

Чиркин В. Е.

МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО: НЕКОТОРЫЕ СОЦИАЛЬНЫЕ И ПРАВОВЫЕ ИНДИКАТОРЫ

***Аннотация.** Мусульманским правом по подсчетам некоторых исследователей руководствуются до 1,6 млрд. человек, 24,86% населения Земли, из них 18,5 млн. живут в России. Будучи единой системой права, оно имеет свои семьи (по разным основаниям деления это сунниты и шииты, живущие в одних и тех же странах, а также территориально расчлененные фундаменталистская семья классического мусульманского права (Оман, Саудовская Аравия и др.) и модернизированная семья (Египет, Ирак и др.). В статье с позиций цивилизационного, формационного, социокультурного подходов и в аспекте конституционализма рассматриваются природа мусульманского права и его семей, особенности регулирования прав человека, общественного строя и государственного управления. Автор использует исторический метод, показывая зарождение мусульманского права, его разные трактовки и действие в современных условиях, методы правового анализа конституций и иных правовых источников. применяет сравнительный метод путем сопоставления мусульманской системы права с другими правовыми системами в мире (в том числе путем контрастирующего сравнения), сопоставление различных правовых систем мусульманского права, методы синтеза, индукции и дедукции. Автор полагает, что мусульманское право является представителем особой цивилизации, которая сохраняет свои основы в странах мусульманского фундаментализма (здесь оно удерживает своеобразные элементы полуфеодалного характера), но размывается (иногда сильно) в модернизированных, «продвинутых» мусульманских странах. Различия между сунитскими и шиитскими толкованиями права в данном случае не так существенны. Они касаются лишь их внутренних дел, тогда как различия двух других семей связаны с конвергенцией различных систем права, их взаимовлиянием и антагонизмами (последнее относится особенно к странам фундаменталистского мусульманского права). Статья представляет собой оригинальный опыт оценки мусульманского права с позиций, названных выше.*

Ключевые слова: Мусульманское право, цивилизация, общественно-экономическая формация, социокультура, конституционализм, внутренние дела, оригинальный опыт, фундаментализм, постулаты, ценности менталитета.

Термины, используемые при анализе мусульманского права (цивилизация, формация, правовая культура, конституционализм), многозначны и дискуссионны. Неоднозначно и понятие самого мусульманского права, в том числе в теории и практике отдельно взятых мусульманских стран.

В науке существует множество определенных цивилизации. Автор исходит из предельно широкого понимания цивилизации, как его развивал Питирим Сорокин¹. Это понятие мы применяем в сжатой формулировке: единство материальных и духовных условий жизни крупных сообществ людей (народа, группы народов), которое имеет системный характер, опирается на основополагающие постулаты и ценности менталитета сообщества (в том числе социальные нормы разного рода – обычаев, права, религии и др.), которые считаются (или которые требуется считать, например, в настоящее время в мусульманском праве) неопровержимыми и даже вечными.

С этих позиций, современная «цивилизационная» терминология в отличие от прошлой, которая использовалась, в частности, в работах по международному праву («цивилизированные и нецивилизированные народы»)², не имеет оценочной характеристики («плохая» или «хорошая» цивилизация). Это констатация способа жизни сообщества. Каждый народ в определенном замкнутом пространстве может создать (хотя в большинстве случаев вследствие контактов с другими народами и тем более в условиях ускоряющейся глобализации после всемир-

ных географических открытий XV–XVII вв. не создает) свою собственную цивилизацию. В свое время английский историк А. Тойнби насчитал в истории 19 цивилизаций (затем свел их к 13)³. Иногда считают что есть только две цивилизации (традиционная и современная), французские компаративисты Ж.и Ж. — Э. Жиккели говорят, что теперь в мире «стала универсальной» единственная цивилизация — индустриальная⁴. Некоторые авторы полагают, что цивилизация может быть представлена и одной страной (в качестве примера называют Россию)⁵. Все такие подходы имеют значение для определения цивилизационной природы мусульманского права.

Формационный подход принят в марксизме-ленинизме. При использовании слова «формация» речь идет об общественно-экономической формации, связанной с четырьмя последовательными историческими ступенями развития человеческого общества (первобытно-общинной, рабовладельческой, феодальной, капиталистической и прогнозируемой коммунистической (ее первая фаза — социализм)). Название формации (экономическая), ее характеристика в марксизме изначально была односторонней. Вместе с тем, использование формационного подхода, как одного из элементов научного анализа, может давать некоторые достоверные результаты, но он схематизирует и обедняет действительность, а иногда приводит к ошибочным выводам, отвергая гуманистическое значение конституционного опыта человечества

¹ Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / .Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Сокомонов: Пер. с англ. М.: Политиздат, 1992.

² См.: Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изданию 1904 г.). М., 1996.

³ См.: Тойнби А. Постигание истории. М. 1991. С.731

⁴ См.: Gicquel J., Gicquel J.— É. Droit constitutionnel et institutions politiques. 22-éd. P.2007. P.29

⁵ См.: Россия как цивилизация: устойчивое и изменчивое Отв. Ред И. Г. Яковенко. М. Наука, 2007; Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М. 2009. С.213

до создания социалистического государства «диктатуры пролетариата». С позиций формационного подхода мусульманское право имеет много особенностей.

Проблемы культуры в значении определенного общественного явления для крупных общностей (социокультуры народов, а не индивидуальной «культурности» человека) разрабатываются в разных аспектах — гражданской, по существу политической культуры (работа американских социологов Г. Олмонда и С. Вербы до сих пор считается классической)¹, правовой культуры² и др. Это понятие в определенных сторонах близко к понятию «цивилизация». Социокультура — тоже совокупность созданных человеком материальных и духовных ценностей, набор правил (часто неформальных), стереотипов и норм поведения, свойственных некоторому обществу, но это и результат творчества. В понятии социокультуры есть также качественная оценка: это совокупность достижений определенных крупных сообществ людей, народов, стран в сферах производственной, общественной и духовной жизни, результаты творчества, применения человеческих способностей.

