

М.Е.Тургумбаев

Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Алматы (E-mail: marlen@ai-line.net)

Наказание и его цели в мусульманском праве

В статье рассмотрены вопросы наказания по действующему классическому мусульманскому уголовному праву, представляющие интерес для научного исследования. Определено, что наказание — один из центральных институтов уголовного права, а проблема цели наказания является одной из сложных в уголовно-правовой науке. Значимость этой проблемы автором обоснована тем, что уголовное право реализует себя, прежде всего, угрозой и применением наказания, достижением целей его применения. Выделено, что в уголовном законодательстве мусульманских стран отсутствует обобщенное теоретическое определение наказания, не закреплены его цели; недостаточно разработано понятие наказания и его цели и в мусульманской доктрине права. На основе анализа и обобщения литературы в статье исследована проблема определения наказания, выявлены характерные для традиционного мусульманского права тенденции в определении его целей.

Ключевые слова: мусульманское право, мусульманская уголовно-правовая доктрина, преступление, наказание, цели наказания, кара, общее предупреждение, частное предупреждение, исправление.

Историческое развитие мусульманского уголовного права показывает его особенность: все основные вопросы уголовного права связаны не с институтом преступления, а с институтом наказания. Современный законодатель в мусульманском мире, приступая к реформированию или кодификации уголовного права, отталкивается именно от вопросов наказания, системы и видов наказания. Наказание в мусульманском уголовном праве — основа для построения особой классификации преступлений, и, следуя построению наказаний, исламские правоведы излагают основные вопросы уголовного права. Институт наказания помогает раскрыть социально-правовую сущность мусульманского уголовного права, его реальное действие, связь уголовного права с иными компонентами нормативного регулирования.

Классическая мусульманская концепция наказания, зародившаяся в Арабском халифате, заключается в том, что преступник лишается физической возможности совершения последующих преступлений либо путем его уничтожения — смертной казни, либо путем членовредительных наказаний, в результате применения которых человек остается жив и свободен, но как преступник становится не опасен. Таким образом, наказание является одним из видов борьбы с преступностью как социальным явлением.

Отсутствие в мусульманском праве единого общепризнанного определения наказания можно объяснить казуистичностью норм шариата и мусульманского права, где редко встречается обобщение правовых категорий. Мусульманским ученым-юристам очень трудно дать общее определение наказания, сложно найти общую основу для выработки общего понятия наказания. Общая доктринальная идея, объединяющая все виды наказания и правила их назначения, выявляется соотносительно с тремя категориями преступлений, известных мусульманскому праву. В каждой из них идея наказания и практика применения наказания, по сути, индивидуальны: одно и то же наказание может назначаться за разные виды преступлений и может иметь разную природу и разные источники.

В мусульманской уголовно-правовой доктрине существуют разные определения понятия наказания. Например, Ахмад Фатхи Бахнаси пишет, что наказание — это заранее установленное законом (а под законом он понимает все источники мусульманского права, включая Коран, Сунну, иджму и т.д.) воздаяние за нарушение указанных в нем запретов с целью предупреждения совершения преступлений как со стороны осужденного, так и со стороны других лиц [1; 175].

Подобное определение наказания можно встретить у большинства арабских авторов. Али Абдель-Кадер Эль-Кахваджи отмечает, что наказание — это воздаяние, определяемое законом и назначаемое судом и заключающееся в преднамеренном причинении боли лицу, признанному виновным в совершении преступления [2; 309, 310].

Ибрагим Килани полагает, что наказание — это возмездие или кара, которую приводят в исполнение государственные органы за нарушение норм шариата, а преступление — это все неправильные действия, запрещенные Аллахом [3; 77].

По мнению сирийского юриста Мухаммеда Аль-Фаделя, наказание — это предусмотренная законом кара, применяемая от имени государства к лицу, вина которого установлена и которое заслужило наказание за совершение преступления, предусмотренного законом [4; 373].

Алжирский автор Исхак Ибрагим Мансур считает, что наказание — это кара, установленная законом и назначаемая судом лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоящая в причинении страданий этому лицу, в ограничении его прав и свобод [5; 129, 130].

