

ДОГОВОР В МУСУЛЬМАНСКОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

© 2008 г. Т. К. Примак¹, С. А. Старостина²

Договор в мусульманской политико-правовой доктрине занимает ключевое место, выступая в двух аспектах: как “общественный договор” и в качестве формы гражданско-правовых сделок.

Специфика мусульманского “общественного договора” обусловлена представлением об Аллахе как единственном носителе суверенитета. Согласно суннитской концепции, мусульманское государство строится на основе поручения Аллаха общине. Следовательно, высшую власть на земле осуществляет община. Она и обладает суверенитетом как отражением суверенитета Аллаха. Община избирает своего правителя, и он правит от ее имени. “Аллах повелел мусульманам выбирать и назначать имама, который будет руководить ими, призывать к объединению, к созданию единой общины. Аллах приказал слушаться имама во всех делах, угодных Господу”³. При этом община не уступает своих исключительных прав халифу, а лишь поручает, доверяет ему руководить собой. В свою очередь, подчинение общины власти халифа обусловлено его точным следованием предписаниям мусульманского права⁴. В связи с этим М.Н. Марченко пишет: “Государство в лице суверена-монарха или же в более позднее время парламента не может творить право, законодательствовать. Суверен в исламистском понимании является не господином, а слугой права. Мусульманское право создается самим Аллахом и его посланником пророком Мухаммедом. Что же касается суверена, то он, следуя праву, издает лишь административные акты и следит за правильным осуществлением правосудия”⁵. Этой концепции придерживаются сунниты, которых среди мусульман более 90%. По суннитской концепции халиф приходит к власти не в порядке наследования верховной религиозной и светской

власти, а в силу особого договора, заключаемого между общиной и претендентом на халифат. Сунниты считают, что духу ислама наиболее соответствует модель, по которой общину представляет особая группа мусульман – муджтахидов, наделенных справедливостью, мудростью, умением самостоятельно решать правовые вопросы, не урегулированные Кораном и Сунной. Однако в истории халифата никогда не было отбора муджтахидов, так как считалось, что их все знают и согласны с ними. Исторического подтверждения практического применения “договорной теории” также нет, т.е. таких первичных выборов никогда не было.

Достоинством халифатской формы правления всегда считалась связанность действий главы государства нормами мусульманского права, “интересами и общей пользой” подданных, необходимостью “советоваться” при принятии важных решений. Фактически халиф советовался с консультативным советом.

Суннитская мусульманская государственно-правовая теория исходит из того, что власть главы государства не абсолютна, он не пользуется привилегиями, иммунитетом и как простой мусульманин может быть наказан за любой проступок. Его полномочия лишены божественного характера. Будучи главой государства, он не выступает в роли законодательного органа в силу своего положения, а может вводить в оборот новые правовые нормы лишь как муджтахид. При этом вся законодательная деятельность, поскольку она делегирована верующим Аллахом, должна осуществляться так же, как и вера, в соответствии с положениями Корана и практикой пророка⁶.

Таким образом, суннитская мусульманская государственно-правовая концепция исходит из признания договора в качестве основы формирования публичной власти в мусульманском государстве и взаимоотношений главы государства и подданных. Народ избирает халифа и обязуется ему подчиняться, а власть халифа, в свою очередь, является его обязанностью и необходима для контроля: за исполнением мусульманами религиозных предписаний, норм мусульманского права, разрешением судебных споров, конфлик-

¹ Докторант Академии управления МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

² Доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Калининградского юридического института МВД России, кандидат юридических наук.

³ Абдулрахман Бин Хаммад Аль-Умар. Религия истины ислам. М., 1997. С. 41.

⁴ См.: Сюкияйнен Л.Р. Концепция мусульманского государства: доктрина и реальность // В кн.: Критика буржуазных политических и правовых концепций. Сборник статей. М., 1984.

⁵ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 400.

⁶ См.: The Islamik Concept of State. Papers Presented at Symposium on the Teaching of the Holy Prophet. L., 1983. P. 138.

