

ОСОБЕННОСТИ ИСЛАМСКОГО ПОРЯДКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Н. Г. СТОЙКО*, П. А. ГУСЕНОВА**

Данная статья посвящена возникновению, развитию и функционированию исламского уголовного процесса. В юридической науке исламское (мусульманское) право принято рассматривать в качестве одной из наиболее влиятельных правовых систем (их типов, подтипов или семей права) современности наряду с правовыми системами, относящимися к западной правовой традиции (романо-германским и англо-американским правом). На это прямо указывают или явно подразумевают подавляющее большинство авторов, занимающихся изучением данного вопроса и выделяющих мусульманское право в качестве самостоятельной правовой семьи. Однако причина влиятельности этой правовой системы состоит не в социально-экономическом, военно-политическом или научном, культурном превосходстве (подобно западным правовым системам, распространившимся по миру во многом благодаря колониальной и торгово-экономической экспансии). Сила мусульманского права заключается в другом — в его возникновении и развитии как права верующих, изначально являвшегося регулятором не только религиозной, но также личной, общественной и государственной жизни. Это право представляет собой часть ислама — единой веры, следование которой требует от сотен миллионов мусульман многих стран исполнять свои религиозные обязанности и соблюдать религиозные запреты. Иначе говоря, ислам представляет собой религию закона, в которой право содержится как его внутренняя сторона. В статье детально проанализированы типичные черты, особенности исламского порядка судопроизводства. На основе проведенного исследования авторами сделан вывод о том, что исламский уголовный процесс — реальная действующая форма уголовного судопроизводства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: исламский уголовный процесс, фикх, кади, итджихад, шариат, судебное решение.

STOYKO N. G., GUSENOVA P. A. PARTICULAR QUALITIES OF THE ISLAMIC PATTERN OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS

This article is devoted to the emergence, development and functioning of Islamic criminal proceedings. In Islamic jurisprudence the Islamic (Muslim) Law is usually regarded as one of the most influential modern legal systems (their types, subtypes

* Стойко Николай Геннадьевич — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ.

Stoyko Nikolay Gennadievich — doctor of legal sciences, professor of the Department of Criminal Procedure and Criminal Science, St. Petersburg State University.

** Гусенова Патимат Арисланиевна — соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики СПбГУ.

Gusenova Patimat Arislanieva — degree-seeking student of the Department of Criminal Procedure and Criminal Science, St. Petersburg State University.

E-mail: ya.pati@yandex.ru

© Стойко Н. Г., Гусенова П. А., 2014

or legal families) along with the legal systems relating to the Western legal tradition (civil law and common law). It is directly indicated or clearly implied by the vast majority of authors who are involved in studying this issue and who define Islamic law as an independent legal family. However, the cause of the influence of this legal system is not the socio-economic, military, political, scientific or cultural superiority (like the Western legal systems which were spread around the world largely due to the colonial and trade and economic expansion). The power of Islamic law is based on its emergence and development as the law of believers which initially regulated not only religious, but also personal, social and public life. This law is a part of Islam — common faith, following of which requires that hundreds of millions of Muslims in many countries fulfill their religious duties and adhere to religious taboos. In other words, Islam is a religion of law in which the right is embedded as its inner side. The article analyzes in details the typical features and particularities of Islamic pattern of proceedings. On the basis of the study the authors concluded that the Islamic criminal procedure is a real functioning form of criminal proceedings.

KEYWORDS: Islamic criminal procedure, the fiqh, the qadi, itdzhihad, sharia, judicial decision.

Исламский уголовный процесс возник, развивался и сформировался как специфическое (судейское) средство рассмотрения дел о преступлениях и наказаниях, возникающих в двух основных сферах общественных отношений в мусульманском сообществе: отношений верующих с Аллахом и отношений между людьми (в том числе между правоверными мусульманами и немусульманами, проживающими на территории мусульманской общины или государства). Порядок рассмотрения таких дел является судебным порядком разрешения правовых споров вообще (осуществления правосудия по любым делам) и потому регламентируется (наряду с вопросами назначения на судебские должности, организации и компетенции судов) нормами мусульманского судебного права.

