

§ 10 ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО: НОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И РЕАЛИИ

А.А. Манна, Л.А. Букалерова

ИСТОЧНИКИ МУСУЛЬМАНСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Категории мировых религий относятся христианство, ислам и буддизм. Особенности этих религий являются: широкое распространение по всему миру; большой исторический период формирования; охват представителей многих этносов; особая социальная гибкость, т.е. способность функционировать в различных исторических и социальных средах, привлекать к себе разные социальные слои. Каждая мировая религия оказала значительное влияние на правовое развитие человечества. Ислам сформировал крупнейшую религиозную правовую систему - мусульманское право, которая продолжает функционировать по сей день¹.

Ислам как мировую религию нельзя рассматривать без его правовой основы - мусульманского права, так как оно регулирует основные сферы общественных отношений мусульманской общины. Основные источники формирования мусульманского права – это:

1) Коран, являющийся священной книгой ислама и основой мусульманского права, правовая значимость Корана выражена в нем самом в словах: «И так Мы ниспослали его как арабский судебник»²;

2) сунна, являющаяся совокупностью преданий об основных высказываниях и о делах, которые вершил пророк Мухаммед на земле и которые имеют непосредственное правовое значение;

3) иджма, являющаяся общим и единым мнением основных авторитетных правоведов в исламе;

4) кияс, являющийся суждением по аналогии в основных вопросах права.

Наличие пробелов в праве поставило всех мусульманских правоведов перед необходимостью разработки собственной правовой доктрины, основой которой стал иджтихад - относительно свободное усмотрение, которое применялось при толковании норм Корана или Сунны или при формулировании новых правил поведения в случае их отсутствия в источниках. С развитием мусульманской теории права иджтихад стал обозначать достижение высшей степени знания, дающей право самостоятельно решать вопросы, обойденные в Коране и Сунне, а муджтахиды - лица, обладающие таким правом, стали законодателями³.

К началу VIII в. мусульманско-правовая доктрина, ликвидируя правовые пробелы в основных источниках - Коране и Сунне

Коран и сунна – основные исторические источники мусульманского права, непосредственно связанные с именем Мухаммеда. Сунна - «Священное предание», состоящее из рассказов - хадисов - о поступках и высказываниях пророка Мухаммеда.

После смерти Мухаммеда (в 632 г.) содержание мусульманского права в VII в. было дополнено его сподвижниками целым рядом новых положений на основе толкования Корана и сунны. Однако потребности общественной жизни требовали дальнейшего развития шариата, классификации и систематизации его принципов и норм. Решению этих задач в VIII–X вв. была посвящена деятельность правоведов – знатоков ислама и основанных ими различных правовых школ суннитского толка (ханифитская, шафиитская и другие школы) и шиитского толка (джафаритская, исмаилитская и другие школы).

К XI в. окончательно складывается иджма (общее, согласованное мнение мусульманских правоведов,

¹ Рассказы Л.П., Кангезов М.Р. Мусульманское право как разновидность религиозного права // Общество и право. 2010. N 1. С. 24 - 26.

² Коран. М., 1990. С. 155, сура 13, аят 37(37).

³ История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996. С. 126, 127

догма шариата) и прекращается период так называемого «абсолютного иджтихада» – время прямого толкования Корана и сунны и создания основных толков мусульманского права. С XI в. начинается период так называемого «таклида» – действия шариата на основе уже сложившейся традиции и догмы иджма. С этого времени признается правом только то, что принято и одобрено иджмой.

Мусульманское право как особое религиозное право общины верующих исламистов не следует смешивать с системой национального права той или иной мусульманской страны. Возникнув на исходной основе шариата, национальные системы позитивного права этих стран значительно отличаются друг от друга. Существенную роль в отходе в XIX–XX вв. этих национальных систем права от традиционного шариата сыграли такие факторы, как развитие современных форм социально-экономической, политической и духовной жизни, рецепция некоторых положений европейского права, усиление объема и значения государственного законодательства, ликвидация в ряде стран специальных судов, применявших шариат, и т. д.

