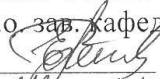



Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
**АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**  
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)


Факультет юридический  
Кафедра теории и истории государства и права  
Направление подготовки 40.04.01 – Юриспруденция  
Направленность (профиль) образовательной программы Теория и история го-  
сударства и права, история правовых учений

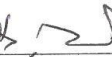
ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ  
И.о. зав. кафедрой  
 Е.Ю. Титлина  
« 24 » июня 2019 г.


**МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ**


на тему: Правовые системы мира: особенности религиозной правовой семьи

Исполнитель  
студент группы 721- ом 24.06.19  Б.С. Мусаев

Руководитель  
доцент, канд. юрид. наук 23.06.19  Т. А. Зайцева

Руководитель научного  
содержания программы  
магистратуры  
профессор,  
доктор филос. наук 21.06.19  А.П. Герасименко

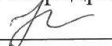
Нормоконтроль 24.06.19  О. В. Громова

Рецензент 21.06.19  Т. В. Губанова

Благовещенск 2019

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический  
Кафедра теории и истории государства и права

УТВЕРЖДАЮ  
Зав. кафедрой  
 А.В. Умрихин  
« 06 » октября 2017 г.

**ЗАДАНИЕ**

К магистерской диссертации студента группы 721-ом Б. С. Мусаева.

1. Тема магистерской диссертации: Правовые системы мира: особенности религиозной правовой семьи

(утверждена приказом от 15 апреля 2019 года № 847-уч)

2. Срок сдачи студентом законченной работы: 15.06.2019 г.

3. Исходные данные к магистерской диссертации: Конституция РФ, историко-правовые документы, специальная юридическая литература, правоприменительные акты

4. Содержание магистерской диссертации (перечень подлежащих разработке вопросов): Понятие и классификация правовых систем. Религиозная правовая система на примере мусульманского права.

5. Перечень материалов приложения: (наличие чертежей, таблиц, графиков, схем, программных продуктов, иллюстративного материала и т.п.): нет.

6. Консультанты по магистерской диссертации (с указанием относящихся к теме разделов): нет.

7. Дата выдачи задания: 10.10.2017 г.

Руководитель магистерской диссертации: Зайцева Татьяна Анатольевна, канд. юрид. наук, доцент.

Задание принял к исполнению: 10.10.2017 г.



## РЕФЕРАТ

Магистерская диссертация содержит 71 с., 61 источник.

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ, РЕЛИГИОЗНЫЕ ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ, МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО, НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ, СИСТЕМА ПРАВА

**Цель** данной исследовательской работы заключается в рассмотрении и подробном изучении религиозной правовой семьи на примере мусульманского права.

- в соответствии с указанной целью был поставлен ряд **задач**:
- рассмотреть основные определения понятия правовой системы;
- проанализировать проблему классификации правовых систем и рассмотреть их основные характеристики;
- изучить основные религиозные правовые семьи современности;
- привести понятие и общую характеристику мусульманского права;
- дать описание главным источникам мусульманского права.

**Объектом** исследования является правовая система, а в частности религиозные правовые семьи, как один из видов правовых систем.

**Предметом** исследования выступает мусульманское право, как пример одной из крупнейших и древнейших религиозных правовых систем мира. Методом, используемым в работе, является сравнительный анализ правовых систем современности.

**Актуальность** выбранной нами темы заключается в том, что в быстро развивающемся мире, где происходит резкая перемена в политической, экономической и социальных сферах, когда одни страны, еще вчера принадлежавшие к одной правовой системе, сегодня уже относятся к другой, важно знать основные общие и отличительные черты правовых систем (семей).

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение	5
1 Понятие и классификация правовых систем	7
1.1 Определение понятия правовой системы	7
1.2 Проблема классификации основных правовых систем и их характеристика	23
2 Религиозная правовая система на примере мусульманского права	38
2.1 Основные религиозные правовые семьи современности	38
2.2 Понятие и общая характеристика мусульманского права	51
2.3 Основные источники мусульманского права	58
Заключение	64
Библиографический список	67

## ВВЕДЕНИЕ

В современном мире насчитывается около двухсот стран, и в каждой из них в более или менее развитом виде функционирует регулятор общественных отношений – право. Везде есть свои особенности, обусловленные факторами, присущими конкретному государству и связанными с наличием совокупности отличительных признаков, отражающих особенности его исторического развития, начала государственного устройства, правового регулирования и хозяйствования. Но при этом среди них выделяют группы, объединенные общими признаками права. По совокупности этих признаков они составляют различные правовые системы, которые включают в себя различные правовые семьи.

**Цель** данной исследовательской работы заключается в рассмотрении и подробном изучении религиозной правовой семьи на примере мусульманского права.

- в соответствии с указанной целью был поставлен ряд **задач**:
- рассмотреть основные определения понятия правовой системы;
- проанализировать проблему классификации правовых систем и рассмотреть их основные характеристики;
- изучить основные религиозные правовые семьи современности;
- привести понятие и общую характеристику мусульманского права;
- дать описание главным источникам мусульманского права.

**Объектом** исследования является правовая система, а в частности религиозные правовые семьи, как один из видов правовых систем.

**Предметом** исследования выступает мусульманское право, как пример одной из крупнейших и древнейших религиозных правовых систем мира. Методом, используемым в работе, является сравнительный анализ правовых систем современности.