В соответствии с общепринятым выводом авторов классических и современных исследований по теории и истории фикха, мусульманское правосудие возникло в процессе становления мусульманского государства. Начальный этап его развития был тесно связан с деятельностью пророка Мухаммада, который первоначально лично рассматривал практически все споры, возникавшие как среди членов мусульманской общины, так и между ними и немусульманами.¹

Имеются также сведения о том, что Мухаммад неоднократно доверял своим сподвижникам рассмотрение отдельных судебных дел. Однако специальное назначение освобожденных лиц для постоянного выполнения только функции судей им не практиковалось.²

Голландский исследователь Ван ден Берг пишет, что в течение первых лет ислама решение всех разногласий лежало на Мухаммаде и его сподвижниках, особенно первых четырех халифах. Их решениям в области права придавалось большое значение, и они принадлежали к числу тех

¹ Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики / отв. ред. В. А. Туманов. М., 1986. С. 215.

² Сулайман Мухаммад ат-Тамави. Ас-Салутат ас-салас фи-д-дасатир ал-арабийя ал-муасира ва фи-л-фикр ас-сийаси ал-ислами. Каир, 1967. С. 304.

немногих лиц, за которыми признавался высший авторитет в законоведении.³

Причем в период первоначального ислама, когда пророк Мухаммад, как глава мусульманской общины, лично вершил правосудие, разбирая конкретные споры и вопросы, какой-либо системы судопроизводства (в строгом смысле этого слова) не было. Отсюда можно сделать вывод, что период раннего ислама (по крайней мере, при жизни пророка) явился лишь отправной точкой в становлении судопроизводства как части традиционной мусульманской правовой системы. Изучение преданий об отправлении Мухаммадом правосудия позволило мусульманским правоведам в дальнейшем формулировать многие принципы и нормы судоустройства и процессуального права.⁴

Естественно, сохраняя за собой пост верховного арбитра, глава мусульманского государства не мог единолично разрешать все конфликты между верующими. Поэтому уже при праведных халифах в обычную практику вошло регулярное рассмотрение споров наместниками, которые выполняли эту функцию в рамках общих полномочий по управлению провинциями от имени правителя. В свою очередь наместники, не уступая полностью свою обязанность судьи, нередко частично передоверяли ее специально подобранным лицам из числа знатоков мусульманского права, которые со временем становились профессиональными судьями, олицетворяющими самостоятельный государственный институт. В значительной степени такой эволюции способствовало то обстоятельство, что постепенно официальное право назначения судей утвердилось за правителем, и уже в начальный период власти династии Аббасидов (750–1258 гг.) судьи в правовом отношении выступали от имени халифа, который как бы делегировал им часть своих полномочий.⁵ Отправление правосудия было передано государем назначенным им чиновникам-кади.

Кандидат в судьи должен был быть свободным мусульманином, безупречного образа жизни, иметь богословское (духовное) образование, знать предписания мусульманского права и разбираться в доктринальных толкованиях юридических дел. Право выбора кандидата на эту должность, назначение и отстранение его от должности не предоставлялось мусульманскому обществу, а перепоручалось главе местной власти. При этом существовал принцип, согласно которому лицо, имеющее определенные шариатом качества для исполнения должности судьи-кади, не могло отказать от назначения на эту должность.⁶

Предполагалось, что кади исполняет свои обязанности бесплатно (это ведь религиозный долг) и потому должен быть достаточно обеспеченным человеком. Однако на практике работа судьи обычно оплачивалась правителем (государем), который сохранял за собой длительное время правомочия высшей судебной инстанции.⁷

Кади разбирал дела по определенным дням, как правило, в специально отведенном для этих целей помещении (мехкеме), расположенном, предпочтительно, вблизи мечети. В этом помещении он не мог заниматься

³ Ван ден Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права согласно учению Имама Абу Ханифы и Шафии. СПб., 1882. С. 150.

⁴ Там же.

⁵ Атийа мустафа Машрафа. Ал-Када фи-л-ислам. Бейрут, 1966. С. 151, 161.

