Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра теории и истории государства и права

**Закон и обычаи в мусульманском праве**

Выпускная квалификационная работа:

студента 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Туаева Феликса Игоревича

Научный руководитель:

профессор, доктор юридических наук

Гревцов Юрий Иванович

Санкт-Петербург

2016 год

**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ……………………………………………………………………………..3

ГЛАВА 1. Ислам и право ……………………………………….……….…………….8

1.1. Догматики и культ ислама……………………………………….………………..8

1.2Правопонимание через призму исламского мировосприятия и вероучения.....10

1.3. Шариат и фикх……………………………………………………..……………..14

1.4.Становление мусульманского права……………………………………..……...19

1.5. Принципы и источники исламского права…………………….……….……….22

ГЛАВА 2. Закон и обычай………………………………………..……..………....…29

2.1. Религия, обычаи, племенное право……………………………………….……..29

2.2. Обычай и право………………………………………..………………...….…….35

2.3.Значение обычая в мусульманском праве……………………………………....39

2.4. Закон в мусульманском праве…………………………………………………...49

2.5.Закон, адат и шариат на Кавказе………………………………………………...53

ГЛАВА 3. Современное исламское право тенденции и направления развития......58

3.1. Сближение правовых систем…………………………………………………….58

3.2.Российское законодательство и исламское право…….………………………..67

ЗАКЛЮЧЕНИЕ …………………………………………………………………...…..72

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ………………………………….76

**ВВЕДЕНИЕ**

**Актуальность** **исследования**. Дипломная работа посвящена изучению мусульманского права, соотношению его законов и обычаев. Ислам — это одна из мировых конфессий, которая исповедуется немалой частью человечества (около 1 миллиарда 200 миллионов мусульман во всем мире). Изучение мусульманского права является актуальным и для России, так как мусульмане составляют большинство населения в семи субъектах Российской Федерации (Ингушетия, Чечня, Дагестан, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкесия, Башкортостан, Татарстан). Знание основ ислама и мусульманского права необходимо для понимания различных процессов, происходящих в российских мусульманских регионах, а также установления взаимопонимания между представителями разных религий.

Мусульманское право оказало огромное влияние на историю развития государства и права целого ряда стран Востока. Его достижения стали заметной частью мировой правовой культуры. В современном мире отмечается растущий интерес к исламу и, как следствие, к исламскому праву. Это обусловлено несколькими факторами: исламское религиозное учение имеет большую популярность, оно также получает все большее распространение географическом смысле, что во многом связано с миграцией и большим оттоком населения из стран Ближнего Востока и Северной Африки на более благополучные территории.

Интересным также является то, что с начала 70-х годов во многих странах арабского востока произошли коренные перемены, одним из последствий которых стали попытки заменить законодательство, являвшееся колониальным наследием, на законодательство нового типа, которое бы полностью базировалось на нормах ислама. Это породило множество проблем, начиная со споров о концепциях источников мусульманского права, в том числе и о месте адата в их системе, заканчивая дискуссией о том, являются ли легитимными нормативно-правовые акты, издаваемые государством, так как с точки зрения классической доктрины исламского права единственным творцом права может быть только Аллах, а норма права это правило поведение, установленное Аллахом, которое может быть ниспослано в виде откровения мусульманину напрямую (как нормы Корана) или опосредованно через вывод исламских правоведов.

Кроме того, наметилась тенденция к реинтерпретации основных источников исламского права. Некоторые ученые начали отмечать потребность в новом толковании в связи с меняющимися социальными, экономическими условиями, техническим прогрессом и т. д., и приданию обычаю более фундаментального значения. Среди **дискуссий** в мусульманской правовой доктрине можно отметить и спор, который возник в связи с кодификацией мусульманского права, начавшейся в конце XIX в., о том, что есть мусульманское право? Возможна ли кодификация без искажения смысла? Будет ли это началом нового этапа в развитии мусульманского права?

Это не исчерпывающий перечень дискуссионных вопросов в исламском, праве, но таковы общие направления развития исследований в области исламской правовой мысли.

**Цель исследования:** опираясь на первоисточники ислама, имеющиеся диссертационные и монографические работы, нормативные материалы и иные источники, определить соотношение закона и обычая в мусульманском праве, а также получить представление о перспективах его развития.

**Задачи исследования:**

1. Дать характеристику мусульманскому праву, определить его место и значение в современном мире.

2. Определить значение фикха как неотъемлемой части шариата;

3. Дать характеристику закону и обычаю как источникам мусульманского права.

4. Выявить природу и особенности действия адатского и мусульманского права.

5. Определить дальнейшие перспективы развития мусульманского права.

**Степень разработанности:**

Тема работы подвергалась неоднократному изучению отечественных ученых, однако в настоящее время неизученными остается целый ряд вопросов, касающихся мусульманского права. Неизученность определенных институтов мусульманского права вызвана тем, что большинство работ, написанных учеными, состоящими в том или ином мазхабе (правовой школе), сохранились до наших дней и были опубликованы на арабском языке. Многие работы, представляющие крайний интерес с научной точки зрения, остаются непереведенными на русский язык, и, следовательно, неизученными.

Тем не менее необходимо отметить и труды отечественных ученых, посвященных вышеуказанным задачам и целям. Существенный вклад в изучение мусульманского права внес Л. Р. Сюкияйнен, начавший изучать мусульманское право с 70-х годов ХIХ столетия. Помимо Сюкияйнена можно также выделить и других ученых: В. В Бартольд, Р. И. Беккин, М. Х. Денильханов, И. Ю. Козлихин, П.М. Колесников, Р.Г. Ланда, Р.Р Мавлютов, З.Х.Мисроков, М. М. Муллаев, В.К. Самигуллин, М. А. Супатаев, Ф. Т. Тахиров и другие.

**Объектом данного исследования** являются общественные отношения, связанные с возникновением и последующим развитием мусульманского права**.**

**Предмет исследования.** Предметом исследования являются закон и обычай в мусульманском праве, их место в системе источников права, а также их конвергенция друг с другом и светским правом.

**Теоретическая значимость.** Теоретическая значимость данной работы заключается в том, что с ее помощью можно получить как общее представление об исламе, так и ознакомиться с более глубоким анализом его источников, некоторых его правовых институтов.

**Практическая значимость.** Практическая значимость заключается в возможности использования выводов данной работы для регулирования общественных отношений в регионах Северного Кавказа (например, при создании шариатских судов на территории Российской Федерации).

**Методология и методы исследования.**  В качестве методологической основы диссертационного исследования использовались научные работы по вопросам философии, социологии, общей теории права. В работе использовались методы системного и историко-правового анализа, дедукции, абстрагирования, обобщения, аналогии, сравнительно-правовой метод, метод толкования правовых норм.

**Положения, выносимые на защиту.** На защиту выносятся следующие положения и результаты:

1. Придание правовой формы означает, что правилу поведения придается организованная защита со стороны государства.

2. В светских государствах законодатель всегда может создать закон, основываясь на принципах эффективности, практичности, необходимости, принципе общей справедливости и нравственности, а законодатель исламского государства обязаны следовать Корану и сунне, и все нормы должны быть пронизаны духом шариата.

3. Степень автономности законодательства мусульманского государства можно определить путем сравнения санкций, содержащихся в уголовном законодательстве последнего, и предусмотренных за те же деяния предписаний Корана.

4. Мусульманское право находится в зависимости и неразрывной связи с государством, так как его функционирование возможно только при официальном санкционировании властью.

5. Мусульманское право изменило свою правовую форму с книжной на статутную.

**Структура дипломной работы** определена с учетом характера и специфики исследования: введение, три главы, заключение, список использованной литературы.

**ГЛАВА1. Ислам и право**

**§1. Догматика и культ ислама**

Прежде чем начать рассмотрение соотношения закона и обычая в мусульманском праве, важно охарактеризовать ислам как религию. Основоположником этой монотеистической религии стал Муххамад. Принято считать, что он родился в 570 году в Мекке и был воспитан в семье своего дяди, так как был сиротой. В молодости Муххамад был пастухом. Повзрослев, он занялся торговлей и имел репутацию честного и порядочного купца. По преданию во время одного из путешествий он попал на проповедь Бахиры (Бахира – проповедник, сторонник якобитов, признававший божественное происхождение Иисуса Христа.), который обратил внимание на восторженного слушателя и поведал ему, что тот должен стать следующим пророком, так как человечество не прислушалось к Иисусу. Пророком Муххамад объявил себя в возрасте 40 лет, после того как к нему явился архангел Джебраил и возложил на него обязанность сообщить людям веление Всевышнего[[1]](#footnote-1). В основу этого послания входило две основных идеи: служение единому Богу и страшный суд, если люди не начнут жить по Его законам. Первыми последователями Муххамада стали его жена Хадиджа и члены семьи, только через несколько лет он выступил с проповедью перед жителями Мекки. Но его проповеди не нашли отклика у жителей Мекки и даже были восприняты враждебно, поэтому Муххамад со своими последователями (мухаджиры) переехал в Медину, где стал проповедовать среди местных языческих племен, с момента этого переезда (Хиджра) началось мусульманское летоисчисление. В Медине свой окончательный вид получили заповеди ислама и после смерти Муххамада город стал центром мусульманской общины (уммы), став основой будущего арабского государства. Основные идеи и принципы мусульманского вероучения изложены в Коране, его текст является аксиомой, так как согласно религиозной традиции он был передан Аллахом через откровения Всевышнего. Коран дает ответы на вопросы о происхождении мира, о том как был создан человек и животные. Священное писание содержит пророчества о конце света и страшном суде, где сам Господь будет допрашивать живых и мертвых и решать, кто попадет в рай, а кто в ад. Отдельное место уделено социальной этике, которая учит смирению и послушанию.

В исламе существует пять основных обязанностей мусульманина (столпы веры), к ним относятся:

1) Шахада- формула исповедания веры: «Нет божества кроме Аллаха, и Муххамад- посланник Аллаха», любой, кто произнесет это с настоящим и осознанным чувством веры может считать себя мусульманином.

2) Салят (молитва)- правоверный мусульманин должен совершать ее пятикратно каждый день, освобождаются лишь больные, немощные и малолетние. Перед молитвой необходимо совершить омовение и заявить о своем намерении, так как оно играет важную роль в исламе и в мусульманском праве в частности, в данном случае это своего рода подготовка к общению человека с Богом.

3) Закят (милостыня)- обязанность каждого имущего раз в год жертвовать в пользу бедных, это обязательное подаяние и носит характер ритуала очищения. Помимо закята существует садака-добровольное подаяние нищим или дар в богоугодных целях.

4)Саум (пост)- обязанность держать пост во время Рамадана, чтобы очистить свою душу, помыслы и тело, от него освобождаются малолетние и немощные. Особая значимость связана с тем, что именно в этот месяц по преданию Мухаммаду было дано первое откровение от Всевышнего. Мусульманин может взять пост добровольно по обету, ради искупления и т. д.

5)Хадж (паломничество)- обязанность каждого мусульманина, хотя бы раз в жизни совершить паломничество по святым местам, посетить Мекку, прикоснуться к каабе. Эта обязанности, считается наименее обязательной из всех.

Некоторые исследователи причисляют к столпам веры джихад (борьба за веру), хотя этот вопрос относят к дискуссионным. Джихад состоит из нескольких аспектов, но основной идеей является борьба с собственными пороками (джихад сердца, стремление приблизиться к Богу), борьба с порицаемым и разрешение одобряемого, борьба с вероотступниками.[[2]](#footnote-2)

**§2. Правопонимание через призму исламского мировосприятия и вероучения**

Для того, чтобы понимать генезис мусульманского права и его истоки, необходимо уяснить догму, о том, что единственный источник права «это Аллах, а под нормой права понимаются, нормы поведения, установленные Аллахом.»[[3]](#footnote-3). Считается, что формально любая норма должна основываться на одном из источников права. Она может быть передана через откровение, то есть напрямую или опосредованно через вывод богослова, поэтому для исламского права характерно наличие некого логического круга в процессе обоснования той или иной нормы. Например, права человека- право на жизнь с точки зрения европейских школ права это нечто естественное и само собой разумеющееся, его не нужно обосновывать, жизнь воспринимается как самоценность.[[4]](#footnote-4) В исламском праве для того, чтобы утвердить это право, необходимо было обосновать жизнь, как божественный дар, посланный Аллахом.

Жизнь (нафс) в исламе не воспринимается как абстрактный набор биологических показателей. Жизнь всегда понимается как характеристика человека, религия невозможна без человека, значит чтобы сохранить ислам нужно сохранить жизнь. Примерно на таких силлогизмах построены обоснования норм в исламском праве. Нормы должны пройти несколько этапов анализа правоведов исламских школ права, сравнение с источниками права. Именно поэтому принятая конвенция о правах человека в исламском мире была принята значительно позже. Этим же можно объяснить и наличие арабской конвенции о правах человека. Иногда эта конвенция берется за образец исламской позиции, она была принята в 1990 году на совещании министров иностранных дел стран, входящих в организацию «Исламская Конференция»[[5]](#footnote-5) (с 2011 организация исламского сотрудничества). К самому этому документу, как и к исламской концепции прав человека, неоднозначное отношение и в среде исламских исследователей, и среди европейских правоведов. Превалирует точка зрения, что между исламским видением прав человека и западными представлениями нет фундаментальных расхождений, отличия касаются лишь частных норм и некоторых деталей. Более того, исламские правоведы подчеркивают, что «ислам обогащает уже известные права человека, внося свои оригинальные положения[[6]](#footnote-6)». Существует и противоположная позиция, которая акцентирует внимание на серьезных отличиях между мусульманской концепцией и общепринятыми стандартами права, оценивая расхождения в пользу ислама.

Редко встречаются публикации, подчеркивающие, что исламские нормы и принципы права архаичны и не отвечают современным потребностям. Однако все эти противоречия сводятся к сравнению конкретных прав, при этом не уделяется должное внимание характерному для исламского мира несовпадению позитивных норм со сложившейся в обществе системой ценностей, которая формируется под воздействием традиций и догм. С точки зрения Мухамада аз-Зухейли реализация прав человека возможна лишь при соблюдении норм шариата.[[7]](#footnote-7)

Народы, как этно-конфессиональные группы «развиваются с различным целеполаганием и темпами исторического движения, временной горизонтальный срез позволяет увидеть, что одновременно существуют модели обществ принадлежащие к различным периодам»[[8]](#footnote-8) С. Хантингтон утверждал, что религия есть ось миропонимания, именно в контексте цивилизации, то есть особенности культуры, права конкретного общества можно рассматривать через отношения человека и Бога. На сегодняшний день религиозное сознание не рассматривается как линейная система, где какая-то культурно-конфессиональная общность более развита, а другая находится на более низком уровне. Их рассматривают как самобытные социальные системы, со своими закономерностями, ценностями, традициями. Но конечно, такой подход в большей степени теоретический, так как «стандарты, которые преподносятся, как общемировые, формулируются главным образом западом, с этим связаны попытки унифицировать представления о духовности и морали, навязывание применения единого подхода к проведению границ прав и свобод, достоинства человека, внедрение одинаковых подходов к взаимосвязи индивида и государства, общества, к пониманию государства как однозначно светского института, к соотношению религии, права и политики».[[9]](#footnote-9)

Представляется, что религиозный аспект носит базовый характер для дальнейших жизненных установок в любом обществе. В этом смысле ислам по своей сути это сакрализованный опыт предков. Верующему не просто транслируются нормы поведения, но и приводятся примеры из жизни пророка и его сподвижников, по подобию которых продолжали жить многие поколения их последователей. Правовой порядок производен от духа, в любой цивилизации, можно обратиться к правовым памятникам древности и увидеть, что египтяне, жители месопотамии давали божественное объяснение своим законам. Грань между правом и моралью в любой религиозно-социальной системе практически отсутствует. То, что именуется нравственным законом, всегда может стать юридической нормой. Можно говорить о том, что право и религия имеют одно происхождение. Фундаментальные правовые принципы зиждутся на космологических ответах о том, что такое добро, зло, справедливость. Разные акценты в ответах на эти вопросы, которые даются в различных конфессиях и обуславливают появление разных правовых систем.