Схожая позиция наблюдается у Джунди Абдель-Малека, который также считает, что наказание — это кара, налагаемая на преступника в интересах общества, боль, причиняемая преступнику за нарушение предписания закона [6; 85].

Таким образом, можно отметить, что мусульманское традиционное уголовное право — сложное социальное явление, которое находится в тесной связи с религией ислама, но при этом не соединяется с ней. Мусульманское уголовное право рассматривается как юридическое явление, которое относится к правовой, а не религиозной системе. В связи с этим нормы мусульманского уголовного права отличаются от религиозных правил поведения обеспеченностью принудительной силой государства. Вместе с тем мусульманское право тесно взаимодействует с религиозными и моральными нормами, с обычаями в единой системе религиозно-нормативного регулирования. Сказанное позволяет заключить, что наказание по мусульманскому уголовному праву, прежде всего, — явление сакральное. Оно результат божественного откровения, даровано людям Аллахом через его пророка Мухаммада.

Наказания, предписанные в Коране, нацелены на исправление через устрашение. Смертная казнь, членовредительство, плети — все это должно заставить грешника раскаяться и избежать тем самым кары в загробной жизни. Коранические наказания несут в себе также идею воздаяния, возмездия преступнику. Коранические наказания применяются в назидание другим, что достигается публичным исполнением большинства наказаний. Наказание преступника — это не право государства, а его обязанность, прямо следующая из религиозных догматов. Особенно это проявляется применительно к преступлениям категории «худдуд», где Коран запрещает прощение виновного, возлагая на судью обязанность применить наказание.

Наказание и по своей сути, и по своей цели связано с карой. Сущностью и содержанием наказания в мусульманском праве выступает кара — земное возмездие, воздаяние за причиненное зло: потерпевший и общество должны быть отмыты для восстановления нарушенной справедливости. Кара (возмездие, воздаяние) как промежуточная цель наказания встречается у многих мусульманских авторов [1; 175, 2; 309, 310, 4; 67, 5; 129, 130].

По мнению некоторых авторов, кара создает необходимые условия для достижения других целей, и прежде всего для предупреждения преступлений. Джунди Абдель-Малека полагает, что «наказание неразрывно связано с идеей причинения преступнику боли, хотя она (боль) не является целью наказания. Боль причиняется преступнику только ради достижения конечной цели наказания — защиты общества и обеспечения охраны общественного порядка. Конечная цель наказания отличается от непосредственных целей, которые состоят в предупреждении рецидива (частная превенция) и в удержании других лиц от совершения преступления (общая превенция). Наказание должно сбалансировать достижение обеих этих целей, чтобы одна из них не была принесена в жертву ради достижения другой. В этом смысле частная превенция достигается путем устрашения преступника, его исправления или же исключения из общества, если он окажется неисправимым (здесь имеется в виду назначение наказания в виде смертной казни или пожизненного тюремного заключения), а общее предупреждение — путем устрашения» [6; 123, 124]. На наш взгляд, автор под «болью» подразумевает кару и рассматривает ее как средство достижения иных целей наказания.

Али Абдель-Кадер Эль-Кахваджи рассматривает цель наказания как воздаяние, определяемое законом и назначаемое судом, заключающееся в преднамеренном причинении боли лицу, виновному в совершении преступления. Боль (кара) не является ее самоцелью, а выступает как средство (промежуточная цель) для достижения других целей наказания. Основная цель наказания — это борьба с преступностью. Она достигается с помощью более конкретных целей, таких как осуществление справедливости, общее и специальное предупреждение и исправление преступника. Среди всевозможных целей наказания он видит конечную цель наказания только в исправлении преступника, а все остальные цели вторичны по отношению к этой конечной цели [2; 309, 310].