**Актуальность** выбранной нами темы заключается в том, что в быстро развивающемся мире, где происходит резкая перемена в политической, экономической и социальных сферах, когда одни страны, еще вчера принадлежавшие

к одной правовой системе, сегодня уже относятся к другой, важно знать основные общие и отличительные черты правовых систем (семей). В качестве примера можно привести многие страны Ближнего Востока, в которых общество испокон веков живёт по нормам религиозного права и продолжает поддерживать данную тенденцию. И, Афганистан, который из государства с религиозно-правовой системой превращается в страну с преобладанием признаков романо-германской правовой системы (семьи). А в это время такие страны, как Куба, КНДР, Вьетнам, продолжают жить в условиях социалистической правовой системы. Чтобы поддерживать с этими и другими странами стабильные отношения, нам необходимо изучить особенности их правоотношений, особенности правовых систем этих стран для строительства и развития взаимовыгодного и мирного сотрудничества.

Одно из важных мест в данной исследовательской работе занимает классификация (типология) правовых систем, представленная в первой главе. Такое положение не случайно. На наш взгляд, проблема классификации (типологии) правовых систем выдвинулась на первый план и стала, пожалуй, основным вопросом правоведения. По нашему мнению, классификацию правовых систем более целесообразно проводить на основе сочетания, конкретного единства нескольких системных признаков, то есть в основу классификации (типологии) правовых систем должно быть положено значительное число критериев, а не один. Такой подход вполне оправдан и связан с тем, что все государства шли по особому пути своего исторического развития, что оставило характерный именно им отпечаток на устройстве государственности и общества.

Вторая глава посвящена анализу религиозной правовой семьи на примере мусульманского права с его особенностями исторического развития.

В работе использованы следующие **методы исследования**:

- общенаучные методы исследования: анализ и систематизация теоретических исследований и различных данных, связанных с изучаемой проблемой, теоретический анализ необходимой литературы, описание трудов различных правоведов, компаративистов и исследователей, занимавшихся и занимающих-

ся изучением данной темы;

- частные методы исследования: сопоставительный анализ изученных определений и классификаций правовых систем.

**Источники, представляющие собой теоретическую основу исследования** включают в себя труды отечественных и зарубежных учёных, специализирующихся на изучение рассматриваемого вопроса, среди них наиболее яркими представителями являются: Давид Рене, Лазарев В.В., Нерсесянц В.С., Саидов А.Х., Алексеев С.С. и некоторые другие.

# 1 ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

## 1.1 Определение понятия правовой системы

В жизни современного общества все процессы функционирования и регулирования в любых сферах подчинены определённой системе. На протяжении всего своего существования человечество стремилось упорядочить, выстроить структуру и установить порядок в какой-либо сфереповседневной жизни, поэтому понятие «система» является неотъемлемой частью современного общества.

Система (от греч. *systema*) буквально означает соединенное, составленное из частей. Философский словарь трактует систему как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство»<sup>1</sup>.

В данной работе понятие система является основным, в связи с этим нам необходимо дать общее определение этому термину, на которое мы и будем опираться в ходе изучения научной литературы и проведения исследования информации по теме диссертации: система – это нечто целое, созданное из отдельных частей и элементов для целенаправленной деятельности.

Признаки системыхарактеризуются: множествомэлементов; единством главной цели для всех элементов; наличием связей между элементами; целостностьюи единством элементов; структурой и иерархичностью, относительной самостоятельностью; четко выраженным соподчинением элементов и уровней.

Стоит также отметить, что в соответствии с темой нашей работы понятие «система» будет рассматриваться в правовом контексте.

В различных странах существуют различные национальные правовые системы. Их особенности определяются конкретным историческим развитием, спецификой культуры, религии, обычаев и традиций, своеобразием юридиче-

---

<sup>1</sup> Философский словарь. [Электронный ресурс].URL: <http://www.philosophydic.ru/sistema> (дата обращения: 17.05.2019).



ского содержания. В современном мире насчитывается около 250 государств, следовательно, около 250 национальных правовых систем.

Понятием «правовая система» отечественное правоведение оперирует примерно с середины 80-х годов 20 века, но к настоящему времени эта категория, наряду с категориями экономической, политической, социальной системой, прочно вошла в научный и повседневный обиход русского языка. Она объединяет все элементы правовой материи, позволяет увидеть связи между ними, степень их разработки, нацеливает правотворческие, правоприменительные и правоохранительные органы на решение практических задач.

Правовая система - это совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны<sup>2</sup>.

Правовая система является важнейшим инструментом общественно-экономического развития и преобразования многих сторон социальной жизни.

Элементы правовой системы внутренне согласованы, взаимосвязаны и взаимодействуют, поэтому правовая система представляет собой целостное образование, которому присуща самоорганизованность. Правовая система - управляема со стороны государства и общества, она продукт сознательной, волевой деятельности людей.

В современном обществе под правовой системой принято понимать совокупную связь системы права (в том числе системы законодательства), правовой культуры и правореализации.

Однако в современном мире существует множество подходов к пониманию и определению понятия правовой системы. В современной науке выделяют как минимум три основных подхода к определению данного термина.

Во-первых, понимание<sup>3</sup> правовой системы как «совокупности норм, изложенных в иерархической системе нормативных правовых актов, принятых

---

<sup>2</sup>Иванов А.А.П. Курс лекций. М.:ЮНИТИ-ДАНА,2007. С. 156.

<sup>3</sup>Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права. СПб.: Лексикон, 2001. С. 180.

политической властью». Согласно данному подходу, под правовой системой понимается определенный набор разнообразных форм выражения и закрепления норм права, а также взаимодействия друг с другом. Активным сторонником данного подхода является Ю. А. Тихомиров, который даёт следующее определение понятие «правовая система» - «структурно и функционально упорядоченный массив взаимосвязанных нормативно-правовых актов, создаваемых и действующих на основе единых принципов»<sup>4</sup>.

