

МУСУЛЬМАНСКИЙ СУД В ТАДЖИКИСТАНЕ В СРАВНИТЕЛЬНОМ ОСВЕЩЕНИИ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

© 2009 г. И.Б. Буриев¹

Возникновение ислама как религии и утверждение государственности в Аравии прямым образом повлияли на последующую историю Средней Азии. Этот тезис не требует специального рассмотрения и доказательства, так как ему посвящено немало исследований². В данной статье преимущественное внимание уделено истории распространения и действия мусульманского права, создания судебного органа на территории нынешнего Таджикистана. Для того чтобы понять, как распространялись институты и нормы мусульманского права, а также учреждения правосудия на территории Средней Азии, необходимо обратиться к истории появления здесь арабов и некоторым политико-правовым вопросам, связанным с последствиями их нашествия.

В исторических исследованиях традиционно говорится о двух периодах в завоевании Средней Азии арабами. Первое появление арабов в пределах региона относится к середине VII в., т.е. к 652 г., когда Ахнаф ибн Кайс направился в Среднюю Азию, завоевал некоторые области и заключил мирное соглашение с марзбаном Мервируда Базаном³. Такие набеги продолжались до начала VII в. Первый период длился до 705 г., когда некоторые города и области Таджикистана – Чаганиян, Ахорун, Хутгаль и Худжанд подверглись нападению арабов. Характерными чертами первого периода являются: стихийный характер завоеваний, много случаев налаживания мирных контактов и соглашений наряду с навязыванием обязательных выплат в виде значительных сумм дани, налогов, назначение кратких сроков для их

выполнения⁴. Поэтому о многоаспектном влиянии и воздействии мусульманского права на данной территории (за исключением пунктов о налоге, джизье и добыче) говорить не приходится.

Второй период начинается с 705 г. и продолжается до 715 г.⁵ В течение этого времени интенсивность завоевания новых областей, а также внедрение новой религии достигают кульминационной точки. Процесс этот приобрел необратимый характер. Главным действующим лицом в данный период был арабский полководец Кутайба ибн Муслим⁶. Именно он начинает вводить элементы последовательности и плановости в завоевательную политику арабов, добиваясь полного подчинения региона центральному правительству халифата. Эта политика выражалась в заселении городов арабами, насаждении новой религии – ислама, упорядочении и уточнении деятельности фискальных учреждений, в создании органов управления, судебных органов и во многом другом⁷. Укреплению власти арабов способствовали также строительство мечетей и принудительное заселение арабов в дома местного населения⁸.

Нормы мусульманского права в основном начинают распространяться со времени второго этапа завоевания Средней Азии. Именно тогда эти нормы начинают регулировать различные стороны общественных отношений центрально-азиатского общества. Известно, что первыми формами действия мусульманского права на этой территории были мирные договоры. Подчинение государств региона происходило двумя способами: мирным путем или силой оружия⁹. Процесс

¹ Заместитель директора Института государства и права Академии наук Республики Таджикистан, кандидат юридических наук.

² См.: Хайкал М. Зиндагонии Мухаммад. Душанбе, 1994; Массэ А. Ислам / Пер. с франц. М., 1982; Цветков В. Исламизм. В 4-х т. Асхабад, 1913; Беляев Е.А. Арабы, ислам и Арабский халифат в раннее Средневековье. М., 1966; Лебон Г. Ислам. Эпоха появления (История и культура). Ч. 1. Душанбе, 1991; Marshall G.S. Hodgson The venture of Islam. The classical age. Chicago, 1974 и др.

³ См.: Гоибов Г. Ранние походы арабов в Среднюю Азию. Душанбе, 1989. С. 76.

⁴ См.: там же. С. 90.

⁵ Другую периодизацию предлагает в своей работе Б.Г. Гафуров, но качественные характеристики обеих периодизаций одинаковы (см.: Гафуров Б.Г. Таджики. Кн. 2. Душанбе, 1989. С. 10–38).

⁶ Арабский полководец – сторонник насильственных методов распространения религии ислама.

⁷ См.: Гоибов Г. Указ. соч. С. 90.

⁸ См.: Наршахи М. История Бухары. Душанбе, 1979. С. 43 (на тадж. яз.).

⁹ См.: Гоибов Г. Указ. соч. С. 117.

распространения мусульманского права и создания судебных органов проходил крайне медленно и в основном завершился в IX – XII вв.

Таким образом, обращение к новой вере затянулось на столетия. Можно предполагать, что в отрезок времени от завоевания Средней Азии до признания за доктринами авторитета в качестве источника права как в центре халифата, так и на территориях нынешнего Таджикистана было распространено право не определенной школы, а право, основанное на нормах Корана и санкционированное государственной властью.

