

Habaev Ibrahim Dagaevich, senior lecturer of legal disciplines, Chechen State Pedagogical University, Head of Research and Education Center Research Nakh (33, Kievskaya St., Grozny, 364031, Russian Federation) E-mail: ibragim_habaev@mail.ru

ETIMOLOGO-LEGAL DESCRIPTION OF LEGAL TERMS «KHELAKHO» AND «MUONCHA» IN CUSTOMARY LAW CHECHEN

Abstract

This article attempts to linguistic reconstruction of the legal term «khelaho» is used to refer to the Chechens the office of judge. The author, based on some of the models and the preconditions put forward the hypothesis of a more ancient concept of the judge – «muoncha» preserved in the lexicon of the Nakh and adopt over time the value of a common noun.

Key words: *law, justice, legal terminology, the judicial system, the judge, the national assembly, the supreme court, reconstruction.*

УДК 340.1 Т 50

ПРОБЛЕМЫ В ПОНИМАНИИ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА

Товсултанов старший преподаватель кафедры правовых дисциплин,
Сухраб Чеченский государственный педагогический университет
Алхазурович (364031, Россия, г. Грозный, ул. Киевская, 33)
 E-mail: Tovsultanov-sa@mail.ru.

Аннотация

В данной статье рассматриваются проблемы понимания мусульманского права, разграничения понятий «Исламское право», «мусульманское право», а также Шариата и фикха, соотношение между шариатом, фикхом и исламским правом.

Ключевые слова: *Шариат, фикх, Исламское право, мусульманское право, эпистема, позитивистская наука, юридизация и т.д.*

Вопрос о том, что такое мусульманское право, что мы должны под ним подразумевать – средневековый шариат и фикх или сегодняшнее позитивное право мусульманских государств – является не менее проблематичным (если даже не более), чем вопрос о понятии права вообще. В отечественной и зарубежной юридических науках часто понятия мусульманское право и исламское право или используются как синонимы, или мусульманское право отождествляется с шариатом или фикхом, либо религиозные и правовые принципы мусульманского права не отделяются друг от друга и принципы нормотворчества часто понимаются как источники права. Данное обстоятельство дает основания некоторым ученым юристам вообще отрицать юридический характер мусульманского права.

Светская юридическая наука еще не до конца разобралась с сущностью мусульманского права, и этому способствовали несколько причин. С одной стороны, проблема в том, что эпистема (т.е. знания) мусульманского права сложилась вследствие исследования материалов, собранных путешественниками, историками, этнографами, а не юристами. Поэтому она не смогла передать достоверно всю юридическую природу мусульманского права.

С другой стороны, на наш взгляд, эти трудно разрешаемые последствия стали результатом вмешательства позитивистской науки в исследования права вообще и мусульманского права в частности, которая считает, что наука должна лишь описывать факты. Позитивистская наука, ориентированная на внешние признаки, не смогла проникнуть в сущность мусульманского права.

Внешняя религиозная окраска мусульманского права, которая является одной из проблем его понимания, не дает разглядеть в нем юридическую природу. В результате сложилось неполноценная эпистема мусульманского права. Недостаточность позитивистского подхода для выявления сущности мусульманского права, соответственно вызывает необходимость избрать другой метод.

Ясно одно, что для выявления сущности этого понятия необходимо изучить сам процесс юридикации бытия мусульман, зарождение норм и формирование принципов мусульманского права, его материальные и формальные источники, действенность и действительность мусульманского права, его роль и воздействие на взаимоотношения мусульман в различных сферах жизнедеятельности, сегодняшнее состояние мусульманского права, разобраться в терминах, используемых в мусульманском праве, разграничивать сущности юридической техники, нормотворческого процесса и процесса применения права, восприятие мусульманского права мусульманами и т.д.

Мусульманское право – это явление, связанное не только с государством и законодательством, исходящим от мусульманских государств. Поэтому для изучения всех вышеперечисленных вопросов, ответы на которые, как мы полагаем, помогут выявить сущность мусульманского права, одного позитивистского подхода со всей его методологией явно недостаточно. Но мусульманское право – явление и несамостоятельное, как обычное право, к примеру. В таком случае, здесь и исторический подход недостаточен. А это вызывает необходимость применить комбинированный подход или, говоря по-другому, комплексный метод, конечно, выходя при этом за рамки сложившейся в области данного явления эпистемы.