По мнению Махмуда Наджиба Хусни, преступление представляет собой покушение на справедливость как на общепризнанную социальную ценность, с одной стороны, и посягательство на чувство справедливости у индивидов — с другой. Оба аспекта несправедливости, вызванных пре-

ступным посягательством, должны быть устранены наказанием. Наказание должно восстановить справедливость как социальную ценность и удовлетворить общественные чувства, требующие его применения [7; 197]. Автор различает конечные и непосредственные цели наказания. Под конечной целью наказания он понимает защиту прав и интересов, охраняемых уголовным законодательством, а непосредственные цели наказания, по его мнению, заключаются в восстановлении справедливости (моральная цель наказания) и в предупреждении совершения новых преступлений как со стороны преступника, так и со стороны других лиц (утилитарная цель).

Мухаммед Аль-Фадель выделяет такие цели наказания, как защита интересов общества, направленная на предотвращение совершения преступления лицом, ранее уже совершившим преступление. Воздаянием, применением наказания к лицу, совершившему преступление, оказывается воспитательное воздействие на самого осужденного и на остальных членов общества. Другая цель, выделяемая автором, — это так называемая моральная цель, которая заключается в восстановлении социальной справедливости [8; 70].

Цель общего предупреждения заключается в предупреждении совершения преступлений другими лицами. Предполагается, что и факт применения наказания к конкретному лицу, совершившему преступление, должен оказывать превентивное воздействие на других граждан. В теории уголовного права нет единства мнений о том, на кого воздействует наказание в общепредупредительном плане. Согласно преобладающей точке зрения, общепредупредительное воздействие наказания адресовано лишь тем лицам, которые склонны к совершению преступления. На законопослушных граждан применение наказания к осужденному воздействует главным образом в воспитательном аспекте, создает у них убеждение в том, что такие деяния преступны, формирует непримиримое, негативное к ним отношение.

Мусульманские юристы выделяют две основные цели наказания — общее и частное предупреждение, которые некоторыми авторами противопоставляются друг другу. Например, по мнению Абдель-Кадера Ауды, «наказание по шариату преследует две противоположные друг другу цели. Одна — общее предупреждение: в центр внимания ставится, прежде всего, борьба с преступностью, а личности преступника не уделяется большого внимания. Другая цель — частное предупреждение, заключается в том, что в центр внимания ставятся не преступления и борьба с преступностью, а личность преступника. Мусульманское право вобрало в себя эти две противоположные друг другу цели и попыталось снять эти противоречия следующим образом: защита интересов общества должна быть обеспечена при назначении любого наказания. Поэтому при совершении преступлений, затрагивающих интересы общества, личность преступника игнорируется, а при совершении других преступлений личность преступника учитывается судом при назначении наказания. В этом последнем случае целью наказания является частное предупреждение» [9; 274, 275].

Представление автора о предупредительном значении наказания не бесспорно, поскольку общество защищается в случае как общего, так и частного предупреждения.

При этом в мусульманской уголовно-правовой теории можно наблюдать подход к определению цели наказания в зависимости от его вида. Большинство мусульманских правоведов выделяют три вида наказаний: 1) «хадд» («худдуд») — наказание (наказания), назначаемое за совершение преступлений против Аллаха; 2) «кисас» — возмездие однородным действием и 3) «тазир» — наказание, род которого устанавливается судьей.

Наказания за совершение преступлений категории «худдуд» и «кисас» преследуют цель общего предупреждения. Другая группа наказаний, которые назначаются за преступления категории «тазир», преследует цель частного предупреждения.

В мусульманской уголовно-правовой литературе также представляет интерес подход к определению целей наказания исходя из тех ценностей, которые защищаются применением наказания. В соответствии с нормами мусульманского права наказание направлено на защиту пяти основных ценностей ислама — религии, жизни, разума, продолжения рода и собственности, которые выступают в качестве основных объектов охраны мусульманского права.

Таким образом, наказание по мусульманскому уголовному праву имеет своей целью восстановление социальной справедливости, защиту нравственности, материальных и религиозных интересов общества, его членов. Оно упорядочивает взаимоотношения членов общества и в то же время отношения мусульманина с Аллахом и нормами права.

