

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА В ФОРМИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ ЙЕМЕН

*Аль-Хамри Нахид Сейф, Салих,
аспирант Института
государства и права НАН Беларуси*

Резюме. Право, связанное с религией или с определенным мировоззрением, может не применяться судами, а индивидуумы не обязательно должны следовать ему в своей деятельности. И, тем не менее, такое право оказывает существенное влияние как на людей, так и на правоприменительные органы.

Summary. The law connected with religion or certain outlook needn't be applied by courts, and individuals needn't follow it in their activity. Nevertheless, such law has a considerable influence on both people and law enforcement bodies.

Мусульманское право не является самостоятельной отраслью науки. Оно лишь одна из сторон религии ислама. Эта религия содержит:

– *во-первых*, теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить;

– *во-вторых*, шариат предписывает верующим, что они должны делать и чего не должны.

Шариат означает в переводе «*путь следования*» и составляет то, что называют мусульманским правом. Это право указывает мусульманину, как он должен в соответствии с религией вести себя, не различая, однако, его обязательств по отношению к себе подобным (гражданские обязательства, подаяния бедным) и по отношению к богу (молитва, пост и т.д.). Тем не менее, мусульманские правоведы четко различают права бога и права индивида.

Хотя шариат основан на идее обязанностей человека, в нем отведено место и для понятия права. Это достигается, с одной стороны, признанием определенных границ обязанностей (бог возлагает на каждого человека то, что он может нести), а с другой – уточнением объема прав, признаваемых за индивидами. Неуважение к этим правам влечет санкции, налагаемые мусульманским судьей.

Основы мусульманского права не только божественного свойства (*Коран* и *Сунна*). Теологами-правоведами, в течение веков создана обширная доктрина. Это право применимо, в принципе, только в отношениях между мусульманами; религиозный принцип, на котором это право основывается, отпадает, когда одна из сторон не является мусульманином

В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство имеет значение лишь как служитель установленной религии. Вместо того чтобы просто провозгласить моральные принципы или догмы, с которыми общество должно согласовывать свои правовые системы, мусульманские юристы и теологи разработали, исходя из божественных откровений, целую систему детализированного права, права идеального общества, которое установится в один прекрасный день во всем мире и будет полностью подчинено религии ислама. Тесно связанное с религией и с цивилизацией ислама, мусульманское право может быть по-настоящему понятно только тем, кто имеет хотя бы общее представление об этой религии и цивилизации. С другой стороны, ни один исламист не

может игнорировать мусульманское право. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, — это религия закона.

Наука мусульманского права, или, точнее, доктринальное изложение мусульманских законов, имеет два раздела. Она изучает «корни» и объясняет, каким образом, исходя из каких источников, возник комплекс правил, составляющих шариат, божественный закон. Кроме того, она изучает «содержание», то есть решения, которые содержат нормы материального мусульманского права. По структуре, своим категориям и понятиям мусульманское право весьма оригинально по сравнению с рассмотренными выше правовыми системами.

Конечно, несмотря на внешний ригоризм, мусульманское право способно применяться к условиям современного мира.

Мусульманское право имеет четыре источника права. Это, прежде всего, Коран как священная книга ислама; затем *Сунна* (традиции, связанные с посланцем бога); в-третьих, *иджма* (единое соглашение мусульманского общества); в-четвертых, *кияс* (или суждение по аналогии).

Множественность тенденций и суждений в толковании божественного закона (шариат) и вытекающие из этого расхождения лежат в основе теории источников права (*фикха*). Однако основатели теологических и юридических школ не являются создателями фикха; он, как свод правил и предписаний, существовал и до них. Их настойчивые усилия (*иджтihad*) были направлены в основном на то, чтобы понять и объяснить этот свод в рамках принципов ислама, почерпнутых из Корана и из традиций пророка. С учетом среды каждый регион мусульманского мира внес в этот свод элементы обычая или культуры, которыми отличаются идеи каждого, кто станет учителем в области фикха.

Представляется, что всё это результат длительного совместного процесса размышлений о длинном правовом феномене. Между вторым и четвертым веками хиджры имелось несколько таких школ. Некоторые из этих школ прекратили свое существование. Мусульманский мир суннитов разделился на четыре школы. Шииты и харежиты также имели свои школы, некоторые из них имеют последователей и сегодня.