Во-вторых, как «позитивное право, рассматриваемое в единстве с активными элементами правовой действительности»<sup>5</sup>. Этот подход состоит в понимании правовой системы как совокупность тесно связанных между собой активных элементов правовой действительности. Одним из приверженцев данной точки зрения является С. С. Алексеев - один из основных авторов текста действующей Конституции Российской Федерации.

И, наконец, как «категории, которая охватывает весь юридический аппарат, всю юридическую деятельность, осуществляемую в разных формах»<sup>6</sup>. Суть третьего подхода заключается в рассмотрении правовой системы как категории, через которую проявляются все правовые явления и вся правовая действительность. Эту позицию можно уследить в работах Н. И. Матузова.

Правовая система образуется в связи с правом и базируется на нем, отсюда ее название. Однако она не сводится только к праву, а значительно шире его. Правовая система - комплексное образование. Она включает все, что имеет правовую (юридическую) окраску. По верному замечанию американского юриста Лоуренса Фридмэна, «именно структура правовой системы - ее скелет или каркас - является длительно существующей частью, придает форму и определенность целому»<sup>7</sup>.

Также, это понятие принято рассматривать в традиционной классифика-

---

<sup>4</sup> Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. 2015. №5 2015. С.8.

<sup>5</sup> Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. 2015. № 1. С. 31.

<sup>6</sup> Матузов Н.И. Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право. 2007. № 1. С. 18-19.

<sup>7</sup> Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 2002. С.10.

ции - узком и широком смысле.

В узком смысле данное понятие сводится к объективному праву и рассматривается в качестве «единства правовых актов и норм национального права, разделенных на основе согласования в соответствии с предметом и методом правового регулирования, связанные между собой иерархическими и координационными отношениями и имеющие своим центром правовые принципы, в концентрированной форме выражающие сущность, цель, основные задачи и функции права»<sup>8</sup>.

В широком смысле правовая система представляет собой правовую организацию общества, «совокупность внутренне согласованных и взаимосвязанных социально однородных юридических средств (явлений), с помощью которых официальная (публичная) власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей». Указанное определение близко согласуется с мнением Ж. Карбонье, согласно которому правовая система является «вместилищем, средоточием разнообразных юридических явлений, существующих в обществе в одно и то же время на одном и том же пространстве»<sup>9</sup>.

Теоретическое понятие правовой системы, таким образом, охватывает весь комплекс правовых явлений общества и дает представление о правовой действительности соответствующей страны, об уровне ее правового развития.

Исходя из вышеизложенных определений разных отечественных авторов, можно выделить краткое, но наиболее полное определение: правовая система – это вся «правовая действительность» данного государства. В этом широком понятии выделяются элементы, тесно связанные между собой:

- собственно право как система обязательных норм, выраженных в законе, иных, признаваемых государством источниках;
- правовая идеология – активная сторона правосознания;
- судебная (юридическая) практика.

---

<sup>8</sup>Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2008. С. 158-163.

<sup>9</sup>Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс, 2006. С. 86.

Кроме того, не следует смешивать понятия «правовая система» и «система права», так как последнее является лишь составной частью первого.

Понятие «правовая система» не тождественно понятию «система права». Система права характеризует внутреннюю структуру права, т. е. соотношение отраслей права, правовых институтов и норм права. Правовая же система - более широкое понятие и наряду с институциональной структурой права включает в себя другие элементы правовой жизни страны. По мнению профессора МГЮА им. О.Е. Кутафина Синюкова В.Н. чаще всего правовую систему определяют как конкретно-историческую совокупность законодательства, юридической практики и господствующей правовой идеологии в данном государстве<sup>10</sup>. Близкое определение понятия правовой системы дает профессор В. Н. Карташов: это единый комплекс органически взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых явлений (права, правосознания, юридической практики и т. п.), с помощью которого осуществляется целенаправленное воздействие на поведение людей, их коллективов и организаций и юридическое обеспечение (обслуживание) разнообразных сфер общественной жизни<sup>11</sup>.

Таким образом, выделены те же компоненты правовой системы, что и в первом определении. При этом подчеркивается, что правовая система есть особая разновидность общественной системы, которая тесно связана с экономической, политической системами общества, его культурой и духовной средой в целом. Она раскрывает правовое развитие страны, конкретного народа, черты, присущие только данному государству.

Система права – это понятие, раскрывающее внутреннее строение права, показывающее взаимосвязь и взаимодействие всех его элементов (норм, институтов, отраслей). Правовая система, наряду с системой права, включает в себя многие другие компоненты, оказывающие существенное воздействие на регулирование общественных отношений. Кроме системы юридических норм в нее включаются явления мировоззренческого характера (юридические док-

---

<sup>10</sup>Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. М.: Норма, 2010. С. 234-246.

<sup>11</sup>Карташов В.Н. Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. Ярославль. 2016. С. 38-39.

трины, идеи, взгляды, представления о праве), сложившиеся в обществе различные формы выражения права и его реализации, правовые принципы, юридические процедуры, связанные с функционированием права.

Все они в совокупности выражают содержание и характерные особенности правовой жизни соответствующего общества. Следовательно, правовая система значительно шире, чем система права. Можно сказать, что правовая система – это совокупность взаимосвязанных, взаимодействующих юридических средств, обеспечивающих правовое регулирование общественных отношений и выражающих уровень и качественное состояние правовой организации того или иного общества.

Как и любая система какой-либо сферы жизни общества правовая система имеет свою структуру. Структурой правовой системы называют тот список элементов, из которого она, собственно, и состоит. В частности, к этому списку можно отнести следующие понятия:

- правосознание;
- правовая идеология;
- правовая культура;
- право;
- законодательство;
- правоотношения;
- правопорядок;
- юридическая практика.

