

# Квалификация исламского брачного дара в международном частном праве европейских стран

*Д. В. Тариканов*

**Для цитирования:** Тариканов Д. В. Квалификация исламского брачного дара в международном частном праве европейских стран // Правоведение. 2024. Т. 68, № 3. С. 373–406. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2024.304>

В исламском праве существует специфический институт: брачный дар (махр). Это денежная сумма или иное имущество, которое должен выплатить муж своей жене частично при заключении брака и частично — при его прекращении. Если супруги, проживавшие в исламской стране и заключившие там брак, спустя некоторое время переезжают в Европу, то возникает вопрос о судьбе требования супруги к своему мужу об уплате той части брачного дара, которая не была выплачена при заключении брака. Поскольку в европейских странах в силу Регламента Европейского союза о супружеской собственности 2016 г. супружеская собственность, т. е. имущественные отношения супругов, подчиняются закону страны, где проживали супруги на дату заключения брака, то, если брачный дар рассматривать как элемент супружеской собственности, супруга может, основываясь на исламском праве, требовать уплаты брачного дара. Однако если брачный дар является элементом личных неимущественных отношений супругов или алиментным требованием, то в отношении этих требований существует другая коллизионная норма, отсылающая к закону последнего общего места жительства супругов или актуального места жительства супруги, а этот закон является законом европейской страны, где брачный дар не предусмотрен. Таким образом, необходимо разрешить конфликт квалификаций брачного дара для целей применения к нему той или иной коллизионной нормы. По результатам анализа выдвинутых для квалификаций брачного дара теорий делается предположение в пользу квалификации брачного дара как института супружеской собственности. Однако при этом не упускается из виду принятое Верховным судом ФРГ в 2009 г. политико-правовое решение, согласно которому брачный дар необходимо квалифицировать как общее правовое последствие брака, чтобы исключить возможность для супруги требовать уплаты брачного дара в суде европейской страны.

*Ключевые слова:* брачный дар, ислам, Коран, квалификация, алименты, супружеская собственность, международное частное право.

## Введение

### Что такое брачный дар в исламском праве

Брачный дар (махр)<sup>1</sup> по исламскому праву представляет собой имущественное предоставление со стороны супруга в пользу своей супруги по случаю заключения ими брака<sup>2</sup>. Его правовым основанием является 4-й аят, сура 4 Корана, который звучит:

---

*Тариканов Дмитрий Викторович* — канд. юрид. наук, доц., Всероссийская академия внешней торговли, Российская Федерация, 119285, Москва, Воробьевское шоссе, 6А; <https://orcid.org/0000-0002-2796-8674>, [d.tarikanov@gmail.com](mailto:d.tarikanov@gmail.com)

<sup>1</sup> Асосков А. В. Основы коллизионного права. М.: Логос, 2017. С. 254; Щекина Е. Г. Функциональная квалификация коллизионных и материальных норм в Германии // Международное публичное и частное право. № 5. 2016. С. 46. — В этих работах авторы используют кальку с немецкого Morgengabe: «утреннее вознаграждение» / «утренний дар». Предпочтительным представляется перевод с арабского «махр»: «брачный дар».

<sup>2</sup> Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht: Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. S. 12.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2024

«Давайте женщинам их брачный дар от чистой души. Это юридическая обязанность»<sup>3</sup>.

Со временем в отношении брачного дара сформировались некоторые устойчивые обыкновения.

Прежде всего брачный дар является неотъемлемой частью процедуры заключения брака. В маликитском течении ислама брачный дар является даже условием действительности брака<sup>4</sup>, хотя на практике это обстоятельство не играет роли<sup>5</sup>.

Возможность установления символического брачного дара, дискутируемая в немецкой литературе, представляется противоречащей смыслу исламских правил, так как минимальная граница все же существует<sup>6</sup>, хотя она и находится в рамках ничтожных сумм: маликитское течение устанавливает границу в 3 дирхама, ханафитское — в 10 дирхамов. Однако такие границы имеют объяснение: с одной стороны, они формировались во времена, когда дирхам имел ценность (так, в IX в. жалование простого рабочего при постройке дворца составляло  $\frac{1}{12}$  дирхама в день), а с другой — общество того времени не было избаловано избытком материальных благ, поэтому данные суммы были выражением экономической ценности<sup>7</sup>.

Если размер брачного дара прямо не согласован сторонами, это не влечет недействительности самого (молчаливого) соглашения о нем: размер брачного дара определяется судом на основании социального статуса сторон<sup>8</sup>.

Наконец, обычной практикой является выплата брачного дара в два этапа<sup>9</sup>: первая часть выплачивается при заключении брака и не подлежит возврату, если брак был прекращен до консумации<sup>10</sup>; вторая часть подлежит выплате в момент прекращения брака (его расторжения или смерти супруга)<sup>11</sup>.

### **Проблема квалификации брачного дара в коллизионном праве европейских стран**

Один автор образно назвал брачный дар юридическим «яйцом кукушки» (*juristisches «Kuckucksei»*)<sup>12</sup>, так как согласно общепринятому убеждению у этого института нет аналога в европейских правовых порядках, а это порождает вопрос коллизионной квалификации данного института для целей выбора правильной коллизионной нормы.

<sup>3</sup> Цит. по нем. пер.: *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht // Festschrift für H. J. Sonnenberger, München: C. H. Beck, 2004. S. 390. — Цитаты из иностранных источников приводятся в переводе автора настоящей статьи.

<sup>4</sup> *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2022. Vol. 42, no. 1. S. 44; Oberlandesgericht . München 26.11.1985 — 4 UF 21/85 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (IPRspr.). 1985. Nr. 67. S. 180.

<sup>5</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 43.

<sup>6</sup> *Malmqvist C.-J.* Die Qualifikation der Brautgabe im schwedischen IPR // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2012. Vol. 32, no. 2. S. 191.

<sup>7</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 60.

<sup>8</sup> *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22.11.2005, Nr. 03-14961 // Journal de droit international (Clunet). 2006. Vol. 3, no. 4. P. 1370.

<sup>9</sup> *Ibid.* P. 1367–1368.

<sup>10</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 40, 49–50.

<sup>11</sup> *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 390.

<sup>12</sup> *Heldrich A.* Das juristische Kuckucksei aus dem Morgenland, Anm. zu Oberlandesgericht Köln 29.10.1981 — 14 UF 13/81, Amtsgericht Hamburg 19.12.1980 — 261 F 84/80, Oberlandesgericht Hamburg 17.12.1981 — 15 UF 24/81 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1983. Vol. 3, no. 1. S. 64.

Для целей представления данной дискуссии требуется несколько вводных замечаний.

Во-первых, следует сразу же подчеркнуть наличие у брачного дара имущественного содержания, в связи с чем приоритет получают теории, основанные на этой его имущественной основе (см. часть 2). Те теории, которые не уделяют имущественному содержанию брачного дара должного внимания, расцениваются как ошибочные (см. часть 1).

Во-вторых, соображения правовой политики, противостоящие юридико-догматической квалификации, будут представлены только по завершении этой догматической квалификации.

Наконец, здесь не ставится задача представить всю палитру теорий квалификации брачного дара как равноценных. Задача заключается в рассмотрении аргументов, которые приводятся в защиту каждой из теорий. В этом смысле квалификация брачного дара как одного из общих правовых последствий брака основана на трех аргументах: на квалификации брачного дара в исламском *lex causae*, на остаточной квалификации в *lex fori* вследствие отсутствия условий для специальных квалификаций и, наконец, на продиктованной соображениями государственной политики необходимостью адаптации. Каждый из этих аргументов настолько самостоятелен и независим от других, что он будет представлен здесь в качестве самостоятельной теории, несмотря на то что теория брачного дара как элемента общих правовых последствий брака традиционно рассматривается как единая теория, независимо от того, какой аргумент в ее защиту приводится.

## 1. Очевидно ошибочные теории квалификации брачного дара

Для целей систематики данные теории будут представлены на основе дихотомии *lex causae* (1.1) и *lex fori* (1.2).

### 1.1. Теории *lex causae*: квалификация брачного дара как общих правовых последствий брака и как условия заключения брака

То, что при квалификации иностранного правового института велико желание учесть его квалификацию в родном правовом порядке, вполне объяснимо: это желание лежит в основе популярной теории открытой отсылки<sup>13</sup>, именуемой в отечественной литературе международного частного права теорией *lex causae* на этапе вторичной квалификации, т. е. на этапе определения объема коллизионной отсылки к иностранному праву<sup>14</sup>.

Иностранное *lex causae* (исламское право) расценивает брачный дар как элемент общих правовых последствий брака<sup>15</sup>. Это основание квалификации лежит в основе взглядов авторитетного ученого Д. Хенриха (D. Henrich), большинство идей которого принимается Верховным судом (далее — ВС) ФРГ. Хенрих ссылается в обоснование своей квалификации брачного дара как одного из общих пра-

<sup>13</sup> О теории открытой отсылки см.: *Тариканов Д. В.* Конфликты квалификаций в международном частном праве // Вестник экономического правосудия. 2023. № 11. С. 139–143.

<sup>14</sup> См., напр.: *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2023. С. 135; *Mayer P., Heuzé V., Remy B.* Droit international privé. 12<sup>ème</sup> éd. Paris: Montchrestien, 2019. P. 130.

<sup>15</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 19 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 2011. Vol. 31, no. 1. S. 85. — В этом смысле ранее Х. Крюгер осознанно решает против теории *lex causae* в пользу теории *lex fori* (*Krüger H.* Allgemeine Ehwirkungen im Recht der orientalischen Staaten // *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 2008. Vol. 55, no. 7. S. 651, Fussnote 14).

вовых последствий брака на ряд кодификаций исламских стран, в которых нормы о брачном даре находятся в главах, посвященных правовым последствиям брака<sup>16</sup>.

К этой теории примыкает теория, квалифицирующая брачный дар как одно из условий заключения брака, которая с точки зрения немецкого коллизионного права подчиняет брачный дар статуту заключения брака со ссылкой на то, что соглашение о брачном даре или уплата брачного дара являются условиями действительности акта заключения брака по маликитской школе ислама<sup>17</sup>.

Однако обращение к исламскому *lex causae* встречает обоснованную критику, основанную на том, что в исламском праве имущественные и личные неимущественные правовые последствия брака не разделяются, а расцениваются как единый институт правовых последствий брака, в который логично включается брачный дар:

«...религиозным правопорядкам неизвестна эта концепция (режима супружеской собственности), в связи с чем они включают имущественные отношения супругов в более широкую категорию личного статута»<sup>18</sup>;

«...страны, относящиеся к мусульманской традиции... не выделяют имущественные отношения супругов из общего статута, охватывающего весь комплекс отношений супругов»<sup>19</sup>.

Систематика исламского права не корреспондирует немецкой, французской или (в меньшей степени) российской системам коллизионных норм, в которых краеугольным камнем является четкое разграничение правовых последствий брака имущественного и личного неимущественного характера:

«Исламские правопорядки... рассматривают требование об уплате брачного дара как правовое последствие брака. Однако из этого совершенно не следует квалификация брачного дара с точки зрения категорий немецкого международного частного права и подчинение брачного дара ст. 14 Вводного закона к Гражданскому уложению Германии (далее — ГГУ). Это было бы неверным уже потому, что в исламской правовой литературе понятие правовых последствий брака используется как синоним для всех — имущественных и личных неимущественных — прав и обязанностей»<sup>20</sup>.

В немецкой и французской коллизионных системах (в российской лишь в той мере, в какой это касается алиментных обязательств супругов) недифференцированному единству правовых последствий брака в смысле исламского права противостоит дифференциация коллизионных норм для определенных категорий, возникших из брака правоотношений. Если немецкий или французский законодатель адресует своему правоприменителю коллизионное предписание, согласно которому исламское право подлежит применению только в той мере, в какой речь идет, например, о режиме супружеской собственности, а общие правовые последствия брака подчиняет немецкому или французскому материальному праву по той причине, что супружеская пара переехала из исламской страны в Германию или во Францию, сложно объяснить, почему немецкий или французский суды должны отдать предпочтение исламской систематике и возникшие между супругами вследствие брака правоотношения подчинить в полном объеме исламскому материальному праву.

<sup>16</sup> *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 393, Fussnote 18.

<sup>17</sup> *Coester M.* Kommentar zum Art. 13 EGBGB // Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band: IPR I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–26), 9. Auflage. München, 2024. Art. 13 EGBGB, Rn. 94.

<sup>18</sup> *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22. 11. 2005... P. 1366.

<sup>19</sup> *Bureau D., Muir Watt H.* Droit international privé, tome 2, 5ème éd. Paris: PUF, 2021. P. 244, no. 800.

<sup>20</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 19.

Против этого следствия теории закона суда выдвигается возражение, согласно которому таким образом исламский *lex causae* искусственно расчленяется, поскольку исламские предписания имеют смысл лишь тогда, когда они применяются как единый комплекс без исключения из них отдельных норм, чтобы соблюсти внешнее и чуждое *lex causae* коллизионное предписание иностранного законодателя:

«Полная независимость каждого из супругов в отношении его собственного имущества следует из самой концепции брака в мусульманском праве, где имущественные последствия брака не могут быть отделены от личных неимущественных последствий без ущерба для гармоничного функционирования статута в целом»<sup>21</sup>.

Эта идея представляется ошибочной. Коллизионное предписание немецкого или французского законодателя в механизме правоприменения в данном случае и по времени, и с точки зрения логики находится в приоритете. Исламское право подлежит применению немецким или французским судом, потому что немецкий или французский законодатель считает это правильным. Если коллизионная привязка в отношении режима супружеской собственности является динамической, как это имеет место в российском или швейцарском праве, то исламский статут супружеской собственности вообще не будет применен. Если вопрос, имеет ли место отсылка к исламскому материальному праву, находится в компетенции немецкого или французского законодателя, то в компетенции этого же законодателя находится и вопрос, в каком объеме должна происходить эта отсылка, если она состоится (теория канализируемой отсылки).

Если речь идет о маликитской школе и брачный дар является условием заключения брака, то ст. 13 Вводного закона к ГГУ, содержащая коллизионные нормы об условиях заключения брака, подлежит применению лишь в той мере, в какой вопрос стоит о действительности заключения брака<sup>22</sup>. Если этой части функциональной нагрузки брачного дара придавать решающее значение в квалификации и пренебрегать ролью иных, значительно более важных факторов, то концепции *lex causae* вновь получили бы необоснованный приоритет перед системой закона суда.

## **1.2. Теории закона суда, которые игнорируют семейно-имущественный характер брачного дара**

Если теория открытой отсылки отвергается в пользу теории канализируемой отсылки, то возникает соблазн уклониться от точной квалификации, поскольку таковая требует значительной работы в области сравнительного правоведения, допускает вследствие адаптационных действий определенные пренебрежения индивидуальными чертами и, наконец, может создавать сложности при адаптации в конкретном случае. Данными обстоятельствами можно объяснить тот феномен, что немецкая судебная практика на протяжении десятилетий уклонялась от однозначного решения вопроса о квалификации брачного дара<sup>23</sup>.

