

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕГИПТА
(КОНЕЦ XIX — СЕРЕДИНА XX ВВ.)

Д. Я. ПРИМАКОВ*

Интерес к изучению шариата имеет разные основания в западных и мусульманских странах. Для западного ученого шариат представляет своего рода отражение мусульманской культуры, без понимания особенностей которой некоторые события современного мира останутся необъяснимыми. Для мусульманского исследователя изучение системы шариата связано с практическим ее применением в законодательстве арабских стран. Многие арабские правоведы понимают шариат не только как высшую этико-правовую и историческую модель, но и как право, которое надлежит применять в современном законодательстве мусульманских государств.¹ Если же это невозможно на данном этапе, необходимо, по их мнению, рассматривать шариат как источник правовых положений, которыми следует заменять юридические нормы, заимствованные в разные периоды из европейского права.

Особый интерес в этом отношении представляет гражданское законодательство Египта первой половины XX в. Оно иллюстрирует те глобальные политико-правовые изменения, с которыми столкнулся Ближний Восток в прошлом столетии, и, в частности, отражает сложность имплементации европейской правовой мысли в традиционную — жесткую по организации — конструкцию мусульманского права.²

Первым гражданско-правовым сводом законов в мусульманском мире стал *Меджелле*³ — систематизация права суннитско-ханафитского толка. Он введен в действие в Османской империи в 1876 г., во время правления султана Абдул Хамида II. Этот свод служил одним из ответов

* Аспирант СПбГУ.

© Д. Я. Примаков, 2008

¹ См., напр., книгу пакистанского исследователя, живущего в США, Аша Ан-Наима «На пути к исламской реформации» (М., 1992), в которой автор доказывает реальную возможность применять шариат не только в гражданском, но и в публичном (государственном) праве.

² Согласно принципу единства шариата, гражданская область правоотношений (араб. *tuamalal*) является интегральной частью юридической системы. Действия как верующего, так и судьи ограничены исламом. Например, типы договоров известны как определенные формулы, в которых жестко определена структура и порядок их осуществления (подробнее см.: Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 24).

³ Подробнее см.: *Esposito J. L. The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World. Vol. 3. Oxford, 1995. P. 83–85.*

империи на вызовы модернизации и усиливающееся отставание от Запада. До составления *Меджелле* исламское гражданское право было беспорядочно рассредоточено по разным источникам: Коран, Сунна, фетвы, постановления судов, — что затрудняло нормальное осуществление экономической и торговой политики в Новое Время. В *Меджелле* Кодекс Наполеона и упорядоченность европейских законодательных систем восприняты как полезная вещь, отвечающая требованиям времени. Однако в первую очередь *Меджелле* представлял собой кодификацию *фикха*, пополненную всеми законодательными актами Османской империи, включая и неисламские.

Меджелле использовался практически по всей Османской империи,⁴ однако он не обрел популярности в Египте: свод, основу которого составляли правила шариата, не подходил для правового регулирования процессов модернизации и национализации, охвативших Ближний Восток. В Египте была предпринята попытка составить другую кодификацию гражданского права ханафитского толка. Ее автором стал знаменитый египетский юрист Мухаммад Кадри Баша (1821—1886), который в правление хедива Мухаммеда Тауфика занимал должность министра юстиции. Кадри Баша составил кодекс «Путеводитель растерянных» (ар. *murshid al-khairan*), состоявший из 1045 статей. Предполагалось, что это сочинение будет исполнять роль Гражданского кодекса Египта, однако правительство отказалась утвердить его.

В 1876 г. оно предпочло принять Французский гражданский кодекс в местной редакции, называемый Гражданским кодексом смешанных судов (ар. *al-makhākim al-muhatalat*). В этих судах, созданных в 1875 г., рассматривались дела, связанные с интересами иностранцев. Независимость от судебной системы Великой Порты импонировала египетским интеллектуалам, многие из которых обучались в университетах Европы и хорошо оперировали терминологией либерализма.⁵

В 1883 г. Гражданский кодекс смешанных судов был переведен на арабский язык для использования народными судами (ар. *al-makhākim ahaliyat*), в которых судили египетских граждан. Таким образом, Египет стал первой мусульманской страной, которая использовала гражданский кодекс вместо сочетания правил шариата, обычаев и местных установлений.