Мусульманская уголовно-правовая доктрина считает, что, защищая основные ценности исламского общества, наказание является земной мерой ответственности, выражающейся в лишении или

ограничении прав и свобод, преследует цель земного и нравственного исправления человека, предупреждения совершения новых преступлений и кары за совершенное деяние.

Анализ источников мусульманской уголовно-правовой мысли позволяет прийти к выводу, что главная цель наказания, обусловленного природой преступного посягательства на законы, как мирские, так и божественные одновременно, заключается в исправлении виновного, понимаемого как его раскаяние перед Аллахом в совершенных грехах. Религиозный оттенок исправления, в свою очередь, связан с тем, что исправление возможно при применении любого вида наказания, вплоть до смертной казни: умирающий по приговору суда считается исправившимся, если он раскаялся в содеянном перед смертью.

Другая цель наказания заключается в предупреждении, как общем, так и частном. Она достигается жестокостью предписанных мусульманским правом наказаний, публичностью их исполнения и неотвратимостью. Общепредупредительное воздействие наказания адресуется как законопослушным гражданам, воздействуя на них в воспитательном плане, формируя негативное отношение к преступлениям, так и лицам, склонным к правонарушениям. Основной предупредительный потенциал наказаний адресуется морально неустойчивым лицам, которые готовы совершить преступление, но боязнь, страх быть наказанными удерживают их от этого.

С общим предупреждением тесно связана частная превенция, под которой понимается предупреждение совершения новых преступлений уже осужденными лицами. Суть его заключается в том устрашающем и одновременно воспитательном воздействии, которое призвано оказывать наказание.

В мусульманском праве традиционно проводится деление между общим и частным предупреждением. Считается, что наказания за преступления категории «худдуд» и «кисас» своей строгостью и однозначностью преследуют преимущественно цели общего предупреждения, тогда как наказания за преступления категории «тазир», основывающиеся на свободном судебском усмотрении в приложении к данному человеку, преследуют в основном цель частного предупреждения.

Кара (возмездие, воздаяние), как сущность и одновременно как цель наказания, создает необходимые условия для достижения других целей, и прежде всего цели предупреждения. Представляется, что идея боли (кары) и наказание неотделимы, наказание и по своей сути, и по своей цели связано с карой.

Список литературы

- 1 *Ахмад Фатхи Бахнаси*. Наказание по мусульманскому праву // Цит. по: Мусульманское право. Основные доктринальные труды. XIX–XX века: Пер. с араб. В 3 т. Т. 3: Уголовное право. Уголовный процесс. Судостройство. — Ташкент, 1998.
- 2 *Али Абдель-Кадер Эль-Кахваджи*. Уголовное право. Общая часть. — Бейрут, 1994.
- 3 *Ибрагим Килани*. Учение о мусульманских арабских идеях // Цит. по: Мусульманское право. Основные доктринальные труды. XIX–XX века: Пер. с араб. В 3 т. Т. 1: Источники права. Государственное право. — Ташкент, 1998.
- 4 *Мухаммед Аль-Фадель*. Общие принципы уголовного права. — Дамаск, 1978.
- 5 *Исхак Ибрагим Мансур*. Краткий очерк по криминологии и уголовному праву. — Алжир, 1982.
- 6 *Джунди Абдель-Малек*. Уголовно-правовая энциклопедия // Цит. по: Мусульманское право. Основные доктринальные труды. XIX–XX века: Пер. с араб. В 3 т. Т. 3: Уголовное право. Уголовный процесс. Судостройство. — Ташкент, 1998.
- 7 *Махмуд Наджиб Хусни*. Уголовное право. Общая часть // Цит. по: Мусульманское право. Основные доктринальные труды. XIX–XX века: Пер. с араб. В 3 т. Т. 3: Уголовное право. Уголовный процесс. Судостройство. — Ташкент, 1998.
- 8 *Мухаммед Аль-Фадель*. Общие принципы уголовного права // Цит. по: Мусульманское право. Основные доктринальные труды. XIX–XX века: Пер. с араб. В 3 т. Т. 3: Уголовное право. Уголовный процесс. Судостройство. — Ташкент, 1998.
- 9 *Абдель-Кадер Ауда*. Сравнительный анализ светского и исламского уголовного права // Цит. по: Мусульманское право. Основные доктринальные труды. XIX–XX века: Пер. с араб. В 3 т. Т. 3: Уголовное право. Уголовный процесс. Судостройство. — Ташкент, 1998.

