

АВТОНОМНАЯ НЕКОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ СОЦИАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ»

Юридический факультет

Истории и теории государства и права

КУРСОВАЯ РАБОТА

на тему «Мусульманское право »

по дисциплине «Теория государства и права»

Выполнил:
Гетоков Салим Артурович
студент 1-го курса
специальности подготовки
40.03.01 Юриспруденция
группы ЮБ 18-1

Руководитель работы:
Старший преподаватель кафедры
ИТГП

Сапронова И. Ю.

Работа защищена с оценкой:

хорошо 

оценка

подпись

«7» марта 2019г.

Ставрополь, 2019г.

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Понятие и характерны черты мусульманского права.	5
II . Характеристика источников права	13
III . Отличительные особенности мусульманского права.....	20
Заключение.	27
Список использованной литературы.....	29

Введение

Я выбрал данную тему, так как считаю её актуальной. В последнее время взаимоотношения мира мусульманского и немусульманского довольно сильно обострились, притом примеры этому можно найти как в России, так и в других странах. Также, изучая данную тему мне бы хотелось изучить традиции, культуру и права исламского народа. Мусульманское право - сложное социальное явление, оказавшее глубокое влияние на историю развития государства и права целого ряда стран Востока. Ислам - являясь одной из трех (наряду с буддизмом и христианством) мировых религий, имеющей своих приверженцев практически на всех континентах и в большинстве стран мира, пожалуй, наиболее близко соприкасается с государством и правом. Связующим звеном здесь выступают мусульманское право и исламская правовая идеология, оказывающие значительное влияние на международную политику. Выделяя государственный характер ислама, мусульманское право всегда находилось в центре его учения и будучи системой норм воспринималось еще и как универсальная политико-правовая доктрина. Изучение мусульманского права, как самостоятельной правовой системы, представляет не только исторический, общетеоретический, но и практический интерес. Роль, которая в настоящее время отводится мусульманскому праву в правовом развитии, политике и идеологии стран Востока, наглядно подтверждает, что оно сохранило еще достаточно широкие возможности активно действовать в новой исторической обстановке.

Говорить о шариате значит коснуться важнейшей стороны ислама - одной из великих мировых религий, возраст которой приближается к четырнадцати векам, а численность последователей превышает 1/6 населения современного мира.

В своей работе я поставил цель раскрыть то, что представляет собой шариат на самом деле: показать его неразрывную связь с исламом, описать его источники и выявить основные черты.

Задачи моей работы:

1. определить понятие и характерные черты мусульманского права;
2. проанализировать источники мусульманского права;
3. определить отличительные особенности мусульманского права.

Глава 1. Понятие и характерны черты мусульманского права.

Мусульманское право – одна из самостоятельных правовых систем современности, которая является частью мировой правовой культуры. Мусульманское право возникло как часть шариата. Шариат – это совокупность обращенных к людям обязательных норм. Данное понятие используется как в юридическом, так и в широком смысле, рассматривается в качестве элемента религиозной или правовой системы, либо включается в состав обеих систем одновременно. Не совпадают взгляды ученых и на соотношение мусульманского права с широко используемыми при его анализе другими понятиями, такими как «шариат», «фикх», «муамалат». Между тем установление смысловых рамок указанных понятий в связи с отражаемыми ими реалиями имеет прямое отношение к осмыслению самого мусульманского права как юридического феномена, к решению проблемы его источников, характерных особенностей, перспектив развития, а также к толкованию современного законодательства (в том числе конституционного), закрепляющего шариат или фикх в качестве источника права¹.

Одним из наиболее крупных явлений в средневековой цивилизации на Востоке стало мусульманское право (шариат). Эта правовая система, которая со временем приобрела мировое значение, возникла и оформилась в рамках Арабского халифата. Мусульманское право возникло как часть шариата, представляющего собой важнейший компонент исламской религии. История мусульманского права, нередко обозначаемого термином «фикх», начинается с пророка Мухаммеда, жившего в 570 — 632 гг. Мухаммед от имени Аллаха адресовал некоторые основные правила поведения, нормы верующим мусульманам. Эти нормы формулировались им главным образом

¹ Лазарев В.В. Общая теория государства и права: Учебник./ Под редакцией В.В.Лазарева. М.:Юрист,1996. С. 68

в публичных проповедях. Другая часть юридически значимых норм сложилась в результате жизнедеятельности, поведения Мухаммеда. Позднее и те и другие нормы нашли отражение в первичных источниках мусульманской религии и права. Однако их было мало для системного регулирования всей совокупности правовых отношений мусульманской общины, а потому после смерти Мухаммеда его нормотворческую деятельность продолжили ближайшие сподвижники «праведные» халифы Абу-Бакр, Омар, Осман и Али. Опираясь на Коран и сунну, они формулировали новые правила поведения, соответствующие, на их взгляд, воле Аллаха и Мухаммеда. В случае же «молчания» Корана и сунны нормы устанавливались совместным усмотрением либо единолично каждым халифом².