Все вышеперечисленные элементы являются основными в строении любой правовой системы.

Далее мы хотели бы подробнее рассмотреть каждое из приведенных выше понятий, так как они являются важными терминами для подробного изучения основного вопроса нашей научной работы.

Под правосознанием сегодня принято понимать определённую форму общественного сознания, которая представляет собой систему теорий, взглядов, позиций, оценок, идей и суждений об отношениях между индивидами, со-

циальными группами, а также всего общества и существующим и желаемым правом, правовыми явлениями, а также видами поведения людей в сфере права. Иными словами, правосознание – это не что иное, как восприятие людьми всяческих правовых явлений. Правосознание, как и другие вышеперечисленные понятия, имеет предмет своего отражения и объект воздействия. Под предметом правосознания принято понимать следующие понятия: общественные отношения, которые требуют правильного регулирования, право во всем его многообразии, принципы его функционирования, поведение людей в сфере права, а также правовые явления, возникающие в связи с действием правовых норм. Следует обратить особенное внимание на то, что сам процесс восприятия проходит на основании сложившихся в обществе правовых реалий, на фоне определенных юридических понятий о правах и обязанностях членов общества. Если говорить более подробно, то у такого понятия возможны только набор теоретических конструкций и их признаков, которые обязательно присутствуют в сознании любого народа, общества, каждого человека.

Итак, мы пришли к следующему выводу: правосознание не просто отражает правовую действительность, а также поступки людей в сфере права, но и регулирует поведение и такие отношения, которые нуждаются в правовой регламентации.

Правосознание, как одна из составляющих правовой системы, выполняет следующие функции:

1. Познавательная функция –предоставляет нам знания, полученные в результате определённого рода интеллектуальной деятельности.

- 2.Оценочная функция отвечает за определённое эмоциональное отношение человека к определённым сторонам, а также явлениям правовой жизни, имея в качестве основы собственный опыт и правовую практику.

3. Регулятивная функция правосознания реализуется при поддержке необходимых для этого правовых установок и ценностно -правовых ориентаций, которые включают в себя все прочие источники правовой активности.

4. Прогностическая функция, или функция моделирования, заключается в синтезировании определённого рода моделей и правил поведения, которые оцениваются правовым сознанием как правильные, необходимые, единственно верные. Также в её задачи входит прогнозирование того, какие нормы будет более уместным применить в той или же иной ситуации.

Не менее важной частью в структуре правовой системы является правовая идеология, которая представляет собой систему идей, теорий и взглядов, которые отражают в себе отношение людей к существующей правовой системе. Основным компонентом правовой идеологии является, прежде всего, правовая информация. Под этим понятием принято подразумевать сведения общества о нормах права и его принципах, правовых идеях и представлениях, о правотворческой и правоприменительной деятельности, а также об иных актах и событиях правового характера.

Еще одно понятие, играющее определённую роль в составе правовой системы – это правовая культура. Под правовой культурой следует понимать, прежде всего, уровень развития правовых отношений в обществе и отношение людей к этому понятию. Существует также и другое понятие правовой культуры как особенной системы правовых знаний, закреплённых в виде норм, убеждений и установок, которые появляются в процессе жизнедеятельности и регламентируют правила взаимодействия социальных групп, личности, государства, установленных в виде юридически оформленных законодательных актов.

Далее мы рассмотрим такое обширное понятие, как право. В нашей работе мы приведём наиболее общее определение данного понятия, основанное на подробном изучении определений нескольких отечественных авторов. Итак, под правом принято понимать «систему установленных или санкционированных государством общеобязательных, формально-определённых норм общего характера, обеспеченных государственной защитой». К основным признакам права относятся:

-общеобязательность;

- системность;
- нормативность;
- формальная определённость;
- обеспеченность государством;
- выражение воли и сознания людей.

Законодательство – еще одна важнейшая составляющая структуры правовой системы. Под этим понятием принято понимать все нормативные – правовые акты, издаваемые государством.

Правоотношения – одна из составляющих любой правовой системы, которая уникальна, прежде всего, способом своего регулирования. Далее, мы бы хотели привести определение данного понятия. Правоотношение – это связь между участниками, возникающая из-за определённого объекта, и дающая своим субъектам четко установленные права и обязанности. Правоотношения, как и любые другие взаимоотношения, подразумевают наличие структуры, состоящей из субъектов правоотношений и объектов правоотношений, а также включающей содержание правоотношений. Под субъектами правоотношения понимаются определённые типы участников (юридические лица и государство), которые вступают в определённую взаимосвязь, влекущую за собой появление прав и обязанностей у каждой из сторон. То, что вышеперечисленные субъекты могут принимать участие в правоотношениях говорит о том, что они обладают таким важным качеством, как правоспособность. Правоспособность – не что иное, как способность лица обладать правами и обязанностями. Объекты правоотношений – это тот вопрос, который до сих пор вызывает множество споров в современной науке. Существует, как минимум, две основные точки зрения на определение данного понятия: первая гласит, что объектом является «то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности»<sup>12</sup>. Вторая точка зрения, упомянутая в этом же научном труде утверждает, что это «то, по поводу чего складывается правоотношение». Также существует мнение, которое, на наш взгляд, является компромиссным: «объекты правоотношений -

---

<sup>12</sup>Генкин Д.М. Советское гражданское право. М.: Юриздат, 2013. С. 55.



это те явления окружающего нас мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности»<sup>13</sup>.