Ученые отмечают, что можно говорить о двух способах регулирования общественных отношений, через закон и посредством «нравственной личности», норм сформированных религией, традициями, эта черта наиболее ярко характеризует восточную традицию права. Поэтому правопонимание само по себе нужно исследовать в контексте культурно-историческом, не игнорируя типологию правовых культур. Об этом говорил и Г.И. Муромцев, который утверждал, что любая концепция права будет однобокой и неполной если не учитывать культурно- исторических аспектов.[[10]](#footnote-10) В основе всех правовых систем он выделяет два этапа развития традиционный и статутный. К первому этапу он причисляет времена обычного права и религиозно-философских учений, составляющей, которых были иудаизм, зороастризм, ислам и т.д. На западе обычное право предшествовало государственным правовым системам, а на востоке религиозно-философские учения это фундамент общества. К особенностям мусульманской правовой традиции относится видение права только в контексте ислама. Поэтому представляется необходимым выяснить в каком соотношении находится между собой фикх и шариат, в старом арабском языке шариат означал не просто путь, а путь к источнику. Среди песков пустыни эти слова приобретают особое значение, становятся символом выживания и характеризуя образ жизни, предписанный Богом.

**§3 Шариат и фикх**

Шариат складывается из Корана и Сунны, выступая идейным стержнем мусульманского бытия. В исламской правовой школе существуют различные мнения относительно соотношения шариата и фикха. Саид Кутб считает, что «фикх порождение человека, а шариат Аллаха- в этом его превосходство»[[11]](#footnote-11). Некоторые из радикальных правоведов считают, что при толковании права необходимо опираться на Коран и Хадисы, принимая их за единственные источники шариата, они практически не обращаются к комментариям и каким-либо толкованиям, считая, что «…источники божественного закона, они стоят абсолютно выше любых сочинений по фикху, последнее всего лишь мнение подверженных ошибкам людей». Более того, правоведы упоминают хадисы, в которых говорилось, что смешение фикха и шариата приведет к ненависти, бедности и междоусобице. Вместо того, чтобы признать, что спасение в руках Бога, человек доверяется себе.

Законодательные акты и неисламские нормы и предписания, отличаются от шариата и фикха отсутствием сакрального смысла, которым последние наделяют обыденную жизнь мусульманина, поэтому любое действие человек соотносит с заветами Бога не просто с религиозной точки зрения, а в контексте реальной правоприменительной деятельности. По количеству практических указаний шариат уступает фикху, однако ввиду того, что шариат ниспослан Всевышним, его содержание оказывается шире фикха. Одной из тенденций исламского богословия является содержательное разделения шариата и фикха, а соотношение носит всего лишь характер взаимодействия источника и норм, фикх трактуется как толкование шариата. Шариат и фикх строятся по принципу дозволения и запрета действий, то есть основной идеей является «обязательство, наложенное на человека, а не концепция предоставления ему прав».[[12]](#footnote-12) Человек – раб Всевышнего, он всегда будет в долгу перед Богом и обязан быть ему покорным. Дозволение делится на несколько категорий: фард, мандуб, мубах.

1. Фард –относится к области обязательного, это религиозные заповеди, среди которых есть строгие наказы исполнять что-либо и такие нормы, неисполнение которых не может быть оправдано.

2. Мандуб –относится к области рекомендуемого, это такие поступки, совершение которых не является обязанностью, но высоко ценится.

3. Мубах –область разрешенного, это такие поступки, к которым господствует нейтральное отношение, чаще всего совершаемые в повседневной жизни.

Запрет включает в себя: батил, фасид, сахих:

1. Батил – полностью табуированные действия.

2. Фасид – такие действия, которые порицаются, но в случае устранения ущерба или вреда причинителем могут быть оправданы.

3. Сахих- поступки, которые внешне являются правильными, но в сущности являются порочными и аморальными.

Существуют категория действий, не противоречащих шариату, но сомнительных с точки соблюдения принципов морали- макрух. Он занимает промежуточное положение между запрещенным и дозволенным. К таким действиям относятся расточительство, жадность и т.д.

Исламские правоведы оценивают шариат как помощь всем людям в поисках правильных жизненных ориентиров, морально-нравственных маяков, путей для духовного совершенствования. Цельность шариата принято связывать с гибкостью источников, из которых, применяя различные методы толкования, можно извлечь правило и норму пригодную для любой жизненной ситуации.

В советской правовой школе под исламским правом чаще всего понимали шариат. Например, исследователь Рашид Мавлютов, отождествляет эти понятия, говоря что «право есть возведенная в закон воля господствующего класса. В этом отношении и мусульманское право- шариат не составляет исключения. Он претендует не только на роль выразителя интересов и воли всех членов общества, но и выступает в качестве свода божественных установлений вечных и абсолютных. Естественно, что мусульманское право, сложившееся в эпоху феодализма было призвано защищать интересы господствующего класса»[[13]](#footnote-13).

Это мнение поддерживают и другие ученые, приравнивая мусульманское право к своду религиозных правил поведения, говоря о том, что шариат это фактически кодекс. В нем даются нормы поведения, морально-нравственные ориентиры, санкции за отступление от этих правил. То есть в этом смысле ученые отождествляют понятие «мусульманское право» и понятие «шариат». Шариат (с арабского правильный путь)- комплекс юридических норм, принципов и правил поведения, соблюдение, которых характеризует праведную и богоугодную жизнь, вознаграждением же за нее будет рай. Однако важно отметить, что если вера не претерпевает изменений, как вечная святыня, то нормы шариата могут быть трансформированы с учетом геополитической, социально-экономической ситуации, культурно- исторических особенностей времени. Шариат можно воспринимать как энциклопедию мусульманского образа жизни, комплекс норм на все случаи жизни, начиная от норм религиозных, заканчивая юридическими, его коренное отличие от светского законодательства заключается в том, что нормы Шариата созданы самим Богом. Это своего рода правила, которые не являются результатом работы человеческого интеллекта.

Другие исследователи например Николай Жданов, говорит, что «мусульманское право это фикх, и что он является интегральной частью шариата, так как шариат освещает и светские и религиозные проблемы, мораль и этику, обряды».[[14]](#footnote-14) Фикх охватывает более узкий круг вопросов, касающихся норм ведения хозяйства, аренды и учета земель, вопросы налогообложения, коммерческой деятельности мусульман. Л. Р. Сюкияйнен относит мусульманское право к разновидности естественного, но не потому, что это творение Бога, а в силу характера его общих принципов, «они не только выражают правовое начало, но и официально рассматриваются в качестве обязательных требований, обращенных к законодателю»[[15]](#footnote-15) Поэтому с его точки зрения мусульманское право можно понимать в широком и узком смыслах. В первом случае это «комплекс тесно взаимосвязанных и дополняющих друг друга норм, относящихся к различным видам социального регулирования, среди которых можно обнаружить юридические, религиозные, нравственные правила поведения и обычай. Для обозначения такого целостного мусульманского механизма регулирования, допустимо применять термин «шариат», который в полном смысле не соответствует понятию мусульманского права в узком собственном смысле слова». А во втором случае мусульманское право это «система юридических норм, которые, хотя и тесно связаны с религиозным сознанием, но выступают, прежде всего, в качестве правовых регуляторов, обеспечиваемых государством»[[16]](#footnote-16). Интересным представляется мнение Бернарда Дж. Вайсса (профессор арабистики из штата Юты США), который также считает, что «шариат не только закон в юридическом смысле, он помимо всего прочего содержит и процессуальные указания по применению изложенных в нем правил». [[17]](#footnote-17)

Шариат объединяет в себе - «путь» и « закон веры». В связи с этим можно понимать его в двух аспектах: как ислам, абстрактно, и как свод наказов Аллаха, обязательных для верующего. Получается, что с такой точки зрения нормативная сторона не просто составляющая шариата, а принудительная сила, позволяющий соблюдать этические нормы и догмы на практике. Исследователь Р. Беккин делит все предписания на три категории: первая- это все нормы, относящиеся к богословию; вторая-вопросы этики; последняя группа это вопросы, решением которых занимается фикх- регулирование различных сфер взаимоотношения между людьми.[[18]](#footnote-18) То есть так же поддерживает точку зрения о том, что фикх более узкое понятие и входит в состав шариата. В связи с этим необходимо выделить основные различия между законом (как частью фикха) и шариатом:

1. Шариат это послание Бога, для него не существует никаких границ как временных, так и территориальных, в отличии от закона, который является результатом человеческого правотворчества и испытывает на себе временные и пространственные ограничения.

2. В силу своей божественной природы, шариат является всеобъемлющим по своему содержанию, что априори невозможно для закона, являющегося плодом работы человека.

3. Шариат направлен на регулирование отношений, как между людьми (муамалат), так и между человеком и Всевышним (ибадат). Закон может регулировать отношения только между людьми.

4. Шариат распространяет свое действие на оба мира, так, например, наказание за правонарушение возможно и после смерти, закон, созданный человеком предусматривает наказание только при земной жизни.

Невозможно не согласиться с вышеуказанными учеными в том, что шариат необходимо рассматривать как каноническое право, как нечто глобальное, а фикх только в строго юридическом смысле. Однако представляется, что истоки права находятся в самом человеке. Сама его ценность заключается в том, что творческая деятельность человека формирует и реализует ценности, транслируемые правом с учетом многоукладности социальной жизни, человеческих характеров и многого другого. Сущность права это сам человек, это не Бог, а то, что транслирует человек в то или иное время, как нравственно-моральный идеал, как ориентиры добра и справедливости, можно даже говорить о генетической связи.

**§4 Становление мусульманского права**

Образование государства как явления является частью монотеистического миропорядка, так как закон это воплощение общественной идеи, которая воплощается в жизнь, только если власть служит закону. Догматика говорит, что любое монотеистическое общество неизбежно приобретает характер государства. Принципиальное отличие ислама от других монотеистических религий, таких как иудаизм и христианство, заключается в том, что исламу чуждо понимание своей конфессии как возникшей в более древней религиозной традиции.[[19]](#footnote-19) Исламская догматика изначально в самых древних текстах изображает мусульманина как человека сознательно противопоставляющего себя идеям христианства и иудаизма, между тем у исламского и иудейского государства одно направление развития. Ислам развивался одновременно со становлением монотеистического государства, которое нуждалось в праве, следовательно происходил генезис обособленной правовой системы. Бытует мнение, что формирование государства началось намного позже смерти Мухаммада, но первая государственность начала складываться после того, как пророк поселился в Медине в 622 году нашей эры. Он принял нормативы, регулирующие внутреннее устройство общины и взаимоотношений с другими племенами, а также положения о защите от нападений.

Христианство развивалось совершенно в другом ключе, на протяжении трех веков оно развивалось и существовало в римской империи, христианское вероучение запрещалось властью, а последователи были гонимы. В конце концов христианство победило, взяв количеством последователей. Христианство положило в свою основу уже готовое право, которое было разработано римской империей. То есть у христианского мира в отличии от исламского никогда не было своего собственного закона, хотя к библейскому закону в правовом смысле обращаться не приходилось. Христианство распространялось в дальнейшем вместе с правовыми институтами римской империи. Мусульманство не пришло к власти в уже созданном государстве, а создало свое собственное. Историки считают, что создание мусульманского государства является заслугой первой династии халифов, пришедших на смену праведным халифам.

Первую династию халифов называют Умаййады, в период их правления государственным языком стал арабский язык, была введена система судов кади. Судьи считались представителями халифа. Халиф считался высшим источником исполнительной, законодательной и судебной власти на земле, поэтому судей назначали его непосредственным решением. Решения, принятые судьями кади, легли в основу становления мусульманской правовой системы. Изначально судьи, вынося решения, не имели теоретического корпуса обоснований, на которые могли бы опираться, поэтому руководствовались своими субъективными представлениями о справедливости и морали. Решения имели особую силу из-за статуса судей, так как ими становились почетные и уважаемые люди.

Особенная роль в разработке правовых основ выпала ученым, которые не имели непосредственного отношения к власти, вполне вероятно, что они намеренно дистанцировались от нее. Первые исламские правоведы своим интересом считали не только сугубо юридические и законодательные вопросы, но и образ жизни и повседневные чаяния человека, лежащие за пределами юридической оценки. На тот момент предания еще не были окончательно сформулированы, следовательно ученые не были толкователями первоисточников. Позднее вся эта палитра правовых, моральных, ритуальных норм стала называться шариатом. О его значении и соотношении с фикхом рассказывалось ранее.

Мусульманская община была разрознена, поэтому у каждой конкретной уммы были свои ученые. Наиболее авторитетными центрами исламской правовой мысли стали Куфа и Медина. Для обозначения классов правоведов, стали употреблять термин фукахã, а правовая традиции именовалась термином- фикх, что означало понимание, следовательно закон созданный учеными стал именоваться фикхом как соответствие их пониманию законов. В основе всего лежит участие божественной власти, исходя из этого, закон имеет божественное происхождение. Но самим процессом рационального создания норм должен заниматься человек, он посредник между божественным законом и человечеством. Итогом такого рационального творчества стали законы Всевышнего, в том виде, как их понимали люди.

Мусульманское правоведение подразделяется на «фикх» и «усул аль-фикх». Фикх считается практической наукой и занимается формулированием конкретных правовых выводов и норм. Единым субъектом этих двух разновидностей правоведения является человек. Усул аль-фикх разрабатывает методологию и теоретическое обоснование норм фикха, это теоретическое правоведение. Исламская правовая мысль подчеркивает, что это два принципиально отличных друг от друга направления. Важность теоретического правоведения заключается в том, что без правил нет законов, невозможно создать исламскую норму без теоретического обоснования. Важно подчеркнуть, что заблуждением является утверждение о том, что обоснование исламских норм правоведы начали после создания основного свода правил. Нельзя отрицать, что часть норм обосновывалась ретроспективно, но основная система фикха была создана в контексте теории. Теоретическое правоведение разрабатывает концепции генезиса права, его источников, роль в социуме, обоснование с точки зрения религиозных ценностей.

Так как в параграфе речь идет о становлении фикха и его начальных этапах развития, необходимо уделить внимание связи исламского права и других правовых систем. Ученые выделяют три основные системы, которые могли повлиять на генезис мусульманского права:

1)Право арабских племен.

2)Право древнего Ирана.

3) Римское право.

Из традиционного права арабов пришли основные нормы семейного и наследственного права, но в модифицированном виде. Что касается древнеиранского права, то в период правления династии Сасанидов в Персии создали унифицированное законодательство. Мусульманская правовая система переняла институты государственного устройства, схожи были нормы гражданского права. Халифат перенял институт визирьства и систему сбора налогов. Дискуссионным является утверждение о причастности римского права к формированию исламской правовой доктрины. Противники говорят, что ядро исламского права сформировалось в междуречье, и не существует ни одного византийского правового текста тех времен, переведенного на арабский язык. Те, кто выступают «за» говорят, что Мухаммад был знаком с законами римской империи, так как неоднократно посещал Дамаск.

**§5 Принципы и источники исламского права**

Как уже было отмечено в предыдущем параграфе, помимо взаимоотношений в обществе важную роль в мусульманском праве играют взаимоотношения человека с Богом. Поэтому можно назвать человека предметом мусульманского права, так как основной акцент делается именно на единство человека в его духовной и телесной ипостасях, являющегося частью природы и вселенной, объективные закономерности которых описаны в Коране. Феноменальность человека в том, что он изначально обладает всей полнотой ресурсов для жизни в полном смысле этого слова. Он наделен огромным количеством способностей и талантов, волей, желаниями, чувствами. Природа обеспечивает его внешними ресурсами для того, чтобы человек сожительствовал в гармонии с собой и вселенной. Но, осознавая все это, человек даже во благо нарушает гармонию, преступая законы природы, разрушая ее и сея зло. С философской точки зрения мусульманское право подчиняется таким же природным закономерностям, которые описываются в Коране, по которым живет и человек, если рассматривать его как биологический вид. Поэтому предмет мусульманского права это нечто собранное в единстве с самим человеком, оно ориентирует человека, устанавливая правила, ценности, пути добра и зла. Казалось бы, для чего это нужно, если человек изначально по праву рождения един с природой и вселенной? Однако человек часто сам не использует в полном объеме все свои физико-психологические, интеллектуальные и духовные ресурсы, поэтому и оказывается не способен к саморегулированию.

