

*Мавед С. О.,
соискатель кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ПЕРИОДИЗАЦИЯ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ ИСЛАМСКОГО ДЕЛИКТНОГО ПРАВА

Аннотация. Статья посвящена истории становления исламского деликтного права. Проведена ее периодизация, в рамках которой выделено 4 периода, отражающих практически весь путь его становления с момента зарождения до сегодняшнего дня.

Ключевые слова: исламское право, исламское деликтное право, исламско-правовые школы, уголовно-правовые системы, уголовный кодекс и исламизация.

Постановка проблемы. Для всестороннего анализа современного состояния исламского деликтного права необходимо проанализировать историю формирования и развития последнего. Исследование генезиса и основных тенденций развития исламского деликтного права, понимание его отличий от европейской уголовно-правовой традиции является одним из наиболее важных проблем юридической науки и настоятельно требует серьезных и глубоких исследований.

Анализ последних исследований. Исследованием истории становления исламского деликтного права занимаются отечественными и зарубежными учеными, отображенные в работах таких ученых, как: В. Артемова, Х. Бехруза, А. Саидов, С. Боробенков, Р. Гулязутдинова, Г. Елаян, А. Кибальник, Н. Марченко, Г. Миннихметов, Г. Муромцев, А. Наумов, А. Петровский, Г. Решетников, М. Сагадар, Л. Сюкияйнена, Н. Торнау, М. Хайдарова, А. Халиков и др.

Значительное место в исследовании теоретических и практических проблем исламского деликтного права занимают труды арабских ученых, среди которых прежде всего следует назвать Д. Абдель-Малека, Р. Айяда, Н. Аль-Ассуми, М. Аль-Феделе, А. Ауда, Р. Эллайда, А. Эль-Кахваджи, А. Массе, И. Мансур, М. Мухаммед, М. Наджи, А. Саберн, А. Сафар, А. Хомад, Я. Юсеф и др.

Среди современных ученых, занимающихся исследованием исламского права вообще, и исламского деликтного права в частности нет единой точки зрения относительно основных этапов его становления и развития.

Цель данной работы заключается в изложении авторского видения основных тенденций развития концепции исламского деликтного права, а также периодизации истории становления исламского деликтного права.

Необходимо отметить, что история развития исламского деликтного права совпадает с историей развития исламского права в целом. Попробуем разобраться в особенностях исторического развития исламского деликтного права и предложить свое видение периодизации истории исламского деликтного права.

Изложение основного материала. Первый период в истории развития исламского деликтного права начинается с осознания Мухаммедом своей пророческой миссии. Относительно периода жизни Мухаммеда вряд ли допустимо говорить о сознательном создании им нового права; скорее действуя, как судья в своей общине, Пророк просто применял нормы обычного права аравийских племен, изменяя их в отдельных случаях. Часть таких решений Мухаммеда отразилась в Коране и хадисах Сунны.

Первые десятилетия после смерти пророка Мухаммеда также не оставили ощутимых следов создания новой системы деликтного права. «Праведные халифы», наследовавшие Мухаммеда, и их сподвижники обсуждали между собой возникновение в общине сложных правовых ситуаций и руководствовались при их решении обычным правом, учитывая заповеди Корана и предания Сунны: так появляется иджма или единообразное суждение всех мусульман-юристов по конкретной правовой проблеме. Многие из сподвижников пророка отправлялись на обращенные в ислам территории в качестве правоизвестников ислама и судей, но и там они главным образом руководствовались воспоминаниями о правотворческой деятельности Мухаммеда» [1, с. 12].

Только с распространением ислама в мире и трансформации религиозной власти халифов в светскую власть можно связать непосредственно зарождение мусульманского права вообще, и мусульманского деликтного права в частности. Данное событие приходится на период правления династии Омейядов, когда с расширением границ халифата и развитием общественной жизни появилась потребность в праве, не только способом урегулирования, изменившиеся и усложнившиеся общественные отношения, но и согласованном с догматикой ислама.

Таким образом, исламское деликтное право возникло, на наш взгляд, не как научный анализ существующей практики судов, чья власть была определена как формирование схемы права в противовес практике. Первые ученые-юристы были больше служителями религии, нежели служителями права, занятые преимущественно разработкой ритуальной практики. Такая активность научных размышлений резко контрастировала с прагматичностью омаядовской правовой традицией и стала новой точкой отсчета. Дальнейшее развитие исламского деликтного права происходит уже при династии Аббасидов (750–1258 гг.), поддерживающих развитие богословской и правовой науки.