тов между членами общины в интересах достижения мусульманской справедливости, основанной на нормах шариата. Так, “шариат предписывает выполнение личных прав человека, но при этом не должны нарушаться права других людей. Шариат пытается установить баланс между правами человека и правами общества, чтобы между ними не возникало конфликтов и существовало сотрудничество в установлении закона Божьего”⁷. Такая модель халифата во все времена рассматривалась в качестве идеальной формы правления. При этом сунниты отождествляют мусульманское государство с “имаматом” – руководство молитвой и с “халифатом” – преемство власти. Крупнейший исламский государствовед Аль-Маварди (974–1058) писал, что “имамат суть преемство пророческой миссии в деле защиты веры и руководстве земными делами”⁸. Абу Насер Аль-Фараби (870–950) считал, что государство возникает путем объединения людей, которые договариваются и создают государство для удовлетворения своих потребностей. Ибн Халдун (1332–1406) рассматривал халифат как наиболее приемлемую форму правления для мусульман, так как в халифате власть халифа опирается на мусульманские государственно-правовые ценности и направлена на защиту веры и вершение земных дел. А “Основным законом” халифата является Коран, ниспосланный Аллахом. Когда же “веру заменяет меч”, халифат превращается в монархию.

Несмотря на то что эти взгляды сформировались в средневековый период (период расцвета мусульманской государственно-правовой и политической мысли), сегодня они не потеряли своего идеолого-программного значения и поддерживаются многими сторонниками создания современного халифата. Основатель и лидер партии “Джамаат-и ислами” в Пакистане Абуль Аль-Аля Аль-Маудуди (1903–1979) является признанным автором разработки в современных условиях концепции “исламского государства”. Именно он выдвинул четыре принципа организации и функционирования такого государства, среди которых основополагающим является принадлежность верховной власти Аллаху, который передает ее земному правителю (халифу), избираемому народом (уммой), и тот осуществляет свою деятельность в строгом соответствии с шариатом⁹.

В регулировании международных отношений и вообще отношений между мусульманами и немусульманами договор также играет важную

роль. Исламская концепция миропорядка исходит из делимости мира, как минимум, на две группы: умма (мусульманская община) и весь остальной мир. Коран подтверждает это. Например, в аяте 20 суры “Йунус” говорится: “И были люди только единым народом, но разошлись. А если бы не слово, которое было прежде от твоего Господа, то было бы решено между ними то, в чем они разногласят”¹⁰. А также в аяте 120 суры “Худ”: “А если бы пожелал твой Господь, то Он сделал бы людей народом единым. А они не перестают разногласить”¹¹.

В основе исламской доктрины международных отношений лежит деление мира на различные группы:

1. Дар аль-Ислам (“Мир Ислама”) – страны с исламской формой правления с точки зрения как права, так и практики. Эта территория считается родиной каждого мусульманина независимо от его национальности и места рождения.

2. Дар аль-Харб (“Мир войны”) – территория, откуда исходит реальная угроза мусульманам.

3. Дар аль-Агд (“Мир Договора”) – территория, над которой мусульмане не установили своего контроля. Причем эта территория расположена в самом исламском государстве, и правители заключают с проживающими на ней немусульманскими сообществами соглашения в отношении земельного налога, исчисляемого на основе подушной подати (джизии), поскольку они не входят в “Мир Ислама”.