В мусульманской правовой традиции, как уже было отмечено, право это абсолютная ценность, так как источник права (имеется в виду каноническое право) Аллах. Оно рассматривается как ниспосланное человеку на все времена, вне зависимости от политических режимов, общественных взаимоотношений и других факторов, поэтому основным постулатом исламского права считается принцип-«человек имеет права (в отдельных случаях он обязан) удовлетворить свои потребности и желания». Сущность принципа раскрывается через обязанность постоянно совершенствоваться, укреплять свою духовность и интеллект, ставить перед собой цели и достигать их, соблюдая при этом экологию поступка. Смысл в том, чтобы, стремясь к достижению результата, не причинять вреда или допускать, чтобы он был минимален. Еще одним важным принципом является принцип равенства. Равенство абсолютно перед Аллахом, так как все живое- его творение, а человек покорный и смиренный раб. Но при этом возможна дифференциация по религиозному (по-настоящему равны могут быть только единоверцы - мусульмане) и половому признакам. Получается, что принцип поставлен в рамки предписаний шариата. В первую очередь это отражается на правовом положении лиц, не исповедующих ислам, и свободе вероисповедания, а также правовом положении женщин.

Существуют и сугубо юридические принципы:

1) иджтихад- коллективное решение правовых вопросов, требующее усердия и добропорядочности. Право решать правовые вопросы дано муджтахидам. Они должны владеть арабским языком, знать Коран наизусть, уметь толковать его смыслы, работать с правовыми материалами и анализировать полученные выводы. В X веке, исламские правоведы пришли к выводу, что необходимость в иджтихаде отпала, так как все возможные вопросы в мусульманском праве были решены, на смену ему пришел принцип таклида.

2) таклид- в отличие от предшествующего принципа, этот принцип предполагал обязательное следование одному из мазхабов, не подвергая мнение школ критике и анализу на соответствие Священному Писанию. Это от части обоснованно, так как ученых сведущих в исламском праве чрезвычайно мало. Однако таклид ведет к чрезмерной фундаментальности и формальности права, часто не соответствуя динамике общества. Поэтому тенденцией является стремление к объединению всех школ и возрождению иджтихада.

3) насх - дает право признать недействительным закон, даже ниспосланный Аллахом. Смысл его в том, что Бог вездесущ и дарует человеку только благо, поэтому если закон был удобен для людей в определенный момент или служил для достижения какой-то кратковременной цели, а потом потерял свою актуальность, то такой закон можно отменить.

4) ограничение запретов- это, наверно, самый важный принцип. Его смысл в том, что основные запреты даны в шариате, следовательно количество не может увеличиваться до бесконечности. Таким образом, количество запретов вне канонического права должно сводиться к минимуму.

5) садд аззараиа- превенция, через запрет разрешенного. Смысл в том, чтобы запрещать те действия и вещи, последствием которых будет запрещенное действие. То есть опять прослеживается характерный логический круг для мусульманского права. Критерием для отмены запрета на действие является соразмерность вреда и пользы.

6)истисхан- этот принцип предполагает использование норм, потребность в которых вытекает из практики. Предпочтительно применяется в сфере толкования смысла договора на продажу какого-либо предмета. Например, Муххамад запрещал совершать сделки в отношении несуществующей на момент продажи или покупки вещи, в определенный момент возникла потребность в таких договорах. Поэтому норма о запрете была признана необязательной, а договоры были разрешены на основании истисханы.

На некоторых принципах нет смысла останавливаться, так как они трактуются в сходном для европейского человека смысле: милосердие, терпимость, справедливость

Подробный разбор генезиса мусульманского права, его принципов и источников необходим для того, чтобы понять, что рассматривать мусульманское право с точки зрения европейских систем в корне неверно, так как структура и логика устройства мусульманского права совершенно иная. Это право своего рода компиляция иррационального, того, что человек не может объяснить рациональным путем, поэтому необходимо назвать и охарактеризовать источники исламского права, ведь в них также ярко отражена эта особенность.

Источники:

1. Коран (арб аль-Курьян)- согласно преданию откровения были переданы пророку Мухаммаду через архангела Джабраила. Книга написана на арабском языке, содержит 114 сур (глав), складывающихся из аятов (стихов), самая длинная сура состоит из 286 аятов. Принято выделять мекканские и мединские суры по периодам жизни пророка, хотя первая рукопись была создана уже после его смерти, до этого суры передавались по памяти. Основная идея заключена в том, что Коран универсален и содержит ответы на любые вопросы человечества. Согласно Корану Аллах– единственный Бог, а слово его- истина. Он создатель всего сущего, первый человек был сотворен им из глины, как халиф на земле, а все остальное человечество было создано из капли воды. Коран предписывает жить человеку, руководствуясь принципом справедливости во всех сферах своей жизни.

2. Сунна (с арб. пример)- это сборник преданий о жизни пророка и его последователей, учеников, состоящий из хадисов. Но если в Коране заключено универсальное знание, над которым не властно время, то для чего тогда нужна сунна? Пророк в сунне конкретизирует содержание и значение текста Корана через действие или высказывание. Например, в Коране есть обязательство совершать молитву, но не указано каким образом, поэтому Мухаммад указал молиться подобно тому, как делает он (трактовка смысла через действие). Придание такого авторитета поступкам пророка объясняется тем, что он был избран Всевышним в качестве передатчика.

3. Мнения Сахаба- сахаба это последователи пророка, которые застали его при жизни. Во время правления праведных халифов сложилась традиция поиска верного решения по возникшей проблеме. Для этого сначала ответ на вопрос искали в Коране, если это не давало результата, то в хадисах, если и это мероприятие не увенчивалось успехом, то созывали сахабов для коллегиального поиска решения. Стоит отметить, что эта традиция пошла от халифа по имени Хуллаф ар Рашидун. Если же возникали противоречия, то он сам лично мог вынести решение, его мнение имело большую силу, чем решение сахаба. Мнения принято делить на иджму (единогласное решение) и ар-Ра’и (особое мнение) при расхождении в решения, мнение каждого сподвижника рассматривалось отдельно. Иджму в качестве источника признают все правовые школы, так как считается, что община не может единогласно принять ложного мнения. Иджма может быть выражена в трех формах, как высказанное мнение, вслух при публичном обсуждении, как практическое мнение, не высказанное, но выраженное в единстве действий, как молчаливое согласие с решением, которое вынес кто-то один. Это один из основных источников, так как иджма давало возможность адаптировать нормы к любым изменениям.

4. Кияс- выведение правового заключения по аналогии от заключений предыдущего периода на основе сходного предмета или иных свойств. Возникает система логического круга, когда ни в Коране, ни в Сунне, ни на основе мнения сахаба нет прямого указания на что либо, то начинается поиск общих признаков в отношениях. Такое заключение должно состоять из четырех частей. Первая часть это сам вопрос, который требует решения, вторая это уже вынесенное решение по случаю, который будет прецедентом для рассматриваемого. Следующим этапом является поиск оснований для аналогии, и последний этап это применение нормы, в соответствии с которой было разрешено предыдущее дело по аналогии.

Все вышеуказанные источники приведены по степени значимости и принимаются как доктринальные. Как уже упоминалось, норма должна быть основана на одном из источников права, в связи с этим возникает конфликт, так как среди правовых школ есть дискуссия относительно концепции источников права. На сегодняшний день существует пять основных школ мусульманского права четыре из которых суннитские и одна шиитская. Между суннитскими школами всегда велся спор относительно принятия в качестве источника кийяса. Одни, например, ханифитская школа обращались к кийясу наравне с Кораном и Сунной, другие придавали кийясу второстепенное значение. Сейчас различия практически стерлись, и мусульманин может обратиться к судье принадлежащему к любой из школ. Шиитская правовая школа (джафаритская) не признает в качестве источника права кийяс, обосновывая это тем, что умозаключения, основанные на аналогии, не являются достоверными. Джафаритская школа выделяет в качестве источников права Коран, предание (ахбар), иджму и источник, который признан только шиитами –акль (обращение к разуму).

К дополнительным источникам, которые влияют на применение шариата и фикха можно отнести принципы исламского права, в особенности истисхан, урф (арабский обычай) и адат (традиционный обычай). Некоторые относят к источникам урф (арабский обычай). Доктрина не признает его в качестве источника права. Отношение к обычаю строится на двух принципах: приемлемый или неприемлемый обычай. Приемлемый обычай не должен противоречить шариату, часто повторяться, быть распространенным в социуме.

**ГЛАВА 2. Закон и обычай**

**§1. Религия, обычаи, племенное право**

Библия сообщает о появлении за Иорданом, а затем и в Палестине племен в XIV веке до нашей эры. Более ранние упоминания о племенах «ибри», дословно «заречные» (имеется в виду Евфрат, который они перешли и попали в Междуречье) имеются в ассирийских и вавилонских летописях. «Араб», так жители Месопотамии и передней Азии называли выходцев Аравийского полуострова. Данное обозначение закрепилось за племенами, объединившимися под знаменем Мухаммада. В этом смысле Арабы это не только сообщества, объединенные средой обитания, но и связанные единством языка, верования. Ислам стал точкой соединения племен, которые впоследствии образовали арабский халифат. Важно сказать, что до прихода арабов на земли между Тигром и Евфратом, Палестину и Аравийский полуостров населяло множество народов, которые находились в тесной коммуникации и обоюдно влияли друг на друга, что подтверждается схожестью внешних черт, языков, обычаев[[20]](#footnote-20).[[21]](#footnote-21).

Особенности жизни в пустыне ограничивали численность жизнеспособной кочевой общины примерно до половины тысячи человек. Племена существовали очень автономно, союзы между ними не были прочными и легко могли обернуться враждой. Частые войны между племенами и суровый климат требовали особых правил, которые составляли фундамент жизни населения. Каждый человек, каждый индивид воспринимал себя не как самостоятельную единицу, а как часть целого, образуя режим эффективного существования. Племя было сильно каждым человеком, а человек был силен тем, что принадлежит к племени и получает его поддержку. Не зря одним из самых страшных наказаний было изгнание из племени, ведь человек, как биосоциальное существо, не просто не мог прожить без своей среды, но и не мог один выжить в тяжелых климатических условиях. Поэтому индивид был предан своей семье, роду и племени. Высшим законом и судом для человека были именно окружающие его люди. Древние арабские племена не были знакомы с законодательством в понимании современного человека, основу их жизни составляли обычаи. Они были язычниками (язычество - джахилийиа) поклонялись различным идолам и духам, природным стихиям, праотцам. До зарождения государства было еще далеко, поэтому в науке принято выделять основные «отрасли» коррелируя их с исламской правовой традицией. К таким «отраслям» относилось семейное право, торговое и отчасти «уголовное». Существовали четкие правила семейного устройства, начиная с этапом заключения брака заканчивая разводом. Для вступления в брак согласия девушки не требовалось, достаточно было разрешение ее родителей, нормой считался полигамный брак, но под запретом находился союз между кровными родственниками. Муж мог без труда развестись с женой, выплатив ей отступное (золото, деньги). Существовал ряд норм об усыновлении и наследственном праве. Что касается коммерческого права, то регулировалось создание артелей, кредитные отношения.

Внедрение ислама предопределило уничтожение многих обычаев и встретило отторжение со стороны многих людей, так как сама мысль ставить ислам и его предписания выше преданности клану и чести племени была чужда их миропониманию. Это подтверждает и Л. Р. Сюкияйнен в своей книге «Мусульманское право», отмечая, что некоторые народы и этнические группы после принятия ислама взамен многобожья и языческих культов продолжали регулировать социальные отношения обычаями, которые чаще всего входили в конфликт с нормами ислама. «Например, бедуины многих районов Аравии, берберы Северной Африки или исламизированные народы Тропической Африки в своих внутри- и межплеменных отношениях весьма ревностно отстаивали приоритет древних обычаев и сопротивлялись попыткам распространить на них мусульманское право как систему юридических норм. Характерен в этом отношении пример Йемена, где мусульманское право традиционно применялось только в городах, а на территориях, занятых племенами господствовали старые доисламские обычаи. Попытки Йахйи в 20-е годы XX века обязать племена руководствоваться мусульманским правом ни к чему не привели, и государство было вынуждено смириться с автономией племен в вопросах права»[[22]](#footnote-22).

Уместно будет отметить и восточно-африканские страны, в которых так же господствовало племенное право и обычаи. Общественные отношения в доколониальный период на территории восточной Африки регулировались разнообразными и сложными разновидностями предписаний: правила, табу, нормы в итоге приобретшие характер обычая.

Обычай можно определить как универсальную форму выражения социальных норм, причем охватывает он по своему смыслу не только регулирование общественных взаимоотношений, но и служит способом передачи и накопления знаний, культуры и опыта предшествующих поколений. Как уже упоминалось, индивид всегда осознавал себя как часть племени даже за его пределами, поэтому приверженность обычаям была связана с тем, что субъект действовал в интересах клана, рода, племени, и необходимость соблюдения обычаев была продиктована не только внешними обязанностями, но и внутренней потребностью самого человека в сохранения чести своего племени и семьи. Общественный статус зависел от многих факторов: возраст, пол, принадлежность к определенному роду или семье. При этом сохранялась «социальная мобильность»[[23]](#footnote-23), которая выражалась в отсутствии четких границ между социальными стратами и динамичностью их состава. Эти социальные особенности повлияли и на зарождающуюся государственность в странах восточной Африки.

Обычное право являлось доминирующим, его нормы передавались из поколения в поколение устно в виде поговорок, притч или пословиц, поэтому обычное право находилось в тесной связи с фольклором. Обычное право ранних государств Восточной Африки сохранило общинные и родоплеменные черты (солидарная ответственность, принцип талиона, полигамия, родственные браки, общинная собственность). Одной из важных черт африканского обычного права была крепкая связь с языческими культами. При рассмотрении дел судьи часто обращались за советами к жрицам и знахарям, а отрицание духов предков считалось преступлением. Вожди были заинтересованы в поддержании существующего права, нежели в его изменении, при этом нормы обычного права не были статичными, этому помогала их самобытная форма, близкая к народному творчеству. За счет нее нормы быстро подстраивались под меняющиеся условия.[[24]](#footnote-24) Обычное право сменилось на нормы шариата на тех территориях, где правители и основная масса населения приняли ислам. Но стоит отметить, что в странах южнее Сахары обычное право или полностью блокировало или же существенно сузило применение мусульманского права. Это подтверждает исследователь Дж. Трименгэм. Например, наследование регулировалось исламским правом только в части недвижимого имущества, все остальные вопросы решались согласно нормам обычного права.[[25]](#footnote-25). Можно говорить о взаимопроникновении ислама, народных культур, верований и традиций. В полной мере оно не состоялось, поэтому многие институты характерные для культуры племен, проживающих в Восточной Африке (сандаве, хадзапи), существуют параллельно с исламскими, например суды кади и шариатские суды.

