# Введение

Религия имеет самые прямые связи с политикой и правом. Ей всегда принадлежала существенная роль в жизни общества. Область международных отношений нередко привлекала особое внимание церкви. Так, в теократических государствах Древнего Востока религия, политика и право были связаны воедино. В Европе вершины своего влияния церковь достигает в период средневековья. Если государственная власть – «от бога», значит она должна быть равной ко всем и не иметь классового уклона. Так, по крайней мере, следует из христианской религии.

В новое время влияние религии падает, и, тем не менее, она остается важным инструментом внешней политики государств. Религия и религиозные государства оказывают существенное влияние на международные отношения и право и в наше время. Общеизвестна в этом плане роль католической церкви. Более 40 конституций государств мира закрепляют привилегированное положение определенной религии. Первое место как государственная религия занимает ислам, который представляет собой основу мусульманского права. Исходя из этого, была сконструирована концепция особого «мусульманского права».

Религия способна оказать влияние на международное право, прежде всего через политику государств. Второй путь – через общественное сознание, через сознание верующих, посредством их нравственного воспитания. Влияя на мораль, религия воздействует и на право.

Цель работы – охарактеризовать соотношение религии и права.

Для выполнения поставленной цели нами были решен следующие задачи: охарактеризовать место религии в системе возникновения права, проанализировать особенности мусульманского права как примера реализации религиозного права.

# 1. Место религии в системе возникновения права

Основной нормой поведения человека в условиях первобытнообщинного строя был обычай. Обычаями регламентировались все сферы деятельности первобытного человека и действовали в комплексе с возникшими позднее нормами морали как представлениями о добре и зле, честном и бесчестном, а также религиозными догмами.

Обычаи зачастую облекались в форму религиозных обрядов и поддерживались не только силой общественного мнения, авторитетом старейшины, сложившейся привычкой, жизненной необходимостью, но и угрозой наказания свыше. Например, ритуалы подготовки, производства и окончания полевых работ.

Религиозные запреты, всевозможные табу были более эффективными средствами обеспечения желаемого поведения, нежели физическое наказание или общественное принуждение (угрожавшее иногда разрушить необходимое единство рода). С их помощью запрещалось кровосмешение, охранялись охотничьи угодья от необоснованного истребления и решались другие жизненно важные вопросы человеческого общежития.

Важное значение для социальной ориентации человека имели многочисленные мифы и сказания, обосновывающие образцы должного и запретного поведения.

Однако обычаи, нормы морали, а также религиозные заповеди не содержали четких дозволений, обязываний, ограничений и запретов, к тому же они выражали и защищали прежде всего коллективный интерес. Личность вне общества – ничто. В то же время переход к «производящей» экономике настолько повысил эффективность индивидуального труда, что преобразовалась вся система социальных отношений, изменилось само положение человека в обществе.

По мере усиления публичной власти, роста численности формирующегося государственного аппарата и обособления его от общества основная масса населения устраняется от формирования содержания правовых предписаний. Это становится уделом избранных.

Баланс интересов, фиксирующихся в юридических нормах, перераспределяется в сторону лиц, осуществляющих экономическое и политическое господство в обществе. Создается иллюзия, что единственный автор и источник права – это государственная власть. Подобная иллюзия во многих странах со временем превратилась в реальность и по весьма прозаическим причинам активно поддерживалась и поддерживается как политическими деятелями, так и официальной юридической наукой[[1]](#footnote-1).

Однако государство никогда не являлось и не является единственной правотворческой силой. В большинстве стран Западной Европы достаточно продолжительное время, наряду с государством и автономно от него, правовые акты создавались представителями церкви.

В то же время право не может быть аморфным и противоречивым. В современных условиях государство, будучи единственным официальным представителем всего общества, призвано выявлять, координировать, защищать и закреплять в виде правовых предписаний обобщенную волю. Содержание этой воли должно отражать сбалансированный общественный интерес. В противном случае при противопоставлении воли государства и воли общества теряется объективно необходимый, – справедливый, правовой паритет общественных, государственных и личных интересов, а право превращается в узаконенный произвол.