Эти же обстоятельства лежат в основе теории множественной квалификации (1.2.1) и теории остаточной квалификации (1.2.2).

<sup>21</sup> *Gannagé P.* Note sous Civ. 1ère 02.12.1997, Mme Kubicka c/ Thomé // *Revue critique de droit international privé (RCDIP)*. 1998. Vol. 87, no. 4. P. 635.

<sup>22</sup> Cp.: *Andrae M.* *Internationales Familienrecht*, 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2024. § 4, Rn. 306.

<sup>23</sup> Так, ВС ФРГ дважды оставлял вопрос открытым. См.: *Bundesgerichtshof* 28.01.1987 — IV b ZR 10/86 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 1988. Vol. 8, no. 2. S. 109; *Bundesgerichtshof* 06.10.2004 — XII ZR 225/01 // *Ibid.* 2005. Vol. 25, no. 4. S. 346.

### 1.2.1. Теория множественной квалификации

Теория множественной квалификации избегает однозначной коллизионной квалификации брачного дара, а осуществляет ее для каждого конкретного случая в зависимости от того, в связи с какими отношениями и на каком временном отрезке заявлено требование об уплате брачного дара<sup>24</sup>, а именно: если требование заявлено во время брака, то вследствие его алиментной функции оно подчиняется статусу личных неимущественных правовых последствий брака в смысле ст. 14 Вводного закона к ГГУ, если оно заявлено в связи с разводом, то оно является последствием расторжения брака в смысле ст. 17 Вводного закона к ГГУ, а если супруга требует уплаты брачного дара после смерти ее супруга, то это требование расценивается как наследственное<sup>25</sup>.

Ответвлением этой теории следует считать позицию Т. Раушера (Th. Rauscher), который разделяет требование об уплате брачного дара на два субтребования (в его теории — самостоятельные требования): требование об уплате части, срок исполнения которого наступает при заключении брака, и требование, срок исполнения которого отложен до момента прекращения брака, и подчиняет каждое из этих требований самостоятельной коллизионной привязке<sup>26</sup>.

Теория множественной квалификации никогда не поддерживалась в господствующей доктрине<sup>27</sup>. В опровержение этой теории приводится серия убедительных аргументов. Во-первых, то обстоятельство, что брачный дар реализует в материальном праве несколько функций, вовсе не освобождает от задачи однозначной коллизионной квалификации, которая обеспечивает реализацию специфического международно-частно-правового интереса применительно к данному институту<sup>28</sup>. Во-вторых, привязка ко времени заявления требования представляется негодной по той причине, что природа требования вследствие отсрочки его исполнения не меняется и это требование не мутирует в алиментное вследствие одного лишь факта развода, равно как и не мутирует в наследственный легат вследствие факта смерти супруга<sup>29</sup>. Наконец, постановка коллизионной привязки в зависимость от времени заявления требования создает благодатное поле для манипуляций, так как через тактические маневры и выбор удачного времени заявления требования можно было бы оказывать влияние как на применимое право, так и на материально-правовой результат<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB. NomosKommentar zum BGB, 1. Band: Allgemeiner Teil, EGBGB, 4. Auflage / Hrsg. Th. Heidel, R. Hüßtege, H.-P. Mansel, U. Noack. Baden-Baden: Nomos, 2021. Art. 14 EGBGB, Rn. 73.

<sup>25</sup> *Heldrich A.* Das juristische Kuckucksei aus dem Morgenland... S. 65. — В российской литературе эту теорию поддержал А. В. Асосков (*Асосков А. В.* Основы коллизионного права. С. 254–255). Ср. во Франции: *Lequette Y.* Note sous Civ. 1ère 04.04.1978, Dlle Akila Benziane et sieur Mahmoud Benziane c/ sieur Chabanne Sadaoui // Journal de droit international (Clunet). 1979. Vol. 106, no. 2. P. 356.

<sup>26</sup> *Rauscher Th.* Anm. zum BGH 14.10.1998 — XII ZR 66/97 // Deutsches und Europäisches Familienrecht. 1999. S. 196.

<sup>27</sup> В судебной практике лишь два старых решения: Amtsgericht Memmingen 12.12.1984 — 2 F 436/83 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1985. Vol. 5, no. 4. S. 230; Oberlandesgericht Köln 29.10.1981 — 14 UF 13/81 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1983. Vol. 3, no. 2. S. 73.

<sup>28</sup> *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 310; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 74.

<sup>29</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr — Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 2007. Vol. 71, no. 3. S. 549; *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 398; *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 296; Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 18.

<sup>30</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 295.

Теория Раушера представляется неприемлемой потому, что она искусственно расчленяет содержательно единое требование. Возникает требование об уплате брачного дара в полном объеме в один и тот же момент. При отсрочке уплаты второй части до момента прекращения брака речь идет о переносе срока исполнения уже существующего требования<sup>31</sup>, но ни в коем случае не о переносе момента возникновения права.

По этой причине успех теорий монистической квалификации вполне объясним<sup>32</sup>.

### **1.2.2. Теории остаточной коллизионной привязки**

Другой способ избежать однозначной квалификации заключается в том, чтобы подчинить брачный дар как институт, неизвестный правопорядку европейской страны, общей субсидиарной коллизионной привязке. К этому спектру теорий остаточной коллизионной привязки относятся: 1) защищаемая ВС ФРГ теория общих правовых последствий брака, 2) теория бракоразводных последствий и 3) теория общего обязательственного статуса.

ВС ФРГ выдвинул в 2009 г. концепцию остаточной коллизионной привязки (*Auffangtatbestand*) как субсидиарной, установленной на случай отсутствия специализированной, рассчитанной именно на данный правовой институт привязки. Под такой остаточной коллизионной привязкой ВС ФРГ понимает статут общих правовых последствий брака, «так как требование об уплате брачного дара не подпадает под специализированные брачно-семейные статуты, в том числе при учете его преобладающей функции»<sup>33</sup>.

Недалеко от теории ВС ФРГ находится выдвинутая Раушером теория бракоразводных последствий<sup>34</sup>, так как этот автор, как и ВС ФРГ, отрицает у брачного дара достаточную степень специальной функции, которая могла бы обосновать применение специализированной коллизионной привязки, и по этой причине применяет общую коллизионную привязку.

Однако в рамках данной теории имеет место относительная индивидуализация, так как квалификация брачного дара становится производной от развода, даже если это и имеет место лишь частично: путем разделения брачного дара на часть, подлежащую уплате при заключении брака, и на часть, подлежащую уплате при расторжении брака. Поэтому квалификация брачного дара в этой теории более конкретизирована: из общих правовых последствий брака он становится правовым последствием развода.

В том же направлении определенно находился и немецкий законодатель в 2013 г., поскольку редакция ст. 17 Вводного закона к ГГУ 2013 г. преследует именно цель создать субсидиарную коллизионную привязку для бракоразводных последствий, для которых нет специализированной привязки, чтобы исключить ги-

<sup>31</sup> Ibid. S. 63–64. — Cp.: Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 18.

<sup>32</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 295–296; *Hausmann R.* Internationales und Europäisches Familienrecht, 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2024. 1. Teil, B, Rn. 557; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 74.

<sup>33</sup> BGH 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 19.

<sup>34</sup> *Rauscher Th.* 1) Anm. zum BGH... S. 197; 2) Anpassung des IPR an die Rom III-VO // Familie, Partnerschaft, Recht (FPR). 2013. Vol. 19, no. 6. S. 258. — Cp.: Amtsgericht Bidingen 06.03.2014 — 53 F 963/13 // Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR). 2014. Vol. 29, no. 17. S. 1034; *Althammer Ch.* «Abendgabe» und Scheidung nach deutschem Recht, Anm. zum Oberlandesgericht Hamm 22.04.2016 — 3 UF 262/15 // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2016. Vol. 3, no. 22. S. 1024.

потетический пробел в регулировании<sup>35</sup>. И хотя брачный дар не был указан в этих законопроектных материалах в ряду институтов, которые потенциально могли бы попадать в сферу действия данной статьи, проблема соблазна не осуществлять точную квалификацию иностранного, неизвестного закону суда института, а, напротив, подчинить его общей субсидиарной коллизионной привязке налицо.

К концепции остаточной коллизионной привязки примыкает встречающееся в судебной практике привлечение общей части обязательственного права для квалификации брачного дара. Если не учитывать попутное высказывание о возможности квалификации той части брачного дара, уплата которой отсрочена до прекращения брака, как дарения в решении Земельного суда Кёльна в 1980 г. (в конечном счете этот суд признает решающим аргументом для квалификации направленность на сохранение брака)<sup>36</sup>, то впервые по этому пути пошел Апелляционный суд Хамма в 1987 г.<sup>37</sup>, когда он квалифицировал брачный дар как абстрактное обещание выплатить денежную сумму в смысле § 780 ГГУ на тот случай, если бы применению подлежало немецкое право (этот вопрос суд оставил открытым, а ограничился тем, что признал иск подлежащим удовлетворению с точки зрения как немецкого материального права, которое подлежало применению как алиментный статут и статут общих правовых последствий брака, так и тунисского материального права как статута супружеской собственности). Впоследствии эта идея вновь встречается в решении Апелляционного суда Бамберга в деле, дошедшем до ВС ФРГ в 1998 г.<sup>38</sup> Иногда обязательственная квалификация упоминается как одна из возможных альтернатив, но до однозначного решения эти упоминания не доходят<sup>39</sup>. Причиной этому является то обстоятельство, что данная квалификация покоится на той же идее отрицания у брачного дара достаточной специализации, чтобы применить к нему специальную коллизионную норму.

Судебная практика сходится, однако, на том, что требование об уплате брачного дара является брачно-семейным спором, выделяемым из массы общегражданских споров<sup>40</sup> (в Германии это влечет специальную подсудность такого спора семейному суду).

Те аргументы, которые традиционно приводятся против обязательственной теории, имеют полную силу в отношении всех теорий субсидиарной коллизионной привязки: обязательственная теория упоминается в литературе только для того, чтобы немедленно быть отклоненной со ссылкой на лит. «с» п. 2 ст. 1 Регламента Совета (Европейского союза; далее — ЕС) от 17.06.2008 г. № 593/2008 Рим I

<sup>35</sup> Bundesrat-Drucksache 468/12. S. 10. URL: <https://dserver.bundestag.de/brd/2012/0468-12.pdf> (дата обращения: 24.05.2024).

<sup>36</sup> Landgericht Köln 27.10.1980 — 2 O 531/77 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1980. Nr. 83. S. 248.

<sup>37</sup> Oberlandesgericht Hamm 08.09.1987 — 1 UF 620/86 — Rn. 30 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1987. Nr. 55. S. 151.

<sup>38</sup> Bundesgerichtshof 14.10.1998 — XII ZR 66/97 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1998. Nr. 89. S. 160. — Здесь ситуация не вполне иллюстративна, так как речь шла не о коллизионной квалификации брачного дара, а о его квалификации с точки зрения немецкого материального права, которое было признано применимым, а это образует совершенно иную проблему, о чем речь пойдет впоследствии.

<sup>39</sup> Oberlandesgericht Hamburg 21.05.2003 — 12 UF 11/02 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 2003. Nr. 67. S. 197; Oberlandesgericht Stuttgart 29.01.2008 — 17 UF 233/07 — Rn. 20 // Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR). 2008. Vol. 23, no. 10. S. 742.

<sup>40</sup> Oberlandesgericht Zweibrücken 31.10.1983 — 6 WF 160/83 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1983. Nr. 53. S. 129; Oberlandesgericht Zweibrücken 04.03.1986 — 5 UF 40/85 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1986. Nr. 150. S. 353; Amtsgericht Hamburg 20.10.1992 — 283 F 18/90 // Ibid. 1992. Nr. 122. S. 277.

«О праве, применимом к договорным обязательствам»: привязанные к браку соглашения, в том числе соглашение о брачном даре, исключаются из общей части обязательственного права и включаются в семейное право<sup>41</sup>. При наличии такой специализации для применения остаточной коллизионной нормы нет оснований.

На этом этапе необходимо, однако, сделать оговорку в отношении турецкого права, поскольку ВС ФРГ<sup>42</sup> и ряд авторов<sup>43</sup> упоминают в качестве примера, где была применена обязательственная квалификация, решение Апелляционного суда Кёльна 1993 г.<sup>44</sup>

С рецепцией швейцарского права в 1926 г. турецкое право эмансипировалось от исламской правовой традиции. В этой связи фактически сохранившаяся практика обещания брачного дара при вступлении в брак турецких граждан не имеет юридического основания в законе<sup>45</sup>. Однако из этого не следует юридической недопустимости такого брачного дара, как это предлагалось в старой турецкой<sup>46</sup> и новой немецкой литературе<sup>47</sup>. Напротив, Кассационный суд Турции в основополагающем решении от 18.02.1985 г. и в последующих решениях от 27.05.2009 г. и от 13.10.2011 г. признал брачный дар дарением<sup>48</sup>. Немецкие судебные решения, в которых турецкий брачный дар рассматривается под этим углом зрения<sup>49</sup>, находятся вне русла являющейся предметом настоящей статьи основной дискуссии об исламском брачном даре, поэтому данная практика не является материалом для этой дискуссии<sup>50</sup>.

В отличие от остаточной квалификации, согласно ВС ФРГ, и квалификации как бракоразводных последствий, согласно Раушеру, обязательственная теория признает имущественную компоненту у брачного дара. Однако эта теория необоснованно игнорирует брачно-семейную компоненту.

Вместе с тем нельзя присоединиться к критике обязательственной теории, согласно которой брачный дар может не иметь договорного основания<sup>51</sup>, так как требование об уплате брачного дара существует и тогда, когда соглашение о нем отсутствует, является недействительным или даже брачный дар прямо исключен супругами. Эта критика не учитывает существующую в европейских правовых порядках (в частности, во Франции) теорию конклюдентного договора: согласно этой теории, существующий при отсутствии прямого брачного договора законный

<sup>41</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 17.

<sup>42</sup> Ibid. Rn. 13.

<sup>43</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mehr... S. 550, Fussnote 126; *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 299, Fussnote 161.

<sup>44</sup> Oberlandesgericht Köln 21.04.1993 — 13 U 251/92 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1993. Nr. 58. S. 139.

<sup>45</sup> *Özkan B.* Anm. zum Oberlandesgericht Düsseldorf 03.01.1997 — 1 UF 111/96 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. 1998. S. 624–626.

<sup>46</sup> Эти старые источники приведены у Х.Крюгера (*Krüger H.* Zum Problem der Brautgabe im türkischen Recht // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2014. Vol. 34, no. 2. S. 204, Fussnote 9).

<sup>47</sup> *Mankowski P.* Staudingers Kommentar zum BGB, Sonderausgabe von 15. Auflage: EGBGB / IPR: Art. 13–17b EGBGB (Internationales Eherecht). Berlin: Sellier — De Gruyter, 2010. Art. 14 EGBGB, Rn. 273.