В данную эпоху в большинстве своем казии были людьми, близко знавшими Пророка и назначенными на эту должность им самим или его сподвижниками. После смерти Пророка и правления четырех праведных халифов началась острая дискуссия между юристами – почитателями верховенства Корана в наборе источников права и сторонниками хадисов за признание выводов и решений, разработанных ими, в качестве единственно истинных правил, установленных Пророком и соответствующих духу Корана. Судьи в такой ситуации обладали полным правом выбора. Известно, что свободное усмотрение и выбор судей отстаивал халиф Умар. Предание гласит, что он сам, рассматривая однажды спор, вынес решение, которое расходилось с нормой, примененной им ранее по аналогичному делу. На вопрос о том, допустимо ли такое противоречие, Умар ответил: “То было правило, по которому мы судили раньше, а это норма, по которой мы судим теперь”¹⁰. Данный принцип, в сущности, отвергает применение прецедента в мусульманском праве. В одних случаях судьи могли применять положения и выводы юристов, а в других – сторонников хадиса. Систематизация хадисов и свободное усмотрение привели к разработке основных правил и принципов права на основе определенных философско-религиозных доктринальных идей, что стало основой для выделения правовых школ. Признание и санкционирование доктрины школ в качестве сборников правовых и иных норм в пределах халифата зависело от халифа. В дальнейшем правитель каждой страны вместе с созданием обособленных и независимых государств одновременно признавал ту или иную школу. В отдельных государствах, например, имелись судьи нескольких направлений ислама, что не мешало санкционированию в государстве доктринальных установлений, в некоторых случаях прямо противоположных одно другому.

Уже в конце X в. правители требовали от судей советоваться с учеными в отношении тех дел, по которым они не в состоянии были вынести решения на основании Корана и сунны. Фактически с этого времени судьи не могли уже прямо ссылаться на Коран и сунну, а были обязаны применять закрепленные в них нормы только в том виде, в каком они интерпретируются данным толком (школой)¹¹.

Признание доктрины в качестве источника права привело к “эпохе таклида” – к решениям муджахидов, которые выносились по конкретным делам и которые приобрели характер своего рода судебных прецедентов. Они стали рассматриваться как эталоны при рассмотрении дел судьями и использовании иных форм реализации мусульманского права.

Возникновение и развитие мусульманского права предполагали создание органа правосудия для решения дел, применения права. Таким органом стал казийский суд.

Казийский суд являлся одним из важнейших институтов мусульманского государства. В течение многих столетий этот институт, занимавшийся правосудием, накопил огромный опыт разрешения правовых споров. Проблемы возникновения и этапы развития этих судов, особенности их судопроизводства, методы установления истины в рассматриваемых делах с научной и практической точек зрения являются весьма актуальными.

В общеисторических источниках, в историко-юридической литературе мы встречаем довольно много сведений о мусульманских судах, но их статус и конкретные направления их деятельности в юридической литературе специально не исследовались.

Между тем определение полномочий и сферы деятельности казия как судьи весьма важно для понимания значения данной должности, а также в целом судебного органа в системе государственной власти.

Необходимо отметить, что, как правило, судебный орган мусульманского государства представлял единоличный судья – казий¹². Казий вел процесс устно, и это, по мнению исследователей, стало причиной того, что многие аспекты деятельности казия остались неизученными. Например, до сих пор остается дискуссионным вопрос

¹⁰ Цит. по: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 93.

¹¹ См.: Сюкияйнен Л.Р. Указ. соч. С. 94.

¹² См.: Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане. Душанбе, 1987. С. 24.

о частнопроводимом или государственно-правовом характере деятельности мусульманских судов. На основании места проведения судебных процессов¹³ некоторые авторы говорят о частнопроводимом характере деятельности мусульманского суда¹⁴, хотя, по нашему мнению, место проведения судебных процессов не имеет того значения, которое придается ему в современных исследованиях о мусульманском праве. Позже много вопросов возникало в связи как с организацией работы судьи, так и с судопроизводством.