Соответствующие законодательные реформы осуществлялись сначала (в XIX – I половине XX в.) в области торгового, морского, уголовного и налогового права, а затем (во II половине XX в.) и в остальных сферах правовой жизни, включая вопросы семейного права, наследования, личного статуса и т. д. Процесс модернизации национальных систем права сопровождался принятием во многих мусульманских странах (Египет, Турция, Сирия, Тунис, Марокко, Иордания и др.) гражданских, уголовных и некоторых других кодексов по романо-германскому образцу.

Влияние западного права (европейского и американского) на национальные системы права мусульманских стран особенно усилилось в условиях современного международного сотрудничества различных государств и развития интеграционных процессов в области экономики, экологии, борьбы против международной преступности, защиты мирового правопорядка и т. д.

Однако эта общая позитивная тенденция к модернизации национальных систем права в духе западного права а целом ряде случаев прерывается попятными движениями, усилением в тех или иных мусульманских странах фактора исламского фундаментализма, роли традиционного шариата, реанимацией шариатского суда, шариатских форм правления и т. д. Так, согласно конституции исламской республики Иран 1979 г., все законодательство должно соответствовать требованиям традиционного шариата. А закон 1981 г., регламентирующий вопросы уголовного права, вос-

производит архаичные требования шариата. Существенную роль исламский фундаментализм (и вместе с ним традиционный шариат) играет и во многих других странах (Афганистан, Пакистан, Судан и др.).

Заметное оживление и усиление исламского фактора и роли традиционного шариата происходит и в ряде постсоциалистических стран и регионов с мусульманским населением (некоторые бывшие советские республики и автономии с мусульманским населением, Албания, район Косово и т. д.).

Ислам - религия закона. Если другие мировые религии подверглись существенной секуляризации и потеряли свое былое социальное могущество, то ислам сохраняет свое светское значение. Причины этого коренятся в самой природе этого религиозного учения. Аллах указал верующим истинный путь (шариат), в соответствии с которым каждый мусульманин обязан строить свою жизнь. «В Законе этом кроется сохранность вашей жизни, о вы, кто обладает разумением! Чтоб благочестие могли вы обрести» (Сура 2, аят 179). В полной мере сказанное относится и к области уголовно-правовой превенции. С одной стороны, верность Аллаху означает бесспорность императивов, изложенных в Коране и Сунне. С другой стороны, эти императивы, имеющие отношение к санкциям за преступления, вызывающе архаичны⁴.

Уже во второй половине VII в. в исламе складывается два основных направления: суннитское (правоверное) и шиитское (еретическое). В рамках каждого из них в IX–X вв. формируются религиозно-правовые школы, или толки (мазхабы). Имея общую основу (шариат), каждый из толков отличается, однако, своим «арсеналом» рациональных методов формирования права. Так, существуют четыре суннитских мазхаба - ханифитский, маликитский, шафиитский и ханбалитский, названных так по именам своих основателей, а также три шиитских - зейдитский, джафаритский, исмаилитский.

Мусульманские ученые - муджтахиды - сыграли важную роль в формировании мусульманского права. Характерно, что, будучи торговцами, они, как правило, даже не состояли на государственной службе. Поэтому недалеко от истины те авторы, которые считают, что мусульманское право возникло не «снизу», из практики, а «сверху», из доктрины. Напротив, роль государства была здесь лишь косвенной. Она ограни-

⁴ Хутыз Р.А. Регламентация уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков в законодательстве государств мусульманской системы права // Общество и право. 2009. N 4. С. 151 - 155.

чивалась санкционированием норм мусульманского права определенного толка. Мусульманский судья (кади) применял при Рассмотрении дел нормы Корана и сунны лишь в соответствии с предписаниями, содержащимися в трудах основоположников соответствующего толка и их последователей.

