

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Суворов М.Н., Джандосова З.А., Уланова Д.В.

АДАТ И ШАРИАТ У МУСУЛЬМАН ЕВРАЗИИ

Часть 1. Ближний и Средний Восток

Учебное пособие

Санкт-Петербург

2016

Подготовлено в рамках реализации Федеральной целевой программы по подготовке специалистов с углубленным знанием истории и культуры ислама

СПббгу

Изучение культуры любого человеческого сообщества предполагает знакомство с действующими в этом сообществе правовыми нормами. Если речь идет о сообществе мусульман, то необходимым является знание исламского права.

Настоящее пособие (и соответствующий лекционный курс) фокусируется на рассмотрении норм обычного права разных мусульманских народов, и частично – на историческом взаимодействии обычного права с исламским.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Адат и шариат у арабов.....	12
Идеология арабского родоплеменного общества.....	12
Правовое сообщество и источники права.....	15
Индивидуальные и коллективные права.....	18
Территориальная группа.....	20
Кровные преступления и кровная группа.....	21
Брак, семья и наследование.....	27
Арбитраж.....	30
Честь, договор и защита.....	33
Обычное право оседлого населения и правовой плюрализм (пример Йемена).....	36
Динамика правового плюрализма в арабском мире: XX век и далее.....	46
Контрольные вопросы.....	50
Рекомендуемая литература.....	51
Глава 2. Адат и шариат у паштунов.....	57
Общие сведения о паштунах.....	57
Идеология паштунского племенного общества.....	58
Социальная организация паштунов.....	60
Правовой плюрализм.....	63
Правовое сообщество и источники права.....	65
<i>Паштунвали</i>	68
Принцип <i>бадал</i> и юридическая сфера паштунвали – <i>нарх</i>	71
Механизм обычно-правовой системы.....	74
<i>Джирга</i>	75
Кровные преступления и кровная группа.....	78
Брак, семья и наследование.....	79
Роль улемов в разрешении конфликтов в неформальном правовом поле.....	81
Племенные соглашения.....	82
Динамика правового плюрализма.....	83
Контрольные вопросы.....	84
Рекомендуемая литература.....	85
Глава 3. Правовая ситуация в Османской империи (1299-1922).....	89
Эволюция правовой системы в Османской империи.....	89
Разработка и применение кануна.....	92
Основные правовые институты.....	97
Контрольные вопросы.....	103
Рекомендуемая литература.....	103

ВВЕДЕНИЕ

Изучение культуры любого человеческого сообщества подразумевает – помимо всего прочего – знакомство с действующими в этом сообществе правовыми нормами. Если речь идет о сообществе мусульман, то необходимым, естественно, является знание так называемого мусульманского права – особенно если принять во внимание тот факт, что ислам по самой своей сути претендует на регулирование практически всех сторон жизни своих адептов, включая правовую. Мусульманское право – в его теории и практике – достаточно хорошо изучено российскими и зарубежными исламоведом, и каждый, кто желает получить о нем представление, может без труда это сделать, обратившись к соответствующим исследованиям¹.

В действительности же правовая ситуация в мусульманском мире не определяется одним лишь мусульманским правом и характеризуется как правовой плюрализм, что означает сосуществование в одном социальном поле двух или более правовых систем. Нет необходимости останавливаться здесь на сущности концепции правового плюрализма, истории ее возникновения и развития – об этом рассказывается не в одной научной работе, включая написанные на русском языке². Достаточно будет сказать, что в настоящее время в большинстве мусульманских стран действуют одновременно три правовые системы: мусульманское право, обычное право, или обычай (адат), и государственное законодательство, использующее в большинстве случаев европейский законодательный опыт. Воздействие этих трех систем на правовую ситуацию в разных мусульманских странах и регионах имеет разные пропорции: от преобладания мусульманского права (например, в нынешних Саудовской

¹ См. напр.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986; Сюкияйнен Л.Р. Шариат, *фикх*, исламское право: проблема соотношения // *Arts Islamica*: в честь Станислава Михайловича Прозорова / сост. и отв. ред. М.Б. Пиотровский, А.К. Аликберов. М.: Наука, 2016. Мутаххари М. Правовой статус женщины в исламе. СПб., 2010; Мусульманское право. Библиографический указатель по мусульманскому праву и обычному праву народов, исповедующих ислам. М.: Изд. дом Марджани, 2010; Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. СПб.: ДИЛЯ, 2009; Вайсс Б. Дж. Дух мусульманского права. Усул ал-фикх. СПб.: ДИЛЯ, 2008; Messick, Brinkley. *The Calligraphic State: Textual Domination and History in a Muslim Society*. *Studies on Muslim Societies*, 16. Berkeley: University of California Press, 1993.

² См. напр.: Бабич И.Л. Эволюция правовой культуры адыгов (1860-1990-е годы). М., 1999; Бобровников В.О. Мусульмане Северного Кавказа. Обычай, право, насилие. Очерки по истории и этнографии права Нагорного Дагестана. М., 2002; Мисроков З. Х. Адат и шариат в российской правовой системе. исторические судьбы юридического плюрализма на Северном Кавказе. М., 2002; Бочаров В.В. Неписанный закон: Антропология права. СПб.: Изд-во РХГА, 2012.

Аравии и Иране) до безраздельного господства светского государственного законодательства (в Турции, в Урало-Поволжском регионе России, в бывшей НДРГ).

Необходимо отметить, что три указанные правовые системы не являются «чуждыми» одна другой. Мусульманское право формировалось в течение веков не без учета обычаев разных мусульманских народов. При этом усиление влияния мусульманских законоведов в разных регионах в разные периоды истории порой вносило изменения в существующие у населения этих регионов обычаи. Почти все ныне действующие государственные законодательства мусульманских стран, сложившиеся лишь в XX веке, в той или иной степени вобрали в себя нормы мусульманского права³. А эти государственные законодательства, в свою очередь, могут влиять на изменение некоторых норм обычного права.

Настоящее учебное пособие, предназначенное для подготовки востоковедов профиля «История и культура ислама», а также специалистов в смежных областях востоковедения, не ставит своей задачей ознакомление учащихся со всеми тремя из вышеупомянутых правовых систем и механикой их взаимодействия. В программе подготовки специалистов по истории и культуре ислама имеются отдельные дисциплины, посвященные как мусульманскому праву, так и современным законодательствам мусульманских стран. Настоящее же пособие (и соответствующий лекционный курс) фокусируется на рассмотрении норм обычного права разных мусульманских народов, и частично – на историческом взаимодействии обычного права с мусульманским. Последнее отражено, в частности, в самом заглавии пособия, где присутствует словосочетание «адат и шариат», а не просто «адат». Впрочем, это словосочетание использовано лишь как дань устоявшейся в российской литературе традиции; более уместным здесь было бы словосочетание «адат и фикх».

Прежде чем перейти к рассмотрению правовой ситуации у разных мусульманских народов необходимо сделать небольшой экскурс в раннюю историю взаимодействия обычного и мусульманского права – помимо всего прочего, и для объяснения некоторых ключевых терминов, используемых в обеих правовых системах.

Как известно, в начале VII века н.э. в результате пророческой деятельности Мухаммеда (570-632), жителя аравийского поселения Мекка, возникла новая монотеистическая религия – ислам. После смерти Мухаммеда полученные им божественные откровения были письменно зафиксированы и составили Коран – священную книгу всех мусульман, адептов ислама. Одновременно началась письменная фиксация хадисов – свидетельств очевидцев о делах и речах Мухаммеда. Совокупность хадисов составила Сунну – предание о Пророке.

³ См. напр.: Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. М.: Муравей, 2003; Бочаров В.В. Неписанный закон: Антропология права. СПб.: Изд-во РХГА, 2012. С. 319-321.

Аравийские язычники, которые в массовом порядке начали принимать ислам еще при жизни Мухаммеда, оказывались в ситуации правового плюрализма: с одной стороны, продолжал действовать уже сложившийся у них с древности правовой обычай – адат (араб. *'ada*), с другой – уже вступало в силу формирующееся мусульманское право – фикх, базирующееся на содержащихся в Коране и Сунне принципах шариата – учения о «правильном пути». Эта ситуация естественным образом породила дискуссию о том, можно ли использовать обычное право в качестве одного из источников формирующегося мусульманского права. С той или иной степенью интенсивности эта дискуссия продолжалась на протяжении всего Средневековья, и до сих пор ее нельзя считать завершенной. Дело в том, что хотя в теоретическом плане обычное право так и не было признано мусульманскими законоведами в качестве одного из источников мусульманского права, на практике оно всегда играло важную роль в формировании и функционировании различных аспектов мусульманского права у всех мусульманских народов. К обычаю обращались не только в тех правовых ситуациях, о способе разрешения которых невозможно было найти информацию ни в Коране, ни в Сунне. Порой приверженность местному обычаю была настолько сильной, что брала верх над мусульманской практикой подражания деяниям пророка Мухаммеда, зафиксированным в Сунне. В ходе дискуссий многие нормы обычного права признавались легитимными и в том или ином виде инкорпорировались в мусульманское право.

Поскольку ислам в целом не предусматривал коренного изменения правовой практики арабов, можно сказать, что Мухаммед не имел намерений полностью упразднить действие адата. Ему явно была чужда идея создания какого-либо исчерпывающего свода законов; он лишь стремился научить своих последователей тому, как следует (и как не следует) поступать в жизни для того, чтобы в день Страшного суда человек смог получить Божье прощение и попасть в Рай. Поэтому те нормы обычного права, которые не противоречили базовым принципам его вероучения, Мухаммед оставлял без изменения. Не считая нескольких серьезных инноваций в области отношений между полами и положения женщины, общий характер отношений в родоплеменном арабском обществе с приходом ислама не претерпел существенных изменений. Соответственно, в разных разделах исламского права можно видеть массу примеров того, как Мухаммед сам санкционировал легитимность того или иного действующего обычая.

Так, в области мусульманского уголовного права, отличающегося известной схематичностью, принципы наказания (*кисас*) за совершенное преступление и материальной компенсации (*дийа*) за пролитую кровь были заимствованы из правовой практики арабов, существовавшей до появления ислама. Ислам лишь внес изменения, касающиеся адекватности возмездия, а также предписал виновнику выполнять искупительные богоугодные действия

(каффара). В Коране сказано: «Мы предписали им: душу за душу, око за око, нос за нос, ухо за ухо, зуб за зуб» (5:49), «Кто будет убит несправедливо, за того право мести. Мы предоставили родственнику его: но этот не должен преступать меры в отмщении за убийство» (17:35), «Верующему не подобает убивать верующего, разве только по ошибке. Кто по ошибке убьет верующего, тот обязан дать свободу рабу верующему и бесспорно заплатить полную пеню за убитого родственникам его, если они не обратят ее в милостыню. Если этот будет из народа враждебного вам, и верующий, то на том обязанность дать свободу рабу верующему. Если тот будет из народа, который в союзе с вами, то на этом обязанность бесспорно заплатить полный выкуп за убитого родственникам его и дать свободу рабу верующему. Но кто не мог этого, тому – поститься два месяца, сряду один за другим, принося покаяние Богу (4:94). Согласно мусульманскому праву, в случае убийства человека его родственники могут убить лишь самого убийцу или одного из его родственников, либо согласиться на получение от последних материальной компенсации. Ни степень влиятельности сторон конфликта, ни общественный статус убитого не могут – в отличие от того, как это было до ислама, – служить основанием для нарушения указанного принципа.

В области мусульманского семейного права Пророк одобрил многие практики, существовавшие до ислама, упразднив лишь те, которые он счел не соответствующими здравому смыслу. Поскольку принципы доисламского обычая, касавшиеся брака, отношений между полами в целом, а также правового статуса союза между женщиной и женщиной, были не вполне четкими и ясными, ислам придал этой сфере характер, в большей степени отвечающий общественным и индивидуальным потребностям арабитян. Например, Пророк счел недопустимыми такие ранее распространенные среди арабитян явления как полиандрия, внебрачные сексуальные отношения, убийство новорожденных девочек, безосновательные разводы, и наоборот, узаконил многоженство, а также выплату махра – имущества выделяемого мужем жене при заключении брака.

Сохранение многих принципов доисламского обычая можно видеть и в других разделах мусульманского права. Так, в наследственном праве – хотя круг лиц, претендующих на наследство, расширился – сохранился патриархальный характер раздела наследства, при котором мужчине достается большая доля, чем женщине. В коммерческое и договорное право были инкорпорированы многие нормы доисламского обычая, связанные с торговлей и землепользованием в Мекке и Медине.

После смерти Пророка, в период правления так называемых «праведных халифов»: Абу Бакра, Омара, Османа и Али, обычай продолжал играть заметную роль в формировании мусульманского права. В это время в результате арабо-мусульманских завоеваний дополнительным источником для мусульманского права становятся обычаи и

административно-правовые практики завоеванных и исламизированных народов Передней Азии и Северной Африки. Целесообразность легитимации этих «чужих» обычаев и административно-правовых норм рассматривалась праведными халифами по большей части с точки зрения предполагаемой общественной пользы (маслаха), которую они способны были принести.

К середине IX в. мусульманское право было основательно конкретизировано и кодифицировано в трудах основателей четырех мазхабов, то есть, правовых толков: Абу Ханифы (699-767), Малика ибн Анаса (713-795), Мухаммеда аш-Шафи'и (767-820) и Ахмеда ибн Ханбалы (780-855). Помимо Корана и Сунны двумя другими официальными источниками этого права послужили *иджма'* – согласное мнение авторитетных богословов, и *кийас* – суждение по аналогии. При этом роль обычая в качестве самостоятельного источника права ортодоксальные мусульманские правоведы почти перестали признавать – на том основании, что обычай – «не от Бога», то есть, не проистекает из Корана и Сунны. Тем не менее, в реальных правовых ситуациях обычай продолжал играть заметную роль, особенно в практике применения уже сложившихся законов. Абу Ханифа, например, рассматривал обычай в качестве одного из оснований своей концепции «предпочтительного решения» (*истихсан*), применяемого в том случае, если суждение по аналогии оказалось несостоятельным. Малик ибн Анас полагал, что обычаи разных народов должны учитываться при формировании законодательства, причем наиболее авторитетными в этом отношении он считал обычаи жителей Медины. Аш-Шафи'и и Ибн Ханбал уделяли обычаю меньше внимание, однако полностью его также не игнорировали.