# 2. Мусульманское право как реализация религиозного права

Согласно догмам ислама мусульманское право своим происхождением обязано Аллаху, который открыл это право и довел его до всего общества в целом и отдельно взятого человека через своего посланника и пророка Мухаммеда. Личность последнего занимает важное место в религиозной доктрине ислама.

Этот человек был избран самим Богом в качестве посланника и пророка, говорится в самых ранних и более поздних богословских исследованиях. Признание пророческой миссии Мухаммеда – один из двух непременных символов мусульманской веры. А именно веры в то, что «нет никакого божества, кроме Аллаха» и что Мухаммед является пророком и посланником Аллаха[[2]](#footnote-2).

Незыблемая основа мусульманского права – Коран. Это главная священная книга мусульман, в которой собраны различные проповеди, обрядовые и юридические установления, молитвы, заклинания, всякого рода назидательные рассказы и притчи, произнесенные Мухаммедом в Мекке и Медине. Содержание Корана составляют высказывания Аллаха своему пророку и посланцу Мухаммеду.

Коран является первым и основным источником мусульманского права. Однако никто из мусульманских юристов не воспринимает его ни в качестве книги права, ни в качестве кодекса мусульманского права. Отдельные положения юридического характера, содержащиеся в Коране, далеко не достаточны для того, чтобы вести речь о кодификации. Более того, многие правовые институты, имеющие огромное значение для формирования и развития мусульманского права, в этой священной книге даже не упоминаются.

Вот почему мусульманский судья, осуществляя правосудие, обращается непосредственно не к Корану, который он не может и не должен толковать, а к книгам, написанным в разные годы авторитетными юристами, учеными-богословами и содержащим в себе такое толкование.

Коран же как главная священная книга мусульман, как «руководство для богобоязненных» и предостережение для неверующих, для всех, кто «пытаются обмануть Аллаха, и тех, которые уверовали, но обманывают только самих себя», будучи основополагающим источником мусульманского права, выступает все же в первую очередь как фундаментальный богословский труд. Он является моральной и религиозно-философской основой мусульманского государства и права, исходным моментом в процессе их возникновения и развития. Однако Коран не может рассматриваться исключительно как правовой памятник, как чисто или даже преимущественно юридический акт.

Наряду с положениями чисто религиозного и философско-религиозного характера в Коране содержатся положения, рассматриваемые в сугубо юридическом плане. Например, предписания правоверным по праву ценить милосердие Аллаха и самим быть милосердными; предписание давать убежище «многобожникам», если «они у тебя этого попросили»: приюти такого человека, «пока он не услышит слова Аллаха»[[3]](#footnote-3). Это – требования быть твердым в вере, ибо «счастливы верующие, которые в своих молитвах смиренны, которые уклоняются от пустословия, которые творят очищение», соблюдают «свои доверенности и договоры», «соблюдают свои молитвы» и т.д. А если кто «устремится за это», иными словами, нарушит данные, императивные по своему характеру, заповеди, то он будет рассматриваться как нарушитель («те уже нарушители»).

Коран предписывает быть благодарным и справедливыми («И устанавливаете вес справедливо и не уменьшайте весов»), проявлять щедрость и давать подаяние бедным, сиротам и захваченным в плен («Мы ведь кормим вас ради лика божия и не желаем от вас ни воздаяния, ни благодарности»)[[4]](#footnote-4), избавляться от скупости и избегать неправедного обогащения. На этот счет сура 92 гласит: «А кто скупился и обогащался, и считал ложью прекраснейшее, тому Мы облегчим к тягчайшему. И не спасет его достояние, когда он низвергнется»[[5]](#footnote-5).

