

УДК 340.115

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ИСЛАМ

Д.Н. Горшун

Аннотация

В статье рассматриваются особенности влияния мусульманского религиозного учения на формирование основ мусульманского частного права. Право личного статуса характеризуется как своеобразная база для формирования норм частного права.

Ключевые слова: система права, мусульманское право, частное право, право личного статуса.

При исследовании проблем частного права взоры ученых традиционно обращены в сторону Европы, где деление права на частное и публичное является концептуальной основой юридического мировоззрения на протяжении более чем двух тысячелетий. Однако на процесс формирования права веками влияли не только идеи ученых-правоведов и юристов-практиков, но и религиозные учения, которые также повлияли на формирование правовой традиции, под которой понимается совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей их исторически обусловленных представлений о роли права в обществе, природе права и правовой идеологии, а также об организации и функционировании правовой системы.

Так, известный американский компаративист Кристофер Осаке выделяет среди признаков традиции западного права, наряду с влиянием римского частного права, высоким уровнем правовой культуры, основанном на принципах легализма и пуританизма, распространенностью общего понятия правового государства, сформулированного под влиянием философии естественного права, также и сильное влияние канонического права, основы которого были сформированы под воздействием религиозной католической схоластики Фомы Аквинского в Средние века [1, с. 14].

Очевидно, что в конце Римской эпохи и Античности в целом все отчетливее обозначались позиции ранних христиан. Есть мнение, что христианские гносеологические традиции, лежащие в основе типизированного европейского сознания, представляют собой трансформированное античное миропонимание: в христианстве унаследованы основные принципы и постулаты античного мировоззрения, органично вплетенные в христианскую концепцию [2, с. 125]. По всей видимости, это должно касаться и восприятия частного права. Однако если проследить путь преемственности идей у ранних христиан Римской империи, то он представляет собой не модернизированную античную картину мира, а мировосприятие, существенным образом дополненное целым рядом принципиальных,

не характерных для Античности «ближневосточных» религиозных и правовых элементов, например из Книги притчей Соломоновых (21): «Наследство, поспешно захваченное вначале, не благословится впоследствии». Но все же более детальную регламентацию частнопредметная сфера получила в другой мировой религии, базирующейся на общих с христианством основах, – исламе.

Так, для правопонимания ранних (доканонических) христиан было характерно обращение к идеям социального равенства всех людей и соблюдение такого равенства в различных сферах человеческих взаимоотношений, принципа естественно-правовой справедливости – воздаяния равным за равное (Мф. 7, 2; Лк. 6, 38). Индивидуалистические идеи отходят на второй план, уступая место идее общественного служения и социальной пользы. В условиях такого раннехристианского коммунизма [3, с. 310] вряд ли можно говорить о частнопредметных представлениях, хотя есть суждение о том, что идея собственности в христианстве корректируется идеей свободы и соединяется с нею. Именно так трактует отношение к собственности в христианстве Р.А. Папаян, считая, что ветхозаветное напутствие «наполняйте землю и обладайте ею» (Быт. 1.28) дополняется евангельским постулатом «ничего не должно обладать мною» (1 Кор. 6.12) [4, с. 146].

В дальнейшем, уже много позже состоявшегося упорядочения церковной иерархии и обрядов, признания христианства на уровне государств (в Римской империи оно признано в 311 г., а принято в качестве государственной религии – в 324 г.), раннехристианские идеи были подхвачены адептами разного рода сект и еретических направлений (в IX – XIV вв. – богомилами в Болгарии, катарями в Провансе, патаренами в Италии, альбигойцами и вальденсами той же Италии, Франции, Германии и т. п.). Официальная же церковь сконцентрировала свое влияние на развитии религиозно-догматического мировоззрения, в том числе и правового, в следующий за древней эпохой этап в истории Западной Европы – Средние века, которые заняли более чем тысячелетний период (с V по XVI вв.). Однако в это время не состоялось сколь-нибудь серьезной эволюции идеи частного права. В самом начале новой «темной» эпохи лишь определенные элементы «варваризированного» римского права, воспринятого королями остготов, вестготов, бургундов и других германских племен, сколотивших свою государственность на осколках Римской империи, можно рассматривать в качестве компиляций классического *jus civilis* (например, так называемый «Бревиарий Алариха» – «*Breviarium Alaricianum*»).