Немусульмане обязуются выполнять положения этих договоров, а мусульмане обязуются защищать их и покровительствовать им. Отношение мусульман к договорам с немусульманами можно проиллюстрировать высказыванием авторитетного арабского богослова, профессора религиозных наук Абдулрахмана Бин Хаммада Аль-Умара: “Всевышний разрешил мусульманам заключать при необходимости договоры с иноверцами в рамках шариата и запретил торговать заключенный договор, если только сами иноверцы не нарушат его”¹². Однако многочисленные исторические примеры подтверждают, что, если интересы мусульманской общины требуют нарушения договора, заключенного с иноверцами (гяурами), мусульмане нарушают его, обосновывая факт нарушения с помощью толкования подходящих в этом случае сур Корана. Вот два таких примера, когда вера “гяуров” в силу договора с мусульманами привела к ужасающим последствиям. В 1604 г. царь Борис отправил на Терек два полка из Казани и Астрахани во главе с воеводами Бутурлиным и Плещеевым. Овладев крепостью Тарки, Бутурлин с частью войска остался там зимовать. Однако в скором времени рус-

⁷ Абуль Аль-Аля Аль-Маудуди. Основы ислама. М., 1993. С. 116.

⁸ См.: История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1996. С. 135.

⁹ См.: Гарева Г. Исламский фундаментализм и опыт государственного строительства в Пакистане // Россия и мусульманский мир. 2001. № 12. С. 113.

¹⁰ Коран. Сура 10 “Йунус”. Аят 20. М., 1991. С. 128.

¹¹ Коран. Сура 11 “Худ”. Аят 120. С. 144.

¹² Абдулрахман Бин Хаммад Аль-Умар. Указ. соч. С. 43.

ские оказались в осаде. При этом несмотря на неоднократные штурмы отбить крепость горцам не удавалось ввиду ожесточенного сопротивления осажденных. Тогда воевода Бутурлин и шамхал Султан-Мут пошли на заключение договора о том, “чтобы шамхалова рать дала свободное отступление за Сулак, не поднимая оружия; чтобы шамхал принял на свое попечение тяжелобольных и раненых, которых придется покинуть в Тарках, а по выздоровлении отпустил бы их и чтобы в обеспечение договора он дал воеводе в аманаты своего сына”¹³. После заключения договора русские выступили из Тарков. Имам Тарков посчитал возможным в честь религиозного праздника освободить шамхала от клятвы, данной неверным, и горцы бросились вслед за отступающим русским войском. “Почти все московское войско и оба воеводы полегли в этой адской свалке... Бутурлин, видя неминуемую гибель русской рати, собственноручно изрубил шамхалова аманата в куски, но то был подставной аманат, совсем не шамхалов сын, а преступник, приговоренный к виселице и только этим подлогом купивший себе помилование. Бесполезно прибавлять, что покинутые в шамхальской столице больные и раненые русские погибли мучительной смертью и терзаемые по улицам не только мужчинами, но даже малыми детьми и старыми женщинами”¹⁴. Другой исторический пример. В 1717 г. во время Хивинского похода князя Бековича-Черкасского после трех дней боев хивинский хан вступил в мирные переговоры и “клялся на Коране, чтобы против русских не поднимать оружия”¹⁵. Но, как только Бекович, поверивший этой клятве, принял предложение хана посетить Хиву, хивинцы, воспользовавшись теснотой улиц города, напали на русских и по частям перебили весь отряд. А самого Бековича-Черкасского предали мучительной смерти. В качестве современного примера можно вспомнить печально известные Хасавюртовские соглашения. Постановлением Совета Федерации ФС РФ “О ситуации в Чеченской Республике” от 8 октября 1996 г. документы, подписанные 31 августа 1996 г. в городе Хасавюрте, признаны свидетельствующими о “готовности сторон разрешать конфликт мирным путем”, однако “не имеющими государственно-правового значения”. Со своей стороны Государственная Дума в постановлении “О ситуации в Республике Дагестан, первоочередных мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и борьбе с терроризмом” от 15 сентября 1999 г. указала: “Огромный ущерб обеспечению национальной безопасности Российской Федерации нанесла политика властей по отношению к Чеченской Республике в результате подписания Хасавюртовских соглашений, основные положения которых преднамерен-

но не выполнялись чеченской стороной с момента их подписания. Тем самым были созданы выгодные условия для наращивания сил и подготовки незаконных вооруженных формирований к вторжению на территорию Республики Дагестан и распространению террора по всей территории России”.