Со второй половины XIX в. мусульманское право начинает испытывать западноевропейское влияние. Следствием развития капитализма в странах Востока было восприятие ими ряда буржуазных правовых институтов, использование европейской формы права и т. д., что вело, в конечном счете, к сужению традиционной сферы действия мусульманского права. Так, в Османской империи в 1869—1876 гг. была осуществлена кодификация исламских норм о собственности и об обязательствах, получившая название Маджалла, в ходе которой эти нормы подверглись существенной модернизации. В Египте в 70-е годы XIX в. были приняты Гражданский и Торговый кодексы, составленные по французскому образцу, и т. д. В странах мусульманского Востока появляются первые конституционные акты. Почти всюду в этих странах мусульманское право постепенно превращается из господствующей правовой системы в одну из подсистем национального права.

Итак, правоведами выделены две группы взаимосвязанных источников в мусульманском праве. К первой относятся Коран (священная книга, содержащая высказывания пророка Мухаммеда) и сунна (предания о решениях пророка), а ко второй – нормы, сформулированные мусульманско-правовой доктриной на основании иджмы (единогласного мнения наиболее авторитетных знатоков ислама) и кияса (суждения по аналогии). Источники первой группы называют первоисточниками, они представляют собой идейно-теоретическую базу мусульманского права, а источники второй группы – рациональными, которые содержат значительное большинство разработанных норм права.

Как право в целом, так и правоприменение в данных странах основывается на религиозных догматах, из чего вытекает, что права и свободы в исламе даны от Бога⁵. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, – это религия закона⁶.

5 Дворникова О.А. Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. 2009. N 7.

6 Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 1999. С. 520; Общая теория права: Курс лекций / Под ред. проф. В.К. Бабаева, Еремеев Д.Е. Ислам: Образ жизни и стиль мышления. М.: Политиздат, 1990. С. 10.

Существует ряд школ (толков) мусульманского права – суннитских (ханифитская, маликитская, шафиитская, ханбалитская) и шиитских (джафаритская, исламитская, зейдитская), которые при все схожести общих положений, имеют и существенные отличия в учениях. С середины 11в. мусульманское право стало практически разделяться на толки той или иной школы.

В 19-20 вв. в большинстве мусульманских стран начался процесс замены шариата уголовными кодексами европейского типа (УК Судана 1991г., Йемена 1994г., ОАЭ 1987г. и т.д.).

Шариат продолжает оставаться основным источником уголовного права Египта, Саудовской Аравии и др. Мусульманское право действует здесь прежде всего в своем традиционном виде – судьи основывают свои решения на признанных произведениях представителей школы определенного толка. Например, королевские указы 1926 – 1928 гг. Саудовской Аравии обязывают судей следовать положениям ханбалитской школы мусульманского права. В совокупности с шариатом действуют также нормативные акты, принятые государственными органами (законы в Саудовской Аравии об ответственности за употребление спиртных напитков, о половых извращениях и др.).

Таким образом, мусульманское право раздваивается: одна его часть становится составным элементом законодательства, а другая продолжает действовать в традиционной форме правовой доктрины.

Законодательные нормы или положения, исходящие из мусульманского права, либо объединены в самостоятельные акты, либо вписаны в общие уголовные законодательные акты. Так, в уголовные кодексы ряда стран включены нормы мусульманского права, применяемые только к мусульманам: об ответственности за распитие спиртных напитков (ст. 403 УК Северной Нигерии, ст.ст. 411-412 УК Сомали и т.д.), за нарушение поста во время рамадана (ст. 222 УК Марокко, ст. 274 УК Иордании), о применении специальных видов наказаний и некоторые другие.

С начала 70-х гг. 20 века начинается процесс пересмотра и исламизации законодательства, т.е. такой, при котором все вновь создаваемые законы должны основываться на принципах шариата, а старые, соответственно, пересматриваться.

Новая Конституция Ирана 1980 г. провозгласила, что уголовные законы страны должны соответствовать принципам ислама (ст. 4), и при установлении ответственности за уголовные преступления следует применять нормы шариата (ст. 156).

