

Торнау Николай Егорович

Мусульманское право

Выпуск 1

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Н63

Н63 **Николай Егорович Т.**
Мусульманское право: Выпуск 1 / Торнау Николай Егорович – М.: Книга
по Требованию, 2022. – 273 с.

ISBN 978-5-519-77337-9

ISBN 978-5-519-77337-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

НАСЛѢДСТВЪ ПО ЗАКОНУ.

—

ВВЕДЕНІЕ.

Право наслѣдства составляетъ въ мусульманскомъ законо-
повѣдѣніи особенно важный отдѣлъ. Закоповѣдцы обрабо-
тали право это въ такой подробности, что нѣкоторые изъ
нихъ считаютъ ученіе о правахъ наслѣдства особою нау-
кою — *Ильм-уль-фериизъ* или *Ильм-уль-миросъ* علم الفرائض
علم الميراث

Въ сочиненіи Халиль Ибне Исаака, переводъ Перро-
на, Т. VI стр. 322, важность этой науки высказана слѣ-
дующими словами: «Пророкъ сказалъ: изучайте раз-
дѣлъ наслѣдства,—въ этомъ заключается половина
«знанія всего права.» Dulau. Droit musulman. p. 223.

Исслѣдованія о мусульманскомъ правѣ наслѣдства пред-
ставляютъ много занимательныхъ данныхъ, особенно
въ сравненіи онаго съ законодательствами Запада по
сему же предмету. При ближайшемъ разсмотрѣніи разли-

чій, существующихъ между мусульманскимъ и другими законодательствами, мы убѣдимся, что разпогласія эти не случайныя, но всѣ истекають изъ духа Ислама, что они всѣ находятся въ тѣсной, неразрывной, логической связи съ другими постановленіями того же мусульманскаго права, какъ гражданскаго и уголовнаго, такъ и каноническаго, права по вѣрованію. Хотя Коранъ и состоитъ изъ отрывистыхъ положеній, изъ вдохновеній, явленіе коихъ обуславливалось иногда случайностями общественной и частной жизни пророка Могаммеда,—онъ составляетъ однако основу всего мусульманскаго ученія о правѣ. Несмотря на это нетвердое, въ юридическомъ смыслѣ, основаніе свое, мусульманское право, подвергшееся въ послѣдствіе времени особой подробной разработкѣ, составляетъ нынѣ одно нераздѣльное цѣлое, въ которомъ всѣ части находятся въ положительной между собою связи; всѣ эти части проникнуты однимъ и тѣмъ же духомъ, истекающимъ изъ началъ вѣрованія, которыя составляютъ основу гражданскаго, общественнаго и частнаго быта всякаго мусульманина. Неразрывна посему связь между мусульманскимъ каноническимъ и гражданскимъ правомъ,—неразрывна связь гражданскихъ законовъ между собою. Для мусульманъ немыслимо разъединеніе гражданскихъ постановленій даже отъ догматовъ вѣры, изложенныхъ въ *Ильме-келомѣ*, тѣмъ болѣе отъ постановленій по практическому богословію, какъ мы назвали «*эбодотъ*» — عباداتъ — въ изданномъ нами, въ 1850 г. сочиненіи: Изложеніе Началъ Мусульманскаго Законовѣдѣнія.

Ильме Келомъ, علم کلامъ догматическое и поучительное учение о вѣрѣ, включаетъ въ себѣ,—кромѣ *мя 'эрифети уллахъ*: познаніе бытія Божія,—учение о единствѣ Бога, о правосудіи Божиѣмъ, о пророчествѣ, о воскресеніи мертвыхъ, о будущей жизни и о наслѣдствѣ имамовъ по Шитскому ученію.