Некоторые юристы-теологи считают, что нет “Мира Договора”, а есть только “Мир Ислама” и “Мир Войны”, потому что люди, находящиеся под Договором, заключив его, становятся “зимми” (исторически – иудеи и христиане, находящиеся под защитой мусульман) и тем самым входят в “Мир Ислама”. Другая группа специалистов считает, что “Мир Договора” существует при условии, что власть в нем находится в руках невраждебных лиц¹⁶.

В связи с этим можно привести такой пример из истории России. После исламизации Золотой Орды в управлении страной стали использоваться положения Ясы Чингисхана и Корана, из которых первый предписывал веротерпимость, а второй – признание и уважение религий “откровения” – христианства и иудаизма¹⁷. Таким образом, источники власти, религии и права требовали от золотоордынских ханов политики мирного сосуществования с покоренными народами¹⁸. По-иному можно сказать, что ханы-мусульмане придерживались формулы: “Мир Договора” существует в “Мире Ислама”, и “Мир Ислама” признает “Мир Договора”¹⁹. В дальнейшем ситуация изменилась. После вхождения ряда исламских народов в состав России (XVI–XIX вв.) мирное развитие ислама здесь определялось обратной формулой: “Мир Ислама” существует в “Мире Договора” и признает его. Таким образом, в России сохранялось русско-мусульманское согласие, и в течение веков ее отношения с исламом развивались в плоскости все большей уравновешенности и взаимопонимания²⁰. В настоящее время в стране проживает около 20 млн. мусульман. Конституция РФ 1993 г. провозглашает свободу совести и вероисповедания²¹. Закон РФ “О свободе совести и религиозных объединениях” 1997 г. в преамбуле рассматривает ислам в качестве “неотъемлемой части исторического наследия народов России” наряду с

¹⁶ См.: Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. М., 2003. С. 30–31.

¹⁷ См.: Великая Яса Чингисхана. Сборник материалов, относящихся к истории Золотой Орды. М., 1941.

¹⁸ См.: Газиз Г. История татар. М., 1994. С. 31–54.

¹⁹ См.: На стыке континентов и цивилизаций. Из опыта образования и распада империй X–XVI вв. М., 1996. С. 316–321.

²⁰ См.: Ланда Р.Г. Ислам в истории России. М., 1995. С. 107; Его же. История взаимоотношений России и ислама // Россия и мусульманский мир. 1995. № 2. С. 53; Гаспринский И. Русское мусульманство // “Арабески” Историй”. Кн. 1 “Русский взгляд”. М., 1994. С. 390; Урсынович С.Л. Ислам в царской России. Очерки. М., 1936. С. 12.

²¹ Статья 28 Конституции РФ. М., 1995.

¹³ Потто В.А. Кавказская война. Т. 1. Ставрополь, 1994. С. 18.

¹⁴ Там же. С. 19.

¹⁵ Там же. С. 26.

христианством, буддизмом и иудаизмом²². Верующим не препятствуют в совершении обрядов, строительстве новых мечетей. Федеральная власть оказывает исламским структурам всяческую поддержку. Несколько лет назад при Правительстве РФ был создан Совет по хаджу. Бытовая исламофобия даже после масштабных терактов не получила особого развития. Таким образом, в современной России, за исключением отдельных конфликтов на Северном Кавказе, “Мир Ислама” по-прежнему существует в “Мире Договора”.

Что касается регулирования отношений между частными лицами, то деления на частное и публичное в мусульманском праве нет. В нем также нет деления на устойчивые отрасли и институты права. В то же время с момента возникновения оно включало в себя ряд норм, которые определенно можно было отнести к нормам, регулирующим правовое положение населения, семьи, условий, права собственности, имущественное и вещное право, правила торговли, нормы о преступлениях и наказаниях, процессуальные нормы.

