

## **ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА И ОБЫЧНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА КЫРГЫЗОВ**

Источники мусульманского права очень и очень уникальны. Существенными особенностями характеризуется мусульманская концепция источников права. Она видит источник права в воле Аллаха, которому принадлежит неограниченный суверенитет. Нормы, создаваемые Аллахом, становятся известными людям посредством божественного откровения через его пророка Мухаммеда. Эти нормы, изложенные в заповедях пророка в Коране, содержались также в поступках и даже в молчании Мухаммеда, из которых следует выводить общее правило. В связи с таким подходом мусульманская теория, как и любая теологическая теория, исключает постановку вопроса о материальных условиях жизни общества, обуславливающих те или иные правовые нормы. С точки зрения мусульманской концепции права, найти источник права, правовую норму, пригодную для, решения того или иного дела, значит вскрыть веление бога к данному случаю, которое нужно извлечь из священных уст. Его делают мусульманские законоведы, одновременно являющиеся теологами.

Мусульмане признают лишь одно законодательство, основанное на Коране как главном источнике, на Сунне и на хадисах, преданиях, полученных от пророка Мухаммеда, а также на постановлениях первых халифов и основателей религиозных расколов, дополнительно разъясняющих Коран. Законодательство ислама установило тесную, неразрывную связь между религиозными и гражданскими законами. В VII - VIII вв. источниками мусульманского права, действительно, выступали Коран и Сунна, а также иджма и «высказывания подвижников», а начиная с IX-X вв. эта роль постепенно перешла к доктрине (фикх)<sup>1</sup>, которая главенствует в мусульманском праве. Доктринальная разработка мусульманского права затрудняла его систематизацию, но вместе с тем придавала ему известную гибкость, а исторически ее роль постепенно возрастала. На ранних стадиях своего становления мусульманско-правовая доктрина в основном занималась поисками конкретных правил поведения на основе толкования Корана и Сунны, а затем приступила к строгой систематизации рациональных приемов «извлечения» из них новых правовых норм. По мере усиления неопределенности и запутанности выводов многочисленных толков и необходимости регулировать вновь возникающие общественные отношения, доктрина сосредоточила свои основные усилия на разработке методологической и общетеоретической основы мусульманского права. Такая необходимость была связана с тем, что различные школы - толки, при общности отправных позиций, формулировали при решении сходных вопросов различные, несовпадающие нормы. Однако даже на уровне одной школы существуют самые разнообразные, порой взаимоисключающие, правила поведения. Такое положение сложилось под влиянием закономерной исторической эволюции фактов и отразило характер их источников. Следует, однако, иметь в виду, что в средние века доктрина являлась ведущим, но не единственным источником мусульманского права. Согласно мусульманско-правовой теории, высшие государственные органы могли пользоваться ограниченными законодательными полномочиями по вопросам, не урегулированным Кораном и Сунной. Начиная со второй половины XIX века в положении мусульманского права в целом и его источников произошли серьезные изменения. Они были связаны, прежде всего, с тем, что в правовых системах наиболее развитых мусульманских стран фикх постепенно уступил ведущие позиции законодательству, основанному на рецепции

---

<sup>1</sup> См: Зайков Ф.А. Семья по мусульманскому праву. //Сб. науч.тр. юрид. ф-та КРСУ. Вып. 9. -Б.: -2000. -С.29-142.