⁶ Торнау Н. Особенности мусульманского права. СПб., 1892. С. 24.

⁷ Там же. С. 25.

делами для извлечения материальной для себя выгоды (как делами торговыми, так и иными). До разбирательства дела кади обязан был совершить обряд молитвы.⁸ Иначе говоря, место отправления правосудия имело для мусульман сакральный (духовный) характер.

Причем важно подчеркнуть, что, с точки зрения ислама, кади — не просто судья, осуществляющий судебное разбирательство дел, а доверенное лицо Бога на земле, имеющее особое предназначение вершить правосудие, завещанное ему (переданное) Пророком и его потомками (первыми земными судьями). Подобно Пророку, кади обязан судить так, как показал Аллах. В этом смысле кади — это знающий человек, не только изучивший вопросы мусульманской юриспруденции и богословия (получивший образование), но и познавший закон практически. Только такой человек мог принять на себя религиозный долг судейства⁹ и получить право на итджихад,¹⁰ вынесение самостоятельных решений путем толкования Корана и Сунны, ограниченное необходимостью в определенных случаях обращаться за разъяснениями к знатокам права — муджтахидам.¹¹ Вот почему решения кади имеют силу авторитета, т. е. воплощают в жизнь принцип авторитета мусульманского права.

Сказанное позволяет сделать вывод, что одним из основополагающих мусульманских правовых принципов является коранический по своему происхождению и выражению принцип кади (законного судьи). Именно поэтому он очень важен для понимания не только духовной природы исламского правосудия вообще и уголовного правосудия в особенности, в сфере которого он в современный период в наибольшей степени проявляется. От того, в какой мере данный принцип воплощается в жизнь, по всей видимости, зависит ответ на вопрос, можно ли считать уголовное судопроизводство различных мусульманских стран типично исламским правосудием, т. е. таким правосудием, которое обладает общими (типичными) чертами (при всем национальном разнообразии).¹² При этом небезынтересно проанализировать отдельно следующие общие (типичные) черты исламского уголовного процесса.

Во-первых, предварительное расследование, согласно исламскому шариату, рассматривается, по сути, как судебная деятельность. Это означает, что судья, который разбирает уголовное дело, сам проводит по нему расследование. Причем какого бы то ни было аналога прокуратуры в современном западном или российском понимании этого слова не существует (не предусмотрено шариатским правом).¹³

Разумеется, это не исключает полицейского дознания, которое не противоречит природе исламского права и проводится специальными органами (такими, как шурта — полиция общественной безопасности

⁸ Ван ден Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права... С. 151.

⁹ О религиозном долге кади см., напр.: Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. Учеб. пособие. М., 2009. С. 515–517.

¹⁰ О понятии итджихада и использовании его факихами и судьями в целях развития права см.: Скакун О. Ф. Теория государства и права. Учебник. Харьков, 2000. С. 311–312; Козлихин И. Ю. Мусульманское право // Правоведение. 2011. № 3 (296). С. 256.

¹¹ Имеется в виду фетва — правовое заключение по вопросам фикха, которое выносится по связанному с решением конкретного дела запросу судьи или других лиц. См. об этом, напр.: Ван ден Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права... С. 152–153.

¹² Торнау Н. Мусульманское право. СПб., 1866. С. 32.

¹³ Terril R. J. World Criminal Justice Systems: a survey. Atlanta, 2009. P. 625.

и мухтасиб — религиозная полиция), иницирующими в ряде случаев соби́рание и проверку доказательств, необходимых для суда. Однако их деятельность находится под полным контролем суда, а их выводы о виновности лиц, в отношении которых они осуществляли расследование,¹⁴ не имеют значения для возбуждения уголовного преследования до тех пор, пока суд не примет по ним окончательное решение об обвинении.