<sup>48</sup> Ссылки на эти решения см.: *Krüger H.* Zum Problem der Brautgabe im türkischen Recht. S. 204.

<sup>49</sup> Помимо указанного в сноске 44 решения: Amtsgericht Karlsruhe 26.08.2014 — 6 F 376/12 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2015. Vol. 62, no. 8. S. 663; Amtsgericht Ingolstadt 11.01.2017 — 002 F 808/15 // Beck-Rechtsprechung. 2017. Nr. 128753.

<sup>50</sup> Хотя суды, рассматривающие споры о турецком брачном даре, порой и входят ошибочно в обсуждение проблемы исламского брачного дара, например: Kammergericht 08.04.2015 — 13 WF 57/15 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2015. Vol. 62, no. 18. S. 1607.

<sup>51</sup> Как, например, это делает Н. Яссари, см.: *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 300.

режим супружеской собственности имеет свое основание все же в (подразумеваемом) договоре между супругами, о чем указывают наименование титула в Гражданском кодексе Франции (далее — ГК Франции), где он урегулирован: «О брачном договоре и режимах супружеской собственности»<sup>52</sup>.

## 2. Брачно-семейные имущественные теории

Таким образом, решающим является то, что у брачного дара есть имущественная компонента. В этом смысле господствующая доктрина усматривает основную функцию брачного дара в имущественно-правовом обеспечении супруги<sup>53</sup>. Эта функция брачного дара не отрицается самим ВС ФРГ:

«В качестве доминирующей в настоящее время функции брачного дара признается формирование имущественной массы супруги, которая в случае развода или смерти супруга оказывается совершенно беззащитной»<sup>54</sup>.

Однако в конечном счете ВС ФРГ отказывается согласиться с наличием у брачного дара имущественной компоненты. При этом он использует сомнительный аргумент, согласно которому допускается также символический брачный дар, и в подтверждение этого аргумента приводит пример Хенриха о Коране и золотой монете как достаточных предметах брачного дара<sup>55</sup>. Этот аргумент неубедителен уже потому, что, даже если бы символический брачный дар и был допустимым, речь шла бы об исключении, а исключение не может формировать правило.

Однако и в целом допустимость символического брачного дара не является бесспорной данностью<sup>56</sup>. Брачный дар может быть символическим там, где он утратил правовую функцию, в частности в турецком правопорядке<sup>57</sup>. В исламских правопорядках брачный дар может выполнять свою функцию только тогда, когда за ним стоит реальная имущественная ценность. Если супруги заключают соглашение о символическом брачном даре, то здесь имеет место обход закона. Такое не соответствующее воле законодателя поведение не является достаточным основанием, чтобы изменить место брачного дара в системе исламского права.

Далее, сам ВС ФРГ выражает сомнения относительно правильности своего аргумента, когда в своем решении 2020 г. он ставит вопрос, не следует ли после введения в действие Регламента Совета (ЕС) от 24.06.2016 г. № 2016/1103 «Об осуществлении расширенного сотрудничества в области юрисдикции, применимого права и признания и исполнения решений по вопросам супружеской собственности» (далее — Регламент о супружеской собственности) «рассматривать брачный дар как имущественно-правовое соглашение, заключенное по случаю

---

<sup>52</sup> Code civil, Livre III, Titre V: Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux (Articles 1387 à 1581). — URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006118084/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006118084/) (дата обращения: 24.05.2024).

<sup>53</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 542; *Krüger H.* Allgemeine Ehwirkungen im Recht der orientalischen Staaten. S. 654; *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 267; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 62; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabvereinbarung... S. 44; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... Rn. 305.

<sup>54</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08. Rn. 12.

<sup>55</sup> Ibid. Rn. 16.

<sup>56</sup> Убедительные доказательства этого утверждения см.: *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 26.

<sup>57</sup> *Öztañ B.* Anm. zum Oberlandesgericht Düsseldorf... S. 625; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 81.

вступления в брак или на случай прекращения брака, в смысле лит. “а” п. 1 ст. 3 Регламента о супружеской собственности»<sup>58</sup>.

Широкое понимание режима супружеской собственности, которое положено в основу Регламента о супружеской собственности, стало причиной для того, что большая часть немецких авторов посчитала брачные дары, подпадающие с точки зрения времени их возникновения под действие данного Регламента, не подчиняющимися квалификации, данной в решении ВС ФРГ 2009 г., а, напротив, подпадающими под понятие режима супружеской собственности в смысле Регламента о супружеской собственности<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19. Rn. 15 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2022. Vol. 42, no. 1. S. 68.

<sup>59</sup> *Henrich D.*: 1) Auf dem Weg zu einem europäischen internationalen Ehegüterrecht // Familie — Recht — Ethik: Festschrift für G. Brudermüller. München: C. H. Beck, 2014. S. 316; 2) Zur EU-Güterrechtsverordnung: Handlungsbedarf für die nationalen Gesetzgeber // Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfRV). 2016. Vol. 56, no. 4. S. 174; *Weber J.* Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Eine erste Annäherung // Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ). 2016. Vol. 111, no. 9. S. 665; *Althammer Ch.* «Abendgabe» und Scheidung nach deutschem Recht. S. 1024; *Dutta A.* Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union — ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2016. Vol. 3, no. 22. S. 1974; *Martiny D.* Die Anknüpfung güterrechtlicher Angelegenheiten nach den Europäischen Güterrechtsverordnungen // Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (ZfPW). 2017. Vol. 3, no. 1. S. 9; *Heiderhoff B.*: 1) Vorschläge zur Durchführung der EU-Güterrechtsverordnungen // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2017. Vol. 37, no. 3. S. 232; 2) Die EU-Güterrechtsverordnungen // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2018. Vol. 38, no. 1. S. 2; *Döbereiner Ch.*: 1) Das internationale Güterrecht nach den Güterrechtsverordnungen // Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot). 2018. Vol. 49, no. 5. S. 407; 2) Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Anwendungsempfehlungen und Formulierungsvorschläge für die notarielle Praxis // Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis (notar). 2018. Vol. 22, no. 7–8. S. 246; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 18, 308; *Hausmann R.* Internationales und Europäisches Familienrecht. 1. Teil, B, Rn. 37, 312, 561, 600, 663; *Erbarth A.*: 1) Die Auswirkungen der EuGüVO auf das Internationale Privatrecht und die Internationale Zuständigkeit der Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (§ 1353 ff. BGB) // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2018. Vol. 5, no. 6. S. 252; 2) Neues Internationales Privatrecht für die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2019. Vol. 6, no. 10. S. 423; *Kemper R.* Neuer Anwendungsbereich des Internationalen Güterrechts und neue Internationale Zuständigkeit für Güterrechtssachen // Der Familien-Rechtsberater (FamRB). 2019. Vol. 18, no. 1. S. 36; *Ziरेis M.-Th.* Das neue internationale Güterrecht — ein Überblick über die Europäischen Güterrechtsverordnungen // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2019. Vol. 6, no. 6. S. 238; *Finger P.* Ehescheidung iranischer Staatsangehöriger, Anm. zum Oberlandesgericht Frankfurt 05.04.2019 — 4 UF 35/19 // Der Familien-Rechtsberater (FamRB). 2019. Vol. 18, no. 9. S. 334; *Dutta A.*: 1) Europäische Güterrechtsverordnungen und deutsche Durchführungsgesetzgebung // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2019. Vol. 66, no. 17. S. 1394; 2) Anm. zum Oberlandesgericht Frankfurt 11.12.2019 — 4 UF 23/19 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2020. Vol. 67, no. 12. S. 907; *Staudinger A., Busse J.* Rechtsnatur und Formbedürftigkeit eines Brautgabeversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // juris PraxisReport Internationales Wirtschaftsrecht 5/2020, Anm. 3; *Mankowski P.* Verschiebungen bei der Qualifikation vermögensrechtlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten durch die EuGüVO // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2021. Vol. 8, no. 17. S. 759; *Sieghörtner R.* NomosKommentar zum BGB... Art. 15 EGBGB a. F., Rn. 79; *Gruber U. P.* NomosKommentar zum BGB... Art. 17 EGBGB, Rn. 21; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabvereinbarung... S. 42, 44, 48; *Henrich D.* Internationales Scheidungsrecht, einschließlich Scheidungsfolgen, 5. Auflage. Bielefeld: Gieseking Verlag, 2023. S. 61, Rn. 156; *Stürner M.* Art. 13 EGBGB // Ermans Handkommentar zum BGB, 17. Auflage. Köln, 2023. Art. 13 EGBGB, Rn. 33; Art. 3 EuGüVO, Rn. 3; *Looschelders D.* Art. 14 EGBGB; Art. 15 EGBGB a. F.; Art. 27 EuGüVO // Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band... Art. 14 EGBGB, Rn. 63; Art. 15 EGBGB a. F., Rn. 50; Art. 27 EuGüVO, Rn. 15; *von Hein J.* Einleitung zum IPR // Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band... Einleitung zum IPR, Rn. 123; *Coester M.* Art. 13 EGBGB // Ibid. Band... Art. 13 EGBGB, Rn. 94.

Однако такая логика возможна лишь в случае, если у брачного дара есть имущественная компонента, а ВС ФРГ в 2009 г. своим аргументом о символическом брачном даре отрицал наличие такой компоненты<sup>60</sup>. Если ВС ФРГ в 2020 г. не отрицает, что в будущем брачный дар может попасть в сферу действия Регламента о супружеской собственности, то он тем самым признает наличие у брачного дара имущественной компоненты, и тогда дальнейшая дискуссия по этому вопросу утрачивает смысл. Наличие у брачного дара имущественной компоненты резко сужает круг потенциальных коллизионных привязок, поскольку вариантов становится только три: режим супружеской собственности, алиментные обязательства и возмещение ущерба.

Таким образом, вопрос квалификации получает новую редакцию, сместившись в сторону выбора между тремя возможными статутами. Причина такой новой редакции вопроса заключается в том, что существующей в западных правовых порядках дифференциации оснований имущественного трансфера между разводящимися супругами противостоит монистическая концепция исламских норм о брачном даре:

«Сложность состоит в том, что брачный дар может выполнять различные функции и что по иранскому праву у супруги после расторжения брака нет никаких иных требований. По немецкому праву, помимо требования о разделе супружеской собственности — которое может быть исключено соглашением сторон, — существуют еще алиментные требования и требования о разделе пенсионных накоплений»<sup>61</sup>.

Целесообразным представляется начать с рассмотрения брачного дара под углом зрения компенсации ущерба, вызванного расторжением брака. Это вызвано тем, что значительное количество авторов рассматривает в качестве исторически первоначальной функции брачного дара выплату цены за тело женщины<sup>62</sup>, которая

---

<sup>60</sup> Широкое понимание режима супружеской собственности, лежащее в основе Регламента о супружеской собственности, изменило бы квалификацию брачного дара в том случае, если бы до этого Регламента брачный дар считался частью независимого от режима супружеской собственности императивного режима (*régime primaire*), однако этот режим тем не менее предполагает имущественную компоненту, наличие которой ВС ФРГ в 2009 г. отрицал. Есть лишь единичное решение в этом смысле: Oberlandesgericht Köln 23.03.2006 — 21 UF 144/05 // *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)*. Vol. 22, no. 2. 2007. S. 154: «При квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности упускается из виду, что брачный дар не зависит от того, какой режим супружеской собственности действует».

<sup>61</sup> Oberlandesgericht Köln 29.10.1981 — 14 UF 13/81 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 1983. Vol. 3, no. 2. S. 73.

<sup>62</sup> *Gamillscheg F.* Staudingers Kommentar zum BGB. 10./11. Auflage, II. Band der Sonderausgabe: EGBGB, Teil 2-4. Berlin: J. Schweizer Verlag, 1973. Art. 15 EGBGB, Rn. 254; *Lequette Y.* Note sous Civ. 1ère 04.04.1978... P.355; *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22.11.2005... P.1374; *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 546; *Krüger H.* Allgemeine Ehwirkungen im Recht der orientalischen Staaten. S. 654. — В судебной практике см.: Landgericht Köln 27.10.1980 — 2 O 531/77 // *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts*. 1980. Nr. 83. S. 248; Oberlandesgericht Hamburg 21.05.2003 — 12 UF 11/02 // *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts*. 2003. Nr. 67. S. 197. Верховный суд ФРГ (BGH 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — R. 12) также упоминает функцию брачного дара как цены тела женщины, отмечая, что ныне она более не существует. Во Франции в деле, рассмотренном Кассационным судом (Civ. 1ère 22.11.2005, Nr. 03-14961 // *Journal de droit international (Clunet)*. 2006. P. 1365), привлеченный нижестоящим судом эксперт по исламскому праву также отметил, что брачный дар есть «покупная цена, которую супруга получает за продажу своей личности, вступая в брак», но суды к этой позиции отнеслись скептически: «...однако... брачный дар есть соглашение, закрепляющее соглашение супругов о вступлении в брак, содержащее условие об имущественном предоставлении».

в более общем плане рассматривается как цена за послушание супругу<sup>63</sup>. Однако в литературе правомерно записано, что эта первоначальная функция в самом исламском праве трансформировалась<sup>64</sup>. С формальной точки зрения отмечается, что при такой трактовке требование об уплате брачного дара полностью прекращалось бы, если брак не consummated. Однако этого не происходит<sup>65</sup>. Действительно, если супруг заявляет о разводе до consummation брака, то первая часть (как правило, половина) брачного дара, срок уплаты которой наступает в день заключения брака, все равно подлежит уплате супруге<sup>66</sup>.

В то же время в современном состоянии исламского права следы упомянутой функции брачного дара как выплаты за послушание супруги прослеживаются в том, что часть брачного дара, срок уплаты которой отложен до развода, является стимулом для супруга не заявлять о разводе<sup>67</sup>.

Компенсация вызванного разводом ущерба может рассматриваться как надлежащая квалификация лишь тогда, когда нет привилегированного варианта. На современном этапе развития правопорядков компенсация вызванного разводом ущерба нигде не дошла до такой степени обособленности, чтобы создать необходимость установления для нее самостоятельной коллизионной привязки. Напротив, в подавляющем большинстве случаев подобная компенсация расценивается как часть алиментов между бывшими супругами.

Применительно к брачному дару функция компенсации вызванного разводом ущерба могла бы детерминировать коллизионную квалификацию лишь в том случае, если бы не было привилегированной альтернативы в виде квалификации как алиментов или элемента супружеской собственности. Но такая привилегированная альтернатива существует.

Действительная суть квалификации брачного дара заключается в конфликте его квалификаций как алиментов (2.1) и как элемента супружеской собственности (2.2), и именно это ядро проблемы правильно формулируется в отдельных немецких судебных решениях<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> *Wurmnest W.* Die Brautgabe im bürgerlichen Recht // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2005. Vol. 52, no. 22. S. 1879; *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22.11.2005... P. 1369.