Последователи основателей мазхабов высказывали более определенные мнения относительно правовой значимости обычая. Согласно некоторым свидетельствам, известный ханафитский правовед Абу Йусуф (731-804) утверждал, что в его мазхабе обычай учитывается в первую очередь – особенно если не удастся найти соответствующего случаю юридического предписания. Другой ханафитский правовед, Мухаммед ибн ал-Хасан аш-Шайбани (749-805) ввел ряд юридических правил, в которых обычай занимает важное место: «установленное обычаем [легитимно, так же] как установленное [юридическим] текстом» (*ас-сāбит би-ль-'урф ка-с-сāбит би-н-насс*), «принятое согласно обычаю [легитимно, так же] как предписанное [юридическим] текстом» (*ал-ма'рӯф би-ль-'урф ка-ль-машрӯт би-н-насс*), «обычай может ограничивать [применение] общего правила» (*ал-'āда му'табара фӣ такйид мутлак ал-калām*) и пр. Из этих правил видно, что в ханафитском мазхабе обычай мог становиться источником права – в тех случаях, относительно которых в имеющихся юридических текстах ничего не говорилось. Кроме того, существующий обычай мог оказывать влияние на практику

применения какого-либо общего юридического положения. Правила, сформулированные аш-Шайбани, получили самое широкое признание в кругах мусульманских правоведов.

Маликитские правоведы также признавали правовое значение обычая. В частности, они считали, что обычай жителей Медины обладает бóльшим юридическим весом, чем хадис, имеющий источником лишь одного свидетеля. Известный маликитский правовед Абу Исхак аш-Шатиби (1320-1388) полагал, что местный обычай, если он не противоречит духу ислама, может учитываться при применении закона. Он различал два типа обычаев: «законные обычаи» (*ал-'авā'ид аш-шар'иййа*), одобряемые священными текстами, и «существующие обычаи» (*ал-'авā'ид ал-джāриййа*), оценки которых в священных текстах не содержится. Обычаи первого типа имеют правовую силу, поскольку соответствуют шариату, а обычаи второго типа являются просто «дозволенными» (*мубах*). Аш-Шатиби также считал, что целесообразность следования обычаю определяется его общественной пользой, и что местные обычаи должны учитываться при установлении норм, напрямую не связанных с религиозной сферой. Другой маликитский правовед, Ибн Фархун (1319-1396) утверждал, что в процессе законотворчества не учитывать обычаи просто невозможно. В частности, муфтий, выполняющий свои обязанности в чужих для него краях, должен знать местные обычаи и при вынесении решения принимать их в расчет.

Шафиитские правоведы также отдавали обычаю должное. Ал-Маварди (972-1058) утверждал, что обычай, так же, как и здравый смысл, должен использоваться в процессе судопроизводства. Ал-Хатиб ал-Багдади (1002-1071), подобно Ибн Фархуну, считал, что муфтий должен хорошо разбираться в обычаях – иначе он может вынести ошибочную фетву. Ас-Суйути (1445-1505) признавал обычай в качестве источника права и указывал на возможность его практического использования в правовых вопросах. Основываясь на фразе из хадиса «То, что мусульмане считают хорошим, является хорошим в глазах Аллаха», ас-Суйути утверждал, что имеется огромное число правовых вопросов, которые можно решить, обратившись к обычаю.

Отношение ханбалитских правоведов к обычаю особенно ясно высказано в сочинениях Ибн Кудама (1147-1223). Один из самых известных юристов-ханбалитов, Ибн Кудама признавал обычай в качестве источника права и подкреплял многие свои правовые решения обращением к обычаю. Другой ханбалитский правовед, Наджм ад-Дин ат-Туфи (ум. 1316) упоминал обычай в числе выделенных им девятнадцати источников закона.

Из вышесказанного становится ясным, что представители всех четырех правовых толков придавали обычаю юридическую силу не только в тех случаях, на которые не было указаний в других источниках права (Коран, Сунна, прецеденты). Поскольку правовые установления Корана и Сунны допускают разные интерпретации, их практическое исполнение всегда зависело от действующих в конкретное время в конкретном сообществе обычаев. Многие

установления Корана просто не могут быть исполненными без принятия в расчет обычая. Например, положение о том, что мусульманин обязан обеспечивать свою семью, может выполняться только с учетом того, ЧТО ИМЕННО в данном сообществе считается нормальным обеспечением, то есть, исходя из существующего в этой сфере обычая. Поэтому мусульманские юристы во все периоды развития мусульманского права были просто вынуждены в своей профессиональной деятельности учитывать существующие обычаи и общественные практики.

Имеются и примеры того, как мусульманское право инкорпорировалось в обычное право. Например, по данным российских кавказоведов, во время исламизации Северного Кавказа во второй половине XVIII в. отдельные законы шариата заносились в письменные своды местного адата без каких-либо пояснений относительно их происхождения и в последствии уже рассматривались как часть местного правового обычая.

Насколько же велика роль обычая в правовой практике разных мусульманских народов? Для ответа на этот вопрос уместно будет процитировать известного специалиста по антропологии права В.В. Бочарова: «Ряд наций и этнических групп, принявших ислам в качестве религии (догматики и культа), в регулировании взаимоотношений индивидов продолжали придерживаться прежних социальных нормативов, прежде всего обычаев, которые прямо противоречили мусульманскому праву. Бедуины многих районов Аравии, берберы Северной Африки или исламизированные народы Тропической Африки в своих внутри- и межплеменных отношениях ревностно отстаивали приоритет обычаев и сопротивлялись попыткам распространить на них мусульманское право как систему юридических норм. Подобный дуализм наблюдается вплоть до настоящего времени. В Йемене мусульманское право традиционно применялось только в городах, а на территориях занятых племенами господствовали старые доисламские обычаи. Живучесть племенных обычаев в противовес мусульманскому праву подтверждается наличием судов обычного права в ряде мусульманских стран. Подобные суды наряду с судами кади сохранялись до конца 50-х годов в Ираке и до начала 70-х годов в НДРЙ, до сих пор они функционируют в Иордании, где действует законодательство, признающее племенные обычаи источником права»⁴.

Сказанное В.В. Бочаровым нуждается в некотором уточнении. По всей видимости, на протяжении всей мусульманской истории не было вообще ни одного исповедующего ислам этнического или иного сообщества, которое в правовой сфере руководствовалось бы исключительно нормами мусульманского права. Пока фикх находился в стадии разработки, о его исключительном применении не могло быть и речи, а уже оформившись в мазхабы, он оказался не вполне отвечающим задачам практического судопроизводства. Известный

⁴ Бочаров В.В. Неписанный закон: Антропология права. СПб.: Изд-во РХГА, 2012. С. 312-313.

специалист по мусульманскому праву Л.Р. Сюкияйнен пишет: «Положения идеального фикха, сформировавшегося в первые века ислама, быстро устарели и часто подменялись либо светским правом, либо обычаями. Данное положение было особенно характерно для таких отраслей и институтов как уголовное право, налоги, торговые сделки, организация и деятельность государственного механизма»⁵.

Материал, излагаемый в Первой части учебного пособия, которую читатель держит в руках, дает студенту представление об общих и локальных чертах адата мусульманских народов Ближнего и Среднего Востока, о характере взаимодействия у этих народов адата и фикха на разных исторических этапах. Этот материал представляет собой обобщение данных, собранных многими отечественными и зарубежными специалистами по обычному и мусульманскому праву. Первая и вторая главы, написанные соответственно М.Н. Суворовым и З.А. Джандосовой, посвящены праву двух народов – арабов и паштунов, в жизни которых адат и фикх играют огромную роль до сегодняшнего дня. Третья глава, написанная Д.В. Улановой, посвящена правовой ситуации в Османской империи – одной из крупнейших мусульманских держав Средневековья.

Иностранные социальные, религиозные и правовые термины передаются в пособии с помощью упрощенной транслитерации (без диакритических значков и обозначения долготы гласных звуков) и выделены курсивом. При этом транслитерационные значки для арабских звуков «хамза» (‘) и «айн» (ع) опускаются, если эти звуки находятся в начале слова; в остальных позициях они сохранены. Все это не относится к тем терминам, которые уже получили в русском языке устойчивое написание (например: шариат, адат, фикх, факих, мазхаб, фетва, муфтий, кади(й) или кази(й), алимы или улемы, шура, кисас, дийа, хадд, калым, махр или мехр)⁶; они в этом написании и передаются и курсивом не выделены.

⁵ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. С. 97.

⁶ Именно в этом написании они представлены в Википедии.

ГЛАВА 1. АДАТ И ШАРИАТ У АРАБОВ

Идеология арабского родоплеменного общества

Как уже было сказано во Введении, арабы стали первым в Евразии мусульманским народом, в истории которого сформировалась ситуация правового плюрализма, заключающаяся в параллельном действии двух правовых систем: адата, то есть обычного права, и шариата. Об адате говорили «так ведется от предков», о шариате – «так заповедал Аллах». Хотя две системы по-разному оценивали отдельные правовые ситуации, на практике они были достаточно близки, поскольку, во-первых, шариат вобрал в себя многие существовавшие до ислама нормы обычного права, а во-вторых, установления ислама за много веков существенно повлияли на трансформацию норм обычного права.

Что касается обычного права, то у арабов, как и у других народов, сохраняющих черты родоплеменного строя, оно базируется на идеологии преданности своему *'асабу* – кровным родственникам, роду, племени, то есть на идеологии *'асабийи*, как она называется по-арабски, включающей, помимо всего прочего, особую заботу о сохранении личной репутации, чести (*'урд*, *шараф*) в глазах сородичей.

Вот что пишет о социальной организации арабских кочевников, бедуинов, известный исследователь бедуинского общества Лотар Штайн: «Самой маленькой социальной единицей племени является семья, живущая в отдельном шатре. Несколько родственных семей, то есть сыновья одного человека, их жены и дети, составляют семейную группу, которая проживает на одной стоянке, совместно перекочевывает и ведет хозяйство. Возможно, уже очень давно появилась индивидуальная и семейная собственность на скот, что способствовало возникновению значительных имущественных различий. Самый старший и опытный человек в этом сообществе являлся его главой. Несколько семейных групп объединяются в подразделения племени, из них в свою очередь образуются более мелкие родственные группы, в совокупности составляющие племя. Бедуины дали этим формированиям собственные имена, которые весьма отличны от района к району. Члены племени, как правило, определяют свою общность происхождением от одного и того же предка, стоявшего во главе их генеалогической системы и часто дающего племени имя. Каждый бедуин чрезвычайно гордится чистотой происхождения. Лишь тот, кто может проследить все звенья “цепи” своих предков на протяжении многих поколений, считается “асилом”, то есть расово чистым, благородным, совершенным»⁷.

⁷ Штайн Лотар. В черных шатрах бедуинов. М., 1981. С. 23.

Идеологию *'асабиййи* и базирующиеся на ней принципы бедуинского обычного права достаточно красноречиво охарактеризовал «отец социологии» Ибн Халдун (1332-1406) в своей знаменитой «Мукаддиме». «У бедуинских <...> племен, – писал он, – от враждебных действий людей друг против друга удерживают племенные вожди и старейшины, ибо во всех душах существуют по отношению к ним уважение и почет. Их лагерные стоянки защищаются против внешних врагов защитниками племени: это их самые мужественные мужчины и юноши, которые известны среди них своей смелостью. Но их защита и их оборона сильны только тогда, когда они обладают асабийей и имеют единое происхождение. Ибо благодаря этому их воодушевление становится крепче, и они становятся сильнее, потому что готовность каждого помочь своей родне и своей асабийей особенно важна. Сострадание кровным родственникам и готовность им помочь, которые вложил Аллах в сердца своих слуг, присущи человеческой природе, и благодаря им осуществляются помощь и поддержка, и поэтому усиливается страх врагов перед ними...

О том, что асабийя существует только вследствие связи через происхождение или благодаря подобному соединению:

Это происходит оттого, что кровная связь является естественной среди людей, исключая совсем немногих. Из этой связи происходит готовность помочь родным и кровным родственникам, когда они притесняемы, или когда им грозит гибель. Ибо человек чувствует себя задетым, если родственник притесняем или если с ним враждебно обращаются, и человек хочет встать между ним и бедами и несчастьями, которые его постигли; это естественно для людей со времени их появления. Когда родство двух помогающих друг другу людей очень тесное, так что между ними возникает единение, то такая связь является явной, и тогда она одна вызывает помощь благодаря своей очевидности. Если же родство несколько более дальнее, то кажется, что какие-то связи утрачиваются, но родство все же не забывается. Это ведет к тому, что человек помогает родственникам, так как факт родства известен. Ибо человек хочет избежать позора, на который он себя обрекает, когда плохо обращаются с кем-нибудь, кто связан с ним каким-либо родством.

К этой группе связей принадлежат также клиентела и клятвенные отношения. Ибо готовность помочь своему клиенту и клятвенному товарищу возникает из недовольствия, которое испытывает душа человека, когда с его соседом, родственником или человеком, связанным с ним каким-либо образом, несправедливо обращаются. Это происходит из-за связи, которая возникает из отношений клиентелы, точно или почти так же, как связь через родство. Отсюда ты поймешь смысл слов Мухаммада – да благословит его Аллах и да приветствует: “Изучайте вашу генеалогию, которой вы связываете себя с вашими родственниками”. Это означает, что польза родства состоит только в этой связи, которую

кровное родство обуславливает так, что возникают взаимная поддержка и готовность к помощи. Все, что выходит за пределы этого, не нужно, ибо генеалогия – это фикция без действительного содержания, и ее польза заключается только в этой связи и объединении. Если родство ясно и очевидно, оно приводит людей к их естественной готовности помочь, как мы это говорили. Когда же связи по родству оказываются лишь сведениями, оставшимися от отдаленных времен, то польза от них пропадает, а их изучение становится бесполезной и запрещенной игрой. Из этого соображения происходит пословица: “Генеалогия – это знание, которое не приносит пользы, и невежество, которое не приносит вреда”. Это означает: если родство неясно и становится своего рода наукой, то бесполезно задумываться над этим – и изглаживается готовность помощи, к которой ведет асабийя. И тогда там не содержится больше никакой пользы»⁸.

С полным текстом пособия можно ознакомиться, обратившись в СПбГУ.