Во-вторых, согласно мусульманской доктрине уголовный процесс должен отличаться простотой и осуществляться быстро и оперативно (в максимально короткие сроки), без излишних проволочек. То есть обычным (основным) порядком производства по уголовным делам является сокращенное (суммарное) производство, если только это не будет сказываться на справедливости правосудия и подрывать доверие к суду.¹⁵

В-третьих, признание обвиняемым своей вины допускается исламским правом и имеет два основных правовых значения (близких к тем значениям, которые придаются признанию вины в западном и российском уголовном процессе): явка с повинной, открывающая лицу доступ к правосудию (формальный допуск к судье); показания такого лица (доказательство вины), если они даются разумно и добровольно. При этом обвиняемый (рассматриваемый в качестве ответчика) может заявить о признании своей вины только после того, как, представ перед судом, будет полностью проинформирован об имеющихся у него правах.¹⁶

Кроме того, признание вины является обязательным условием, при котором у суда после проведенного им судебного разбирательства по существу дела возникает правовая убежденность в виновности обвиняемого. Такое признание по закону приравнивается к обвинительному приговору (имеет те же юридические последствия), т. е. означает признание обвиняемого преступником и, следовательно, применение к нему мер наказания, предусмотренных шариатом.¹⁷

В-четвертых, уголовно-правовой компромисс (в известных на западе и в России формах) в целом неприемлем в исламском праве.

Причиной этого является то, что наказания за такие установленные мусульманским уголовным правом преступления, как хуруд, кисас и дия, зафиксированы в Коране и Сунне в виде жестко определенных санкций и потому не могут быть изменены. Даже при наложении дискреционных по принципу наказаний за преступления, относящиеся к категории тазир, уголовно-правовой компромисс никогда не допускался.¹⁸

Тем не менее следует отметить, что покаяние (тауба) в случае совершения некоторых преступлений, относящихся к категории хуруд, может освободить обвиняемого от наказания при определенных обстоятельствах.¹⁹

В-пятых, для исламского права характерна зависимость роли в иницировании и прекращении уголовного дела потерпевших (истцов),

¹⁴ Эти лица именуются подозреваемыми или обвиняемыми до суда и в суде, несмотря на очевидное различие их правового положения в соответствующих досудебных и судебных процедурах.

¹⁵ *Abdel M. Haleem, Adel Omar Sharif and Kate Daniels: Criminal Justice in Islam: Judicial Procedure in the Shariah.* London, 2003. P. 9.

¹⁶ *Ibid.* P. 13–14.

¹⁷ *Comparative Criminal Procedure* / ed. J. Hatchard, B. Huber, R. Vogler. London, 1996. P. 10.

¹⁸ *Lippman M. Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law.* Boston, 1989. P. 67.

¹⁹ Там же.

обвиняемых (ответчиков) и правительства (полиции, судов) от характера нарушенных прав и производного от них характера преступления и уголовного преследования.

Согласно исламской традиции и доктрине все права человека рассматриваются как дарованные Богом (Аллахом) и делятся на две категории: «Божественные права» и «права верующих». В основе данного деления лежит степень связанности тех или иных прав с коллективными обязанностями мусульманского сообщества. В этом смысле первая из названных категорий прав человека — это права, предоставленные в интересах защиты всего общества, в то время как вторая категория — права, дарованные в интересах защиты отдельных людей. Поэтому преступлением, по мусульманскому праву, считается такое поведение (деяние), которое направлено на причинение вреда и привело к нарушению Божественных прав или прав верующих либо тех и других одновременно.²⁰

Преступления, затрагивающие Божественные права, образуют категорию худуд (убийство, супружеская измена жены, блуд, воровство, распитие спиртного, вероотступничество). Преступления, затрагивающие права верующих, образуют категории кисас и дия (кровные преступления). Иные преступления, не посягающие на права, дарованные Богом, относятся к категории тазир (к дискреционной власти кади).²¹

Причем (в отличие от первых двух групп преступлений) только некоторые преступления категории тазир указаны в Коране или Сунне (такие, как начисление процентов, подкуп и клевета). Иначе говоря, они, подобно преступлениям категорий худуд, кияс и дия, находятся под постоянным запретом. Другие преступления данной категории устанавливаются правителем (так сложилось исторически во времена халифа, олицетворявшего в себе высшую духовную, исполнительную, судебную и законодательную власть, и существует в настоящее время в современных мусульманских государствах), когда в том возникает необходимость, и могут быть декриминализованы, если эта необходимость отпадет.²²

Вот почему уголовные дела, возникающие из нарушений Божественных прав (вне зависимости от категории преступлений), могут быть инициированы только халифом или его уполномоченным представителем (исторически) или полицией либо другими уполномоченными органами государства (в современном мире).