В Коране имеется множество и других, аналогичных по характеру норм и предписаний. Большинство из них весьма обширно и не императивно; оставляет огромные возможности для проявления правовой инициативы в установленных ими религиозных рамках. Это касается как содержания данных предписаний, так и неразрывно связанных с ними разного рода санкций и поощрений.

Универсальной санкцией за нарушение разных предписаний является грех, угроза быть проклятым, оказаться «в убытке», лишиться покровительства Аллаха. «Если ваши отцы, и ваши сыновья, и ваши братья, и ваши супруги, и ваша семья, и имущество, которое вы приобрели, и торговля, застоя в которой вы боитесь, и жилища, которые вы обрели, – говорится в связи с этим в суре 9, – милее вам, чем Аллах, и его Посланник, и борьба на Его пути, то выжидайте, пока придет Аллах со Своим повелением. А Аллах не ведет народа распутного»[[6]](#footnote-6).

Отдельная сура (83) в Коране посвящена такому неблагочестивому поступку, как обвешивание покупателей торговцами. Горе обвешивающим, говорится в ней, «которые, когда отмеривают себе у людей, берут полностью, а когда мерят им или вешают, сбавляют. Разве не думают эти, что они будут воскрешены для великого дня – того дня, когда люди встанут перед Господом миров». В Коране предрекается, что за такие и им подобные поступки эти нарушители, грешники, конечно же, будут все гореть в огне, в то время как все праведники будут находиться в благодати.

Говоря о Коране как об основе и первом источнике мусульманского права, в котором «людям приводятся всякие притчи» в надежде, что «может быть, они опомнятся» и исправятся, нельзя забывать и о таком его ключевом источнике, как Сунна. В отличие от Корана, содержащего высказывания Аллаха Мухаммеду, Сунна является сборником адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных и обработанных рядом известных в тот период (VII–IX вв.) – становления и развития мусульманского права – богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными Хадисы, каждый из который представляет собой предание о поступках и изречениях Мухаммеда.

Сунна есть своеобразный итог толкования Корана, проводившегося самыми авторитетными в мусульманском мире в первые десятилетия после смерти Мухаммеда богословами и юристами. Сунна, так же. как и Коран, не содержит в себе каких бы то ни было ярко выраженных нормативных положений, четких указаний на права и обязанности сторон. В силу этого при рассмотрении конкретных дел судьи предпочитали обращаться к «книгам права», толкованиям широко известных правоведов, нежели к Корану или Сунне. Аналогичная ситуация сохраняется в мусульманском мире и поныне с учетом, однако, того, что в мусульманском праве помимо Корана и Сунны существуют другие источники права.

Среди них следует выделить так называемую иджму – согласованное заключение древних правоведов, знатоков ислама, об обязанностях правоверных, получившее значение юридической истины, извлеченной из Корана или Сунны. Иджма выступает в качестве своеобразного средства, способа восполнения пробелов в мусульманском праве в тех случаях, когда ни Коран, ни Сунна не могут дать убедительного ответа на возникающие вопросы.

При выработке иджмы древние знатоки богословия и права неизменно исходили из двух непоколебимых постулатов-догм: а) единство и непогрешимость мусульманского общества, которое «не примет ошибочного решения», и б) чистота и непоколебимость мусульманской веры, исходящей от Аллаха. «Он – Аллах – един. Аллах вечный; не родил и не был рожден. И не был Ему равным ни один»[[7]](#footnote-7). Эти две догмы позволили признать религиозную и юридическую силу согласованных мнений и решений богословских и юридических авторитетов, непосредственно не вытекающих из Корана или Сунны.

Источником мусульманского права издревле признается также рассуждение в области права по аналогии под названием «кияс». Суть кияса заключается в применении тех или иных установленных Кораном, Сунной или иджмой предписаний к новым, не предусмотренным этими источниками права, случаям.

В научной литературе применительно к мусульманскому праву вполне оправданно указывалось на ограниченный характер аналогии. При помощи суждения по аналогии, резонно замечал Р. Давид, чаще всего можно найти решение, исходя из существующих норм права, лишь применительно к данному частному случаю. Однако нельзя надеяться приспособить при помощи этого метода всю систему мусульманского права к современности.