Наряду с тождественностью с другими правовыми системами по смыслу и сущности правоприменения мусульманское право имеет и свои особенности. Это прежде всего касается критериев оценки поведения человека. В теории мусульманского права все действия или бездействие оцениваются не тремя известными правовыми категориями – правовые, нейтральные и правонарушающие. Для этого права характерен более широкий спектр оценки поведения людей. По субъектам права здесь различаются поведение правоверного, поведение “зиммия” и поведение раба. В религиозно-правовом аспекте действия людей разделялись на: фарз – обязанность или воджиб – необходимое действие; их совершение вознаграждалось, а несовершение наказывалось. Различаются “фарзи айн” – личные обязанности и “фарзи кифоя” – дополнительные обязанности (например, паломничество); “суннат” – рекомендуемые действия, т.е. действия, которые совершал Пророк; за совершение подобного рода действий, за исключением некоторых случаев, полагается награда, но не совершающим наказания не полагается; “мубох” – дозволенные или безразличные действия; “макрух” – предосудительные действия, достойные порицания, но не наказуемые; “харом” – запрещенные действия, за совершение которых предусмотрены наказания¹⁵.

Имеются и другие критерии оценки поведения в мусульманском праве. Причиной такого разнообразия, по мнению М. Лапидас, считается отход от строго юридических и логических правил обоснования норм мусульманского права в ходе кодификационных работ и собирания хадисов. В процессе собирания и систематизации этого огромного материала, считала она, юридические

и религиозные критерии были совмещены¹⁶. Бесспорно, такая точка зрения имеет некоторое основание. Но при историческом подходе к проблеме более убедительным нам кажется мнение, что причина кроется в изначальной религиозной основе мусульманского права, во влиянии религии на развитие правовых норм.

Казии применяли наказания, основываясь на мусульманском праве. Их решения, кроме приговоров о смертной казни, например в истории Бухарского эмирата, никем не отменялись. Для каждого случая исполнения приговора о смертной казни требовалось разрешение правителя, называемое “муборакномаи кушт”¹⁷. После получения письменного разрешения правителя приговор приводился в исполнение. В случае его несогласия приговор мог быть изменен, что было очень редким явлением.

Кроме того, правонарушитель, поведение которого не согласовывалось с нормами права, одновременно считался и грешником. Таким образом, хотя суды мусульманского права и наказывают в этом мире, но согласно Корану грешник еще отвечает и в потустороннем мире.

На протяжении нескольких веков, начиная с распространения мусульманского права, кроме казиев существовали органы государства и должностные лица, которые также выполняли в отдельных сферах те же функции, хотя в своей деятельности они были более или менее независимы в применении мусульманско-правовых норм, используя в основном обычаи и регламенты, установленные властями. Таковыми являлись: юрисдикции справедливости халифов и их представителей, позднее амиров и ханов (суд “мазалим”), полицейские органы, органы, инспектирующие рынки. Юрисдикционная власть иных органов и должностных лиц, кроме казиев, обосновывалась историческими фактами, правоприменением Пророка и халифов. Пророк ислама не только передал положения новой религии. Он известен и как первый судья, непосредственно применивший религиозные нормы им же самим переданные и установленные. Позднее халифы некоторые дела стали передавать компетентным людям, компетенция административных и судебных органов стали разграничиваться. Постепенно дело правосудия перешло к юристам. Аббасиды, занимаясь внутренним обустройством империи, стали приводить в порядок и систему правосудия

¹³ По теории мусульманского права и практики Омейядских и Аббасидских халифатов, местом проведения судебного процесса могли быть и мечети, и общественные здания, и рынок, и дом судьи.

¹⁴ См., например: *Муллоев М.М.* Шариат и его реакционная сущность. Душанбе, 1967. С. 99.

¹⁵ См.: *Шарль Р.* Мусульманское право. М., 1959. С. 16.

¹⁶ См.: *Lapidas M.A.* A History of Islamic Societies. London, 1988. P. 414.

¹⁷ См.: *Искандаров Б.И.* Восточная Бухара и Памир во второй половине XIX и начале XX в. Ч. 2. Душанбе, 1963. С. 24.

дия. Единая судебная система, главой которой стал “казий ал-кузот” (местопребыванием последнего был Багдад), была их созданием. Передавая судебную власть судьям-профессионалам, глава государства оставлял за собой разбор некоторых важных дел¹⁸. Это стало правилом для последующих владетелей. Эмиры Бухары в своих ярлыках о назначении на должность определяли компетенцию раиса, миршаба, мухтасиба, казия и беков. Г.Э. Грюнебаум, специально исследовавший эту проблему, считает, что по мере того, как везир империи становился первым министром и в итоге этого главой судебной системы, занимаясь “мазалим” (гражданскими правонарушениями), он дополнял мусульманский суд и часто заменял его, причем такая система функционировала более эффективно¹⁹. При “мазалиме” судили по местному обычному праву. При допросах применяли телесные наказания. Согласно Маварди, при рассмотрении гражданских дел стороны принуждали к соглашению, свидетелей приводили к присяге, судья сам мог вызывать и допрашивать первого свидетелей, а потом истца. При суде казия это было невозможно. В ход обычно шли плеть и палка, били по животу, спине, по ногам²⁰.

