

Мусульманское право

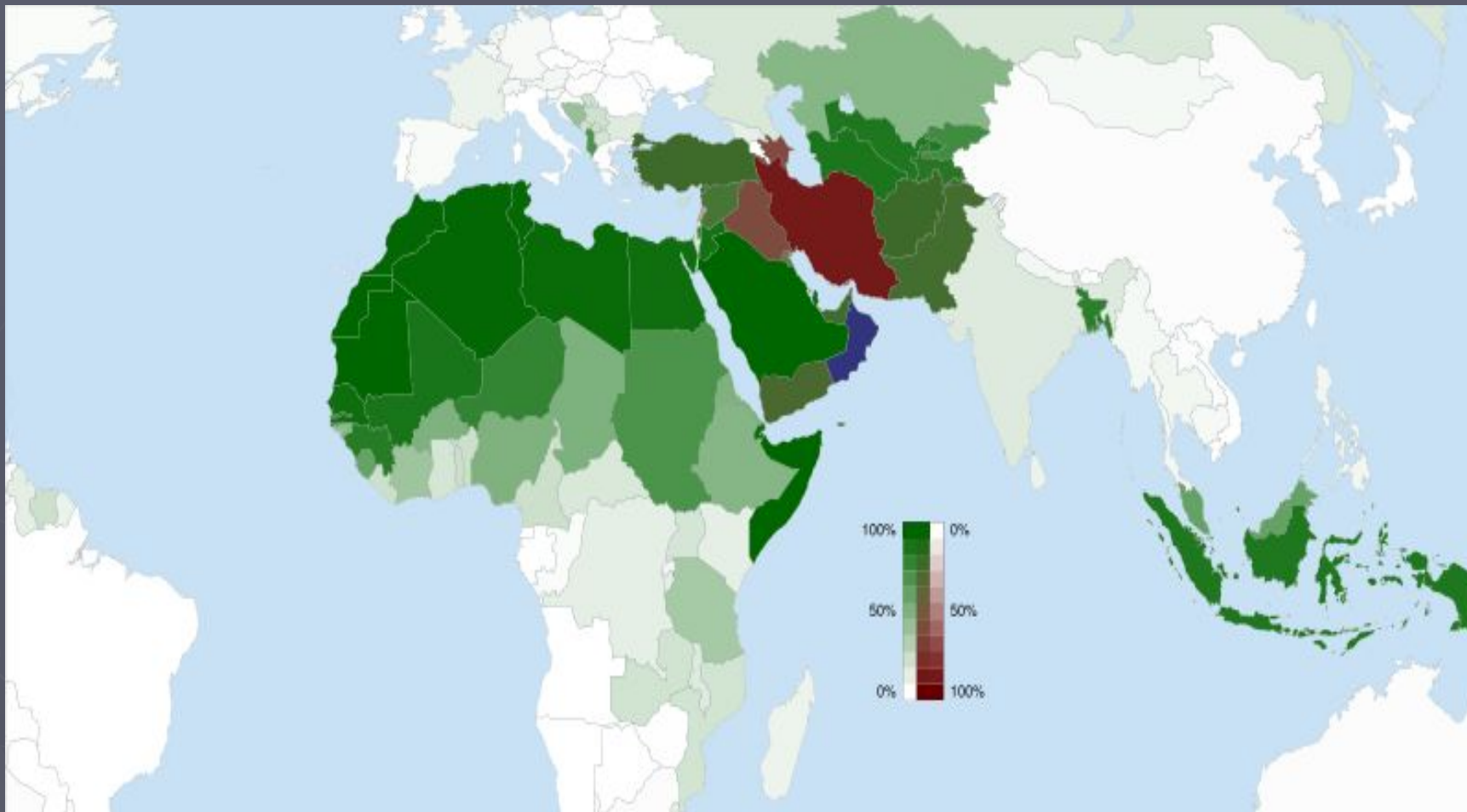


Возникновение и основные этапы развития мусульманского права

- ▶ Аль-Ислам («предание себя Богу» – арабск.) как социально-идеологическое явление, был не только историческим итогом развития обществ Аравии, но и одним из порождений общих процессов, характерных для всего Ближнего Востока в эпоху перехода его от древности к средневековью.
- ▶ В чисто религиозном плане его рождение связано как с влиянием и развитием предшествовавших ему религий – буддизма, иудаизма, христианства и зороастризма, так и с эволюцией религиозного сознания жителей Аравии, со специфическими аравийскими формами синкретического монотеизма.
- ▶ К V-VI вв. в Аравии распались древние государства, существовавшие в ее северных и южных районах – Набатия, Пальмира, Саба, частично Химйар. Некоторые аравийские земли – на севере, востоке и юге – постепенно попадали под прямое управление соседних держав – Ирана, Византии, Эфиопии.