К тому же следует отметить, что подобная задача никогда не ставилась в не могла ставиться богословами и юристами, исходя из религиозно-догматической основы данной правовой системы. Мусульманское право «не хочет быть отражением действительности. Это скорее свет, который должен вести верующих к религиозному идеалу, так как часто они не видят нужного направления. Идея приспособления права к эволюции фактов совершенно чужда этой системе»[[8]](#footnote-8).

Согласно теории мусульманского права государство в лице суверена-монарха или же в более позднее время – парламента не может творить право, законодательствовать. Суверен в исламистском понимании является не господином, а слугой права. Мусульманское право создается самим Аллахом и его посланником и пророком Мухаммедом. Что же касается суверена, то он, следуя праву, издает лишь административные акты и следит за правильным осуществлением правосудия[[9]](#footnote-9).

Сказанное относилось особенно к ранним этапам становления и развития мусульманского права. Сохранилось множество документальных материалов, свидетельствующих о полной обусловленности и подчиненности нормотворческой и судебной деятельности требованиям шариата, т.е. свода мусульманских правовых и теологических нормативов, провозглашенных исламом «вечным и неизменным» плодом божественных установлений.

Суверен, или властитель, в мусульманском мире всегда обладал огромной властью. Издаваемые им акты всегда имели огромное для жизни страны значение. Но все его акты и действия никогда не должны были противоречить и нарушать традиции и требования ислама.

Суд тоже осуществлялся в рамках требований и на основе общепризнанных канонов ислама. Теоретически он вершился именем или от имени Аллаха. Практически же – специально избранным лицом (кади), которому властитель поручал выполнение судебных функций.

Несмотря на то, что институт судейства считался весьма важным в обществе и играл в мусульманском мире огромную роль, отношение среди населения к нему и к самой судейской должности не всегда было однозначным.

В «Книге о судьях», дошедшей до нас с X в., говорится, например, с одной стороны, о том, что судейская должность – дело Божье, возвышает человека, сулит ему почет и уважение; быть судьей – значит исполнять религиозный долг по отношению к общине верующих. А с другой стороны, судейская должность вызывает у людей смятение и страх. Исполнение ее воспринимается ими как подлинное «испытание и бедствие».

Считалось, что, приняв должность, человек вступает на весьма опасный путь, ибо он может допустить просчет в своих действиях, совершить неправильный поступок (поскольку знание истины принадлежит только Аллаху), проявить высокомерие и тщеславие или же оказаться замешанным во мздоимстве, взяточничестве. За все это, согласно исламским канонам, его ожидает в «будущей жизни» суровое наказание.

Особо суровые предостережения, согласно установившимся традициям, звучали в адрес тех людей, которые сами добивались для себя должности судьи и стремились занять ее. Предание гласило, что такому человеку придется особенно туго, ибо помощи и поддержки Аллаха он не добьется и во всем должен рассчитывать только на себя[[10]](#footnote-10).

Для того чтобы этого не случилось и Аллах постоянно направлял судью на праведный путь, кандидат в судьи должен был всячески проявлять отвращение к занимаемой должности и демонстрировать по этому поводу свое неудовольствие.

Источники свидетельствуют, что, следуя традиции на видимое уклонение от занятия судейской должности, намеченные для судейства благочестивые мусульмане вначале отказывались, демонстрируя отвращение, затем колебались и наконец изъявляли свое согласие. На ранних и на более поздних стадиях развития общества мусульманские судьи руководствовались преимущественно религиозными канонами, толкованиями ученых богословов, но отнюдь не иными источниками права, включая законы. Последние в современном им понимании как акты, изданные высшими органами государственной власти, долгое время вообще не признавались в мусульманском праве. Однако теория и практика применения мусульманского права не отвергали всякого рода регламенты, соглашения и обычаи. Строго говоря, они не входили и не входят в содержание мусульманского права, находятся как бы рядом, вне этого права. Но даже при таком положении дел все они, в первую очередь широко распространенный обычай, вовсе не осуждаются и не отвергаются правом.