норм западноевропейских образцов. Наряду с этим существенное влияние на мусульманское право оказала проведенная в 1867-1877 гг. кодификация ряда его отраслей к институтам путем издания Маджаелы - своего рода гражданского и процессуального кодекса Османской империи, который действовал в ряде арабских стран до середины XX в. (в Ливане, Иордании, Кувейте), а отдельные его нормы продолжают применяться и в настоящее время. Основными правовыми институтами мусульманского права являются: субъекты права; вещное право; право на землю; обязательства и договоры; брак; наследование. Брак считается гражданским действием, подчиняющимся правилам о гражданских договорах. Несоблюдение установленных религиозных обрядов не влечет за собою признание брака незаконным. Для законности брака требуется обоюдное согласие сочетающихся браком лиц. О браках малолетних согласие объявляется их родителями и опекунами. Остановимся на важных понятиях мусульманского права: определение махра, приданого, средств к содержанию жены, об обстоятельствах, при наличии которых вступление в брак мусульманам воспрещено и брак совершается при свидетелях. Махр выдается мужем, размер его определяется по соглашению обеих, договорившихся сторон, составляет полную неприкосновенную собственность жены. С не мусульманкой брак запрещается, запрещается вступать в брак лицам определенной степени родства (родственникам по крови, по свойству и родству, по молоку), во время паломничества и т.д.<sup>2</sup>. Разрешение исламом многоженства ограничено определенным числом жен: мусульмане могут иметь четыре жены, Муж не имеет права требовать от жены занятий не только таких, которые превышают ее силы, но и по содержанию дома и для приобретения материальных выгод. Установление опеки имеет в полной мере религиозный характер. В опекуны и в попечители могут быть назначены лишь лица адил, т.е. достойные доверия, вполне благочестивые, не заподозренные ни в каких неблагоприятных действиях. Действия опекуна, при всей его самостоятельности, должны свидетельствовать о его честности, добросовестности. Он должен быть под постоянным контролем не только казиза, но и всего мусульманского общества. Каждый член общества имеет право доводить всякое сомнение в правильности действий опекуна до сведения казиза, и если опекун не докажет добросовестности своих действий, то он должен возместить всякий материальный ущерб, нанесенный им опекаемому лицу. В мусульманском праве имелись такие виды договоров, как договор купли-продажи, мены, размена денег, ссуды, поклада, займа, залога, договоры о союзах, товариществах, коммандитного товарищества, договор о религиозных союзах. Все они мало чем отличались от договоров в римском праве. Однако были договоры, присущие только мусульманскому праву, - договор об освобождении раба, обещание награды, пожертвования мечети, медресе, а также договор о посеве, аренде фруктовых деревьев, мировая сделка. Важным был договор о найме. Необходимо было определение срока найма. Некоторыми законооведами определялся для найма дома в годичный срок, для найма поземельной собственности - 1-10 лет, для найма животных - 10 дней, для личной услуги - срок полагался в 3 года. Залог по мусульманскому праву не служит, как в западных странах, материальным обеспечением залогодержателя. Он является доказательством тому, что между двумя лицами составлялось обязательство, по которому залогодержатель является кредитором залогодателя. Мусульманское законодательство выводит это положение из стиха 283 Суры II Корана, в котором сказано: «если Я в пути и вы не имеете писца для написания долгового обязательства при свидетелях, вместе такого написанного условия берите залог», т.е. залог заменяет свидетелей. При наследовании все дети, признанные лицом от него рожденными хотя бы и вне постоянного брака имеют одинаковое право на наследство со всеми другими детьми. Усыновление не дает права, наследования. Наследство открывается лишь естественной смертью лица. Обряд вызова наследников и кредиторов умершего излишен ввиду того, что для предъявления прав по наследству,

---

<sup>2</sup> См: Зайков Ф.А. Семья по мусульманскому праву. //Сб. науч. тр. юрид. ф-та КПКУ. Вып. 9.-Б.-: 2000. -С.133-134.

равно как и долговых требований, не существует уничтожающей давности. Насаждение шариата на территории Кыргызстана имело место в связи с принятием ислама. Считается, что у всех народов, принявших исламскую религию, существуют только нормы шариата<sup>3</sup>. Ученые Запада признавали шариат основным и единственным источником права народов мусульманского Востока, в том числе киргизов, отрицающих существование обычного права. Так, например, известный исследователь мусульманского права К. Тарнаду писал: «Во всех мусульманских странах для последователей учения ислама действует и имеет законную силу одно право - право шариата. Действие особого, обычного права при существовании шариата недопустимо»<sup>4</sup>. Такую же точку зрения поддерживал Н.П. Остроумов<sup>5</sup>. Такие утверждения были подхвачены в идеях об «единой вере», «единой культуре», «едином правосознании» народов мусульманского Востока. В противовес всем этим взглядам шариат фактически был только одним из источников права в досоветской период в Киргизии. Он получил распространение в основном в период господства Кокандского ханства (первая половина XIX века), оказывая значительное влияние на кыргызское обычное право, однако, не имел такого большого практического применения, как обычное право, в частности, в Северной Киргизии. Ислам и основанный на его догмах шариат являлись орудием не только в руках кыргызской знати, имущих слоев. Он служил интересам Кокандского ханства в его колониальной политике по отношению к Киргизии. Влияние мусульманского права на обычное право проявилось в так называемой гибридизации шариата и обычного права кыргызов. Однако роль шариата не следует переоценивать, 1-го надо учитывать его значение для оседлого населения Южной Киргизии. Под влиянием шариата существенные изменения произошли и в институте присяги. Если по древним нормам кыргызского обычного права местом для принятия присяги были могилы предков или какое-либо «священное» место (гора, озеро, горячий источник и др.), которое могло подействовать на воображение верующих людей, то под влиянием шариата основным способом присяги кыргызов стало целование Корана по указанию муллы. Под влиянием шариата значительно расширился в праве кыргызов круг действий, признаваемых преступлениями против религии. Вообще в период до 1917 года в кыргызском праве нормы обычного права и нормы шариата в чистом виде почти не применялись. Нормы шариата в кыргызском праве наиболее широко применялись в области семейно-брачных отношений, отношений собственности и в делах, связанных с преступлениями против религии. С точки зрения шариата, истинной причиной всего совершающегося, является деятельность бога - творца, «правителя вселенной, а высшим законодателем сам аллах», а не материальные условия общества, как считает марксистское учение. Шариат был призван внушать неграмотным массам представление о мнимой «вечности», «незыблемости» порядков, установленных феодалами. Богатство и бедность - веление аллаха, проповедует шариат. Шариат, основанный на правилах ислама (Корана), являлся еще более реакционным, более тягостным для народных масс, чем феодальное обычное право. Нормы шариата отличались от норм обычного права своей бессмысленной жестокостью и изуверством. Суд по шариату - это суд вымогательства и взяточничества и он более несправедлив, чем суд по обычному праву. Это объясняется тем, что нормы обычного права более или менее были известны народу, в то время как знание «правил шариата» было исключительной привилегией и монополией мулл. Говоря об оценке роли шариата, мы полагаем, как и многие ученые (Б. Джемгерчинов, К. Усенбаев, М. Айтбаев, К. Нурбеков и др.), что нельзя переоценивать его роль по сравнению с обычным правом кыргызов. Его влияние было более существенным для народов, ведущих оседлый образ жизни (Южная Киргизия), в том числе и кыргызов, там