Если первые лица государства в мусульманских странах при обоснованности заявления или жалобы на несправедливое решение дел, ознакомившись с ними, находили, что по делу вынесены незаконное решение или приговор, то лишали казия должности.

Правосудие совершали беки и амлакдары – административные лица в Бухарском эмирате²¹. Оценка судопроизводства этих чиновников достаточно точно выразил Д.Н. Логофет: “Судит казий; судит бек; судит амлакдар. И каждый по своему...”²², т.е. не по нормам мусульманского права, а по обычаю или по своему усмотрению.

Полицейские органы возглавлял “шихна” Бухары, которому подчинялись миршабы округов или областей. В свою очередь, последние имели в своем подчинении ночную полицию. Позднее термин шихна окончательно был вытеснен термином “миршаб”²³.

“Мухтасиб” (позднее – раис) имел право вести контроль за правильностью использования весов, за продажей разрешенных товаров и уплатой налогов. Он был правомочным наказывать нарушителей. Наказание за нарушение могло быть предусмотрено согласно нормам мусульманского права или нормам обычного права. Гражданские иски принимались раисом и могли быть им рассмотрены, если дело касалось просрочки долгового обязательства, займа и торговых операций. Должник, обратившись к раису, мог добиться отсрочки платежа. В большинстве случаев расписки, даваемые должниками, предусматривали обязательство в случае невыполнения его в срок отдать свою землю кредитору²⁴.

Кроме того, в отдельных местах в некоторых группах племен и народностей существовали суды, применявшие нормы только обычного права. В состав таких судов входили родовые или племенные вожди, верхушка и богатые одноплеменники, старшины и старики. Даже после подчинения русским властям эти суды не были ликвидированы. Им было оставлено рассмотрение некоторых дел, изъятых из сферы действия мусульманских судов, например убийства и др.²⁵

Необходимо отметить некоторые особенности правоприменения в Туркестанском крае. Например, евреи по распоряжению туркестанских властей в сфере защиты их прав были подсудны или имперским, или местным судам. Правовое положение местных евреев отличалось от положения имперских. Местный еврей мог арендовать земли в Туркестанском крае, покупать и возводить на них постройки, на что евреи из других местностей империи не имели права. Для них законом предусматривалась черта оседлости, куда они могли переселиться и работать. Подсудность уголовных дел евреев в различных областях края тоже была неодинаковой. Положение приравнивало их к коренному народу и предусматривало их подсудность народному суду. Но на практике такие правила не всегда соблюдались. Если в Самаркандской и Ферганской областях их судили народные суды, то в Сырдарьинской области они были изъяты из ведения местных судов.

После присоединения части Средней Азии к России и возникновения Туркестанского края во второй половине XIX в. царской властью были

¹⁸ См.: Грюнебаум Г.Э. Классический ислам (800–1258 гг.). М., 1986. С. 79.

¹⁹ См.: там же.

²⁰ Цит. по: Мец А. Мусульманский ренессанс / Пер. с нем. М., 1966. С. 297.

²¹ См.: Разыков Ш.К. К истории советского суда в Таджикистане. Сталинабад, 1960. С. 21.

²² Логофет Д.Н. В забытой стране. Путевые очерки по Средней Азии. М., 1912. С. 156.

²³ См.: Мирза Бади Диван. Маджма ал-аркам. М., 1981. С. 99.

²⁴ См.: Ремпель Л.И. Далекое и близкое. Бухарские записи. Ташкент, 1982. С. 74–75.

²⁵ Отчет капитана А. Давлетшина о командировке в Закаспийскую область, Туркестанский край и степные области для ознакомления с деятельностью народных судов. СПб., 1891. С. 22.

предприняты конкретные меры, направленные на унификацию и приведение в порядок деятельности казиев, названных в нормативных актах того времени народными судами²⁶. Но незнание обстановки и, главное, содержания деятельности, сущности и роли этих органов в общественной жизни центральноазиатских народов стало причиной краха данной политики.

При советской власти до 1929 г. в регионе были проведены судебные реформы, направленные на ограничение, постепенное уменьшение количества и перечня правонарушений, подпадающих под юрисдикцию казиев – народных судов²⁷. Идеологическая несовместимость стала основной причиной закрытия множества правовых и иных институтов, в том числе суда казая, существовавшего многие столетия. Постановлением ЦИК и СНК УзССР от 18 февраля 1928 г. и постановлением ЦИК и СНК Таджикской АССР от 30 июля 1928 г. на всей территории нынешнего Таджикистана суды казиев были упразднены²⁸.