На сегодняшний день Нигерия обладает одной из наиболее развитых судебных систем и около 80% процентов находится в разбирательстве у судов обычного права их около 17 тысяч. Эти суды существуют с доколониальных времен. Колонизаторам была безразлична судьба населения Африки, они были озабочены лишь тем, чтобы вывозить самое сильное и здоровое трудоспособное население в рабство. Следовательно ни о каком проникновении европейских правовых систем в Африканскую культуру речи идти не может. В связи с этим родоплеменные отношения как были сильны 300 лет назад, так и остались основой общественного взаимодействия. Получается, что при юридическом и фактическом наличии государственности и власти население продолжает жить общинным строем и остается преданным обычаю. На статус личности продолжает влиять происхождение того или иного племени, спорные вопросы решают старейшины и т. д. Такое общественное устройство никак нельзя назвать архаизмом, так как, возникнув в древние времена, оно дошло до наших дней не просто как традиция какой-то отдельной народности, а как стержень многоукладного общества современной Африки, ведь более 70% жителей тропической Африки относят себя к какой-либо общине. Такие же особенности можно проследить и на ближнем востоке. Например, еще в ХХ веке сохранялось противоборство между обычаями и нормами ислама- «живучесть» племенных обычаев в противовес мусульманскому праву подтверждается и наличием судов обычного права в ряде мусульманских стран. Такие суды наряду с судами кади сохранялись до конца 50-х годов в Ираке и до начала 70-х годов в НДРЙ (Йемен). До сих пор они функционируют в Иордании, где действуют даже законодательство, признающее племенные обычаи источником права (аналогичное законодательство было признано в своей время в Ираке)»[[26]](#footnote-26).

Обычное право, которое широко применяется в странах Африки, можно расценивать и как способ самоутверждения после долгих лет угнетений колонизаторами. Поработители пренебрежительно относились ко всему «примитивному» и «дикому», с этим связана и тенденция к идеализации доколониальных ценностей. Многие африканские страны стремятся не только уровнять обычное право с другими источниками права, но зачастую ставят его выше них. Например, получив политическую самостоятельность в середине ХХ века, в статье 40 Конституции Ганы была закреплена равноценность обычного права и норм англо-американского права. Конституция подвергалась изменениям несколько раз, но в 1972 году в статье 126 Конституции Ганы указали, что обычное право –это часть общего права. Можно привести еще несколько примеров: в Уганде по решению апелляционного суда стран Восточной Африки по делу «Kitonto v. The Kabaka’s Government» установлено, что при противоречии норм англосаксонского права и обычного, преимущество имеет последнее; в Кении при конфликте норм общего и обычного права, первое применяется только в том случае, если традиционные нормы противоречат особым критериям, которые были придуманы в колониальное время. К ним относятся мораль и справедливость. Вопрос соответствия этим критериям решается на усмотрение суда. Таким образом, обычное право имеет достаточно широкое применение, что влечет за собой появление проблемы двойственности в правовой системе. Некоторые страны пошли по отличному от Ганы и Уганды пути, в них был отменен «туземный суд» и полностью реформирована судебная система, однако это не дало позитивных результатов, так как правосознание людей не воспринимает такие суды компетентными, а и выносимые ими решения -легитимными. В правосознании обывателя им не хватает авторитетности. Обычаи соседствовали с законом и исламским правом и на территории Северо- Кавказского региона.

Одним из самых ярчайших примеров коллизии между обычным правом и шариатом на Кавказе является обычай, кровной мести, сохранившийся до нашего времени. Кровная месть на Кавказе это обычай, смысл которого не столько в отмщении, сколько в восстановлении чести семьи, фамилии, рода. Кровная вражда между фамилиями могла разгореться не только по причине убийства одного из членов семьи, но и по другим причинам. Например, нанесение словесного оскорбления, похищение девушки, убийство по неосторожности и в целях самообороны, кража имущества, а в особенности кража надочажной цепи - символа единства, благосостояния и уюта семьи. Для того, чтобы остановить кровную вражду, длящуюся между родами иногда десятки лет, необходимо было прибегнуть к помощи старейшин и мудрецов. Примирение сторон схоже с процессом медиации, существующим в настоящее время. Стороны так же приходили к определенному обоюдному решению, договаривались о материальном возмещении нанесенного ущерба, становились союзниками, а иногда и кровными родственниками (посредством ритуалы побратимства усыновления). Для того, чтобы понять на сколько велика сила обычного права на Кавказе, достаточно отметить, что и по сей день главам некоторых республик Российской Федерации приходится примирять враждующие фамилии, используя весь свой авторитет в глазах народа.

**§2. Обычай и право**

В предыдущей главе уже было упомянуто о том, что существует адат (урф), как обычай какого-либо этноса. «Адат это правила поведения, нравственные, правовые установления, регулирующие образ жизни некоторых народов и утвердившиеся в качестве обычного права (от арабского «ада» –обычай, привычка.)»[[27]](#footnote-27) Священная основа адата это опыт предков, который нельзя изменить, не нарушая этно-культурное единство. Функции адата шире чем социальное регулирование различных отношений, исполнение правил, предписанных адатами, напрямую связано с этнической идентификацией человека.

В Совете Исламской Академии правоведения фикха при организации Исламской Конференции (ныне ОИС), созванной в Эль-Кувейте 10-15 декабря 1988 года, состоялась дискуссия на тему «Обычаи». В рамках конференции были заслушаны десятки докладов специалистов и членов совета, в результате чего было издано Постановление «Об обычаях» № 47(9/5), в котором дается определение обычая и отношение к нему современного ислама. Такие постановления имеют статус фетвы и обязательны для исполнения всеми мусульманами. Фетва (от арабского- разъяснение) - правовое заключение, сделанное авторитетными исламскими учеными -правоведами, знатоками фикха. «Понятие «обычай» - записано в постановлении -включает в себя те слова, поступки и запреты, которыми обычно руководствуются люди в повседневной жизни. Обычаи могут быть приемлемыми и неприемлемыми с точки зрения шариата.»[[28]](#footnote-28) Исламовед Шейх-уль ислам Ибн Таймия также разработал понятие обычая- «это все, что человек привык делать в своей повседневной жизни и в чем он нуждается»[[29]](#footnote-29).

В отечественной юридической науке сложились различные подходы к пониманию обычая и обычного права. Д. И. Мейер определяет обычай «как ряд постоянных и однообразных соблюдений каких-либо правил в течение более или менее продолжительного времени.»[[30]](#footnote-30)

Г.Ф. Шершеневич при определении понятия обычного права исходил как из теоретических, так и сугубо практических побуждений: «обычным правом называются юридические нормы, которые сложились силою бытовых отношений независимо от верховной власти и приобрели в сознании общества обязательное значение»[[31]](#footnote-31). Он практически отождествлял обычай и обычное право.

Н. М. Коркунов рассматривал обычное право как составную часть положительного права, которое в свою очередь, считал одним из элементов культуры вообще. «Обычное право- первоначальная форма позитивного права. Право возникло в древнейших обществах из обыкновений, перерастающих в обычаи, которые вырабатываются в течение жизни ряда поколений. Основанием, отделяющим обыкновение от обычая, является общее осознание обществом обязательности данных действий»[[32]](#footnote-32)

Леонтович Ф. И в отношении обычая говорил следующее- «Общим названием народных обычаев у всех кавказских горцев служит адат… . Общим родовым понятием адата нужно считать обычай, живущий в народном предании.»[[33]](#footnote-33). Еще одно определение содержалось в сборнике адатов черноморских и кубанских черкесов, который был издан в 1849 году имперской администрацией на северном Кавказе. Обычаем (адатом) в нем именовали «совокупность обычаев каждого народа, служащая ему правилом для семейной или общественной жизни»[[34]](#footnote-34). Исследователи адатского права считают, что это обязательная традиция, при этом гибкая, приспособленная к меняющимся условиям жизни. В связи с этим следует отметить схожесть с шариатом, который так же является универсальным правовым творением, способным изменять свои нормы в зависимости от изменения нравов. Употребление термина адат может иметь разное значение. Кроме распространенного значения адата, как обычая, под адатом в разное время также подразумевали и судебные органы и способы их разбирательства. Стоит отметить, что особенностью разбирательства в таких судах являлась апелляция к обычаям и обрядам при решении возложенных на них вопросов. Издавна бытовало мнение, что адаты это древние обычаи, которыми управляются все насущные народные проблемы.

В итоге можно выделить три основных значения понятия адат:

1) обычай,

2) местный закон;

3) судебное разбирательство.

В соответствии с современной правовой доктриной, обычаи это социальная форма, посредством которой устраиваются и действуют общественные нормативно-регулятивные системы, обеспечивающие порядок, контроль общественного поведения в таких сферах, как быт, хозяйство, обмен и торговля, социальные отношения, религиозная жизнь и т.д. Важно подчеркнуть, что люди следуют обычаям не потому, что сила традиции подавляет волю человека. Ему подчиняются по причине того, что обычай вездесущ и пронизывает всю сложившуюся систему взаимоотношений между людьми, возникшую естественным путем. Несмотря на то, что по своей сути обычай является чем-то консервативным, с развитием общественных взаимоотношений изменяется и система их обычаев. Новые условия жизни порождают новые обычаи и отбрасывают несовместимые с действующими реалиями обычаи и традиции.

Однако в кругу историков и этнографов термин «обычай» понимается немного по-другому. Обычай это учреждение, которое детерминирует развитие всего человеческого вида. [[35]](#footnote-35)В патриархальном обществе, обычай определяет каждый шаг человека в мельчайших подробностях жизни. Под обычаем также понимается социальная норма, традиционное правило стереотипного поведения индивида или всего этноса в конкретной жизненной ситуации. Причиной уважения к обычаям и традициям нередко является внутреннее убеждение каждого человека в его необходимости и полезности. Кроме того, чтить обычаи- обязанность человека, навязываемая ему всем обществом в целом. Среди юристов доминирует версия, согласно которой обычное право возникло раньше государства и способствовало его образованию. На протяжении долгого времени оно не просто сосуществовало с публичной властью и судами, но и работало вместе с ними, и служило им.

Существуют различные мнения в отношении совместимости обычая и ислама. По своей сущности обычай чужд мусульманскому праву, и многие ученые придерживаются этого мнения. Противоположная позиция опирается на то, что разрыв нитей между поколениями, которые образуют этнокультурную самобытность, это кощунство и предательство многовековых связей между поколениями, возникших задолго до принятия ислама. Правовед Ф.И Леонтович утверждал, что «в праве мусульманских народов адат противопоставляется не только шариату, но и общему государственному закону… закон местный, имеющий обязательное действие лишь в данной местности, по внутренним делам данной общины или народа».[[36]](#footnote-36) По его мнению, обычай принимал значение «закона», в особенности на тех территориях, где одновременно со становлением ислама появлялись первые письменные сборники адатов. Обычаи, зафиксированные в сборники, становились императивами, «законами». Так, например, произошло в Дагестане, где ислам занял прочные позиции еще в VIII веке и оказывал определенное влияние на генезис правовой культуры.

**§3. Значение обычая в мусульманском праве**

Из предыдущего параграфа ясно, что разорвать традиционные связи не всегда удается и по сей день, и императивы ислама уступают адатам, даже если те противоречат первым. В данной главе обычай рассматривается исключительно с правовой точки зрения, как распространенный источник регулирования отношений и поддержания порядка среди определенных этносов. Право, как уже отмечено в предыдущей главе, не является исключительным продуктом европейской культуры и различные самобытные правовые системы нельзя оценивать по меркам линейного развития. Адат на Северном Кавказе это право, которое действует и по сей день, его никак нельзя назвать архаизмом. Жить в соответствии с адатами- «значит жить справедливо»[[37]](#footnote-37). Обычай рассматривается как естественное произведение разума человека, который живет в гармонии с естественными законами природы. Исследователи занимают различные позиции при оценке адата как правовой системы. Правовед Д.Ю. Шапсугов предложил собственную методику идентификации обычного права и идентифицировал адаты как «систему, включающую право объективное и субъективное, материальное, процессуальное, обеспеченные механизмами исполнения.»[[38]](#footnote-38). Другие (например Г.В Мальцев) воспринимают адаты с точки зрения материала для анализа и сравнительно-правовых исследований, чтобы иметь представление о «традиционной обычно - правовой системе как историческом типе права»[[39]](#footnote-39).

Адат можно рассматривать как итог тысячелетнего развития кавказских этносов, но на начальных этапах становления системы адатов схожи, следовательно их можно рассматривать в единстве. О важности обычаев, как правовых норм, говорил и Н.П Загоскин: «Отношения юридической жизни всякого народа …далеко не исчерпываются писанным правом, наряду с ним в жизни любого народа действуют нормы неписанного права, живущего в народной памяти.»[[40]](#footnote-40). Правовед Оршанский был убежден, что «право живет в народных обычаях, и именно народные убеждения переселили обычай в законодательство»[[41]](#footnote-41). Значительный вклад в исследование обычного права был сделан комиссией по изучению народных юридических обычаев, учрежденной при Географическом обществе в столице империи. Это положило начало дискуссии о значении и роли обычаев и традиции регулирования социальных отношений в целом. Обычно - правовые нормы определялись как бытовая, можно сказать второсортная форма права, независимая и несвязанная с законом, а действовавшая на основании общего убеждения в ее императивности и необходимости. Важно отметить, что исследователи кроме всего прочего занимались изучением обычной системы правосудия. Важным открытием в этой сфере стало то, что главным принципом традиционной юстиции является достижение справедливости, а не формальное применение норм. Итогом работы комиссии стали труды по обычному праву и вывод о том, что большинство населения Кавказа руководствуется нормами обычаев, которые входили в противоречие с законами империи. Еще одно раннее определение адата давал А.М. Ладыженский, исследовавший этносы и правовые традиции северного Кавказа. Он считал необходимым рассматривать обычаи, как правила внешнего поведения, отвечающие следующим требованиям:

1) Носят обязательный характер для всего общества. (и рассматриваются индивидами как таковые) .

2) Исполняются членами сообщества.

3) Подкреплены репрессивными мерами, на случай неисполнения.

Можно дополнить список свойств, способностью к трансформации и слиянию с другими правовыми системами, при этом сохраняя особенные этно-юридические черты.

Первоначально так же как и у народов Африки и племен, проживавших на аравийском полуострове, обычаи горцев были тесно связаны с устным народным творчеством и передавались от поколения к поколению в форме притч, сказаний, песен. Позднее «мудрость предков» стала фиксироваться в первых письменных источниках, одними из самых ранних сборников обычаев считаются сборник адатов аварского народа и сборник адатов Рустам –хана. Право в этих сборниках рассматривается в единстве норм, которые объединили в свод правил. В сборниках содержались нормы уголовного, уголовно-процессуального права, кроме этого содержались порядок пересмотра, изменения и дополнения уже существующих норм, указания по введению новых адатов. Все ранние сборники составлены с использованием похожих приемов и техник. Чаще всего они состояли из решений принятых по конкретным делам, списка адатов и правотворческих постановлений. Ф.И. Леонтович отмечал, что «в обычном праве горцев… сохранилось немало институтов глубокой старины, по своему происхождению и характеру принадлежавших к таким явлениям общественной культуры, которые встречались …в истории всех народов. Адаты …нередко целиком представляют институты древне германского или славянского права.»[[42]](#footnote-42).

Привнесение ислама на Северный Кавказ происходило путем сложного процесса борьбы с адатами- системой обычного права горцев, регулирующей многие сферы их жизни. Негативное отношение горцев к исламу было детерминировано тем, что нормы обычного права горцев во многом были не схожи с мусульманскими воззрениями и нормами. Таким образом, помимо борьбы за территорию Северного Кавказа велась также жестокая борьба за влияние той или иной культуры, в результате чего образуется совершенно новый смешанный вид культуры. Первоначальное непринятие исламской культуры и долгая борьба против ислама объясняется также тем, что кавказская цивилизация была более развита и намного раньше арабской освоила письменность, монотеизм, оседлый образ жизни. Тем не менее, арабская культура достигла больших высот в науке и культуре. Впоследствии при принятии ислама народами Кавказа (Азербайджан, Дагестан, Чечня) адаты не утратили своей силы, но были связаны с нормами шариата путем приспосабливания под них последнего. Кроме того, в нескольких северокавказских республиках, где ислам имеет менее сильные позиции (Кабардино-Балкария, Северная-Осетия), адаты не просто используются наряду с нормами ислама, но и являются более приоритетными.