⁸ Цит. по: Бациева С.М. Бедуины и горожане в Мукаддима Ибн Халдуна // Очерки истории арабской культуры V – XV вв. М., 1982. С.330-332.

СРОК

⁹ Abu-Rabia, Aref. Paternity Suits in Tribal Society in the Middle East. P. 31.

С П О Р Т

С П О Р

С П О Р Т

СЛОТ

С П О Р Т

Кровные преступления и кровная группа

Бедуинское общество не имеет специальных органов поддержания правопорядка. Личную безопасность бедуина, а также безопасность его жен, детей и имущества обеспечивают группы, к которым он принадлежит. Этот факт всесторонне учитывается обычным правом. Одним из базовых принципов обычного права является то, что группа, поддерживающая человека, одновременно несет ответственность за его проступки. В контексте таких правонарушений как

убийство и нанесение телесных повреждений эта ответственность может быть реализована либо в виде отпущения (*са'р*), либо в виде материальной компенсации – дийи. Для обоих вариантов существуют тщательно выработанные правовые нормы.

Предположим, два бедуина, Ахмед и Касем, принадлежат к двум разным группам, которые можно условно назвать «группами отпущения». Если Ахмед убьет Касема, тогда с точки зрения обычного права любой член группы Касема получает право убить любого члена группы Ахмеда. Результатом такого отпущения будет «снятие претензии» группы Касема к группе Ахмеда или, говоря по-другому, «погашение кровного долга» группы Ахмеда перед группой Касема, возникшего после убийства Ахмедом Касема. Интересно, что всю эту ситуацию бедуины склонны рассматривать как нарушение паритета (*мизан*) чести двух групп и его последующее восстановление (*нака'*). Но подробнее о значении концепции чести в бедуинском обществе мы скажем ниже.

Длительные вендетты, какие имели место, скажем, в традиционных обществах Южной Европы, для бедуинского общества нехарактерны. После ответного убийства конфликт, как правило, заканчивается.

Швейцарский арабист Ж.-Ж. Гесс так определяет сущность бедуинской кровной мести: «Кровная месть является у бедуинов силой, которая сдерживает в определенных пределах враждебные действия, бои и войны между ними. Поскольку этот ужасный обычай принес так много несчастий целым поколениям и охватил столь широкие слои населения, сами бедуины озабочены тем, чтобы не подвергнуть себя и свои семьи кровной мести. С одной стороны, во время грабительских набегов и опустошений стараются по возможности щадить жизнь врага; с другой стороны, если дело все-таки дошло до кровопролития, предпринимаются попытки к примирению. Дело рассматривается сперва шейхом, а потом судьей, который приговаривает виновного к уплате компенсации. Если он уклоняется от этого, то вся его семья оказывает на него сильнейшее давление, потому что если он не согласится уплатить требуемое возмещение, то не только он сам, но и каждый мужчина из его семьи может стать жертвой кровной мести, а каждое новое убийство повлечет за собой новую месть и искупление»¹⁰.

Таким образом, большинство конфликтов, порожденных убийством, разрешается не путем отпущения, а путем материальной компенсации – после того, как группа убитого согласится на перемирие. Это обусловлено тем, что все, кто напрямую не вовлечен в конфликт, предпочитают мирное урегулирование, а также тем, что обычное право включает такие институты как предоставление убежища с целью предотвращения дальнейшего насилия. Если во время конфликта каждая из сторон нанесла противнику телесные повреждения, то конфликт обычно

¹⁰ Цит. по: Штайн Лотар. В черных шатрах бедуинов. М., 1981. С. 123.

заканчивается тем, что менее пострадавшая сторона выплачивает оговоренную компенсацию более пострадавшей.



¹¹ Al-Serhan M., Furr A.L. Tribal customary law in Jordan // South Carolina Journal of International Law and Business. Vol. 4. Issue 2, Spring (1-1-2008). Pp. 24-27.

С П О Б О Г

¹² Carroll, Katherine Blue. Tribal Law and Reconciliation in the New Iraq // The Middle East Journal. Vol. 65. Number 1. Winter 2011. P. 13.

¹³ Группа называется *хамса*, что на арабском означает «пять», поскольку традиционно считается, что в нее входят все мужчины, имеющие в пятом поколении общего предка по мужской линии. Согласно данным Мувафака ас-Серхана в современной Иордании *хамсу* составляют лишь мужчины, имеющие общего предка в третьем поколении.

С П О Р



Брак, семья и наследование

Во многих бедуинских сообществах исключительным правом выдачи девушки замуж обладает ее опекун, то есть ее ближайший взрослый родственник (отец, брат, дядя), который обычно – особенно если это ее первое замужество – не интересуется ее личными желаниями на этот счет. Так дело обстоит, в частности, у бедуинов Синая, южного Ирака, Ливийской пустыни; такая же практика была и в тех бедуинских племенах Африки, где девочек традиционно выдавали замуж до достижения ими половой зрелости. В других сообществах, например, в северо-аравийских племенах шаммар и 'анейза личному мнению девушки уделяется гораздо большее внимание.

Даже в том случае, когда опекун обладает безграничной властью над своей опекаемой, его самоуправство в отношении девушки может сдерживаться другими родственниками по мужской линии. В целом, бедуины очень неохотно отдают девушку замуж за представителя другой родственной группы, и во многих бедуинских сообществах существуют или ранее существовали правила, позволяющие молодому человеку тем или иным способом влиять на замужество своей двоюродной сестры по отцу, являющейся его потенциальной невестой.

Во всех бедуинских сообществах Ближнего Востока дозволена полигамия. Заключение брака происходит в виде заключения договора между опекуном девушки и женихом. Обычно требуется махр, но часто происходит просто обмен невестами, не требующий никаких выплат, то есть «обменный брак», запрещенный шариатом. Махр, как правило, передается не самой девушке, а ее опекуну, что также является нарушением норм шариата.

Во многих бедуинских сообществах молодая семья почти сразу устанавливает собственный отдельный шатер. Установка шатра является символом независимости вновь созданного «домохозяйства», однако в действительности очень часто оно остается привязанным к «домохозяйству» отца жениха. Например, в племени ал мурра в юго-восточной Аравии молодая семья, даже имеющая отдельный шатер, остается фактически частью семьи отца жениха.

Создав семью, мужчина получает важные права на свою жену (в частности, на продукты ее труда и на рождаемых ею детей), однако ее правовые связи с ее родственниками по отцу остаются во многих отношениях более прочными, чем правовая связь с мужем. Если женщине причинен какой-либо ощутимый вред, или она сама причинила кому-то вред, то, как правило, во всех дальнейших правовых процедурах действовать вместо нее будет не муж, а ее опекун. И если женщину признают виновной, то компенсацию за нее будут выплачивать ее родственники по мужской линии. Показательно, что если указания, даваемые женщине мужем, противоречат указаниям опекуна, она почти наверняка подчинится опекуну.

С П О Б А

Арбитраж

Арбитражный процесс у бедуинов Синая, Сирийской пустыни и Аравийского полуострова достаточно единообразен. Прежде всего, он отвечает условиям общества, не имеющего центральной власти. Арбитражное разбирательство происходит только по согласию обеих сторон конфликта. Важную роль – хотя и не всегда заметную – в этом играют кровные группы. Человек может быть не склонен защищать себя в судебном порядке, но вынужден согласиться на арбитраж из страха, что в противном случае кровная группа его оппонента может прибегнуть к насилию. И даже если его самого не страшит насилие, то оно может страшить других членов его кровной группы. А поскольку поддержка членов кровной группы для человека чрезвычайно важна – не только в конкретном конфликте, а в жизни вообще, – то если они потребуют, чтобы он согласился на арбитраж, отказаться ему будет очень трудно.

Обе стороны конфликта сначала договариваются о точном определении предмета (или предметов) арбитража, о том, кто из них будет истцом (*талиб*), и кто ответчиком (*матлуб*) по каждому из предметов, и о том, кто будет выполнять функцию арбитра. Одновременно стороны договариваются о двух запасных арбитрах – по одному для каждой стороны. Если одна из сторон будет не удовлетворена решением первого арбитра, она может потребовать, чтобы дело было рассмотрено ее запасным арбитром. Когда все эти вопросы решены, назначается день арбитража. Обе стороны берут на себя обязательство не возобновлять тяжбу, после того как арбитраж будет завершен. Все эти договоренности получают правовую силу путем заключения трехстороннего соглашения, о котором мы скажем ниже.

Пригласить на роль арбитра стороны конфликта могут любого уважаемого человека, но обычно выбор делается из нескольких человек, являющихся признанными мастерами арбитража – либо в силу их большого арбитражного опыта, либо в силу того, что они были назначены арбитрами советом старейшин племени. Как было сказано ранее, существуют отдельные роды и племена, представители которых традиционно выполняют роль специализированных арбитров и считаются высшей арбитражной инстанцией (*манха*) по делам конкретного типа. Решения, вынесенные арбитрами, как правило, становятся прецедентами; в то же время, арбитр имеет лишь ту судебную власть, которую ему дают стороны конфликта.

От арбитра требуются особые личные качества. Например, «способность говорить убедительно и оставаться спокойным среди общего гнева, держать в памяти племенные прецеденты (размеры предыдущих кровных компенсаций или межплеменные соглашения о размерах компенсаций за те или иные виды правонарушений), обращаться к установлениям религии и фактам истории для обоснования принимаемых решений – это те качества, которые иракцы считают необходимыми для шейхов, участвующих в урегулировании конфликта»¹⁴.



¹⁴ Carroll, Katherine Blue. Tribal Law and Reconciliation in the New Iraq // The Middle East Journal. Vol. 65. Number 1. Winter 2011. P. 13.

С П О Б А

¹⁵ Штайн Лотар. В черных шатрах бедуинов. М., 1981. С. 124-125.

С

ор
х
м.
ше
р
и
ов
ли
кр
мь
ле
тих
в
п
гл
ия
даже
п
пре
ым
о
фер
ко
мас
он
ар

С П О Р Т

¹⁶ Al-Serhan M., Furr A.L. Tribal customary law in Jordan // *South Carolina Journal of International Law and Business*. Vol. 4. Issue 2, Spring (1-1-2008). P. 30.



¹⁷ См. напр.: Stewart, Frank H. Customary Law among the Bedouin of the Middle East and North Africa // *Nomadic Societies in the Middle East and North Africa*. Ed. D. Chatty. Leiden, 2005. P. 241.

¹⁸ Lawrence T. E. *Seven Pillars of Wisdom*. Wordsworth Editions Ltd. Hertfordshire, 1997. P. 18.

¹⁹ В современном Йемене к племенной стране себя относят более 70% граждан. Об этом см.: al-Zwaini, Leila. State and Non-State Justice in Yemen. Paper for the Conference on the Relationship between State and Non-State Justice Systems in Afghanistan. 10-14 December 2006, Kabul, Afghanistan. United States Institute of Peace. P. 2.

²⁰ Dresch P. Tribes, government, and history in Yemen. Oxford, 1989. P. 7.

²¹ О роли поэзии (и особенно жанра *замиль*) в урегулировании конфликтов и защите индивидуальных и коллективных прав см.: Родионов М.А. Демоны слов на краю Аравии (Общество и стихотворство Хадрамаута). СПб.: Изд-во «Наука», 2009. С. 32-43; Родионов М.А. Этнография Западного Хадрамаута. Общее и локальное в этнической культуре. М., 1994. С. 156-181; Суворов М.Н. Аль-‘Урр и Самар чествуют гостей. Праздничная поэзия из Йафи‘ (Йемен). СПб.: Фонд восточных культур, 2003; Суворов М.Н., ал-Аудали А.К. Йеменский замил: хроника мнений // Россия и арабский мир: Научные и культурные связи. Вып. 7. СПб., 2000. С. 56-62; Caton S. Peaks of Yemen I summon: Poetry as a Cultural Practice in a North Yemeni Tribe. Univ. of California, 1990. P. 160-178; Miller F.W. Inscribing the Muse: Political Poetry and the Discourse of Circulation in the Yemeni Cassette Industry. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Anthropology) in the University of Michigan, 2001 (ms).

²² Родионов М.А. Мурувва, асабийя, дин: к интерпретации ближневосточного этикета // Этикет у народов Передней Азии. М., 1988. С. 61.

С

П

О

Б

Л

Г

СПЛОГ

²³ Родионов М.А. Этнография Западного Хадрамаута. Общее и локальное в этнической культуре. М., 1994. С. 147.

С П О Р Т

С П О Р Т

²⁴ Rossi Ettore. Il Diritto Consuetudinario delle Tribu Arabe del Yemen // Rivista degli Studi Orientali 23, 1948.

Перед началом арбитража обе стороны конфликта передают арбитру свои кинжалы (иногда также стрелковое оружие), которые называются *'адал* или *'адала*. Этот жест символизирует готовность сторон подчиниться решению арбитра; по завершению арбитража оружие возвращается владельцам.

Существуют разные уровни компетенции йеменских обычно-правовых арбитров. Лейла аз-Звайни выделяет три уровня:

1. *'Акил* (мн. *'уккал*) или *хазик* (мн. *хуззак*) – глава племенного подразделения, рассматривающий только случаи семейных конфликтов, связанные с правом на собственность и не ведущие к существенному материальному или моральному ущербу;

2. Шейх (мн. *маша'их*) – глава племени, рассматривающий случаи убийств, вооруженных нападений, грабежа, территориальные конфликты, нарушение безопасности рынков, а также те сложные дела, которые на его рассмотрение может передать *'акил*;

3. *Марага* – высший арбитражный авторитет, на рассмотрение которого передаются особо значимые и сложные дела, урегулировать которые не удастся шейхам, такие, например, как урегулирование крупных межплеменных вооруженных конфликтов. В необходимых случаях *марага* правомочен создавать новые установления в обычном праве. В 1997 г. в Северном Йемене имелось 25 арбитров, имеющих эту квалификацию.

Размер дийи в разных районах Йемена и в разные исторические периоды был неодинаков. По информации П. Дрэша, изучавшего обычное право в северных районах Йемена, стандартная дийа традиционно составляла там 800 серебряных талеров Марии Терезы (эта монета имела до середины XX века хождение по всей Аравии), что примерно равнялось стоимости 160 коров; в конце 1960-х годов дийа составляла 60 тыс. йеменских риалов, а позже достигла 120 тыс. йеменских риалов²⁵. На размер дийи – помимо обстоятельств убийства и характера отношений между преступником и жертвой – влияло общественное положение убитого. Например, при убийстве *сеййида*, султана или шейха племени размер дийи вырастал в несколько раз; типичным было увеличение в 4 (*марба'*), 11 (*махдаш*) и 44 (*марба' ал-махдаш*;

²⁵ Dresch P. Tribes, government, and history in Yemen. Oxford, 1989. P. 48.