Изучив эволюцию мусульманского суда, а также полномочия казая, можно утверждать, что со временем они изменялись соответственно переменам, происходившим в обществе и во всем строе государств Востока.

Полномочия мусульманского суда. Какими же полномочиями обладал казий? Необходимо иметь в виду, что в исламе существуют разные религиозно-правовые направления и течения, поэтому ответы на данный вопрос могут быть различными.

При возникновении ислама и в начале его распространения возложенные на плечи казая обязанности были несложными. В его ведении находились решения проблем, вызвавших спор между членами общества, а также рассмотрение правонарушений гражданского и уголовного характера. При этом отметим, что в первые века развития мусульманского общества проступки и преступления совершались довольно редко, поэтому судебные функции и статус обладателя судебной должности не были столь уж значимыми.

С возникновением огромного и могущественного Арабского халифата о себе дали знать но-

вые проблемы, которые необходимо было регулировать, решать. И от того, как они решались, во многом зависело благополучие халифата – как внутри него, так и за его пределами. В итоге право и органы правосудия становятся важнейшими способами установления законности и общественного порядка в пределах халифата, в том числе на территории нынешнего Таджикистана. Многие государственные и религиозные органы, а также их должностные лица наделяются юрисдикцией и занимаются совершением правосудия. Именно меняющейся общественно-политической обстановкой было обусловлено то, что к компетенции судьи добавились новые права и обязанности.

В теории мусульманского права на вопрос о том, решение каких правовых споров входит в полномочия казая, мусульманские правоведы отвечают неоднозначно. По мнению ибн Сахля (шиитского правоведа), казий не ограничен в своих полномочиях. Он вправе рассматривать как незначительные, так и сложные дела, где возник спор о праве и где необходимо установить истину. Ибн Амин Картаби считает, что казий имеет право рассматривать все правовые споры, кроме дел о налогах и милостыни²⁹. Согласно воззрениям некоторых правоведов, а также практике судопроизводства отдельных стран, полномочия казая могли быть ограничены как по предмету ведения, отрасли, стоимости предмета иска, так и по другим основаниям³⁰.

В целом судья мог быть наделен широкими полномочиями (что обозначалось как “казий омм” – судья с общими полномочиями) или специальными (что обозначалось названием “казий хос”). Общие полномочия означали, что государство наделяет казая правом разрешать все споры без ограничения³¹. При назначении казая на должность глава государства мог дать ему право совершать правосудие по всем вопросам, т.е. наделить его общей компетенцией. В таком случае казий мог принимать и рассматривать все значимые и незначительные семейные, гражданские, уголовные и иные дела.

Глава государства имел право наделить казая и специальным полномочием, указав в приказе

²⁶ В Положении об управлении Туркестанским краем вместо названия “казий” использовался термин “народный суд” (см.: Тахиров Ф. Т. Указ. соч. С. 24–29).

²⁷ См.: Одинов М. И. Путь длиною в семь столетий // В кн.: На пути к свободе совести. М., 1989. С. 33–34.

²⁸ Подробнее см.: Буриев И. Б. Из истории деятельности мусульманских судов в XX в. // Известия Академии наук Республики Таджикистан. Серия “Философия и право”. 1996. № 2. С. 65–73.

²⁹ См.: Картаби ибн Амин. Ал-абджад-ал-Шомия (Бухгалтерия Сирии). Т. 1. Дамаск, 1980. С. 139 (на арабск. яз.).

³⁰ Абу Абдулло Зубайри Шофеи (X в.) был назначен казием в мечеть г. Басры, где он занимался правосудием. В приказе о назначении (сиджжил) его на должность указано также, что он может вести дела, где ценность предмета иска не превышает 220 дирхемов.

³¹ См.: Маварди А. Книга казая. Т. 1. Багдад, 1977. С. 122 (на перс. яз.).

о назначении на должность особенности, сферу деятельности и пределы рассматриваемых им споров. В данном случае казий не мог выходить за пределы указанных полномочий.

Казий, имеющий общие полномочия, вправе был решать дела по широкому кругу вопросов.

В частности, он рассматривал и разрешал противоречия между сторонами. При рассмотрении дел стороны сначала приглашались к примирению³², что одобряется в мусульманском праве. Только в случае непримирения судья начинал вести процесс по всем правилам судопроизводства.

Судья был вправе на основе собственных знаний решать поступившие гражданские и уголовные дела, т.е. дела, касавшиеся восстановления ущерба и исправления виновных лиц, принимать решения по уплате штрафа, долгов, займа и по другим делам. Казий мог рассматривать дела, связанные с исполнением договоров и контрактов, семейными отношениями, принятием клятвы и т.д., т.е. при ведении которых необходимо было применять процессуальные действия, связанные с доказательством и выяснением истины.