В этой связи можно со всей уверенностью сказать, что период рассвета христианской церковной организации совпал с упадком частного права как системы правового регулирования экономических отношений, основанных на частной собственности. Тем более что для европейского феодализма не собственность, а владение, лен были основным правом в отношении средств производства, что не позволяло формироваться капиталу. Частное право оказалось просто ненужным.

В то же время на Ближнем Востоке формировалось под влиянием религиозных идей ислама иное отношение к праву [5–7]. Устойчивость религиозного мировоззрения, проверенная веками, заставляет исследователей вновь обращаться к рассмотрению феномена мусульманского права. К тому же нельзя полностью исключать влияние догм шариата как свода правил поведения правоверных

мусульман на состояние правовой жизни западной традиции, в том числе и в России, учитывая сложный конгломерат и сосуществование разных культур, традиций, идей в нашем государстве.

Для исследования проблем частного права в мусульманской юридической традиции очень важно то, что принципы и нормы исламского права, сформулированные тысячелетия назад, не утратили своей актуальности, что живо демонстрирует способность мусульманского права к активному влиянию на жизнь общества и отдельных индивидов. основополагающие принципы ислама, закрепленные в Коране, Сунне, остаются неизменными и являются ориентирами для формирования и функционирования правовых систем мусульманских государств.

В нашей стране активизация интереса к мусульманскому миру обусловлена возрождением религии как формы общественного сознания, влияющей не только на мировоззрение, но и на поведение, самоидентификацию народов и наций. Безусловно, фактор исламизма в его негативном аспекте также повлиял на серьезный настрой в изучении основ мусульманского вероучения, как с целью предотвращения пагубного воздействия, так и с целью отделения истинной религии от деструктивных деноминаций, пропагандирующих терроризм.

Специфика мононормативного социального регулирования в системе шариата, где органично переплетаются нормы религии, морали, этики, эстетики, корпоративности, права, также представляет собой научный интерес, в том числе и для правового осмысления, поскольку, как уже подчеркивалось, это действующие нормы, которые являются универсальными в самых различных политических условиях государств Азии и Африки.

Для того чтобы познать глубину зарождения частнопровых идей в мусульманском праве, необходимо обратиться и к условиям зарождения исламской религии. Согласно одной из наиболее обоснованных версий, на возникновение и формирование основ мусульманского вероучения на Аравийском полуострове существенно повлияло проникновение иудаизма и христианства. Идеи эти были известны язычникам-арабам, а к святыням Мекки, в том числе и к храму Кааба, традиционно стекались паломники самых различных верований. Часть арабов к тому времени приняла христианство в различных его вариациях. Несмотря на невосприятие основной частью арабского населения монотеистических взглядов, пророку Мухаммеду ибн Абдаллаху из клана Хашим племени Курейш (570–632), не без прагматического отражения в своем учении особенностей уклада жизни кочевников, удалось за беспримерно короткий период объединить разрозненные кланы общей идеологией, заложить основы мусульманского типа государственности (халифата) [8, 9] и в содержании шариата [10, 11] воспроизвести основные правовые постулаты: в современном мусульманском праве действуют практически без изменений 90 правовых принципов, установленных еще в первые годы формирования исламской религии.

При этом в исламе осуществлена попытка формирования универсального комплексного порядка, когда одни социальные нормы обеспечиваются за счет других. Особое место в этом комплексе уделяется праву, поскольку в любой нормативной системе невозможно обеспечивать порядок без средств принуждения.

Согласно общепринятому мнению, первые три века ислама (VII – IX вв.) были периодом доктринальной разработки исламского права. В этот исторический отрезок вошли широкомасштабные общественно-исторические процессы на Востоке: расширение мусульманских общин до масштабов наций, добровольное и вынужденное принятие ислама многими народами, обширные территориальные приобретения и т. д. Устные традиции, заложенные пророком, были систематизированы, получили формализованный характер.

Основы для регулирования общественных отношений брались непосредственно из священных текстов:

«Сура 2. Корова.

Аят 282. О, вы, которые уверовали! Если берете в долг между собой на определенный срок, то записывайте это. И пусть записывает на определенный срок избранный вами писец по справедливости. И пусть не отказывается писец написать так, как научил его Аллах, и пусть он пишет, и пусть диктует тот, на котором обязательство... и пусть не убавляет там ничего... И берите в свидетели двух из ваших мужчин. А если не будет двух мужчин, то мужчину и двух женщин, на которых вы согласны, как свидетелей, чтобы если собьется одна, то напомнила бы ей другая. И пусть не отказываются свидетели, когда их зовут; и пусть не наскучивает вам записывать его – малым или большим до срока... Разве только если это будет торговлей наличной, которую вы обращаете между собой, – тогда на вас не будет греха, что вы не запишете этого. И ставьте свидетелей, когда уславливаетесь между собой, и не должно причинять неприятностей писцу и свидетелю; а если сделаете, то это – распутство у вас... (регламентация формы заключения сделок).