упоминается в литературе без конкретных примеров) раза. Также размер дийи повышался, если убийство было совершено в общественном месте, входящем в понятие *хиджры*. К таким местам относились рынки, главные дороги, территории, прилегающие к мечетям и гробницам святых.

Помимо дийи часто выплачивалось и подобие моральной компенсации (*хаши*, *'айн ад-дийа*). Эта моральная компенсация всегда требовалась, если была выявлена особая злонамеренность совершенного преступления или если убитый и его семья занимали неординарное положение в обществе. Предназначалась эта выплата для того, чтобы склонить родственников убитого отказаться от мести и принять дийу. В случае нанесения телесных повреждений помимо компенсации часто предусматривалось нечто вроде пособия (*'ири*) на время нетрудоспособности раненого. Обычно после урегулирования конфликта арбитрами проигравшая сторона, помимо оговоренной компенсации, приводила к дому выигравшего определенное количество голов скота (называемого в этом случае *'акира*), где его забивали, чтобы приготовить угощение для выигравшей стороны и арбитров. *'Акира* использовалась и во многих других случаях, например, при обращении одной стороны к другой за помощью или с просьбой о предоставлении убежища.

С целью предотвращения ранений и убийств обычное право в Йемене требовало компенсации и за агрессивные действия, способные привести к пролитию крови. Например, если во время ссоры человек выхватывал кинжал, перезаряжал винтовку или стрелял из нее, даже не причинив при этом вреда оппоненту, он должен был заплатить ему 75 талеров. Если же пуля случайно попадала в дверь или окно дома, то стрелявший должен был заплатить его хозяевам 400 талеров.

Кроме того, в Йемене существовали нормы, касающиеся возмещения вреда, причиненного сельскохозяйственным объектам. Например, если в ходе конфликта человек срубал на участке своего противника деревья (кофейные, катовые²⁶, фруктовые, финиковые пальмы), то при разрешении конфликта арбитры могли постановить вырубить соответствующее количество деревьев на его собственном участке. Если же правонарушитель уничтожал посевы зерновых, то арбитры выбирали на его земле засеянный участок соответствующей площади, урожай с которого он должен был передать пострадавшему. Разрушение каналов и стенок террасных полей оценивалось в 20-30 талеров. Если же подобное разрушение губило урожай на участке, обидчик должен был возместить стоимость предполагаемого урожая. Если случалась потрава посевов скотом, то хозяин скота должен был возместить ущерб в соответствующем размере после сбора урожая.

²⁶ Кат (*Catha edulis*) – растение, листья которого обладают легким наркотическим действием. Жевание листьев ката является в Йемене своеобразной социальной привычкой, коллективным способом проведения досуга.

СПОЛ

²⁷ См.: Народная Демократическая Республика Йемен: Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1985.

СТРОИТЕЛЬСТВО

²⁸ al-Zwaini, Leila. State and Non-State Justice in Yemen. Paper for the Conference on the Relationship between State and Non-State Justice Systems in Afghanistan. 10-14 December 2006, Kabul, Afghanistan. United States Institute of Peace. P. 10.

СЛОБОД

²⁹ Серебров С.Н. Йемен на пороге гуманитарной катастрофы (к событиям в горах Саады) // Восток (Oriens). 2008. №5. С. 66.

С

СПОБ

СЕРВИС

³⁰ Carroll, Katherine Blue. Tribal Law and Reconciliation in the New Iraq // *The Middle East Journal*. Vol. 65. Number 1. Winter 2011. P. 22.

Контрольные вопросы

1. Истоки и характер правового плюрализма в арабском мире.
2. Источники арабского обычного права.
3. Права личности в арабском обычном праве и шариате: сходство и различия.
4. Типы правовых объединений у арабских племен.
5. «Кровные» конфликты и их урегулирование в арабском обычном праве.
6. Концепция чести и обязательства защиты в арабском обычном праве.

³¹ Армия Махди – шиитские вооружённые полувоенные отряды, созданные иракским радикальным шиитским лидером Муктадой ас-Садром в июне 2003.

³² Carroll, Katherine Blue. Tribal Law and Reconciliation in the New Iraq // The Middle East Journal. Vol. 65. Number 1. Winter 2011. P. 25.

Рекомендуемая литература

Абдул Кави, Юсеф С.М. Обычное право как форма регулирования социальных отношений йеменского общества (Опыт полевого исследования населения района Йафи). Автореф. канд. дисс. СПб., 2006.

Абдул Кави, Юсеф С.М. «Плата за кровь» в обычном праве племен Йафи (в сопоставлении с горцами Кавказа) // Обычай, символ, власть. М.: Институт Африки РАН, 2010. С. 110-120.

Бациева С.М. Бедуины и горожане в Мукаддима Ибн Халдуна // Очерки истории арабской культуры V – XV вв. М., 1982. С. 311-356.

Бин Акил Абд ал-Азиз. Этносоциальная структура и институты социальной защиты в Хадрамауте (19 – первая половина 20 в.). Автореф. канд. дис. СПб., 1992.

Бочаров В.В. Неписанный закон: Антропология права. СПб.: Изд-во РХГА, 2012.

Васильев А.М. История Саудовской Аравии (1745 г. – конец XX в.). Изд. 2-е, расшир. и доп. М.: Классика плюс, 1999.

Введение в востоковедение. СПб.: Каро, 2011.

Мусульманское право. Библиографический указатель по мусульманскому праву и обычному праву народов, исповедующих ислам. М.: Изд. дом Марджани, 2010.

Народная Демократическая Республика Йемен: Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1985.

Наумкин В.В. Традиционные институты в Верхнем Яфи (НДРЙ) в новое и новейшее время // Государственная власть и общественно-политические структуры в арабских странах. М., 1984.

Негря Л.В. Общественный строй Северной и Центральной Аравии в V-VII вв. М., 1981.

Першиц А.И. Хозяйство и общественно-политический строй Северной Аравии в XIX – первой трети XX в. М., 1961.

Родионов М.А. Голубая бусина на медной ладони. Л.: Лениздат, 1988.

Родионов М.А. Демоны слов на краю Аравии (Общество и стихотворство Хадрамаута). СПб.: Изд-во «Наука», 2009.

Родионов М.А. Культура и этнография Ближнего Востока: арабы и ислам: учебное пособие. СПб.: Президентская библиотека, 2015.

Родионов М.А. Культурная память и мерная речь на юге Аравии: Хадрамаут. СПб.: МАЭ РАН, 2014.

Родионов М.А. Мурувва, асабийя, дин: к интерпретации ближневосточного этикета // Этикет у народов Передней Азии. М., 1988. С. 60-68.

Родионов М.А. Этнография Западного Хадрамаута. Общее и локальное в этнической культуре. М., 1994.

Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. М.: Муравей, 2003.

Серебров С.Н. Йемен на пороге гуманитарной катастрофы (к событиям в горах Саады) // Восток (Oriens). 2008. №5. С. 66-79.

Суворов М.Н. Аль-‘Урр и Самар чествуют гостей. Праздничная поэзия из Йафи‘ (Йемен). СПб.: Фонд восточных культур, 2003.

Суворов М.Н., ал-Аудали А.К. Йеменский замил: хроника мнений // Россия и арабский мир: Научные и культурные связи. Вып. 7. СПб., 2000. С. 56-62.

Штайн Лотар. В черных шатрах бедуинов. М., 1981.

Этикет у народов Передней Азии. М.: Наука, 1988.

Abou-Zeid, Ahmed. Honour and Shame among the Bedouins of Egypt // Honor and Shame: the Values of Mediterranean Society. Ed. John G. Peristiany. Chicago: University of Chicago Press, 1966. Pp. 243-259.

Abu-Rabia, Aref. Paternity Suits in Tribal Society in the Middle East (<http://www.davidpublishing.com/davidpublishing/Upfile/4/25/2012/2012042566379921.pdf>)

Adra, Najwa. Dance and Glance: Visualizing Tribal Identity in Highland Yemen // Visual Anthropology. 1998. 11. Pp. 55-102.

Adra, Najwa. Mediating Culture: Customary Law in Yemen. Prepared for the Conference on Customary Law. Princeton University, May 13-14, 2006 (<http://www.najwaadra.net/mediating.pdf>)

Adra, Najwa. Qabyala: The tribal concept in the central highlands of the Yemen Arab Republic. Ph.D. dissertation in Anthropology. Temple University, 1983.

Adra, Najwa. Tribal Mediation in Yemen and Its Implications to Development. AAS Working Papers in Social Anthropology. ÖAW Arbeitspapiere zur Sozialanthropologie. Band 19. Wien, 2011 (<http://www.najwaadra.net/tribalmediation.pdf>)

Agbede, Oluwele. Conflict Between Customary Law and Non-Customary Systems of Law: Preliminary Observations // Journal of Islamic und Comparative Law. 4. 1970. Pp. 48-59.

Al Wahab, Ibrahim. Tribal Customary Law and Modern Law in Iraq // International Labour Review. 1964. Vol. 89. Issue 1. Pp. 19-28.

Al-‘Alimi, Rashad & Baudoin Dupret. Le droit coutumier dans la société yéménite: nature et developpement. Chroniques Yéménites. 2001 (<http://cy.revues.org/document71.html>)

al-Dawsari, Nadwa. Tribal Governance and Stability in Yemen. Carnegie Endowment for International Peace. April 2012 (http://carnegieendowment.org/files/yemen_tribal_governance.pdf)

Al-Serhan M., Furr A.L. Tribal customary law in Jordan // South Carolina Journal of International Law and Business. Vol. 4. Issue 2, Spring (1-1-2008). pp. 17-34 (<http://scholarcommons.sc.edu/scjilb/vol4/iss2/3/>)

al-Zwaini, Laila. The Rule of Law in Yemen: Prospects and Challenges. HiiL Rule of Law Quick Scan Series. September 2012 (<http://www.hiil.org/publication/country-quick-scan-yemen>)

al-Zwaini, Leila. State and Non-State Justice in Yemen. Paper for the Conference on the Relationship between State and Non-State Justice Systems in Afghanistan. 10-14 December 2006, Kabul, Afghanistan. United States Institute of Peace (http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/al_zwaini_paper.pdf)

Antoun, Richard. Civil Society, Tribal Process, and Change in Jordan: An Anthropological Overview // International Journal of Middle East Studies. 2000. Vol. 32. Pp. 441-463.

Bailey, Clinton. Bedouin Law from Sinai and the Negev: Justice without Government. New Haven & London: Yale University Press, 2009.

Bailey, Clinton. The Role of Rhyme and Maxim in Bedouin Law: Examples from Guaranty (kafalah) // New Arabian Studies. 1993. 1. Pp. 21-35.

Ben Nefissa, Sarah. The *haqq al-'arab*: Conflict Resolution and Distinctive Features of Legal Pluralism in Contemporary Egypt // Legal Pluralism in the Arab World. Eds. Baudouin, Dupret, Maurits Berger and Laila al-Zwaini. The Hague: Kluwer Law International, 1999. Pp. 145-157.

Carroll, Katherine Blue. Tribal Law and Reconciliation in the New Iraq // The Middle East Journal. Vol. 65. Number 1. Winter 2011. Pp. 11-29 (http://muse.jhu.edu/journals/the_middle_east_journal/v065/65.1.carroll.pdf)

Caton S. Peaks of Yemen I summon: Poetry as a Cultural Practice in a North Yemeni Tribe. Univ. of California, 1990.

Caton, Steven. Yemen Chronicle: An Anthropology of War and Mediation. New York: Hill and Wang, 2005.

Chatty, Dawn. The Bedouin in Contemporary Syria: The Persistence of Tribal Authority and Control ([http://www.ou.edu/mideast/Additional%20pages%20-%20non-catagory/Chatty Tribes of Syria 2010 MEJpdf.pdf](http://www.ou.edu/mideast/Additional%20pages%20-%20non-catagory/Chatty_Tribes_of_Syria_2010_MEJpdf.pdf))

Chelhod, Joseph. Le droit dans la société bédouine. Paris: Marcel Rivière, 1971.

Chirayath, Leila; Sage, Caroline and Woolcock, Michael. Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems (<http://siteresources.worldbank.org/INTJUSFORPOOR/Resources/CustomaryLawandPolicyReform.pdf>)

Dostal, Walter. Sozio-ökonomische Aspekte der Stammesdemokratie in Nordost-Yemen // Sociologus. 1974. 24(1). Pp. 1-15.

Doumato, Eleanor. *Getting God's Ear: Women, Islam, and Healing in Saudi Arabia and the Gulf*. New York: Columbia University Press, 2000.

Dresch P. *Tribes, government, and history in Yemen*. Oxford, 1989.

Dresch, Paul. *Episodes in a Dispute between Yemeni Tribes // Der Islam*. 1987. 64. Pp. 68-86.

Dresch, Paul. *Guaranty of the Market at Huth // Arabian Studies*. Eds. R. B. Serjeant & R. L. Bidwell. Cambridge University Press, 2005.

Dresch, Paul. *Keeping the Imam's Peace: A Response to Tribal Disorder in the Late 1950s // Peoples Méditerranéens*. 1989. 46. Pp. 77-95.

Dresch, Paul. *The Position of Shaykhs among the Northern Tribes of Yemen // Man (N.S.)*. 1984. 19. Pp. 31-49.

Dresch, Paul. *The Several Peaces of Yemeni Tribes // Journal of the Anthropological Society of Oxford*. 1981. 12(2). Pp. 73-86.

Dresch, Paul. *Tribal Relations and Political History in Upper Yemen // Contemporary Yemen: Politics and Historical Background*. Ed. Brian Pridham. London: Croom Helm, 1984.

El-Awa, Mohammed S. *The Place of Custom ('Urf) in Islamic Legal Theory // Islamic Quarterly*. 17. 1973. Pp. 177-182.