Такие достижения (и не только достижения, а все события, в том числе негативные) оцениваются аксеологией (наука о ценностях) с позиций их значимости. Мусульманское право может рассматриваться в том числе с точки зрения соответствия общечеловеческим ценностям. Полный перечень последних не закреплен в каком-либо отдельном международном акте, но в разных актах, в том числе в конституциях государств, многие из них названы (человек — высшая ценность, свобода, равноправие людей, социальных и национальных общностей, права человека, справедливость (в том числе социальная справедливость), гражданский мир и согласие, право народов на самоопределение, демократия и др.)

¹ Almond G., Verba S. *The Civic Culture*. Princeton. 1963.

² Legrand P. *Fragment on Law-in-Culture*. Deventer. 1999

Одна из основ права — конституционализм. Это понятие имеет важное значение для характеристик и мусульманского права, ибо в некоторых странах мусульманского фундаментализма конституцией официально объявлены Коран и Сунна (ст. 1 Основного низама об управлении Саудовской Аравии)³.

Понятие конституционализма в науке тоже Американский конституционалист Марк Ташнет пишет, что компоненты конституционализма включают., «во-первых, приверженность господству права..., во-вторых, разумно независимую юстицию, в-третьих разумно регулируемые и разумно свободные и открытые выборы с разумно широким избирательным правом»⁴. Британский автор Джон Олдер говорит, что «конституционализм — это это вера, убеждение, в том, что «государства должны иметь устройства (arrangements), которые ограничивают власть правителей и дают правящему режиму его моральный авторитет (легитимность)»⁵. Французские авторы Франсуа Амон и Мишель Тропе дают подобное определение: «конституционализм — ограничение власти, установленное конституцией»⁶. Российский исследователь О. Е. Кутафин, рассматривая российское государство своего краткого определения не дает, но, следуя в основном за венгерским автором А. Шайо, называет множество свойств конституционализма⁷.

В российской литературе многозначность этого термина рассматривается в четырех ас-

³ The Basic Law of Government. Ryadh, 6\г.

⁴ См.: *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Ed. M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford. 2008. P. 1230.

⁵ Alder J. *Constitutional and Administrative Law*. 6th ed. N.Y. 2007. P. 7.

⁶ Hamon F., Trope M. *Droit constitutionnel*. 30e éd. P. 2007. P. 27.

⁷ См.: Кутафин О. Е. *Российский конституционализм*. М. 2008. С. 48. В российской юридической науке предложено множество других характеристик конституционализма, они детально обсуждаются в названной работе О. Е. Кутафина.

пектах¹: 1) общественно-политическое движение конституционализма (оно привело к принятию конституций в подавляющем большинстве государств мира², теперь это движение за более совершенную конституцию, оно есть и в России); 2) теория конституционализма как совокупность идей и научных положений (она имеет универсальный характер, в наше время не может быть принята антидемократическая теория конституционализма); 3) доктрина конституционализма, которая своя в каждой стране. Она вырабатывается определенной частью научного сообщества с учетом установок правящей элиты. Она может быть демократической и недемократической по своему существу (известны тоталитарные конституционные доктрины, ущербный конституционализм в различных государствах); 4) практика конституционализма, она отнюдь не ограничивается деятельностью конституционных судов, советов и др, и тоже индивидуальна в каждой стране.

Рассмотрим мусульманскую систему права с позиций обозначенных выше индикаторов (цивилизация, формация, социокультура, конституционализм).

Основоположники системного подхода к сравнительному праву дению Основоположники системного подхода в сравнительном праве дении (Рудольф Шлезингер (США), Эрнст Рабель (Германия), Рене Давид (Франция), Конрад Цвайгерт (Германия), Марк Ансель (Франция), Хайн Кётц (Германия), Родольфо Сакко (Италия). Патрик Гленн (Канада), теперь Р. Леже и другие совершили прорыв в научных исследованиях. Они создали новое направление исследований, выделили и проанализировали различные правовые

¹ Конституция в XXI веке. Сравнительно-правовое исследование. Отв.ред. В.Е.Чиркин. М.2011. С.80–82.

² В некоторых странах мусульманского фундаментализма нет конституций в обычном смысле этого слова, конституцией объявлены «священные книги» Коран и Сунна, но в них монархами провозглашены основные низамы, в чем-то подобные конституциям. Подробнее об этом ниже.

общности современности, назвав их системами или семьями (романо-германская, англосаксонская, социалистическая и др.)³, рассмотрели исторические системы прошлого и остатки их элементов в современных условиях (индуизм, иудейство и др.). Термины «правовая система» и «правовая семья» при этом часто используются как тождественные.

В настоящее время многие авторы выделяют все большее число систем или семей, справедливо указывая на существующие различия. Бесспорно, что правовая система почти каждого отдельно взятого государства имеет свои особенности. Это присуще правовым системам отдельно взятых государств Северной Африки, где переплелось влияние мусульманского, британского, французского права, стран Тропической Африки, где в сельской местности отдаленных районов в основном действует обычное право с элементами бывшего колониального британского, французского, испанского, португальского права. Свообразные правовые системы существуют в Узбекистане, Туркменистане, Непале, Мьянме, Папуа-Новой Гвинее и многих других странах (Турция или Швейцария в Европе, Филиппины или Япония в Азии, ЮАР в Африке и т.д.). Их затруднительно отнести к определенной правовой семье, в них тесно переплелись разные методы правового регулирования

Правовые системы государств, относящиеся к одной семье, тоже нередко имеют существенные особенности. Об этом свидетельствует уже само название романско-германской семьи права. В англосаксонской семье правовая система США с писаной конституцией, республикой, федеративным устройством, с более развитым законодательством и меньшей ролью судебных прецедентов (хотя эта роль теперь везде очень мала) отличается от унитарной монархической системы Вели-

³ Некоторые авторы называют отдельно романскую, германскую, скандинавскую, славянскую, православную и другие системы.