После падения Арабского халифата мусульманское право не только не потеряло свое былое значение, но приобрело как бы "вторую жизнь" и стало действующим правом в целом ряде средневековых стран Азии и Африки, принявших в той или иной степени ислам. Мусульманское право вобрало в себя многие элементы предшествующих правовых культур Востока, в частности правовые обычаи и традиции, действовавшие в доисламской Аравии и на завоеванных арабами территориях. Все эти источники оказали некоторое, хотя внешне и малозаметное влияние на становление шариата, символизируя тем самым связь восточной и западной цивилизаций. Но не они определили, в конечном счете, неповторимость и своеобразие шариата как самостоятельной и оригинальной правовой системы. Исключительно важную роль в становлении шариата сыграла деятельность Мухаммеда и первых четырех так называемых праведных халифов, при которых путем толкования заповедей, высказываний и поступков пророка были составлены священные книги мусульман - Коран и Сунна. Шариат с самого начала сложился и развивался как строго конфессиональное

² Алексеев С.С. Теория государства и права, Учебник для юридических вузов и факультетов под редакцией Алексеева С.С., М., изд. Бек 1998, С. 241

право. Оно было органически слито с теологией ислама, пронизано его религиозно-этическими представлениями. Согласно исламу, правовые установления рассматриваются в качестве частицы единого божественного порядка и закона, которым управляется мир. Особенно на первых порах шариат в целом и его собственно доктринально-нормативная часть вобрали в себя не только правовые установления, но и религиозную догматику и мораль. Такая слитность шариата нашла свое специфическое выражение в том, что его нормы, с одной стороны, регулировали общественные отношения, а с другой - определяли отношения мусульман с Аллахом (ибадат). Введение в шариат божественного проведения и религиозно-нравственного начала нашло свое отражение в своеобразии правопонимания, а также оценке правомерного и неправомерного поведения. Так, тесная связь права с теологией ислама нашла свое выражение в установлении в шариате пяти видов действий мусульманина, которым придавался в равной мере правовой и морально-религиозный смысл: обязательные, рекомендуемые, дозволенные, предосудительные, но не влекущие за собой применения наказания, запрещенные и подлежащие наказанию. Признание божественного предопределения в шариате с неизбежностью породило и большую значимость вопроса о свободе воли мусульманина и ее пределах. Столкнувшиеся по этому поводу религиозно-философские школы заняли разную позицию. Так, одна из этих школ вообще отрицала свободу воли человека.

Для шариата, особенно на первых стадиях его развития, характерно внимание не к правам мусульманина, а к его обязанностям по отношению к Аллаху. Нормы, содержащие такие обязанности, достаточно широко представлены в шариате, и они определяли всю жизнь правоверного мусульманина. Не случайно особенностью норм, составляющих шариат, является то, что они применяются только к мусульманам и в отношениях между мусульманами. Раннему исламу и шариату были присущи установления (нормы), восходящие еще к общинному строю, содержащие

элементы коллективизма, милосердия, заботы о калеках и иных обездоленных. Но в шариате нашли свое отражение и представления о бессилии человека перед богом, о вытекающей отсюда созерцательности и покорности³.

Одной из характерных черт средневекового мусульманского права (особенно в первые века) была его относительная целостность. Вместе с представлениями о едином боге - Аллахе - утвердилась идея единого правового порядка, имеющего универсальный характер. Более того, возникнув первоначально на Аравийском полуострове, мусульманское право по мере расширения границ халифата распространяло свое действие на новые территории.

Но оно на первый план выдвигало не территориальный, а конфессиональный принцип. Мусульманин, находясь в любой другой стране (например, с торговыми целями), должен был соблюдать шариат, сохранять верность исламу. Постепенно с распространением ислама и превращением его в одну из основных религий мира шариат стал своеобразной мировой системой права. Это заметно отличало его от права западноевропейских средневековых государств, для которого были характерны такие черты, как партикуляризм, ограниченные сферы действия, внутренняя несогласованность и т.д.

В VIII—X вв. существенное влияние на развитие мусульманского права оказали исламские правоведы и мусульманские судьи — кади. Их роль в формировании мусульманской правовой системы была столь значительной, что некоторые исследователи стали определять мусульманское право как право юристов. В этот период зарождаются главные ветви (толки) ислама, восполняются правовые пробелы, на основе толкования Корана

³ Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999, С 112
История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов. Под ред. проф. Крашенинниковой Н.А и проф. Жидкова О. А.- М.-

формулируется множество новых предписаний⁴. К концу X в. мусульманское право канонизировалось, и «ворота исканий» для его исследователей и реформаторов закрылись. Наступил «век традиций», период действий согласно установившимся правовым нормам и доктринам. Мусульманские судьи лишились права при отсутствии в Коране, сунне и других источниках нужных норм выносить решения по своему усмотрению. Они должны были руководствоваться принятым населением страны толком. К XIII в. мусульманское право практически утратило свою целостность и стало правом полидоктринальным, разделенным на разные ветви. Обязанность придерживаться конкретной юридической школы обеспечивалась государством, его правовой политикой. В результате наднациональное мусульманское право оказалось раздробленным и разведенным по разным национально-государственным «квартирам», получило территориальную «прописку». Подобно романо-германскому праву периода кодификации оно стало правом национальным. XIX в. знаменует принципиально новую ступень развития мусульманского права. Становление законодательства в качестве самостоятельного источника нормативного регулирования привело к постепенному вытеснению юридической доктрины, снижению ее роли, хотя в содержательном плане она продолжала оказывать определенное воздействие на правовую систему. Мусульманское право представляет собой свод религиозных и правовых норм, составленный на основе Корана и Сунны, содержащий нормы государственного, наследственного, уголовного и брачно-семейного права. Таким образом, шариат - это правовые предписания, неотъемлемые от теологии ислама, тесно связанные с его религиозно-мистическими представлениями. Ислам рассматривает правовые установления как частицу единого божественного закона и порядка. Отсюда велениям и запрещениям, составляющим нормы шариата, также приписывается божественное