<sup>64</sup> *Lequette Y.* Note sous Civ. 1ère 04.04.1978... P. 355; *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22.11.2005... P. 1374.

<sup>65</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 51.

<sup>66</sup> *Ibid.* S. 153–154.

<sup>67</sup> *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22.11.2005... P. 1369; *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 546; *Oman N. B.* Bargaining in the Shadow of God's Law: Islamic Mahr Contracts and the Perils of Legal Specialization // Wake Forest Law Review. 2010. Vol. 45, no. 3. P. 606; *Malmqvist C.-J.* Die Qualifikation der Brautgabe im schwedischen IPR. S. 191; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 305. T. Паушер (*Rauscher Th.* Anm. zum BGH... S. 197) квалифицирует поэтому часть брачного дара, срок уплаты которой перенесен к моменту расторжения брака как цена за право супруга заявить о разводе. В этом же смысле см.: *Gannagé P.* Note sous Civ. 1ère 02.12.1997... P. 634; Landgericht Köln 27.10.1980 — 2 O 531/77 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1980. Nr. 83. S. 248; AG Hamburg 19.12.1980 — 261 F 84/80 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1983. Vol. 3, no. 2. S. 74; Oberlandesgericht Hamburg 17.12.1981 — 15 UF 24/81 U // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1983. Vol. 3, no. 2. S. 76; Oberlandesgericht Stuttgart 29.01.2008 — 17 UF 233/07 // Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR). 2008. Vol. 23, no. 10. S. 742; Oberlandesgericht Hamm 04.07.2012 — 8 UF 37/12 — Rn. 79 // Neue Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ). 2013. Vol. 13, no. 24. S. 1008.

<sup>68</sup> Oberlandesgericht München 26.11.1985 — 4 UF 21/85 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1985. Nr. 67. S. 183; Oberlandesgericht Celle 17.01.1997 — 22 W 107/96 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 1998. Vol. 45, no. 6. S. 374.

На наш взгляд, в ситуации брачного дара, где обе альтернативы имеют право на существование, решение должно осуществляться на основе субординации статутов (2.3).

Этому решению противостоит политико-правовое решение ВС ФРГ (2.4).

## 2.1. Алиментная квалификация брачного дара

Алиментная квалификация брачного дара присутствует в немецкой литературе 1980-х гг.<sup>69</sup>, в судебной практике начиная с того же времени<sup>70</sup> и встречается также в современной судебной практике уже после решения ВС ФРГ 2009 г.<sup>71</sup>

ВС ФРГ в 2009 г. и господствующая доктрина приводят два принципиальных аргумента против квалификации брачного дара как алиментов.

Во-первых, формально исламскому праву известно самостоятельное алиментное требование супруги, существующее помимо брачного дара: как во время брака супруг обязан обеспечить супруге надлежащее содержание, которое охватывает не только несение расходов домашнего хозяйства, но и обеспечение личных потребностей супруги с учетом ее социального статуса, так и после расторжения брака у супруги возникает требование об уплате алиментов, даже если оно и чрезвычайно ограничено<sup>72</sup>.

Во-вторых, содержательно брачный дар не зависит ни от имущественных возможностей супруга, ни от имущественной нуждаемости супруги, а для алиментов эти два фактора являются конститутивными<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> H. (Henrich) D. Anm. zum Amtsgericht Memmingen 12.12.1984 — 2 F 436/83 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1985. Vol. 5, no. 4. S. 231; Lüderitz A. Die Ehescheidung nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1987. Vol. 7, no. 2. S. 77. — Впоследствии, однако, эти авторы от этой квалификации отказались: Henrich D. Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 396; Lüderitz A. Rezension zu Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1973–1984 // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1987. Vol. 51, no. 2. S. 268–269. — В настоящее время этой позиции придерживается К. Торн (Thorn K. Art. 13 EGBGB /Hrsg. Ch. Gruneberg. Kommentar zum BGB, 83. Auflage. München: C. H. Beck, 2024. Art. 13 EGBGB, Rn. 9).

<sup>70</sup> Bundesgerichtshof 28.01.1987 — IV b ZR 10/86 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1988. Vol. 8, no. 2. S. 109. — В этом решении алиментная квалификация указана как одна из возможных, без окончательного, однако, вывода. Алиментная квалификация поддержана в следующих судебных решениях: Amtsgericht Hamburg 19.12.1980 — 261 F 84/80 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1983. Vol. 3, no. 2. S. 74; Amtsgericht Kerpen 29.01.1999 — 50 F 58/98 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 1999. Vol. 46, no. 21. S. 1429; Amtsgericht Aachen 07.02.2000 — 22 F 21/98 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 2000. Nr. 67. S. 141; Amtsgericht Kerpen 02.03.2001 — 50 F 261/00 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. 2001. Vol. 48, no. 22. S. 1526; Oberlandesgericht Hamburg 21.05.2003 — 12 UF 11/02 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 2003. Nr. 67. S. 199; Oberlandesgericht Saarbrücken 09.03.2005 — 9 UF 33/04 — Rn. 54 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2006. Vol. 53, no. 18. S. 1378. — В Швеции алиментную квалификацию поддержал Апелляционный суд Сконе и Блекинге в 1993 г.: Malmqvist C.-J. Die Qualifikation der Brautgabe im schwedischen IPR. S. 192–193.

<sup>71</sup> Oberlandesgericht Hamm 22.04.2016 — 3 UF 262/15 — Rn. 87 // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam). 2016. Vol. 3, no. 22. S. 1035.

<sup>72</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 15.

<sup>73</sup> Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19 — Rn. 18; Wurmnest W. Die Mär von der mahr... S. 551–552; Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 303, 340; Andrae M.: 1) Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 307; 2) Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 74. — А. Людеритц отрицал алиментную квалификацию брачного дара из-за того, что брачный дар не носит характера периодических выплат (Lüderitz A. Rezension zu Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1973–1984... S. 268–269). Данный довод представляется очевидно ошибочным, поскольку возможность уплаты алиментов единовременной суммой допускается по-

### 2.1.1. Существование одновременно с брачным даром алиментного требования

В основу этого аргумента кладется как само собой разумеющееся утверждение, что алиментное требование не может существовать как система нескольких сосуществующих требований, имеющих одну и ту же цель, а должно быть только одно формализованное требование. С учетом того, что в исламском праве есть отдельное алиментное требование супруги, делается вывод, что брачный дар алиментным требованием не является<sup>74</sup>, либо из первой посылки делается вывод, что заявление супругой требования об уплате брачного дара является одновременным отказом от алиментов<sup>75</sup>.

Однако изначальный пункт в этой аргументации совсем не бесспорен, так как сосуществование двух алиментных требований не является чем-то невероятным. Напротив, удовлетворение потребностей разведенного супруга через систему нескольких внутренне связанных требований вполне допустимо, на что указывает сам ВС ФРГ<sup>76</sup>.

Примерами являются п. 1, 2 ст. 174, 175 Гражданского кодекса Турции, устанавливающие каскад сосуществующих требований, квалифицируемых с немецкой точки зрения как алименты; ст. 266, 270 ГК Франции, предусматривающие сосуществующие требования, расцениваемые господствующим мнением как алименты, и, наконец, в самом немецком праве есть «общее алиментное требование» и существующее параллельно с ним требование о предоставлении супругом средств для ведения другим, нуждающимся, супругом судебного дела, предусмотренное абз. 4 § 1360а ГГУ и также являющееся алиментным<sup>77</sup>.

Применительно к этому последнему случаю прямо подчеркивается, что требование, предусмотренное абз. 4 § 1360а, не утрачивает алиментного характера вследствие существования параллельного общего алиментного требования, а применительно к турецкому и французскому праву в отношении феномена сосуществующих алиментных требований даже не поднимается никаких вопросов. В отношении брачного дара также не должно быть иначе.

---

вместе. В российском законодательстве такая возможность, в частности, предусмотрена п. 2 ст. 104 Семейного кодекса.

<sup>74</sup> *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 396; *Wurmnest W.* Die Mähr von der mehr... S. 551; *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 303, 340; *Andrae M.*: 1) Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 307; 2) Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 74. 551; *Mankowski P.* Verschiebungen bei der Qualifikation vermögensrechtlicher Beziehungen... S. 759. — Ср.: Oberlandesgericht Hamm 04.07.2012 — 8 UF 37/12 — Rn. 62 // *Neue Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ)*. 2013. Vol. 13, no. 24. S. 1008; Oberlandesgericht Köln 23.03.2006 — 21 UF 144/05 // *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)*. 2007. Vol. 22, no. 3. S. 154.

<sup>75</sup> *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 398–399, Fussnote 50. — В судебной практике заявление требования об уплате брачного дара было расценено как конклюдентный отказ от требования об уплате алиментов в решении участкового суда Меммингена: Amtsgericht Memmingen 12.12.1984 — 2 F 436/83 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*. 1985. Vol. 5, no. 4. S. 230. — Такое толкование брачного дара, как суррогата алиментов, лишаящего права на предусмотренные алиментным статутом алименты, критиковалось в литературе ранее (*Rauscher Th.* Anm. zum BGH... S. 196; *Wurmnest W.* Die Brautgabe im bürgerlichen Recht... S. 1880) и в более поздней судебной практике тоже не было поддержано (Oberlandesgericht Köln 23.03.2006 — 21 UF 144/05 // *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)*. Vol. 2007. Vol. 22, no. 3. S. 154).

<sup>76</sup> Bundesgerichtshof 17.04.2013 — XII ZR 23/12 — Rn. 17 // *Neue Juristische Zeitschrift (NJW)*. 2013. Vol. 66, no. 35. S. 2599.

<sup>77</sup> *Mankowski P.* Staudingers Kommentar zum BGB, Sonderausgabe: EGBGB / IPR: Haager Unterhaltsprotokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichtigen anzuwendende Recht (Internationales Unterhalts- und Unterhaltsverfahrensrecht). Art. 1 HUP, Rn. 6.

### **2.1.2. Имущественное положение супруга и нуждаемость супруги в рамках брачного дара**

Далее указывается, что требование об уплате брачного дара не зависит ни от фактической нуждаемости супруги, ни от имущественных возможностей супруга<sup>78</sup>, в то время как Европейский суд справедливости четко указал, что эти обстоятельства являются необходимыми условиями признания требования алиментным в коллизионно-правовом смысле<sup>79</sup>.

На данном этапе видится противоречие у сторонников теории имущественно-правового обеспечения супруги. Действительно, имущественно-правовое обеспечение как раз и предполагает нуждаемость супруги и корреспондирующие возможности супруга. Хенрих делает из этого вывод, что эта цель в большей степени соответствует алиментному праву, чем праву супружеской собственности<sup>80</sup>.

Однако критики алиментной квалификации указывают на то, что в рамках определения размера алиментов нуждаемость алиментного кредитора и возможности алиментного должника оцениваются в каждом конкретном случае, а не тем паушальным способом, как это имеет место при брачном даре. Н. Яссари (N. Yassari) добавляет к этому, что размер брачного дара, установленный при заключении брака, не может быть изменен впоследствии с учетом возможностей супруга, отсутствия нуждаемости у супруги или исходя из соображений справедливости<sup>81</sup>.

Поскольку аргумент о паушальном размере брачного дара получил в доктрине развернутое рассмотрение применительно к квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности, представляется более логичным рассмотреть этот аргумент именно на этапе квалификации как элемента супружеской собственности.

## **2.2. Квалификация брачного дара как элемента супружеской собственности**

В качестве введения к теории супружеской собственности, являющейся господствующей, следует привести сделанное В. Вурмнестом (W. Wurmnest) сравнение брачного дара с рядом институтов в предшественниках современных западных правопорядков, как, например, в древнем римском и старом германском праве, а также в Прусском земском уложении, в которых в пользу супруги были предусмотрены структурно похожие институты: *donatio propter nuptias* в римском праве (дары супруге по случаю брака), *Wittum* (право пожизненного пользования вдовой имуществом супруга после прекращения брака) и *Morgengabe* (утренний

<sup>78</sup> Oberlandesgericht Zweibrücken 11.04.1997 — 2 UF 115/96 // *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR)*. 1997. Vol. 12, no. 22. S. 1367; Oberlandesgericht Nürnberg 25.01.2001 — 7 WF 3677/00 // *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*. 2001. Vol. 48, no. 23. S. 1613; *Hausmann R.* Internationales und Europäisches Familienrecht. 1. Teil, B, Rn. 559.

<sup>79</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 302–303. — Этот автор ссылается при этом на два решения Европейского суда справедливости: European Court of Justice 06.03.1980 — 120/79 — *Luise de Cavel c/ Jacques de Cavel* — no. 5 (URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en,T,F&num=120/79> (дата обращения: 24.05.2024)); European Court of Justice 27.02.1997 — C-220/95 — *van den Boogaard c/ Laumen* (URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0220> (дата обращения: 24.05.2024)). — Другие авторы также придерживаются данной позиции: *Wurmnest W.* Die Mär von der mehr... S. 551; *Andrae M.*: 1) Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 307; 2) Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 74; *Mankowski P.* Verschiebungen bei der Qualifikation vermögensrechtlicher Beziehungen... S. 759.

<sup>80</sup> *Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 395.

<sup>81</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 340.

дар, дар супруге по случаю брака, по меньшей мере в той его части, в которой он служил имущественно-правовому обеспечению супруги) в старом германском праве, и Morgengabe как часть причитающегося супруге зарезервированного имущества в Прусском земском уложении<sup>82</sup>. Эти институты были призваны обеспечить компенсацию пониженного статуса супруги в этих правопорядках. Но брачный дар не делает ничего иного. И если в современных правопорядках эти институты эволюционировали в институт супружеской собственности, то обращение к истории уже говорит в пользу квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности.

Однако ВС ФРГ отвергает теорию супружеской собственности и аргументирует свою позицию двумя доводами (помимо вышерассмотренного довода о символическом брачном даре): содержательным — брачный дар никак не связан с режимом супружеской собственности (2.2.2) и формальным — брачный дар, в отличие от прироста супружеской имущественной массы во время брака в немецком праве, зависит не от имущественной динамики обязанного супруга во время брака, а от имущественной ситуации, имевшей место до заключения брака (2.2.1)<sup>83</sup>.

### **2.2.1. Связь брачного дара с имущественной динамикой во время брака**

Сторонники квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности рассматривают его как способ паушального участия супруги в приросте имущества у супруга во время брака<sup>84</sup>. При этом данные авторы приводят в качестве аргумента абз. 1 § 1371 ГГУ, согласно которому прирост супружеской имущественной массы во время брака определяется паушально, через увеличение доли пережившего супруга в наследстве. Тем самым они утверждают, что паушальное участие одного супруга в имущественной динамике другого супруга не является чем-то из ряда вон выходящим<sup>85</sup>.

ВС ФРГ не рассматривает паушальный метод определения сам по себе в качестве препятствия для квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности. Для ВС ФРГ решающим является то обстоятельство, что паушальное определение прироста имущества в немецком праве представляет собой выражение имущественной динамики умершего супруга во время брака, в то время как паушальное определение брачного дара находится в зависимости от имущественных отношений до заключения брака.