Статья 1 УК Объединенных Арабских Эмиратов 1987г. закрепляет положение о том, что ответственность за

преступления хульдуд, кисас и дийя определяется по шариату.

Восстановление действия норм мусульманского уголовного права представляет собой возврат к традиционным ценностям в праве (вера – жизнь – разум – продолжение потомства – собственность) и, как следствие, специфическим регулированием институтов уголовного права.

На основании изложенного выделим отличительные черты современного мусульманского права:

1. Религиозный характер права. Ислам исходит из того что существующее право пришло от Аллаха который открыл его человеку через Мухаммеда.

Право дано свыше, его нужно соблюдать, оно неизменно. Основной источник права – религиозные нормы (Коран), предписывающие обязанности, а не права.

2. Мусульманское право носит казуистичный характер норм, т.е с момента формирования основные нормы не менялись. В рамках шариата как религиозно-правовой системы теоретически не допускалась прямая отмена пережиточных норм, не отражающих социальных потребностей.

3. В мусульманском праве нет четкого деления на отрасли права, в том числе на публичное и частное право.

Публично-правовая сфера регламентирована в нем менее детально, чем сфера частной жизни мусульманина. При этом мусульманское государственное право исходит из нераздельности светской и религиозной власти.

Правовые системы разных мусульманских государств при их общности, единстве в главном, в основном имеют в то же время и существенные различия в структуре права, правовых учреждениях, правовой культуре, эффективности правового регулирования. Такие различия существуют, например, между правовыми системами Саудовской Аравии, Ирана, Пакистана, Судана, и правовыми системами такой группы государств, как Египет, Сирия, Ирак, Марокко, Иордания, Алжир.

К началу XX в., пожалуй, лишь в странах Аравийского полуострова и Персидского залива мусульманское право сохранило свои позиции и действовало универсально в своем традиционном виде. Правовые системы наиболее развитых арабских стран с некоторыми отступлениями стали строиться по двум основным образцам: романо-германскому (французскому) — Египет, Сирия, Ливан, и англо-саксонскому — Ирак, Судан.

За мусульманским правом здесь сохранилась роль регулятора брачно-семейных, наследственных и неко-

торых других отношений среди мусульман (иногда и немусульман), что объяснялось все еще сохранявшимися пережитками феодализма и глубоким влиянием ислама на общественное сознание.

В настоящее время ни в одной из рассматриваемых стран мусульманское право не является единственным действующим правом. Но в то же время ни в одной мусульманской стране не потеряло полностью своих позиций в качестве системы действующих правовых норм. Исключение составляет, пожалуй, лишь Турция, где в 20-е годы после официальной отмены халифата мусульманское право во всех отраслях (в том числе и сфере регулирования брачно-семейных отношений) было заменено законодательством буржуазного типа, составленным на основе заимствования западноевропейской модели.

Направление и глубина воздействия мусульманского права на современное правовое развитие той или иной страны обусловлены достигнутым ею уровнем экономического и культурного развития. Нельзя поэтому игнорировать очевидных различий в позициях, которые занимает мусульманское право в правовой надстройке отдельных рассматриваемых стран. Не случайно, например, наиболее широко оно продолжает применяться в странах Аравийского полуострова и Персидского залива, где в значительной мере сохраняются феодальные общественные отношения.

Принимая во внимание фактор социальной обусловленности, при оценке позиций мусульманского права не следует сбрасывать со счетов и другое важное обстоятельство – не все элементы современных правовых систем стран Востока в равной степени испытывают на себе влияние мусульманского права. Такое положение во многом определяется спецификой самой мусульманско-правовой формы, в частности характером взаимоотношений мусульманского права и государства. Большое значение имеют также особенности нормативного состава и структуры (системы) мусульманского права, для которой характерными являются заметное преобладание частноправовых отраслей и различия в уровнях развития ее отдельных элементов.

Взяв за основу масштабы применения норм мусульманского права и степень его влияния на действующее законодательство, можно предложить следующую классификацию современных правовых систем стран зарубежного Востока.