Большинство правоведов склонно считать, что казий мог решать перечисленные выше дела, основываясь на своих знаниях. Некоторые же из мусульманских правоведов говорят о том, что без свидетельских показаний (икрор) данные дела не решались. По мнению Абуханифы³³, если казий приобрел свои знания после утверждения на должность судьи, то он вправе на основе этих знаний решать данные дела, а если он приобрел их до утверждения на должность казием, то он не может только на их основе решать дело.

Казий вправе был рассматривать уголовные дела категории “худуд”³⁴. Преступления категории “худуд” разделяются на два вида: преступления, которые посягают на права Аллаха, и преступления, которые посягают на права частных лиц³⁵. По мнению большинства шиитских религиозно-правовых школ, в отношении преступлений, посягающих на права Аллаха или общины, казий, независимо от обращения частных лиц или

истца, вправе был возбуждать дело, рассмотреть и решить его. Если же преступление посягало на право частных лиц, то без жалобы или иска со стороны частных лиц казий не мог возбуждать уголовного дела. Абуханифа в обоих случаях требует того, чтобы казий возбуждал уголовное дело только по жалобе или иску истца или потерпевшего.

При рассмотрении преступлений категории “худуд”, по мнению шиитских правоведов, если возникала необходимость в расследовании и доказательстве, то дело передавалось казию, если же такой необходимости не было, то дело могло передаваться главе города, главе городской полиции³⁶ или мухтасибу³⁷. Рассматривать и выносить решения по делу в таком случае входило в компетенцию последних. Но если все же возникала необходимость в расследовании и доказательстве каких-то фактов, то названные выше органы (глава города, глава полиции или мухтасиб) должны были пользоваться услугами казием или правилами, установленными казием, но выносить решения они должны были сами.

Судья должен был рассматривать дела об опеке и опекунстве, а также опекать лиц, имеющих ограниченную дееспособность, недееспособных, умалишенных. Казий обязан был осуществлять контроль за ними и их имуществом, чтобы их права и свободы не ущемлялись, а также за соблюдением и правильностью заключаемых с ними или их опекунами юридически значимых документов. Опека слабоумных, если они не имели опекуна, также ложилась на плечи казием. Казий являлся опекуном и малолетних, не достигших совершеннолетия лиц. Опека же ограниченно дееспособных лиц была прямой обязанностью мусульманского судьи.

Казий вправе был назначать управленцев для сохранения и ведения дел в отношении имущества, оставленного в наследство, о котором наследник ничего не знал, либо имущества безвестно пропавших лиц до вручения его собственнику либо наследнику. Казий являлся ответственным за правильное использование и сохранность такого имущества.

Казий вправе был решать дела, касающиеся вакфного имущества. Вакф, или вакуф – это ка-

³² Приглашение к примирению является обязанностью, а не правом судьи (см.: *Маварди А.* Книга казием. Т. 1. С. 212).

³³ Абуханифа (Нумон ибн Сабит (699–767)) является основателем одной из четырех религиозно-правовых школ (ханафизм, ханафиты) в суннитском направлении ислама, доктрины которого придерживается большинство мусульман, в том числе в Таджикистане.

³⁴ Правонарушения, указанные в Коране и суннах Пророка Мухаммада.

³⁵ См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 183–184.

³⁶ Полиция называлась шурта, а ее глава – сохиб аш-шурта.

³⁷ *Мухтасиб* – одна из должностей, обладатель которой контролировал рынки, вел надзор за исполнением религиозных обязанностей со стороны населения, обладая юрисдикцией в отношении некоторых преступлений и правонарушений, мог ее использовать в отношении правонарушителей.

тегория земель, переданных на богоугодные цели религиозным учреждениям или организациям, доходы от которых распределяются согласно вакфному документу. Казий назначал специальных лиц – мутавалли (управителей) для управления вакфным имуществом, вел надзор за ними, за взиманием сборов и налогов с вакфных земель, а также за правильным распределением доходов от них. Там, где мутавалли еще не был назначен, вакфным имуществом управлял непосредственно сам казий.

Казий распределял и обеспечивал выполнение завещания завещателя. При этом казий исполнял ту часть завещания, которая не противоречила нормам мусульманского права. Если имущество было завещано конкретному лицу, которое известно, и не было нужды в определении как его самого, так и его места нахождения, то необходимость в привлечении казиев отпадала. Этим могли заняться местная власть или любой из наследников завещателя. Если же наследник не был конкретизирован или возникла необходимость выявить его среди других наследников либо имелись вопросы, которые требовали решения в процессуальном порядке, то эти решения входили в компетенцию казиев. Кроме того, если в завещании не был указан исполнитель завещания, то таковым становился казий³⁸, а если исполнитель завещания был указан, то казий контролировал его действия.