Мусульманское право, констатирует в связи с этим Р. Давид, занимает по отношению к обычаю позицию, «схожую с отношением нашего западного права к оговорке о полюбовной или мировой сделках, которые в некоторых случаях признаются судьей»[[11]](#footnote-11). Заинтересованным лицам разрешено в таких случаях организовать отношения между собой и урегулировать свои разногласия без вмешательства права.

Само собой разумеется, что не все обычаи одинаково воспринимаются и освящаются мусульманским правом. Некоторые из них категорически отвергаются им. Однако те, которые согласуются с ним, фактически расширяют сферу его приложения и дополняют его. В числе такого рода обычаев можно назвать обычаи, касающиеся размеров и способов выплаты приданого; осуждающие наряду с мусульманским правом необоснованное обогащение или получение «финансовых преимуществ без взаимного вознаграждения»; регулирующие совместное использование различными землевладельцами одних и тех же водных источников, и др.

Наряду с признаваемыми обычаями важное практическое значение для функционирования мусульманского права и его фактического приспособления к изменяющейся действительности имеют соглашения. Также как и обычаи, они не являются источниками права, однако играют важную роль в его эволюции.

Огромная возможность использования соглашений и обычаев в мусульманском праве предопределяется, прежде всего, тем, что оно при всей своей религиозной строгости и ортодоксальности оставляет широкое поле для самостоятельной деятельности субъектам правоотношений, для проявления ими инициативы. «Нет никакого преступления в заключении соглашений с учетом того, что предписывает закон», – говорится в одном из актов-обычаев, из которых у ряда мусульманских народов формировалось обычное право.

Благодаря соглашениям зачастую вносились значительные изменения в существующие правовые нормы, которые согласно сложившимся представлениям о праве не всегда считались обязательными. В силу этого судебная практика ряда мусульманских стран допускала раньше и допускает сейчас, например, при заключении браков или при решении других семейно-бытовых вопросов, некоторые отступления от существующих правил (возможность расторжения брака по инициативе жены, а не только мужа; расторжение брака в случае нарушения мужем единобрачия и пр.).

Приспособление мусульманского права к изменяющимся условиям производилось не только, с помощью актов суверена, обычаев и соглашений, но и с помощью, так называемых, юридических стратагем и фикций. Суть их заключается в том, чтобы, используя сложившиеся в правоприменительной практике многих мусульманских стран традиции, учитывать, прежде всего, букву, а не дух закона, внешние обстоятельства рассматриваемых дел, а не побудительные мотивы, обходить всякого рода приемами и оговорками действующие нормы мусульманского права. Например, запретительную норму на аренду земли обходят, не нарушая законодательства, путем замены ее на разрешенный законом договор товарищества. Запрет Кораном ростовщичества, выдачи займа под процент обходится путем ограничительного толкования круга лиц, на который он распространяется. Утверждается, что данный запрет распространяется лишь на частных лиц, но не на банки и другие соответствующие им институты[[12]](#footnote-12).

Всякого рода запретительные и ограничительные нормы в мусульманском праве обходятся также с помощью учета и использования того обстоятельства, что данное право, в основе которого лежат положения и догмы ислама, распространяется лишь на мусульман. Например, запрет на договор страхования между мусульманами обходится путем заключения его между мусульманином и немусульманином.

Существование многочисленных путей и приемов обхода канонов мусульманского права, использование для этого обычаев, соглашений и иных форм со всей очевидностью свидетельствует о том, что жизнь всегда была и остается гораздо сложнее и разнообразнее, чем она представляется в этических, религиозных или юридических догмах. Не случаен поэтому тот факт, что ни в одной стране мусульманского права, в том числе в арабских странах, где господствующей религией традиционно является ислам, данная правовая система никогда не существовала в чистом виде, а всегда дополнялась и изменялась с помощью обычаев, договоров, соглашений, административных решений и других актов, содержащих позитивные нормы.