Египетская революция 1919 г. способствовала сплочению мыслящей части общества вокруг идеи национального суверенитета. Победа кемалистского движения в Турции и развал Османского халифата ослабили политическую связь с наследием панисламской империи. К тому же обнаружение гробницы Тутанхамона в 1922 г. затронуло глубинные пласты

⁴ *Меджелле* постепенно был отменен везде, где он применялся: в Ливане (в 1932 г.), Сирии (в 1949 г.), Палестине, Ираке (в 1951 г.), Иордании (в 1979 г.), на Кипре, в Албании, Боснии и Герцеговине. В республиканской Турции *Меджелле* отменен в 1926 г., а последней страной, сделавшей это, стал Израиль в 1984 г. (см. § 1 «Закона об отмене *Меджелле*», 69-1119, № 156 от 1984 г.). Подробнее об этом см.: *Fridmann D. The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period // Israel Law Review*, 10 (1985). P. 192–206.

⁵ *Hourani A. Arabic Thought in the Liberal Age, 1798–1939. London, 1961. P. 138.*

исторической памяти: поиск египетской национальной идентичности даже получил наименование фараонизации.⁶

В межвоенный период и особенно после Второй мировой войны в арабском мире усиливается кодификационная активность как в сфере мусульманского права, так и вне шариата. «В новых кодификациях можно выделить две главные тенденции: первая — синтез исламских и западных правовых идей в таких областях, например, как контракт; вторая — эклектизм в выборе источников. Кодексы, которые основывались исключительно на западном праве, более не следовали единой европейской норме права (*enactment*) со своей спецификой, но взяли принципы и нормы от разнообразия европейских статутов».⁷

Наиболее известным защитником синтеза шариата и западного права в арабском мире выступил Аль-Раззак аль-Санхури. Он стал пионером в создании новых гражданских кодексов для ряда арабских стран и сыграл решающую роль в разработке египетского ГК 1949 г.⁸

Зачем потребовался новый кодекс? Как отмечал Аль-Санхури, предыдущий кодекс был непрофессионально переведен с французского оригинала, не подходил для социально-экономических реалий Египта и стал восприниматься как колониальное наследие, ущемляющее суверенитет и единство арабской страны. Аль-Санхури утверждал, что необходимо принять новый гибкий ГК, который будет основываться на египетском опыте и на социологическом направлении в праве (оно нашло свое отражение в германском и итальянском ГК, обязательственном праве Швейцарии).⁹

Новому ГК Египта предстояло стать воплощением кодификационной системы континентального права. Выбор в пользу французского

⁶ См., напр.: *Liebesny H. J. The Law of the Near and Middle East*. Albany (NY), 1975. P. 93–95, 98–100.

⁷ *Ibid.* P. 98.

⁸ Аль-Раззак аль-Санхури родился в Александрии 11 августа 1895 г. В 1913 г. он поступил в Школу права в Каире. После смерти отца, который был чиновником в правительстве, Аль-Санхури устроился работать в египетское Министерство финансов. По окончании обучения в 1917 г. Аль-Санхури продолжил карьеру в прокуратуре при смешанном суде в городе Аль-Мансура. После участия в антибританских волнениях в марте 1919 г. он был вынужден перейти в суд города Суэц. В 1920 г. Аль-Санхури получает должность преподавателя права в школе, где готовят шариатских судей, но через год уезжает во Францию для написания докторской диссертации. В Лионском университете Аль-Санхури подготовил две докторские работы. Одна посвящена трудовым вопросам в системе прецедентного права, другая — институту халифата, его основам, развитию и возможности реставрации после отмены в 1924 г. (эта работа издана в Париже в 1926 г.). Вскоре после возвращения в Египет в 1926 г. Аль-Санхури стал одним из основателей и первым деканом юридического факультета Каирского университета и Багдадской юридической школы. Также он некоторое время являлся министром юстиции и в то же время писал главный труд всей своей жизни: энциклопедию в десяти томах *Al-Wasit fi Sharh Al-Qanun Al-Madani* — Энциклопедию гражданского законодательства. В 1969 г. Аль-Санхури отошел от публичной деятельности, а в 1971 г. скончался. Полную его биографию см. в: *Hill E. Al-Sanhuri and Islamic Law. The Place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of 'Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri, Egyptian Jurist and Scholar*. Cairo, 1987. См. также: *Бекор Г. 1*) В поисках другого общественного порядка. Санхури и рождение арабского законодательства в Новое Время. Гершлия, 2004 (на иврите); 2) Между необходимостью и желанием: законодательство в арабском мире. Тель-Авив, 2000. С. 157–184 (на иврите).