Мусульманское право – это сложное и многоаспектное социальное явление, имеющее долгую историю развития. Более того, по мере развития мусульманских государств, оно меняло свою форму объективирования, т.е., внешнего выражения. В силу этого, представляется, что изучить и постигнуть мусульманского права невозможно без использования таких наук как, история, социология, антропология, психология, а также права, не в лигистском понимании. Но для начала дадим краткую научную характеристику понятиям «шариат» и «аль-фикх».

В арабском языке «Шариат» означает «путь к источнику», «надлежащий путь». Мусульмане используют это слово в качестве метафоры для всего образа жизни, предписанного Богом. Следуя этому пути, правоверный достигает мирского совершенства и благополучия, а после своей земной жизни может рассчитывать на божественную милость, например, в содержащемся в Коране обращении Аллаха к своему посланнику: «Потом Мы наставили тебя на путь из повеления. Следуй им и не потакай желанием тех, которые не обладают знанием» [1. 42:13, 21]. Указанный путь назван по-арабски «шариатом» - от глагола «ша-ра-а», который неоднократно встречается в Коране. Строгое следование его установкам рассматривается в исламе как безошибочный показатель подлинной веры в Аллаха. Шариат является самым близким к исламу понятием, стержнем мусульманского образа жизни, идеальной моделью, на которую мусульманин обязан ориентироваться в своих мыслях и поступках.

Существует и другое понятие Шариата. Например, в большом юридическом энциклопедическом словаре «шариат» определяется как закрепленные в Коране и Суннах Пророка предписания, определяющие убеждения и формирующие религиозную совесть и нравственные ценности мусульман, а также выступающие источниками норм, регулирующих их поведение; совокупность императивных предписаний, установленных Аллахом и переданных Им людям через Пророка Мохаммеда [2. С. 660 – 661]. Но, если ограничится только императивными предписаниями, то данное определение искажает подлинный смысл шариата, так как шариат помимо императивных норм содержит и диспозитивные предписания. Шариат возлагает на человека не только императивные религиозные обязанности, как полагают многие исследователи Шариата и мусульманского права, рассматривающие его как систему морали, но и предоставляет широкие возможности свободной инициативе по мирским делам.

Необходимо отметить, что по степени определенности нормы Корана подразделяются на строго определенные, которые имеют ясный смысл и однозначно понимаемые положения, и нео-

пределенные нормы, которые отличаются многозначностью либо устанавливают не конкретные правила поведения, а общие рамки, ориентиры, принципы. К первой группе относятся практически все правила исполнения мусульманами своих религиозных обязанностей, а также небольшое число точно установленных норм, регулирующих мирские взаимоотношения людей (вопросы семьи, брака и наследования). Считается, что собственно эти нормы и являются содержанием Шариата. В этом смысле, Шариат содержит однозначно установленные нормы Корана и Сунны, т.е., нормы первой группы. Эти нормы не могут изменяться. Нормы, относящиеся ко второй группе – это нормы по проблемам мирских взаимоотношений людей, т.е. практические нормы, которые заметно преобладают в указанном священном тексте. Нормы, относящиеся к данной группе, толковались и разъяснялись Сунной Пророка. В дальнейшем, вследствие развития общественных отношений и по мере необходимости, диспозиция Сунны Пророка, по данной категории норм, дополнялась практикой праведных Халифов.