Первую группу составляют правовые системы Саудовской Аравии и Ирана, где мусульманское право продолжает применяться максимально широко. Прежде всего, его нормы и принципы оказывают глубокое

влияние на конституционное законодательство и сложившуюся здесь форму правления. В указанных двух странах мусульманское право играет ведущую роль и в других отраслях действующего права, что находит свое подтверждение и на конституционном уровне: конституция Ирана, в частности, закрепляет положение об обязательном соответствии шариату всех принимаемых законов. В сфере личного статуса мусульманское право продолжает в целом применяться в своей традиционной форме. Это же относится и к принципам судостроительства, а также правилам судебного процесса.

Вторую группу составляют правовые системы ЮАР, Ливии, Пакистана и Судана. Прежде всего, в этих странах принципы и нормы мусульманского права оказывают заметное влияние на основные акты конституционного характера, на структуру и деятельность их государственного механизма. Так, военный режим Пакистана оправдывал отказ от всеобщих выборов тем, что они якобы «не отвечают принципам ислама». В Ливии в начале 1977 г. Коран вообще был объявлен «законом общества», заменяющим обычную конституцию. Кроме того, во всех четырех названных странах фикху (теория мусульманского права) официально отводится главное место в правовой системе в целом. Во всех четырех указанных странах мусульманское право без каких-либо изъятий продолжает регулировать отношения личного статуса и правовое положение вакфов (имущество, переданное государством или отдельным лицом на религиозные или благотворительные цели.), сохраняются и мусульманские суды.

В самостоятельную группу могут быть выделены правовые системы ряда стран Персидского залива — ОАЭ, Кувейта, а также Юго-Восточной Азии — Брунея, отдельных штатов Малайзии. Основные законы этих стран, как правило, закрепляют государственный характер ислама и провозглашают мусульманское право основным источником законодательства. Правовые системы указанной группы стран также испытывают заметное влияние мусульманского права, хотя и не такое глубокое, как в двух предыдущих. Например, уголовные кодексы Кувейта и Бахрейна предусматривают наказание за употребление спиртных напитков и азартные игры. Закон об ограничении торговли спиртными напитками принят в Брунее.

Еще одну, наиболее многочисленную группу составляют правовые системы большинства арабских стран (Египта, Сирии, Ирака, Ливана, Марокко, Иордании, Алжира), а также ряда стран Африки (Сомали, Мавритании, северных штатов Нигерии) и Азии (Афганистана). Можно проследить несколько аспектов влия-

ния мусульманского права на правовые системы этой группы стран. Их конституционное право, как правило, закрепляет особое положение ислама и мусульманского права.

Итак, конституции многих из них предусматривают, что главой государства может быть только мусульманин, а мусульманское право является источником законодательства. Данное конституционное положение практически реализуется в других отраслях права и судостроительства. Так, в области семейного права во многих из указанных стран приняты законы, почти целиком основанные на мусульманском праве. Таковы египетские семейные законы 1920 и 1929 гг., сирийский закон о «личном статусе» 1953 г., аналогичные законы Иордании, Ирака, Марокко, Сомали, Афганистана и другие.

Из всего вышесказанного можно сделать следующие выводы: почти повсеместно в мусульманских странах конституции закрепляют положения о государственном характере религии ислама, провозглашают шариат и его принципы основным источником законодательства.

Уголовное законодательство этих стран допускает в ряде случаев применение наказаний, предусмотренных шариатом (Иран, Ливия, Саудовская Аравия и т.д.). В такой сфере, как авторское, изобретательское, компьютерное право и т.д., влияние мусульманского права, как правило, отсутствует. Поэтому даже в странах, провозгласивших исламский характер действующего в них права, оно представляет в действительности определенное сочетание европейских и мусульманских норм, институтов и принципов. Кроме того влияние европейского права проявляется в том, что во многих мусульманских странах осуществляется кодификация права. Мусульманское право постепенно превращается из господствующей правовой системы в подсистему национального права. Рационалистически настроенные правоведы мусульманских стран внимательно изучают правовые системы и опыт стран Западной Европы и Америки, проводят работу по совершенствованию своих национальных систем права, опирающихся на идеологию ислама.