кобритании с ее написанной конституцией. Такие особенности существуют даже в одном и том же государстве. В штате Луизиана в США есть следы французского влияния (в том числе, в штате действует по существу французский гражданский кодекс). В Квебеке — субъекте федерации англосаксонской Канады, тоже ощутимо влияние французского права. Выше названы другие примеры подобного рода.

Существующая ситуация (а взаимовлияние в условиях глобализации усиливается) затрудняет классификации, иногда чрезмерно расширяя сферу действия определенных правовых систем или семей, иногда, напротив, измельчая ее или заставляя прибегать к географическим или этническим критериям (выделение латиноамериканской, североευропейской или славянской правовых семей).

На наш взгляд, если отвлечься от частностей и сосредоточить свое внимание на главном: особенностях сущности и содержание правовых образований, то, видимо, прежде всего, следует разграничить понятие «правовой системы» (в ее международном плане, а не как системы отдельного государства) и «правовой семьи» (тоже в таком же аспекте), уточнить использование этих терминов.

Понятие «правовой системы» и «правовой семьи» целесообразно разделить, используя для понятие системы не только цивилизационный, но и формационный признак (ясно, что нельзя соединять в одной классификационной единице «система» романо-германскую систему и систему иного формационного качества — тоталитарно-социалистическую, иной социалистической системы пока не было), а для семьи — социокультурный или, точнее, социо-правовой признак.

Мы уже писали¹, что различаем в современном праве страновые (свои для каждо-

го государства) и три глобальные правовые системы: мусульманскую, либерально-семью социальную капиталистическую систему (некоторым термин «полусоциальная не нравится») и тоталитарно-социалистическую. По данным исламских источников мусульманская система права распространяется на 1,6 млрд. человек³ — почти четверть населения Земли, по прогнозам в 2030 г. будет более четверти (при этом, видимо, учитываются не только мусульманские страны, но и миллионные анклавы мусульман в немусульманских странах, в том числе в Европе и в США).

В системе мусульманского права существуют свои семьи. Их классификация, с одной стороны, для нас затруднительна, с другой, — очевидна. Затруднительна в том, что касается различий между суннитами и шиитами, ибо всех деталей к их подходу в праве мы достаточной степени не знаем. И те, и другие принадлежат к классическому истолкованию ислама, и различия между ними касаются именно правильности таких истолкований. В частности, они занимают разные позиции по одному

² При любой капиталистической системе, какой бы она совершенной не была (а в передовых капиталистических странах достигнут высокий уровень жизни, с которым сравним только уровень жизни в некоторых странах мусульманского фундаментализма) главным стимулом является погоня за прибылью. Полностью социальной она не является.

³ <http://inosmi.ru/world/20110203/166224064.html>. Мусульманская цивилизация существует почти полтора тысячелетия. Крупными мусульманскими государствами (2012 г.) являются: Индонезия (население 182,2 млн. человек), Пакистан (146,9 млн. человек), Бангладеш (116,8 млн. человек), Иран (63,9 млн. человек) и др. Если даже не считать некоторые страны Тропической Африки (а, например, в Нигерии, при населении 148,2 млн. человек существует несколько десятков млн. мусульман), то в мире имеется более двадцати мусульманских государств (из приблизительно 210). Кроме того, крупные мусульманские общины существуют: в Индии — 109,6 млн. (из 1,1 млрд. человек населения); в Китае — 29,1 млн. (из 1,3 млрд. человек населения); в России — 16 млн. (из 142,2 млн. человек населения); в США — 7 млн. человек (из 313,2), во Франции — 5,8 млн. человек (из 65,3).

¹ См., например. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение..Учебник для магистратуры.М.2012.С. 261.

из важных вопросов — организация власти в мусульманском государстве¹.

Другое различие семей очевидно на территориальном уровне. В мусульманской системе права есть по существу две семьи: фундаменталистская (традиционная) и «осовремененная» (модернизированная). Первая это семья классического мусульманского права в фундаменталистских государствах (ОАЭ, Оман, Саудовская Аравия и др.), с другой, — правовая семья «продвинутых» (модернизированных) мусульманских государств, где есть элемент влияния права их прежних метрополий (Великобритании, Франции, а иногда и идеологическое влияние социалистического права). Ситуация в «продвинутых» (модернизированных) странах (Алжир, Бангладеш, Египет, Индонезия, Ирак, Ливан, Сирия и др.) имеет свои существенные особен-

¹ Шиитов сравнительно немного, считается, что это приблизительно 10% мусульман, но даже в тех немногих странах, где шииты составляют большинство населения (например, в Бахрейне — 70%), королевская семья принадлежит к суннитам, шииты подвергаются дискриминации. В Бахрейне их не принимают в армию, службу безопасности, на гражданскую службу (80% должностей занято суннитами). Шииты не вправе в отдельных школах. Испытывая притеснения, шииты нередко выступают с демократических позиций, требуют ограничения власти монарха, создания парламента. Иногда противоречия суннитов и шиитов по вопросу о правильном понимании «священных книг» доходят до вооруженных столкновений между ними. См.: Российская газета. 2012. 24 апреля. С.8^[7]. В принципе толкования внутри суннитского и шиитского направлений одинаковы, создатели последующих суннитских или шиитских масхабов (признанных официальных толкований Корана и сунны мусульманскими юристами в УШ-IX вв.) обычно были учениками основателей масхабов (о них — ниже), но некоторые внутренние различия, что естественно, При единстве в основном сунниты и шииты толкуют некоторые положения Корана: о значении общего мнения (иджмы) мусульманского сообщества (уммы) или общего мнения аш-шурь (консультативного совета при монархе) для принятия решений; о пределах использования аналогии (кияса) при принятии решений, а это важный вопрос из-за недостаточной определенности многих норм шариата; есть разногласия по вопросу о замещении места правителя и об ответственности правителя перед уммой и др. Иногда противоречия суннитов и шиитов по вопросу о правильном понимании «священных книг» доходят до вооруженных столкновений между ними.