Аль-фикх, в переводе с арабского, означает «глубокое знание», «понимание сути». Поэтому фикх считается правовой доктриной мусульманских ученых, которые не состояли ни на государственной службе и не занимали какие-либо должности. Они были частными учеными, специалистами в понимании и толковании Корана и Хадисов, которые могли интерпретировать не только строго установленные, однозначно понимаемые нормы и принципы Корана и Сунны, но и толковать неопределенные положения, которые отличаются многозначностью, либо устанавливают не конкретные правила поведения, а лишь общие рамки, ориентиры, принципы. Только такие ученые обладали правом на осуществления и отправления нормотворческого процесса коллегиально или единолично, благодаря чему Шариат становится универсальной системой социально-нормативного регулирования. С помощью определенных средств, способов и приемов, являющихся, по сути, элементами юридической техники, которая в мусульманском праве называется «аль-иджтихад», формулировались новые правила поведения. За этими учеными-специалистами признавались полномочия по формулированию правил (норм) должного поведения, и эти правила признавались религиозным сознанием и правосознанием мусульманского населения обязательными для исполнения. Эти нормы применялись и судами, им подчинялись и сами правители. Здесь речь идет о правилах (нормах) внешне выраженного поведения человека, говоря чисто юридически – о диспозициях возможного или должного поведения.

Если эти нормы, сформулированные учеными, содержали права и обязанности и устанавливали определенный нормативный порядок, реализуемый всеми, то тогда чем еще эту систему назвать, если не «правом»?!

Эти нормы официальные и позитивны (положительны), хотя и субъект издания их – не государство. В условиях, когда государство издавало только приказы военного характера и указы по вопросам охраны религии, функции правотворчества были взяты на себя частными специалистами правоведами – муджтахидами (люди, которые обладали правом на иджтихад). Это создает главную проблему понимания и признания фикха мусульманским правом.

Поддержку данного положения мы находим в неопозитивистской концепции права, согласно которой право свою силу получает не от санкции государственного принуждения. Свою силу право получает от общества - путем официального или молчаливого признания и одобрения, вследствие осознания человеком своего долга следовать праву, определенному правопорядку, здесь норма права признается как определенная форма долженствования. Нормы фикха, в свою очередь, мусульманским правосознанием признаются формой долженствования безоговорочно в еще большей степени, в силу их внешней религиозной окраски. Это поднимает авторитет норм фикха в глазах мусульман и является дополнительным стимулом для строгого и неуклонного следования им, что определяет социальную действенность и действительность правопорядка – фикха.

Поэтому с фикхом надо считаться не просто как с правовой доктриной, а как с правом. И мы не должны его понимать чисто с точки зрения легизма. Легистский подход искажает подлинную юридическую природу фикха. Более того, сформулированные фикхом принципы – такие, как

справедливость; направленность норм фикха на реализацию основных ценностей шариата, к которым относятся религия, жизнь, разум, честь и достоинство, установленный порядок продолжения человеческого рода, а также собственность; освобождения человека от обязанности, если ее исполнение ему не по силам, угрожает его интересам либо вступает в конфликт с целями шариата; дозволения всего того, что не запрещено в точной и однозначной форме Кораном и Сунной; формально равное отношение судьи к участникам судебного процесса; судить по внешней стороне дела, ибо скрытый смысл поступков ведом одному Аллаху; и т.д. (всего их 99 принципов), напрямую передают его объективную юридическую природу. Данные принципы становятся, на наш взгляд, более понятными, если рассматривать и изучать их сквозь призму юридической догматики

Религиозную окраску эти нормы и правила получают в силу того, что главным и первым источником всех этих норм и правил, как известно всем мусульманам, является Коран – священная книга ислама, непосредственно представляющая собой откровение Аллаха, а вторым – Сунна Пророка Мухаммада – собрание преданий (хадисов) о деяниях и изречениях последнего. Как отмечает Л.Р. Сюкияйнен, Сунна Пророка и его Хадисы исламской мыслью рассматриваются как воплощение воли Всевышнего, хотя и выраженной в косвенной форме через описание поступков или передачу высказываний его посланника [3]. Данное мнение основано на следующем аяте (положении) Корана, в которой Аллах говорит: «Он не говорит по прихоти. Это всего лишь внушаемое ему откровение» [1. 3 – 4]. «В Посланнике Аллаха был прекрасный пример для вас, для тех, кто надеется на Аллаха и Последний день и премного поминает Аллаха» [1. 33:21].