Аят 283. А если вы будете в пути и не найдете писца, то берутся залого. А если кто-нибудь из вас доверяет другому, то пусть возвращает тот, которому доверено, свой залог и пусть боится Аллаха, Господа своего. И не скрываете свидетельства...».

В X – XIII вв. происходит расцвет мусульманского богословия. Стали складываться мусульманские толки (мазхабы) и школы в их рамках. Значительным достижением исламской правовой доктрины явилось создание в XII в. уникального произведения «Китаб ал-Хидая» (или «Хидая») – «Руководство к частностям», фундаментального труда по мусульманскому праву, содержащего комментарии Корана и Сунны в рамках ханифитского мазхаба. Это произведение создано в XII в. известным мусульманским правоведом-факихом Мавераннахра (современный Узбекистан) Шейх-уль-исламом Бурхануддином Маргинани, одним из авторитетнейших факихов-теоретиков и практиков по ханифитскому мазхабу. В «Хидая» даны лаконичные, но в то же время теоретически и практически убедительные определения, возможные случаи и варианты решения юридических казусов по различным вопросам, в том числе и в области брака, семьи. Вплоть до упразднения мусульманских судов в Средней Азии «Хидая» была настольной книгой всех факихов, среди которых данное произведение и было распространено [12].

Вот как выглядят комментарии и указания для правоприменителей в «Хидая»: «Брак также может быть заключен выражением заявления в повелительном наклонении – одною из сторон, и согласия в прошедшем времени – другою

стороной. Так, мужчина может сказать другому: «Заключи брак твоей дочери со мною», а тот ответит ему: «Я заключил» (подразумевается «брак дочери моей с тобою»). Такой порядок заключения брачного договора будет законным, так как слова: «заключи брак твоей дочери со мною» выражают доверенность на заключение брачного договора...

Брак может быть заключен посредством слова «никах», брак, когда женщина говорит мужчине: «Я сочелась с тобою за такую-то сумму денег» (имеется в виду приданое), а мужчина ей отвечает: «Я согласился»; равно посредством слова «тазвидж», брачный договор, когда женщина говорит: «Я заключила брачный договор с тобою», а мужчина ей отвечает, как в предыдущем случае: «Я согласился»; также посредством слова «хиба», дар, когда женщина говорит: «Я подарила себя тебе»; далее, словом «тамлик», передача, когда она говорит: «Я передала себя тебе»; наконец, «садака», милостыня, когда женщина говорит: «Я дала тебе себя в милостыню» [13, с. 128].

Данный подход методологически характеризует традиционное исламское правовое воззрение, сохраняющееся и в наши дни во многих мусульманских государствах.

В XIII в. эмир Осман объединил разрозненные тюркские эмираты и создал могущественную империю, вошедшую в историю под его именем, – Османскую, которая, распространяя мусульманскую экспансию, разбив в XV в. Византию и покорив Константинополь, установила гегемонию в регионе Ближнего Востока и Юго-Восточной Европы.

Долгое господство традиционного ислама в Османской империи и активное его распространение к середине XIX в. было заменено в правовой сфере на вестернизированную форму в связи с объективно обусловленными социально-экономическими изменениями. Происходит переоценка источников права, вытесняется доктрина, ее место занимают кодифицированные источники, построенные на рецепции западноевропейских законодательных образцов. Одним из таких источников стал гражданский кодекс 1869 г., вошедший в историю юриспруденции как Маджалла (Меджалле-и Ахкям-ы Адлийе – Собрание юридических установлений, основанных на фикхе), в котором очевидны извлечения из французского гражданского кодекса [14, с. 74]. Данный кодифицированный акт затрагивал основные институты гражданского права, но не касался вопросов семьи, наследования, вакфа (благотворительной собственности) [15, с. 3]. С принятием Маджаллы роль ведущего источника действующего исламского права, регулирующего личный статус, постепенно перешла от правовой доктрины к нормативно-правовому акту, принятому компетентным государственным органом. Эти положения серьезно потрясли закореневшие постулаты исламского понимания. Например, казуальный характер норм мусульманского права был заменен привычной для романо-германского права формой единообразных общих правил поведения. В настоящее время действие Маджаллы сохраняется в Израиле, Кувейте и на Кипре.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением, что мусульманское право в существенной степени формировалось и развивалось как частное право, поскольку большинство его принципов и норм направлены на регулирование отношений в сфере собственности, адекватного обмена, личных неимущественных