- ▶ Распад многих основ древнего общества обострил общественные противоречия, разрушал устоявшиеся социальные связи, усиливал конфликты между разными слоями общества.
- ▶ Это нашло отражение в обостренном чувстве неустроенности, в фатализме, которые пронизывали доисламскую арабскую жизнь, что в свою очередь стимулировало духовные искания аравийцев.
- ▶ В этот период возникают государства нового типа, построенные на динамичном соотношении оседлых и кочевников, в которых последние почти всегда главенствовали, – царства Лахмидов, Гассанидов, Киндитов, частично Химйар. Возникали новые союзы кочевых племен и жителей городов. Возвышались новые торгово-политические центры, к примеру, Мекка.
- ▶ Потребность в идеологическом обосновании политических, экономических и социальных перемен, стремление к их развитию породили во всех частях Аравии сходные друг с другом явления – политические движения, стремившиеся объединить племена и города, противостоять внешним врагам.

- ▶ Пророческая деятельность Мухаммада были частным и закономерным проявлением общих процессов.
- ▶ Однако в идейном и политическом плане Мухаммад был личностью исключительной, и это стало одной из причин того, что провинциальное хиджазское движение с идеологией, близкой иудео-христианским сектам, приобрело оригинальные черты, духовную и политическую мощь, сделавшую рождение Ислама одним из важнейших исторических событий.
- ▶ Борьба с внешним врагом в Аравии постепенно переросла в ее политическое подчинение, сделав Ислам важным фактором в завершении процесса экономического, политического, этнического и культурного объединения Аравии.
- ▶ Динамика этой борьбы столкнула Мухаммада с внешним миром – Византией и Ираном – и стимулировала дальнейшее развитие борьбы с ними и новой религии, и иного политического образования (умма - халифат).



- ▶ Современный Ислам – вторая по численности последователей (после христианства) мировая религия. По приблизительным подсчетам, общая численность мусульман на Земном шаре достигла одного миллиарда человек (около девяноста процентов из них – это сунниты).

Сунниты
Шииты

- ▶ Более двух третей мусульман живет в Азии, составляя свыше 20 процентов населения этой части планеты, почти одна треть – в Африке (49 процентов населения континента). Из более чем 120 стран мира, в которых существуют мусульманские общины, в 35 мусульмане составляют большинство населения – свыше 80 процентов населения во всех странах Северной Африки, Западной Азии (за исключением Кипра, Ливана, Израиля), в Сенегале, Гамбии, Нигере, Сомали, Афганистане, Пакистане, Бангладеше, Индонезии и некоторых других.
- ▶ В ряде стран Африки последователей Ислама насчитывается от половины до 80 процентов жителей; Наиболее крупные по абсолютной численности мусульманские общины находятся в Индонезии, Индии, Пакистане и Бангладеше. Значительное число мусульман проживает в Китае, Таиланде, Эфиопии, Танзании, на Кипре, в некоторых странах Европы – в Югославии, Албании, Великобритании, Германии, Франции и др.; Америки – в США, Канаде, Аргентине, Бразилии, Гайане, Суринаме, Тринидаде и Тобаго; в Австралии, на островах Фиджи.
- ▶ В 28 афро-азиатских государствах Ислам признан государственной (или официальной) религией. Это Египет, Кувейт, Саудовская Аравия, Иран, Пакистан и др.