ности в социоправовой культуре, однако в той и другой группе стран принципиальные постулаты мусульманского права одинаковы (разными являются нормы созданные под влиянием европейского права в «продвинутых» странах).

Принципы мусульманского права отражены, прежде всего, в Коране и Сунне. Их положения считаются непререкаемыми в обеих группах государств², но новые реалии (жизнь общества теперь иная, чем полторы тысячи лет назад), вызывают изменения в праве, которые все-таки происходят и не могут не происходить даже в странах мусульманского фундаментализма (например, принятие основных низапов и даже конституций), знатоки мусульманского права в этих странах для стремятся согласовать, в том числе путем изощренных истолкований, с текстами «священных книг» (даже в Египте существует для этого специальный университет аль-Азхар, названный в Конституции 2014 г.). В некоторых странах мусульманского фундаментализма приняты конституции, в других подобные им — основные низапы. Правда, все они провозглашены монархами (после совента с аш-шурой — авторитетными мусульманами-мужчинами, отобранными монархом. В модернизированных странах конституции приняты парламентами или на референдуме.

Коран содержит записи проповедей (в основном по памяти), произнесенные пророком Мухаммедом в 610–632 гг. н.э. в городах Саудовской Аравии Мекке и Медине³, Сун-

² В исламе считается, что подлинные и вечные законы для мира и людей содержатся в Коране в виде его изречений, это — коранические законы (кануны), а монархи издают рукотворные законы, тоже законы, но другого рода.

³ Мухаммед — «посланник Аллаха» создал многочисленную по тем временам армию (видимо, до 10 тыс. человек) и вооруженным путем искоренял многобожие на Аравийском полуострове, боролся против приверженцев других религий (вплоть до «священной войны против «неверных») во имя господства во всем мире веры ислама. Мухаммед создал на Аравийском полуострове единое теократическое государство, где он был создателем новой религии (фактически одновременно идеологии и основ новой культуры), правителем и верховным судьей.

на — это по существу жизнеописание пророка, его поведения, принимаемых им решений. В Коране 114 сур (глав), разделенных на 6616 аятов (заповедей, стихов, поучений), якобы переданных Мухаммеду Аллахом — единым богом «правоверных» (до этого среди жителей Южной Аравии существовало многобожие). Сунна состоит из нескольких тысяч хадисов, записей, составленных кем-либо со слов очевидцев события из жизни пророка или переданных через третьих лиц. В первой части каждого хадиса подробно говорится об источнике сведений (кто был очевидцем или кому сообщался факт жизни пророка, его решение), затем содержится само положение, т.е. своего рода норма.

Положения, содержащиеся в Коране и Сунне, мало похожи на современные правовые нормы. Многие аяты выражены в стихотворной форме (для слушателей проповедей про рок был одержимым и поэтом)¹. Правила, содержащиеся в них, это одновременно нормы религии, морали и права, они имеют синкретический (нерасчлененный) характер. Им должен следовать мусульманин («правоверный») не только в общественной, но и личной жизни. Конкретных юридических норм среди них мало. Из 6616 аятов собственно юридическое содержание имеют по разным подсчетам лишь 200–500, из нескольких тысяч хадисов сунны — 300–500, из остальных аятов и хадисов правила поведения (в том числе, нормы права) выведены («извлечены») юристами — учеными исламоведом, образовавшими разные толкования «священных книг», толки (мас хабы) в VIII–IX вв. Они же истолковали и те положения Корана и Сунны, которые можно считать юридическими нормами.

В исламе есть четыре основных толка суннитского направления (ханифиты, ханбалиты, шафииты, маликиты) и три толка шиитского направления (джафариты, исмаилиты,

зейдиты), названные по именам их основателей, создателей канонизированных правовых «комментариев» Корана и Сунны). В книгах основателей масхадов содержатся высоко авторитетные (религиозно обязывающие и юридически обязательные для «правоверных») умозаключения по трактовке норм Корана и Сунны. Именно эти своего рода комментарии и используются непосредственно как юридические источники права: непосредственно для ссылок на норму Корана и Сунна в мусульманском (шариатском) суде, как правило, не используются (выражается лишь высокое почтение к Аллаху и к ним). По книгам древних авторов, основателей школ ислама, многие века мусульманские судьи решали дела «правоверных» и наказывали их (автору этой статьи судья преклонного возраста в далекой сельской провинции Йемена продемонстрировал такую книгу аш-Шафии, по которой он ранее отправлял правосудие). Лишь через много столетий была начата неофициальная кодификация мусульманского права, а позже — официальная (об этом — ниже).

Все эти древние источники с их истолкованиями, признанными официальными властями и мусульманской уммой («сообществом правоверных») образуют шариат («праведный путь» жизни)², «ядро» шариата, как подчеркивают авторы мусульманских стран, образуют Коран и Сунна³. В странах мусульманского фундаментализма принятия новых законов (низамов) избегают. Считается, что все, что нужно человеку, есть в шариате, нужно только уметь «извлечь» необходимое, а это делают ученые-исламоведы (муджтахиды) или факихы (борцы за веру), многие из них одновременно являются высшими священнослу-

¹ Подробнее см. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах мира. Т. 2. М. 2011. С. 73–89.

² Считается, что в шариате, в том числе в проповеди пророка, вошли некоторые нормы обычного права, но только племен Южной Аравии. Нормы адата других народов, в том числе Северного Кавказа, к подлинному шариату не относятся. Это уже собственные добавления.

³ См.: The Oxford Handbook of Comparative Law/ ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford. 2008. P. 631.