Следующим составным звеном в структуре правовой системы является такое важное понятие, как правопорядок. Под этим понятием принято подразумевать один из видов законопослушности, который представляет собой закон, или же его юридически оформленную форму (в виде, например, кодексов), положения которого реализуются в настоящем времени. Проявляется правопорядок, прежде всего, во взаимоуважении и реализации субъектами права своих прав и обязанностей, а также законных интересов других граждан. Необходимо также отметить, что правопорядок является конечным результатом регуляции общественных отношений в социуме. Как и другие составляющие правовой системы, данное понятие держится на своих особых принципах, к которым относятся:

- законность;
- конституционность;
- целостность;
- структурность;
- иерархичность;
- нормативность;
- справедливость;
- подконтрольность;
- простота;
- гарантированность.

Также нужно заметить, что правопорядок обладает такими признаками, как обеспеченность силой государственного принуждения, выражение в виде норм права и реализация этих норм в реальной жизни.

Также, последней составляющей структуры понятия правовой системы – юридической практике. Под юридической практикой в современной науке принято понимать действия с различными предписаниями, направленные

---

<sup>13</sup>Алексеев С. С. Проблемы теории права. М.: СвЮрИнститут, 2012. С. 117-123.

на их толкование, издание.

Кроме своей определённой структуры, правовая система обладает и характерными функциями, которые помогают регулировать жизнь общества.

В современном мире все больше учёных начинают проводить исследования в вопросе принадлежности правовой системы к определенной категории, все более тщательно изучая ее отдельные элементы, уникальность строения, специфичность условий её отношений с политической системой, а также другими системами общества. Соответственно, перед нами встаёт достаточно важная задача, а именно составление образа правовой системы через изучение её основных функций.

Существует множество точек зрения на то, как следует определять понятие функций правовых систем. Здесь мы приведём наиболее известные из них. Первая из них определяет функции правовой системы как «основные направления ее обратного воздействия на социальную действительность с целью гармоничного развития всех подсистем общества и общества в целом»<sup>14</sup>, при этом разделение этих направлений связано с целым спектром условий, среди которых можно найти такие как зависимость функций от роли, отведённой ей правовой системой в структуре общества, индивидуальный для каждой функции аспект регулирования, наличие механизма, отвечающего за работу данной функции, а также уникальным содержанием; вторая точка зрения делает упор на то, что под функциями следует понимать «главные направления, тенденции развития правовой системы, взаимодействие элементов в системе, способы их связи в условиях воздействия на ее структуру внешних и внутренних факторов»<sup>15</sup>. Данная точка зрения является наиболее полной по отношению к предыдущей. И, наконец, третья из наиболее известных точек зрения на данный вопрос: рассмотрение функций правовой системы «применительно к их взаимодействию с внешней средой по двум направлениям: первое включает правотворчество, применение права,

---

<sup>14</sup> Аюпова З.К. Понятие и структура правовой системы // История государства и права. 2005. № 8. С. 23-26.

<sup>15</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум, 2001. С. 323-326.

правоотношения, что соответствует динамической функции; второе связано с доктриной, институтами и нормами права, структурированными по горизонтали (система права) и по вертикали (система источников права), что соответствует статической функции»<sup>16</sup>.

Далее мы предлагаем рассмотреть характеристики основных функций правовой системы, а точнее подходы к их классификации.

Одним из наиболее общих считается подход, которого придерживается известная ученая З.К. Аюпова, который заключается в том, чтобы разделить все функции на внешние и внутренние. К внешним, согласно данному подходу, можно отнести функцию адаптации, обеспечения оптимальной работоспособности и, конечно, функция интеграции. К внутренним относятся, в свою очередь, функции определения основных направлений деятельности, регулирующая функция, функция восстановления затраченных ресурсов и функция организации работы и выполнения намеченного плана<sup>17</sup>.

Наиболее простым, на наш взгляд, и в то же время, наиболее действенным методом решения вопросов, связанных с функциями правовых систем является метод аналогии с функциями политической системы, основываясь на схожести их основных подсистем.

В некоторых известных учебниках по теории государства и права можно встретить следующие функции:

1. Определение основных направлений деятельности, при этом устанавливая в качестве главного направления развитие государства и общества.
2. Направление всех сил общества и государства на поддержание и осуществление социальных программ.
3. Регулирование отдельных взаимоотношений элементов общества.
4. Осуществление деятельности, связанной с узакониванием постулатов политической системы.

---

<sup>16</sup>Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории права и государства. М.: Норма, 2004. С. 405-408.

<sup>17</sup>Аюпова З.К. Гражданское общество в России и за рубежом. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=91558#002218551168525218> (дата обращения: 10.05.2019).

5. Политическая социализация.

6. Артикуляция интересов как предъявление требований к лицам, выполняющим политику.

7. Осуществление стабильного развития и сохранения общества.

В западных странах наиболее авторитетными являются подходы к классификации функций правовых систем, которые поддерживают такие известные ученые, как Г. Алмонд и Д. Пауэлл. Согласно их подходу, все функции можно разделить на две группы: те, которые способствуют сохранению системы в целом, и на те, которые удовлетворяют потребности политической организации<sup>18</sup>.

Мы полагаем, что по такому же принципу возможно деление функций и правовой системы. Иначе говоря, это те функции правовой системы, которые обеспечивают сохранение социальной системы в целом (их можно назвать внешними функциями правовой системы) и те функции правовой системы, которые обеспечивают потребности самой правовой реальности (их можно назвать внутренними функциями правовой системы).

Среди внутренних функций можно выделить следующие:

- пространственная функция – та, которая обозначает границы действия права;

- субъектная функция – такая функция, которая выделяет основные характеристики субъектов, действующих в данной правовой среде;

- функция моделирования – функция, которая создает образцы правового поведения, а также основной перечень прав и обязанностей субъектов, факты юридической реальности;

- ценностно-ориентационная функция – обеспечивает фиксированность, иерархичность, сохранность, распределение ценностей права, информирование об их изменениях и о создании новых, а также синтез системы правовых ценностей, составляющих само право;

---

<sup>18</sup> Алмонд Г. Сравнительная политология сегодня: мировой обзор. М., 2002. С. 256.