отношений, а также на закрепление ещё целого ряда правил поведения, регламентирующих отношения между частными лицами. Нормы частноправового характера сосредоточены в основном в наиболее развитой подсистеме мусульманского права – в «праве личного статуса» [14, с. 144; 16, с. 39; 5, с. 84]. Специфической особенностью исламского права является то, что оно функционирует не как государственное, а как общинно-персональное право, то есть сфера его действия распространяется в зависимости от религиозной принадлежности, а не на основе территориальности, следовательно, это право исламской уммы (общины), регулирующее отношение между адептами, и личное право мусульманина, который отвечает за свои поступки не столько перед законом, сколько перед Аллахом, где бы он ни находился. Такое обращение к внутреннему духу личности фокусирует правовое регулирование преимущественно на тех сторонах жизни правоверного, которые касаются в первую очередь его индивидуальных, частных интересов и потребностей.

Специфично также и отношение к систематизации исламского права. Точнее, для данного правового образования характерно отсутствие определенной систематизации. Такой антиотраслевой подход, например, вполне характерен не только для мусульманской правовой семьи, где норма права, сформированная религиозной догмой, является самодостаточным элементом, а ее применение носит казуистический характер, но и для семьи общего права. Вместе с тем в мусульманском праве вполне уместно выделять два правовых массива – «право личного статуса» и «право властных норм», – вокруг которых формируются соответственно частные и публичные нормы. Это более крупные, чем отрасль, правовые образования, которые условно могут соответствовать частному и публичному праву, также находящимся вне отраслевого деления.

В рамках права личного статуса сосредоточены нормы о правосубъектности, браке, семейных отношениях, разводе, послеразводных отношениях, наследовании, собственности. Специфичной характеристикой обладают земельно-правовые отношения и торгово-правовые отношения.

Особое место занимает исламская концепция прав и свобод человека, истоки которой коренятся в божественном толковании их происхождения и интерпретируются они как права уммы в целом, а не как права индивидуума. При этом обязанности имеют приоритет перед правами, а их подразделение на права мусульман и права немусульман ограничивает сферу их применения [17, с. 19–22].

Следует согласиться с мнением, что глобальное распространение ислама приводит к тому, что данная религия определяет и будет определять во многом поведение значительных масс населения во многих странах мира, в том числе и в России, в частности в ее Северо-Кавказском регионе, в Татарстане, Башкортостане. Поэтому для России важно обозначить четкую государственную политику в регионах традиционного распространения ислама и последовательно проводить ее на практике [18, с. 23–24].

Актуальность рассмотрения влияния религии на сферу, традиционно являющуюся областью частной жизни, обуславливает и специфика последней, где нравственные основы тесно переплетаются с религиозными убеждениями и в то же время с ощущением необходимости сохранения личной правовой безопасности, создания юридических гарантий, позволяющих осуществлять свою

свободу в соответствии с собственными убеждениями, если они не противоречат основам общественной морали, нравственности, правопорядка, правилам человеческого общежития. Формирование частноправового пространства немислимо без учета норм и правил поведения, складывающихся в иных сферах социального регулирования. И в этой связи мы порой видим воспроизводство социальных норм в области религии, морали, этики, эстетики в нормах права.

Однако далеко не всегда это бывает оправданным. Так, положение шариатских норм о том, что брачная дееспособность у юношей наступает с 15 лет, а у девушек – с 9 лет, приводит к тому, что в верующих семьях в России с учетом сложившихся традиций, но в нарушение норм законодательства вполне обычным явлением становятся ранние шариатские браки. Например, в соответствии со ст. 13 Семейного кодекса Российской Федерации (СК РФ) брачный возраст может быть снижен в соответствии с законами субъектов Российской Федерации. Решение о снижении брачного возраста (до четырнадцати или пятнадцати лет) принимается соответствующими компетентными органами (главой областной (городской, районной) администрации) по заявлениям несовершеннолетних лиц, желающих вступить в брак, и их родителей при обязательном представлении документов, подтверждающих наличие особых обстоятельств для заключения брака – рождение ребенка, беременность невесты, призыв жениха на военную службу и т. п.