Насколько это соответствует действительности, правомерно поставлено под сомнение в литературе со ссылкой на то, что паушальное определение размера брачного дара основано на ожидаемой динамике имущественного положения супруга во время брака<sup>86</sup>. В частности, Яссари указывает, что при определении размера брачного дара, как правило, учитываются ожидаемые поступления в имущественную массу супруга, а отсрочка в уплате части брачного дара возникла именно потому, что вступающие в брак мужчины в подавляющем большинстве были не в состоянии выплатить брачный дар в полном объеме в момент заключения брака. Кроме того, потенциальная динамика имущества во время брака не может не ока-

<sup>82</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 555.

<sup>83</sup> BGH 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 16.

<sup>84</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 553–554; *Mörsdorf J.* Art. 14 EGBGB // Beck'scher Online Kommentar zum BGB, 70. Auflage / W. Hau, R. Poseck (Hrsg.). München: C. H. Beck, 2024. Art. 14 EGBGB, Rn. 22.

<sup>85</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 554; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung... S. 46.

<sup>86</sup> *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung... S. 46.

зывать влияния на определение размера брачного дара<sup>87</sup>. Из этого делается вывод, что брачный дар представляет собой инструмент права супружеской собственности, который возникает через заключение брака, затрагивает имущественно-правовую связь между супругами и учитывает имущественную динамику супруга<sup>88</sup>.

В этом вопросе о связи брачного дара с будущей имущественной динамикой необходимо напомнить, что брачный дар представляет собой институт исламского права, выражающего представления традиционного общества, где имущественная динамика предопределяется на всю жизнь человека его происхождением. В этом контексте определение размера брачного дара на основании имущественного положения супругов в день заключения брака уже выражает и будущую имущественную динамику. При определении размера брачного дара учитывается социальный статус невесты<sup>89</sup>:

«Абд ар-Рашид отмечает существовавшие в Египте XIV–XV веков значительные различия применительно к разным социальным слоям: имеющиеся договоры о заключении брака содержат размеры брачного дара, отличающиеся друг от друга в 150 раз. В то время как в аристократических кругах фиксировались суммы до 15 000 динаров, в семьях с небольшим достатком размер брачного дара составлял около 500 дархамов... в Палестине XVIII века средний размер брачного дара составлял в высших слоях общества около 250 куруш плюс материальные предметы, такие как одежда, предметы домашнего обихода и прислуга. Женщины из низших социальных слоев получали, напротив, в среднем около 75 куруш без дополнительных подарков... В XIX веке средние расценки поднялись соответственно до 750 куруш в высших и 200 куруш в низших слоях»<sup>90</sup>.

В европейских правовых порядках, напротив, нашел отражение переход центра тяжести в иерархии экономических ценностей от материальных вещей к человеческому капиталу<sup>91</sup>. Следствием этой смены парадигм стало то, что будущая имущественная динамика человека стала менее предсказуемой. В момент заключения брака прогнозы об этой динамике стали невозможными. Презумпции, выработанные в традиционных обществах и выражающие существующий в этих обществах экономический уклад, не отвечают ситуации, имеющей место в европейских обществах.

Определение размера брачного дара в исламском праве основано, следовательно, на таком же методе папушализации на основе презумпций, даже если это и сопряжено здесь с более высоким уровнем абстракции, по сравнению с презумпциями и фикциями, используемыми при определении прироста имущества в немецком праве. Однако это различие ни в коем случае не опровергает принцип: в обоих случаях речь идет об имущественном трансфере на основании жизненного опыта, признаваемого законодателем достаточным для того, чтобы не вдаваться в обстоятельства конкретного случая.

<sup>87</sup> Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 307.

<sup>88</sup> Yassari N. Die islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht, Anm. zum BGH 09.12.2009 — XII ZR 107/08 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 2011. Vol. 31, no. 1. S. 65.

<sup>89</sup> Amtsgericht Hamburg 19.12.1980 — 261 F 84/80 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts. 1983. Vol. 3, no. 2. S. 74; Oberlandesgericht München 26.11.1985 — 4 UF 21/85 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1985. Nr. 67. S. 179; Gannagé P. Note sous Civ. 1ère 02.12.1997... P. 634.

<sup>90</sup> Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 61–62.

<sup>91</sup> Malaurie Ph., Aynès L., Julienne M. Droit des biens, 10ème éd. Paris: LGDJ, 2023. P. 18, no. 34; P. 22, no. 38.

### 2.2.2. Связь брачного дара с режимом супружеской собственности

Теперь необходимо определить, имеется ли между брачным даром и режимом супружеской собственности достаточная связь, которая обосновывала бы подчинение их одной и той же коллизионной привязке.

Для этого необходимо сначала прояснить вопрос, какой режим супружеской собственности вообще существует в исламском праве (2.2.2.1). После этого можно выяснить, какие функциональные связи существуют между этим режимом и брачным даром (2.2.2.2). Здесь будет уместно рассмотреть ставший актуальным в немецкой судебной практике последних лет вопрос о возможности заключения соглашения о брачном даре при режиме супружеской собственности, подчиненном немецкому праву (2.2.2.3).

#### 2.2.2.1. Режим супружеской собственности в исламском праве

В литературе неустанно подчеркивается, что институт режима супружеской собственности в смысле создаваемого через факт состояния в браке особого статуса имущества супругов исламскому праву вообще неизвестен<sup>92</sup>. Однако из этого было бы преждевременным делать вывод о том, что исламскому праву совершенно неизвестен правовой эффект брака в отношении имущественных отношений супругов<sup>93</sup>. Действительно, если иностранное право не связывает никаких правовых последствий с обстоятельствами, являющимися юридическими фактами в нашем правопорядке, то это означает не что иное, как признание негативного юридического факта, однако правовое последствие тем не менее существует:

«Когда супруги вступают в брак, хотя бы они этого или нет, отдадут они себе в этом отчет или нет, они подчиняются режиму супружеской собственности в интересующей нас плоскости международного частного права. И это имеет место и в том случае, когда закон, которому подчиняются эти супруги, не знает специального института супружеской собственности в том виде, в каком он существует в других законодательствах»<sup>94</sup>.

В частности, в настоящем случае это значит, что имущественные отношения супругов, подчиняющихся с точки зрения нашей коллизионной нормы исламскому режиму супружеской собственности, находятся в режиме раздельной собственности в смысле нашего права, который равноценен отсутствию режима супружеской собственности как такового:

«...в... мусульманском праве... отсутствует режим супружеской собственности. Однако полное отсутствие имущественных отношений есть не что иное, как теоретическая спекуляция, а реальная ситуация у супругов совершенно иная: заявляемое

<sup>92</sup> *Fadlallah I.* La famille légitime en droit international privé (le domaine de la loi applicable aux effets du mariage), Paris: Dalloz, 1977. P.66, no. 62; *Winkler von Mohrenfels P.* Ehebezogene Zuwendungen im internationalen Privatrecht, Anm. zum BGH 21.10.1992 — XII ZR 182/90 // Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax). 1995. Vol. 15, no. 6. S. 382, Fussnote 60; *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 80, 197; *Wautelet P.* Art. 3 // A. Bonomi, P. Wautelet (dir.). Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements (UE) 2016/1103 et 2016/1104. Bruxelles:, 2021. P.249, Art. 3, no. 64.

<sup>93</sup> Как это делает, например, Д. Хенрих (*Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 394).

<sup>94</sup> *Droz G. A. L.* Les régimes matrimoniaux en droit international privé comparé // Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye. 1974. T. 143. P.21, no. 12.

отсутствие режима супружеской собственности равноценно режиму раздельной собственности»<sup>95</sup>.

#### 2.2.2.2. Функциональная связь между брачным даром и негативным режимом супружеской собственности по исламскому праву

Существующий в исламском праве режим раздельной собственности супругов не отражает, однако, в полной мере действительное экономическое положение вещей, вызываемое фактом заключения исламского брака. Действительно, традиционная система семейного права характеризуется не подвластным никаким изменениям гендерным разделением ролей, при котором мужчины являются экономическими добытчиками в семье, а женщинам отдан на откуп семейный быт. В этой системе в подавляющем большинстве случаев женщина лишена возможности создавать свою имущественную массу через собственный труд<sup>96</sup>. При чистом режиме раздельной собственности супругов женщины были бы в экономическом смысле абсолютно незащитны. Такая ситуация несовместима с чувством справедливости. По сути брачный дар представляет собой материально-правовую коррекцию этого неприемлемого результата (2.2.2.2.1), и это находит отражение в коллизионном праве путем необходимой координации исламского статута супружеской собственности и статута брачного дара (2.2.2.2.2).

##### 2.2.2.2.1. Материально-правовая эквивалентность функций брачного дара и режима супружеской собственности в европейских представлениях

Брачный дар призван скорректировать негативный режим супружеской собственности по исламскому праву и реализует это путем обеспечения участия супруги в имущественном статусе супруга<sup>97</sup>. Это признает ВС ФРГ, когда он не отрицает, что через брачный дар уравниваются те недостатки, которые порождает существующая в исламском праве раздельная собственность супругов<sup>98</sup>. Данную связь ВС ФРГ, однако, не развивает без объяснения причин, хотя в этой функции брачного дара следует признать его суть. Брачный дар представляет по своему существу «архаичный имущественно-правовой инструмент семейного права»<sup>99</sup>, который приводит в соответствие с экономической и социальной действительностью существующее юридически строгое разделение собственности супругов. Другими словами, это аннекс к режиму раздельной собственности супругов по исламскому праву<sup>100</sup>, через который реализуется распределение собственности между супругами в связи с разводом или смертью супруга и который служит в таких случаях

<sup>95</sup> *Wiederkehr G.* Les conflits de lois en matière de régime matrimonial. Paris: Dalloz, 1967. P. 194, no. 161. — Такой же позиции, как и этот автор, придерживались: Civ. 1ère 02.12.1997, Nr. 95-20026, Mme Kubicka c/ Thomé // *Revue critique de droit international privé.* 1998. Vol. 87, no. 4. P. 632; Cour d'appel de Paris 14.06.1995 // *Revue critique de droit international privé.* 1997. Vol. 86, no. 1. P. 44; Oberlandesgericht Köln 29.10.1981 — 14 UF 13/81 // *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax).* 1983. Vol. 3, no. 2. S. 73; *Droz G. A. L.* 1) Les régimes matrimoniaux... P. 21, no. 12; 2) Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de régimes matrimoniaux // *Revue critique de droit international privé.* 1992. Vol. 81, no. 4. P. 637, no 9; *Najm M. C.* Note sous Civ. 1ère 22.11.2005... P. 1366, 1371; *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 546; *Bureau D., Muir Watt H.* Droit international privé...

<sup>96</sup> *Yassari N.* Die islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht... S. 65.

<sup>97</sup> *Wurmnest W.* Die Mär von der mahr... S. 546; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung... S. 46.

<sup>98</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 16.

<sup>99</sup> *Yassari N.* Die islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht... S. 65.

<sup>100</sup> Авторство выражения принадлежит М. Андреа, см.: *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 311.

правовым основанием для имущественного трансфера между имущественными массами супругов<sup>101</sup>.

В немецком, французском и российском праве эту функцию имущественного трансфера между имущественными массами супругов в связи с их разводом или смертью одного из супругов (паушальное распределение прироста имущества согласно абз. 1 § 1371 ГГУ) реализует право супружеской собственности<sup>102</sup>.

По этой причине необходимо приветствовать ту редкую судебную практику, которая подчиняет брачный дар статуту супружеской собственности<sup>103</sup>.

#### 2.2.2.2.2. Коллизионная координация исламского статута супружеской собственности и статута брачного дара

Если брачный дар будет подчинен иной коллизионной привязке, чем режим супружеской собственности, и это повлечет применимость к каждому из них разных материальных правопорядков, то содержательно спроектированное исламским законодателем как единое регулирование всего комплекса имущественных отношений между супругами будет настолько существенно расстроено, что следствием станет совершенно неприемлемый результат в коллизионно-правовом смысле<sup>104</sup>.

При применении исламского статута супружеской собственности в силу немецкой, французской или российской коллизионной нормы имеет место режим раздельной собственности супругов, установленный исламским правом. В случае расторжения брака экономически более слабая супруга получает брачный дар по исламскому праву как причитающуюся ей часть в имуществе супруга в случае, если брачный дар, следуя его квалификации как элемента супружеской собственности, подчиняется статуту супружеской собственности. Это также соответствует представлениям и воле супругов при заключении брака. Подчиняя вследствие любой иной квалификации брачный дар другому статуту, немецкому, французскому или российскому, мы получаем проблему, которую Яссари определяет как задачу по интеграции брачного дара в немецкое право с помощью техники и инструментов этого права<sup>105</sup>, хотя нам представляется правильной более радикальная постановка вопроса: следует ли вообще признать требование об уплате брачного дара. Действительно, немецкому, французскому или российскому праву как подлежащему применению материальному статуту, например в статусе алиментного статута, брачный дар неизвестен. Используемая в судебной практике и литературе конструкция соглашения особого рода<sup>106</sup> представляется неуместной в области

<sup>101</sup> Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 307.

<sup>102</sup> Ibid. S. 205, 307. — Такой же позиции как и этот автора придерживаются: *Wiederkehr G.* Les conflits de lois en matière de régime matrimonial... P. 195, no. 162; *Wurmnest W.* Die Brautgabe im bürgerlichen Recht... S. 1882; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 62; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung... S. 46.

<sup>103</sup> Oberlandesgericht Bremen 09.08.1979 — 5 III AR 9/79 (b) // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 1980. Vol. 28, no. 9. S. 606; Landgericht Frankfurt 09.06.1987 — 2/13 O 196/86 // Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts. 1987. Nr. 52. S. 144; Bayerisches Oberstes Landesgericht 07.04.1998 — 1 Z BR 16/98 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 1998. Vol. 46, no. 24. S. 1594. — В Швеции эту позицию поддержал Апелляционный суд Западной Швеции в 2005 г.: *Malmqvist C.-J.* Die Qualifikation der Brautgabe im schwedischen IPR. S. 193.

<sup>104</sup> Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 310, 406.

<sup>105</sup> Ibid. S. 310.

<sup>106</sup> Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19 — Rn. 20, 30; Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 348; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 324; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung... S. 47.

семейного права, где нормотворческая роль адресатов правовых норм скорее не приветствуется.