Практическое богословіе, учение о практической части вѣры, составляетъ первую часть *Ильме Фикхъ*, علم فقهъ правовѣдѣнія, и включаетъ въ себѣ постановленія: объ очищеніи, молитвѣ, дани съ имуществъ, постѣ, странствованіи, войнѣ противъ невѣрныхъ, о произвольной эпитиміи и объ увѣщаніи къ добру и удержаніи отъ зла. См. Изл. Нач. Мусульм. Законовъ. стр. 30, 31, 51, 57—111. Голландскій ученый Др. Кейджеръ исполнилъ вѣрно и правильно примѣнилъ къ мусульманскому законовѣдѣнію,—въ введеніи его къ переводу Начала Мусульманскаго Права Абу Хаджи, — Юстиніаново опредѣленіе законовѣдѣнія: «*Omnium rerum divinarum atque humanarum scientia*» J. Tit. I. § 1 (*).

(*) F. Frégier (Фрежье), въ *Revue critique de législation et jurisprudence*,—1864 Г. XXIV, р. 335 и сл. домогается доказать, что мусульманскаго права (proprement dit) *вообще не существуетъ*: онъ не допускаетъ ни какого сравненія, ни какой аналогіи между законодательствомъ Ислама и законодательствами Евреевъ, Индійцевъ, древнихъ Римлянъ; по его мнѣнію, Пятикнижіе Моисеево, двѣнадцать таблицъ, Манава-астра Ману суть положительныя законодательства, Коранъ же, Хедисы, Джиамъ-умметъ, Кіясъ, ма'якуль и всѣ фетовы не представляютъ ничего такого, что могло бы дать понятіе о правильномъ законодательствѣ. Всѣ сужденія автора о мусульманскомъ правѣ клонятся къ подкрѣпленію и къ убѣжденію въ его мнѣніи, по заданной имъ себѣ темѣ, о необходимости подчинити Аджирцевъ, для блага ихъ, влиянію и дѣйствію одного французскаго гражданскаго права.

Съ другой стороны намъ довелось, въ одномъ географическомъ обществѣ за границею, слышать хотя условный, по все-таки панегирикъ Ислама, въ

Для точнаго уразумѣнія одной части гражданскаго права необходимо имѣть полныя свѣдѣнія не только о другихъ частяхъ этого же права, состоящихъ въ связи съ первою, но и о постановленіяхъ по *збодоту* и даже отчасти о догматахъ вѣры, — изложенныхъ въ *Ильме Келомъ*.

особенности въ отношеніи силы ежегоднаго его распространенія и укрѣпленія.

Крайности во всемъ пагубны: и въ дѣйствіяхъ и въ мнѣніяхъ. Особенно въ послѣднемъ случаѣ онѣ пикогда не убѣждаютъ, а всегда поражаютъ недо-вѣріе. Взглядъ на Исламъ съ точки зрѣнія богословской конечно совершенно иной, какъ взглядъ на него съ юридической и философской точки зрѣнія. Исламъ не выдерживаетъ критики христіанскаго богослова; для юриста же и въ особенности для практическаго юриста, факты исполнившихся дѣйствій, факты существованія мусульманскаго отличительнаго законодательства въ теченіе тысячи двухъ сотъ лѣтъ—суть истины неопровержимыя. Фактъ существованія права, управляющаго, руководящаго сотнею милліоновъ людей,—достаточно для юриста, чтобы сдѣлать предметъ этотъ достойнымъ его вниманія, его изслѣдованій, его изученія. При таковыхъ же данныхъ, философу не можетъ не помыслить объ отысканіи причинъ подобнаго твердаго существованія законодательства,—будь эти причины явные или сокровенныя, постоянныя или случайныя. Въ настоящемъ трудѣ нашемъ, мы не выставлемъ себя панегиристами мусульманскаго гражданскаго права, еще менѣе панегиристами Ислама по богословской его части,—мы указываемъ на одну юридическую сторону права, существующаго какъ положительный фактъ, причемъ однако обязаны объяснить разумъ гражданскихъ законовъ, истекающей изъ духа вѣрованія Исламу. Тѣсная, неразрывная связь между закономъ гражданскимъ и закономъ духовнымъ, неоспорима. Она явственна для всякаго, кому доступно изученіе мусульманскаго права не только по письменнымъ источникамъ, но и по практическому приложенію его къ дѣлу, въ какой бы то ни было мусульманской странѣ. Если провести мысль Г. Фрежіе, противъ пользы, правильности и даже благости коей не осмѣливаемся и спорить т. е. о подчиненіи алжирскихъ мусульманъ вполне вліянію одного французскаго Code civil, то слѣдуетъ быть въ этомъ дѣйствіи откровеннымъ и отказаться, въ то же время, отъ мысли вѣротерпимости, облакаемой въ громкія фразы изъ теорій о свободѣ совѣсти и вѣрованія и пр. Съ обращеніемъ мусульманъ отъ лжеученія въ Христіанство,—однимъ ударомъ упадетъ вся зависимость ихъ отъ мусульманскихъ гражданскихъ законовъ. По