---

<sup>3</sup> См: Нурбеков К. История государства и права Киргизской ССР: -Б.: - 1999. - С. 67.

<sup>4</sup> См: Тарнау К. Особенности мусульманского права. - СПб.: - 1892. - С.7.

<sup>5</sup> см: Остроумов Н.П. Мусульманское законоведение //Туркестанские ведомости - 1909. - № 29.

кочующих. Как известно, в настоящее время ислам усиливает свои позиции как третья мировая религия (христианство, буддизм, ислам). Шариат не утратил своей роли. Естественно, он реформируется, приспосабливается к развивающимся общественным отношениям, особенно в области экономики, товарно-денежных отношений. Однако многое в гражданском праве остается неизменным, в том числе в области имущественных и наследственных отношений. Тем не менее, ряд положений гражданского права, по шариату могли бы найти отражение в гражданском праве Кыргызской Республики с учетом факта вероисповедания ислама значительной частью населения. Влияние шариата на кыргызское обычное право происходило насильственным его насаждением. В отдельных случаях имело место некоторое переплетение норм шариата при наследовании, расторжении брака с нормами обычного права. При этом надо иметь в виду, что шариат обслуживал более развитое феодальное общество, и в этом плане мог внести прогрессивные конструкции, положения в обычное право кыргызов.

Источники гражданского права. Как правильно указывали К. Нурбеков, Р. Тургунбеков, гражданское право Кыргызстана в досоветский период было феодальным правом, регулирующим имущественные, наследственные, брачно-семейные отношения в интересах светских, духовных феодалов, имущественных слоев общества на основе неприкосновенности частной собственности, неравенства полов, религий, национальности, места в обществе. Источники права являются способом введения государственной воли в закон и поэтому связаны с деятельностью государства. Они - результат деятельности по разработке, изданию юридических актов (правотворчество) и приданию юридической силы иным социальным нормам, например, обычаям (санкционирование). Источниками гражданского права в Кыргызстане были: адат, шариат, право России. Источниками киргизского обычного гражданского права являлись: обычай (урп, адат), практика суда биев (бийдин бутуму), положение чрезвычайного съезда биев («Эреже»). Все эти три источника между собой тесно взаимосвязаны, они постоянно дополняли, изменяли существующие правовые обычаи и правовые нормы (во время нахождения Кыргызстана в составе Кокандского ханства, России). Обычай, имеющий силу закона, это обычай санкционированный устно господствующим классом. Он нигде не был специально зафиксирован, а передавался с уст в уста, от поколения к поколению в виде изречений и пословиц. Обычные правовые нормы имевшие силу закона, определяются и зависят от различив экономических, национальных и бытовых условий жизни (каждый род, племя, даже крупные родовые общины стремились иметь свои обычно-правовые нормы. Несмотря на некоторые особенности юридических обычаев различных местностей, в общих чертах они были одинаковыми