Все это дает основание для вывода о том, что мусульманское право постепенно теряет самостоятельное значение на уровне системы права в целом.

Все вышеперечисленные источники и институты являются документально-догматической базой, на которой и в настоящее время основывается вероучение ислама, мировоззрение и поведение мусульман. На них и держится вся система шариата - мусульманского права в широком понимании.

Мы согласны с Е.В. Быковой, что ислам - это универсальное мировоззрение, содержащее свои концепции культуры, политики и человека, которые порой превосходят международные декларации и конвенции⁷. Религия тесно связана и опирается на этнокультурную традицию, т.е. на опыт сотен поколений, придает ее нормам сакральный характер и тем

превращает их в жесткий стандарт поведения, в обязательный стереотип.

Изучение источников христианства, ислама, буддизма для совершенствования норм уголовного права современных государств, способствующей укреплению мира между народами, ослаблению межрелигиозной вражды и устранению существующих причин преступности.

Библиография

1. Коран. М., 1990. С. 155, сура 13, аят 37(37).
2. Быкова Е.В. Ислам, мусульманское право и общечеловеческие ценности [Текст] / Е.В. Быкова // Международное публичное и частное право.-2010.-N 4.-С. 21-25.
3. Дворникова О.А. Религия и закон: проблемы взаимодействия [Текст] / О.А. Дворникова // Журнал российского права.-2009.-N 7.
4. История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1996. С. 126, 127
5. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1999. С. 520;
6. Общая теория права: Курс лекций / Под ред. проф. В.К. Бабаева; Еремеев Д.Е. Ислам: Образ жизни и стиль мышления. М.: Политиздат, 1990. С. 10.
7. Рассказов Л.П., Кангезов М.Р. Мусульманское право как разновидность религиозного права [Текст] / Л.П.Рассказов, М.Р. Кангезов // Общество и право.-2010.-N 1.-С. 24-26.
8. Хутыз Р.А. Регламентация уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков в законодательстве государств мусульманской системы права // Общество и право.-2009.-N 4.-С. 151-155.

References

1. Koran. M., 1990. S. 155, sura 13, ayat 37(37).
2. Bykova E.V. Islam, musul'manskoe pravo i obshchechelovecheskie tsennosti [Tekst] / E.V. Bykova // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo.-2010.-N 4.-S. 21-25.
3. Dvornikova O.A. Religiya i zakon: problemy vzaimodeistviya [Tekst] / O.A. Dvornikova // Zhurnal rossiiskogo prava.-2009.-N 7.
4. Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii / Pod red. V.S. Nersesyantsa. M., 1996. S. 126, 127
5. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: Uchebnik / Pod red. prof. V.V. Lazareva. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Yurist'', 1999. S. 520;
6. Obshchaya teoriya prava: Kurs lektzii / Pod red. prof. V.K. Babaeva; Eremeev D.E. Islam: Obraz zhizni i stil' myshleniya. M.: Politizdat, 1990. S. 10.
7. Rasskazov L.P., Kangezov M.R. Musul'manskoe pravo kak raznovidnost' religioznogo prava [Tekst] / L.P.Rasskazov, M.R. Kangezov // Obshchestvo i pravo.-2010.-N 1.-S. 24-26.
8. Khutyz R.A. Reglamentatsiya ugolovnoi otvetstvennosti za nezakonnyi oborot narkotikov v zakonodatel'stve gosudarstv musul'manskoi sistemy prava // Obshchestvo i pravo.-2009.-N 4.-S. 151-155.

⁷ Быкова Е.В. Ислам, мусульманское право и общечеловеческие ценности // Международное публичное и частное право. 2010. N 4. С. 21 - 25.