbul, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 2012, ss. 237-256.

⁴⁶ Законоположение о семейном праве, ст. 30.

⁴⁷ Там же, ст. 31.

⁴⁸ Там же, ст. 28.

⁴⁹ Там же, ст. 29.

Российское гражданское право (1883г.). Оно тоже приводит разные предписания разным веронаправлениям. В этом отношении оно подобно Законоположению (Карарнаме)⁵⁰.

Но есть еще одна направленность критики. Она почему-то считает, что Законоположение предает исторический и духовно-нравственный опыт людей, связанный с ниспосланием от Всевышнего. И вводит в действие представления и идеи, оторванные от него и самовольные⁵¹. Согласиться с этим трудно! Если бы это и в самом деле было так, то зачем вообще надо было с такой тщательностью привлекать положения веры в данное Законоположение?! Не проще ли было пройти по ним «общим словом» или даже вообще обойти их?! А еще не забудем и о том, что речь идет о трех религиях одновременно! Неужели все они заблуждаются, принимая общее решение? А еще и в таком жизненно важном вопросе, как право!.. А еще и при том, простите, что все действия ведутся в системе каждой веры в отдельности. И ведутся ее специалистами... Да, от многого надо было отвлечься и не видеть ничего позитивного в усилиях Законоположения, чтобы так, с порога, отвергнуть его и стоящий за ним высококвалифицированный труд людей, целый год работавших над ним. Остается только выразить сожаление...

При подготовке Законоположения в части мусульман были приняты во внимание веронаправления (мазхабы), существующие в Исламе, а не ограничились одним только мазхабом Ханефи (как это было в Кодексе). Этот принцип был использован и при подготовке статей, связанных с немусульманами. Были использованы основные, в первую очередь, положения веронаправлений немусульман. Важно отметить, что предписания в этом случае были взяты из жизненной практики. Они основывались на тех положениях, которыми непосредственно руководствовались люди в своей религиозной жизни и сфере ее управления⁵². В силу этого, как это было сделано по отношению к мусульманам, так и по отношению к христианам и иудеям были узаконены положения основных веронаправлений с учетом требований времени и реальных потребностей людей^{53, 54}.

Различается и *документирование акта* бракосочетания у мусульман и иудеев, с одной стороны, и у христиан, с другой. Так, у мусульман и иудеев после перечисления положений, необходимых для бракосочетания (требуемые условия для бракосочетания, свидетели, сообщение о бракосочетании,

⁵⁰ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 182.

⁵¹ Говорится так: «В этом виде это не будет соответствовать ни мусульманам, ни немусульманам, и не будет на пользу. Закон об изменении традиций и практики в обществе в одно мгновение, в котором семейные отношения столетиями формировались по религиозным предписаниям, не следуя никаким принципам и методу, – остается не только вне возможности его нравственного признания (принятия) и далеким от народа, но разрушит и основы возможностей его применения» (Основания Законоположения) (приводится, больше, как образец критики. – Авт.).

⁵² См.: Основания Законоположения.

⁵³ См. там же.

⁵⁴ О судопроизводстве в раввинатах и патриархиях см.: Doğan, Hatice, *Osmanlı Devleti'nde Hahambaşılık Müessesesi*, İstanbul: Gözlem Gazetecilik Basın ve Yayın A. Ş, 2003, ss. 73-111; Olgun, Ülkühan, *Osmanlı Son Dönemi Yahudilik ve Hahambaşılık*, İstanbul: Giza Yayınları, 2009, ss. 55-95; Mahfuz Söylemez, Mehmet, "Kalebend Cezası Bağlamında Osmanlı'da Patrikhanenin Yargılama ve Ceza Ehliyeti Üzerine Bazı Notlar", *İstanbul Tecrübesi: Dinsel ve Kültürel Farklılıkların Birarada Yaşaması*, 2010, ss. 135-156.

присутствие сторон или их представителей и др.), перед судьей или его заместителем (представителем) (по месту жительства одной из сторон) совершается *сам акт* бракосочетания⁵⁵. У христиан дополнительным условием акта бракосочетания является присутствие на нем духовного лица (верослужителя)⁵⁶. – В силу религиозных представлений христиан, брак рассматривается как поклонение Богу. – Это лицо должно не менее, чем за 24 часа, поставить суд (по месту проживания) в известность о событии. А судья, направляя на свадебную церемонию служащего, делает запись о предстоящем браке в своей Особой тетради и регистрирует его⁵⁷.