Если применимым статутом супружеской собственности является немецкое, французское или российское право, то, строго говоря, необходимости в брачном даре уже нет, так как полноценное распределение имущества между супругами в связи с расторжением брака будет реализовано через не имеющую пробелов в регулировании систему режима супружеской собственности в немецком, французском или российском праве. Дополнение этой системы еще одним требованием об уплате брачного дара нарушит концепцию немецкого, французского или российского законодателя. Разведенная супруга могла бы в таком случае претендовать на две функционально совпадающие выплаты: ее доли в приросте имущества супруга (в немецком праве) либо доли в общей собственности (во французском и российском праве) и на брачный дар, что представляло бы недопустимую кумуляцию требований, которая требует коллизионной адаптации. Квалификация брачного дара в качестве элемента супружеской собственности эту проблему устраняет: если режим супружеской собственности — не исламское право, то требование об уплате брачного дара отсутствует<sup>107</sup>.

### **2.2.3. Соглашение о брачном даре, заключенное из религиозных убеждений при немецком режиме супружеской собственности**

Здесь уместно затронуть ставшую распространенной в Германии практику, когда проживающие в Германии супруги, исповедующие ислам, подчиняющиеся с точки зрения немецкой коллизионной нормы немецкому режиму супружеской собственности, при заключении брака заключают соглашение о брачном даре по религиозным или культурным соображениям. Эту практику М. Андре (M. Andrae) характеризует как типичную часть исламской брачной церемонии, которая реализуется перед исламским духовным лицом, помимо заключения брака в немецком органе регистрации актов гражданского состояния<sup>108</sup>. Недавнее рассмотрение данной ситуации ВС ФРГ свидетельствует о том, что этот феномен привлек внимание немецких властей<sup>109</sup>.

Требование об уплате брачного дара не существует как часть режима супружеской собственности по немецкому (так же как и по французскому или российскому) праву. В отношении такой супружеской пары действует неопровержимая презумпция, что они подчинили свои имущественные отношения немецкому режиму супружеской собственности. Соответственно, при ликвидации этого режима супруги подчиняются правилам распределения между ними прироста имущества либо правилам иного (установленного брачным договором) режима супружеской собственности, предусмотренного немецким правом. Ни одному из этих режимов неизвестен институт брачного дара. При вступлении в брак супруги это понимали. Устанавливаемый супругами в соглашении о брачном даре размер этого брачного дара совершенно не соответствует той части имущества, которая причитается среднестатистическому жителю Германии при разделе по немецким правилам прироста имущества по случаю расторжения брака. Напротив, размер брачного дара является скорее символом в рамках исламской традиции.

В такой ситуации будет неверным рассматривать данное символическое соглашение о брачном даре как юридический акт в рамках исламского права.

<sup>107</sup> Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 310.

<sup>108</sup> Andrae M. Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 324.

<sup>109</sup> Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19.

Наоборот, речь идет о соглашении, не являющемся частью режима супружеской собственности, немецкого или исламского, а представляющем собой свадебный подарок.

Нельзя присоединиться к тем авторам, которые рассматривают эту традицию как натуральное обязательство (неполноценную обязанность), которое не может быть реализовано в судебном порядке<sup>110</sup>. Если определенная практика находит все большее распространение в обществе, то тем самым дает о себе знать определенная общественная потребность. Закон не имеет права оставлять вне своего внимания устойчивые общественные потребности. Кроме того, отказ в судебной реализации обязанности, принятой по случаю вступления в брак, будет равноценен юридическому осуждению этого соглашения. Но для такого осуждения должны быть хоть какие-то основания. На данный момент такие основания могут быть усмотрены только в том, что речь идет о традиции культурного и религиозного меньшинства, а такой аргумент в мультикультурном обществе не может рассматриваться серьезно<sup>111</sup>.

В этом смысле представляется уместным обратиться к турецкому опыту, так как в Турции брачный дар утратил ту функцию, которую он реализует в исламском праве, однако в силу сохраняющихся традиций имущественные предоставления в пользу невесты по случаю вступления в брак остаются обычной практикой. Эти предоставления воспринимаются как брачный дар. Юридическая действительность аналогична здесь той, которая имеет место в супружеских парах, подчиняющихся немецкому режиму супружеской собственности и заключающих при вступлении в брак соглашения о брачном даре по религиозным соображениям. Кассационный суд Турции рассматривает данное соглашение как дарение<sup>112</sup>.

То обстоятельство, что ВС ФРГ фактически также принял эту квалификацию, не проведя, однако, данной параллели, свидетельствует о том, что такая квалификация более близка к действительности.

ВС ФРГ не удовлетворился, однако, квалификацией дарения в смысле общего обязательственного права, а счел необходимым применить эволюционировавшую в немецком праве конструкцию имущественного предоставления в связи с нахождением в браке (*ehebedingte unbenannte Zuwendung*), в основе которой лежит представление о том или ожидание того, что супружеская общность будет продолжаться в течение всей жизни супругов, а предоставленное имущество будет служить сохранению, обеспечению, поддержанию этой общности, и именно в этом заключается юридически значимая кауза этого обязательства, в обычном дарении не имеющая юридического значения<sup>113</sup>. Поскольку в немецком праве такие имущественные предоставления в связи с нахождением в браке были признаны требующими нотариального удостоверения на основании § 518 ГГУ, ВС ФРГ воспользовался этой квалификацией, чтобы установить данные повышенные требования к форме в отношении соглашения о брачном даре, заключаемого немецкими супругами из религиозных соображений<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> Oberlandesgericht Frankfurt 26.04.2019 — 8 UF 192/17 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2020. Vol. 67, no. 12. S. 908; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 324.

<sup>111</sup> Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19 — Rn. 32; *Obermann T.* Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // NJW. 2020. Vol. 73, no. 28. S. 2030.

<sup>112</sup> *Krüger H.* Zum Problem der Brautgabe im türkischen Recht. S. 204.

<sup>113</sup> Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19 — Rn. 29–30; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 326.

<sup>114</sup> BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 — Rn. 36–37.

Позиция ВС ФРГ подверглась критике в литературе<sup>115</sup>. С практической точки зрения данная критика опирается в основном на то соображение, что при таком подходе почти все заключенные в Германии соглашения о брачном даре утрачивают юридическую силу, т. е. основанному на исламской традиции институту, призванному защищать женщину, будет полностью отказано в судебной защите на немецкой территории.

В этом доводе усматривается смешение брачного дара как институционализированного феномена в исламском праве и имущественного предоставления в связи с вступлением в брак по немецкому праву. ВС ФРГ применяет немецкое право как материальный статут на основании немецкой коллизионной нормы, квалифицирует заключенное супругами соглашение с точки зрения этого немецкого права как имущественное предоставление в связи с вступлением в брак и, как следствие, применяет к результату этой квалификации выработанную им же, ВС ФРГ, судебную практику в отношении формы таких особых имущественных предоставлений.

Пока не усматривается никаких причин, чтобы подобное имущественное предоставление, обещание о котором дано при вступлении в брак, пользовалось привилегиями в отношении формы по сравнению с иными имущественными предоставлениями в связи с нахождением в браке. Только то обстоятельство, что супруги исповедуют ислам и провели юридически иррелевантную церемонию заключения брака перед имамом, представляется недостаточным основанием для иного решения. Институт исламского права в этой ситуации не фигурирует вообще. Использование термина «брачный дар» недостаточно для того, чтобы регулируемое немецким правом имущественное предоставление в связи с нахождением в браке подчинить особым правилам<sup>116</sup>.

Позиция ВС ФРГ в отношении брачного дара между немецкими гражданами неприменима, однако, в тех случаях, когда статутом супружеской собственности является исламское право. Действительно, брачный дар является в этом случае частью исламского режима супружеской собственности. Исламское право не устанавливает императивной формы соглашения о брачном даре.

### 2.3. Предлагаемое решение: теория субординации статутов

Поскольку возражения, выдвигаемые как судебной практикой, так и в литературе, против алиментной квалификации брачного дара и его квалификации как элемента супружеской собственности опровергаются, необходимо теперь определить, какой из этих двух статутов имеет приоритет.

<sup>115</sup> Dutta A. Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2020. Vol. 67, no. 14. S. 1078; Heiderhoff B. Rechtsnatur und Formbedürftigkeit des Brautgaberversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // Lindenmaier — Möhring — Kommentierte BGH-Rechtsprechung. 2020. Nr. 432157; Staudinger A., Busse J. Rechtsnatur und Formbedürftigkeit eines Brautgaberversprechens...; Koch E.: 1) Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2020. Vol. 67, no. 19. S. 1521; 2) Formbedürftigkeit des Brautgaberversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // Forum Familienrecht (FF). 2020. Vol. 24, no. 12. S. 491; Wever R. Die ehebezogene Zuwendung in der Vermögensauseinandersetzung: Probleme und Streitfragen // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2021. Vol. 68, no. 5. S. 330; Budzikiewicz Ch. Zur Qualifikation der Brautgabervereinbarung... S. 47–48. — Позицию ВС ФРГ поддержали, напротив, другие авторы, см.: Obermann T. Anm. zum BGH... S. 2030; Ludwig I. Formgültigkeit eines Brautgaberversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // Der Familien-Rechtsberater (FamRB). 2020. Vol. 19, no. 8. S. 303–306; Ülker-Can Y. Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19 // Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFamR). 2020. Vol. 7, no. 15. S. 690; Chiusi T. Staudingers Kommentar zum BGB, Sonderausgabe: Band S. Herrler (Hrsg.) §§ 516–534 (Schenkungsrecht). Berlin: Sellier — De Gruyter, 2021. § 518, Rn. 6.

<sup>116</sup> Так, например, указал Земельный суд Лимбург: Landgericht Limburg 12.03.2012 — 2 O 384/10 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). 2012. Vol. 59, no. 19. S. 1598.

Здесь господствующее течение в литературе придерживается теории центра тяжести, которая в отношении мультифункциональных институтов, допускающих различную квалификацию, придает решающее значение той функции, которая в этой функциональной связке играет главенствующую роль<sup>117</sup>. В особенности теории центра тяжести стабильно упоминается применительно к брачному дару<sup>118</sup>.

Для нас вызывает, однако, вопрос, может ли эта теория обеспечить выбор между квалификацией брачного дара как элемента супружеской собственности или алиментов. Действительно, функция имущественно-правового обеспечения супруги, на которую ссылаются сторонники теории центра тяжести, может реализовываться как через режим супружеской собственности, так и через алиментные обязательства.

В этом смысле в 1932 г. Р. Р. Нойнер (R. R. Neuner) указывал, что систематическое расположение правового института во внутреннем праве без учета другого института, который состоит с первым институтом в сущностной взаимосвязи и в социально-экономическом смысле, выполняет ту же функцию, не обеспечивает приемлемого решения для целей коллизионной квалификации. Нойнер строит свою теорию в связи с разграничением статуса супружеской собственности и наследственного статуса в отношении требований пережившего супруга, которые реализуют одну и ту же функцию имущественного обеспечения этого супруга. Но выводы, сделанные Нойнером в этой связи, носят общий характер и безусловно сохраняют свою силу для нашей проблемы:

«Различие между нормами права супружеской собственности и нормами наследственного права в немецком праве имеет исключительно систематическое значение, нормативного значения у этого различия нет, если не брать в расчет международное частное право. Из правового понятия извлекаются последствия, которые это понятие в нормативном смысле вообще не предполагает или если и предполагает, то в связи с совершенно иным контекстом. Некоторые иностранные институты могут быть интегрированы в матрицу категорий отечественного права либо с большим трудом, либо вообще не допускают такой интеграции. Результат, который будет достигнут с помощью такого метода, будет всегда крайне неустойчивым»<sup>119</sup>;  
«Если теперь мы используем этот принцип в наследственном праве и в праве супружеской собственности, то может так оказаться, что одна и та же жизненная ситуация будет юридически охвачена дважды... Если мы ограничимся тем, что аккумулируем требования, которые предоставляют статус супружеской собственности и на-

<sup>117</sup> Основой этого принципа является руководящее решение ВС ФРГ: Bundesgerichtshof 12.05.1971 — IV ZB 52/70 // Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. 1971. Vol. 16, no. 7. S. 426. — Данная теория применительно к разграничению статуса супружеской собственности и наследственного статуса поддержана П. Манковски: *Mankowski P. Staudingers Kommentar... EGBGB / IPR... Art. 15 EGBGB, Rn. 359.* — Во Франции теорию центра тяжести под именем определения превалирующей функции защищал G. Couchez (*Couchez G. Essai de délimitation du domaine de la loi applicable au régime matrimonial.* Paris: Dalloz, 1972. P. 131, no. 161). Сегодня также есть сторонники теории центра тяжести, см.: *Döbereiner Ch. Die Europäischen Güterrechtsverordnungen.* S. 408; *Magnus R. Art. 1 EuGüVO // NomosKommentar zum BGB, 6. Band: Rom-Verordnungen, EuGüVO, EuPartVO, HUP, EuErbVO / Th. Heidel, R. Hüßtege, H.-P. Mansel, U. Noack (Hrsg.) 3. Auflage.* Baden-Baden: Nomos, 2019. Art. 1 EuGüVO, Rn. 34; *Andrae M. Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 24.*

<sup>118</sup> *Wurmnest W. Die Mär von der mehr... S. 546; Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögenrecht... S. 295, 307; Ziareis M.-Th. Das neue internationale Güterrecht... S. 238.* Верховный суд ФРГ (Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 14) также упоминает теорию центра тяжести, но не применяет ее, так как, по его мнению, брачный дар «ни в общем, ни в настоящем случае не позволяет установить центр его тяжести».

<sup>119</sup> *Neuner R. R. Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm: Eine Kritik der Qualifikationstheorie.* Brünn; Prague; Leipzig; Wien: Verlag Rudolf M. Röhrer, 1932. S. 68–69.

следственный статут, то весьма высок риск того, что результат будет противоречить смыслу обоих этих статутов»<sup>120</sup>.

Поскольку статут супружеской собственности и наследственный статут подчиняются в международном частном праве разным коллизионным привязкам, часто имеют место ситуации, когда требования пережившего супруга вытекают из различных правопорядков, которые совершенно не скоординированы друг с другом с точки зрения глобального имущественного удовлетворения пережившего супруга.

В качестве решения этой проблемы Нойнер предлагает установить между этими двумя статутами субординационную связь. Это означает, что применение статута второй очереди возможно только как восполнение пробелов, возникших при имущественном удовлетворении согласно статуту первой очереди<sup>121</sup>. В частности, применительно к соотношению статута супружеской собственности и наследственного статута Нойнер отдает приоритет статуту супружеской собственности, поскольку «определение объема наследственной массы предполагает сначала ликвидацию режима супружеской собственности; соответственно, нормы права супружеской собственности должны применяться до норм наследственного права»<sup>122</sup>. Вплоть до настоящего времени теория субординации имеет сторонников в литературе<sup>123</sup>, хотя и без ссылок на Нойнера.

Если теперь идеи Нойнера мы перенесем в сферу взаимодействия права супружеской собственности и алиментного права, то становится явным, что нуждаемость алиментного кредитора, являющаяся условием возникновения алиментного обязательства<sup>124</sup>, в значительной мере зависит от того, какую долю в супружеской собственности получает данный супруг при ее ликвидации. Так, абз. 1 § 1577 ГГУ прямо предусматривает, что разведенный супруг не может требовать уплаты алиментов от своего бывшего супруга, если он может обеспечить свои потребности за счет своих доходов и имеющегося у него имущества.