М.Е.Тұрғымбаев

Мұсылман құқықтағы жаза және оның мақсаттары

Қолданыстағы классикалық мұсылман қылмыстық құқықта жаза мәселесі ғылыми зерттеу үшін қызықты болып табылады. Жаза — қылмыстық құқықтың орталықтың институттарының бірі, ал жаза мақсатының мәселесі қылмыстық құқық ғылымының күрделі мәселесі болып табылады. Осы мәселенің мағынасы қылмыстық құқық жаза арқылы және жазаны қолдану оның қолданысының мақсаты арқылы жүзеге асырылады. Мұсылман елдің қылмыстық заңнамасында жазаның жиынтық қағидалы анықтамасы жоқ, оның мақсаттары бекітілмеген. Жаза және оның мақсаты ұғымдары құқықтың мұсылман доктринасында кем әзірленген. Мақалада әдебиетті талдау және жинақтау негізінде жазаның ұйғарымының мәселесі зерттеліп, жаза мақсатының ұйғарымында айқындаудағы мұсылман құқық үшін дәстүрлі үрдістері анықталды.

M.E.Turgumbaev

Punishment and its purpose in Islamic law

Abstract. Questions punishment for the classical Islamic criminal law are of interest for scientific research. Punishment — one of the central institutions of criminal law and the problem purpose of punishment is one of the complex in criminal science. The significance of this problem is determined that criminal law realizes itself primarily threat and punitive, goals its application. In the criminal law of Muslim countries do not have a generalized theoretical definition of punishment, not fixed its purpose. Insufficiently developed the concept of punishment and its objectives in the Muslim doctrine of the law. On the basis of analysis and synthesis of the literature investigated the problem of determining the punishment, which is typical of traditional Islamic law trends in defining the goals of punishment.

References

- 1 Ahmad Fatkhi Bakhnasi. *Tsit. on: Muslim Law. Main doctrinal works*, XIX–XX Eyelid / Lane with the Arab. In 3 vol. Vol. 3: Criminal law. Criminal trial. Judicial system, Tashkent, 1998.
- 2 Ali Abdel-Kader El-Kakhvadzhi. *Criminal law*. General part, Beirut, 1994.
- 3 Ibragim Kilani. *Tsit. on: Muslim Law. Main doctrinal works*. XIX–XX Eyelid / Lane with the Arab. In 3 vol. Vol. 1: Right sources. State law, Tashkent, 1998.
- 4 Mukhammed Al-Fadel. *General principles of criminal law*, Damascus, 1978.
- 5 Iskhak Ibragim Mansur. *Short sketch on criminology and criminal law*, Algeria, 1982.
- 6 Dzhundi Abdel Malek. *Tsit. on: Muslim Law. Main doctrinal works*. XIX–XX Eyelid / Lane with the Arab. In 3 vol. Vol. 3: Criminal law. Criminal trial. Judicial system, Tashkent, 1998.
- 7 Makhmud Nadzhib Husni. *Tsit. on: Muslim Law. Main doctrinal works*. XIX–XX Eyelid / Lane with the Arab. In 3 vol. Vol. 3: Criminal law. Criminal trial. Judicial system, Tashkent, 1998.
- 8 Mukhammed Al-Fadel. *Tsit. on: Muslim Law. Main doctrinal works*. XIX–XX Eyelid / Lane with the Arab. In 3 vol. Vol. 3: Criminal law. Criminal trial. Judicial system, Tashkent, 1998.
- 9 Abdel-Kader Auda. *Tsit. on: Muslim Law. Main doctrinal works*. XIX–XX Eyelid / Lane with the Arab. In 3 vol. Vol. 3: Criminal law. Criminal trial. Judicial system, Tashkent, 1998.