жителями, которые вправе коллегиально или единолично принимать фетву: обязательное для мусульманина мнение о применении шариата к конкретному случаю, используются жестокие наказания при выступлениях с критикой ислама (к смертной казни при исполнении ее любым мусульманином за критику пророка религиозной фетвой главы Ирана был приговорен английский писатель С. Рушди, затем, правда, фетва была отменена).

В продвинутых мусульманских странах новое законодательство принимается достаточно широко, но и в данном случае шариат — его основа. В конституциях этих стран сказано, что ислам — государственная религия, а источником законодательства должен быть шариат. Там, где в конституциях «продвинутых стран (только в них) говорится о равноправии женщины и мужчины, добавляется: это должно осуществляться по шариату. Такое положение есть и в ст. 2 новой Конституции Египта 2014 г., хотя она была принята в результате, во многом вооруженного, отстранения от власти братьев-мусульман (на деле шариат такое равноправие принципиально исключает).

В шариате учеными-исламоведами выделяется собственно право — фикх. Это выделение имеет условный характер, в исламе право не может быть отделено от религии и морали, выполнение религиозных обрядов — тоже правовая обязанность перед Аллахом и перед умой, в противном случае полиция нравов (мутава), теоретически созданная умой, а фактически духовными властями (они не отделены от светских) может, например, отхлестать плетью «правоверного», если он не молится в часы молитвы, а занимается другим делом или передать его мусульманскому судье (кади и др.), который, действуя единолично, может наказать виновного¹ (в принципе шариатские

¹ Шариатские суды, даже в Индонезии и Малайзии приговаривали в 2010 г к наказанию плетью (ударам пальмовыми ветвями) европейских женщин за нарушение ислама — ношение мужской одежды (брюк).

суды единоличные, Мухаммед тоже судил один, лишь затем стали создаваться, видимо, под влиянием обычного права, коллегиальные шариатские суды).

Коран и Сунна — основа всего мировоззрения мусульманина, мусульманской культуры. Некоторые положения Корана непосредственно включены в законодательство мусульманских стран. Таковы указанные в Коране членовредительные показания в уголовном праве (например, отсечение руки за кражу, забивание камнями до смерти неверной жены), но, как говорилось, таких конкретных норм в «священных книгах немного. К тому же, уголовные наказания указанного рода установлены (и применяются) только в странах мусульманского фундаментализма шариатскими судами, в «продвинутых» мусульманских странах таких наказаний, как и шариатских судов, нет². В гражданское право (если использовать этот термин) вошел коранический запрет получения процента по ссудам и запрет взыскания штрафа за просрочку оплаты по долгу (эти нормы есть и в «продвинутых» странах, где приняты уголовные, гражданские и иные кодексы, подобные нормы Корана включены в эти кодексы). В странах мусульманского фундаментализма кодексов нет.

Исламоведы стран мусульманского фундаментализма считают, что мусульманское право не совместимо с правом «неверных». Это отчуждение правовых культур вызвано разными причинами. В их числе — воинственность фундаменталистского (радикального) ислама, возникшего на базе вооруженной религиозной борьбы за господство ислама в мире (все мусульмане мира теоретически считаются членами большой мусульманской уммы), изоляция и отрицательное отношение к миру «неверных», и такой радикализм и одновременно политизация ислама в последние десятилетия в мире усиливаются. С другой стороны, это колонизация и насилия со сто-

² Правда, такие суды появились в северной Нигерии, эта часть страны населена в основном мусульманами.

роны Запада, «крестовые походы», пренебрежительное отношение Запада к ценностям ислама, попытки насадить в иной, неподготовленной к этому, культуре институты капиталистической западной демократии или «социалистическую ориентацию» (в прошлом).

Однако отчуждение правовых культур в наше время проповедают только фундаменталисты. Если указывают иные факты (восприятие исламским правом моделей других правовых культур¹), то фундаменталисты объявляют это простыми совпадениями: мусульманская правовая культура, по их мнению, не может быть смешана с культурой «неверных». Ученые «продвинутых» стран допускают сближение разных правовых культур, по крайней мере, по многим основным вопросам. Ли ванский профессор Н. Марратх² утверждает, что институты мусульманского права могут быть совмещены с институтами других систем и семей, в том числе европейских. Такое сближение идет, в том числе в сфере публичного права. Не только в «продвинутых» странах, но и в фундаменталистском Иране вместо монархии установлена республиканская форма правления, в большинстве мусульманских стран есть парламенты (в том числе в Иране, правда, иранский парламент действует на непартийной основе и с иными процедурами). В «продвинутых» мусульманских странах есть политические партии и выборы. В 2005 г. первые частичные выборы (сохранилась частичная назначаемость) на непартийной основе были проведены даже в фундаменталистской

Процесс робкого сближения социоправовых культур идет и со стороны Запада. Он выражается в признании особой мусульманской правовой культуры (некоторые институты права в шариате получили детальную

разработку), в распространении в праве других стран методов консультаций и принятия решений путем консенсуса (а не голосования), согласований и др. Однако, некоторые ключевые институты и другие институты шариата не могут быть восприняты иными правовыми системами (например, отрицание принципа равноправия, членовредительные наказания, запрет политических партий, господство единой мусульманской идеологии, создание всемирного халифата или даже ранние браки — по толкованиям некоторых исламоведов, основанным на данных из жизни пророка, — с 9-летнего возраста для женщин).

Как упоминалось, в последние десятилетия в странах мусульманского фундаментализма появились конституции (впервые в Кувейте в 1962 г.) и основные низамы (впервые в Саудовской Аравии в 1992 г.) — акты, похожие по форме на конституции. В том и другом случае, они были дарованы монархами (позже, например, в Бахрейне в 2002 г. конституция тоже была дарована эмиром) без участия избирателей и представительных органов. В них есть теперь и светские нормы основополагающего характера, например, ст. 44 Основного низама Саудовской Аравии (1992) устанавливает разделение властей (юридическая, исполнительная и организационная ветви власти, правда, источник всех их один — монарх).