Этот тезис переводится в понятия, касающиеся брачного дара, следующим образом: «...выплата брачного дара в значительной сумме уменьшает нуждаемость супруги, поэтому супруг в некоторых случаях либо вообще не должен платить алименты, либо должен платить их в меньшем размере»<sup>125</sup>.

Кроме того, ликвидация режима супружеской собственности во времени предшествует требованию об уплате алиментов на бывшего супруга, поскольку сначала необходимо зафиксировать имущественные массы обоих супругов, воз-

---

<sup>120</sup> Neuner R. R. Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm: Eine Kritik der Qualifikationstheorie. S. 70.

<sup>121</sup> Ibid. S. 71.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Kropholler J. Rezension zu den 114–122. Bänden von Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye // *Rabels Zeitschrift*. 1970. Vol. 34, no. 4. S. 777; *Gamillscheg F. Staudingers Kommentar...*; EGBGB... Vor Art. 13 EGBGB, Rn. 310, 320, 641; Art. 15 EGBGB, Rn. 300; *Niboyet M. L. Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la proposition des catégories «alimony» et «matrimonial property» en droit anglais) // Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit: Les relations privées internationales. Issy-les-Moulineaux: LGDJ — Lextenso, 2014. P. 561–562, no. 24.*

<sup>124</sup> «Условием возникновения алиментных требований... является нуждаемость разведенного супруга. Этот супруг должен быть лишен возможности обеспечивать свои потребности за счет своих доходов и имеющегося у него имущества» (*Maurer H.-U. Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Band. München: C. H. Beck, 2022. § 1577, Rn. 8).

<sup>125</sup> *Wurmnest W. Die Mär von der mahr...* S. 556; *Yassari N. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht...* S. 311.

никающие в связи с прекращением брака, и лишь затем реализовывать имущественный трансфер между этими массами в форме алиментов.

Из этого следует вывод, что право супружеской собственности имеет приоритет перед алиментным правом.

Как право супружеской собственности, так и алиментное право служат имущественно-правовому обеспечению разведенной супруги. Но алиментное право выполняет эту функцию лишь в вспомогательном качестве: право на алименты существует лишь постольку, поскольку инструменты права супружеской собственности недостаточны для выполнения этой функции в полном объеме.

Это субординационное отношение является основанием для квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности: само по себе имущественно-правовое обеспечение разведенной супруги еще недостаточно для того, чтобы признать его алиментную природу. Дополнительно необходимо еще то, чтобы была исключена природа данного требования как элемента супружеской собственности, а для этого не усматривается никаких оснований.

Таким образом, с точки зрения его функционального содержания брачный дар есть элемент супружеской собственности.

#### **2.4. Политико-правовое решение ВС ФРГ**

Для ВС ФРГ решающими оказались, напротив, политико-правовые соображения. Выбор между квалификацией брачного дара как элемента супружеской собственности или как общих правовых последствий брака предопределяется для ВС ФРГ тем, что в первом случае коллизия привязка является статичной, во время как во втором — динамической:

«Судебная коллегия не упускает из виду то преимущество для правовой определенности, которое обеспечивается принципом неизменности статута супружеской собственности и заключается в едином коллизиином регулировании имущественных отношений супругов на весь период их брака, независимо от изменений их жизненных обстоятельств. Однако этому преимуществу противостоит другое преимущество, обеспечиваемое привязкой, учитывающей меняющиеся жизненные обстоятельства, когда, как в настоящем случае, супруги на основании общего решения покидают прежнюю жизненную и культурную сферу, приобретают новое общее гражданство и интегрируются в принципиально новую социальную и правовую культуру. Это имеет особенное значение применительно к правовым институтам, которые, как это имеет место с брачным даром, несут в себе сильно выраженный отпечаток культурно-религиозной традиции и которые не могут интегрировать без существенных искажений принципиально чуждое им семейное и бракоразводное право, каковым является для них немецкое семейное право. Подчинение брачного дара динамической коллизииной привязке, предусмотренной для статута общих правовых последствий брака, и, соответственно, немецкому материальному (семейному) праву в большей степени позволяет решить эту проблему адаптации, чем порождаемая применением статута супружеской собственности связанность одним и тем же материальным правом, которое при этом утрачивает свою применимость в отношении других брачно-семейных институтов, связанных с брачным даром, таких как развод или алименты, в пользу бывшего супруга»<sup>126</sup>.

Для ВС ФРГ является, таким образом, решающей возможность адаптации требования об уплате брачного дара под изменившиеся жизненные обстоя-

<sup>126</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 21.

тельства супружеской пары, чтобы супруг не был связан чужеродным правовым институтом, который не имеет никаких точек соприкосновения с европейскими представлениями о распределении имущественной массы между супругами.

Хотя с точки зрения юридической техники ВС ФРГ обращается к статуту общих правовых последствий брака как остаточной коллизионной норме и отвергает алиментную квалификацию брачного дара<sup>127</sup>, на конечный результат это формальное расхождение квалификации, данной брачному дару ВС ФРГ, и алиментной квалификации как истинного антипода квалификации как элемента супружеской собственности никак не влияет, потому что и общие правовые последствия брака, и алименты в пользу бывшего супруга подчинялись в ФРГ в 2009 г. одной и той же коллизионной привязке и в этом смысле представляли собой единство<sup>128</sup>, что, собственно, не отрицает и сам ВС ФРГ:

«Привязка к динамическому статуту общих правовых последствий брака обеспечивает координацию правового регулирования брачного дара с также динамической привязкой для развода и алиментов в пользу бывшего супруга: развод, алименты в пользу бывшего супруга и брачный дар подчиняются в этом случае одному и тому же материальному праву»<sup>129</sup>.

В этой ситуации отрицание ВС ФРГ имущественно-правовой компоненты у брачного дара становится необъяснимым, так как то решение, которое преследовал ВС ФРГ из политико-правовых соображений, — динамический характер коллизионной привязки для брачного дара — могло быть достигнуто и через алиментную квалификацию.

Для ВС ФРГ ключевым было, таким образом, определиться с динамическим или статичным характером коллизионной привязки, а произошло бы это через квалификацию брачного дара как общих правовых последствий брака или как алиментов — значения не имеет<sup>130</sup>.

И вот здесь мы подошли к корню проблемы. Теперь вопрос приобретает такую редакцию: является ли переезд супружеской пары из исламской страны в Германию или во Францию достаточным основанием, чтобы супруга утратила свое право на брачный дар. Напомним, что в силу статичности коллизионной привязки для супружеской собственности данная супружеская пара, вступившая в брак в исламской стране, остается подчиненной исламскому режиму супружеской собственности и после переезда в Европу. Однако в силу динамичности коллизионной привязки для общих правовых последствий брака и алиментов после переезда этой пары в Европу в данной части начинает применяться материальное право соответствующей европейской страны, где стала проживать супружеская пара.

<sup>127</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 15, 19.

<sup>128</sup> Это ситуация формально изменилась с введением в действие с 18.06.2011 г. Гаагского протокола от 23.11.2007 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам, с 21.06.2012 г. Регламента Совета (ЕС) от 20.12.2010 г. № 1259/2010 «О расширении сотрудничества в области права, применимого к расторжению брака, и установлению режима раздельного проживания супругов» (Рим III) и с 29.01.2019 г. новой редакции ст. 14 Вводного закона в ГГУ: отныне согласно этим новеллам коллизионные привязки в отношении алиментов на бывшего супруга и в отношении расторжения брака эмансипированы от коллизионной привязки в отношении общих правовых последствий брака. Однако, как правомерно отмечает Андре, по существу этой эмансипации не произошло, так как фактически коллизионной привязкой для всех трех институтов является место жительства супругов (см.: *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 75).

<sup>129</sup> Bundesgerichtshof 09.12.2009 — XII ZR 107/08 — Rn. 22.

<sup>130</sup> *Andrae M.*: 1) Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 313; 2) Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 76.

Другими словами, дилемма звучит теперь так: чему — стабильности тех обязательств, которые были приняты при вступлении в брак, или адаптации этих обязательств под новые условия, в которых теперь проживает наша пара, — нужно отдать здесь приоритет.

И эту дилемму доктрина разрешает единодушно в пользу стабильности<sup>131</sup>.

Даже те немногочисленные авторы, которые присоединяются к ВС ФРГ в его квалификации брачного дара как общих правовых последствий брака, модифицируют эту теорию<sup>132</sup> таким образом, чтобы применимый статут общих правовых последствий брака получил в порядке исключения статичную коллизионную привязку (на дату заключения брака) и тем самым приходят к тому же решению, что и сторонники квалификации брачного дара как элемента супружеской собственности:

«Здесь мы имеем дело с семейно-правовым договором особого рода, который должен подчиняться статуту общих правовых последствий брака на дату заключения договора, то есть на дату заключения брака»<sup>133</sup>.

В качестве ключевого аргумента здесь приводится то обстоятельство, что к моменту переезда супружеской пары все условия для возникновения требования об уплате брачного дара уже наступили<sup>134</sup>.

Та решимость, с которой немецкая доктрина выступила против решения ВС ФРГ 2009 г., и постановление самим ВС ФРГ в его решении 2020 г. вопроса, подлежит ли новый Регламент о супружеской собственности применению к брачному дару, дают веские основания сомневаться в том, верно ли ВС ФРГ определил в 2009 г. свою задачу по обеспечению адаптации имущественных отношений супругов, подчиненных исламскому режиму супружеской собственности.

С точки зрения господствующей немецкой и французской судебной практики и доктрины исламский брачный дар является институтом супружеской собственности, что является верным и для российского коллизионного права.

Статья поступила в редакцию 3 декабря 2023 г.  
Рекомендована к печати 25 мая 2024 г.

<sup>131</sup> *Yassari N.*: 1) Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 322. — Те же идеи высказаны в этой работе на с. 309, 310, 406; 2) Die islamische Brautgabe im deutschen Kollisions- und Sachrecht. S. 64, 66. — Ранее об этом же встречается в работе: *Wurmnest W.* Die Mär von der mehr... S. 554. — В настоящее время данная идея рассматривается в исследованиях: *Hausmann R.* Internationales und Europäisches Familienrecht. 1. Teil, B, Rn. 561; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 311.

<sup>132</sup> Д. Хенрих исходит, в отличие от авторов в предыдущей сноске, из того, что супруги, которые не заключили прямо выраженного соглашения о брачном даре, не могут ссылаться на то, что они рассчитывали на продолжение действия исламского права, которое было применимым правом на момент заключения брака (*Henrich D.* Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. S. 394–395).

<sup>133</sup> *Winkler von Mohrenfels P.* Münchener Kommentar zum BGB, 10. Band... Art. 17, Rn. 72. — Ср. с представителями теории супружеской собственности, которые настаивают на замораживании статута общих правовых последствий брака, действовавшего на дату заключения брака, если бы предлагаемая ВС ФРГ квалификация брачного дара как элемента общих правовых последствий брака была бы верной: *Mörsdorf J.* Beck'scher Online Kommentar... Art. 14 EGBGB, Rn. 22; *Andrae M.* Internationales Familienrecht... § 4. Rn. 313; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 76; *Hausmann R.* Internationales und Europäisches Familienrecht. 1. Teil, B, Rn. 621; *Budzikiewicz Ch.* Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung... S. 45.

<sup>134</sup> *Yassari N.* Die Brautgabe im Familienvermögensrecht... S. 310; *Andrae M.* Kommentar zum Art. 14 EGBGB... Rn. 86.

# Qualification of Islamic marriage gift in private international law of European countries

D. V. Tarikanov

**For citation** Tarikanov D. V. Qualification of the Islamic marriage gift in the private international law of European countries. *Pravovedenie* 68 (3): 373–406. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2024.304> (In Russian)

In the Muslim Law exists the specific institution of Muslim law, the Mahr. This is either a sum of money or another estate, which the husband has to pay to his wife in part at the moment of celebration of a marriage and in part at ending a marriage. If the spouses, who have lived in an Islamic country and who have celebrated their marriage there, after a while relocate in Europe, then arises the question as to whether the wife is entitled to claim the part of the Mahr which was not paid at the moment of celebration of a marriage. Because in the European countries on the ground of the European Union Matrimonial Property Regulation 2016 to the matrimonial property, i. e. to the property relationships between the spouses shall be applicable the law of the country where the spouses were living at the moment of celebration of a marriage, then, if the Mahr will be regarded as the element of the matrimonial property, the wife can claim the Mahr referring to the Islamic law. Nevertheless, if the Mahr is either the element of the personal non-property relationships between the spouses or the maintenance right, then to these rights is applicable another choice of law-rule which refers to the law of last common habitual residence of the spouses or to the law of the actual habitual residence of the the wife, and this law is the law of an European country where the Mahr is not provided. Consequently, the conflict of characterization of the Mahr has to be decided for purposes to define the one or the other applicable choice of law-rule. Based on the results of the analysis of the theories proposed to classify the Mahr is preferred the characterization of the Mahr as the matrimonial property. Nevertheless, the political-legal decision made by the Supreme Court of Germany in 2009 is keeping in mind, according to which the Mahr has to be classified as the general effect of the marriage with a purpose to exclude for the wife the possibility to claim the Mahr in a court of an European country.

**Keywords:** Mahr, Islam, Quran, characterization, maintenance obligations, matrimonial property, private international law.

## References

- Althammer, Christoph. 2016. "Abendgabe" und Scheidung nach deutschem Recht. Anm. zum OLG Hamm 22.04.2016 — 3 UF 262/15. *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZ Fam)* 22 (3): 1022–1024.
- Andrae, Marianne. 2021. Kommentar zum Art. 14 EGBGB. Heidel Th., Hüßtege R., Mansel H.-P., Noack U. (eds). *NomosKommentar zum BGB, 1. Band: Allgemeiner Teil, EGBGB, 4. Aufl.* Baden-Baden, Nomos Verlag.
- Andrae, Marianne. 2024. *Internationales Familienrecht, 5. Aufl.* Baden-Baden, Nomos Verlag.
- Asoskov, Anton V. 2017. *Basics of Conflict of Laws [Osnovy kollizionnogo prava]*. Moscow, M-Logos Publ. (In Russian)
- Budzikiewicz, Christine. 2022. Zur Qualifikation der Brautgabevereinbarung, Anm. zum Bundesgerichtshof 18.03.2020 — XII ZB 380/19 (IPRax). 2022, 68). *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 1 (42): 40–48.
- Bureau, Dominique, Muir Watt, Horatia. 2021. *Droit international privé. T. 2. 5ème éd.* Paris, P.U.F.
- Chiusi, Tiziana. 2021. Staudingers Kommentar zum BGB. Herrler S. (ed.). *Sonderausgabe: Band §§ 516–534 (Schenkungsrecht)*. Berlin, Sellier — de Gruyter.
- Coester, Michael. 2024. Kommentar zum Art. 13 EGBGB. Hein von Jan (ed.). *Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band: IPR I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–26), 9. Aufl.* München, C. H. Beck.
- Couchez, Gérard. 1972. *Essai de délimitation du domaine de la loi applicable au régime matrimonial*. Paris, Dalloz.