Faruqi, Muhammad Y. *Consideration of 'Urf in the Judgments of the Khulafa al-Rashidun and the Early Fuqaha // The American Journal of Islamic Social Sciences*. 9/4. 1992. Pp. 482-498.

Ginat, Joseph. *Bedouin Bisha'h Justice: Ordeal by Fire*. Brighton & Portland: Sussex Academic Press, 2009.

Gingrich, Andre. *The Guest Meal among the Munebbih: Some Considerations on Tradition and Change in 'aish wa milh in Northwestern Yemen // Peoples méditerranéens*. 1989. 46. Pp. 129-149.

Gingrich, Andre. *Tribes and Rulers in Northern Yemen // Studies in Oriental Culture and History*. Festschrift for Walter Dostal. Eds. Gingrich, Andre, Sylvia Haas, Gabriele Paleczek, and Thomas Fillitz. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1993. Pp. 253-80.

Kazaz, Nissim. *The Rite of "Licking Fireamong" the Negev Bedouin // Israel People and Land*. Ed. by Rechavam Zeevy. Tel Aviv: Eretz Israel Museum, 1994. Pp. 285-290.

Khalaf, Sulayman N. *Settlement of Violence in Bedouin Society // Ethnology*. 1990. Vol. 29. No. 3. Pp. 225-242.

Kressel, Gideon M. *Blood Feuds among Urban Bedouins: An Anthropological Study*. Jerusalem: The Magnes Press, the Hebrew University of Jerusalem, 1982.

Kressel, Gideon. *Ascendancy through Aggression: the Anatomy of a Blood Feud among Urbanized Bedouins*. Wiesbaden: Harrassowitz, 1996.

Lancaster, William. *The Rwala Bedouin Today*. 2nd Edition. Prospect Heights: Waveland Press, 1997.

- Lawrence T. E. *Seven Pillars of Wisdom*. Wordsworth Editions Ltd. Hertfordshire, 1997. P. 18.
- Layish, Aharon. Islamization of Custom as Reflected in Awards of Tribal Arbitrators in the Judean Desert // *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*. 35. 2008. Pp. 285-334.
- Layish, Aharon. *Shari'a and Custom in Libyan Tribal Society*. An annotated Translation of Decisions from the Shari'a Courts of Ajdabiya and Kufra. Leiden & Boston: Brill, 2005.
- Le *Shaykh* et le Procureur. Systèmes Coutumiers et Pratiques Juridiques au Yémen et en Égypte. Eds. Baudouin Dupret and François Burgat. Egypte: Monde Arabe, 2005.
- Legal Pluralism in the Arab World. Kluwer Law International. Ed. Dupret, Baudouin; Berger, Maurits and al-Zwaini, Laila. The Hague, London, Boston. 1999.
- Mahmood, Tahir. Custom as a Source of Law in Islam // *Journal of the Indian Law Institute*. 7. 1965. Pp. 102-106.
- Maktari, A. M. A. *Water Rights and Irrigation Practices in Lahj*. A Study of the Application of Customary and *Shari'ah* Law in South-West Arabia. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.
- Meissner, Jeffrey. Customary and Islamic Law in North Yemen. Paper presented at the Meetings of the American Anthropological Association. Washington. 1980.
- Messick, Brinkley. *The Calligraphic State: Textual Domination and History in a Muslim Society*. Studies on Muslim Societies, 16. Berkeley: University of California Press, 1993.
- Messick, Brinkley. Just Writing: Paradox and Political Economy in Yemeni Legal Documents // *Cultural Anthropology*, Vol. 4, No. 1 (Feb., 1989). Pp. 26-50 (<http://insct.syr.edu/wp-content/uploads/2013/03/Messick-Brinkley.1989.Just-Writing.Paradox-and-Political-Economy-in-Yemeni-Legal-Documents.pdf>)
- Miller F.W. *Inscribing the Muse: Political Poetry and the Discourse of Circulation in the Yemeni Cassette Industry*. A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (Anthropology) in the University of Michigan, 2001 (ms).
- Mundy, Martha. *Domestic Government: Kinship, Community and Polity in North Yemen*. London: I. B. Tauris, 1995.
- Musil, Alois. *The Manners and Customs of the Rwala Bedouins*. New York: American Geographical Society, 1928.
- Nielsen, Hans Christian Korsholm. Men of Authority, Documents of Authority: Notes on Customary Law in Upper Egypt // *Directions of Change in Rural Egypt*. Eds. Nicholas S. Hopkins and Kirsten Westergaard. Cairo: American University in Cairo Press, 1998. Pp. 357-370.
- Peters, Emrys. *The Bedouin of Cyrenaica: Studies in Personal and Corporate Power*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- Rahman, M. Habibur. The Role of Pre-Islamic Customs in the Islamic Law of Succession // *Islamic and Comparative Law Quarterly*. 7. 1988. Pp. 48-64.

Rodionov M., Schönig H. *The Hadramawt Documents, 1904-51: Family Life and Social Customs under the Last Sultans*. Ergon Verlag Würzburg. Beirut, 2011.

Rossi Ettore. *Il Diritto Consuetudinario delle Tribu Arabe del Yemen* // *Rivista degli Studi Orientali* 23, 1948.

Serjeant R.B. *Customary and Shari 'ah Law in Arabian Society*. Hampshire: Variorum, 1991.

Stewart, Frank H. *Customary Law among the Bedouin of the Middle East and North Africa // Nomadic Societies in the Middle East and North Africa*. Ed. D. Chatty. Leiden, 2005. pp. 239-279.

Stewart, Frank H. *Tribal Law in the Arab World: A Review of the Literature* // *International Journal of Middle East Studies*. 1987. Vol. 19. No. 4. Pp. 473-490.

Stewart, Frank H. 'Urf // *Encycloepadia of Islam*. New ed. Vol.10. 2000. Pp. 887-892.

Stewart, Frank. *The Contract with Surety in Bedouin Customary Law* // *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*. 2003. 2(2). Pp. 163-280.

Thomas, Bertram. *Among some Unknown Tribes of South Arabia* // *The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland*. Vol. 59. Jan.-June 1929. Pp. 97-111.

Tribes and Power: Nationalism and Ethnicity in the Middle East. Eds. Falah A. Jabar & Hosham Dawod. London: Saqi Books, 2003.

Tsafir, Nurit. *Arab Customary Law in Israel: Sulhaa Agreements and Israeli Courts* // *Islamic Law & Society*. 2006. Vol. 13, No. 1. Pp. 76-98.

Weir, Shelagh. *A Tribal Order: Politics and Law in the Mountains of Yemen*. Austin, TX: University of Texas Press, 2007.

ГЛАВА 2. АДАТ И ШАРИАТ У ПАШТУНОВ

Общие сведения о паштунах

Паштуны (*пуштуны, пахтуны*, инд. *патаны*, самоназвание *паитанэ/пахтанэ*) – крупнейший по численности народ восточно-иранской ветви индоевропейской языковой семьи, говорящий на языке *паито (пушту)* и насчитывающий в настоящее время около пятидесяти миллионов человек. Паштуны – мусульмане ханафитского мазхаба.

Проживает этот народ в Афганистане (по всей территории страны, но особенно плотно на юге и юго-востоке) и в Пакистане (прежде всего, на северо-западе страны: в «Зоне племен» (Федерально управляемые племенные территории), в провинции Хайбар-Пахтунхва и в Белуджистане). Афгано-пакистанская граница проходит по этнической территории паштунов (часто называемой Паштунистаном) и, несмотря на свою известную прозрачность, делает их разделенным народом. В настоящее время паштуны составляют от 40 до 60 % населения Афганистана (точное их число установить пока невозможно) и являются самой крупной этнической группой страны. В Пакистане паштуны являются второй по численности этнической группой после панджабцев и составляют более 15% населения. Кроме того, политические потрясения и войны последних сорока лет стали причиной интенсивной эмиграции из региона, в результате чего образовалась паштунская диаспора в других странах.

Под этническим названием «афганцы» паштунские племена появляются в письменных источниках с III в., однако их заметное присутствие в региональной политике начинается с XV в. К тому времени существовал уже и топоним *Афганистан*, означавший не государство, а территорию обитания афганцев (т.е. паштунов). Центром территории, населенной афганцами-паштунами, были Сулеймановы горы и окружающие их области. Афганские династии не раз правили государствами Северной Индии, а в первой половине XVIII в. афганцы-гильзаи (династия Хотаки), чье независимое владение существовало с 1709 г. с центром в Кандагаре, на несколько лет установили свое правление в Иране.

Национальное афганское государство существует с 1747 года, когда после развала иранской империи Надир-шаха в ее восточной части возникла империя Дуррани, в которой паштуны, прежде всего племя абдали (дуррани) были правящей этнической группой. Паштуноцентризм этого государства выражался в опоре на паштунские племена и в сохранении паштунских племенных институтов; ханы паштунских племен, особенно горных, обладали полной властью на своих территориях. В XVIII в. империя Дуррани охватывала гораздо большую территорию, чем нынешняя Исламская Республика Афганистан, особенно далеко простираясь в восточном направлении. В XIX в. восточные области обитания паштунских племен попали под косвенное

управление Британской империи, наследником которой на этой территории и стал Пакистан. И в Британской Индии, и в Пакистане горные паштуны так называемой «Зоны племен» неизменно сохраняли свой полунезависимый статус и находились на особом положении с точки зрения юрисдикции.

Централизованное государство Афганистан в его нынешних границах сложилось к концу XIX в., в период правления эмира Абд ар-Рахмана (1881-1901). Термины *афганец*, *афганский* стали все чаще обозначать не этническую, а национальную принадлежность, и сегодня афганцами считают себя все граждане многонационального Афганистана, а не только паштуны. Несмотря на раздел территории паштунов между Афганистаном и Британской Индией, зафиксированный в 1895 г. проведением Линии Дюранда, по которой сейчас и проходит граница между Афганистаном и Пакистаном, этот народ сохраняет свою общую идентичность. Этому способствовала как прозрачность границы, так и полунезависимое положение горных племен по обе ее стороны, обусловленное их проживанием в труднодоступных районах, где государству трудно их контролировать. По сей день большинство горных паштунов по обе стороны афгано-пакистанской границы ведут традиционный образ жизни, оставаясь как бы вне государства. Традиционный уклад сохраняется и у давно оседлых паштунов равнин, хотя и в более размытой форме. Главным цементирующим фактором сохранения общей идентичности является сохранение у всех паштунов не только общего языка, но и *паштунвали* – объединяющего их комплекса традиций и обычаев, социально-этического и в известной степени юридического неписаного кодекса, который для краткости или для упрощения часто называют кодексом чести. *Паштунвали* служит средством саморегуляции жизни паштунских племен. Все люди, соблюдающие *паштунвали*, являются паштунами. Юридическая составляющая *паштунвали*, тесно связанная с кодексом чести, – это и есть обычное право паштунов, их адат.

СЛОП

С

П

О

Л

О

Г

А

СЛОЖ

³³ Rzehak, Lutz. Doing Pashto: Pashtunwali as the Ideal of Honourable Behaviour and Tribal Life Among the Pashtuns. – Afghanistan Analysts' Network, 2011, P.11.

³⁴ Лалетин Ю.В. Племя и государство в Афганистане: идеальный тип (модель) политсистемы ряда стран Западной Азии. С.16.

СЛОБОДА

³⁵ Это не значит, что в афганском конфликте последних десятилетий все полевые командиры были ханами или маликами. Среди авторитетных командиров были и люди, чей авторитет базировался на других факторах, например, высшем образовании или религиозном статусе.

С П О Р Т

С П О Р

³⁶ Текст Конституции 2004 г. <http://mykpzs.ru/konstituciya-islamskoj-respubliki-afganistan-2004-rus/> [10.11.2016].

Правовое сообщество и источники права

Правовая ситуация в Афганистане исторически определялась двумя правовыми системами: мусульманским правом (шариатом и фикхом) и обычным правом. Обеспечение функционирования мусульманского права было задачей шариатских судей, казиев (от араб. кади – судья). Суды казиев существовали в афганских городах до конца XIX в. Эмир Абд ар-Рахман, проводя политику централизации власти, сделал ислам главной идеологией своего правления и придал шариату приоритетный статус по сравнению с адатом. Основным источником права с этого времени и по сей день является мусульманская правовая доктрина ханафитского мазхаба.

В условиях Афганистана ислам не только обеспечивает духовные нужды людей, но и служит объединяющей силой и источником права для этнически разобщенного населения. Шариат пользуется большим влиянием среди оседлого населения, не имеющего выраженного родоплеменного деления и действенного обычного права (прежде всего, у таджиков – второй по величине этнической группы в стране).

Источником обычного права у паштунов является *паштунвали*, о котором будет подробнее рассказано ниже.

Государственное законодательство представляет собой совокупность новых и старых нормативных актов, источниками которых служат зарубежные законодательства, мусульманское право и обычное право. Впервые государственное законодательство было разработано в период правления Амануллы-хана (1919-1929); тогда же была принята первая конституция (в 1923 г.). Эта конституция (как и все последующие) признавала ислам государственной религией страны, однако ставила государственное законодательство в один ряд с шариатом. Например, в ст. 21. говорилось: «Все тяжбы в судах будут решаться в соответствии с принципами шариата и общего гражданского и уголовного законодательства», а статьи 50-57, посвященные государственному судопроизводству, не содержали никакого упоминания шариата. Ст. 71, однако, говорила о том, что в процессе законодательства будут тщательно учитываться требования законов шариата³⁷. Конституция Надир-шаха (1931) также

³⁷ Текст Конституции 1923 г. (<http://www.afghan-web.com/history/const/const1923.html>)

подчеркивала, что ислам и ханафитский мазхаб являются государственной религией, и все афганские подданные равны перед священным шариатом и перед законами государства.

С П О Р

³⁸ Текст Конституции 1964 г. (<http://www.afghan-web.com/history/const/const1964.html>) [26.10.2016]

³⁹ Текст Конституции 1977 г. (Ст. 99) (<http://www.afghan-web.com/history/const/const1976.html>)

⁴⁰ Текст Гражданского кодекса 1976 г. http://www.asianlii.org/af/legis/laws/cl_otroacogn353p1977010513551015a650/ [10.11.2016]

С

Т

О

Б

Л

у
Ц
и ува
еть
я
ло
ощ
ур
китель
ин
о р
чить
а две с
Б
ой
ь.
ра
е
ка
т
е

⁴¹ *Паштунвали* веками передавался изустно; многие его принципы встречались в паштунской литературе начиная с XVII в. (например, у Хушхал-хана Хаттака – См. Пелевин М.С. Обычай и религиозное право у афганцев в XVI—XVII вв. (по письменным источникам на языке пашто)), однако лишь в 1950-70-х годах афганские (Бенава, Атаи, Хадем и др.), а вслед за ними и западные (Steul) ученые проявили к нему интерес и начали описывать его.