Таким образом, можно сказать, что, согласно шариату, государство имеет исключительное право возбуждать уголовные процедуры во всех подобных случаях (в силу власти, исторически происходящей от халифа). Поэтому помимо представления своих жалоб в государственные органы (потерпевшие) или заявлений о признании вины в суды потерпевшие и обвиняемые не участвуют в решении вопроса об инициировании производства по уголовному делу.²³

В то же время уголовный процесс по делам, касающимся прав верующих (вне зависимости от категории преступлений), не может быть открыт без получения предварительного согласия лица, потерпевшего от преступления.

²⁰ *Abdel M. Haleem, Adel Omar Sharif and Kate Daniels...* 2003. P. 20–23.

²¹ *Манна А. А. К.* Преступление и наказание по мусульманскому праву. Учеб. пособие. М., 2007. С. 63.

²² Там же. С. 63–65.

²³ *Ashworth A.* The Criminal Process. An evaluative study. Oxford, 1998. P. 35.

Что касается прекращения производства по уголовным делам, связанным с нарушениями Божественных прав, то оно в принципе не допускается по основанию помилования государством (даже когда речь шла о халифе).²⁴

Иначе решается данный вопрос, когда дело касается прав верующих. Потерпевший (но не государство) может простить обвиняемого и тем самым либо прекратить производство по делу, либо освободить обвиняемого от наказания, установленного судьей. Тем не менее по делам о преступлениях, посягающих одновременно как на права Бога, так и на права верующих, такое прощение учитывается лишь в той мере, в какой затрагивает личные аспекты нарушенных прав. Иначе говоря, прощение потерпевшего не исключает правовой возможности государства инициировать (возбудить) уголовное дело и подготовить его к судебному разбирательству, поскольку здесь затрагиваются Божественные права.²⁵

Очевидно, что приведенная выше дифференциация исламского производства по уголовным делам очень напоминает присущее российскому уголовному процессу и процессу западных стран деление на производство по делам частного (частно-публичного) и публичного обвинения.²⁶ Принципиальные отличия здесь связаны лишь с «религиозной необычностью» определения степени общественной опасности преступлений как критерия такой дифференциации и недопустимостью прекращения дела или освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях против Божественных прав.

В-шестых, исламский уголовный процесс предполагает защиту прав обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений.

Действительно, шариат не только провозглашает такую защиту, но и гарантирует соблюдение достаточно многочисленных основных прав обвиняемых в уголовном процессе.²⁷

Фундаментальным правом обвиняемого является его право на защиту от любых обвинений. Обвиняемый может защитить себя путем либо рационального обоснования (приведения доводов и аргументов) того, что выдвинутые против него свидетельства являются недействительными, либо предоставления доказательств обратного, в том числе оправдывающих его свидетельств. Кроме того, обвиняемому предоставляется право знать (быть информированным) о том преступлении, в совершении которого его обвиняют.²⁸

Гарантируется также право обвиняемого на юридическую помощь по уголовным делам. Несмотря на отсутствие явного упоминания в Коране или Сунне о праве на адвоката, его предоставление обвиняемому до и во время суда полностью соответствует исламскому пониманию честности и справедливости и, по существу, следует (является продолжением) характерной для периода становления ислама традиции участия в судебных заседаниях ученых-юристов и иных сведущих лиц, которые активно помогали судьям при принятии решения по делу. Более того, адвокатура

²⁴ *Abdel M. Haleem, Adel Omar Sharif and Kate Daniels...* P. 193.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств.* М., 2009. С. 62–64.

²⁷ *Шарль Р. Мусульманское право.* М., 1959. С. 39–40; *Lippman M. Islamic Criminal Law and Procedure...* P. 33; *Kamali M. H. Shari'ah Law an Introduction.* Oxford (UK): One-world, 2008.