Но такие традиции сильны далеко не во всех регионах нашей страны. И сложно объяснить мотивы принятия данных норм в отдельных субъектах Российской Федерации. Можно привести в пример п. 3–5 ст. 10 Семейного кодекса Республики Татарстан [19]; ст. 3, 4 Закона Московской области от 15 мая 1996 г. № 9/90 «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» (в ред. законов Московской области от 9 апреля 1997 г. № 20/97, от 21 марта 2001 г. № 43/2001-ОЗ) [20]; ст. 4 Закона Орловской области от 21 апреля 1997 г. № 33-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» [21]; ст. 2, 5 Закона Ростовской области от 12 мая 1996 г. № 18-ЗС «Об условиях и порядке регистрации брака несовершеннолетних граждан в Ростовской области» (в ред. Закона Ростовской области от 30 июля 1998 г. № 8-ЗС) [22]; ст. 3 Закона Рязанской области от 14 января 1997 г. «О порядке и условиях разрешения вступления в брак лицам, не достигшим возраста шестнадцати лет» [23] и др.

Резюмируя изложенное, можно сказать, что в Средние века сложились особые типы правовых культур: христианской – для западной традиции права [24] и мусульманской – для арабского Востока и других государств, подвергшихся воздействию исламской идеологии. Оба этих типа правовых культур в существенной степени строятся на частноправовых ценностях и в значительной мере повлияли на дальнейшее развитие человеческой цивилизации. Для Западной Европы этот процесс сопровождался «испытанием на прочность» частного права, раскрывшегося в новых проявлениях с переходом от феодального общества к капиталистической формации. В мусульманской правовой культуре первичные воззрения на систему права и место в ней элементов права частного сохранились до наших дней и лишь отчасти подверглись модернизации.

Summary

D.N. Gorshunov. Private Law and Islam.

The article deals with peculiarities of the influence of the Muslim religious teaching on the formation of the Muslim private law. Personal status law is characterized as a certain base for the formation of the norms of private law.

Key words: system of law, Muslim law, private law, personal status law.

Литература

1. *Осакве Кр.* Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 12–22.
2. *Сорокина Ю.В.* Введение в философию права: курс лекций. – М.: Норма, 2008. – 336 с.
3. *Каутский К.* Происхождение христианства / Пер. с нем. – М.: Политиздат, 1990. – 463 с.
4. *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. – М.: НОРМА, 2002. – 416 с.
5. *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право: вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1986. – 254 с.
6. *Сюкияйнен Л.Р.* Шариат и мусульманская правовая культура. – М.: Ин-т гос. и права РАН, 1997. – 46 с.
7. *Шарль Р.* Мусульманское право / Пер. с фр. – М.: Иностран. лит., 1959. – 142 с.
8. Государственная власть и общественно-политические структуры в арабских странах. История и современность. – М.: Наука, 1984. – 256 с.
9. *Фадеева И.Л.* Концепция власти на Ближнем Востоке. Средневековье и Новое время. – М.: Наука, 1991. – 282 с.
10. *Керимов Г.М.* Шариат и его социальная сущность. – М.: Наука, 1978. – 223 с.
11. *Садагар М.И.* Основы мусульманского права. – М.: Изд-во Ун-та Дружбы народов, 1968. – 154 с.
12. Хидая. Комментарии мусульманского права: в 4 т. / Пер. с англ.; под ред. Н.И. Гродкова. – Ташкент, 1893 (репринтное издание 1993 г.).
13. Правовая мысль. Антология / Автор-сост. В.П. Малахов. – М.: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – 1016 с.
14. *Бехруз Х.* Исламские традиции в праве. – Одесса: Юридична література, 2006. – 296 с.
15. *Цмай В.В.* Право личного статуса (механизм формирования и реализации в мусульманских странах). Исторический и теоретико-правовой анализ: Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2000. – 441 с.
16. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отн., 1999. – 399 с.
17. *Бехруз Х.* Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Одесса, 2006. – 35 с.
18. *Кошева С.В.* Мусульманское право о природе власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2001. – 27 с.
19. Республика Татарстан. – 2009. – № 8. – 13 янв.
20. Ведомости Московской городской думы. – 1996. – № 7; 1997. – № 9; 2001. – № 5.
21. Орловская правда. – 1997. – 1–3 мая.

22. Наше время. – 1996. – № 98–99; 1998. – № 148.
23. Приокская газета. – 1997. – 8 янв.
24. *Берман Гарольд Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1994. – 591 с.

Поступила в редакцию
17.03.10

Горшунов Денис Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: *gorshunoff@mail.ru*