⁴ История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов. Под ред. проф. Крашенинниковой Н.А и проф. Жидкова О. А.- М.- Издательство НОРМА, 1996, С. 256

значение.

Наука мусульманского права сформировалась и стабилизировалась в глубоком средневековье, объясняет некоторые черты этого права: архаический характер ряда институтов, его казуистичность и отсутствие систематизации. Глубокая оригинальность мусульманского права по самой его природе в сравнении с другими правовыми системами вообще и с каноническим правом в частности⁵.

Основанное на Коране мусульманское право следует рассматривать как систему, совершенно независимую от всех других правовых систем, не имеющих того же источника. Сходство с другими системами, которое может наблюдаться в решениях по тому или иному вопросу, можно объяснить с мусульманской ортодоксальной точки зрения только простым совпадением. Ни в коем случае нельзя говорить о каких-то заимствованиях мусульманским правом иностранных идей и положений⁶.

Можно, однако, выдвинуть гипотезу о том, что в определенных обстоятельствах ограниченное влияние могло быть, что элементы талмудистского права, канонического права восточной церкви и персидского права вошли в мусульманское право в эпоху его формирования, даже если допустить, что это влияние осуществлено для очень немногих случаев и что предстоит еще установить уровень распространения этого влияния. Корни мусульманского законодательства и судебной практики ставят перед историком многочисленные и очень интересные проблемы. Влияние мусульманского права на европейские правовые системы столь незначительно, что им можно пренебречь⁷. Тесная связь права с теологией ислама нашла свое выражение в

⁵ Черниловский Е.В., Всеобщая история государства и права: Учебник, М.Новый юрист, 1995. – С. 296

⁶ Цмай В.В. История церковных отношений // История государство и право № 1, 2005. С. 61

⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности /пер. с фр. И вступит ст. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1988. – С. 95

установлении в шариате пяти видов действий мусульманина, которым придавался в равной мере правовой и морально-религиозный смысл:

- обязательные;
- рекомендуемые;
- дозволенные;
- предосудительные, но не влекущие за собой применения наказания;
- запрещенные и подлежащие наказанию.

Таким образом, основная тенденция шариата – оценка различных жизненных обстоятельств с точки зрения религии. Поэтому не случайно, что одной из особенностей норм, составляющих шариат, является то, что они применяются только к мусульманам и в отношениях между мусульманами. Кодекс шариата подразделяется на три основные части: ибадат (обязанности, относящиеся к религиозному культу), муамалат (чисто юридические нормы) и укубат (система наказаний).

Предписания шариата многочисленны и строги. Они определяют все нормы взаимоотношений человека в семье и обществе, регулируют гражданские правоотношения, порядок разрешения имущественных споров. За нарушение норм шариата предусмотрена очень жесткая система наказаний (достаточно вспомнить публичные казни в Чечне, провозгласившей приверженность шариату).

Мусульманское право, не являясь самостоятельной отраслью науки, выступает как одна из сторон религии ислама. Говоря об универсальном характере мусульманского права и его нормативных предписаний, я пришел к выводу, что ислам – это одновременно вера в государство, а мусульманское право выступает как собственное право и как религия. В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство имеет значение лишь как служитель установленной религии. Исламу свойственна лишь религиозная часть и теология, мораль и правила культа, а юридические

нормы, если совпадут с предписаниями, то не имеют самостоятельной роли или занимают второстепенное место.

Таким образом, мусульманское право – одна из правовых систем современности, которая является частью мировой правовой культуры. В настоящее время в мире нет ни одной исламской страны, правовая система которой не испытывала бы влияние норм шариата. На современном этапе развития в странах мусульманского мира активно идет процесс заимствования норм других правовых систем. Тем не менее, шариат основан на идее обязанностей, а не на правах.

II. Характеристика источников права

Учение об источниках относится к числу наиболее разработанных в науке мусульманского права и отличается большим своеобразием. Как уже отмечалось, мусульманские исследователи выделяют в составе мусульманского права две группы взаимосвязанных норм, первую из которых составляют юридические предписания Корана и сунны (собрания имеющих правовое значение преданий — хадисов — о поступках, высказываниях и даже молчании пророка Мухаммада), а вторую — нормы, сформулированные мусульманско-правовой доктриной на основе «рациональных» источников, прежде всего единогласного мнения (иджма) наиболее авторитетных (правоведов — муджтаждов и факихов — и умозаключения по аналогии (кийас)).