Таким образом, в настоящее время в обеих группах мусульманских государств фактически признана необходимость «рукотворного» основного закона, наряду с «божественными законами» Корана. Однако и теперь в странах мусульманского фундаментализма основные низамы стоят гораздо ниже Корана или Сунны, с позиций мусульман это просто несопоставимо.

Кроме «священных книг», их канонизированных толкований сред не вековыми авторами (масхадов), современных правовых актов (в странах мусульманского фундаментализма их принимается немного из-за указанного подхода, что все уже есть в «священных книгах»), источниками права считаются иджма

¹ Иногда противоречия суннитов и шиитов по вопросу о правильном понимании «священных книг» доходят до вооруженных столкновений между ними.

² См.: The Oxford Handbook of Comparative Law/ ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford. 2008. P.631.

и кияс (шафиитская школа мусульманского права называет «корнями» — мусульманского права Коран, Сунну иджму и кияс). Иджма — это единое мнение аш-шуры — консультативного совета мусульман-мужчин, назначенного монархом (в «продвинутых» странах аш-шура частично избиралась гражданами, частично назначалась главой государства — президентом). При единомыслии аш-шуры (голосование не проводится) монарх должен поступить согласно ее мнению, в ином случае, монарх вправе поступить по своему усмотрению. Кияс — это применение аналогии. Ее тоже ищут, прежде всего, в Коране и его толкованиях.

Есть и другие приемы поисков рациональных решений, в результате чего существуют не только разные ответы разных толков и школ по одному и тому же вопросу, но несопадающие позиции одной и той же школы, а ведь это не просто научные доктрины, они используются как источник права. В результате, характерной чертой мусульманского права является стремление избегать формулирования общих норм и искать конкретные правовые решения в каждом случае. Казуальность — одна из отличительных черт мусульманского права. Однако казуальность все же осуществляется на основе общих установок. Одна из них: каждый поступок мусульманина должен оцениваться с позиций установленных Аллахом дозволений и запретов, которые не могут быть нарушены ни властями, ни рядовыми людьми.

Длительное время мусульманское право развивалось казуально, путем решения отдельных дел и толкований, опираясь на Коран, Сунну, масхады. Но масхады не были кодифицированы. Попытки кодификации начались в XII в. в частном порядке, в доктринальной форме, кодификации не являлись актами государства.

Наиболее яркий пример этого рода — «Хидая. Комментарии мусульманского права». Хидая была составлена приверженцем ханифитской школы Маргинани в XII в. Текст документа был разделен на 54 книги и охва-

тывал самые различные вопросы, от положения рабов, отпущенных временно на волю для получения последующего выкупа, до жертвоприношений. Хидая содержала точные юридические формулировки. Книга много столетий широко использовалась в судебной практике. В целом, это был акт о правовом статусе личности, вопросы публичного права, организации управления государством в нем не регулировались. Они подразумевались естественно установленными в соответствии с Кораном и Сунной.

Примером кодификации по повелению высшей власти является Маджалла, составленная по повелению султана Османской империи в 1869–1877 гг. и введена в действие на территории империи (кроме Египта). В тексте Маджаллы была 1851 статья, составленная по канонам ханидидской школы. Статьи были распределены по 16 книгам. Маджалла тоже регулировала, в основном, личный статус, имущественные вопросы и обязательственные отношения, организация власти в ней тоже не регулировалась.

Маджалла имела четкие формулировки и с этой точки зрения не уступала европейским кодексам того времени. В некоторых странах она еще долго применялась после распада Османской империи (в Албании до 1928 г., в Ираке до 1933 г., в Палестинской автономии в Израиле до 1989 г.).

Основные принципы мусульманского права, особенно в фундаменталистских странах, где оно действует в целостном виде, могут быть кратко охарактеризованы путем анализа положения человека, основ мусульманского общества (уммы) и основ управления государством.

Считается, что вся жизнь мусульманина — общественная и частная подчинена строгим заповедям пророка, выражающим волю Аллаха. Поступки человека разделены на обязательные, рекомендуемые, разрешенные, порицаемые и запрещенные. Теоретически назначение права видится в удовлетворении интересов и потребностей человека. В связи

с этим существует деление потребностей на 1) жизненно не обходимые, 2) облегчающие его существование и 3) излишние. Любая норма права должна быть также нацелена на защиту одной из основных ценностей: религии (ислама), жизни, разума, продолжения рода и собственности. Субъективные права, связанные с этими ценностями, делятся на принадлежащие Аллаху, отдельным людям или вместе Аллаху и индивидам.

Для шариата характерно стремление к умеренности, исключению рисков и крайностей, стремление не обременять человека, и в связи с этим возможность проявлять гибкость (алкоголь запрещен, но при болезни, в пустыне от жажды его принять можно), допускается нанесение ущерба части чего во избежание ущерба общего и т.п.

В шариате центральными идеями являются: равенство всех перед Аллахом (но не между людьми); приоритет обязанностей перед Аллахом (а также его посланником и, как следствие, перед властями, иногда — перед уммой) по сравнению с субъективными правами; принцип «исламской справедливости». Эти положения имеют в масхабах конкретные нормы (исключение из равенства женщин и «неверных, в сообществе не должно быть смешения с «неверными» (в том числе такого рода браков, для этого нужно принять ислам, это необходимо и для получения гражданства). Мусульманин вправе иметь до четырех жен одновременно. Женщина получает по наследованию половину того, что при равных условиях положено мужчине, женщину за неверность можно убить, мужчину — нельзя, свидетельства двух женщин в суде приравниваются к одному мужскому свидетельству и т.д. Лица другой веры, иностранцы должны быть отделены от уммы, не включаться в нее. Иностранцы рабочие на нефтяных промыслах стран мусульманского фундаментализма живут отдельно и по особым правилам. Нарушение веры — обязанности перед Аллахом (отступничество) наказываются особенно жестоко, безусловное повиновение монарху