Казий вправе был выдавать замуж девочек, а также женщин, которые не имели достаточных средств для создания семьи. Среди мусульманских религиозно-правовых школ только ханафиты признают за совершеннолетней женщиной право самостоятельного (по своей воле) заключения брака, право на свободное создание семьи³⁹. Представители других религиозно-правовых школ не признают за женщиной данного права. Абуханифа обосновывает свое утверждение тем, что на совершеннолетнюю женщину наряду с мужчинами падает исполнение ряда обязанностей, которые она должна выполнять. Исходя из признания положения о том, что наличие обязанностей ведет к приобретению прав, женщина, обязанная читать ежедневные молитвы, держать пост и исполняющая другие обязанности, имеет

и права, в том числе право свободно и по своей воле заключать брак, создавать семью. Поэтому при достижении брачного возраста или совершеннолетия женщины данное право изымается из компетенции казиев, так как им обладает уже сама женщина.

Казию было дано право установления содержания жены⁴⁰, детей и других родственников, а также определения того, сколько, в каком объеме и на какой срок устанавливается их материальное содержание.

Казий имел право выбирать свидетелей⁴¹. Он рассматривал дела в отношении свидетелей путем контроля за их действиями и свидетельскими показаниями, как в стенах суда, так и за его пределами.

Казий мог рассматривать дела, предметом которых была общественная или государственная собственность. Примерами могут служить иски, связанные с общественными дорогами, водохранилищами, каналами, мостами, их строительством и ремонтом. При этом возбуждение дел не зависело от наличия жалобщика или истца. Казий, если считал нужным, мог самостоятельно возбудить дело и вести процесс для определения истины по этим вопросам.

Дела, связанные с государственной собственностью (амлак), правом соседа при покупке земли, ирригацией, строительством дорог и мечетей, также входили в компетенцию казиев. Если стороны обращались к казию, то он обязан был возбудить дело. Эти дела входили в компетенцию мухтасиба, если не было необходимости в ведении процесса и доказательстве прав сторон. Мухтасиб мог рассматривать и принимать решения по таким делам или исполнить решение казиев, действовать по его поручению⁴².

Управленческо-надзорные и религиозные полномочия казиев. По мере развития мусульманского общества происходит эволюция полномочий суда. Судья в мусульманских государствах (особенно в X–XII вв.) приобретает новые

³⁸ См.: Маварди А. Книга казиев. Т. 1. С. 255.

³⁹ Более подробно см.: Халиков А.Г. Институт брака по мусульманскому праву (согласно хадисам) // В кн.: Власть, управление, правопорядок. Вып. 1. Душанбе, 1995. С. 106; Буриев И.Б. Действие мусульманского права в дореволюционном Таджикистане (VIII – начало XX в.). Душанбе, 1999. С. 172–174.

⁴⁰ Данный институт в мусульманском праве называется нафака.

⁴¹ Как известно, в Средние века был введен институт постоянных свидетелей. Они участвовали в судебных процессах, подтверждая сказанное или отвергая его, давали свидетельские показания. Выбор постоянных свидетелей, ежедневная работа с ними были заботой казиев. Поэтому при совершении проступка или преступления, при утрате доверия казиев последний мог исключить свидетеля из списка, ввести новых свидетелей, которые прошли процесс выбора.

⁴² Маварди А. Книга казиев. Т. 1. С. 167.

полномочия. Круг его полномочий расширяется, дополняется новыми функциями, мало связанными с основным родом его деятельности – совершением правосудия. Речь идет о следующих должностях.

1. Секретарь главы государства (“дабир”), в обязанности которого входило чтение писем главы государства, подготовка посланий к другим от его имени. “Дабир” знал о всех тайнах государства, поэтому данная должность являлась очень важной. Он также сидел в “доме справедливости” (“дор ул-адл”), слушал и писал жалобы. В его обязанности входило доведение содержания жалоб до адресата, правильная их трактовка. Он же должен был доводить до жалобщика ответы главы государства и других должностных лиц. Назначенный дабиром судья контролировал деятельность других судей, а также работу преподавателей высших учебных заведений. Кроме того, в его обязанности входила подготовка предложений по совершенствованию системы управления в стране.