В качестве основополагающих рассматриваются нормы первой группы, особенно те, которые зафиксированы в Коране. Для характеристики Корана как источника мусульманского права важно иметь в виду, что среди его норм, регулирующих взаимоотношения людей, заметно преобладают общие положения, имеющие форму отвлеченных религиозно-моральных ориентиров и дающие простор для толкования правоведами. Что же касается немногочисленных конкретных правил поведения, то большинство их возникло по частным случаям при решении Пророком конкретных конфликтов, оценке им отдельных фактов или в ответ на заданные ему вопросы. Преобладающая часть нормативных предписаний сунны также имеет казуальное происхождение⁸.

Мусульманское право имеет четыре источника права. Это, прежде всего Коран — священная книга ислама; затем Сунна, или традиции, связанные с

⁸ Цмай В.В. История церковных отношений // История государство и право № 1, 2005. С. 62

посланцем бога; в-третьих, иджма, или единое соглашение мусульманского общества; наконец, в-четвертых, кияс, или суждение по аналогии. Важнейшим источником шариата считается Коран - священная книга мусульман, состоящая из притч, молитв и проповедей, приписываемых пророку Мухаммеду. Коран – слово Бога, ниспосланное пророку в результате откровения, является первым источником мусульманского права. Вместе с тем важно понять, что это первый, но не единственный источник мусульманского права⁹. Поэтому неизбежно должны быть и существуют другие источники. Исследователи находят в Коране положения, которые заимствованы из более ранних правовых памятников Востока и из обычаев доисламской Аравии. Составление Корана растянулось на несколько десятилетий. Канонизирование его содержания и составление окончательной редакции произошло при халифе Омаре. В самом Коране его правовая значимость определяется следующим образом: "И так мы ниспослали его как арабский судебник". Коран предписывает арабам также покинуть "обычаи отцов" в пользу правил, установленных исламом. Коран состоит из 114 глав (сур), расчлененных на 6219 стихов (аята). Большая часть этих стихов имеет мифологический характер, и лишь около 500 стихов содержат предписания, относящиеся к правилам поведения мусульман. При этом не более чем 80 из них можно рассматривать как собственно правовые (в основном это правила, относящиеся к браку и семье), остальные касаются религиозного ритуала и обязанностей. Большая часть положений Корана носит казуальный характер и представляет собой конкретные толкования, данные пророком в связи с частными случаями. Но многие установления имеют весьма неопределенный вид и могут приобретать разный смысл в зависимости от того, какое содержание в них вкладывается. В последующей судебно-богословской практике и в правовой доктрине в результате достаточно свободного толкования разными

⁹ История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов. Под ред. проф. Крашенинниковой Н.А и проф. Жидкова О. А.- М.- Издательство НОРМА, 1996. – С. 258

мазхабами они получили свое выражение в противоречивых, а нередко и во взаимоисключающих правовых предписаниях.

Другим авторитетным и обязательным для всех мусульман источником права была Сунна ("священное предание"). Она представляла собой собрание рассказов, которые относятся к жизни и деятельности пророка. Они подробно и детально описывают то, как пророк задумал прожить свою жизнь в соответствии с вновь провозглашенным религиозным порядком, содержащимся в Коране. Особый интерес среди этих историй представляют те, которые касаются пророка, так как его простили рассудить споры или разрешить правовые казусы. Текстуально сунна является гораздо большим формальным материальным источником, чем Коран, но она же также достаточно многовариантна и вызывает ещё больше споров. Текст Корана был сформулирован очень скоро после смерти пророка во время правления третьего халифа Османа. Сунна не была собрана, по крайней мере, на протяжении столетия после письменной фиксации Корана¹⁰. В хадисах также можно встретить различные правовые напластования, отражающие развитие социальных отношений в арабском обществе. Окончательное редактирование хадисов было осуществлено в IX веке, когда были составлены 6 ортодоксальных сборников сунны, наибольшую известность из которых получил сборник Бухари (умер в 870 году). Из сунны также выводятся нормы брачного и наследственного, доказательственного и судебного права, правила о рабах и т.д. Хадисы Сунны, несмотря на их обработку, содержали много противоречащих друг другу положений, и выбор наиболее "достоверного" из них всецело относился к усмотрению богословов-правоведов и судей. Считалось, что имеют силу лишь те хадисы, которые были пересказаны сподвижниками Мухаммеда, причем, в отличие от суннитов, шииты признавали действительными лишь те хадисы, которые восходили к халифу Али и к его сторонникам.

10

Третье место в иерархии источников мусульманского права занимала иджма, которая рассматривалась как "общее согласие мусульманской общины". Наряду с Кораном и Сунной она относилась к группе авторитетных источников шариата. Практически иджма складывалась из совпадающих мнений по религиозным и правовым вопросам, которые были высказаны сподвижниками Мухаммеда (число которых насчитывало более 100 человек) или впоследствии наиболее влиятельными мусульманскими теологами-правоведами (имамами, муфтиями, муджтахидами). Иджма развивалась как в виде интерпретаций текста Корана или Сунны, так и путем формирования новых норм, которые уже не связывались с Мухаммедом. Они предусматривали самостоятельные правила поведения и становились обязательными в силу единодушной поддержки муфтиев или муджтахидов. Такой способ развития норм мусульманского права получил название "иджтихад". Правомерность иджмы как одного из основных источников шариата выводилась из указания Мухаммеда: "Если вы сами не знаете, спросите тех, кто знает".