- коммуникативная функция – та, что выражается в регуляции правовых отношений и правового общения.

К основным внешним функциям можно отнести:

- функция достижения социальной целостности, ставящая во главу угла достижение единства системы управления обществом;

- функция правовой политики, которая направлена на обеспечение деятельности политической системы, функционирование разнообразных политических институтов;

- функция сохранения национального своеобразия, состоящая в том, чтобы использовать в деятельности системы национальные особенности общества;

- функция духовной идентификации - обеспечивающая соответствие между провозглашенными нормами и ценностями и тем, что реально существует в социуме.

Основные цели деятельности правовой системы ярко отражаются в ее взаимодействии с другими системами. В литературе также подчеркивается значение правовой системы в деятельности других видов систем.

Также необходимо отметить, что роль правовой системы в отношении государства четко выражена. При этом, что если раньше задачей было формирование конституционного государства, то сегодня стоит задача создания/сохранения правового государства. Поэтому можно сказать, что еще одной функцией правовой системы является формирование/поддержание правового государства.

Многое из того, что необходимо для выхода к правовому государству определяется правовой системой: от гуманитарно-правовой составляющей в виде признания и соблюдения неотчуждаемых прав человека, нормативно-правового компонента, в виде верховенства права и правовых законов, до институционально-правового компонента, в виде надлежащей правовой организации государственной власти на основе принципа разделения властей. Все это связано с функциональной характеристикой правовой системы, наце-

ленной на соответствующие изменения в государстве и государственной власти.

В нынешних обстоятельствах характеристика функций правовой системы должна связываться с процессами универсализации и унификации права, которые определяются глобализацией и регионализацией, локализацией и специализацией общественных отношений. Так, правовая система должна реагировать на взаимодействие таких участников глобализации как государство и транснациональные корпорации, выполняя функцию обеспечения партнерства и сотрудничества; на региональном уровне, где формируются интегративные правовые системы (например, Европейский Союз), складывается такая функция национальной правовой системы как делегирование полномочий субъектам права интегративной правовой системы; для локального уровня характерно формирование локальных систем специального регулирования отношений и потому правовая система выполняет регламентационную функцию; на специализированном уровне происходит постоянная дифференциация социальных связей и отношений, что предопределяет выполнение правовой системой функции специализации правового регулирования.

В этой связи правовая система современной России в соответствии с потребностями развития общества, на наш взгляд, требует существенной переработки и обновления.

Это и происходит в настоящее время по следующим направлениям: осмысление юридической наукой происходящих процессов и их прогнозирование; существенное обновление и переработка действующего законодательства, создание нормативно-правовой базы рынка; развитие и углубление демократических, гуманистических и нравственных начал в жизни общества; защита личности и собственности; максимальная увязка правовой системы с экономической, политической, социальной и другими системами, что позволит эффективнее использовать потенциальные возможности юридических средств.

Таким образом, на основании нескольких рассмотренных подходов к определению понятия «правовая система» и подробного рассмотрения её

структуры и основных функций, можно выделить более общее: правовая система – это совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих, уровень правового развития той или иной страны. Кроме того, мы можем сделать вывод о том, что правовая система, обладающая чётко определённой структурой и функциями, играет важную роль в жизни общества, так как регулирует взаимоотношения между разными субъектами права, структурирует и нормализует работу всех социальных сфер.

## **1.2 Проблема классификации основных правовых систем и их характеристика**

Наряду с существованием политической, экономической, социальной систем мы также говорим и о наличии правовой системы. Правовая система – это категория, которая отражает правовую реальность, все правовые, а также тесно связанные с ними явления в социуме. Изучение правовой системы позволяет рассмотреть этот феномен, как сложное и многогранное явление, увидеть полную картину, а не отдельные ее компоненты.

В предыдущей подглаве посредством сравнения и рассмотрения определений нескольких авторов мы выделили наиболее общее. Правовая система – это совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также взаимодействие элементов, характеризующих, уровень правового развития той или иной страны. Правовая система – это вся «правовая действительность» данного государства. В этом широком понятии выделяются активные элементы, тесно связанные между собой. Это:

- собственно право как система обязательных норм, выраженных в законе, иных, признаваемых государством источниках (под системой права понимается определенная внутренняя структура (организация), которая складывается объективно как отражение реально существующих и развивающихся общественных отношений);

- правовая идеология - активная сторона правосознания;
- судебная (юридическая) практика.

Исторически в каждой стране действуют свои правовые обычаи, традиции, законодательство, юрисдикционные органы, сформировались особенности правового менталитета, правовой культуры. Правовое своеобразие стран позволяет говорить об их самобытности, о том, что каждая из них образует свою правовую систему – совокупность всех правовых явлений (норм, учреждений, отношений, правосознания), существующих в ее рамках.

Однако наряду с особенностями и отличиями, в этих правовых системах можно заметить и общие черты, элементы сходства, которые позволяют их группировать в «правовые семьи» (правовые системы в широком смысле), объединяющие несколько родственных в правовом отношении стран. Национальные правовые системы, имеющие относительно сходные признаки и свойства, объединяются в группы, получившие в юридической науке название «правовая семья». В литературе применяются и другие термины – «правовые круги», «правовые системы мира», «структурные общности». Но термин «правовая семья» является наиболее распространенным.