С

С П О Р Т

Принцип *бадал* и юридическая сфера *паштунвали* – *нарх*

Совершаемое против *нанга* преступление считается оскорблением, требующим отмщения. Принцип *бадал* (букв. «возмещение») означает обязательность возмещения за ущерб и воздаяния за доброе дело. Это требование обязательной компенсации за любое действие, затрагивающее другого человека (за пределами семьи). Нельзя не благодарить за добро и нельзя спускать зло. И если ты не можешь сделать этого сам, это должны сделать твои родственники. Из принципа *бадал* вытекает и кровная месть («кровь за кровь»), Отмщение за членовредительство или убийство может совершить любой мужчина из рода (*хеля*) пострадавшего и в любое время, пока преступник жив. Согласно традиции, оскорбление должно быть смыто кровью, причем если по какой-то причине невозможно пролить кровь виновного, следует пролить кровь его ближайшего родственника. Обязанность отомстить называется *пор* («долг»). Это ведет к кровной войне, которая может длиться несколько поколений. Старики, женщины, дети и духовные лица исключаются из круга кровников. *Паштунвали* разрешает кровную месть, поскольку она отражает его дух как кодекса чести. В то же время, в *паштунвали* имеются действенные механизмы для прекращения кровной мести, примирения сторон, обеспечения компенсации потерпевшей стороне, восстановления равновесия чести. «Паштунвали – пример системы негосударственных норм и институтов, в которых главными механизмами решения проблем являются самопомощь и непринудительный арбитраж. Важно иметь нормы и институты, которые могут координировать частное поведение и снижать насилие»⁴². Когда общепринятая норма оказывается нарушенной, *каум* чувствует ответственность за восстановление нарушенного равновесия чести и поэтому принимает необходимые меры. Преступления, затрагивающие весь *каум*, отличаются от преступлений, затрагивающих отдельные семьи и небольшие *хели*.

В *паштунвали* входит особая юридическая составляющая – *нарх* (букв. «цена»). *Нарх* – это совокупность традиционных способов урегулирования конфликтов и прекращения кровной

⁴² Ginsburg, Tom. An Economic Interpretation of the Pashtunwali. University of Chicago Law School. 2011 P.95.

мести. Она состоит из «набора метаправил относительно легальных субъектов конфликта и легальных способов их разрешения. Это культурная система, которая канализирует и тем самым ограничивает частное насилие»⁴³. *Нарх* – это основанный на принципах *паштунвали* механизм решения конфликтов разного уровня и восстановления утраченной чести и, соответственно, равновесия чести в обществе. Это механизм, но не регламент. *Паштунвали* не регламентирует правила для каждого конфликтного случая или каждого непредвиденного обстоятельства, и, более того, у разных племен могут быть в ходу разные обычаи и разные способы решения конфликтов. Поэтому можно говорить о том, что бывает *нарх* такого-то племени. Знатоков *нарха* (обычно из числа *спинджири*) называют *нархи*.

⁴³ Там же. С. 91.

⁴⁴ PG Jangamlung, Richard. The Complexity of Justice System and Women in the Contemporary Afghanistan // International Journal of Advancements in Research & Technology. Volume 3. Issue 11 (November 2014). P. 139.

С П О Р

⁴⁵ Доисламская практика уплаты калыма женихом или его семьей опекуну (обычно отцу или брату) невесты широко распространена у всех народов Афганистана. У паштунов калым называется *валвар* и понимается как право опекуна (отца или брата) взять у жениха деньги или иное имущество в качестве платы за невесту. Треть валвара обычно уходит на приданое невесте, треть остается семье невесты, а треть покрывает расходы на свадьбу. Размер валвара зависит от договоренности между сторонами жениха и невесты и социального статуса семей. Тем не менее, в каждой местности можно определить (приблизительно) средний размер валвара, по которому и исчисляется «плата за кровь».

Механизм обычно-правовой системы

Живущие родоплеменными группами паштуны обладают острым чувством общинных связей и социального порядка. Честь и достоинство, как и бесчестье и позор индивида связаны с честью и позором всего его *каума* (семьи, рода, деревни). За преступление одного человека несет ответственность вся его семья, а иногда и весь род. Нарушение социального кодекса и традиционных обычаев встречает резкое неприятие *каума*, поскольку затрагивает всех. Позор одного человека ложится тенью на других, а обязательное требование возмещения (*бадал*) может потенциально привести к эскалации насилия. Любое, самое малое преступление, затрагивающее честь человека, нарушает равновесие чести между отдельными людьми и группами в обществе. Паштунский адат базируется на принципе восстановления справедливости и равновесия чести, и его главной целью является не наказание преступников, а решение конфликтов ради сохранения общественного порядка и гармонии в *кауме*. Все принципы *паштунвали* направлены на поддержание мира и гармонии в обществе. При возникновении проблем и конфликтов, нарушающих мир и гармонию, у паштунов принято обсуждать их коллективно и вместе искать способы решения этих проблем и конфликтов.

В тех случаях, когда конфликт, вызванный нанесением одним человеком ущерба другому человеку, не удастся сразу решить с помощью обычая *нэнавата*, для его решения созывается общественный суд – *джирга*. Извинение, прощение, определение компенсации и примирение – это методы, традиционно применяемые паштунской *джиргой*.

С П О Р Т

С П О Б Н

⁴⁶ *Лойя джирга* – по сути, национальная ассамблея, которая созывается для обсуждения вопросов общенациональной важности и достижения общенационального консенсуса. Лойя джирга обычно собирается для обсуждения и принятия решений относительно социальной и политической перспективы национального единства и суверенитета и состоит из глав родов и племен, важных общественных фигур, политиков и видных улемов.

⁴⁷ Wardak, Ali. *Jirga – A Traditional Mechanism of Conflict Resolution in Afghanistan*. P. 9.

С П О Р Т

⁴⁸ Linkages Between State and Non-state Justice System in Eastern Afghanistan, P.17.

СПОБЛ

Брак, семья и наследование

Основные противоречия между шариатом и адатом у пуштунов лежат в гендерном вопросе. Ислам предоставляет женщинам равный статус с мужчинами и наделяет их конкретными правами, включая право наследования земли и имущества и право на развод. С точки зрения шариата, *паштунвали* ущемляет права женщин. С паштунской точки зрения, женщина не может иметь равных прав с мужчиной; в женщине сосредоточена честь мужчины, и ее затворничество и полная социальная изоляция абсолютно необходимы для сохранения чести.

Уделяя огромное внимание принципу чести-*нанг*, связанному с честью-*намусом* женщин, *паштунвали* игнорирует многие из тех прав женщин и девушек, которыми те обладают по шариату. Все решения в паштунском обществе, в том числе, решения о заключении брака, традиционно принимают мужчины. Обращаясь к *джирге*, женщина делает это через родственника-мужчину, который сопровождает ее и помогает ей. Защищая честь женщины, мужчина выводит ее за рамки социальной жизни, заставляя сосредоточиться на закрытой от посторонних глаз домашней жизни – ведении хозяйства и воспитании детей. Преступления против женщин чаще всего считаются частными и семейными делами. С точки зрения шариата, права женщин также нарушаются, когда дело касается наследования, брака и собственности.

Среди конфликтов, рассматриваемых в обычных судах, вопросы брака, развода и прав женщин на наследство занимают второе место после конфликтов из-за собственности. В этих вопросах мусульманское право особенно сильно противопоставляется обычному.

Шариат и адат (*паштунвали*) по-разному смотрят на вопрос о способности женщины самостоятельно давать согласие на брак. В *паштунвали* согласия женщины не требуется. Если девушка идет против воли семьи и отказывается выйти замуж за того, кого ей выбрали родственники в мужа, семья обращается к *джирге*, требуя обязать дочь подчиниться родителям.

С П О Р

⁴⁹ Khan, Hamid M. *Islamic Law, Customary Law, and Afghan Informal Justice*. P.10.

СЛУЖБА

⁵⁰ Khan, Hamid M. Islamic Law, Customary Law, and Afghan Informal Justice. P.11.

С П О Р Т

⁵¹ Ibid, P.12.

⁵² Linkages Between State and Non-state Justice System in Eastern Afghanistan, P.13.

СЛОЖ

⁵³ Стратегии Талибана: Вербовка боевиков. – Европейское бюро по вопросам предоставления убежища.
<http://www.refworld.org.ru/pdfid/52f4aa844.pdf> [28.10.2016].

Контрольные вопросы

1. Причины преобладания адата над шариатом у паштунов.
2. Причины сложности внедрения государственной правовой системы в Афганистане.
3. Морально-этические принципы *паштунвали*.
4. Методы предотвращения кровной мести у паштунов.
5. Характеристика трех типов джирги.

⁵⁴ Linkages Between State and Non-state Justice System in Eastern Afghanistan. P.13-14.

⁵⁵ Исследование американского Institute of Peace (USIP)) в партнерстве с базирующейся в Афганистане НГО Peace Training and Research Organization (PTRO). Исследование проводилось в двух провинциях (Пактия и Тахар) и заключалось в интервьюировании многих формальных и неформальных участников судебных разбирательств и тяжб, а также неформальных судей, местных чиновников, а также местных улемов, признанных знатоков исламского права.

⁵⁶ Khan, Hamid M. Islamic Law, Customary Law, and Afghan Informal Justice. P.1.

⁵⁷ Там же. С.15.

6. Перспективы правового плюрализма в Афганистане.

Рекомендуемая литература

Босин Ю.В. Афганистан: Полиэтническое общество и государственная власть в историческом контексте. М., 2002.

Жехак, Луц. Кодекс чести пуштунов // Афганистан. История, экономика, культура. Сборник статей / Отв. ред. Ю.В. Ганковский. М.: Наука. Глав. ред. восточной литературы, 1989. С. 58-72.

Катков И.Е. Социальные аспекты племенной структуры пуштунов // Афганистан. История, экономика, культура. Сборник статей / Отв. ред. Ю.В. Ганковский. М.: Наука. Глав. ред. восточной литературы, 1989. С. 39-57.

Катков И.Е. Центральная власть и паштунские племена (значимость и актуальность историко-политического анализа) // Ближний и Средний Восток: История, экономика, политика. Часть 1. М., 1987. С. 3-15.

Лавров А.Ю. Политический ислам в Афганистане. М.: ИВ РАН, 2010.

Лалетин Ю.П. Государство и племя в политической системе Афганистана <http://mgimo.ru/upload/iblock/6e1/6e17b3484161df7aeb08cd999f170174.pdf> [25.10.2016].

Лалетин Ю.В. Племя и государство в Афганистане: идеальный тип (модель) политсистемы ряда стран Западной Азии. http://www.ehd.mgimo.ru/IORManagerMgimo/file?id=92F7A476-E287-18AB-4349-AECA797E0FBA&post=-36083074_171 [10.11.2016]

Лебедев К.А. Афганский народ паштуны. М.: Восточная лит-ра РАН, 1997.

Пелевин М.С. Обычай и религиозное право у афганцев в XVI—XVII вв. (по письменным источникам на языке пашто) // Право в зеркале жизни. Исследования по юридической антропологии / Отв. ред. Н.И. Новикова. М., Изд. дом “Стратегия”, 2006. С. 153-163.

Рейснер И.М. Развитие феодализма и образование государства у афганцев. М., 1954.

Сикоев Р.Р. Талибы: религиозно-политический портрет. М.: ИВ РАН, 2002.

Стратегии Талибана: Вербовка боевиков. – Европейское бюро по вопросам предоставления убежища. <http://www.refworld.org.ru/pdfid/52f4aa844.pdf> [28.10.2016]

Amin S. H. Law, Reform and Revolution in Afghanistan. Glasgow, 1993.

Barfield, Thomas. Afghan Customary Laws and Its Relationship to Formal Judicial Institutions. United Institute for Peace, Washington DC. 2003 <http://www.usip.org/sites/default/files/file/barfield2.pdf> [28.10.2016].

Barfield, Thomas. Afghanistan: A Cultural and Political History. Princeton, 2012.

Barfield, Thomas. Informal Dispute Resolution and the Formal Legal System in Contemporary Northern Afghanistan. Draft report. United States Institute of Peace (www.usip.org/sites/default/files/file/barfield_report.pdf)

Barfield, Thomas; Nojumi, Neamat; Their, J. Alexander. The Clash of Two Goods: State and Non-State Dispute Resolution in Afghanistan. http://www.usip.org/sites/default/files/file/clash_two_goods.pdf [29.10.2016].

Brick Murtazashvili, Jennifer. Informal Order and the State in Afghanistan. Cambridge University Press, 2016.

Cathell, John H. Human Geography in the Afghanistan – Pakistan Region: Undermining the Taliban Using Traditional Pashtun Social Structures. – Naval War College, Newport, R.I., 2009 <file:///C:/Users/zarin/Downloads/ADA502894.pdf> [29.10.2016]

Christensen, Asger. Aiding Afghanistan: The Background and Prospects for Reconstruction in a Fragmented Society. Copenhagen: NIAS Press, 1995.

Cole, Juan R.I. The Taliban, Women, and the Hegelian Private Sphere // The Taliban and the Crisis of Afghanistan. Eds. Robert D. Crews and Amin Tarzi. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008. Pp. 143–144.

Dupree L. Afghanistan. Princeton, 1980.

Ginsburg, Tom. An Economic Interpretation of the Pashtunwali. University of Chicago Law School. 2011 <http://home.uchicago.edu/~tginsburg/pdf/articles/AnEconomicAnalysisOfThePashtunwali.pdf> [29.10.2016]

Ginsburg, Tom; McAdams, Richard H. Adjudicating in Anarchy: An Expressive Theory of International Dispute Resolution. 45 Wm & Mary L Rev 122 (2004). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=475982 [29.10.2016]

Glatzer B. Political Organization of Pashtun Nomads and the State. In: Tapper, Richard (ed.). The Conflict of Tribe and State in Iran and Afghanistan. London-Canberra-New York, St. Martin's Press, 1983, Pp. 212-232.