- ▶ В некоторых странах слово «исламский» включено в их официальное название: Исламская Республика Иран, Исламская Республика Пакистан, Исламская Республика Мавритания и др.
- ▶ В Саудовской Аравии и других государствах Персидского залива действует система исламского судопроизводства.
- ▶ В конце 70-х – начале 80-х годов прошлого века определенную роль в международных делах стали играть международные мусульманские организации, действующие как на правительственном, так и на неправительственном уровне.
- ▶ Влияние Ислама в мировой политике проявляется преимущественно посредством международной деятельности мусульманских государств, особенно тех из них, где Ислам объявлен государственной религией, и многочисленных международных организаций и ассоциаций исламского толка.

- ▶ Современная исламская концепция мирового правопорядка во многом учитывает традиционные для Ислама правовые представления, в которых право тесно переплетается с морально-религиозными нормами, а также отсутствует четкое деление на внутригосударственное право.
- ▶ В своей совокупности нормы исламского права и морально-религиозные предписания составляют единую религиозно-правовую систему – исламское право. Оно закрепляет общие правовые ориентиры и правила поведения.

- ▶ Мусульманское право как система норм, выражающих в религиозной форме в основном волю религиозной знати и в той или иной степени санкционируемых и поддерживаемых теократическим исламским государством, в своей основе сложилось в эпоху раннего средневековья в VII–X вв. в Арабском халифате и основано на религии – исламе.
- ▶ Ислам исходит из того, что существующее право пришло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего Пророка Мухаммеда.
- ▶ Право Аллаха дано человечеству раз и навсегда, поэтому общество должно руководствоваться этим правом, а не создавать свое под влиянием постоянно изменяющихся социальных условий жизни.
- ▶ Согласно теории мусульманского права, божественное откровение нуждается в разъяснении и толковании, на что и ушли века кропотливой работы мусульманских юристов-факихов. Их усилия были направлены на приспособление данного Аллахом права к практическому использованию.

- ▶ Поскольку, согласно исламу, мусульманское право отражает волю Аллаха, оно охватывает все сферы общественной жизни, а не только те, которые обычно относятся к правовой сфере.
- ▶ Мусульманское право в широком смысле определяет молитвы, которые мусульманин должен читать, посты, которые он должен соблюдать, милостыни, которые он должен подавать, и паломничества, которые он должен совершать. Причем к соблюдению этих правил нельзя принуждать. В этом смысле мусульманское право рассматривается как единая исламская система социально-нормативного регулирования, которая включает как юридические нормы, так и неправовые регуляторы, в первую очередь религиозные и нравственные, а также обычаи.

Шариат состоит из двух частей: теологии, или принципов веры (акида) и права (фикх).

- ▶ Фикх, или мусульманское право, делится на две части: первая указывает мусульманину, какой должна быть линия его поведения по отношению к себе подобным (муамалат);
- ▶ вторая предписывает обязательства по отношению к Аллаху (ибадат).
- ▶ По мнению некоторых авторитетных исследователей, ибадат (теология) занимает в шариате даже подчиненное положение по отношению к муамалату (праву).
- ▶ Эти две части шариата составляют предмет юридической науки в том виде, в каком она была определена и изучена различными мусульманскими правовыми школами (мазхабами). Изучение государства не является частью мусульманской юридической науки.

Фикх

- ▶ Основная функция фикха состоит в сохранении неразрывных связей между законодательством мусульманского государства и его первичными источниками. Различие между мусульманской юридической наукой и светской юридической наукой заключается в том, что мусульманская правовая система берет начало в Коране и считает право плодом божественных установлений, а не продуктом человеческого разума и социальных условий.
- ▶ Хотя ислам – самая молодая из трех мировых религий (его возраст приближается к четырнадцати векам), он получил очень широкое распространение. Ислам является не только определенной идеологией, религиозно-этическим учением, но и особой культурой, цивилизацией.
- ▶ Нормы его нацелены как на решение религиозно-культовых вопросов, так и на регулирование повседневного поведения мусульман, на формирование образа их жизни в целом.