⁹ *Бекор Г. Между необходимостью и желанием*. С. 167.

влияния, видимо, стал ответом британцам на оккупацию Египта в 1882–1922 гг.¹⁰ Кроме того, Аль-Санхури был тесно связан с двумя французскими юристами, находившимися в авангарде трансформации французского гражданского законодательства в начале XX в.: Э. Ламбером (*Lambert*) и Л. Жоссераном (*Josseran*). Оба являлись профессорами права, преподававшими в Лионском университете. Одновременно они были вовлечены в законотворческие процессы на Ближнем Востоке: Э. Ламбер помогал формулировать общие положения в Преамбуле нового египетского ГК, а Л. Жоссеран содействовал подготовке ГК Ливана 1932 г.¹¹

Использование европейской доктрины остро поставило вопрос о соотношении подготавливаемого ГК и норм шариата. Аль-Санхури писал: «Не было во всем мире человека, который так любил шариат, как я. Я был одним из первых, кто изучал шариат и преподавал его в рамках юридической компаративистики». ¹² Однако, во-первых, он был сыном своего времени — времени лаицизма,¹³ а во-вторых, отчетливо осознавал, что без юридического плюрализма, т. е. сочетания нескольких правовых систем в рамках одного общества, шариату одному не справиться с вызовами современности.

Перед Аль-Санхури стояла проблема определения соотношения между новым ГК и великим множеством шариатских предписаний. Объективно существовала опасность поглощения шариатом норм ГК, построенных на основе западного права. В результате Аль-Санхури в ст. 1 ГК зафиксировал что-то вроде компромисса: шариат впервые включался в позитивное египетское право, однако не полностью, а только в форме «принципов шариата».¹⁴

Гражданскому исламскому праву (*fiqh muamalat*), как его себе представлял Аль-Раззак Аль-Санхури в докторской диссертации, надлежало пройти 3 стадии ревизии:

— научный уровень (исламское право должно преподаваться в компаративистском ключе наряду с другими юридическими науками): сам шариат нуждается в абстрактных, «чистых» нормах, которые касаются не только мусульман, а подходят для всего человечества, — тогда шариат будет живой правовой системой;

— законодательный уровень (внедрение новой доктрины в существующее право в рамках «правовой инженерии»): Аль-Санхури, объясняя такой метод переноса принципов шариата в действующее законодательство, говорит о случаях, когда судья, обнаружив лакуны в действующем законе, обращается к шариату и его принципам; таким образом, он создаст мусульманское право по типу развитого прецедентного права; однако

¹⁰ См. статью: *Hill E. Al-Sanhuri and Islamic Law. The place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of 'Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri, Egyptian Jurist and Scholar 1895–1971 // Arab Law Quarterly, 3 (1988). P. 33–64, 182–218. — P. 44.*

¹¹ Подробнее см.: *Reid D. Lawyers and Politics in the Arab World. Chicago, 1981. P. 19–20.*

¹² Цит. по: *Бекор Г. В поисках другого общественного порядка. С. 129.*

¹³ От франц. *laïc* — мирской, светской, секулярный.