²⁸ *Kamali M. H. Shari'ah Law an Introduction.* P. 83.

оформилась как самостоятельный юридический институт (известный как институт вакилов) именно в период халифата, когда господство исламского права было неоспоримым. Во всяком случае, помощь адвоката обвиняемому в системе традиционного мусульманского права допускается (как правило) и рассматривается в контексте обеспечения ему реальности защиты от обвинения и, таким образом, вполне согласуется с современными представлениями об этом институте.²⁹

Признаются шариатом и такие общепризнанные права обвиняемого, как право на презумпцию невиновности (считаться невиновным, пока его вина не будет установлена вне разумных сомнений), право хранить молчание, право отказаться от сделанного ранее заявления о признании вины, право не быть подвергнутым пыткам (любому принуждению силой к даче самоинкриминирующих показаний) и право на обжалование в суд незаконного содержания под стражей.³⁰

Шариат предусматривает еще ряд других важных процессуальных прав, которые гарантируют обвиняемому справедливое судебное разбирательство в современном смысле этого слова. Речь идет о таких широко признаваемых в мире правах, как право на независимый и беспристрастный суд, право на равную защиту закона, право на открытое судебное разбирательство, а также право на получение решения в разумные сроки.³¹

Большой комплекс прав обвиняемого (характерных для всех или большинства стран мира) в исламском уголовном процессе связан с доказыванием. К их числу относятся такие права, как право на ознакомление с доказательствами обвинения при подготовке к судебному разбирательству (ограниченное в странах общего права), право на очную ставку со свидетелями обвинения (в том числе со стороны потерпевшего), право на опровержение обвинения всеми законными средствами (до и во время судебного разбирательства).

Особое место среди «доказательственных» прав обвиняемого занимает право на исключение из числа доказательств тех, которые были получены незаконным путем.

Доказательства, согласно исламскому праву, считаются недопустимыми, если они были получены способами, унижающими честь и достоинство правоверного мусульманина, с нарушением почитаемого и охраняемого шариатом права на личную жизнь. Это означает, что при отсутствии надлежащей причины для подозрения человека в совершении преступления запрещается производить его личный обыск или обыск его жилища, просматривать его личную переписку, прослушивать его личные разговоры. Нарушение данного запрета делает процесс доказывания по уголовному делу незаконным и даже позволяет пострадавшему от такого нарушения лицу требовать компенсацию за причиненный ущерб.³²

Иначе говоря, незаконно полученные доказательства не должны рассматриваться в суде, поскольку все права дарованы мусульманину Богом и ни одно из них не может быть принесено в жертву другому.

В-седьмых, потерпевший в исламском уголовном процессе играет важную и активную роль.

В особенности процессуальная активность потерпевшего (жертвы) заметна в производстве по делам о преступлениях, посягающих на права

²⁹ *Abdel M. Haleem, Adel Omar Sharif and Kate Daniels...* P. 213.

³⁰ *Мухаммад С. М. Й.* Права человека в Исламе. М., 2008. С. 167.

³¹ Там же. С. 184–205.

³² Там же.

верующих. Как уже было отмечено выше, возбуждение и прекращение уголовных дел по таким преступлениям зависит от воли пострадавшего (жалобы, согласия или прощения). При этом в обоснование своего подозрения (утверждения о преступном нарушении его прав) потерпевший должен давать показания и представлять иные доказательства, уличающие обвиняемое им лицо, а также реагировать на любые попытки данного лица (ответчика) опровергнуть эти показания и доказательства.³³

Роль жертвы в представлении доказательств в рамках производства по делам о преступлениях, посягающих на Божественные права, похожа. Хотя уголовный процесс в таких случаях инициируется и полностью контролируется государством, потерпевший обязан представить все доказательства, которыми он располагает (а в случае необходимости предоставить дополнительные материалы). Причем, если пострадавший нуждается в обеспечении своей безопасности, он вправе обратиться с соответствующей просьбой к судье, который, действуя в рамках своих дискреционных полномочий, должен решить, существует ли в действительности какая-либо угроза безопасности, насколько она реальна для потерпевшего и не будет ли предоставление защиты от этой угрозы ущемлять права обвиняемого.³⁴

В-восьмых, одним из основных способов доказывания судом виновности обвиняемого является состязательный допрос свидетелей.