- Döbereiner, Christoph. 2018. Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Anwendungsempfehlungen und Formulierungsvorschläge für die notarielle Praxis. *Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis (notar)* 7–8 (22): 244–259.
- Döbereiner, Christoph. 2018. Das internationale Güterrecht nach den Güterrechtsverordnungen. *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot)* 5 (49): 405–424.
- Droz, George A. L. 1974. Les régimes matrimoniaux en droit international privé comparé. *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye* 143: 1–138.
- Droz, George A. L. 1992. Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de régimes matrimoniaux. *Revue critique de droit international privé (RCDIP)* 4 (81): 631–680.
- Dutta, Anatol. 2016. Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union — ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)*: 23 (63) 1973–1985.
- Dutta, Anatol. 2019. Europäische Güterrechtsverordnungen und deutsche Durchführungsgesetzgebung. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 17 (66): 1390–1400.
- Dutta, Anatol. 2020. Anm. zum OLG Frankfurt 11.12.2019 — 4 UF 23/19. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 12 (67): 907–908.
- Dutta, Anatol. 2020. Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 14 (67): 1077–1078.
- Erbarth, Alexander. 2018. Die Auswirkungen der EuGüVO auf das Internationale Privatrecht und die Internationale Zuständigkeit der Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (§§ 1353 ff. BGB). *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 6 (5): 249–253.
- Erbarth, Alexander. 2018. Die Auswirkungen der EuGüVO auf das Internationale Privatrecht und die Internationale Zuständigkeit der Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (§§ 1353 ff. BGB). *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 8 (5): 342–344.
- Erbarth, Alexander. 2019. Neues Internationales Privatrecht für die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen. *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 10 (6): 417–425.
- Fadlallah, Ibrahim. 1977. *La famille légitime en droit international privé (le domaine de la loi applicable aux effets du mariage)*. Paris, Dalloz.
- Finger, Peter. 2019. Ehescheidung iranischer Staatsangehöriger, Anm. zum OLG Frankfurt 05.04.2019 — 4 UF 35/19. *Der Familien-Rechtsberater (FamRB)* 9 (18): 334–336.
- Gamillscheg, Franz. 1973. *Staudingers Kommentar zum BGB, IPR, Band II der Sonderausgabe 10/11. Auflage, EGBGB Teil 2–4: Artikel 13–17 EGBGB (Internationales Eherecht), § 606–606b, 328 ZPO (Internationales Eherecht in Ehesachen)*. Berlin, J. Schweizer Verlag.
- Gannagé, Pierre. 1998. Note sous Civ. 1ère 02.12.1997, Mme Kubicka c/ Thomé. *Revue critique de droit international privé (RCDIP)* 4 (87): 632–637.
- Getman-Pavlova, Irina V. 2023. *Private International Law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo]*. 5<sup>th</sup> ed. Moscow, Iurait Publ. (In Russian)
- Gruber, Urs P. 2021. Kommentar zum Art. 17 EGBGB. Heidel Th., Hüßtege R., Mansel H.-P., Noack U. (eds). *NomosKommentar zum BGB, 1. Band: Allgemeiner Teil, EGBGB, 4. Aufl.* Baden-Baden, Nomos Verlag.
- Hausmann, Rainer. 2024. *Internationales und Europäisches Familienrecht*. 3. Aufl. München, C. H. Beck.
- Heiderhoff, Bettina. 2017. Vorschläge zur Durchführung der EU-Güterrechtsverordnungen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 3 (37): 231–238.
- Heiderhoff, Bettina. 2018. Die EU-Güterrechtsverordnungen. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 1 (38): 1–11.
- Heiderhoff, Bettina. 2020. Rechtsnatur und Formbedürftigkeit des Brautgabeversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Lindenmaier-Möhring — Kommentierte BGH-Rechtsprechung*: Nr. 432157.
- Hein von, Jan. 2024. Einleitung zum IPR. Hein von J. (ed.). *Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band: IPR I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–6), 9. Aufl.* München, C. H. Beck.
- Heldrich, Andreas. 1983. Das juristische Kuckucksei aus dem Morgenland, Anm. zu OLG Köln 29.10.1981 — 14 UF 13/81, AG Hamburg 19.12.1980 — 261 F 84/80, HansOLG Hamburg 17.12.1981 — 15 UF 24/81 (IPRax. 1983, 73–76). *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*: 2 (3) 64–65.

- H. (Henrich), D. 1985. Anm. zum AG Memmingen 12.12.1984 — 2 F 436/83. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)*: 4 (5) 230–231.
- Henrich, Dieter. 2004. Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht. *Privatrecht in Europa: Vielfalt, Kollision, Kooperation, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*. M. Coester (ed.). München, C. H. Beck: 389–400.
- Henrich, Dieter. 2014. Auf dem Weg zu einem europäischen internationalen Ehegüterrecht. *Familie — Recht — Ethik: Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag*, I. Götz, I. Schwenzer, K. Seelmann, J. Taupitz (eds). München, C. H. Beck: 311–322.
- Henrich, Dieter. 2016. Zur EU-Güterrechtsverordnung: Handlungsbedarf für die nationalen Gesetzgeber. *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (ZfRV)* 4 (56): 171–175.
- Henrich, Dieter. 2023. *Internationales Scheidungsrecht, einschließlich Scheidungsfolgen*. 5. Aufl. Bielefeld, Gieseking Verlag.
- Kemper, Rainer. 2019. Neuer Anwendungsbereich des Internationalen Güterrechts und neue Internationale Zuständigkeit für Güterrechtssachen. *Der Familien-Rechtsberater (FamRB)* 1 (18): 32–40.
- Koch, Elisabeth. 2020. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 19 (67): 1517–1524.
- Koch, Elisabeth. 2020. Formbedürftigkeit des Brautgabeversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Forum Familienrecht (FF)* 12 (24): 487–491.
- Kropholler, Jan. 1970. Rezension zu den 114–122. Bänden von Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 4 (34): 776–786.
- Krüger, Hilmar. 2008. Allgemeine Ehwirkungen im Recht der orientalischen Staaten. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 7 (55): 649–656.
- Krüger, Hilmar. 2014. Zum Problem der Brautgabe im türkischen Recht. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 2 (34): 204–205.
- Lequette, Yves. 1979. Note sous Civ. 1ère 04.04.1978, Dlle Akila Benziane et sieur Mahmoud Benziane c/ sieur Chabanne Sadaoui. *Journal de droit international (Clunet)* 2 (106): 353–359.
- Looschelders, Dirk. 2024. Kommentar zum Art. 14 EGBGB; Art. 15 EGBGB a.F.; Art. 27 EuGüVO. Hein von J. (ed.). *Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band: IPR I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–26)*, 9. Aufl. München, C. H. Beck.
- Lüderitz, Alexander. 1987. Die Ehescheidung nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 2 (7): 74–81.
- Lüderitz, Alexander. 1987. Rezension zu Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts (IPRspr.) 1973–1984. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2 (51): 261–277.
- Ludwig, Ingo. 2020. Formgültigkeit eines Brautgabeversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Der Familien-Rechtsberater (FamRB)* 8 (19): 303–306.
- Magnus, Ulrich. 2019. Kommentar zum Art. 1 EuGüVO. Heide Th., Hübbe R., Mansel H.-P., Noack U. (eds). *NomosKommentar zum BGB, 1. Band: Allgemeiner Teil, EGBGB, 6. Band: Rom-Verordnungen, EuGüVO, EuPartVO, HUP, EuErbVO*, 3. Aufl. Baden-Baden, Nomos Verlag.
- Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent, Julienne, Maxime. 2023. *Droit des biens*. 10ème éd. Paris, LGDJ.
- Malmqvist, Carl-Johann. 2012. Die Qualifikation der Brautgabe im schwedischen IPR. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 2 (32): 191–193.
- Mankowski, Peter. 2010. *Staudingers Kommentar zum BGB. Sonderausgabe von 15. Aufl., EGBGB. IPR: Art. 13–17b EGBGB (Internationales Eherecht)*. Berlin, Sellier — De Gruyter.
- Mankowski, Peter. 2021. *Staudingers Kommentar zum BGB, Sonderausgabe, EGBGB. IPR: Haager Unterhaltsprotokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht (Internationales Unterhalts- und Unterhaltsverfahrensrecht)*. Berlin, Sellier — De Gruyter.
- Mankowski, Peter. 2021. Verschiebungen bei der Qualifikation vermögensrechtlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten durch die EuGüVO. *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 17 (8): 757–764.

- Martiny, Dieter. 2017. Die Anknüpfung güterrechtlicher Angelegenheiten nach den Europäischen Güterrechtsverordnungen. *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft (ZfPW)* 1 (3): 1–33.
- Maurer, Hans-Ulrich. 2022. Kommentar zum § 1577 BGB. Koch E. (ed.). *Münchener Kommentar zum BGB, 9. Band: Familienrecht I: §§ 1297–1588, 9. Aufl.* München, C. H. Beck.
- Mayer, Pierre, Heuzé Vincent, Remy Benjamin. 2019. *Droit international privé*. 12ème éd. Paris, LGDJ.
- Mörsdorf, Juliana. 2024. Kommentar zum Art. 14 EGBGB. Hau W., Poseck R. (eds). *Beck'scher Online Kommentar zum BGB*, 70. Aufl. München, C. H. Beck.
- Najm, Marie Claude. 2006. Note sous Civ. 1ère 22.11.2005, Nr. 03-14961. *Journal de droit international (Clunet)* 4 (133): 1365–1377.
- Neuner, Robert R. 1932. *Der Sinn der international-privatrechtlichen Norm: Eine Kritik der Qualifikationstheorie*. Brünn, Prag, Leipzig, Wien, Verlag Rudolf M. Röhrer.
- Niboyet, Marie Laure. 2014. Les remèdes à la fragmentation des instruments européens de droit international privé (à la lumière de la proposition des catégories «alimony» et «matrimonial property» en droit anglais). *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit: Les relations privées internationales*. L. d'Avout, D. Bureau, H. Muir Watt (eds). Issy-les-Moulineaux. LGDJ — Lextenso: 551–565.
- Obermann, Torsten. 2020. Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 28 (73): 2029–2039.
- Oman, Nathan B. 2010. Bargaining in the Shadow of God's Law: Islamic Mahr Contracts and the Perils of Legal Specialization. *Wake Forest Law Review* 3 (45): 579–606.
- Öztan, Bilge. 1998. Anm. zum OLG Düsseldorf 03.01.1997 — 1 UF 111/96. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 10 (45): 624–626.
- Rauscher, Thomas. 1999. Anm. zum BGH 14.10.1998 — XII ZR 66/97. *Deutsches und Europäisches Familienrecht (DEuFamR)* 3 (1): 194–198.
- Rauscher, Thomas. 2013. Anpassung des IPR an die Rom III-VO. *Familie Partnerschaft Recht (FPR)* 6 (19): 257–261.
- Sieghörtner, Robert. 2021. Kommentar zum Art. 15 EGBGB a.F. Heidel Th., Hüßtege R., Mansel H.-P., Noack U. (eds). *NomosKommentar zum BGB, 1. Band: Allgemeiner Teil, EGBGB, 4. Aufl.* Baden-Baden, Nomos Verlag.
- Staudinger, Ansgar, Busse, Jan. 2020. Rechtsnatur und Formbedürftigkeit eines Brautgabeversprechens, Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Juris Praxis Report Internationales Wirtschaftsrecht* 5: Anm. 3.
- Stürner, Michael. 2023. Kommentar zum Art. 13 EGBGB; zum Art. 3 EuGüVO. Westermann H. P., Grunewald B., Maier-Reimer G. (eds). *Ermans Handkommentar zum BGB, 17. Aufl.* Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Tarikanov, Dmitry V. 2023. Conflicts of Qualifications in Private International Law [Konflikty kvalifikatsii v mezhdunarodnom chastnom prave]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii] 11: 113–158. (In Russian)
- Thorn, Karsten. 2024. Kommentar zum Art. 13 EGBGB. Grüneberg Ch. (ed.). *Kommentar zum BGB, 83. Aufl.* München, C. H. Beck.
- Shchekina, Elizaveta G. 2016. Functional Qualification of Conflict-of-Laws and Material Principles in Germany [Funktionalnaia kvalifikatsiia kollisionnyh i materialnyh norm v Germanii]. *International Public and Private Law* [Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo] 5: 45–48. (In Russian)
- Ülker-Can, Yesim. 2020. Anm. zum BGH 18.03.2020 — XII ZB 380/19. *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 15 (7): 690.
- Wautelet, Patrick. 2021. Commentaire des Art. 3 des Règlements (UE) 2016/1103 et 2016/1104. Bonomi A., Wautelet P. (eds). *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements (UE) 2016/1103 et 2016/1104*. Bruxelles, Bruylant.
- Weber, Johannes. 2016. Die Europäischen Güterrechtsverordnungen: Eine erste Annäherung. *Deutsche Notar-Zeitschrift (DNotZ)* 9 (111): 659–697.
- Wever, Reinhardt. 2021. Die ehebezogene Zuwendung in der Vermögensauseinandersetzung: Probleme und Streitfragen. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 5 (68): 329–339.
- Wiederkehr, George. 1967. *Les conflits de lois en matière de régime matrimonial*. Paris, Dalloz.

- Winkler von Mohrenfels, Peter. 1995. Ehebezogene Zuwendungen im internationalen Privatrecht, Anm. zum BGH 21.10.1992 — XII ZR 182/90 (IPRax 1995, 399). *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax)* 6 (15): 379–386.
- Winkler von Mohrenfels, Peter. 2020. Kommentar zum Art. 17 EGBGB. Hein von J. (ed.). *Münchener Kommentar zum BGB, 12. Band: IPR I, Europäisches Kollisionsrecht, EGBGB (Art. 1–26)*, 8. Aufl. München, C. H. Beck.
- Wurmnest, Wolfgang. 2005. Die Brautgabe im bürgerlichen Recht. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 22 (52): 1878–1885.
- Wurmnest, Wolfgang. 2007. Die Mär von der mahr — Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabevereinbarungen. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 3 (71): 527–558.
- Yassari, Nadjma. 2014. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht: Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Ziereis, Marie-Therese. 2019. Das neue internationale Güterrecht — ein Überblick über die Europäischen Güterrechtsverordnungen. *Neue Zeitschrift für Familienrecht* 6 (6): 237–241.

Received: December 3, 2023

Accepted: May 25, 2024

---

*Dmitry V. Tarikanov* — PhD in Law, Associate Professor, All-Russian Academy of Foreign Trade, 6A, Vorobyovskoe shosse, Moscow, 119285, Russian Federation; <https://orcid.org/0000-0002-2796-8674>, [d.tarikanov@gmail.com](mailto:d.tarikanov@gmail.com)