Фикх - живое явление, которое непосредственно связано с обществом, - лишен задержек развития, отставания от настоящей духовной, экономической и иной жизни, моментально отвечает на материальные вызовы. С точки зрения антропологии права или юридической антропологии, в частности, по мнению заслуженного юриста РФ профессора А.И. Ковлера, «мусульманин – правовой человек, потому что он живет по праву». Единобожие, нравственность и право живет в психике мусульманина, правовое бытие мусульманина основано на внутреннем его убеждении и эмоциях, которое является главной причиной предопределения его внешне выраженного поведения. «Мусульманское право, можно сказать, оформляет нравственность, вежливость, обычаи в более стройную систему и поэтому воспринимается мусульманами как составная часть их правоверного бытия» [4. С. 232].

По мнению крупнейшего исследователя мусульманского права, профессора Л.Р. Сюкияйнена, «шариат обычно сводится к правилам внешнего поведения и в таком восприятии сопоставим с правом в европейском понимании, он, как правило, отождествляется с мусульманским правом. В этом смысле следующий шариату мусульманин условно может быть назван «правовым» человеком, поскольку живет по истинному праву в его собственном, исламском, восприятии» [56]. В силу этого, бытие правоверного мусульманина – самая оригинальная находка для юридической антропологии, а Шариат и фикх – оригинальными материальными и текстовыми памятниками.

Что касается использования терминов «Исламское право» и «мусульманское право» в качестве синонимов, то здесь надо обратить внимание на источник этих явлений. Если обратить внимание на существование в Шариате и императивных, и диспозитивных норм, то его можно охарактеризовать как Исламское право (не в легистском понимании). Но не вся совокупность норм Шариата подпадает под понятие Исламского права, а лишь те нормы, которые устанавливают взаимные права и обязанности в мусульманском обществе, определяют определенные правоотношения и формируют правосознание, точнее, исламский правовой менталитет, которое соединяет в себе религиозные и собственно правовые представления, приписывая им священную обязанность подчиняться.

Данный факт объясняет принципиальное различие между понятиями «Исламское право» и «мусульманское право». Мусульманское право является результатом деятельности человека – частного правоведа в средние века и государственных органов и должностных лиц в современ-

ный период. Исламское право имеет божественный характер и является для мусульманского права не только источником, но и стремлением к нему. И так было и в Средние века, когда мусульманское право создавалось частными правоведами, так есть и в настоящее время, когда оно создается государственными органами и должностными лицами.

Современное мусульманское позитивное право большинства мусульманских государств основано на шариате. Так, ст. 1 гласит: «Королевство Саудовская Аравия – суверенное арабское исламское государство. Его религия – ислам, Конституция – Книга Всевышнего Аллаха и сунна Его Пророка, да благословит его Аллах, язык – арабский, столица – г. Эр-Рияд». Статья 2 Конституции Омана, статья 2 Конституции Бахрейна, статья 2 Конституции Кувейта, статья 3 Конституции Йемена, статья 7 Конституции ОАЭ декларируют, что Шариат является «главным» и «фундаментальным» источником законодательства [6. С. 934 – 936].

Данное положение подчеркивает исключительное влияние Шариата на конституционализм и его конституционное закрепление. Во всех монархиях Персидского залива действуют шариатские суды, которые господствуют в сфере личного и семейного права, напрямую вытекающего из основополагающих источников Шариата. Однако пункт 1 статьи 1 Переходной Национальной Хартии Сомали декларирует, что система нового государства Республики Сомали будет основана на Шариате, демократии, правосудии, равенстве, мире, работе и развитии, и на принципах правового государства. Республика Сомали – независимое и суверенное государство, которое уважает правовые нормы и защищает достоинство человека и целостности общества [7]. В данной декларации прослеживается взаимосвязь шариата и социализма, а также проникновение в национальную хартию принципов правового государства.

Основным признаком влияния Шариата на современный конституционализм арабских стран является конституционное закрепление коранического принципа «аш-Шура» и создание на этой основе совещательного органа, который именуется Консультационным Советом. Данный принцип установлен в Коране несколькими предписаниями, например: «И советуйся с ними о делах» [1. 3:159]; «А дело их – по совещанию между ними» [1. 42:35/38], а также практикой Пророка Мухаммеда.