В Основаниях Законоположения сообщается, подчеркнем, что совершение акта бракосочетания в Христианстве духовным лицом является формой поклонения Богу. Потому его присутствие в данном случае является обязательным... Наличие духовного лица в акте бракосочетания у христиан и его отсутствие у мусульман и иудеев соответствующим образом отражается и на всех последующих статьях Законоположения, связанных с актом бракосочетания в этих трех религиях, о чем говорится в Основаниях Законоположения (см.).

Как видим, у мусульман и иудеев бракосочетание признается за гражданский акт и потому на нем отсутствует духовное лицо. В то же время оно является правовым актом, в силу чего оно совершается перед судьей или его заместителем (представителем). У христиан бракосочетание несет и духовную (религиозную) нагрузку (смысл), почему оно и совершается в присутствии духовного лица. А признание его в значении правового акта находит себя в том, что и у христиан этот акт фиксируется и регистрируется судьей или его заместителем (или представителем).

Одновременно с Законоположением в силу вступает и Уголовный кодекс с соответствующими изменениями в нем. Они предусматривают наказание за нарушение предписаний Законоположения со стороны частных лиц и служащих. Об этом говорится и в самом Кодексе⁵⁸. В нем приводятся и соответствующие предписания относительно мусульманских и христианских духовных лиц (служащих) и судей, которые отступают от предписаний Законоположения. На это со всей определенностью указывается и в его Основаниях (см.).

Чтобы сохранить единство Законоположения и судопроизводства (юрисдикции), было решено лишить лидеров (руководителей) немусульманских духовных групп (сект и др.) ведения судопроизводства (в рамках семейного права), в руках которых оно находилось до сих пор, и передать его государственным судам, которые при вынесении своего решения должны были учитывать и религиозную принадлежность данного лица⁵⁹...

...Был сложный период Османской империи. Она близилась к своему падению. На ее месте вскоре образовалась Турецкая республика (1920-1923)...

⁵⁵ См.: Законоположение о семейном праве, ст. 37.

⁵⁶ См. там же, ст. 40.

⁵⁷ См. там же, ст. 43.

⁵⁸ См.: «Kânûn-ı Cezâ'nın 200'üncü Maddesinin 19 Rebiu'l-Âhir 1332 tarihli Zeyl-i Sânisini Muâdil Kârânâme». См.: *Nikâh-ı Medenî ve Talak Hakkında Hukûk-ı Aile Karamâmesi*, İstanbul, Matbaa-i Orhaniyye, 1336/1918, s. 31.

⁵⁹ См.: Законоположение, ст. 156.

Вступившее в силу (в 1917г.) Законоположение, просуществовало, как отмечено, всего лишь год и 9 месяцев. В ее упразднении отмечается роль двух групп. Первую из них составили лидеры (руководители) немусульманских духовных групп (джамаатов), в руках которых находилось судопроизводство по семейному праву, которое было изъято у них Законоположением и передано им, как отмечено, государственным судам. Они не могли смириться с этой потерей и активно выступили против Законоположения, обратившись в том числе и в Верховный Комиссариат Союзных держав (Антанты)... Другой группой, выступившей с критикой Законоположения и за его отмену, были ученые-правоведы⁶⁰. В приводимых ими тезисах был и такой принципиальный, как несоответствие Законоположения основам исламского права (фикха) и те трудности, к которым оно могло бы привести при его сохранении в силе⁶¹...

О том, какое влияние имела на общественное мнение эта критика, говорит уже тот факт, что вместо Дамата Фарид паши (он был тогда Премьер-Министром) в Париж (на встречу) поехал, в качестве представителя Премьера, Шейхульислам Мустафа Сабри эфенди...

С 18-го марта 1919г. начинается оккупация Стамбула силами Союзных держав (Антанты). В ответ на критику Законоположения Верховный Комиссариат Антанты потребовал его отмены. В этой связи Правительством было принято решение «Об отмене Законоположения о семейном праве». Оно состояло из 7-ми статей и было опубликовано 19 июня 1919г. Оно «вступало в силу на следующий день после своего опубликования»⁶². Этим решением немусульмане, проживающие в Османском государстве, вернулись к правовому состоянию, существовавшему до принятия Законоположения о семейном праве. Они сами своими руками способствовали упразднению закона, который был направлен на то, чтобы регулировать их общественную жизнь в соответствии с их собственным правом⁶³...