Переходя отъ указаннаго выше общаго правила, о связи мусульманскихъ законовъ между собою, къ частному предмету о правѣ наслѣдства, — подлежащему нынѣ нашему разсмотрѣнію, — мы не можемъ, для полнаго уразумѣнія этого права, не признавать необходимости ознакомиться прежде всего съ постановленіями о семейственномъ правѣ, а засимъ и съ постановленіями о другихъ частяхъ гражданскаго права, имѣющихъ вліяніе на право наслѣдства по закону. Гансъ въ сочиненіи своемъ: «Das Erbrecht in welthistorischer Entwicklung,» ч. I стр. 70 и 100, говоритъ: «Das Erbrecht kann überhaupt ohne eine Kenntniss «des Familienrechts (Ehe, väterliche Gewalt, Verwandschaft) «nicht begriffen werden.»

Право же семейственное, въ особенности постановленія о бракѣ, истекають, съ своей стороны, прямо изъ правилъ о торговлѣ. Такимъ образомъ, чтобы исполнѣть понять право о наслѣдствѣ, необходимо предварительное разъясненіе постановленій о бракѣ, о торговлѣ, о займахъ и проч.

Въ подтвержденіе сего укажемъ, на сколько именно постановленія *о бракѣ* находятся въ зависмости отъ постановленій о торговлѣ.

По мусульманскому праву, бракъ считается дѣйствіемъ гражданскимъ, договоромъ обоюднаго согласія, под-

столько же, сколько немислимо для Алжирца христіанина, — подчиненіе себя этимъ законамъ, столь же невозможно и помышлять о подведеніи Алжирца подъ дѣйствіе всего Code civil по гражданскимъ его распоряженіямъ при оставленіи его въ мусульманской вѣрѣ. Укажемъ на одно, важнѣйшее изъ частей гражданскаго права, — на право семейственное и на находящееся въ связи съ онымъ право о наслѣдствѣ по закону и даже по завѣщанію.

ходящимъ подъ главныя, второстепенныя и послѣдующія правила обо всѣхъ актахъ «экюдота» (См. Изд. Нач. Мус. Законов. стр. 115. *Dulau Droit musulman.* р. 38) и въ особенности подъ правила о торговлѣ.— Ср. главы о торговлѣ, *теджоретъ* и о бракѣ—*никохъ*. Тамъ же.—Для полнаго уясненія этого положенія, рассмотримъ постановленія о *мехрѣ*.—*Мехръ*  или *Седакъ*  мусульманскаго права не есть приданое, *dos*, *Aussteuer*, *Mitgabe*, *dot*, Римскаго Права и всѣхъ новѣйшихъ законодательствъ Запада; онъ не можетъ считаться и *antipherna* (*donatio propter nuptias*) и даже въ томъ видѣ, какъ оно являлось между Греками и Римлянами до изданія Институтовъ Юстиніана, въ видѣ *предбрачнаго дара*:—*donatio ante nuptias*. § 3. J. 2, 7. *Неволия*: Исторія Русскихъ Гражданскихъ Зак. ч. I стр. 108.—Отличительное различіе между *мехромъ* и всѣми первыми видами приданаго состоитъ въ томъ, что по мусульманскому праву *мехръ* обязанъ вносить мужъ, а *dos*, *Aussteuer*, *Mitgabe* и пр. вносятся женою. Въ томъ же смыслѣ дѣйствуютъ и наши рядныя записи Т. X ч. I ст. 1002—1009. *Неволия*: тамъ же ч. I ст. 126, 127.—Съ древнимъ греко-римскимъ *donatio ante nuptias*, съ позднѣйшимъ *donatio propter nuptias*, съ германскимъ *Morgengabe*, мусульманскій *мехръ* сходится въ томъ, что всѣ они даются мужемъ, а не женою; разнствуютъ же они въ томъ, что *мехръ* для мужа обязательенъ, а другіе произвольны, какъ даръ, приношеніе; притомъ еще *Morgengabe* дается по совершеніи бракосочетанія, а выдача или, по крайней мѣрѣ, назначеніе количества *мехра* составляетъ предшествующее оному дѣйствіе.—D. XXIII de jure dotium, 3.—C. de jure dot. V. 12: Сводъ Остзейскихъ Зак. Гражд. ст. 28.