Большая роль иджмы в развитии шариата состояла в том, что она позволяла правящей религиозной верхушке Арабского халифата создавать новые правовые нормы, приспособленные к меняющимся условиям феодального общества, учитывающие специфику завоеванных стран. К иджме в качестве источника права, дополняющего шариат, примыкала и фетва - решения и мнения отдельных муфтиев по правовым вопросам. В VIII-IX вв. в связи с широким распространением метода "иджтихада" мусульманское право активно развивалось доктринальным путем в трудах указанных выше основателей главных правовых школ, а позднее в работах их ведущих последователей и учеников. В X в. рядом авторитетных теологов-юристов были проведены работы по систематизации накопленного к этому времени обширного правового материала. С XI в. в связи с обострившимися противоречиями между главными течениями в исламе и разными правовыми

школами (мазхабами) мусульманское право фактически не существовало как единая система. Внутренние расхождения в нем приобрели существенный характер.

Одним из наиболее спорных источников мусульманского права, вызывавшим острые разногласия между разными направлениями, был кияс - решение правовых дел по аналогии. Согласно киясу правило, установленное в Коране, Сунне или иджме, может быть применено к делу, которое прямо не предусмотрено в этих источниках права. Кияс не только позволял быстро урегулировать новые общественные отношения, но и способствовал освобождению шариата в целом ряде моментов от теологического налета. Но в руках мусульманских судей кияс часто становился и орудием откровенного произвола. Наиболее широко данный метод был обоснован Абу Ханифа и его последователями - ханифитами. Наиболее резко против кияса выступили ханбалиты и особенно шииты, которые вообще не признавали его в качестве источника права.

В качестве дополнительного источника права шариат допускал и местные обычаи, не вошедшие непосредственно в само мусульманское право в период его становления, но не противоречившие прямо его принципам и нормам. При этом признавались правовые обычаи, сложившиеся в самом арабском обществе (урф), а также у многочисленных народов, покоренных в результате арабских завоеваний или же подвергшихся в более позднее время влиянию мусульманского права (адаты), в частности у народов, населявших нашу страну¹¹.

Наконец, производным от шариата источником мусульманского права были указы и распоряжения халифов - фирманы. В последующем в других мусульманских государствах с развитием законодательной деятельности в качестве источника права стали рассматриваться и играть все возрастающую

¹¹ Цмай В.В. История церковных отношений // История государство и право № 1, 2005. – С. 61

роль законы - кануны. Фирманы и кануны также не должны были противоречить принципам шариата и дополняли его, прежде всего нормами, регламентирующими деятельность государственных органов и регулирующих административно-правовые отношения государственной власти с населением.

Также существовало большое количество различных сборников хадисов. Некоторые из них были созданы юристами в качестве важного источника, так как юристы были склонны фабриковать истории в поддержку своих особых правовых точек зрения.

Исламские юристы разработали мусульманское право, стремясь обосновать решения, вытекающие из Корана или Сунны. Но они не смогли избежать абстрактного восприятия феномена права. Впрочем, их задача состояла не в создании теории позитивного права, а в систематизации интеллектуальных методов легитимации (на основе исламской религии, практики, более или менее сознательно применявшейся) поисков таких решений новых ситуаций, которые не противоречили бы общим принципам, содержащимся или вытекающим из первоисточников — Корана и Сунны. Таким образом, это был метод, в котором нуждались компетентные лица (фукаха), поставившие разум на службу религии. Они создали концепцию иджтихада, что привело к созданию теории о соотношении откровения (Коран — Сунна) и человеческого разума. Применяемые в определенных условиях коллективные права (иджтихад), предназначенные для принятия правового решения, приводят к иджме.

Все поступки в мусульманском праве подразделяются на пять основных категорий: обязательные, рекомендуемые, разрешаемые, порицаемые и запрещенные. В основе данной классификации лежат соответствующие религиозно-нравственные оценки тех или иных актов поведения. Нормы

мусульманского права могут быть также классифицированы (с точки зрения их общности) на нормы-принципы, сформулированные в виде теоретических обобщений, и казуальные нормы, возникавшие, как правило, эмпирическим путем (таковы, например, нормы сунны).

К числу вторичных источников права, возникших в более поздний период развития исламских государств, можно отнести закон (нормативно-правовой акт), который сегодня в большинстве мусульманских стран играет весьма важную роль в социальном регулировании. В нем могут содержаться нормы, не только дополняющие, конкретизирующие положения первичных религиозно-правовых документов, но и идущие вразрез с Кораном, сунной, иджмой (например, об ограничении брачного возраста совершеннолетием, о допущении спекуляции, ссудно-кредитных операций). В этом случае закон вряд ли может считаться формой мусульманского права. Таким образом, я считаю, что источники мусульманского права обладают значительным своеобразием и весьма отличаются от традиционных европейских правовых систем. В любом обществе с прерогативой ислама его принципы и нормы теоретически признаются обязательными к исполнению и стоящими выше любых иных правил поведения, однако на практике они применяются только тогда, когда становятся неотделимой частью системы местных обычаев.