Kamali, Mohammad Hashim. Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law, and the Judiciary. Leiden: Brill, 1997.

Khan, Hamid M. Islamic Law, Customary Law, and Afghan Informal Justice. United States Institute of Peace. Special Report 363. March 2015 (<http://www.usip.org/sites/default/files/SR363-Islamic-Law-CustomaryLaw-and-Afghan-Informal-Justice.pdf>)

Khans and Warlords: Political Alignment, Leadership and the State in Pashtun Society. Institute for Ethnology, University of Berne. 2002 (<http://kit10.info/Khans%20&%20Warlords%20in%20Pashtun%20Society%20PART%201.pdf>)

Linkages Between State and Non-State Justice System in Eastern Afghanistan .Evidence from Jalalabad, Nangrahar and Ahmad Aba, Paktia.
[http://www.tloafghanistan.org/linkages%20Between%20State%20Justice%20Systems%20in%20Eastern%20Afghanistan%20\(2009\).pdf](http://www.tloafghanistan.org/linkages%20Between%20State%20Justice%20Systems%20in%20Eastern%20Afghanistan%20(2009).pdf) [10.11.206]

Meininghaus, Esther. Legal Pluralism in Afghanistan. Amu Darya Series Paper No 8, December 2007. Publications of the ZEF-Project “Local Governance and Statehood in the Amu Darya Borderlands” funded by the Volkswagen Foundation.
(http://www.zef.de/fileadmin/webfiles/downloads/projects/amudarya/publications/ZEF_Working_Paper_Meininghaus_33.pdf)

Olesen, Asta. Islam and Politics in Afghanistan. New York: Routledge, 1995.

PG Jangamlung, Richard. The Complexity of Justice System and Women in the Contemporary Afghanistan // International Journal of Advancements in Research & Technology. Volume 3. Issue 11 (November 2014). Pp. 134-158. <http://www.ijoart.org/docs/The-Complexity-of-Justice-System-and-Women-in-the-Contemporary-Afghanistan.pdf> [29.10.2016]

Rzehak, Lutz. Doing Pashto: Pashtunwali as the Ideal of Honourable Behaviour and Tribal Life Among the Pashtuns. Afghanistan Analysts’ Network. 2011 (www.aan-afghanistan.com/uploads/20110321LR-Pashtunwali-FINAL.pdf)

Schneider, Irene. Recent Developments in Afghan Family Law: Research Aspects // ASIEN 104 (Juli 2007). Pp. 106-118. http://necsi.edu/afghanistan/pdf_data/Afghan_Family_Law.pdf [29.10.2016].

Senzil K. Nawid. Religious Response to Social Change in Afghanistan, 1919–29: King Aman-Allah and the Afghan Ulama. Costa Mesa, CA: Mazda, 1999.

Steul, Willi. Paschtunwali ein Ehrenkodex und Seine Rechtliche Relevanz. Steiner, 1981.

Tapper, Nancy. Bartered Brides: Politics, Gender and Marriage in an Afghan Tribal Society. Cambridge University Press, 1991.

Tapper, Richard (ed.). The Conflict of Tribe and State in Iran and Afghanistan. London-Canberra-New York, St. Martin’s Press, 1983.

The Customary Laws of Afghanistan. A Report by the International Legal Foundation. The International Legal Foundation. September, 2004/
(http://www.usip.org/sites/default/files/file/ilf_customary_law_afghanistan.pdf)

The State, Religion and Ethnic Politics: Afghanistan, Iran and Pakistan. Syracuse, 1986.

Their, J. Alexander. Reestablishing the Judicial System in Afghanistan. Working Paper No. 19. Center on Democracy, Development, and the Rule of Law. Stanford University, 2004.

Tondini, Matteo. Statebuilding and Justice Reform. Post-conflict Reconstruction in Afghanistan. Routledge, London-New York, 2010.

Wardak, Ali. Jirga – A Traditional Mechanism of Conflict Resolution in Afghanistan.
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan017434.pdf>

СІПІС

ГЛАВА 3. ПРАВОВАЯ СИТУАЦИЯ В ОСМАНСКОЙ ИМПЕРИИ (1299-1922)

Эволюция правовой системы в Османской империи

История Османской империи (1299-1922) насчитывает более шестисот лет. Это государство образовалось в Малой Азии и с первых десятилетий своего существования развивалось в тесном контакте и взаимодействии с крупнейшими европейскими и азиатскими странами своего времени. После завоевания Балкан и Византии, включая захват Константинополя в 1453 г., и масштабного завоевания арабских стран к началу XVI в. Османская империя превратилась в мощную державу, владеющую обширными территориями в Европе, Азии и Африке.

Господствующей религией Османской империи с самого момента ее основания был ислам ханафитского мазхаба, который приняли еще турки-сельджуки, предшественники османов, в IX веке. Османы более глубоко освоили ислам в качестве идеологической и правовой системы, сделав его своей государственной религией (в XVI в.), при этом дополнив положения исламского права законами, вводимыми и разрабатываемыми султанами – *канунами*, которые представляли собой в большей степени светское законодательство, часто назывались *османским правом* и создавались на основе обычного права⁵⁸.

Вопросы структуры, основы и характера правовой системы Османской империи считаются наиболее дискуссионными темами среди исследователей, которые пытаются ответить на вопрос: как соотносились обычное право и шариат в рамках правовой системы Османского государства в различные исторические периоды? Здесь существует множество различных позиций: от утверждений, что османская правовая система является полностью исламской, до предположений, что она представляет собой совершенно оригинальную систему права с весьма ограниченным использованием элементов исламского права.

В российской науке, как правило, выделяют три основных этапа в правовой истории Турции. Первый этап (до 1839 г.) отмечен господством исламского права. Второй этап (1839–1918 гг.) ознаменовался попытками реформировать исламское право с учетом европейского опыта. Чертой третьего этапа (после кемалистской революции 1920–1923 гг.) стала деисламизация правовой системы и вестернизация турецкого права.

⁵⁸ *Урф* (осм. *örf* или *ürf*) – обычное право (по Тверетиновой А.С.). Часто термином *урф* называли светское законодательство в целом, так как оно было основано не только на воле султанов, но и на обычаях. В этом контексте военно-управленческая элита государства, которая, в силу сложившихся исторических реалий, была вынуждена ориентироваться на султанское законодательство получила название *эх-и орф*.

С П О Р Т

⁵⁹ Например, в государстве Ильханидов (XIV в.), в государстве Сельджукидов (IX-XI в.).

⁶⁰ Подобный «либерализм» в вопросах законотворчества в первую очередь характерен для ханафитского мазхаба.

⁶¹ *Тимар* (осм.) – земельное владение в Османской империи, выдаваемое за несение военной службы. Тимары просуществовали до отмены военно-ленной системы в 1839 г.

⁶² *Бейлербей* (осм.) – наместник, подчинявшийся непосредственно султану. В Османской империи существовало два *бейлербейства* (административно-территориальных единицы) – Румелийское и Анатолийское.

С П О Б А

⁶³ *Шейх ул-ислам* – верховный муфтий, старейшина ислама; с XVI в. глава мусульманского духовенства, назначавшийся султаном Османской империи. Первым *шейх ул-исламом* империи был Молла Шемс-уд-дин Фенари (1424–1431).

Разработка и применение кануна

Появление в Османском государстве наряду с исламским правом законов на основе *урфа* тесно связано с политическими, административными и правовыми условиями, в которых находилось государство.

Кануны, как уже упоминалось выше, представляли линию светского законодательства, разработка которого разительно отличалась от разработки норм исламского права. В отличие от

⁶⁴ Ибн Кемаль (Кемальпаша-заде Ахмед Шемседдин) (1468–1533) – талантливый историк, поэт и ученый. Известны его переводы комментариев Корана, книг религиозного содержания, а также фетвы, например, сборник его фетв «Мухиммат» (осм. «Самое важное»). В 1525 г. Ибн Кемаль был назначен на пост *шейх ул-ислама* и оставался на этом посту вплоть до своей смерти в 1533 г.

⁶⁵ Публичное право (общественное) – совокупность отраслей права, регулирующих отношения, связанные с обеспечением общего (публичного) или общегосударственного интереса.

божественной природы исламского права, движущим фактором для разработки *кануна* стала феодальная структура османского государства.

Основной особенностью османской административной и фискальной системы была децентрализация сбора налогов и распределение доходов между феодальными владениями, в обмен на военную службу. Основными категориями населения в экономическом плане были налогоплательщики (в большинстве представленные земледельцами – *райяты*) и те, кто эти налоги получал, как правило, представители сословия *аскери* (досл. «военные»), в которое входили феодалы и административные служащие, получавшие деньги из казны. Получалось, что разрабатывая *кануны* и составляя *канун-наме* правительство пыталось регулировать отношения между феодалами и налогоплательщиками. Система исламского права не могла предложить в этом плане готовой схемы.

Кануны часто создавались с опорой на существующую традицию, возводя эту традицию в статус закона. Например, как отмечает Колин Имбер, свод законов Бурсы, составлявший предисловие к кадастровой переписи 1486 года, представляет один из первых образцов детального и систематизированного *кануна*. Основу закона, как гласит название книги, составляет «практика», а свод законов – это «описание действующих *канунов*, которые действуют в настоящее время и признают “традиционные” налоги, на которых основываются османские регистры и указы султана».⁶⁶ Таким образом, эта формулировка подчеркивает значение традиции и практики в качестве основы *канунов*, а также их значение в качестве источника легитимности султанского законодательства. В «Книге законов султана Селим-хана присутствуют несколько показательных положений. В разделе, которое называется «О кровной мести» говорится следующее: «Если кто-нибудь убьет человека и ему за это отомстят, – штрафа нет. Если же не отомстят или, когда будут мстить, убийства не произойдет, то [с убившего] пусть возьмут штраф: с богатого – 400 акче, со средним достатком – 200 акче⁶⁷, с бедного – 50 акче».⁶⁸

В области публичного права, в частности, и в основных принципах организации государственной власти, в административном, уголовном, налоговом сборниках, шариатское и обычное право выступали вместе, хотя доля *урфа* в них выше. Например, в дополнение к шариатским налогам (*текалиф-и шерие*), количество которых было весьма ограничено, в случае необходимости получения дополнительных финансовых поступлений вводились и собирались

⁶⁶ Imber C. Ebu's-su'ud. The Islamic Legal ..., P. 43.

⁶⁷ *Акче* (осм.) – мелкая серебряная монета, стоимость которой постоянно изменялась. При первоначальной (1328 г.) пробе 90% и весе в 6 кыратов, или 1/4 мискаля (1,154 г), она к середине XVII в. имела пробу 50%, а вес 1 кырат. При полном обесценении акче в 1687 г. была заменена новой монетой, называвшейся “куруш”.

⁶⁸ Книга законов султана Селима I / Пер., коммент. А.С. Тверитиновой. М.: Изд. «Наука», 1969.

многочисленные налоги в соответствии с обычным правом (*текалиф-и орфие*). Так, например, свод законов 1460 года, дошедший до нас, согласно преамбуле, лишь в списке XVI в., гласит: «*Саларлик*⁶⁹ следует взимать с издольщика в размере одного бушеля⁷⁰ с каждого 40-го бушеля, согласно “традиции”». ⁷¹

Поскольку *кануны* часто составлялись с применением *урфа*, в Османской империи не существовало одного, общего для всей страны закона (особенно в сфере земельного и налогового законодательства), а законы готовились и издавались на местах в соответствии с обычаями каждого региона. Закон, подготовленный для каждой области (*санджака*), заносился в виде предисловия в налоговые реестры (*тахрир дефтери*)⁷². Со временем эти законы сводились разными султанами воедино. Правовые нормы областей или провинций собирались в отдельные сборники. Например, известность получили «Свод законов» Софьялы Али Чавуша (XVII в.), труд Айни Али-эфенди под названием «Законы Османской державы по краткому изложению в реестре государственного совета» (*Каванин-и Ал-и Осман дер Хуляса-и Мезамин-и Дефтер-и Диван*) (XVII в.), труд Хезарфена Хусейн-эфенди «Краткое изложение основ Османского государства» (*Тельхис-ю-ль Бейан фи Каванин-и Ал-и Осман*) (XVII в.), *Канун-наме* Тевкии Абдуррахман-паши (XVIII в.) Эти *канун-наме* сыграли важную роль в функционировании османской правовой системы.

В разработке и подготовке *канунов* в Османском государстве важная роль принадлежала имперскому совету (*диван-и хумаюн*), куда входили опытные государственные деятели, годами занимавшие высшие государственные должности, и особенно знатоки, составители законов (*нишанджи*), ответственные за разработку подобных законов. Выработанные правовые положения отправлялись на утверждение султану, после чего приобретали силу закона.

⁶⁹ *Саларлик* – налог на зерновые, равен 1/40 урожая.

⁷⁰ *Бушель* – мера ёмкости, равная 36,3 л.

⁷¹ Imber C. Ebu's-su'ud. The Islamic Legal ..., P. 43.

⁷² В *налоговые* реестры, так как здесь говорится о сфере земельного и налогового законодательства.

⁷³ *Муфти-и канун* (осм.) – знаток *кануна*.

⁷⁴ *Кадис-аскер* (осм.) – должность верховного судьи по военным и религиозным делам, введённая в Османской империи в середине XIV столетия. В 1481 году в империи были учреждены две должности *кадис-аскера*. Решениям румелийского *кадис-аскера* подчинялись европейские владения султана, а азиатской и африканской части государства.

С П О Б А

⁷⁵ Heyd U. *Studies in Old ...*, P. 191-192.

⁷⁶ Ихсаноглу Э. *История Османского...*, С. 327.

⁷⁷ *Osmanlı kanunnâmeleri (Tevkî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi)* // МТМ. С.1, №3. S. 498-503, 508.

⁷⁸ *Osmanlı kanunnâmeleri (Tevkî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi)* // МТМ. С.1, №3. S. 498-503, 508.

С П О Б А

⁷⁹ Heyd U. *Studies in Old ...*, pp. 83, 148.

⁸⁰ Мейер М.С. О соотношении светской и духовной власти в османской политической системе в XVI–XVIII вв. // *Ислам в истории народов Востока*. М., 1981. С. 51–62.

⁸¹ Heyd U. *Studies in Old ...*, p. 74.