Вопрос соотношения адата и норм шариата является не просто теоретическим, но и имеет свое практическое значение. Зачастую нормы адатского права прямо противоречат нормам шариата, а, значит, данный вопрос является крайне актуальным с духовно-культурной и бытовой точки зрения. Необходимо также отметить, что различие обычного права разных народностей Кавказа и мира в целом при симбиозе с нормами шариата образует в итоге своего рода индивидуальное вероисповедание. Например, ритуалы дошедших до наших дней древних праздников и обычаев исламизированных народов содержат в себе как элементы шариата, так и язычества. Поскольку языческие и иные доисламские обычаи у народов отличаются друг от друга, то и результат имплементации ислама в культуры разных народностей получается неодинаковым. Однако это все же не означает, что ислам в разных регионах носит значительные расхождения.

Как фактически сосуществовали нормы адата и шариата можно понять из имеющейся по данному вопросу юридической литературы. А.П. Берже в книге «Чечня и чеченцы» пишет: «ичкерийцы (чеченцы) обнаруживали, что многое принимаемое Кораном, не согласовывалось с обычаями; многое допускаемое обычаями, противоречило учению Магомета. Наконец, после многих совещаний было решено согласовывать народные обычаи с догмами Корана, где это оказалось возможным, не слишком, впрочем, затрагивая свойственного народу разгула и самоуправства»[[43]](#footnote-43). Такую ситуацию двойственности провоцировали расхождения межу адатом и шариатом. «У чеченцев -пишет Берже- введено было законодательство, составленное из двух противоположных элементов: шариата, основанного на общих правилах нравственности и религии, заключавшихся в Коране, и адата, на обычаях народа младенческого и полудикого». Всякий раз, когда позиции шариата ослабевали, адат усиливал свое влияние. Обратное происходило в момент, когда у шариата появлялись новые силы для борьбы с адатским правом. В эпоху Кавказской войны позиции шариата усилились за счет насильного навязывания последнего имамами Шамилем и Гази-Мухаммадом. А.П. Берже пишет, что они навели народ на мысль «восстановить в делах суда и расправы основной закон мусульман - шариат»[[44]](#footnote-44). Однако Российская империя не была заинтересована в усилении шариата на Северном Кавказе. А. П. Берже отмечает, «в 1852 г. в крепости Грозной был утвержден чеченский суд. Председательствовал на этом суде штабс-офицер, в его состав входили кадий, решающий дела по шариату, и три старика, знающие адат, для решения дела по адату».[[45]](#footnote-45) По адату разрешались дела первого значения для народа, например, дела об убийствах, кражах, оскорблении женщин. Таким образом власть поддерживала адатcкое право, ослабляя тем самым позиции шариата. Как отмечал Ф. И. Леонтович, «чеченцы всегда были плохими мусульманами; суд по шариату, слишком строгий по их нравам, в редких случаях находил место».[[46]](#footnote-46)

Адат можно охарактеризовать как культурно-социальный феномен жизни какой-либо этнической группы. Обычаи построены и подчинены определенной системе и построены по разделам. У традиционного права есть свои особенные свойства и специфика. В частности решающей мерой всего является справедливость. В целом отношение к справедливости в познавательных системах разных народов отличается и выявляет оттенки в принципах правовых систем. Верховный принцип мироздания это принцип справедливости. Согласно этому принципу и отдельные субъекты и целые народы получают ту или иную судьбу соразмерно собственному поведению. Поэтому важна ответственность в поведении каждого принадлежащего к роду, тейпу, этносу. Зло, совершаемое отдельными представителями рода, может быть причиной наказания всего рода. Преступление должно быть компенсировано равным наказанием. Преследуется цель восстановления гармонии с точки зрения естественных законов. Здесь прослеживается связь с древнейшими обычаями племен, о которых упоминалось выше, когда каждый индивид осознавал себя частью самобытной общности, понимал свою связь с ней. На этот принцип полностью опирается обычай кровной мести. Право эффективно только тогда, когда индивид чувствует внутренние связи, а значит и ответственность по отношению к социуму.[[47]](#footnote-47) Этим пониманием вселенской справедливости можно объяснить живучесть некоторых адатов (кровная месть) и их эффективность, так как на Кавказе особую силу имеют родственные связи, из которых проистекает коллективная ответственность и ответственность каждого по отношению к своему народу.[[48]](#footnote-48)

Интересным представляется мнение У. Лаудаева, как мнение специалиста, исповедующего ислам. Он пишет: «С принятием магометанства спорные дела чеченцев должны были решаться по шариату. Но возможно ли было вольный народ, веками привыкший к адату, подчинить шариату, чтобы исправить неудобства, постигшие шариат, нашли необходимым согласовать его с адатом, а потому некоторые дела стали решаться по адату а другие по шариату».[[49]](#footnote-49)

Обычай имеет особое значение в исламском праве, хотя и не признается источником первого, но при этом на него возложена, пусть не прямым указанием, а опосредованно, обязанность уточнения и дополнения норм шариата. В мусульманском праве существует дисциплина «усул аль-фикх», в рамках которой ученые занимаются выведением правил на основании доводов Корана и Сунны, в соответствии с принципами мусульманского права. Количество правил, выведенных этой наукой, не поддается исчислению, стоит лишь отметить самые важные:

1) обычаи и традиции общества имеют юридическую силу.

2) остальные деяния судятся по намерениям,

3) трудность ведет к облегчению,

4) нельзя причинять вред себе и другим.

5) сомнение не может устранить убежденность.

Особенное значение этих правил состоит в том, что они приняты всеми суннитскими правовыми школам, в работе рассматривается именно суннитский подход к исламу, как наиболее распространенный. Следовательно эти правила можно назвать фундаментальными, а многие другие выводы, принадлежащие науке «усул аль-фикх», являются производными от этих пяти основных постулатов. В данной работе будет рассмотрено первое правило. Следует сразу отметить производное от него правило, которое гласит, что указание на что либо в обычаях и традициях, подобно указанию Сунны и Корана. То есть обычай возводится фикхом в один ряд с догмами Священного писания. Этот вывод в исламской правовой науке делается на основании анализа закономерностей Сунны и Корана, которые в некоторых предписаниях дают только общую норму, не толкуя ее. Примером такой нормы может служить указание Священного писания на то, что мужьям следует хорошо относиться к своим женам.[[50]](#footnote-50) Норма дана очень широко и сам Коран или Сунна не конкретизируют ее содержания. Такие же указание содержаться в отношении родителей, других родственников и любого творения Бога. Но предписаний, состоящих из конкретных действий, содержащих «хорошее отношение», не дано. Это понятие можно вывести из общепринятых норм социального поведения того региона, где проживают мусульмане. Однако в правилах отмечается, что традиции не должны противоречить императивным нормам Корана и Сунны. Аналогичное правило разработано в отношении брачного дара, если сочетающиеся узами брака, лица не договорились самостоятельно о размере и характере дара, то этот вопрос решается в соответствии с местными обычаями. Исходя из этого, фикх предъявляет определенные требования к обычаю, чтобы тот мог быть имплементирован в систему мусульманского права:

1) Обычай должен соответствовать духу времени.

2) Обычай должен иметь всеобщий характер (распространен в каком-то отдельном регионе или среди определенного этноса)

3)Обычай не должен противоречить исламским догмам и принципам (должен соответствовать Корану и Сунне).[[51]](#footnote-51)

Последний критерий разделяет все без исключения обычаи на «порочные» и «непорочные» по соответствию Корану и Сунне. Любая другая классификация обычаев должна следовать этому основному критерию. Также обычаи в мусульманском праве подразделяются иным признакам:

1)Гласные

2) Негласные

Это лингвистическая классификация, связанная с особенностями языковых наречий в различных областях. Например, в аравийском регионе употребляя слово «мясо» население имело ввиду говядину и баранину, а на территориях магриба, это слово имело более широкое понимание, в него включалось и мясо рыбы, таким образом с точки зрения семантического толкования рыба считалась разрешенной для употребления в этом регионе. Негласные обычаи, если соответствовали положениям Корана, считались непорочными.

Еще одна классификация связана со спецификой распространения и применения обычая определенными социальными группами:

1)Общепринятые

2)Узкоупотребляемые

Такая классификация возникла в силу того, что арабский халифат не мог на государственном уровне закрепить применение некоторых норм, потому что они противоречили обычаям. Например в сделках с драгоценными камнями мерой измерения веса товара были киле (у народов Закавказья). В арабском обществе покупатель не мог оспорить такую сделку, потому что общепринятой мерой считался мескаль (в странах с Персидского залива). То есть купец, совершивший сделку в киле не мог ее оспорить на территории арабских государств.

Различные мазхабы по-разному оценивали обычай в своих учениях. Ханафитское направление разрешало обращение к обычаю. Практика фиксировала обычаи и применяла их при разрешении правовых вопросов, это называлось- «исключение обычаю». Шафииты лояльно относились к обычаям. Основатель этого направления в исламе Аш-Шафии, поселившийся в Египте, строил свое учение с учетом традиций этой местности, которые значительно отличались от арабских. Основатель ханабалитского мазхаба Эль-Джевзия считал, что «судья, собирающийся обосновать фетву, должен иметь в виду сложившийся в обществе уклад и обычаи; если традиции претерпели изменения, то кадий не должен игнорировать это.

Об особой значимости обычая и традиции можно судить опираясь, на свойственную только исламу науку- хадисоведение. С помощью этой научной отрасли определяется достоверность хадиса. Для того, чтобы быть правдивым, хадис должен соответствовать определенным условиям, часть из которых связана с личностью передатчика хадисов. Достоверным передатчиком может стать только справедливый и заслуживающий доверия человек. Такой положительный образ складывается из двух компонентов: богобоязненности и благопристойности. Первая складывается из праведного и надлежащего исполнения религиозных обрядов, воздержания от запретного и совершения обязательного. Вторая соотносится с мерками социальной дозволенности, обычаями и традициями. Следовательно, можно сделать вывод, что обычай, не являясь источником права, становится дозволенным с точки зрения ислама институтом, если соответствует определенным условиям.

Суммируя приведенные доводы, нужно отметить, что обычай неоднозначно воспринимался теорией мусульманского права. Для того чтобы быть допустимым он должен соответствовать критериям Корана и Сунны. На практике сложилась обратная ситуация, когда некоторые обычаи, противоречащие шариату стали непреодолимым препятствием для исламского права на протяжении многих веков.

**§4. Закон в мусульманском праве**

Легитимность государства, как субъекта правотворчества с точки зрения мусульманского права всегда была спорна. Это связано с тем, что единственным отправителем закона может быть только Бог, а норма, как уже упоминалось, должна быть создана на основе источников, признаваемых мазхабами. В периоды становления ислама и его дальнейшего развития, ведущую позицию в формировании и закреплении норм занимал фикх, следуя вышеуказанным правилам. Стоит отметить, что несмотря на это теоретическая и практическая стороны фикха довольно сильно друг от друга отличались.

Этому есть несколько причин, одна из которых заключается в том, что общественное регулирование в исламских странах никогда не находилось в строгих границах фикха. Вторая причина связана с самим положением исламского права в юридических системах государств. Регулирование многоукладных социальных взаимоотношений вело к многообразию нормативных источников. К иным правовым регуляторам наряду с фикхом, можно отнести закон, который, так же как и адат считался в традиционной исламской доктрине несовместимым с шариатом.

Еще одним противовесом, господству мусульманского права, стала рецепция моделей европейских правовых систем, которая вошла в мусульманский мир в XIX веке через Османскую империю. Европейское права начало свое шествие от консульских судов, которые изначально были созданы для разрешения споров между иностранцами, находящимися на территории империи по законодательству соответствующих государств. Впоследствии распространили свою юрисдикцию и на правоотношения между подданными Османской империи. Но в контексте данного исследования, основное внимание будет сосредоточено на законодательстве. Необходимо обратить внимание на несколько аспектов, в которых оно проявляется в мусульманском праве:

1) Закон, начиная со средних веков, значительно ограничивал реализацию норм фикха;

2) Законы отличались от традиционных положений фикха.

Ярким примером, подтверждающим такое соотношение фикха и законодательства стала Османская империя. Шариат предусматривает довольно болезненное телесное наказание за употребление алкогольных напитков (80 ударов плетью), но на практике оно применялось редко, его заменяли штрафом или иными санкциями на усмотрение судов и иных государственных органов. [[52]](#footnote-52)

Многие законы на территории империи принимались, основываясь на позиции о том, что государство и его механизмы несовершенны и не соответствуют каноническим идеалам. Поэтому доктрина должна адаптироваться к внешним условиям, в рамках этих воззрений империя могла позитивно закрепить нормы как соответствующие шариату, так и прямо противоречащие ему. В Османской империи безусловное господства с точки зрения догматики отдавалось шариату, это всегда находило отражение в законодательных актах, через связь власти с Богом, тем самым наделяя плоды собственного правотворчества или рецепированные акты авторитетностью, но это не находило положительных откликов среди ученых умов исламского права.

Обратный пример демонстрирует Египет, где рецепция европейского французского права была признана допустимой самой доктриной. Такой вывод был сделан в 1883 году в университет Аль-Азхар, где исламские правоведы подтвердили, что нормы нового законодательства уже отражены в выводах фикха. Нормы отвечают потребностям уммы и не противоречат предписаниям шариата, даже если не знакомы мусульманской доктрине. Кроме того, было отмечено, что закрепление норм в виде кодифицированных актов, способствует формированию единообразной практики судов Из этого факта следует, что развитие законодательства влияло на укрепление государственной судебной системы, не подчинявшейся мусульманскому праву в отличии от судов кади. Ученые подтверждают, что уже в средние века стало очевидным несоответствие мусульманского права политическим и социальным веяниям того времени.

В XIX веке в наиболее развитых мусульманских странах началась перестройка, были приняты новые кодифицированные акты, в их основу легли нормы, заимствованные у европейских государств. Такие реформы в первую очередь коснулись административного права, уголовного, гражданского и уголовно-процессуального права. Законы представляли собой смесь выводов фикха и норм западного права, причем последние преобладали. Современные исламские исследователи видят разные причины в таком активном заимствовании европейского права развитыми исламскими государствами. Исламское право было открыто к восприятию опыта других систем права, это предопределено самими его нормами:

1) Правовые системы на основе шариата были обращены в прошлое.

2) Быстро меняющаяся социально- экономическая обстановка требовала реформирования правовой системы, а доктрина не могла предложить нужных решений.

3) Утверждение господства колонизаторов (европейских государств), содействовало рецепции правовых норм.

Эти три аспекта предложены египетским правоведом, специалистом в области теории и истории исламского права Тареком Бишри.[[53]](#footnote-53)

Данные утверждения представляются верными и в той части, что невозможно было изменить общую правовую ситуацию и нормы, которые соответствовали духу прошлого. Попытки возродить иджтихад в полной мере не могли устранить правовой застой, сложившийся в мусульманском праве. Соответствуют они действительности и с точки зрения того, что экономическое развитие потребовало заимствования в необходимые правовые решения за пределами своей системы, которая не могла удовлетворить эти изменения. Что касается последнего утверждения, то мусульманские исследователи в рассуждениях об этом аспекте часто скатываются к выводу, что исламский мир противодействовал захватнической политике европейский стран, но одновременно с этим был вынужден принимать и использовать правовые достижения. Такое суждение кажется несколько однобоким. Нельзя отрицать политическое давление, но при этом внедрение европейского права не обернулось социальными волнениями, наоборот прошло достаточно естественно. Такую точку зрения разделяет Л.Р. Сюкияйнен, исследовавший данный вопрос.