В современном мире существует огромное количество государств и, следовательно, множество национальных правовых систем. При этом многие из них обладают существенными сходствами. Объединение национальных правовых систем в группы способствует, с одной стороны, облегчению процесса изучения правовых явлений, научной работы, познания их сущности, благодаря выявлению общих и особенных черт; с другой - позволяет совершенствовать национальные правовые системы, благодаря «обмену опытом», способствует их сближению<sup>19</sup>.

Понятие «правовая семья» объединяет несколько близких по характеристикам национальных правовых систем, которые обладают общностью: источников права; его структуры; исторического пути пра-

---

<sup>19</sup>Дробязко С.Г.Общая теория права. Минск: Четыре четверти, 2014. С. 7-9.



вового развития, а нередко и понимания нормы права. Названные критерии позволяют выделить те или иные правовые семьи.

Понятие «правовая система» имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны. Обычно в этом случае говорится о «национальной правовой системе», например, Великобритании и Германии.

Различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания конкретных норм, а из их более постоянных элементов, использованных для создания, толкования, оценки норм. Сами нормы могут быть бесконечно разнообразны, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж много. Поэтому возникла группировка правовых систем «семьи».

Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Это сходство является результатом их конкретно-исторического и логического развития.

Существует большое количество классификаций правовых систем (семей), подчас противоречивых, что делает данный вопрос одним из центральных в сравнительном правоведении. Для подробного рассмотрения и изучения проблемы классификации правовых систем стоит привести определение понятия «классификация». Классификация—это способ упорядочивания определенного набора объектов, исходя из их существенных сходств или различий. Она способствует систематизации и ранжированию, позволяет определить связи между предметами, обозначить место и роль единичного объекта в системе<sup>20</sup>.

Стоит отметить, что классификации прежде всего подлежат национальные правовые системы. На данный момент<sup>21</sup>. большинство авторов говорят о существовании около 200 национальных правовых систем (по числу государств мира) Классификация необходима прежде всего для возможности

---

<sup>20</sup>Новиков А.М. Методология: словарь системы основных понятий. М.: Либроком, 2013. С. 98.

<sup>21</sup>Марченко М. Н.Правовые системы современного мира. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 142.

систематизировать схожие национальные правовые системы, что позволит рассмотреть их общие и специфические черты, а это способствует совершенствованию, развитию национального законодательства, его гармонизации, и для познания адекватной, реально существующей правовой картины мира (поскольку для всестороннего изучения необходимо изучить картину мира как в целостности, так и по частям).

В сравнительном правоведении (компаративистике) используются различные критерии отнесения национальных правовых систем к соответствующим семьям. Но в первую очередь учитываются такие факторы, как общность исторического формирования и развития, сходство системы источников (форм) права, основных отраслей и правовых институтов, характерные особенности правореализации, юридического мышления, правовой культуры, традиций, юридической терминологии. В современной научной юридической литературе выделяются такие наиболее крупные правовые семьи, как романо-германская, англосаксонская (англо-американская), семья религиозно-традиционного права.

В ходе изучения классификаций разных авторов были выявлены разногласия в их точках зрения: одни компаративисты считают, что следует выделить один-единственный классификационный критерий, их оппоненты настаивают на том, что для более правильного отражения реальности следует учитывать несколько критериев. Относительно характера критериев мнения также разнятся.

Существует несколько общих критериев объединения, классификации правовых систем различных государств.

1. Общность генезиса (возникновения и последующего развития). Иначе говоря, системы связаны между собой исторически, имеют общегосударственно-правовые корни (произрастают из одного древнего государства, основаны на одних и тех же правовых началах, принципах, нормах).

2. Общность источников, форм закрепления и выражения норм права. Речь идет о внешней форме права, о том, где и как фиксируются его нормы (в

законах, договорах, судебных решениях, обычаях), об их роли, значении, соотношении.

3. Структурное единство, сходство. Правовые системы стран, входящих в одну правовую семью, должны обладать сходством структурного построения нормативно-правового материала. Как правило, это находит выражение на микроуровне и на уровне строения нормы права, ее элементов, а также на макроуровне –на уровне строения крупных блоков нормативного материала (отраслей, суботраслей и других подразделений).

4. Общность принципов регулирования общественных отношений. В одних странах это идеи свободы субъектов, их формального равенства, объективности правосудия, в других –теологические, религиозные начала (например, мусульманские страны), в третьих –социалистические, национал-социалистические идеи.

5. Единство терминологии, юридических категорий и понятий, а также техники изложения и систематизации норм права. Родственные в правовом отношении страны обычно используют тождественные или сходные по своему значению термины, что объясняется единством их происхождения. По этой же причине законодатели стран, входящих в одну правовую систему, при разработке правовых текстов применяют одинаковые юридические конструкции, способы построения нормативного материала, его упорядочения, систематизации.

Прежде всего, стоит сказать, что создание универсальной классификации крайне сложно. Это обусловлено тем, что каждый автор опирается на разную эмпирическую фактуру, а также выдвигает разные доказательства. Поэтому критерии классификации могут быть различны: юридические, идеологические, экономические, географические, исторические, религиозные.

На данный момент<sup>22</sup> перед учеными-компаративистами, проводящими классификацию правовых систем, стоит несколько основных вопросов. Сколько критериев классификации необходимо выделять: один основной или

---

<sup>22</sup>Рене Давид. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 2010. С.13.

группу критериев?

М.Н. Марченко в своей работе «Правовые системы современного мира» выделяет необходимые условия, которым должен соответствовать критерий классификации: в своем основании должны иметь постоянные, а не случайные факты, быть объективными, в случае классификации по нескольким признакам один непременно должен быть основным, учет как объективных, так и субъективных факторов при классификации, по возможности быть наиболее определенными признаками<sup>23</sup>.