- ▶ Основу мусульманской юридической науки составляет казуистический метод. За ним закрепилось название «ильм аль фуру» или «маса ил» (разбирательство дел).
- ▶ У истоков всех мусульманских правовых школ, суннитских и шиитских, учения которых признаются, стояли две школы – школа Медины и иракская школа. Эти старейшие школы использовали обычное право, укоренившееся на контролируемых ими территориях, и приспособили его к потребностям исламской веры.
- ▶ В силу исторических причин сегодня насчитываются четыре суннитские – ханифитская, маликитская, шафиитская, ханбалитская – школы мусульманского права и три шиитские – джафаритская, исмаилитская, зейдитская. Каждая школа имеет свою юридическую методику и концепцию, и каждая претендует на то, чтобы считаться самостоятельной системой мусульманского права

- ▶ Мусульманское право базируется на непререкаемых постулатах, придающих системе незыблемость. Мусульманские юристы осуждают все то, что в какой-то мере случайно или неопределенно. По своей структуре правовые нормы, сформулированные этими юристами, всегда основаны на внешних факторах. Мотивы и намерения индивида никогда не принимаются во внимание.
- ▶ Все психологические элементы сознательно исключаются из рассмотрения.
- ▶ Закон в понятии позднеримского и романо-германского права в мусульманском правопонимании не существует. Теоретически только Бог имеет законодательную власть. В действительности, единственным источником мусульманского права являются труды ученых-юристов.
- ▶ Мусульманское право представляет собой пример права юристов. Оно было создано и развивалось частными специалистами. Правовая наука, а не государство играет роль законодателя: учебники имеют силу закона. При рассмотрении дела судья никогда прямо не обращается к Корану или сунне – преданиям о Пророке. Вместо этого он ссылается на автора, авторитет которого общепризнан.

- ▶ Мусульманское право как совокупность определенных норм сформировалось за первые два века существования ислама. Последующие века практически не принесли ничего нового. Этот застой приписывается так называемому закрытию врат человеческих усилий – иджтихаду. Однако шиитские школы никогда не признавали этого «закрытия». Поэтому право шиитов всегда было гораздо более гибким, чем право, исповедуемое суннитскими школами.
- ▶ В целом вплоть до XIX в. эволюция мусульманского правосознания находила свое отражение преимущественно в религиозно-юридических комментариях и сборниках фетв, которые по-новому истолковывали традиционные положения и принципы шариата, никогда не отвергая их прямо и не изменяя их привычного звучания. Этому способствовали сравнительно медленные темпы общественного развития, господство религиозной формы общественного сознания.
- ▶ В таких условиях мусульманское право более или менее отвечало своему социальному назначению.

Источники мусульманского права

- ▶ Коран – собрания изречений пророка Муххамеда состоит главным образом из положений, касающихся нравственности и носящих общий характер.



Сунна

- ▶ собрание преданий (хадисов) о поступках и высказываниях о Пророке Мухаммеде.
- ▶ явилась итогом толкования Корана в первые десятилетия после смерти Пророка и отражала политическую и религиозную борьбу вокруг его наследства.



- ▶ Юридические нормы, содержащиеся в Коране и сунне, мусульманские ученые-юристы считают имеющими божественное происхождение и в принципе неизменными в отличие от правил поведения, сформулированных на основе других источников мусульманского права.

- ▶ В период правления Омейядов (662–750 гг.) в Арабском халифате произошли социально-экономические изменения, которые привели к упрочению феодальных отношений у населявших его народов, в том числе и у арабов.
- ▶ С появлением новых общественных структур в экономической и культурной жизни халифата возникла необходимость совершенствования мусульманского права, трансформации старых юридических представлений и институтов, создания новых правовых норм, которые отражали бы потребности развивающихся феодальных отношений, охраняли бы интересы богатых купцов, мусульманского духовенства.
- ▶ Одновременно такие нормы должны были сочетаться с постулатами самого ислама, а в какой-то мере и с правовыми традициями завоеванных народов. Тогда-то и появились многочисленные суннитские и шиитские правовые школы (мазхабы), которые оказали огромное влияние на дальнейшую эволюцию мусульманского права.

- ▶ Сформировалось четыре школы права которые стали доминировать в отдельных частях мусульманского мира:
- ▶ маликитская, ханифитская – на Ближнем и Среднем Востоке (особенно в Египте, Ливии и Афганистане), в долине Инда, в Северной, Западной и Центральной Африке;
- ▶ шафиитская – в Восточной Африке, Малайзии и Индонезии;
- ▶ ханбалитская – в Саудовской Аравии. Каждая из этих школ права признавала законность других.
- ▶ Многочисленные точки зрения отдельных ученых-юристов и правовых школ на доктрину породили опасение, что мусульманское право распадется из-за изобилия частных мнений. Чтобы избежать этого риска, Аш-Шафии создал учение о четырех корнях – источниках мусульманского права.