От Османов к современности. С падением Османов (Османского государства) права немусульман, в том числе и юридические, продолжают гарантированно сохраняться. Признание Турции в качестве субъекта международного права положительно отразилось и на социальном статусе немусульман. В 1923г. состоялась Лозанская Мирная Конференция⁶⁴, в которой приняли участие и руководители немусульманских религиозных групп (меньшинств) в Турции. Были приняты ряд решений по защите их прав⁶⁵. В 39-ой статье Лозанского Соглашения говорилось так: «Немусульманские граждане

⁶⁰ К примеру, из ученых факультета права (Стамбульского ун-та) Садреддин Эфенди выступил с критикой данного Законоположения, опубликовав около 20-ти статей в научном журнале «Сабилюррешат» (в номерах 382-445).

Другой ученый права, Абдурахман Муниб бей, тоже высказал мнение о том, что некоторые положения (предписания) Законоположения противоречат исламскому праву (см.: Aydın, "Hukûk-ı Aile", s. 318).

⁶¹ См.: Çin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 125–126.

⁶² См.: Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1952, s. 51–53.

⁶³ См.: Bozkurt, *Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukûkî Durumu*, s. 211.

⁶⁴ Лозанское Мирное Соглашение было подписано 24 июля 1923г. представителями Турции, Англии, Франции, Италии, Японии, Греции, Румынии, Болгарии, Португалии, Бельгии, СССР и Югославии.

⁶⁵ О Соглашении см. на сайте: "Lausanne Peace Treaty", <http://www.mfa.gov.tr/lausanne-peace-treaty.en.mfa> (10. 08. 2012).

Турецкого государства пользуются теми же гражданскими и политическими правами, что и мусульмане. Каждый, проживающий в Турции, независимо от веры, является равным перед законом». В 42-ой ст. говорилось так: «Турецкое правительство принимает на себя обязательство в отношении немусульманских меньшинств устанавливать для них предписания, позволяющие им решать свои вопросы в соответствии с их традициями». Эта 42-ая статья продолжает собой ту линию в праве, которая практиковалась в Османском государстве по отношению к немусульманам в рамках относительной их свободы в системе права (свободы на свое вероисповедание, традиции и др.). С принятием в 1926г. Швейцарского Гражданского Закона немусульманские сообщества (группы) (в Турции) отказались от этих своих прав⁶⁶. В настоящее время нет разделения на мусульман и немусульман с точки зрения права. И те, и другие имеют одни и те же гражданские права и обязанности. И те, и другие привлекаются к ответственности по Гражданскому Кодексу⁶⁷...

Остается отметить последнее. Это – международный опыт (влияние) Законоположения. После его отмены в Османском государстве оно послужило материалом для выработки соответствующего законодательства в мусульманских странах с проживающими в них немусульманскими меньшинствами (таких, скажем, как Сирия, Ливан, Иордания и др.)...

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В современном исламском государстве гражданскими правами обладают все граждане, будь то мусульмане или немусульмане. В западных странах мусульманским меньшинствам не всегда предоставляется возможность исполнения их естественных прав, в том числе и в отношении поклонения своей религии. Эта тенденция, как кажется, начинает уступать место пониманию того, что в современном обществе должны быть удовлетворены права всех граждан на свободу совести и вероисповедание.

В исламском обществе и государстве отношение к немусульманам и их гражданским свободам, в том числе и в части свободы совести и вероупоклонения, основывается на Коране, его положениях и предписаниях и практике Посланника. Это можно видеть уже на примере Мединского соглашения, (заключенного в 1-2гг. после переселения мусульман из Мекки в Медину, хиджры, в 622г.), ставшего в дальнейшем образцом для выстраивания всей системы отношений между мусульманами и немусульманами в Исламе и исламском праве.