Сближение с европейскими системами права вывело законодательство на качественно новый уровень, например в Османской империи впервые был кодифицирован фикх (выводы муджтахидов). Этот акт назвали Маджалла. По своей структуре он делился на нормы регулирующие религиозные обязанности мусульманина, отношения между верующими. Еще одна группа состояла из отраслевых норм касающихся личного статуса, деликтного права, которое смешивалось с уголовным ведь мусульманская доктрина не знала деления на эти две отрасли. Последняя группа это нормы му’амалат (гражданско-правовые предписания). Фактически этот акт стал первым, превратившим теоретическую систему выводов в позитивное право. С этого момента власть стала определять своими нормативно-правовыми актами положение фикха, после таких реформ только санкция государства могла сделать фикх обязательным для применения.

К середине XX века мусульманское право во многих исламских государствах перестало быть основным регулятором отношений, как целостная нормативная система. Под его регулирование попадали лишь отдельные правовые отрасли, нормы которых содержались в шариате. По сути применение ограничилось только вопросами личного статуса гражданина и брачно- семейными отношениями. Законодательные нормы с точки зрения теоретических воззрений не являются частью мусульманского права, они лишь черпают свои особенности из него. В отличии от традиционных норм мусульманского права, которые являются слишком казуальными, законы не страдают этим пороком. Общей законодательной тенденцией стало, внимательное изучение воззрений различных мазхабов и компиляции наилучших выводов в нормативно-правовом акте.

Исходя из всего вышесказанного стоит сделать вывод о том, что закон как часть исламской правовой системы из второстепенных ролей вышел на передней план, прямо противоположно поменявшись позициями с фикхом, который мог быть санкционирован только государственной властью.

**§5. Закон, адат и шариат на Кавказе**

В первом параграфе данной главы было упомянуто, что до прихода ислама на Кавказ жизнь горского общества была урегулирована адатским правом, которое было разнородным и помимо регулятивной функции выявляло этническую принадлежность. Предписания адатов не были единообразными, но при этом имели сходные черты. Ислам пришедший в VIII в. на Кавказ трансформировался под влиянием традиционных норм и принял самобытный, характерный только для этого региона вид. Обособленность территорий от мировых исламских центров сформировала фрагментированное понимание ислама, что привело к сильному смешению этой религии с обычаями народов Северного-Кавказа.

Научная разработка подходов к пониманию особенностей мусульманского права на Северном Кавказе началась после присоединения этих земель к территории империи. Это было обусловлено политической необходимостью, нуждой в понимании ценностей, юридических особенной кавказских народов, для обеспечения взаимодействия. Помимо стремления учесть особенностей мусульманской правовой системы, власти стремились к адаптации законодательства, опираясь на национальные особенности. Следовательно, после вхождения в состав Российской империи южных земель право на Кавказе развивалось под воздействием трех аспектов: обычаев, государственного законодательства и норм исламского права. Основной тенденцией того времени стала адаптация мусульманского права к государственному.

Особенным для российского государства как для православной страны стала подготовка унифицированной версии мусульманских законов в 1843 году по указу Николая I. В ней содержались вопросы религиозного поведения, которые полностью были основаны на догмах ислама. Благодаря этому нормативному акту нормы ислама, принятые на Кавказе, стали еще более обособленными от традиционных мусульманских правил. Было закреплено деление на гражданские и уголовные дела. В процессуальном праве также произошли изменения, довольно успешно учитывались местные особенности и мусульманские предписания в судебно-правовой системе. Суды были разделены на:

1) комиссии военных судов

2) окружные горские суды по адатскому и мусульманскому праву.

Власти считали разумным сохранять привычную для горского населения форму судопроизводства, адаптируя их уставы с помощью государственных законов. Решения по делам, подпадавшим под юрисдикцию этих судов, приводились в исполнение в соответствии с Уложением о наказаниях. Необходимо отметить, что горские суды принимали решения по делам о гражданских спорах и уголовные дела, кроме измены родине, поднятия бунта, хищения в отношении государственного имущества, умышленное убийство или причинение тяжкого вреда. Дела рассматривали пять выборных депутатов, назначенный судебный чиновник, который председательствовал в процессе и один мусульманский судья (кади). Дела рассматривали по шариату если участвующие стороны не возражали против этого. Судейская коллегия становилась (с точки зрения государственного закона и положений свода мусульманских норм российской империи) в один ряд с исламским судьей, что было невозможно в мусульманском праве, так как шариатский суд и его судья с точки зрения доктрины всегда были в приоритете.

Главное различие адатского и шариатского судопроизводства кроется в том, что первое по своей сущности стремится урегулировать конфликт, а второе следует строгим правилам применения права. То есть в обычном судопроизводстве возможна ситуативность. Особенностью инкорпорации шариата в православное государство стало изменение нормы шариата, которая наказывала за переход в христианство смертной казнью, государство императивно отменило эту норму. Горцам предоставлялось право принять православие, что исключало возможность применения к ним адата и шариата.. Государственной модификации не подверглись отрасли регулирующие семейные отношения, наследственное право, характерные для ислама нормы этики. Все это осталось в безраздельной власти шариата, государство признавало нормы шариата, но только в этих областях. «Любые попытки рационализировать шариат- как отмечал Н. Торнау -проваливались»[[54]](#footnote-54). Он считал более эффективным разработать комментарии к священному писанию. Наряду с магометанским правом было систематизировано и адатское право, это вызвало меньше трудностей.

Государственная власть приняла нормативно-правовые акты, закрепив сферу применения и компетенцию адатского и мусульманского права. Можно назвать адат и мусульманское право (в том виде, в котором оно было закреплено в России) подсистемами российского права. Оставаясь главенствующими социальными регуляторами, они были закреплены позитивным правом государства, что позволило воспринимать адат как символ стабильности и преемственности вековых традиций на государственном уровне, для горского общества адат стал символом их правовых начал. Но вместе с этим сохранялась опасность проявления адата, как противовеса общественному и правовому развитию.

Если сравнивать адатское право Северного Кавказа и шариат, то последний делает огромный шаг вперед в сфере стабильности социальных взаимоотношений, потому что подкрепляет свои нормы с помощью четких санкций. Тем не менее сложилась ситуация юридического плюрализма, при которой государства в силу объективных причин отдавало большее предпочтение адатскому праву нежели исламскому. Но наличие обеих систем обеспечивало стабильность, они выступали противовесами друг другу. Адат всегда был элементом общественного сознания, стержнем общества у народов Северного Кавказа. Шариат придя на эти территории, вступил в противоборство с верховенством рода и клана, что совершенно чуждо мировоззрениям народов Кавказа, но все же шариат не отрицал огромного значения адата как части культурного наследия этноса. Назначение российского права в этот период сводилось к регулированию отношений, выходивших за рамки обычаев и шариата. Оно не применялось в судопроизводстве, которое стало производным из словестных горских судов. Были учреждены судебные органы, которые выносили решения по делам, где нормы обычного права и шариата не применялись, а также в спорах между подданными империи и иностранцами.

Таким образом, применение обычного права и норм шариата стало формально невозможным без санкции государства, ибо не имело юридической силы. Действие их ограничивалось регламентами, принятыми на территории Российской империи. Разнообразие и возникновение новых социальных и экономических отношений, вливающихся на Кавказ, способствовали укреплению законодательства, так как только оно могло предложить пути решения вопросов, не урегулированных обычаем и шариатом. В целом эти три фрагмента единого правового пространства мирно сосуществовали, адат проникался началами шариата, при этом сохраняя свою самостоятельность. Для шариата и адата характерны изменение и трансформация с течением времени, это и способствовало конвергенции и сближению с российским правом.

**ГЛАВА 3. Современное исламское право тенденции и направления развития**

**§1.Сближение правовых систем**

Рецепция европейского права, оказавшаяся на пике в конце XIX века, предопределила основные направления развития правовых систем мусульманских государств. К слову, нужно отметить, что само по себе заимствование правового опыта исламским правом это закономерный процесс, так как закрытые системы, зацикленные на постоянном воспроизведении своих же норм, недолговечны. Автономность приводит к стагнации и вырождению. Наиболее развитые страны ограничивали применение мусульманского права сферой личного статуса мусульманина.

Ситуация, сложившаяся в конце XIX веке не оставалась неизменной, однако в целом реформы, связанные с заимствованием моделей европейского права, существенно ограничивали сферы практического применения мусульманского права. Этим обусловлена обратная парадигма по укреплению, даже можно сказать исламизации в некоторых государствах в противовес предлагаемым западом подходов. В настоящее время перспективы значимости мусульманского права (фикха) в исламских государствах неоднозначны. С одной стороны происходит всеобщая исламизация стран, с другой стороны стираются жесткие границы между восточной и западной культурой, между европейской правовой системой и мусульманским правом. В связи с этим необходимо подробнее рассмотреть сложившееся положение дел в разных мусульманских странах.

В правовых системах некоторых государств таких как Оман, Саудовская Аравия, Йемен регулирование как частных так и публичных отношений полностью подчинено фикху. Исламское право здесь является каркасом всей правовой системы государства. Фикх действует в этих государствах и на уровне теоретических выводов, и как санкционированные государством нормы. Так в Саудовской Аравии исламское право преимущественно применяется в форме доктрины, а нормативная регуляция государства возможна лишь в части организации и реализации норм шариата. Коран и Сунна закреплены в качестве конституции королевства и являются основой всех нормативно-правовых актов. Власть принимает законы в соответствии с нормами шариата (ст. 67 Низама о власти). Основополагающие отрасли права не кодифицированы, право полностью подчинено нормам шариата. Низам о правосудии от 2002 года, предписывает, что судебное разбирательство и решение подчиняются нормам шариата и низамам, изданным на его основе и не противоречащим Корану и Сунне. Большинство нормативных актов принятых в государстве основано на нормах традиционного фикха, акты регулирующие избрание правителя, низам о контроле и пресечении запрещенного, банковская и страховая система полностью основаны на предписаниях шариата. Однако при этом торговое законодательство Саудовской Аравии продолжает действовать с 1931 года, и было оно создано на основе торгового кодекса Османской империи, который, в свою очередь, был заимствован из французского права. Единственным значимым изменением, которое претерпел данный нормативный акт, стал запрет на выплату процентов при коммерческой сделке. Стоит отметить, что в целом между западным и исламским законодательством о коммерческой деятельности есть расхождения, но они являются преодолимыми, так как мусульманские страны не являются замкнутыми экономическими системами. [[55]](#footnote-55)

Аналогично построена система Катара, где в Конституции 2004 года шариат провозглашен основным источником законодательства. В ОАЭ конституция 1996 г. также устанавливает шариат как единственный источник законодательства. Закон о верховном федеральном суде, принятый в 1973 году в эмиратах обязывает все судебные органы обращаться к нормам шариата, законам, обычаям и общим принципам права, которые не противоречат Шариату. Аналогичные нормы действуют в Пакистане, Конституция прямо закрепляет подчиненный характер законов по отношению к религиозным догмам. На территории Пакистана также действует закон о претворении Шариата, в котором закреплены правила толкования законодательства с опорой на предписания шариата, регламентирующие общие направления исламизации в основных сферах общественной жизни: образование, экономика, культура. В перечисленных государствах применяется законодательство, потому что сам институт государственности не может обойтись без закрепления норм с помощью позитивного права. Но все законодательство имеет второстепенный характер, сопутствующий основным отношениям, вытекающим из норм шариата, кроме того, законодательство категорически не может противоречить последним. Таким образом эти государства отдают преимущественную роль в регулировании общественных отношений фикху, а все законодательство этих стран по сути является лишь новой формой выражения мусульманского права (фикха).

Некоторые другие государства, которые также признают одним из главных источников нормы шариата и его принципов, отдали преимущество светскому законодательству с исламскими ориентирами. В таких правовых системах фикх является своего рода общим идеалом, на который должно быть ориентировано законодательство. Последнее в свою очередь занимает ведущие позиции, а в полной власти шариата находятся только институт семьи и наследственного права. К таким странам относятся Египет, Тунис и др., хотя в последние годы наблюдаются тенденции к общему усиление позиций фикха. В основном на территории этих государств нормы и институты исламского права закреплены в законодательстве, мусульманские юристы склонны считать такое законодательство лишь систематизацией мусульманского права. Наряду с исламскими нормативно- правовыми актами в этих государствах действуют законы не отвечающие исламской направленности, следующие лишь единичным положениям исламского права.[[56]](#footnote-56) Ярким примером такого нормотворчества становится гражданское законодательство практически во всех мусульманских странах. Отдельные положения выведены с учетом решений исламской доктрины, но не являются нормами самой доктрины, такие нормы становятся принятыми лишь в духе доктринальных ориентиров. И многие гражданские кодексы предусматривают применения принципов фикха как источника регулирования только в том случае, если они не противоречат общим принципам гражданского права. Для закона, закрепляющего положения шариата, произошли изменения с точки зрения юридической техники. Исторически нормы шариата были разрозненными и казуальными. Развитие юридической техники способствовало эволюции этих норм в приемлемый для государства вид законов.

Современные исследователи выделяют основные факторы влияющие на изменение фикха и его сближение с европейскими системами права:

1. Основным фактором является развитие мирового сообщества, в том числе и мусульманской его части, что безусловно способствует заимствованию мусульманскими государствами более развитых правовых норм европейского права. Мусульманское право в силу специфики своих источников на первый взгляд является крайне консервативным, что естественно создает преимущество законодательным нормам европейской правовой культуры в смысле их прагматичности и эффективности. В настоящее время общественные отношения, в том числе и юридическая наука не стоят на месте. Появляются новые правовые отрасли, которые не находят никакого нормативного регулирования в существующих источниках мусульманского права. И у мусульманской общины нет никакого другого выхода, кроме полного заимствования целых сборников норм европейского права. Кроме того, существует большая разница между творчеством законодателей в светских государствах и странах Востока. Разница между процессом законотворчества в европейском и мусульманском государствах заключается в том, что в государствах первой группы законодатель всегда может создать закон, основываясь на принципах эффективности, практичности, необходимости, принципе общей справедливости и нравственности, а законодатели в мусульманских странах всегда обязаны следовать корану и сунне, и все нормы должны быть пронизаны духом шариата.

2. Другим немаловажным фактором можно отметить так называемую теорию «интереса», в соответствии с которой главным назначением всех норм и предписаний фикха является удовлетворение интересов общества. Определенное подтверждение данной теории можно найти и в хадисе «то, что мусульмане считают хорошим, то и для Аллаха является хорошим». Поэтому, в случае если точное предписание шариата перестает удовлетворять этому требованию, оно должно быть заменено другой нормой. В принципе такое правило может быть и заимствованным у чужой правовой культуры.

В этом смысле первоисточник ислама содержит довольно практичную норму, ведь очевидно, что регулирование общественных отношений, которые будут возникать в последующие века, осуществлять посредством только Корана и Сунны станет достаточно затруднительным. Руководствуясь принципами данной теории, можно беспрепятственно включать в законодательство магометанских стран чужие по своему происхождению нормы.

Ярким примером, свидетельствующим об отделении правовых начал от религиозной догматики шариата, стали принципы фикха. В отличии от выводов фикха, которые могут изменяться с течением времени, принципы одна из тех фундаментальных составляющих, которые остаются константой. Ориентируясь на них, можно обосновать легитимность правотворческой деятельности государства, если результаты такой деятельности соответствуют общим принципам. К таким принципам можно отнести принцип учета фактических потребностей человека и общества, чтобы сделать допустимыми нормы, которые имеют правовые основания, но в мусульманское право, как каноническую систему (шариат) не укладываются. Если нормы шариата не соответствует потребностям, то они могут быть заменены, нормы служащие заменой могут быть заимствованы в другой правовой традиции.