Исторические условия обусловили наличие расхождений между правовой доктриной, которую развивали ученые, и правовой практикой судей. В начале правления династии Аббасидов была достигнута значительная интеграция этих двух элементов. Представители правовых школ были представлены к судебной власти и нанимались государством как юридические консультанты. Для данного периода характерно использование при рассмотрении уголовных дел деликтное право, сформированное за счет школ.

В многочисленных исламско-правовых школах муджтахиды (авторитетные юристы), сталкивались с новыми казусами, разрабатывали корпус права, пытались разрешить вновь возникшие ситуации на основе Корана и Сунны. Методика, избранная ими для этого, получила название идждихада. Суть ее состояла в том, что юрист, сталкиваясь с новой жизненной ситуацией и не имея готового ответа, предусмотренного Кораном либо Сунной, исследовал имеющиеся точно выраженные нормы, содержащиеся в Коране или Сунне, находил их *ratio*, обоснование, и посредством кияса распространял существующую норму на случай схожей природы. Как отмечает Л. Сюкияй-

йнін, процес іджихада не следует понимать как создание новой нормы права, поскольку, во-первых, создать ее может только Аллах, к воле которого человек не имеет доступа с момента смерти пророка Мухаммада, и, во-вторых, классическая теория полагала нормы шариата выраженными полностью в Коране и Суне. Наоборот, муджахид лишь ищет и «извлекает» его, обнаруживает решение, изначально содержащиеся в шариате – если не в его точных положениях, то в его многозначных предписаниях или общих принципах и целях [2, с. 8].

Приблизительно ко второй половине VIII века Арабский халифат превратился в могущественное государство, «простиравшееся от реки Инд на востоке, Кавказа и Средней Азии на севере, Аравийского полуострова и Северной Сахары на юге и Пиренеев на западе. На этом огромном пространстве сложилось несколько центров правовой мысли, получившей со временем наименование «школ». Школы исламского права являлись не формально-обучающими учреждениями или официально-одобренными правотворческими органами. Скорее, они представляли собой группу юристов, каждая из которых следовала определенной доктрине, могущей быть прослеженной к выдающемуся исследователю второго столетия Хиджры, чье имя присваивалось школе» [3, с. 188-189].

Изначально существовало несколько таких центров, в которых образованные люди высказывали свои суждения по определенному вопросу. Такие центры образовались в Мекке, Медине, Куфе, Басре, Дамаске и несколько позже в Багдаде. Так, в Мекке авторитетными источниками считались Ибн Аббас и Ата ибн Рабах, в Медине – Омар и его сын Абд Аллах ибн Омар, в Куфе – Али и Абд Аллах ибн Мабсуд, в Басре – Шуба ибн аль-Хажжаж, в Дамаске – аль-Авзай и, наконец, в Багдаде – Ибн Ханбаль [4, с. 22-34]. Известны четыре основные суннитские школы, которые названы по именам их основателей: ханифитская – основатель Абу Ханиф ибн Сабит (699-767); маликитская – основатель Малик ибн Анас (713-795); шафиитская – основатель Мухаммед ибн Идид-саш-Шафи (767-820); ханбалитская – основатель аш-Шафин Ахмад ибн Ханбаломаш-Шейбани (780-855). Кроме того, существуют и шиитские правовые школы – джафаритская (иманитская) и зайдитская [5, с. 38-47].

На смену второму этапу развития исламского права приходит третий период (с начала XIX – до середины XX в.), который ознаменовался существенными переменами для исламского права в целом и деликтного права в частности. С началом XIX века, когда мусульманский мир насильственно был открыт влиянию европейских государств, исламское право в реальной жизни потеряло свою господствующую роль. Эта тенденция развивалась свыше полутора следующих столетий.

Общепризнано, что эпоха колониального завоевания мусульманских стран началась с вторжения в Египет Наполеона Бонапарта в 1798 году, хотя контакты и отношения между европейскими государствами и мусульманским миром до 1798 года имели место быть, но с этой даты, по мнению В. Цмая, просто удобнее начать своеобразную точку отсчета [6, с. 62]. Именно с этого периода исламский мир начал адаптировать, иногда добровольно, но в основном насильственно, западные политические и правовые институты вместо своих собственных, Наполеон начертал планы реформирования административной и правовой структуры Египта. Часть из них была претворена в жизнь Мохаммедом Али, первым современным правителем Египта. Османская империя, удержавшая политическое господство над большей частью современного Ближнего Востока, отчаянно стремилась предупредить дезинтеграцию своей империи. Ценой сохранения империи была «европеизация» их политических и правовых структур.