Первая из суннитских школ — ханефитская школа, основанная учеником школы Куфа в Ираке — Абу Ханифом, родившимся в 80 году хиджры. Эта школа характеризуется относи-

тельной рациональностью в методах исследования отдельных предписаний и большой осторожностью в использовании традиций. Ханефизм проник из Ирака в Египет, Сирию, Персию, Индию, Китай и в Центральную Азию. Сегодня он превалирует в Турции, в мусульманских республиках бывшего СССР, в Иордании, Сирии, в Афганистане, Пакистане, Индии, Бенгалии, а также имеет своих сторонников в странах Магриба.

Вторая значительная суннитская школа — школа Малекита. Ее глава — Малик Ибн Анас — родился в 93 году хиджры. Школа Малекита считается школой, наиболее уважающей обычай Медины, учитывающей общий интерес и законченность религиозного закона. Эта школа была распространена в Египте, Магрибе, Судане, Кувейте, Катаре, Бахрейне, в Арабских Эмиратах и на части восточного побережья Аравийского полуострова. Малекизм встречается сегодня в странах Западной Африки.

Школа хафецитов была создана Эль Хафеи (родился в 150 г. хиджры). Его теория источников права следует религиозному идеалу, она не основывается на созидательном изучении практики. На наш взгляд, ей недостает необходимых понятий для анализа правовой реальности, что не позволяет развивать самостоятельную науку права.

Хафицизм имеет сторонников в Палестине, Адене и на юге Аравийского полуострова. С ним можно встретиться также в Пакистане, Египте, Индонезии, Малайзии, на Цейлоне, Филиппинах, в Индии и в Восточной Африке.

Ханбелизм — по имени его основателя Ахмада Ибн Ханбала, родившегося в 164 году хиджры, — считается наиболее строгой из школ в связи с чрезвычайной привязанностью к традициям. Ханбализм распространился только после четвертого века хиджры, а в Египте появляется только в седьмом веке. Сегодня ему следуют в Саудовской Аравии и в некоторых регионах Ирака и Сирии.

Среди несуннитских школ можно упомянуть школу зейдитов — по имени ее основателя Зеида бен Али. Эта школа считается наиболее близкой суннитским школам. Главное произведение Зеида бен Али — сборник традиций, который рассматривается как первое прочтение хадита до утверждения фикха. Эта школа преобладает в **Йемене**.

Другая шиитская школа — школа Джа-Фарита, основанная Саадеком Аль Джа, родившимся в 80 году хиджры. Ее последователи

опираются только на традиции имамов, выходцев из семьи пророка. Не переставая исповедовать ихтихад, шииты джафаритской школы противостоят другим направлениям в вопросе халифата. В частности, Джа-Фаризм доминирует в Ираке и Иране.

Школы мусульманского права различаются между собой по многим признакам, но их принципы остаются общими. Так, каждый может примкнуть к другой школе, подчиниться власти иной школы. Признается также право суверена предписать своим судьям применять правила иной школы, чем те, которым следуют в данной стране. Современные мусульманские теоретики пытались сблизить четыре системы суннитского ислама или даже сблизить суннитов и шиитов.

Сегодня законодатели стран исламской традиции прибегают к методам эклектики при составлении кодексов, в частности в сфере семейного права.

Основой мусульманского права (как и всей мусульманской цивилизации) является священная книга ислама – Коран, состоящий из высказываний Аллаха последнему из его пророков и посланцев Магомету (570 – 632).

Коран – бесспорно, первый источник мусульманского права. Между тем очевидно, что содержащиеся в нем положения юридического характера явно недостаточны для того, чтобы регламентировать все отношения, возникающие между мусульманами, отдельными фундаментальными учреждениями ислама, которые в Коране даже не упоминаются. Юридические положения Корана содержатся в определенном количестве его строф (мусульманские юристы называют их «правовыми строфами»).

Мусульманские авторы различают строфы, которые устанавливают личный статус (их 70); строфы, касающиеся «гражданского права» (также 70); строфы уголовно-правового характера (в количестве 30); строфы, регламентирующие судебную процедуру (13); «конституционные» строфы (10); строфы, касающиеся экономики и финансов (10); строфы, относящиеся к «международному праву» (25).