3. Кроме того, стоит отметить также такой фактор, как нарастающее противоречие определенных норм шариата представлениям верующих. Абсолютно естественно, что внутренние мировоззрения мусульман XXI века значительно отличаются от мировосприятия их предшественников. Люди, живущие в развитых мусульманских странах, которые имеют возможность путешествовать по миру, коммуницировать с людьми из разных стран мира, не могут относиться к наказаниям за преступления, предусмотренные Кораном, так же как и мусульмане VII- VIII вв. Таким образом, получается, что некоторые традиционные нормы мусульманского права, в особенности его уголовная отрасль, вступают в явные противоречия с представлениями людей в развитых странах Востока. Следует также отметить, что еще в средние века во многих мусульманских странах предусмотренные Кораном санкции за определенные проступки были заменены на более мягкие. Например, в Египте в период его вхождения в Османскую империи карой за употребление алкоголя было телесное наказание, однако вместо него применялись более гуманные санкции. Такие изменения позволяют сделать вывод о том, что уже в средние века люди при правовом регулировании общественных отношений руководствовались не только нормами шариата, но и иными юридическими и социальными принципами. В данном случае смягчение телесного наказания, как нам кажется, связано с такими институтами, как общественная опасность и общественная вредность деяния, общее количество совершения подобного преступления, соразмерность наказания и совершенного проступка. С учетом всего вышеуказанного становится естественным все большее вплетение в законодательство мусульманских государств норм, созданных европейской культурой. Самый простой способ определить степень автономности мусульманского государства от европейского права это обращение к нормам его уголовного права. Если нормы уголовного права государства никак не изменились и соответствуют Корану, то такая мусульманская страна является шариатской в самом широком смысле.

4. Также фактором, способствующим имплементации норм, можно выделить определенный закат мусульманской правовой доктрины в наше время. Практически прекратилась разработка новых теоретических выводов в исламском праве, а ранее сделанные приобрели статус непоколебимой истины. Приобрели актуальность концепции, разработанные во времена становления ислама. Эти концепции связаны с разработкой юридической техники и обоснованием сугубо правовых подходов, без религиозной составляющей. Мусульманское право (фикх) выражавшееся в своей первоначальной форме иссякло. Все существующие ныне мазхабы и входящие в них правоведы не могут обеспечивать мусульманскую общину все новыми толкованиями первоисточников права, однако, учитывая интенсивность развития общественных отношений в XXI веке и их качественное различие, необходимость в таких толкованиях носит более острый характер, нежели в средневековье. Даже принимая во внимание то обстоятельство, что мусульманское право в настоящее время поменяло форму выражения своих норм, и все больше издается в виде законодательства, его значение и пропорциональное соотношение ко всему объему нормативно-правовых актов государства крайне мала. Если раньше нормы иджтихада были основными регуляторами всех общественных отношений, то в настоящее время государства развитых стран в большей мере возложили на себя обязанность по законотворчеству.

5. Следующим фактором повлиявшим на реализацию законодательства и использование западно- европейских правовых конструкций стала концепция «шариатской политики». Власть держащие ответственны за применение норм шариата на практике, а все вопросы, касающиеся интересов уммы должны решаться строго в рамках шариата. Но одновременно с этим допускается регулирование законодательными актами отношений, по которым не содержится императивных предписаний шариата, главное чтобы такие нормы не противоречили основным догмам.

Ранее в работе упоминалось о том, что не все функционирование исламского общества определяется исламом, социум не является отражением догматических предписаний. Ислам всегда действует в симбиозе с другими культурами, местными обычаями. Не случайно мусульманское право по источникам влияния разделено на непосредственно культовую часть и мирскую. Исламская традиция придерживается мнения, что ислам это государство. Собственно государство включает в себя все, что лежит за пределами культа. Сюда входят: экономические отношения, вопросы организации власти, отправления правосудия, все области, в которых так или иначе взаимодействуют люди. Важно помнить, что несмотря на мирской характер этих институтов они должны ориентироваться на мусульманские критерии. Главное отличие этих институтов от культовой стороны жизни, в том, что они чаще всего действуют по территориальному признаку и распространяются так же и на не мусульман.

Кроме этого религиозная сфера обособлена от восприятия других культур в силу ореола святости, область взаимоотношения людей достаточно открыта для сотрудничества. Поэтому сам фикх одобряет экономическую интеграцию и сотрудничество. Даже в упомянутой выше Саудовской Аравии, где у доктрины наиболее прочные позиции экономическое законодательство регулируется по образцам европейского права.[[57]](#footnote-57) Фикх разрешает такую интеграцию исходя из презумпции дозволенности- то, что прямо не запрещено шариатом, является допустимым. А если такое взаимодействие противоречит шариату, то его можно обосновать принципам «необходимость дозволяет запрещенное». Экономика возводится в часть безопасности государственного устройства и поэтому ее цели становятся выше религиозных соображений. Переосмысление фикха не ограничивается регулированием экономической сферы. Большое влияние западные модели оказывают на образование, которое исконно считалось оплотом исламской догмы. Это связано с изменением учебных программ и их унификации в соответствии с международными стандартами. Однако что касается формы образования, то подход остается связан с традиционной шариатской этикой. То есть содержательно образование строится по западной модели, а внешнее устройство соответствует традиционному исламу. [[58]](#footnote-58)

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что во-первых, исламское право находится в зависимости и неразрывной связи с государством, так как его действие возможно только при официальном санкционировании властью. Во-вторых, мусульманское право все реже выступает в форме доктрины, а принимает форму статута. В связи с развитием законотворческой деятельности мусульманское право начинает играть субсидиарную роль по отношению к законам, принятым государством, однако при этом законодатель старается ориентироваться на основные принципы исламского права.

**§2. Российское законодательство и исламское право**

В правовых реалиях нынешней России очевидно, что мусульманское право и обычай занимают подчиненное место по отношению к закону. Мусульманского права как воплощения исламской цивилизации нет на территории РФ. Кроме того невозможным формально представляется функционирование институтов фикха без санкций государства, так как Российская Федерация это светское государство, и никаких других источников правового регулирования кроме закона, в этом смысле, не подразумевается. Поэтому представляется интересным рассмотреть вопрос о том, в каком виде возможно функционирование мусульманского права с учетом его вассалитета по отношению к закону, и каковы тенденции к осмыслению места этого феномена в правовом поле российской федерации.

В первую очередь нужно отметить, что господство закона носит формальный характер, фактически складывается совершенно иная ситуация. Во-первых, наряду с государственным законом на территории северо-кавказских республик нередко действую нормы адата и шариата, причем чаще всего они имеют больший авторитет. Можно говорить о параллельном существовании двух систем. Во–вторых, в связи с активной внутренней миграцией применение норм мусульманского права и обычая выходит за рамки традиционной среды.

На сегодняшний день на Северном Кавказе существуют два основных направления развития ислама:

1) Смесь ислама и местной культуры, с господством суфийского компонента, что характерно для Чечни, Ингушетии, Дагестана.

2) Бытовое понимание религии, в большей степени подчиненность местным этническим особенностям.

Укрепление такого своеобразного понимания ислама, отличающегося от характерного для ближнего востока, имеет исторические предпосылки, о которых уже упоминалось ранее, однако будет уместным еще раз осветить данный вопрос: северо-кавказский регион всегда был достаточно изолирован от полноценного влияния исламской мысли. Религиозные воззрения и новшества доходили в данную местность уже трансформированными. Кроме того, почва, на которую был посеян ислам, на протяжении многих веков «окучивалась» традициями и адатами, поэтому ислам находился в постоянном соседстве с ними в обыденной жизни. Итогом такого взаимодействия стали значительная трансформация ислама, культовых обрядов, а также своеобразная биполярность в данном правовом пространстве.

Первая волна ислама обрушилась на Кавказ во время господства рабовладельческого строя и феодализма, позиции ислама ослабели только во времена зарождения капитализма. Мусульмане Северного Кавказа, распространив эту религию в регионе, утратили способность к выработке новых идей. Пиком реформаторских усилий мусульман первой волны считается Кавказская война и создание имамата Шамиля. Основным фактором застоя можно считать то обстоятельство, что мусульманская община на Северном Кавказе делится по национальному признаку. Этот же фактор влияет на сохранение адата, как формы проявления ксенофобии. То есть можно отметить, что несмотря на то, что феномен адатского права не находится в прямой зависимости от шариата, но его особенная распространенность наиболее характерна для исламских регионов.

В каких же формах выступают шариат и адат в современной России. Одной из сфер применения шариата является деятельность исламских религиозных организаций и религиозных центров. Эти организации чаще всего в своих уставах предусматривают возможность руководствоваться в своей внутренней деятельности нормами шариата, что не противоречит диспозитивным нормам законодательства. В ряде религиозных центров ведется деятельность по разработке моделей и рекомендаций по разрешению конфликтов и иных вопросов, связанных с религией. Такие организации дают все предпосылки для создания шариатских судов, функционирующих по подобию системы третейских судов.

Кроме того, при отдельных духовных управлениях мусульман учреждена должность мусульманского судьи -кади. В его обязанности входит урегулирование споров, дача рекомендаций обратившимся гражданам. Постановления кади не носят нормативно-правового характера и не обладают юридической силой, но в глазах исламского сообщества они выглядят гораздо более убедительно нежели судебное решение государственных судов. При духовном управлении Ингушетии ведет свою деятельность шариатский суд, функционирующий в статусе религиозного института. Он выносит решения по определенным спорам на основе адатов и шариата, которые не имеют юридической силы, но в силу одобрения общественностью могут «подменять» собой официальные судебные решения. На территории Ингушетии постановлениями духовного управления установлены размеры выкупа за телесные повреждения, причинения смерти. Такие нормы восходят к древним традициям компенсационного характера правосудия, когда основной задачей адатского суда был поиск справедливости и равного отмщения. Поэтому и на сегодняшний день даже после вынесения судебного решения, конфликт между семьей потерпевшего и виновным лицом может быть улажен только после выплаты компенсации.[[59]](#footnote-59)

Еще одной областью применения шариата являются брачно-семейные отношения. В России невозможен полигамный брак, а институт брака является светским в отличии от таких государств, как Израиль, Грузия, арабские страны, где такие вопросы подпадают в компетенцию конфессиональных организаций. Поэтому никях (мусульманское бракосочетание), так же, как венчание в церкви не имеют правовых последствий, но исламское сообщество считает такие браки законными, так как они совершены по нормам шариата. Так как закон не предусматривает ответственности за религиозный брак и сожительство с несколькими лицами, это позволяет лицам исповедующим ислам беспрепятственно заключать традиционные для своей религии браки. Еще раз стоит упомянуть Ингушетию, где в конце девяностых годов был принят указ о разрешении полигамных браков, затем верховный суд признал этот закон не соответствующим семейному кодексу. Норма была отменена, однако на сегодняшний лень в соответствии с Конституцией Ингушетии от 2006 года, граждане имеют право заключать браки и строить семью на основании национальных традиций и обычаев. Такая норма косвенно допускает применение адата и шариата наряду с федеральными законами. Предпосылки для легального функционирования норм адата можно найти в самой Конституции, которая гарантирует уважение всех национальностей, религий и культур. В этом смысле невозможно обойтись без шариата как части религии. Раньше упоминалось, что адат с одной стороны это способ этнической идентификации, поэтому с точки зрения права, государство должно обеспечивать сохранение адата как культурно-этнической особенности народов северного Кавказа.

Некоторые ученые говорят о том, что шариат, адат и законодательство не находятся в конфликте, и нормы первых могут быть беспрепятственно имплементированы в законодательство. Но фактически существует совершенно другая тенденция использования норм обычая и шариата. На Кавказе фактически действуют определенные нормы шариата, соединенные с элементами обычая и независящие от позитивного права. Более того эти нормы используются при решении вопросов уже урегулированных в законе. Кроме того, необходимо отметить, что уровень правового нигилизма на Кавказе выше общегосударственного уровня. Такое положение во многом складывается по вине государственных структур. Господствуют три основные точки зрения:

1) первый подход принимает сложившуюся ситуацию и допускает применение норм шариата и адата, без пособничества в укреплении их влияния и возрождении адатов, канувших в лету.

2) второй подход говорит о необходимости более серьезного внедрения шариата и обычая в российскую правовую систему.

3) третья позиция сводится к полному отрицанию фактического применения мусульманского права и обычаев на территории Российской Федерации, утверждая, что Россия это единое правовое поле, и развитие современного общества оставило обычаи и шариат далеко позади. Влияние архаизмов сведено к минимуму, поэтому актуализация этой темы является искусственной.

Последняя позиция представляется наиболее спорной, так как нельзя отрицать, то что во многих случаях законодательство игнорируется, а компетентные органы самоустраняются от выполнения своих обязанностей. Такое поведение в первую очередь связано с тем что представители государственных структур являются частью общества и исповедуют те же самые ценности, разделяют воззрения мусульманской общины. Общеизвестно, что в исламе принадлежность к умме (мусульманской общине) преобладает над национальной принадлежностью, а тем более и над каким-либо профессиональным родом деятельности. В условиях такого бездействия активизируются традиционные способы разрешения конфликтов. Преимущество таких способов перед государственными связано с тем, что мусульмане проживающие на конкретных территориях поддерживают функционирование таких институтов разрешения конфликтов и иных юридических вопросов. Решения, выносимые такими квазиорганами, обладают большим авторитетом, нежели закон, они ориентированы на уклад жизни общества, принимаются им. Санкцией за неисполнение таких решений является осуждение общества, зачастую представляющееся более суровым, нежели осуждение со стороны государства.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

В прошлые века книжное право мусульман, занимало почетное место в государственном устройстве и общественном регулировании. Тем не менее разница между практическим применением мусульманского права и его теоретическим изложением присутствовала на протяжении всего развития мусульманской правовой системы. Традиционно такими дополнительными регуляторами были обычай и закон. Обычаи всегда играли центральную роль в мусульманском обществе с точки зрения нормативного регулирования. Они присутствовали и присутствуют на протяжении многовековой истории ислама и за много веков до него. Существуют обычаи, использование которых определено самим правом, другие хотя и не поименованы в нормах шариата, но формально им не запрещены, поэтому также являются дозволенными. Последняя группа обычаев прямо противоречит выводам фикха, но в общественном сознании обладает большим авторитетом нежели правовые предписания.

Закон также всегда шел рука об руку с мусульманским правом, однако начало коренным изменениям положил XIX век. Уголовная, военная и налоговая отрасли всегда испытывали на себе наименьшее влияние фикха, так как правители разрабатывали свои собственные нормы в зависимости от потребностей государства и своих политических нужд. Кроме этого государство могло учреждать свои административные суды, решения которых не зависели от норм фикха. В противовес этому духовные судьи кадии независимо от значения государственных нормативных актов и фикха, могли принимать решения, полностью основанные на обычае, игнорируя последние. Поэтому фикх всегда был скорее идеальной моделью, чем реальностью.

С началом интенсивной правовой интеграции европейского права с мусульманским в середине XIX все изменилось. Место доктринального закона, сохранялось в полной мере только в вопросах личного статуса мусульманина и его брачно-семейных отношений, а также наследственного права. В остальных сферах где его юрисдикция была существенно сужена, мусульманское право продолжило терять свои позиции.

Йозеф Шахт описывал это изменение положения мусульманского права по отношению к светскому праву следующим образом: «В то время, как мусульманский правитель должен оставаться служителем Священного закона мусульманской религии, современное правительство и особенно парламент, основанный на современной идее суверенитета может быть сам себе господином. Законодательная власть более не довольствуется тем, что шариат готов оставить ей официально или фактически; она хочет сама определять область применения мусульманского права и устанавливать ее границы, а также вносить изменения в оставшуюся область применения мусульманского права в соответствии со своими собственными требованиями. Это привело к возникновению беспрецедентных отношений между мусульманским и светским правом.»[[60]](#footnote-60)

Мусульманское право это не застывшая архаичная система. Оно развивается и движется в соответствии со временем, адаптируясь под особенности общественного развития. Пластичность исламского права обусловлена жесткой каноничностью Сунны и Корана, которые не могли урегулировать все вопросы в своих текстах. Исходя из этого возникла необходимость создания норм путем толкования первоисточников в русле исламской религиозной традиции. Сохранение религии позволяет сохранить право, так как в отличии от христианской системы, у которой право оказалось оторвано от религиозных норм, в исламе право развивалось одновременно с обществом, строительством государства и его институтов.