III . Отличительные особенности мусульманского права

Система мусульманского права отличается от других правовых систем своеобразием, неповторимостью источников, структуры, терминов, конструкций, понятием нормы. Если континентальные европейские юристы под нормой права подразумевают предписание конкретного исторического законодателя, то исламские правоведы под ней понимают правило, адресованное мусульманской общине Аллахом. Данное правило основано не на логических выводах, а на иррациональных, религиозных догмах, на вере. Поэтому его нельзя изменить, отменить, «поправить», оно бесспорно и абсолютно, должно, безусловно, исполняться. Сверхсоциальная, догматическая природа мусульманских правовых норм предполагает особые способы их адаптации к действующим общественным отношениям. Искусство судьи, правоприменителя часто состоит в том, чтобы, не нарушая прямо отдельные требования нормы, добиться с помощью различных юридических уловок, фикций, других приемов противоположного результата. Наука мусульманского права сформировалась и стабилизировалась в глубоком средневековье, объясняет некоторые черты этого права: архаический характер ряда институтов, его казуистичность и отсутствие систематизации¹².

По содержанию нормы мусульманского права также существенно отличаются от европейских. Они, как правило, не являются управомочивающими (предоставляющими право на совершение отдельных действий) или запрещающими. В основе их лежит обязанность, долг совершить те или иные поступки, что тоже обусловлено их религиозной природой¹³.

¹² Черниловский Е.В., Всеобщая история государства и права: Учебник, М.Новый юрист, 1995. – С. 299

¹³ Малько А.В., Матузов Н.И. Общая теория государства и права: Учебник, изд-во Юрист, М., 2002. С. 195

Для шариата, особенно на первых стадиях его развития, характерно внимание не к правам мусульманина, а к его обязанностям по отношению к Аллаху. Нормы, содержащие такие обязанности, достаточно широко представлены в шариате, и они определяли всю жизнь правоверного мусульманина (ежедневное совершение молитвы, соблюдение поста и правил захоронения и т.д.). Не случайно особенностью норм, составляющих шариат, является то, что они применяются только к мусульманам и в отношениях между мусульманами. Раннему исламу и шариату были присущи установления (нормы), восходящие еще к общинному строю, содержащие элементы коллективизма, милосердия, заботы о калеках и иных обездоленных. Но в шариате нашли свое отражение и представления о бессилии человека перед богом, о вытекающей отсюда созерцательности и покорности. Таким же образом в шариате закреплялась обязанность мусульманина подчиняться халифу и государственной власти: "Повинуйтесь Аллаху и повинуйтесь посланнику и обладателям власти среди Вас". Мусульманское право, в отличие от других правовых систем, не является самостоятельной отраслью науки. Оно лишь одна из сторон религии ислама. Эта религия содержит, во-первых, теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить; во-вторых, шариат предписывает верующим, что они должны делать и чего не должны. Шариат означает в переводе «путь следования» и составляет то, что называют мусульманским правом. Это право указывает мусульманину, как он должен в соответствии с религией вести себя, не различая, однако, его обязательств по отношению к себе подобным (гражданские обязательства, подаяния бедным) и по отношению к богу (молитва, пост и т.д.). Тем не менее, мусульманские правоведы четко различают права бога и права индивида. Хотя шариат основан на идее обязанностей человека, в нем отведено место и для понятия права. Это достигается, с одной стороны, признанием определенных границ обязанностей (бог возлагает на каждого человека то, что он может нести), а с другой — уточнением объема прав, признаваемых за

индивидами. Неуважение к этим правам влечет санкции, налагаемые мусульманским судьей. Основы мусульманского права не только божественного свойства (Коран и Сунна). Теологами-правоведами в течение веков создана обширная доктрина. Это право применимо, в принципе, только в отношениях между мусульманами; религиозный принцип, на котором это право основывается, отпадает, когда одна из сторон не является мусульманином.

В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство имеет значение лишь как служитель установленной религии. Вместо того чтобы просто провозгласить моральные принципы или догмы, с которыми общество должно согласовывать свои правовые системы, мусульманские юристы и теологи разработали, исходя из божественных откровений, целую систему очень детализированного права, права идеального общества, которое установится в один прекрасный день во всем мире и будет полностью подчинено религии ислама. Тесно связанное с религией и с цивилизацией ислама, мусульманское право может быть по-настоящему понято только тем, кто имеет хотя бы минимальное общее представление об этой религии и об этой цивилизации. С другой стороны, ни один исламист не может игнорировать мусульманское право. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, — это религия закона. Одной из характерных черт средневекового мусульманского права (особенно в первые века) была его относительная целостность. Вместе с представлениями о едином боге — Аллахе — утвердилась идея единого правового порядка, имеющего универсальный характер. Мусульманское право по мере расширения границ халифата распространяло свое действие на новые территории.