Состязательность допроса свидетелей соответствует нормам шариата. Доступ защиты к свидетелям обеспечивается судом. Личность свидетелей, как правило, не скрывается. Письменные свидетельства разрешаются, но при общем условии обеспечения возможности проведения устного допроса.³⁵

Вместе с тем, в отсутствие прокурора (о чем мы уже говорили выше) мусульманский судья (кади) по-прежнему занимает доминирующее положение в исследовании обстоятельств дела, т. е. играет роль, сходную с ролью судьи в инквизиционном уголовном процессе.

Сказанное означает, с учетом возможности участия защитника в деле и независимым положением судьи, что исламское уголовное правосудие характеризуется специфическим применением состязательного метода (в отличие от западных стран и России).

В-девятых, судебное разбирательство в отсутствие обвиняемого, как правило, не допускается.

Исламские юристы соглашались, что человек не может быть объектом судебного рассмотрения, если он или она не принимает участия в судебном заседании либо лично, либо через своего агента-представителя (например, адвоката). Это следует из того правила, что судья не может решить дело в пользу одной из сторон прежде, чем будут заслушаны другие стороны. Поэтому заседания, проводимые в отсутствие обвиняемого или его агента, являются недействительными.³⁶

В принципе обвиняемый (подозреваемый) должен быть вовлечен в уголовный процесс еще на стадии расследования. В любом случае в ходе судебного разбирательства ему должна быть обеспечена возможность

³³ *Маргинани Б.* Хидоя: комментарий к мусульманскому праву. Т. 1–2, часть 1. М., 2008. С. 632–634.

³⁴ *Баишев Ж.* Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания. Алматы, 1996. С. 55.

³⁵ Там же. С. 63.

³⁶ *Mayer E. A.* Reinstating Islamic Criminal Law in Libya // Law and Islam in Middle East / ed. J. M. Abun-Nasr e. a. Hamburg, 1990. P. 123.

опровергнуть представленные против него доказательства. Если же процесс был начат в отсутствие обвиняемого, то такие доказательства будут считаться не имеющими юридической силы. Причем еще до начала судебного рассмотрения дела официальные лица, инициировавшие процесс, обязаны раскрыть собранные ими доказательства обвиняемому, с тем чтобы позволить ему оспорить или опровергнуть их.

В-десятых, как только постановление суда (приговор) вынесено, оно становится окончательным и не может быть обжаловано или пересмотрено. Дело заключается в том, что в соответствии с шариатом судебные решения, как правило, носят окончательный характер (возможности их оспаривания крайне ограничены). Иначе говоря, согласно мусульманскому праву нет необходимости в апелляционных судах. Тем не менее любой судья может признать (как по собственной инициативе, так и по заявлению кого бы то ни было) судебное решение недействительным, если он находит его вступившим в противоречие с положением Корана или Сунны. Это значит, что инстанционность в исламском уголовном процессе не исключается вовсе, равно как и определенное проявление иерархичности, связанное с никогда не отрицавшейся возможностью обращения к высшему судебному органу (Суду Халифа, как это было ранее, или к Верховному Суду, как это предусмотрено в странах исламского правления сейчас).³⁷

Таким образом, к исламскому уголовному процессу следует относиться не как к одной из когда-то существовавших исторических форм судопроизводства, а как к его реальной форме (при обязательном условии соблюдения принципа кади). Взятая в изложенных выше общих чертах, определяемых неизменяемостью исламского права и постоянством следования исторически predeterminedной исламской традиции, эта форма будет отражать однотипность мусульманского вида производства по уголовным делам (как относительно самостоятельной части общей уголовно-процессуальной системы той или другой страны).

³⁷ *Abdel M. Haleem, Adel Omar Sharif and Kate Daniels... P. 312.*