Сунна рассказывает о бытии и поведении пророка, примером которого должны руководствоваться верующие. Сунна – это сборник адатов, то есть традиций, касающихся действий и высказываний Магомета, воспроизведенных целым рядом посредников.

Два крупных доктора ислама – Эль-Бохари и Мослем – в IX веке нашей эры проделали кропотливую работу, чтобы выявить

действительные высказывания пророка. Работа, проведенная ими и рядом других авторов того же периода, создала солидную основу мусульманской веры, хотя сегодня вызывает сомнение, все ли из собранных ими адатов действительно относятся к Магомету.

Адаты принято разделять на аутентичные, хорошие и слабые. Только адаты, считающиеся аутентичными, могут служить основой для выработки правовых норм. Рассматриваемая как вторичный источник права после Корана, Сунна послужила восприятию норм обычного права, предшествовавших появлению ислама.

Исламские юристы разработали мусульманское право, стремясь обосновать решения, вытекающие из Корана или Сунны. Но они не смогли избежать абстрактного восприятия феномена права. Впрочем, их задача, как нам представляется, состояла не в создании теории позитивного права, а в систематизации интеллектуальных методов легитимации (на основе исламской религии, практики, сознательно применявшейся) поисков таких решений новых ситуаций, которые не противоречили бы общим принципам, содержащимся или вытекающим из первоисточников – Корана и Сунны.

По существу это был метод, в котором нуждались компетентные лица (фукаха), поставившие разум на службу религии. Они создали концепцию иджитхада, что привело к созданию теории о соотношении откровения (Коран -Сунна) и человеческого разума. Применяемые в определенных условиях коллективные права (иджитхад), предназначенные для принятия правового решения, приводят к иджме.

Рассуждения, носящие индивидуальный характер, возможны только при соблюдении метода кияс (суждение по аналогии). Только тогда рассуждение не останется просто личным мнением (рай), не имеющим юридической значимости.

Отвергаемая некоторыми шиитами иджма считается третьим источником мусульманского права. По мнению докторов права, иджма используется для углубления и развития легального толкования божественных источников. Легитимированная своей связью с Кораном и Сунной, иджма приобрела силу только после смерти пророка и при наличии ряда условий. Иджма может быть четко выраженной или предполагаемой.

Для того, чтобы норма права была основана на иджме, необязательно, чтобы масса

верующих признала ее или чтобы эта норма соответствовала единому чувству всех членов общества. Иджма не имеет ничего общего с «обычаем» (орф). Требуемое единство – это единство компетентных лиц – фукаха. Их единогласное мнение придает правовому решению силу закона.

Коран, Сунна и иджма – три источника мусульманского права, но это источники разного плана. При этом Коран и Сунна – основные источники. Исходя из содержащихся в них основных положений, доктора ислама установили нормы фикха. Сегодня только некоторые ученые обращаются непосредственно к двум первым источникам. Причем, это обращение ограничено рядом вопросов и трудно представить себе, что новая теолого-правовая школа может сложиться в наше время. Однако, именно опираясь на эти источники, а также на доктрину специалисты мусульманского права пытаются найти ответ для решения современных проблем.

Мусульманские юристы, обязанные толковать закон, призывают на помощь рассуждение (кияс). Таким путем они смогли «сочетать откровение с разумом человека».

Кияс становится легитимным благодаря Корану и Сунне. Рассуждение по аналогии можно рассматривать только как способ толкования и применения права: мусульманское право основано на принципе авторитета.

Мусульманская доктрина не едина в отношении ценности других источников права, так как с их помощью можно более свободно использовать разум и личное мнение, то есть расширяется выбор применяемых норм права.

Расхождения в оценке этих источников скорее формальны, так как на практике все школы опирались на один из этих источников, например на истихсан (правовое предпочтение) исключение из общего правила в общих интересах. Но ни обычай, ни судебная практика не являются источниками права. Решения кади (весьма многочисленные) никогда не рассматривались мусульманскими юристами в качестве источников права и «их решения — это только суждения морального плана, которые могут подвергнуты пересмотру в целях улучшения». Формально мусульманские юристы не относят обычай к источникам права, но иногда к нему прибегают для дополнения или уточнения применяемого принципа права или право-

вой нормы.