По мере развития общества дуализм правовых систем мусульманских стран не только не сокращался и не ослабевал, а наоборот, все более расширялся и возрастал. Это объясняется многими причинами, в первую очередь усложнением социально-экономических, политических и иных отношений внутри самого общества, которые на определенном этапе уже не могут регулироваться только с помощью религиозных норм и догм. Это объясняется также расширением и углублением связей между разными, в том числе исламскими и неисламскими, странами, объективно требующими развития не столько религиозного, сколько светского нормотворчества. Наконец, далеко не второстепенными причинами усиления правового дуализма в мусульманских странах являются факторы объективного «врастания» мусульманского права в правовые семьи и системы других стран, факторы вестернизации, влияние западного права на правовые системы мусульманских стран.

Есть и другие причины усиления дуализма и приспособления правовых систем, существующих в мусульманских странах, к изменяющейся в мире экономической и социально-политической среде. Их много, и они весьма разнообразны. Но все они вместе и каждая в отдельности обусловили в ряде мусульманских стран радикальную модернизацию правовых систем, проведение во многих из них прозападных правовых реформ, кодификацию законодательства, реорганизацию судебных систем и пр.

# Заключение

Социальная природа обычаев, морали и религиозных норм с развитием общественных отношений стала уже мало соответствовать специфике формирующихся отношений. Они не могли соответствовать ни требуемого соответствия общественных и частных интересов, ни четкого, детального закрепления прав и обязанностей.

Итак, право как особая разновидность социальных норм весьма существенно отличается от социальных норм первобытно-общинного строя.

Если обычаи создавались всем обществом, то право формируется либо непосредственно государством, либо иными социальными организациями (общественными, кооперативными, церковными и т.п.) и под их контролем.

Если обычаи выражали общую волю и защищали общественный интерес, то право является выражением воли и баланса общественных, корпоративных и личных интересов членов общества.

Если обычаи носили в основном нефиксированную форму, то право получает свое внешнее выражение и закрепление в виде различного рода нормативных актов, прецедентов, договоров с нормативным содержанием, правовых обычаев.

Если обычаи охранялись от нарушений всем обществом, то право обеспечивается специально созданным аппаратом принуждения, организационной и экономической мощью всего государства.

В «смеси» правовых, моральных и религиозных положений и норм, составляющих мусульманское право, всегда были и есть юридические положения, предписания определенного поведения, нормы нравственной дисциплины. Отчасти в силу этой причины мусульманское право воспринималось чаще всего «лишь частично как корпус права».

#

# Литература

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1999.
2. Коран. – М., 1991.
3. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М.: Юрист, 2001.
4. Общая теория права/ Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994.
5. Пиголкин А.С. Теория государства и права. – М.: Городец, 2003.
6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001.
1. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001.– С. 22. [↑](#footnote-ref-1)
2. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М.: Юрист, 2001. – С. 447. [↑](#footnote-ref-2)
3. Коран. - М.,1991. - С. 116. [↑](#footnote-ref-3)
4. Коран. М.,1991. - С. 371 [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же. - С. 386 - 387. [↑](#footnote-ref-5)
6. Коран. М.,1991. - С. 118. [↑](#footnote-ref-6)
7. Коран. С. 371. [↑](#footnote-ref-7)
8. Давид Р. Указ. соч. С. 393. [↑](#footnote-ref-8)
9. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М.: Юрист, 2001. - С. 451. [↑](#footnote-ref-9)
10. Общая теория права/ Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994. С. 379. [↑](#footnote-ref-10)
11. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1999. - С. 37. [↑](#footnote-ref-11)
12. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М.: Юрист, 2001. – С. 455. [↑](#footnote-ref-12)