Излож. Нач. Мус. Законов. стр. 151—154. Нѣмецк. пер. стр. 74, 76. По духу и по точному смыслу мусульманскихъ законовъ, *мехръ* брака есть просто «семенъ» торговли,—цѣна за товаръ. Какъ при договорѣ о куплѣ и продажѣ, такъ и при бракѣ, производится отчужденіе предмета и приобрѣтеніе онаго въ собственность. При покупкѣ предметъ этотъ—какой либо товаръ,—при бракѣ онъ состоитъ въ: *genitale arvm mulieris, champ génital de la femme*. Нѣмецк. пер. Изл. Нач. Мус. Зак. стр. 74 и Франц. перев. стр. 98, 99. Въ переводѣ сочиненія Хелль Ибне Исхака, Малекитскаго ученія,—Perron, *Législation musulmane*, ч. II стр. 427 сказано: «Le don nuptial que nous appelons aussi dot nuptial est l'analogue d'un prix de vente, c. à d. «que le don nuptial comporte les principales conditions obligatoires et rédhitoires d'un marché. La femme en «se mariant vend une partie de sa personne. Dans un «marché on achète une marchandise, dans un mariage on «achète le champ génital de la femme.—На стр. 434. ч. II того же сочиненія сказано далѣе, что жена можетъ отказываться отъ сожитія съ мужемъ, если онъ не уплатитъ мехра, причемъ присовокупляется: «car la «femme se vend et tout vendeur est en droit de ne livrer «la marchandise vendue que lorsqu'il en a touché le «prix». См. тоже. стр. 494, 497. ч. II и примѣчаніе 5. къ част. II стр. 566. Baillie. *Digest of Moohummudan Law* p. 91, 124, XXV. Въ подтвержденіе этого значенія брака и его предназначенія приведемъ еще правило, по которому, между прочими качествами женщины, съ которою дозволено сочетаться бракомъ, требуется: *вслудъ* *لذ*, т. е. способность имѣть дѣтей. На этомъ основаніи не допускается бракъ съ женщинами, не могущими

имѣть дѣтей по старости лѣтъ.—Кор. XXIV. 59. Изл. Нач. Мус. Зак. стр. 133. На Востокѣ, уже во времена глубокой древности, женпхъ покупалъ себѣ невѣсту. Подтвержденіе тому находимъ и въ книгахъ Моисеевыхъ: кн. Бытія гл. XXXIII. 12. при требованіи Сихемомъ дочери Іакова Дины себѣ въ жены. За симъ кн. Исхода гл. XXII. 15. 16.—Слово «вѣно», въ томъ смыслѣ и значеніи, какъ оно употребляется въ этихъ ссы-лкахъ (см. академическій словарь слово: вѣно: 1) сход-ствуетъ съ *мехромъ* мусульманскаго права въ томъ, что составляетъ цѣну договора,—но вѣно переходитъ въ собственность къ тѣмъ, которые имѣютъ право рас-поряжаться дѣвицею, и посему слово «вѣно» правильно въ академическомъ словарѣ переложено на слово: «вы-водное», а *мехръ* обращается въ прямую собственность самой жены.