Дальнейшее изучение данного направления представляется перспективным. Мусульманская умма по всему миру растет, ислам распространяясь по свету вбирает в себя новые культуры, традиции, а значит становится оригинальным на каждой конкретной территории и у каждого этноса. Нарастающие темпы информационного, экономического, правового и культурного взаимодействия между странами оставляют мало шансов для существования закрытых правовых систем. Поэтому модели нормативного регулирования неуклонно сближаются между собой и интегрируются. Отдельные черты мусульманского права постепенно внедряются в российскую правовую систему в виде диспозитивных норм. Нередко слышны заявления об исламском фундаментализме как о закономерном следствии международного взаимодействия, которое проявляется в тенденции усиления мусульманских толков в законах. Безусловно такая тенденция прослеживается, но очевидно то, что мусульманское право уже никогда не будет существовать в оторванном от государственного образования виде. И даже в тех государствах, где наметилось усиление религиозных позиций в процессе обустройства государства, невозможно игнорировать тот факт, что мусульманское право возможно только в виде позитивных норм. Во-вторых, учитывая глобализационные процессы, невозможно ограничить использование норм хоть и перенятых в европейских правовых системах, но разрешенных или не запрещенных с точки зрения шариата и фикха, так как право, как и общество, находится в состоянии постоянного развития. Обоснованным является мнение, что сближение будет продолжаться, и предел такого сближения на данный момент определить крайне сложно.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

**1. Нормативно-правовые акты**

Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 // Российская газета № 237, 25.12.1993.

**2. Источники**

1. Коран - Э.Р. Кулиев. Смысловой перевод Корана на русский язык. Мекка.: [Комплекс имени Короля Фахда по изданию священного Корана], 2007.
2. Сборник Хадисов - Имама Мухйи-д-дин Абу Закарийа бин Шараф Ан-Навави. Плоды из садов праведных. Мекка. 2006.

**3. Специальная литература**

**3.1. Книги**

Абдуллаев М.А. Общественно-политическая мысль в Дагестане в начале XX в.-М., 1987. - 324 c.

Акаев В.Х. Ислам в Чеченской республике. – М.: Логос, 2008. – 88 с.

Ауда Джассер. «Цели шариата» изд. дом Марджани –М., 2014 год, -186с.

Бабич И.Л. / Эволюция правовой культуры адыгов (1860--1996-е гг.). - М., 1999. – 238 с.

Бернард Дж. Вайсс./ Дух мусульманского права. М.– СПб.: Диля, 2008.-320 с.

Бигиевские чтения: Богословская мысль российских мусульман XIX-начала XX веков. Сборник научных статей.-М, изд. дом Медина , 2015. 108с

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности.-М., 1999.-400 с.

Денильханов М.Х «Шариат и светское право в общественном сознании народов Северного Кавказа» -М. Издатель Воробьев А.В,2011г-168с.

Есиев А.Б. Обычное право и право землевладения. – Владикавказ, 1901 – 244 с.

1. Заян Джайлан. Египет: Путеводитель по обычаям и этикету. – М.: АСТ, 2008. – 160 с.

Исламская философия и философское исламоведение: перспективы развития. –М, изд. языки славянских культур. 2012г, 128с.

Каргинов С. Кровная месть у осетин. – Тифлис, 1916. – 23 с.

Карданов Ч.Э. Из истории отношений между адыгскими народами и Россией в XVI в. Изд.2. Нальчик, 1982. - 127 c.

Керимов Г.М Шариат закон жизни мусульманина, - М, изд. Диля , 2007г, -505с.

Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. – В 2 т. – М., 1890. Т.1. – VII, 293 с.; Т.2. – IX, 307 с.

Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон.-Владикавказ изд. Алания ,1995г-412с.

Колесников П.М. Мусульманское право в правовых системах ближнего востока.- М, изд. РПА Минюста России, 2012г-161с.,

1. Н. М. Коркунов «Лекции по общей теории права» СПб. 1890. -354 с.

Крейг Р,Незеркотт; Дэвид М. Айзенберг. Исламское финансы, закон и практика. –Оксфорд юниверсити пресс, 2012 г, 365 с.(на англ.)

Лоуренс Томас Эдвард Семь столпов Мудрости – М, изд. Алгоритм ,2014.-352с.

Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М.: Городец-изд., 2002.- 1068 с.

Мисроков З.Х. Адат и шариат в российской правовой системе: Исторические судьбы юридического плюрализма на Северном Кавказе. –М. Издательство МГУ. 2002г.-256 с.

Момотов В.В. Свечников Л.Г. Основы мусульманского законодательства, - К, изд. Куб ГУ.-2009 г.;-129 с.

Наумкина В.В. Обычай как источник права;-К; изд. Красноярск;2006 год стр-136с.

Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. — 832 с.

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Юристъ, 2003. — 448 с.

Супатаев М.А. Обычное право в странах восточной Африки. -М. –изд. Наука главная редакция восточной литературы 1984г-117с.

Сюкияйнен Л.Р , В,Е Чиркин, Ю.А. Юдин Мусульманское право. структура и основные институты, - М, академия наук СССР. Институт Государства и Права., 1984 год,-144с.

Сюкияйнен Л.Р.«Мусульманское право».-М. Издательство «Наука».1986 - 254 с.

Шумов С.А. ;Андреев А.Р. История ближнего Востока,-М. изд. Евролинц, 2002.- 512 с.

**3.2. Статьи**

1. Артемов В.Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права//Журнал Российского права. 2007. № З.
2. Кангезов М. Р. Мусульманское право как разновидность религиозного права // Общество и право. 2010. N 1.
3. Козлихин И.Ю. Мусульманское право // Правоведение. 2011. № 3 (296).
4. Ладыженский А.М// журнал этнографическое обозрение 1995 г;№4

Сюкияйнен Л.Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007.

Сюкияйнен Л.Р. 163-181. Мир ислама №1 2010 г,-м, издательский дом Марджани ,-208с.

Сюкияйнен Л.Р. Мусульманские меньшинства на западе: соотношение политики, права и религии. С.158 -178.// Сборник статей Ближний восток и современность.№45;-М; изд. ФГБУ институт востоковедения Ран, 2012.-236с.

Сюкияйнен Л.Р. Совместим ли шариат с современным Российским правом с. 4-27//Право журнал высшей школы экономики №3, 2014 год. ,-М, изд. Высшей школы экономики, -221с.

1. Сюкияйнен Л.Р. Шариат: религия, нравственность, право // Государство и право. 1996.№8.

Сюкияйнен Л.Р Шариатское правосудие с.328-345// Отечественные записки №2 2003 –М. 551 с.

1. А.Г Хайрутдинов М. Бигиев. Обновление мусульманско- правовой системы А.Г Хайрутдинов// с.73-85
2. Халид Хаттак Влияние терроризма на политический ислам и демократию в мусульманском обществе. С. 226-251.// Ближний восток и современность №49.;-М; изд. ФГБУ институт востоковедения Ран,2015 г-331с.
3. Шапсугов Д.Ю.// Материалы научно-практической конференции обычное право и его роль в формировании современной правовой культуры 1999 год.

Judith E.Tucker Women, family, and gender in Islamic law. –Cambridge , Cambrige university press стр. 114-115. С. 368

1. Islamic concept/ Fixed and variable aspects of Islamic legislation/ -Тегеран, изд.-Al-balagh foundation/ 2001г№28-128с, стр. 81-91.
2. Islamic concept The principles of the science of hadith. –Тегеран. ,изд-al-balagh foundation. ,2001. №26.-141 с. 75-79.

**3.3. Диссертации и авторефераты**

1. Абдуллаев М. Что такое Коран? – Махачкала, Дагестанское книжное издательство, 1963. -12с.
2. Минниахметов Р.А. Нуриев Б.Д Государство и право в исламской правовой доктрине. –У. Издательство РИЦ БашГу, 2013 г-148 с.
3. Мисроков З. Х. Адатское и мусульманское право народов Северного Кавказа в Российских правовых системах: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01/ З.Х. Мисроков. -М., 2003.-328 с.
4. Сагидов А. М. Обычаи и традиции в правовой системе республики Дагестан: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01/ А.М. Сагидов.-М., 2008.-177 с.

**4. Словарь**

54.Ислам. Энциклопедический словарь. М.: «Наука», 1991.

1. В.К. Самигуллин Ислам и право опыт и постижение изд. «Гилем» , Уфа 2006г –с. 20. [↑](#footnote-ref-1)
2. В.К Самигуллин «Ислам и право опыт постижения» Уфа,2006 40-58с. [↑](#footnote-ref-2)
3. П.М Колесников «Мусульманское право в правовых системах стран ближнего востока». М 2012 г стр. 6 -161с [↑](#footnote-ref-3)
4. Р.Г. Ланда «Ислам в истории России» М. 1995г 19-25с [↑](#footnote-ref-4)
5. Л. Р. Сюкияйнен «Ислам и права человека в диалоге культур и религий» ,стр. 58-59 М. 2014 [↑](#footnote-ref-5)
6. Л. Р. Сюкияйнен «Ислам и права человека в диалоге культур и религий» , М. 2014 211 c [↑](#footnote-ref-6)
7. Л. Р. Сюкияйнен «Ислам и права человека в диалоге культур и религий» , М. 2014 стр. 63-64 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ю.И Бромлей «Очерки теории этноса» М 1983с 7-22. [↑](#footnote-ref-8)
9. Л. Р. Cюкияйнен «Глобализация и мусульманский мир: оценка современной исламской правовой мысли» стр 14-15 М 2012 [↑](#footnote-ref-9)
10. Г.И. Муромцев, «Конституции арабских государств»: Учеб. пособие. - М : УДН, 1982. – 34 с-80с [↑](#footnote-ref-10)
11. Саид Кутб ««Знаки на пути», 1964. C. 25 [↑](#footnote-ref-11)
12. В. В Бартольд. Мусульманский мир.  Академик В. В. Бартольд. Сочинения. Т. VI.  [↑](#footnote-ref-12)
13. Р.Р Мавлютов Ислам Москва изд Политиздат –с130-131 [↑](#footnote-ref-13)
14. Н.В. Жданов Ислам на пороге 21-го века» изд Политиздат. Москва, 1989 с-98 [↑](#footnote-ref-14)
15. Л.Р. Сюкияйнен Шариат –религия или право-Уфа.2000 год с 15 [↑](#footnote-ref-15)
16. Л.Р. Сюкияйнен, «Шариат и мусульманско-правовая культура». - М : ИГПАН, 1997. С-10- 44 [↑](#footnote-ref-16)
17. Вайсс Бернард Дж. Дух мусульманского права с-178 [↑](#footnote-ref-17)
18. Р.И. Беккин «Правовые основы исламского страхования» москва издательство «Умма» 2004 г с 120 [↑](#footnote-ref-18)
19. Йазданпана Саййид Йадуллах. Исламская философия и философское исламоведение,. С76 [↑](#footnote-ref-19)
20. Т.Э Лоуренс Семь столпов мудрости с.35 [↑](#footnote-ref-20)
21. П.М. Колесников Мусульманское право в правовых системах ближнего востока с.43. [↑](#footnote-ref-21)
22. Л.Р Сюкияйнен.«Мусульманское право» с17. [↑](#footnote-ref-22)
23. М.А. Супатаев Обычное право в странах восточной Африки с15. [↑](#footnote-ref-23)
24. М.А. Супатаев Обычное право в странах восточной Африки с19 [↑](#footnote-ref-24)
25. Дж. С. Тримингэм Суфийские ордены в исламе. М., 1989, c. 19 [↑](#footnote-ref-25)
26. Л.Р. Сюкияйнен «Мусульманское право» с18. [↑](#footnote-ref-26)
27. М.Х Денильханов «Шариат и светское право в общественном сознании народов северного Кавказа». М. изд. А.В Воробьев. 2011-с.79 [↑](#footnote-ref-27)
28. «Постановление и рекомендации Совета Исламской Академии правоведения» 1988. С. 4 [↑](#footnote-ref-28)
29. Таки́юддин Абу́ Абба́с А́хмад ибн Абдулхалим аль-Харрани «Путь сунны» С. 34 [↑](#footnote-ref-29)
30. Русское гражданское право. Чтение Мейера. 1902. С. 14 [↑](#footnote-ref-30)
31. Г.Ф. Шершеневич «Учебник русского гражданского права» М. 1911. С. 41 [↑](#footnote-ref-31)
32. Н. М. Коркунов «Лекции по общей теории права» С. 171-173 [↑](#footnote-ref-32)
33. З.Х.Мисроков «Адат и шариат в российской правовой системе». М. издательство московского университета 2002-256.с стр 30 [↑](#footnote-ref-33)
34. З.Х. Мисрков Адат и шариат в российской правовой системе: Исторические судьбы юридического плюрализма на Северном Кавказе. с.31 [↑](#footnote-ref-34)
35. В.В. Наумкина Обычай как источник права стр. 36-43 [↑](#footnote-ref-35)
36. З.Х. Мисроков там же. с 32 [↑](#footnote-ref-36)
37. З.Х. Мисроков там же с.26 [↑](#footnote-ref-37)
38. Д.Ю.Шапсугов Обычное право и его роль в правовом развитии общества Ростов -на - дону ,1999г с 69 [↑](#footnote-ref-38)
39. З.Х. Мисроков там же с.22 [↑](#footnote-ref-39)
40. Н.П Загоскин Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности  52 с. [↑](#footnote-ref-40)
41. Мисроков З.Х там же с.29 [↑](#footnote-ref-41)
42. Мисроков З.Х там же с.27 [↑](#footnote-ref-42)
43. А.П. Берже Собрание сочинений. Т. 1. Тифлис, 1867. С. 128. [↑](#footnote-ref-43)
44. А.П. Берже Там же [↑](#footnote-ref-44)
45. А.П Берже. Собрание сочинений. Т. 1. Тифлис, 1867. С. 300 [↑](#footnote-ref-45)
46. Ф.И. Леонтович Собрание сочинений Т. 3. Киев. 1956. С. 212 [↑](#footnote-ref-46)
47. М.Х Денильханов «Шариат и светское право в общественном сознании народов Северного Кавказа с28. [↑](#footnote-ref-47)
48. Р.А. Минниахметов Б.Д Нуриев Государство и право в исламской правовой доктрине с 71-75 [↑](#footnote-ref-48)
49. У. Лаудаев Чечены. Грозный. 1991 С. 44. [↑](#footnote-ref-49)
50. Коран, сура 4, аят 34 [↑](#footnote-ref-50)
51. The principles of the science of hadith Стр 75-79 [↑](#footnote-ref-51)
52. «Право» журнал высшей школы экономики .№2,2008г. Л.Р Сюкияйнен «исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству» с 98 [↑](#footnote-ref-52)
53. «Право» журнал высшей школы экономики .№2,2008г. Л.Р Сюкияйнен «исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству»стр102 [↑](#footnote-ref-53)
54. Н. Торнау. Мусульманское право. СПб. 1866. С. 52 [↑](#footnote-ref-54)
55. Л.Р Сюкияйнен Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству. С-107. [↑](#footnote-ref-55)
56. ) В.В. Момотов Л.Г Свечников основы мусульманского законодательства 35-39с. [↑](#footnote-ref-56)
57. Л. Р. Сюкияйнен Глобализация и мусульманский мир стр 56-57 [↑](#footnote-ref-57)
58. Judith E.Tucker Women, family, and gender in Islamic law. –Cambridge , Cambrige university press стр. 114-115. [↑](#footnote-ref-58)
59. Л.Р. Сюкияйнен Право журнал высшей школы экономики №3, 2014 Совместим ли шариат с современным Российским правом C. 4-27 [↑](#footnote-ref-59)
60. Schacht. Introduction to Islamic Law. [↑](#footnote-ref-60)