Но оно на первый план выдвигало не территориальный, а конфессиональный принцип. Мусульманин, находясь в любой Другой стране (например, с торговыми целями), должен был соблюдать шариат, сохраняя верность

исламу. Постепенно с распространением ислама и превращением его в одну из основных религий мира шариат стал своеобразной мировой системой права. Это заметно отличало его от права западноевропейских средневековых государств, для которого были характерны такие черты, как партикуляризм, ограниченные сферы действия, внутренняя несогласованность и т.д.

Как конфессиональное право шариат отличался и от канонического права в странах Европы в том отношении, что он регулировал не строго очерченные сферы общественной и церковной жизни, а выступал в качестве всеохватывающей и всеобъемлющей нормативной системы, утвердившейся в целом ряде стран Азии и Африки. Со временем нормы шариата вышли далеко за пределы Ближнего и Среднего Востока, распространили свое действие на Среднюю Азию и часть Закавказья, на Северную, а также частично Восточную и Западную Африку, на ряд стран Юго-Восточной Азии. Однако столь бурное и широкое распространение ислама и шариата повлекло за собой и все большее проявление в нем местных особенностей и различий при толковании отдельных правовых институтов и решений конкретных правовых споров. Так, со временем с утверждением двух главных направлений в исламе соответствующим образом произошел раскол в шариате, где наряду с ортодоксальным направлением (суннизм) возникло и другое направление — шиизм, которое вплоть до настоящего времени имеет доминирующие позиции в Иране, а также частично в Ливане и Йемене. Противоборство между этими направлениями нашло свое закрепление и в правовых нормах, касающихся самых разных сторон жизни государства и общества. Так, в шиизме предусматривается правовой порядок передачи государственной власти по наследству, сосредоточение светского и религиозного авторитета в руках духовных лиц — имамов, считавшихся непогрешимыми. Более того, шииты признавали только те предания о пророке Мухаммеде, в том числе являвшиеся для них правовыми

указаниями, которые восходили к последнему праведному халифу — Али. Постепенно и сторонники ортодоксального направления шариата (сунниты) сгруппировались в четыре основных толка (мазхаба), представлявших собой по существу самостоятельные правовые школы, связанные с именами перечисленных выше четырех виднейших мусульманских правоведов: ханифиты, маликиты, шафииты, ханбалиты. Наиболее распространенный из них ханифитский мазхаб (от Абу Ханифа) имел своих последователей, прежде всего в таких странах, как Египет, Турция, Индия, а также на территории нашей страны.

Деятельность основных школ-мазхабов способствовала дальнейшему развитию мусульманского права, рациональному осмыслению новых явлений общественной жизни, выработке целого ряда абстрактных правил, отказу от некоторых явно устаревших ("пережиточных норм"). Но постепенно углублялись противоречия и расхождения между этими школами по важнейшим вопросам права¹⁴.

Ряд самостоятельных школ возник и на базе шиизма: исмаилитская, джафаритская, зейдитская и др. Таким образом, к концу средневековья шариат, доктринальная и нормативная основа которого усложнилась и претерпела существенные изменения, стал чрезвычайно сложным и необычным правовым явлением.

Структура мусульманского права также имеет существенные особенности, вытекающие из его природы. Оно не подразделяется на общее и частное право, как в романо-германской системе, или на общее право и право справедливости, как в странах англосаксонской семьи. Здесь существуют иные принципы интеграции, связи норм, их структурного объединения. Так,

¹⁴ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений: изд-во Юрист, М., 1997, С. 63

можно выделить правовые комплексы норм, принципов в соответствии с основными мусульманскими толками (ритами) — суннитскими (ханифитскими, маликитскими, шафиитскими, ханбалитским) и несуннитскими (шиитским, вахбитским, зейдутским, абадитским). Наличие различных ветвей в исламе обуславливает аналогичную дифференциацию в праве, объединение юридических норм вокруг тех или иных религиозных течений. Каждый толк, как правило, «обрастает» определенным комплексом норм, принятых в соответствии с избранными религиозными постулатами. Вместе с тем сохраняется и отраслевой принцип дифференциации правовых норм, хотя и с некоторыми особенностями. В частности, существует отрасль «право личного статуса», регулирующая семейные, наследственные и некоторые другие отношения; деликтное право, устанавливающее меры уголовно-правовой ответственности; муамалат, закрепляющая гражданско-правовые отношения; отрасль так называемых властных норм — сфера государственного и административного права; международное право (сийар).