Как отмечает Г. Есаков, исламский мир, до того пребывавший в сравнительно замкнутом социокультурном ареале, впервые за всю свою историю серьезно столкнулся с более развитой в экономическом отношении западной (христианской) цивилизацией. Возросшие потребности социальной, экономической и политической жизни в исламском мире пришли в конфликт с нормами шариата, причем конфликт этот в большей или меньшей степени наблюдался по всей области правового регулирования. Природа этого конфликта достаточно очевидна: шариат, созданный на основе обычного права родоплеменного общества, приспособленный к потребностям исламского мира средних веков и затвердевший со временем в догмах ислама, оказался не в состоянии регулировать капиталистические, светские в основе своей отношения [7, с. 41].

Вестернизация или же европеизация права затронула в той или иной степени все страны исламского мира: во всяком случае, даже наиболее консервативные мусульманские государства Аравии были вынуждены допустить на своей территории действие европейского права хотя бы по отношению к подданным европейских государств и своим подданным, вовлеченным в отношения с европейцами. Другое дело, что не везде вестернизация права была столь глубокой, как это случилось, к примеру, в Турции. Кое-где нормы шариата сохранили свою силу и, пережив период вестернизации, практически в неизменном виде вошли в новый, четвертый и современный период в истории исламского права.

Что же касается деликтного права, то здесь исламские страны, прибегнувшие к модернизации права, избрали путь отказа от шариата и замещения его норм законодательством западных держав. Образцом для рецепции уголовного права во многих мусульманских странах, как и европейских, стал французский Уголовный кодекс 1920 года. Так, он стал основой турецкого, иранского, иорданского уголовного законодательства. В ряде исламских стран, напротив, за основу было взято английское общее право. В частности, уголовное законодательство Египта, Судана, Нигерии было издано на основе английского общего права. В первые десятилетия XX века исламские страны обратились к уголовному праву прочих европейских государств: к примеру, итальянский уголовный кодекс 1889 года был практически дословно позаимствован Турцией в 1926 году и Египтом в 1937 году, а также оказал большое влияние на уголовное законодательство Ливана.

Совершенно очевидно, что необходимость «поднять» право до уровня социального, экономического и политического развития XIX века, это не единственная предпосылка вестернизации исламского права. Она также была обусловлена еще одним обстоятельством: сильной политической зависимостью многих исламских государств от западных держав в данный период времени. Западные державы не стеснялись насаждать нормы своего права на изначально чужеродную для него почву, и как следствие, с обретением независимости западное право было отвергнуто как чужеродный элемент. Не последнюю роль в «свержении» западной правовой модели сыграл рост исламского правосознания, который подстегнули военные столкновения арабского мира с Израилем.

Таким образом, сложились все необходимые предпосылки для наступления следующего периода в развитии исламского деликтного права, а именно период исламизации права (со второй половины XX века и до сегодняшних дней).

После окончания Второй мировой войны на Ближнем Востоке стали создаваться независимые мусульманские государства. Они стремились установить свои исламские порядки. Многие исламские государства закрепили на конститу-

ционном уровне ислам в качестве государственной религии, а мусульманское право в качестве главного или первостепенного источника права и законодательства. Такая мера, по словам В. Цмая, представляла собой украшение витрины. Со времени независимости в этих странах сохранялась унаследованная тенденция дуализма. С одной стороны, продолжала существовать и функционировать светская по европейскому образцу правовая система со своими собственными законами и судами, с другой – возрастала усеченная система мусульманского права [6, с. 62]. Так, некоторые страны начали полностью упразднить суды мусульманского права и передавать их дела в светские суды. Такие шаги были предприняты в Египте в 1955 году, а еще раньше в Ираке и некоторых ОАЭ. Только Саудовская Аравия осталась за пределами этих рамок. Но даже и здесь, хотя мусульманские суды теоретически являлись единственными судебными инстанциями, тем не менее, существует широкая сеть трибуналов (по трудовым, коммерческим и административным делам), которые существуют бок обок с мусульманскими судами и которые все больше дают исключительную юрисдикцию в решении определенных типов споров.