(принцип: «слушаю — значит повинуюсь» записан в ст. 6 некоторых Основного низама Саудовской Аравии 1992 г. «Исламская справедливость» конкретизирована обязательным закятом — 5%-ным налогом с имущества богатых в пользу бедных, созданием особой вакуфной собственности. Юридически (хотя не всегда фактически) основное значение имеет не частная, а публичная (в условиях данных стран — государственная) собственность. Проявление принципа справедливости в современных условиях является также порядок распределения доходов, полученных от экспорта углеводородов, между всеми гражданами страны — мусульманами. Однако принцип «исламской справедливости» понимается своеобразно. Он исходит из преимуществ для «правоверных» над «неверными, знатных племен перед другими, шейхов — по сравнению с рядовыми, мужчин перед женщинами. В «продвинутых» мусульманских странах положение по некоторым вопросам иное, но, как говорилось, и здесь принципы шариата объявлены источником законодательства, а это влечет за собой множество последствий, в том числе, в повседневной жизни.

Человек в мусульманском праве пассивен, его действия направляет Аллах. Считается, что законы тоже пишут не люди, их рукой водит Аллах.

Положения шариата в полной мере действуют в странах мусульманского фундаментализма, где сохраняются элементы феодальной формации, своеобразная разновидность в принципе единой мусульманской цивилизации, правовая (и иная) культура, чем в «продвинутых» мусульманских странах, где уже давно сложились основы капиталистического строя.

Мусульманское сообщество основано на единстве веры. В данном случае тоже заметны элементы феодальной общественно-экономической формации. В мусульманской цивилизации основой социума является не индивид (как в капиталистической цивилизации, существующей в наиболее развитых странах

в форме либерально-социального капитализма), и не коллектив, основанный, как считается, на единстве общественных интересов и их приоритете перед интересами индивида (как в цивилизации тоталитарного социализма), а особое сообщество «правоверных» — умма. Такое сообщество существует в местных масштабах и в границах государства, и как международное сообщество правоверных — международная умма. На любом уровне она основана на единстве веры — ислама. Иные верования в доктрине отвергаются вплоть до священной войны с «неверными» в средневековом исламе (сейчас эти положения Корана истолковываются иногда, но не всегда иначе). Смешение с «неверными» и равноправие с ними в исламе не допускаются.

Из концепции единства уммы вытекает обязанность отмеченного выше закята и запрет рыбы — ростовщических процентов при займе. Эти положения Корана теперь содержатся в основных низамах стран мусульманского фундаментализма (например, в ст. 21 Основного низама Саудовской Аравии 1992 г.).

Умма организована в форме государства (в странах мусульманского фундаментализма в форме мусульманского халифата или имамата). Среди стран мусульманского фундаментализма республика (в форме «исламской ресмпрублоики» и парламент существуют только в Иране. Принцип халифата отстаивают сунниты, принцип имамата — шииты. Обе версии ислама считают, что во главе общины «правоверных» и одновременно государства должен стоять один человек, избранный, в конечном счете, Аллахом, которому должен помогать семейный совет (ближайшие родственники) и совет авторитетных мусульман-мужчин (аш-шура). Сунниты считают, что основы возникновения власти халифа является гипотетический договор. Народ (умма) как бы избирает халифа и обязуется ему подчиняться, халиф обязан разрешать конфликты в сообществе для достижения справедливости в соответствии с шариатом.

По представлениям шиитов имам получает свой пост непосредственно от Аллаха (Аллах выбирает одного из достойнейших людей) для осуществления пророческой миссии, но, в конечном счете, считается, что власть того и другого происходит от воли Аллаха. Практически она передается по системе байях — определения наиболее достойного наследника из правящей семьи (аль-Сабахов в Кувейте, аль-Тани в Катаре и т.д., не обязательно сыновей) семейным советом при участии улемов (иных высших, духовных лиц). На практике, монархами становились и брат, и племянник. В республиканском Иране руководитель (лидер) государства также выбирается особым советом духовных лиц из лиц высшего духовного звания (это иная должность, чем президент, который в Иране тоже существует).

Имам не зависит от уммы, он непогрешим. Халиф теоретически несет ответственность перед уммой, но она откладывается до Судного дня, поскольку община не вправе совершать над ним правосудие.

Семейный совет в странах мусульманского фундаментализма — не формальное, но очень важное учреждение. Ближайшие родственники монарха, решающие важнейшие вопросы власти при участии улемов. Семейный совет не только определяет монарха по системе байях (после смерти предыдущего), но и меняет его, в том числе, по причине недостаточной активности, болезни или недостаточного благочестия (такие факты бываю и в наше время). Из среды семейного совета назначаются министры (те же лица доминируют в правительстве, возглавляемом монархом), из родственников назначаются заместители, губернаторы территорий.

Парламенты в странах мусульманского фундаментализма заменены принципом аш-шуры. Это совещательный совет (иногда до 150 человек), назначенный монархом из числа авторитетных мусульман-мужчин (одно время в составе такого совета в Омане были две женщины, но эта практика быстро прекратилась). Решения в аш-шуре, как и на других

уровнях, принимаются консенсусом, голосование отвергается. Как говорилось, решения совета обязывают монарха только в одном случае, при единогласном мнении аш-шуры.

Теоретически, в умме все открыты друг другу. Существует институт маджлиса: любой правоверный может придти в резиденцию монарха с заявлением или жалобой (обычно от имени монарха принимает чиновник). Свои маджлисы есть и у членов королевской семьи. На деле, существуют определенные ограничения доступа на такие маджлисы. Рядовому мусульманину до монарха вряд ли добраться.