Также, особое внимание в шариате уделялось "праву личного статуса". В Арабском халифате, как и во многих других государствах средневекового Востока, не сложился особый сословный строй с присущей ему иерархией неравноправных сословно-корпоративных групп. По мусульманскому праву юридическое положение лица определялось его вероисповеданием. Полноправный личный статус по шариату имели только мусульмане. Лица, исповедовавшие христианство или иудаизм, находились в приниженном положении и были обязаны уплачивать тяжелый государственный налог. Нормы шариата применялись к ним лишь в тех случаях, когда они заключали сделки с мусульманами или совершали преступления. Развитие социальных отношений оказало влияние на положение рабов. Они не признавались субъектами права, но могли с согласия своих хозяев вести торговые операции и приобретать имущество. Отпуск рабов - мусульман на волю рассматривался как богоугодное дело. Характерной чертой правового статуса

личности по шариату являлось также неравенство мужчины и женщины¹⁵. Таким образом, я сделал вывод, что мусульманское право имеет две характерные и взаимообусловленные особенности – религиозное происхождение и тесную связь юридических предписаний с мусульманской догматикой. Опора на религиозные догматы и нацеленность на защиту основ веры прослеживаются на уровне всех отраслей мусульманского права. Тесная взаимосвязь правовых и религиозных предписаний ислама, его мусульманский характер не вызывает сомнений. Это реальный факт, подтверждаемый анализом особенностей мусульманского права как системы действующих юридических норм.

¹⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности /пер. с фр. И вступит ст. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1988. – С. 116

Заключение.

Подводя итог работе, хотелось бы добавить, что мусульманское право не может существовать без ислама, как и ислам не может существовать без мусульманского права, и именно это единство заставляет миллионы людей-мусульман беспрекословно выполнять предписанные им нормы, порою далеко не соответствующие таким общеизвестным принципам как гуманизм, нравственность, сострадание. В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство имеет значение лишь как служитель установленной религии. Вместо того чтобы просто провозгласить моральные принципы или догмы, с которыми общество должно согласовывать свои правовые системы, мусульманские юристы и теологи разработали, исходя из божественных откровений, целую систему очень детализированного права, права идеального общества, которое установится в один прекрасный день во всем мире и будет полностью подчинено религии ислама.

Мусульманское право, как и каноническое, — это право церкви, право общины верующих. Но этим сходство и ограничивается; далее идут существенные различия между мусульманским правом и правом каноническим. Мусульманское право, вплоть до мельчайших деталей, — неотъемлемая часть религии ислама. Оно несет на себе характер откровений, как и эта религия; следовательно, нет никакой власти в мире, которая могла бы изменить мусульманское право.

Тот факт, что наука мусульманского права сформировалась и стабилизировалась в глубоком средневековье, объясняет некоторые черты этого права: архаический характер ряда институтов, его казуистичность и отсутствие систематизации.

Наиболее важно, однако, не это. Главное — глубокая оригинальность мусульманского права по самой его природе в сравнении с другими правовыми системами вообще и с каноническим правом в частности. Основанное на Коране мусульманское право следует рассматривать как систему, совершенно независимую от всех других правовых систем, не имеющих того же источника. Сходство с другими системами, которое может наблюдаться в решениях по тому или иному вопросу, можно объяснить с мусульманской ортодоксальной точки зрения только простым совпадением. Ни в коем случае нельзя говорить о каких-то заимствованиях мусульманским правом иностранных идей и положений. Можно, однако, выдвинуть гипотезу о том, что в определенных обстоятельствах ограниченное влияние могло быть, что элементы талмудистского права, канонического права восточной церкви и персидского права вошли в мусульманское право в эпоху его формирования, даже если допустить, что это влияние осуществлено для очень немногих случаев и что предстоит еще установить уровень распространения этого влияния. Корни мусульманского законодательства и судебной практики ставят перед историком многочисленные и очень интересные проблемы.

Список использованной литературы

1. Алексеев С.С. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов, изд-во БЕК, М. – 2001. – 456 с.
2. Венгеров А.Б./ Теория государства и права/ Учебник для юр. вузов. - М.:Новый Юрист, 2000. – 528 с.
3. Корельский В.М. и Перевалов В.Д. Теория государства и права: Учебник для юридических ВУЗов, М.: Юрист, 2003. – 304 с.
4. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. 6-е изд., дополнительное. – СПб.: Издательство Юридического института., 2001. – 352 с.
5. Крашенинникова Н.А История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов. Под ред. проф. Крашенинниковой Н.А и проф. Жидкова О. А.- М.- Издательство НОРМА, 2004. – 480 с.
6. Лазарев В.В. Общая теория государства и права: Учебник./ Под редакцией В.В.Лазарева. М.:Юрист,1996. – 520 с.
7. Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. - М.: Таис, 2000. – 395 с.
8. Малько А.В., Матузов Н.И. Общая теория государства и права: Учебник, изд-во Юрист, М., 2002. – 776 с.
9. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999. – 240 с.

10. Черниловский Е.В., Всеобщая история государства и права: Учебник, М.Новый юрист, 1999. – 405 с.
11. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений: изд-во Юрист, М., 2001. – 435 с.
12. Давид Р. Основные правовые системы современности /пер. с фр. И вступит ст. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1988. – 495 с.
13. Радугин А.А. Введение в религиоведение. – М.,1997. – 165 с.
14. Сюкияйнен Л. Р. «Шариат: Религия, Нравственность, Право»; Государство и право; 1996 №7;
15. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / под ред. М. Н. Марченко. – Том 1. Теория государства. – М.: 2001
16. Проблемы теории государства и права/ Под ред. М. Н. Марченко. — М.: “Проспект” , 1999. – 95 с.
17. Цмай В.В. История церковных отношений // История государство и право № 1, 2005.