При этом не следует, как абсолютизировать политику исламизации, так и понимать ее слишком упрощенно, наклеивая ярлык «исламизация» любой правовой реформе в странах мусульманского мира, проводящейся под этим лозунгом. «Исламизация, – как справедливо отмечается одним автором, – подразумевает не простое возрождение традиционных исламских ценностей и классического права шариата; исламские доктрины переписываются и трансформируются в силу необходимости соподчинения их целям политических программ различных групп мусульман...» [9, с. 184]. При этом, «во многих случаях исламизация права может быть названа «возвратом к традиции» весьма и весьма условно в силу непрекращающихся в мусульманском сообществе споров о том, какова должна быть настоящая исламизация. Более того, связанный с кодификацией по западному образцу исламизированного по содержанию правового материала этот процесс противоречит классической мусульманской правовой доктрине источников права, не признающей за государственной властью полномочия создавать нормы права» [10, с. 12].

Что же касается деликтного права, то идея исламизации в данной области поддерживается большинством населения отдельно взятой державы. «Этот энтузиазм, по видимому, покоится на вере в то, что нормы, установленные в тексте Корана, будут уважаться, и на популярном предположении, что восстановление суровых наказаний подобно отсечению рук будет оказывать сдерживающее воздействие на потенциальных преступников» [9, с. 170]. В области деликтного права исламизация находит свое выражение в возврате к традиционному мусульманскому уголовному праву либо посредством отмены созданных по западному образцу уголовных кодексов и прямого возврата к нормам шариата, либо посредством замены таких кодексов «исламизированными» кодексами, либо посредством принятия в дополнение к «западным» уголовным кодексам мусульманского уголовного законодательства.

Так, например, в Иране с 1980 года действует новый уголовный кодекс, который пришел на смену «западному» ко-

дексу; аналогичным образом исламизирован кодекс Йемена, действующий с 1994 года. В 1987 г. в Объединенных Арабских Эмиратах принят Уголовный кодекс, основанный на нормах шариата. Что же касается принятия нового уголовного законодательства в дополнение к «западным» уголовным кодексам, то примером здесь может служить уголовное право Нигерии, где за последние несколько лет в северных штатах приняты шариатские уголовные кодексы для мусульманского населения.

Вывод. Подводя итог историческому обзору становления и развития исламского деликтного права, нельзя не отметить тот факт, что, если еще несколько десятилетий тому назад можно было сомневаться в перспективах его развития и дальнейшего существования, то на сегодняшний день, напротив, можно смело утверждать, что исламское деликтное право входит в новый век, как одна из полноправных уголовно-правовых систем современного мира.

Литература:

1. Елаян Г. Ф. Основы мусульманского уголовного права / Г. Ф. Елаян. – Махачкала, 2002. – 120 с.
2. Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л. Р. Сюкияйнен. – М.: Наука, 1997. – 48 с.
3. Badr G. M. Islamic Law: Its Relation to Other Legal System / G. M. Badr // The American Journal of Comparative Law. – 1978. Vol. 26. – № 2. – 237 p.
4. Schacht J. The Origins of Muhammadan Jurisprudence. ACLS History E-Book Project, 2001. – P. 22-34.
5. Хайдарова М. С. Основные направления и школы мусульманского права / М. С. Хайдарова // Мусульманское право. – М.: Наука, 1984. – С. 38-47.
6. Цмай В. В. Основные этапы становления концепции мусульманского права / В. В. Цмай // История государства и права. – 2005. – № 1. – С. 60-68.
7. Есаков Г. А. Основы сравнительного уголовного права: [монография]. – М.: ООО «Издательство «Элит», 2007. – 152 с.
8. Mayer A. E. Law and Religion in the Muslim Middle East // The American Journal of Comparative Law. – 1987. – Vol. 35. – № 1. – P. 180-198.
9. Мамедова Н. Тернистый путь трансформации исламской государственности / Н. Мамедова // Азия и Африка сегодня. – 2004. – № 1. – С. 14-18.

Мавед С. О. Періодизація історії становлення ісламського деликтного права

Анотація. Стаття присвячена історії становлення ісламського деликтного права. Проведена її періодизація, в рамках якої виділено 4 періоди, що відображають практично весь шлях його становлення з моменту зародження до сьогодення.

Ключові слова: ісламське право, ісламське деликтне право, ісламсько-правові школи, кримінально-правові системи, кримінальний кодекс і ісламізація.

Maved S. Periodization of the history of formation of the Islamic tort law

Summary. The article is devoted to the history of formation of Islamic tort law. The periodization is held, in the scope of which is isolated 4 periods, which are reflecting mostly all the way of its formation, from the moment of origin till no war days.

Key words: Islamic law, Islamic tort law, Islamic legal schools, criminal law systems, criminal code and Islam.