- ▶ Первым источником мусульманского права является Коран.
- ▶ Вторым – сунна, т.е. рассказы о жизнедеятельности Пророка, столь важные для интерпретации и прояснения правил Корана.
- ▶ Третий источник – иджма: согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом по вопросу об обязанностях правоверного.
- ▶ Четвертый источник – кияс – аналогии, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, сунной или иджмой.

- ▶ В ходе дальнейшего развития исламского правового учения в эту схему было внесено лишь одно изменение которое существенно повысило практическое значение иджмы: предложение, принятое однажды правоведами всех или даже одной правовой школы, считается правилом.
- ▶ Этот принцип имеет в историческом плане что-то общее с древнеримским *communis opinio prudentium* («единое мнение ученых-специалистов»).

- ▶ Появление этих источников мусульманского права было в юридическом плане обусловлено тем, что Коран не был полным сводом юридических норм, а сунна, наоборот, представляла собой громадное множество (многие тысячи) хадисов, которые зачастую противоречили друг другу и в которых простые мусульмане и даже судьи практически не могли самостоятельно разобраться.
- ▶ После того как все исламские правовые школы приняли классическое учение о корнях – источниках мусульманского права, созидательная деятельность мусульманских юристов пошла на убыль.
- ▶ Бытовавшая прежде практика решения сомнительных вопросов в относительно свободной форме, придерживаясь вместе с тем духа Корана, теперь считалась неправильной; следовало ограничиваться объяснением и толкованием книг по мусульманскому праву, почитаемых в отдельных исламских правовых школах.
- ▶ Таким образом, мусульманская правовая мысль постепенно стала весьма догматической, что способствовало в дальнейшем развитию некоторых отраслей права вне шариата.

- ▶ Халиф как глава государства был полномочен передавать административные конфликты на рассмотрение специализирующихся в этих отраслях судей и указывал им правила, которыми они должны пользоваться.
- ▶ Административные правонарушения и земельные конфликты по политическим соображениям рассматривались в специальных судах, где не было, как в обычных судах, громоздкой процедуры получения доказательств, главным образом свидетельских.
- ▶ Таким образом, хотя теоретически считалось, что мусульманское право регулирует целиком и полностью жизнь человека, его практическая значимость была, по существу, ограничена сферой частного права.

- ▶ Непреложность догматов исламской веры и фактическая неподвижность мусульманской юридической науки побудили суды прибегать к многочисленным уловкам.
- ▶ Коран не допускал ссуды под проценты, запрещая ростовщичество. Чтобы обойти этот запрет, изобрели систему «двойной продажи»: заемщик «продавал» тот или иной предмет кредитору и тот сразу же «перепродавал» его заемщику по цене, завышенной на оговоренный ссудный процент и выплачиваемой только по истечении срока ссуды.
- ▶ Такие «правовые уловки» (хиял) позволяли мусульманским судам не нарушать установившиеся обычаи и вместе с тем придерживаться установлений шариата.

- ▶ Да начала XIX в. социально-экономическое положение народов мусульманского мира изменялось очень медленно и шариат, несмотря на неизменность его положений, вполне отвечал их потребностям.
- ▶ С упадком Османской империи на Ближнем Востоке усилилось политическое влияние западноевропейских государств. Мусульманские лидеры после контакта с внешним миром осознали, что для того, чтобы выдержать политическую и экономическую конкуренцию с европейскими государствами, необходима модернизация государственной и правовой систем.

- ▶ Естественно, все предложения о реформе в мусульманском государстве и праве противоречили традиционной исламской доктрине, согласно которой божественные предписания непреложны и не должны укладываться в законодательные рамки.
- ▶ Тем не менее процесс законодательных реформ начался, и в сферу отношений, которые раньше регламентировало лишь мусульманское право, вторглись нормативные источники европейского происхождения.
- ▶ Этот процесс, начавшийся в середине XIX в., затронул прежде всего сферы, в которых конфликт с традиционным мусульманским правом был не слишком острым: торговое право и процесс, морское право..