Выборы в представительные органы и другие выборы в странах мусульманского фундаментализма отвергаются, как институт, разрушающий единство уммы, хотя, например, в Иране существуют выборные парламент и президент, и на президентских выборах 2009 г. была сильная конкуренция между кандидатами. Но борьба идет не между партиями. В странах мусульманского фундаментализма политические партии, профсоюзы запрещены (считается, что их существование противоречило бы Корану). Полномочия монархов (законы (низамы) принимают они, причем вправе принимать и без совета с аш-шурой).

В «продвинутых» мусульманских странах партии, общественные объединения, парламент есть, но центральное значение в политической системе занимает президент, возглавляющий свою партию, имеющую безраздельное большинство в парламенте. Обычно президент переизбирается без каких-либо ограничений (в Индонезии ограничения теперь установлены, но один из прежних президентов (Сухарто) избирался семь раз). В некоторых странах один и тот же президент избирался в пятый раз (Египет), иногда место покойного президента занимает его сын, заранее подготовленный к этому (Сирия). До некоторых революционных событий в арабском мире в 2010–2012 гг. к замене должностей своих отцов готовились сыновья и в других арабских странах.

Некоторые современные мусульманские правоведы признают, что в шариате содер-

жатся неоднозначные положения, которые используются для экстремизма. В связи с этим в мае 2012 г. состоялась Международная конференция богословов 23 стран, которая дала современные толкования спорным понятиям ислама — такфиру (обвинению в неверности исламу), джихаду, который односторонне толкуется как объявление войны «неверным», идее вселенского халифата и некоторым другим понятиям ислама. По результатам конференции 30 мая 2012 г. принята не фетва (обязательное заключение муджтахидов, имеющих право самостоятельно толковать положения Корана), а Декларация («научно обоснованный документ»), разъясняющая неправильно понимаемые положения ислама, которые используются определенными силами в том числе для совершения террористических действий. В выводах Конференции содержатся 18 пунктов, которые толкуют содержание некоторых положений ислама и мусульманской системы права. Среди них: ислам запрещает проливать кровь и причинять ранения; джихад многосторонен и не сводится к вооруженным действиям, приказ же о военном джихаде может отдать только законный правитель; халифат не может создаваться на территории суверенного государства; посягательства на жизнь и имущество людей не могут быть оправданы фактом их неверия («куфр»); обвинение в неверии и суровые последствия отсюда — только право Аллаха, даже муджтахиды не вправе выдвигать такфир против кого-либо; нельзя чинить препятствия немусульманам, мирно живущим среди мусульман, проявление дружбы к ним не запрещено в исламе (например, помощь больным) и др.

Однако в исламе существуют другие направления и иная практика. Они не принимают такие толкования. Так называемое «исламское государство» (приблизительно 50 тысяч вооруженных боевиков-фанатиков) захватили вооруженным путем часть территории Ирака и Сирии уничтожают их жителей в массовом порядке за отступничество от идей Корана во имя создания всемирной мусульманской уммы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Конституция в XXI веке. Сравнительно-правовое исследование. Отв. ред. В. Е. Чиркин. М. 2011.
2. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М. 2008.
3. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах мира. Т. 2. М. 2011
4. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное их измерение. М. 2009.
5. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов (по изданию 1904 г.). М., 1996
6. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество // .Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонов: Пер. с англ. М.: Политиздат, 1992.
7. Российская газета. 2012. 24 апреля..:
8. Россия как цивилизация: устойчивое и изменчивое Отв. Ред И. Г. Яковенко. М. Наука, 2007
9. Тойнби А. Постижение истории. М. 1991.
10. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение. Учебник для магистратуры. М. 2012
11. Alder J. Constitutional and Administrative Law. 6th ed. N.Y. 2007
12. Almond G., Verba S. The Civic Culture. Princeton. 1963.
13. Gicquel J., Gicquel J.—É. Droit constitutionnel et institutions politiques. 22-éd. P. 2007.
14. Hamon F., Trope M. Droit constitutionnel. 30e éd. P. 2007
15. Legrand P. Fragment on Law-in-Culture. Deventer. 1999
16. The Basic Law of Government. Ryadh, бр.
17. The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed. M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford. 2008.

REFERENCES (TRANSLITERATED)

1. Konstitutsiya v KhKh1 veke. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie. Otv.red.V.E.Chirkin.M.2011.
2. Kutafin O. E. Rossiiskii konstitutsionalizm. M. 2008.
3. Lafitskii V. I. Sravnitel'noe pravovedenie v obrazakh mira. T.2. M.2011
4. Lukasheva E. A. Chelovek, pravo, tsivilizatsii: normativno-tsennostnoe ikhzhmerenie.M.2009.
5. Martens F. F. Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov (po izdaniyu 1904 g.). M., 1996
6. Sorokin P. A. Chelovek. Tsivilizatsiya. Obshchestvo // .Obshch. red., sost. i predisl. A. Yu. Sogomonov: Per. s angl. M.: Politizdat, 1992.
7. Rossiiskaya gazeta. 2012. 24 aprelya..:
8. Rossiya kak tsivilizatsiya: ustoichivoe i izmenchivoe Otv. Red I. G. Yakovenko. M. Nauka, 2007
9. Toinbi A. Postizhenie istorii. M. 1991.
10. Chirkin V. E. Sravnitel'noe pravovedenie.Uchebnik dlya magisratury.M.2012
11. Alder J. Constitutional and Administrative Law. 6th ed.N.Y.2007
12. Almond G., Verba S. The Civic Culture. Princeton.1963.
13. Gicquel J., Gicquel J.—É. Droit constitutionnel et institutions politiques. 22-éd. P.2007.
14. Hamon F., Trope M. Droit constitutionnel. 30e éd. P.2007
15. Legrand P. Fragment on Law-in-Culture.Deventer.1999
16. The Basic Law of Government. Ryadh, bg.
17. The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed.M.Reimann, R. Zimmermann. Oxford.2008.