В этих рамках вполне возможно развивать юридическую науку, но по причинам, связанным с самой концепцией права ислама, всякая попытка в этом плане воспринималась с подозрением и, как правило, осуждалась классическими юристами. Не допускалось, чтобы личное мнение стало основой правового решения. Сама мысль о том, что тот или иной орган законодательной власти компетентен регламентировать все сферы общественной жизни, была отвергнута.

Следует подчеркнуть приоритет техники в фикхе, а иногда и предпочтение, отдаваемое судье и его решению, когда речь идет о современных социальных реалиях. Таким образом, не надо удивляться противоречиям, существующим между теорией и практикой. Но в соответствии с теорией никогда не был сделан вывод о возможности не применять в отдельных случаях норму права, установленную фикхом, если она противоречит справедливости и публичному порядку.

В качестве доктринальной системы, основанной на соблюдении и строгом применении священных источников, непоколебимость которых признана, мусульманское право (в частности, «механизмы» его формирования и развития) сложилось между VII и X веками. Фикх стал неизменяемым. Закрытие «дверей ихтихаду» обязывает мусульман соблюдать предписания ученых прежних поколений, особенно тех, кто считается основателями школ (муджтахидами). Любое новое оригинальное толкование запрещено. И если появляются новые интеллектуальные веяния, то фикх рассматривает априори все это как подозрительное. Он противится реальности, считает себя выше нее. Так веками одни и те же труды служат обучению мусульманскому праву. Лишь некоторые авторы пытались интегрировать в теоретические схемы, основанные на классических предписаниях, заимствованных в западных правовых системах.

Определенная неподвижность характерна для юристов, сформировавшихся на основе классического фикха, как суннитов, так и шиитов. Характерна приверженность к неизменной и неподвижной системе.

Нормы Шариата продолжали действовать в большинстве стран ближнего и среднего Востока до начала XVI века. Однако в результате английской и французской оккупации эти нормы были заменены нормами английско-

го и французского происхождения. Практически не было затронуто гражданское право, особенно в части разделов, касающихся наследования, брачно-семейных отношений. Также был изменен гражданский процесс, но не полностью.

Арабские страны после получения независимости начали создавать свои правовые системы, некоторые из них решили возродить нормы Шариата (Судан, Йемен).

После революции роль Шариата на севере Йемена была сильнее, чем на юге. Это объясняется рядом политических причин. Так, на юге после получения независимости была создана сильная государственная власть, находившаяся под влиянием коммунистической идеологии. Соответственной была и правовая база нормотворчества на севере Йемена, где законодательной основой служили нормы Шариата.

Как уже отмечалось, основным источником Шариата является Коран, священная книга мусульман. Однако необходимо отметить, что положения юридического характера, которые содержит Коран, недостаточны для разрешения, возникающих споров и для того, чтобы составить процессуальный регламент.

По ст. 3 Конституции Йемена Шариат служит главным источником законодательства. Что касается гражданского процесса, то в ГПК прямо указано, что судебные решения не мо-

гут быть приведены в исполнение, если они не соответствуют нормам Шариата (ст. 284). Закон об арбитраже предусматривает, что касационный суд вправе признать решение арбитра недействительным при его противоречии Шариату.

Мусульманское право имело огромное влияние на процессуальное законодательство. Так, согласно ч. 4 ст. 45 Закона о доказательствах 1992 г. по наследственным и вещным искам должны быть заслушаны в качестве свидетелей двое мужчин или один мужчина и две женщины. Так, в Коране Сура указано: «и берёт в свидетели двух из ваших мужчин. А если не будет двух мужчин то – мужчину и двух женщин, на которых вы согласны как на свидетелей, чтобы если собьется одна, то напоминала бы ей другая. И пусть не отказываются свидетели, когда их зовут».

Мусульманский шариат влияет на закон о доказательствах (ст.43), где сказано о том, что можно предъявлять иск в случае нарушения предписаний Аллаха и справедливости (например, о молитвах, соблюдение постов). Однако на практике такие иски редки, такие вещи трудно доказываются.

Таким образом, исторически мусульманское право наряду с правовыми обычаями сыграло значительную роль в регулировании правовых отношений.