- ▶ Власти Османской империи приняли Маджаллу (Ma-jalla 1869–1876 гг.) – закон из 1851 статьи.
- ▶ Это была попытка создать Свод мусульманско-правовых норм в области права собственности и обязательственного права на основе выводов ханифитской школы.
- ▶ Семейное и наследственное право не было кодифицировано

- ▶ Впервые правила шариата облекались в форму параграфов в европейском стиле и вводились в действие с санкции государства.
- ▶ Маджалла применялась в Турции до середины 20-х годов, а в ряде арабских стран – до середины XX в.
- ▶ В настоящее время она почти нигде не действует, но продолжает считаться одним из авторитетнейших источников мусульманского права.

- ▶ В регионах, непосредственно контролируемых колониальными властями, развитие мусульманского права шло иным путем. Там по-прежнему считалось, что споры между мусульманами должны разрешаться на основе норм мусульманского права.
- ▶ Однако в Британской Индии, например, решение выносили судьи, являвшиеся по рождению или образованию британцами, а последней инстанцией в спорах были судьи Тайного совета в Лондоне.
- ▶ Таким образом, со временем мусульманское право так много заимствовало из общего права, что даже появилась возможность говорить об «англо-магометанском праве». Это обуславливалось тем, что всякий раз, когда судьи считали правила шариата неполными, туманными, устаревшими или не соответствующими «справедливости, равенству и чистой совести», они обращались к более знакомым принципам и концепциям английского общего права.

- ▶ Во Французском Алжире религиозные суды сохранили полномочия расследовать дела из сферы семейного и наследственного права, но даже там под влиянием апелляционных судов, укомплектованных французскими судьями, чистое мусульманское право маликитской школы постепенно превратилось в право алжирских мусульман.
- ▶ Примерно такое же положение сложилось в Марокко и Тунисе.

- ▶ Позднее, в XX в., реформы коснулись семейного и наследственного права. В 1917 г. при одном из последних султанов был принят Османский закон о семейном праве.
- ▶ Египет и Судан, бывшие тогда совместным англо-египетским доминионом, последовали этому примеру, издав в 20-х и 30-х годах схожие законы.
- ▶ После Второй мировой войны законы, регулирующие наследование и семейные отношения, были приняты или предложены почти во всех арабских государствах. Иордания приняла такой закон в 1976 г., Сирия – в 1953 г., Тунис – в 1956 г., Марокко – в 1958 г. и Ирак – в 1959 г.

- ▶ Эти законы предусматривают несколько новшеств:
- ▶ во-первых, дают женам определенные права на развод;
- ▶ во-вторых, ограничивают возможности родителей и опекунов по устройству несовершеннолетних;
- ▶ в-третьих, ограничивают полигамию, определяют условия развода мужа с женой в одностороннем порядке.
- ▶ Ни в одной из указанных стран не посчитали, что эти реформы требуют отказа от шариата как основы семейного права и замены его чем-то совершенно новым.

- ▶ В Турции, заимствованный в 1926 г., Швейцарский гражданский кодекс, привел к резкому разрыву с традиционными мусульманскими представлениями в семейном и наследственном праве и с большим трудом воспринимался населением;
- ▶ Позднее он был довольно существенно подправлен законодателем и судебной практикой.

- ▶ Чтобы оправдать законодательные новшества в глазах правоверных-мусульман, пришлось доказывать, что новые источники права гармонируют с принципами шариата.
- ▶ Постепенно был найден выход, который сводился к тому, что изменялись процессуальные нормы (это входило в компетенцию законодателя) при сохранении старых материальных норм.
- ▶ Так, в Египте не запрещен брак несовершеннолетних, разрешаемый Кораном, но в соответствии с новым процессуальным законом суды могли выносить решение по семейным делам лишь в случае, если брак был зарегистрирован, а брак регистрировался только по достижении сторонами определенного возраста.