Основные правовые институты

Сочетание в османском правовом поле светского законодательства, основанного в значительной степени на обычаях, и исламского права прослеживается и в системе функционирования основных правовых институтов.

Основные социально-политические и экономические институты Османской империи как мировой державы сложились при Мехмеде II. Во времена Баязида II (1481–1512) они были упорядочены и получили четкую религиозно-правовую основу. В эпоху Селима I (1512–1520) и Сулеймана Кануни (1520–1566) государственные институты приобрели тот законченный вид, который на протяжении последующих веков считался в османском обществе образцом для подражания.

Во главе империи стоял султан из рода Османа. Власть султана была политической и юридической осью государства. Согласно закону, султан был «устроителем духовных, государственных и законодательных дел», ему в равной степени принадлежали и духовно-религиозные, и светские полномочия. Султан считался главой всех воинов. В качестве духовного главы мусульман-суннитов он имел неограниченное право карать своих подданных. Традиция и идеология налагали на власть султана моральные и политические ограничения: государю следовало быть богобоязненным, справедливым и мудрым. Однако несоответствие правителя этим качествам не могло служить основанием для неповиновения.

Наиболее важным отличием власти турецкого султана от халифата было изначальное признание за ним законодательных прав; в этом отразилась тюркско-монгольская традиция власти (согласно тюркской политической доктрине, государство было только политической, а не религиозно-политической общностью народа; поэтому власть султана и духовных авторитетов сосуществуют при главенстве первого – «царство и вера»).

⁸² Selle F. Prozessrecht des Jahrhunderts im Osmanischen Reich. Wiesbaden, 1962. S. 34.

С П О Р

⁸³ *Адалет-наме* (осм.) – «законы справедливости», которые пришли на смену *канун-наме*.

С П О Р

С П О Р Т

С П О Р

⁸⁴ Ислам. Энциклопедический словарь. М.: Изд-во «Наука», 1991. С. 164.

⁸⁵ Düzdağ M. E. Şeyhülislam ..., S. 37.

Как и ранние ханафитские юристы, в случаях, когда опекун девушки требует калым за невесту условием свадьбы, Абу Су'уд отождествляет такой калым со взяткой. Так как по шариату взятка не может быть предметом собственности, то деньги принадлежат жениху, а не опекуну.

Еще одна форма передачи собственности – *ergenlik*⁸⁸. Это такая форма обмена, когда невеста делает подарок жениху и взамен тоже получает от него подарок:

ВОПРОС: На свадьбу Хинд подарила Зейду виноградник в качестве *ergenlik*, Зейд же подарил ей равный по стоимости кафтан. Через год они разошлись. Имеет ли право Хинд забрать этот виноградник у Зейда?

ОТВЕТ: Да, имеет. Это взятка. Она должна отдать Зейду равное по цене имущество (*ivaz*)^{89, 90}.

Если предположить, что – *ergenlik* – символическая плата мужчине за потерю свободы, побуждающая его вступить в брак, тогда подобный платеж будет рассматриваться как взятка и не будет принадлежать мужчине. Аналогичный принцип Абу Су'уд применил и в решении следующего вопроса:

ВОПРОС: Хинд дала своему мужу Зейду *ergenlik*. После смерти Хинд имеют ли право

⁸⁶ *Ağırılık* (тур. «вес, тяжесть») – платеж, совершенный во время заключения брака женихом отцу или другому представителю невесты.

⁸⁷ Düzdağ M. E. Şeyhülislam..., S. 37.

⁸⁸ *Ergenlik* (тур. «холостой, не женатый») – подарок невесты жениху, иногда в обмен на подарок со стороны жениха.

⁸⁹ *İvaz* (тур.) – эквивалентный обмен, обмен чего-либо (вещи или имущества) на что-либо, той же цены.

⁹⁰ Düzdağ M. E. Şeyhülislam..., S. 37.

другие наследники забрать у Зейда указанное имущество?

ОТВЕТ: Да, это взятка.⁹¹

Если рассматривать *ergenlik* как взятку, то жена остается единственным собственником этого имущества, даже если муж владеет и распоряжается им. Подаренное в качестве *ergenlik* имущество будет являться частью наследства, оставленного женой после смерти.

Получается, что, по мнению Абу Су'уда происходит не обмен собственностью как во время заключения брака, а смена владельца. Рассматривая как взятку, Абу Су'уд расширяет границы юридической действительности традиционных брачных форм выкупа, которые большинством населения считались неотъемлемой частью брачного соглашения, пытаясь таким образом привести в соответствие местные обычаи и традиции с ханафитской доктриной.

Контрольные вопросы

1. Правовые процессы в Османской империи.
2. Соотношение *урфа* и исламского права в Османской империи.
4. Сферы действия *кануна* и шариата в Османской империи.

Рекомендуемая литература

Литература на русском и европейских языках:

Гасратян М.А., Орешкова С.Ф., Петросян Ю.А. Очерки истории Турции. М.: Изд-во «Наука», 1983.

Гордлевский В.А. Избранные сочинения. Т 1. М.: Изд-во «Восточная литература», 1960.

Григорьева Т.В. Правовая система Османской империи в отечественной историографии и правоведении второй половины XX века // Ученые записки казанского государственного университета. Т. 151. Кн. 2. Ч.1. Казань, 2009. С. 231–237.

Еремеев Д. Шариат – исламский кодекс права и морали // Азия и Африка сегодня. 1991. № 7. С. 32–35.

Законоположение об Амфиссе // Восточные источники по истории народов юго-восточной и центральной Европы. Т. 1. М.: Институт востоковедения, 1964 (<http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Turk/XVI/1520-1540/Turk5/pred.htm>)

⁹¹ Düzdağ M. E. Şeyhülislam ..., S. 37.

- Ислам. Историографические очерки / Под ред. Прозорова С.М. М.: Изд-во «Наука», 1991.
- Ислам. Энциклопедический словарь / Под общ. ред. Прозорова С.М. М.: Изд-во «Наука», 1991.
- Ихсаноглу Э., Эмеджен Ф., Бейдилли К. История Османского государства, общества и цивилизации / Перевод с турецкого Феоновой В.Б. под ред. Мейера М.С. Т. 1. М.: Изд-во «Восточная литература» РАН, 2006.
- Ихсаноглу Э., Эмеджен Ф., Бейдилли К. История Османского государства, общества и цивилизации / Перевод с турецкого Феоновой В.Б. под ред. Мейера М.С. Т. 2. М.: Изд-во «Восточная литература» РАН, 2006.
- Книга законов султана Селима I / Пер., коммент. А.С. Тверитиновой. М.: Наука, 1969 (http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Turk/XVI/1520-1540/SelimI/Kanun_name/glossar.htm)
- ал-Куфи, Абу Йусуф Йа'куб б.Ибрахим. Китаб ал-харадж (Мусульманское налогообложение). СПб.: Петербургское востоковедение, 2001.
- Льюис Р. Османская Турция / Пер. с англ. Игоревского Л.А. М.: Изд-во ЗАО Центрполиграф, 2004.
- Мейер М.С. О соотношении светской и духовной власти в османской политической системе в XVI–XVIII вв. // Ислам в истории народов Востока. М., 1981. С. 51-62.
- Новичев А.Д. История Турции. Т. 1. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1963.
- Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права. Т. 1. М.: Изд-во ТОН-Остожье, 2000.
- Орешкова С.Ф., Данилов В.И., Мейер М.С. Османская империя. Система государственного управления, социальные и этнорелигиозные проблемы. М.: Изд-во «Наука», 1986.
- Петросян Ю.А. Османская империя: могущество и гибель. Исторические очерки. М.: Изд-во «Эксмо», 2003.
- Петрушевский И.П. Ислам в Иране в VII–XV веках. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1966.
- Сюкияйнен Л.Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2010. С.184–206.
- Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Изд-во «Наука», 1986.
- Сюкияйнен Л.Р. Общие принципы фикха как юридическое выражение этических ценностей ислама // Ишрак. Ежегодник исламской философии. №1. 2010. С. 219-241.
- Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997.
- Хайдарова М.С. Основные направления и школы мусульманского права // Мусульманское право. М., 1984. С. 33-48.

Хейд У. Старинные османские уголовные *канун-наме* // Труд XXV Международного конгресса востоковедов. Т. II. М., 1963. С. 471-473.

Шамсутдинов А.М. Проблемы становления османского государства по турецким источникам XIV–XV вв. // Османская империя: Система государственного управления, социальные и этнорелигиозные проблемы. М., 1986. С. 19-39.

Akgündüz A. Ottoman History – Misperceptions and Truths. Rotterdam: IUR Press, Rotterdam, 2011.

Coulson N.J. A History of Islamic Law. Cambridge University Press. Edinburgh, 1964.

Faroqhi S.N. The Cambridge History of Turkey. The Later Ottoman Empire, 1603–1839. Vol. 3. Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Faroqhi S.N. The Ottoman Empire and the World Around It. I.B.Tauris & Co Ltd., London, 2004.

Findlay C., İnalçık H. Mahkama: The Ottoman Empire//The Encyclopedia of Islam, vol. VI, Leiden-London Brill E.J., 2d edition, LUZAC&CO, 1991. P. 3-11.

Fleet K. The Cambridge History of Turkey. Byzantium to Turkey, 1071–1453. Vol. 1. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

Gerber H. Islamic Law and Culture, 1600–1840. Leiden 1999.

Heyd U. Studies in old Ottoman criminal law. Edited by V. L. Ménage. xxxii, Oxford: Clarendon Press, 1973.

Imber C. “Why You Should Poison Your Husband: A Note On Liability in Hanafi Law in the Ottoman Period” // *Islamic Law and Society*, 1/2: 1994, İstanbul, 1996. P. 206-216.

Imber C. Ebu’s-su’ud. The Islamic Legal Tradition. Stanford University Press, Stranford, California, 2009.

Imber C. The Ottoman Empire, 1300-1650. The Structure of Power. Second Edition. “Palgrave Macmillan”, NY, 2009.

Itzkowitz N. Ottoman Empire and Islamic Tradition. The University of Chicago Press, Chicago, London, 1980.

İnalçık H. An economic and Social History of the Ottoman Empire 1300-1914. Vol. I. Cambridge University Press. Cambridge, 1994.

İnalçık H. An economic and Social History of the Ottoman Empire 1300-1914. Vol. II. Cambridge University Press. Cambridge, 1994.

İnalçık H. Studies in Ottoman social and economic history. London, 1985.

İnalçık H. The Ottoman Empire. The Classical Age. 1300-1600, London, 1973.

Jennings R. C. Kadi Court and Legal Procedure in 17th c. Ottoman Kayseri // *Studia Islamica*, № 48. Maisonneuve&Larose, Paris, 1978. P. 133-172.

Knut S.V. *Between God and the Sultan. A History of Islamic Law.* Oxford University Press, Inc., NY, 2005.

Kurz M. *Gracious Sultan, Grateful Subjects: Spreading Ottoman Imperial "Ideology" throughout the Empire* // *Studia Islamica*, № 3, new series, Maisonneuve&Larose, Paris, 2012. P. 119-148.

Tyan E. *Judicial organization*// *Law in the Middle East. Vol. I.* Ed. Majid Khadduri – Herbert J. Liebesny. Wash., D.C.1955. P. 273.

Литература на турецком языке:

Açıkgöz Ö. *Türk İslamlaşmasının Tarihi-Toplumsal Seyri*//*Türk Dünyası Araştırmaları.* № 133. İstanbul, 2001. S. 165-176.

Açıkgöz Ö. *Türk Müslümanlığın'da İslam ile Bütünleşen Türk Kültür Motifleri*//*Türk Dünyası Araştırmaları.* № 140. İstanbul, 2002. S. 27-42.

Akgündüz A. *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Araştırmaları.* Osmanlı Vakfı Araştırmaları, İstanbul, 2009.

Akgündüz A. *İslam ve Osmanlı Çevre Hukuku.* 'OSAV'. İstanbul, 2009.

Akgündüz A. *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı.* 6 Cild. Osmanlı Vakfı Araştırmaları, İstanbul, 2011.

Akgündüz A. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tâhlilleri.* C.I, İstanbul,1990.

Ansay S.Ş. *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku.* Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi. Ankara, 2002.

Atar F. *İslam Adliye Teşkilâtı Ortaya Çıkış ve İşleyesi.* Ankara, 1979.

Aydın M.A. *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları.* İz Yayıncılık. İstanbul, 1996.

Aydın M.A. *Türk Hukuk Tarihi,* İstanbul,1995.

Ceylan A. *İslam öncesi Türk Hukukunda Danışma Meclisi*//*EÜHFD,* № I, Erzincan, 1997. S. 1-12.

Cin H. *Türk Hukuk Tarihi.* Osmanlı Vakfı Araştırmaları, İstanbul, 2011.

Düzdağ M. E. *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları.* Onsöz, osmanlıcadan transkripsiyonlu metin dizeni Düzdağ M. E. Enderun Kitabevi, İstanbul, 1983.

Ekinci E.B. *Osmanlı Hukuku.* Arı Sanat Yayınevi. İstanbul, 2010.

İnalçık H. *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet,* Eren Yayıncılık, 2000.

Mecmu A. *Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Dîvan-ı Hümayûn.* Ankara, 1976.

Memcu A. *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl.* Ankara, 1963. S. 260.

Osmanlı kanunnâmeleri (Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi)//*MTM.* C.1, №3, İstanbul, 1915. S. 498-503, 508.

Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları. Onsöz, osmanlıcadan transkripsiyonlu metin dizeni

Düzdağ M. E. Enderun Kitabevi, İstanbul, 1983. S. 245.

Uzunçarşılı H.İ. Osmanlı Tarihi II. Cilt: İstanbul'un Fethinden Kanunî Sultan Süleyman'ın Ölümüne Kadar. Türk Tarih Kurumu, 8. Baskı, Ankara, 1998.

Uzunçarşılı H.İ. Osmanlı Tarihi III. Cilt 1. Kısım: II. Selim'in Tahta Çıkışından 1699 Karlofça Andlaşmasına Kadar. Türk Tarih Kurumu, 8. Baskı, Ankara, 2003.

Üstüner A.C. Osmanlı Toplum Düzeni//Türk Dünyası Araştırmaları. № 146. İstanbul, 2003. S. 43-58.

СІІІІІІІІІ