В некоторых странах (Марокко, Иордания, Египет и др.) действуют правовые нормы мусульманского законодательства, а основным источником права считается Коран. В преамбуле Конституции Алжира подчеркиваются исторические ценности ислама и его неотъемлемая связь с национально-освободительной борьбой алжирского народа [6. С. 937]. Там же провозглашается, что «Алжир – земля ислама», а ст. 9 запрещает в государственных учреждениях практику, «противоречащую исламской морали». Интересное положение закрепляет и Конституция Сирийской Арабской Республики в статье 3, которая гласит, что «Президент Республики должен быть мусульманином. Мусульманское право – основной источник законодательства» [8].

Как видно из всего изложенного, в некоторых мусульманских государствах в современный период, источником законодательства является Шариат. Как правило, это относится к наиболее традиционным государствам, которые являются монархиями, а в других странах источником законодательства указывается мусульманское право. В свою очередь, это относится к таким государствам, в которых после колонизации процесс развития общественно-политической жизни начинался с формирования формальной демократии, закрепляя при этом такие принципы, как многопартийность, провозглашение свободы печати, равного и прямого избирательного права, расширения законодательных полномочий парламентов, а также с принятия новых законов о выборах на многопартийной основе и т.д.

В заключении можно сказать, что все изложенное показывает существование Исламского права в различных формах, начиная со Средних веков кончая сегодняшним днем, доказывая несостоятельность позитивистского подхода в определении понятия мусульманского права.

Литература

1. Священный Коран. Перевод смыслов Эльмира Кулиева.
2. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Эксмо, 2005.
3. Сюкияйнен Л. Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал.
4. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2002.
5. Сюкияйнен Л. Р. Принципы фикха как юридическое осмысление религиозно-нравственного идеала ислама.
6. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо и Л. М. Энтина. 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2009.
7. Переходная Национальная Хартия Сомали. Электронный ресурс. <http://worldconstitutions.ru>.
8. Конституция Сирийской Арабской Республики. Электронный ресурс. <http://worldconstitutions.ru>.

Tovsultanov Suhrab Alhazurovich, Senior lecturer of legal disciplines, Chechen State Pedagogical University (33, Kievskaya St., Grozny, 364031, Russian Federation) E-mail: Tovsultanov-sa@mail.ru

PROBLEMS IN THE UNDERSTANDING OF ISLAMIC LAW

Abstract

This article discusses the problem of determining Islamic law, the separation of the concepts of Islamic law, Islamic law, and Shariah and muslim doctrine on the right (fiqh), the relationship between Shariah, muslim doctrine on the right (fiqh), and Islamic law.

Keywords: *Sharia, fiqh (Muslim doctrine on the right), Islamic law, Islamic law, episteme, positivist science, originate.*

УДК 342.41; 342.731; 348.71

ТИПОЛОГИЯ И ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Иванова Ольга Святославовна кандидат юридических наук, и. о. заведующего кафедрой теории государства и права и основ правоведения, Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина (Россия, г. Сыктывкар, ул. К. Маркса, 152)
E-mail: dichter12@mail.ru.

Чалых Ирина Сергеевна кандидат юридических наук, и. о. заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин, Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина (Россия, г. Сыктывкар, ул. К. Маркса, 152)
E-mail: dichter12@mail.ru.

Аннотация

В статье представлены результаты комплексного исследования проблем интерпретации, типологизации и правового регулирования государственно-конфессиональных отношений в современной России. С позиций теории права и конституционного права рассмотрены актуальные подходы к определению и типологизации данного вида отношений в государстве и обществе, проведено их соотношение со сложившейся организационно-правовой моделью светского государства в Российской Федерации, предложены формы и направления ее оптимизации; в аспекте правового регулирования государственно-конфессиональных отношений в современной России определены его общая и конкретные (актуальные) тенденции, выявлены законодательные проблемы и определены направления их решения.

Ключевые слова: *государственно-конфессиональные отношения, понятие, типология, модель, Российская Федерация, правовое регулирование, тенденции, проблемы.*