- ▶ Вторжение источников права европейского типа оказалось в немалой мере необратимым процессом, затронувшим все исламские страны, где ранее господствовало мусульманское право во всем своеобразии его источников.
- ▶ Правовые системы этих стран претерпели существенные изменения в том плане, что значение, сфера действия и удельный вес мусульманского права уменьшились, а само это право, по своей внешней форме во всяком случае, также восприняло кое-что от европейских кодификаций.

- ▶ Однако обе эти тенденции не следует преувеличивать, особенно в свете той волны активизации ислама, которая в последние десятилетия характеризует политическую жизнь многих мусульманских государств.
- ▶ Эта активизация сопровождается и требованиями отказа от западных правовых моделей, полного восстановления всех норм и принципов мусульманского права.

Ведущие отрасли современного мусульманского права.

- ▶ уголовное право, судебное право и семейное право.
- ▶ Уголовное право
- ▶ Мусульманское уголовное право основано на различии между твердо установленными (худуд) и дискреционными (тазир) наказаниями.

Тазир

- ▶ Убийство, прелюбодеяние, ложное обвинение в прелюбодеянии, воровство, употребление спиртных напитков, вооруженное ограбление и бунт.
- ▶ Кроме наказания за перечисленные преступления кади (судья) мог по своему усмотрению наказывать за любое другое нарушение закона. Ему, следовательно, предоставлялась большая свобода усмотрения, и ряд мусульманско-правовых норм были созданы именно таким путем.

- ▶ В 1840 г. в Османской империи был принят Уголовный кодекс, составленный под влиянием Французского уголовного кодекса 1810 г.
- ▶ В дальнейшем большая часть мусульманских стран последовала этому примеру. К середине XX в. сложилось представление, что, за исключением стран Аравийского полуострова, классическое мусульманское уголовное право нигде в полном объеме не действует.

- ▶ В Исламской Республике Иран в апреле 1981 г. вступил в силу так называемый закон о кисасе, 199 статей которого повторяют положения традиционного мусульманского уголовного права (широкое применение смертной казни, наказание плетью, побитие камнями, наказание по принципу Талиона). Процесс исламизации уголовного права затронул и другие страны (Пакистан, Судан, Мавританию).
- ▶ Наиболее активно применяются уголовные нормы шариата в странах Аравийского полуострова.

Конституционное право

- ▶ Одновременно с активизацией Ислама прошел процесс исламизации мусульманского права. Принятая в 1979 г. и обновленная в 1989 г. Конституция Исламской Республики Иран провозгласила, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а суды в борьбе с преступностью обязаны применять установленные им меры наказания. Так, ст. 2 Конституции Ирана гласит: Исламская Республика – это система правления, основанная на вере в:
 - ▶ единого Бога, в то, что он устанавливает законы шариата и что человек должен покоряться его воле;
 - ▶ божественные откровения и их основополагающую роль в толковании законов;
 - ▶ Страшный Суд и его конструктивную роль в человеческом совершенствовании на пути к Богу.
- ▶ Статья 57 устанавливает, что управление осуществляется законодательной, исполнительной и судебной властями под контролем имама.

Семейное право

- ▶ в целом ориентируется на закрепление норм и принципов мусульманского права.
- ▶ Выше говорилось о некоторых реформах семейного и наследственного права в направлении вестернизации.
- ▶ Но здесь развитие сложно и противоречиво, вновь сказались тенденции исламизации.
- ▶ Это относится не только к семейному праву, но и ко всему комплексу вопросов, касающихся личного статуса. Кодексы законов о личном статусе, принятые в ряде стран (Иордания – 1976 г., Сирия – 1953 г., Тунис – 1956 г., Марокко – 1957 г., Ирак – 1959 г.), сохраняют основные установки мусульманского права, но с учетом ряда требований современного общества.

- ▶ Отличительная черта мусульманского права – его исключительное разнообразие, широкая гамма религиозных и национальных форм, тесное взаимодействие с местными традициями и обычаями (нередко доисламскими и несовпадающими со строгими положениями шариата), сочетание в нем как детализированных индивидуальных решений с общими принципами, так и стабильности и постоянства с гибкостью и способностью изменяться во времени.
- ▶ Влияние общемировых тенденций правового развития проявляется и в мусульманском мире. Естественно, эти проявления, равно как и мера традиционно-мусульманских принципов и норм, неодинаковы в различных исламских странах.