Представляя нынѣ ученому свѣту и практическимъ юристамъ трудъ нашъ о мусульманскомъ правѣ наслѣдства по закону, въ видѣ отдѣльной, самостоятельной работы,—мы здѣсь же постараемся указать и разъяснить всѣ тѣ по-становленія мусульманскаго права, которыя имѣютъ яв-ную положительную связь съ правлами о наслѣдствѣ. Сверхъ того, для сравнительныхъ выводовъ, укажемъ на пѣкоторыя различія, существующія по предметамъ, подле-жащимъ нашему разсмотрѣнію, между мусульманскимъ правомъ и законодательствами Запада.

Для подробнѣйшихъ изслѣдованій по постановленіямъ, состоящимъ въ связи съ правомъ о наслѣдствѣ, мы ссы-лаемся на изданное нами въ 1850 году сочиненіе: *Изло-женіе началъ Мусульманскаго Законовъднія*, и на пере-

воды онаго, съ дополненіями, на пѣмецкомъ языкѣ въ 1855 и на французскомъ въ 1860 году.

Сочиненія, которыми мы руководствовались при настоящемъ трудѣ суть слѣдующія.

- 1) Коранъ.
- 2) Weil. Einleitung zum Koran.
- 3) Шерауль-Исламъ шитскаго ученія. Переводъ 2 главъ о торговлѣ и залогѣ. 1862. С.-Петербургъ.
- 4) Нейль-уль-меромъ, соч. Муллы Ахмеда Ардебилл.
- 5) Бисте бобъ, соч. Хаджи Могаммедъ Багира Меджлиси.
- 6) Севоль ве джевабъ, соч. Мюджтехида Ссида Могаммедъ Багира Решти.
- 7) Хелиль Иджозъ, соч. ханефитскаго (Азими) ученія.
- 8) Кешфъ Энваръ, соч. шафентскаго ученія.
- 9) Exploitation scientifique de l'Algérie: Législation musulmane, rite Malékite. Précis de Helil-Ibne Ishak. Traduction de Perron.
- 10) Dulau et Pharaon, Droit musulman.
- 11) Мюхтессеръ-уль Викаіетъ съ введеніемъ Мирзы Каземъ-Бера.
- 12) Macnaghten. Principles and precedents of Moohum-mudan Law.
- 13) Du Caurroy. Législation musulmane; rite hanéfite.
- 14) Sicé. Traité des lois mahométanes dans les Indes orientales françaises.
- 15) Keidjzer. Précis de jurisprudence musulmane, rite Schaféite,—d'Abou Hodja.
- 16) Vincent, droit criminel musulman.
- 17) Morley's, digest of Indian cases.

- 18) De Ménerville. Jurisprudence de la cour d'Alger.
- 19) Worms. Recherches sur la constitution de la propriété dans les pays musulmans.
- 20) E. Renan. Mahomet et les origines de l'Islamisme.
- 21) Weil.—Das Leben Mohommed's.
- 22) Weil.—Das Leben Mohommed's nach Mohommed Ibn Ishak. 1864.
- 23) Sprenger. Das Leben und die Lehre des Mohommed.
- 24) Weil. Geschichte der Chalifen.
- 25) v. Hammer. Geschichte des osmanischen Reichs.
- 26) Chardin. Voyage en Perse. T. V et X.
- 27) Hassels Erdbeschreibung. Th. XIII.
- 28) F. Frégier. Droit musulman.—Revue critique de législation et de jurisprudence. 1864. T. XXIV.
- 29) Garcin de Tassy. Mémoire sur la Religion musulmane dans l'Inde. 1831.
- 30) Corpus Juris.
- 31) Ihering. Geist des römischen Rechts.
- 32) Koeppen. System des heutigen römischen Rechts.
- 33) О. Проскурякова. Переводъ Институтовъ Юстиніана съ примѣчаніями.
- 34) Сводъ Законовъ.
- 35) Schlötzer. Russische Annalen.
- 36) Неволіна. Исторія Русскихъ Гражданскихъ Законовъ.
- 37) Чичерина. Опыты по Исторіи Русскаго Права.
- 38) Code civil expliqué par Rogron.
- 39) Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 1863.
- 40) Gans: das Erbrecht in welthistorischer Entwicklung. T. I.