2. Специальный надзиратель (“нозир ал-хос”). В период правления фатимидов и мамлюков монархи доверяли управление своими частными земельными владениями только судьям. В отдельные периоды они заменяли отсутствующего премьер-министра – главного везира.

3. Во многих мусульманских государствах существовала должность “нозир ал-джайш”, или “нозир ал-джуош”, в обязанности которого входило управление землями иктадоров⁴³. Нередко эту должность заменял казий.

4. Сборник налогов. Судью, особенно в фатимидском государстве, могли назначить на должность сборщика налога (“джизья”)⁴⁴.

5. Казия могли назначить правителем определенного города или какого-либо района.

Кроме управленческих функций, которые выполняли казии, чаще в Египте и Андалусии, мы видим, что они повсеместно стали обладателями должностей, которые традиционно занимались религиозными деятелями. Казий вел надзор за общественной казной (“байт ал-мол”), а также за местом чеканки монет (“дор ул-сикка”). Казий был преподавателем самого престижного медресе в городе. Данные общественные или религиозные

обязанности судья выполнял, если это было предусмотрено в акте о его назначении.

В истории мусульманских государств первое назначение специального должностного лица, судьи, как считают некоторые исследователи, произошло в Андалусе (испанская Андалусия) омейядским халифом Абдурахмоном ибн Муавия в 756–757 гг. н.э. По мнению же Якуби, первым халифом, назначившим казия, был Мансур (756 г.).

Назначение на должность казия было сопряжено с определенными трудностями, которые наметились еще при Аббасидах. Разработка и совершенствование религиозных идей, толкование норм Корана и хадисов, формирование мусульманской этики заставляли людей привести свой образ жизни в соответствие с требованиями новой религии. Религиозное рвение не давало покоя нескольким поколениям мусульман. Основатель ханафитской религиозно-правовой школы Нумон ибн Собит (Абуханифа), например, отказался от должности верховного казия халифата. Его пример поучителен⁴⁵. Таких примеров можно привести много.

Кто имел право назначать судью? Такое право принадлежало главе государства (согласно шиитским доктринам права, это право имел глава общины). Акт назначения казия назывался “акд” (“сиджджил”, “маншур” и др.). Назначение могло быть устным или посредством принятия приказа. Если назначение было устным и при этом присутствовал сам претендент, то ему необходимо было сразу согласиться или отказаться от предложенной должности. Если назначение происходило посредством приказа, то претендент имел в своем распоряжении время для обдумывания. Правом назначения казия на практике могли пользоваться и казии. Например, “кази ал-кузот” (“верховный судья”) столицы халифата назначал себе заместителя. Таким же образом казий в истории центральноазиатских государств имел право

⁴⁵ Когда Абуханифу пригласили к халифу, тот предложил ему должность верховного судьи халифата. Абуханифа отказался, заявив, что он недостойн данной должности. Халиф вторично предложил ему должность и, чтобы получить положительный ответ, поклялся, что только Абуханифа займет эту должность. Абуханифа, в свою очередь, поклялся, что он недостойн данной должности. Присутствовавший при этом везир халифа удивился его отказу и спросил, почему после клятвы халифа он так упорствует. Абуханифа ответил, что у халифа больше возможностей заплатить “каффуру” (“каффора” – искупление, религиозное наказание в виде штрафа, держания поста, чтения молитв, раздачи еды неимущим и др.). За то, что Абуханифа отказался от должности, его заключили в тюрьму.

⁴³ “Икта” (“сюргал”, “танхол”) – условная земля, переданная на время службы представителям военного сословия. Иктадор – лицо, владеющее этой землей.

⁴⁴ Подушный налог с зиммиев, последователей монотеистических религий (кроме ислама).

назначать казия в качестве своего представителя или заместителя.

Итак, можно утверждать, что полномочия судьи с развитием мусульманского общества претерпели изменения. Они постоянно эволюционировали. Начиная от решения несложных споров среди единоверцев, судья в дальнейшем становится важнейшей фигурой в осуществлении правосудия, надзора за многими сферами деятельности, временами замещающим должность премьер-министра страны. Позже уже возник институт судьи специальной компетенции, т.е. судьи, назначаемого для решения конкретных дел и споров.

Анализ проблем выбора, назначения, развития полномочий суда показывает, что судья в мусульманском праве обладал широкими полномочиями, которые в разные периоды развития мусульманских стран все более расширялись. Казий в мусульманском государстве являлся не просто судьей, но имел много дополнительных полномочий, которые соотносятся с компетенцией исполнительных и контрольных органов. Такое совмещение функций характеризует состояние не только судебной системы, но и всей системы государственной власти и управления на мусульманском Востоке в целом и в Таджикистане в частности.