¹⁴ *Hill E. Al-Sanhuri and Islamic Law // Arab Law Quarterly, 3 (1988). P. 182–185.*

этот процесс будет занимать определенное время, и суды к этому должны привыкать постепенно;

— превращение немусульманских юридических норм в нормы исламского права.¹⁵

Следует отметить, что позиция Аль-Санхури не нашла понимания у исламских экстремистов. Так, один из лидеров движения «Братья-мусульмане» Аль-Хадиби заявлял: «...любое законодательство в нашей стране, касающееся нашей жизни, должно руководствоваться принципами Корана. Говоря о Коране, я, естественно, имею в виду и Сунну Пророка (благословенна память Его), ибо заповедь Сунны есть заповедь Аллаха... [Коран и Сунна] должны быть источниками для любого законодательства, а если мы хотим что-то взять из законодательства и источников зарубежных стран, прежде всего мы должны вернуться к двум нашим источникам».¹⁶

Британский исследователь Норман Андерсон, анализируя египетский Гражданский кодекс, еще в 1954 г. выделил четыре уровня его связи с шариатом.¹⁷

1. Первую статью, упоминающую «принципы исламского закона», которые играют роль источника права в случае наличия в законах лакун, он оценивает скорее как романтическую, нежели реалистическую: «Действительная ее ценность ограничена ввиду туманности самого понятия “принципы шариата”, напоминающего выражение “естественная справедливость”».¹⁸ Правда, с ним не соглашается видный египетский юрист Шапик Шахита, утверждая, что установление исламского закона в качестве формального источника для всего гражданского права есть «очень важное нововведение самого египетского Гражданского кодекса».¹⁹

2. Шариат повлиял на выбор юридических норм из западного права для ГК 1949 г.

3. В договорном праве из шариата были заимствованы нормы, касающиеся срока акцепта (время принятия оферты). Также заметно влияние ханафитской школы на право собственности.

4. Копирование юридических исламских норм, которые были закреплены в предыдущем гражданском кодексе (договор дарения, купли-продажи, институт, близкий к «сервитуту», и др.).

Приведенные мнения Аль-Санхури, Аль-Хадиби и Н. Андерсена демонстрируют неоднозначность восприятия самого факта имплементации мусульманского права в структуру позитивного права. Что касается законопроектов, касающихся пересмотра законодательства в сторону его исламизации, то они, несмотря на то, что не были приняты и инкорпорированы, отражают острую политическую полемику и серьезные разногласия внутри египетского общества, отголоски которых будут слышаться еще долгое время.

¹⁵ Ibid. P. 49–51.

¹⁶ Цит. по: *Mitchell R.* The Society of the Muslim Brothers. Oxford, 1969. P. 86–87.

¹⁷ *Anderson N. D.* The Shari'a and Civil Law // *Islamic Quarterly*, 1 (1954). P. 29–46.

¹⁸ Ibid. P. 32.

¹⁹ Цит. по: *Бекор Г.* Между необходимостью и желанием. С. 179.

* * *

Египетский ГК 1949 г. — это первый в истории аутентичный арабский кодекс, что для послевоенного арабского мира, получившего независимость, было крайне важно. Кодекс отражал уникальные политические условия Египта: эта страна прошла парламентскую либерализацию, достигла определенного уровня плюрализма мнений и свободы СМИ, что позволило провести законопроект через общественное обсуждение.

Кодекс послужил моделью для создания аналогичных гражданских кодексов во многих исламских странах: в Сирии (1949), Ираке (1951), Ливии (1953), Судане (1971), Алжире (1975), Иордании (1976), Йемене (1979), Кувейте (1980), что означало признание за Египетской Республикой превосходства в гражданском законодательстве и, как следствие, рост влияния Египта и в других сферах.

В египетском ГК 1949 г. первоначально нашли отражение два противоположных явления: секуляризм (отчетливо просматривается французское влияние) и религиозная составляющая правовой мысли мусульман. Таким образом, был создан паритет между действующим правом (*positive law*) и традиционным мусульманским законодательством (шариат). В то же время размытое понятие «принципы исламского права» после 1949 г. претерпело в трактовке египетских судов и Парламента определенные изменения в сторону его расширения и включения на волне исламизации в его орбиту религиозных коннотаций.²⁰

²⁰ Lombardi C. B. The State as Islamic Law in Modern Egypt. The Incorporation of the Shari'a into Egyptian Constitutional Law. Brill, 2006. P. 123–180.