Семейное право у мусульман, христиан и иудеев имеет как сходные (совпадающие), так и различные (несовпадающие) стороны и особенности. В данном случае важно отметить, что представители всех конфессий практикуют семейное право в исламском государстве по своим религиозным предписаниям. Так обстояло дело и в Османском государстве, пока здесь не был сделан шаг в направлении к тому, чтобы их узаконить. В этом направлении

⁶⁶ См.: Şimşek, Halil, "Lozan'ın Getirdiği Statü ve Türkiye'de Azınlıkların Durumu (1923-1974)", (Doktora Tezi: Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 2006), s. 222 (на турецк.).

⁶⁷ В конце статьи приводится опущенная нами библиография (см. в оригинале статьи на сайте Фонда) (Ред.).

следует назвать два важнейших правовых документа о гражданском праве: Кодекс (Меджелле, 1876г.) и Законоположение (Карарнаме). Но в первом из них из всего исламского опыта был использован только опыт мазхаба Ханефи, не был учтен и опыт веронаправлений немусульманских религий. Не были учтены также права личности, семейное право и право наследования. Эти недостатки были устранены в Законоположении. К его разработке (с мая 1916г.) были привлечены специалисты от каждой религии. В итоге удалось создать объективный и взвешанный правовой документ. Оно было введено в действие с 15-го октября 1917г. (1336 х.). С ним было узаконено и семейное право немусульман. Введение государственного начала в область, в которой до сих пор господствовали руководители духовных общин, естественно, вызвало их сопротивление. И некоторым ученым-правоведам показалось, что Законоположение противоречит еще и духовным принципам... И было это время Первой мировой, в которую было вовлечено и Османское государство... Законоположение было отменено в июне 1919г, просуществовав неполных два года после своего принятия. И всё вернулось на свою прежнюю духовно-правовую платформу.

С завершением войны и Лозанским Соглашением (1923г.) немусульманские граждане Турецкого государства получили те же гражданские и политические права, что и мусульмане. Это не было чем-то совершенно новым для турецкого общества. Оно стало продолжением проводимой им *гуманистической* политики по отношению к немусульманам в течение всей своей истории. Эта линия, поддержанная последующим развитием, привела к тому, что в сегодняшней Турецкой Республике нет разделения на мусульман и немусульман с точки зрения права. Обе стороны имеют здесь одинаковые права и обязанности...

РЕЗЮМЕ

В исламском праве немусульмане, проживающие на территории исламского государства, имеют свободную юрисдикцию (то есть свои правовые дела они решают по своему праву и в своих судах). Правовое положение немусульман в исламском обществе регулируется Кораном и практикой Посланника, его решениями в сфере права. Показательным в этом плане является Мединское соглашение между мусульманами, иудеями, христианами и арабами-мушриками (идолопоклонниками) (1-2г. х.).

Говоря об Османском государстве как юрисдикции, практикующей свои предписания (право) на духовной платформе ислама, следует особо отметить два его правовых документа в интересующей нас области гражданского права. Это – Кодекс гражданского права (Меджелле, 1876) и Законоположение (Карарнаме, 1917-1919). Законоположение продолжает линию Кодекса, но существенно дополняет и обогащает его. Это – более объективный, развитый и взвешанный правовой документ, подготовленный к тому же специалистами от каждой религии (от мусульман, христиан и иудеев). С ним было узаконено (впервые) и семейное право немусульман. Но для этого потребовалось введение государственного начала в область, в которой до сих пор господствовали руководители духовных общин. Естественно, это вызвало их сопротивление. И некоторым ученым-правоведам показалось так, что это противоречит духовным принципам... Всё это, а также обстоятельства военного времени (была Первая мировая) привели к отмене Законоположения.

С завершением войны и появлением на исторической арене Турецкого государства и в соответствии с Лозанским Соглашением (1923г.) немусульмане в Турции получили те же гражданские и политические права, что и мусульмане. Фактически была продолжена линия правого сознания Законоположения. Эта линия, поддержанная последующим развитием и в соответствии с общим ходом исторического прогресса, привела к тому, что в сегодняшней Турецкой Республике нет разделения граждан на мусульман и немусульман по правовому принципу. И те, и другие наделены одинаковыми правами и имеют одни и те же обязанности...

Ключевые слова: османы, семейное право, законоположение, меньшинства, немусульмане, османские иудеи, османские христиане, Турецкая республика.

Стамбул, 18.12.2012