Полноправным субъектом права является лишь Аллах, все верующие несут установленные Аллахом обязанности. Следуя велениям ислама, мусульманин получает право на предусмотренные шариатом притязания и другие юридические возможности. Поэтому в мусульманском праве речь прежде всего идет не о правоспособности, а о дееспособности, праве участвовать в юридических сделках, иных правовых актах, особенно в приобретении имущественных прав. Полной дееспособностью с позиций мусульманского права обладают совершеннолетние мужчины, находящиеся в здравом рассудке.

Право собственности большое внимание уделяет классификации вещей. Среди них выделяют те, что шариат не признает частной собственностью: воздух, море, пустыня, река, мечеть, водные пути и пр. (они считаются общим достоянием). Мусульмане не могут владеть и так называемыми “нечистыми вещами” (харам) - вином, свиной, книгами, противоречащими исламу. В Коране говорится: “Люди! Из тех благ, какие есть на земле, ешьте только разрешенные в пищу, Бог запрещает вам в пищу мертвечину, кровь, свиное мясо”²³. В мусульманских государствах право собственности регламентируется и охраняется нормами шариата, ему приписывается божественное происхождение, и оно рассматривается как постоянное и неограниченное.

Мусульманское обязательственное право не формулирует общей концепции обязательств, но договорное право, опосредовавшее торгово-денежный оборот, разработано довольно подробно. Наиболее употребимый термин для обозначения

договора в мусульманском праве - агд (синонимы иджаб, кабул, кубул, сигэ) – юридическая сделка, согласно Корану, скрепленная клятвой. Договоры делятся на возмездные и безвозмездные, двусторонние и многосторонние, срочные и бессрочные. Формы договоров и их условия выражаются в любом виде: в документе, в неофициальном письме, устно. Заключение договора считается незыблемым, а обязанность соблюдать “свои договоры” рассматривается в Коране как священная, где говорится: “счастливы верующие, которые соблюдают свои договорности и договоры”²⁴. Недействительными считаются договоры, заключенные с безнравственными целями или с использованием “нечистых” или изъятых из оборота вещей.

Шариат подробно регламентирует такие виды договоров, как купля-продажа, заем, дарение, ссуда, хранение, товарищество, союз и др. Договор купли-продажи может быть заключен только в отношении реально существующих вещей. Однако в ханифитском мазхабе признается продажа вещей, которые могут быть произведены в будущем. Несколько видов имеют имущественный найм и аренда. Широко распространены договоры союза и товарищества, особенно для совместной обработки и орошения земли, снаряжения и сопровождения караванов. Шариат запрещает ростовщичество²⁵, но это положение шариата нарушалось, вернее, обходилось с помощью толкований как раньше, так и ныне. До сих пор среди теологов нет единой точки зрения о том, относится ли этот запрет только к ростовщичеству или ко всем формам банковского процента. В большинстве мусульманских государств банки существуют и функционируют. Просто формы и методы их деятельности адаптированы к нормам шариата. Исламские банки не продают и не покупают деньги на рынке через кредитно-долговые отношения, а выступают как своеобразные комплексные торгово-инвестиционные посреднические институты на рынке товаров и услуг²⁶.

Итак, договор в мусульманском праве в соответствии с Кораном рассматривается как правовая и божественная связь, возникающая из взаимного соглашения сторон, поэтому для мусульманина нарушение договора - не только проступок, но и грех, нарушение воли Аллаха. В то же время незыблемость такого договора во многом зависит от того, с кем и при каких условиях он заключается: с мусульманином или “неверным”, в условиях “Мира Ислама” или “Мира Войны”, какое правовое толкование лежит в основе заключения или расторжения этого договора.

²² Федеральный закон “О свободе совести и религиозных объединениях” от 26 сентября 1997 г. М., 1998.

²³ Коран. Сура 2 “Корова”. Аяты 163, 168. С. 24, 25.

²⁴ Коран. Сура 23 “Верующие”. Аят 8. С. 211.

²⁵ См.: Коран. Сура 2 “Корова”. Аят 276. С. 36.

²⁶ См.: Жданов Н.В. Указ. соч. С. 321.