На данный момент существует большое количество концепций, и фактически каждый ученый-компаративист стремится выделить свою.

Итак, рассмотрим взгляды на проблему классификации наиболее видных ученых-правоведов.

Классической считается классификация французского ученого Р. Давида. Он выделял основные правовые семьи на основании двух критериев: идеологического и юридически-технического (ведущий признак, который предполагает общности методов работы юристов, источников права).

Под первым критерием Р.Давид понимал религиозные и философские основания, принципы, базовые мировоззренческие установки, ценности, укоренившиеся в той или иной системе. Сюда же он относил особенности социальной, политической и экономической сфер общественной жизни.

Под вторым – особенности юридической техники, правовых конструкций и понятий. При этом предпочтение он отдавал первому критерию, поскольку он отражает базовые установки, духовную составляющую правовой семьи. Юридическому критерию отводится второстепенная роль. Кроме того, Р. Давид выдвинул идею трихотомии, предлагая делить правовые системы на три семьи: романо-германскую, семью общего права (англо-саксонской) и социалистическую. Правовые системы, не встраивающиеся в эту схему, французский компаративист достаточно произвольно определил в один общий блок под названием «иные правовые системы». Однако, эти «второстепенные» системы

---

<sup>23</sup>Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. С. 16.

«занимают» внушительную часть территории Земли. Другие компаративисты, К. Цвайгерт и Х. Кётц, упрекают Р. Давида в том, что едва ли можно объединить в один блок столь слабо связанные правовые системы, как исламское, иудейское право и право африканских стран<sup>24</sup>. В заслугу Р. Давиду можно поставить то, что он одним из первых выделил в отдельную семью социалистического права. Видимо, именно поэтому в СССР наибольшее распространение получила его классификация. Важно также, что Р. Давид не претендует на универсальность предложенной им классификации, говоря о том, что у каждой классификации есть свои преимущества, каждая обусловлена достижением какой-то конкретной цели.

Поддерживая идею Рене Давида об использовании идеологического и технического критериев, Раймон Леже предлагает также учитывать исторический или социологический критерий. Он подчеркивает, что объединять в одну систему страны с развитой, устойчивой правовой системой и страны, фактически ей не обладающие, не представляется возможным.<sup>25</sup> Эту идею поддерживает и В. А. Агафонов, отмечая, что для объединения различных правовых систем в одну группу необходима их совместимость, «юридическая эндогамия», то есть способность к органичному обмену правовыми институтами, нормами, конструкциями<sup>26</sup>.

Необходимо отметить, что ряд авторов придерживается мнения, что необходимо наличие единственного общего признака – например, схожести экономических систем или генезиса права, или исторической традиции права, или источников (форм) права. Другие авторы, считают, что классификация должна проводиться на основании множественности критериев (однако так или иначе должен выделяться основной), как в классификации Р. Давида.

Кроме того, компаративисты также поднимают вопрос о том, что какими по своему содержанию должны быть критерии (простыми или сложными,

---

<sup>24</sup>Цвайгерт К. Сравнительное частное право. М.: Междунар. отношения, 2010. С. 72.

<sup>25</sup>Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: ООО «Волтерс Клувер», 2011. С.104.

<sup>26</sup>Агафонов В.А. Методологические основы типологии и классификации национальных правовых систем. Ростов-на-Дону: Изд-во РГЭУ, 2006. С. 21-26.

многозначными или однозначными)?<sup>27</sup>

Ярким примером сложного критерия является категория «правовой стиль» или стиль права, введенный К. Цвайгертом и Х. Кетцем. На основе этого критерия данные авторы предложили другую классификацию в книге «Введение в правовые сравнения в частном праве», вышедшей в 1971 году. Понятие «правового стиля» охватывает пять факторов: происхождение и развитие правовой системы; своеобразие юридического мышления; специфику правовых институтов; природу источников права и способы их толкования; идеологические факторы. На данной основе К. Цвайгерт выделял восемь правовых семей, или, как он называл, «правовых кругов»: романский, германский, скандинавский (северный), англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право, дальневосточное право<sup>28</sup>. Однако многие авторы склоняются, что различие между романскими и германскими кругами не столь велико, чтобы выделять их отдельно. При этом во всех случаях не учитывается марксистско-ленинская типология права, в основе которой лежит критерий общественно-экономической формации (рабовладельческое право, феодальное право, буржуазное право, социалистическое право).

С таким же успехом можно было отделить английское право от американского; очевидно, что некоторые различия есть, но они не настолько существенны, чтобы производить деление на два круга. Примечательно в связи с этим, что романское и германское право, правда, уже в качестве подгрупп романо-германской правовой системы предлагал выделять Кристофер Осакве. По его мнению, их общность обусловлена сочетанием влияния римского права и местного обычного права, а различие заключается в том, что в романской ветви преобладающую роль сыграло римское право, тогда как в германской – обычное право отдельных земель<sup>29</sup>. Сторонники марксистско-ленинской теории, не соглашаясь ни с тем, ни с другим делением, считают, что в основе деления

---

<sup>27</sup>Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М.: ООО «Городец-издат», 2002. С. 14-15.

<sup>28</sup>Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 107.

<sup>29</sup>Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части. М.: Дело, 2002. С. 67.

должна лежать стадия общественно-экономического развития –формация.

А.Х. Саидов, например, выделял две большие группы: страны социалистического и буржуазного права и проводил более подробную классификацию уже внутри этих блоков. Он руководствовался тремя критериями: история, система источников и их структура (то есть, каким образом происходит деление норм права на институты, отрасли и подотрасли)<sup>30</sup>. В итоге в блоке буржуазного права он выделил романо-германскую, латиноамериканскую, скандинавскую, мусульманскую, семью общего права, индусскую, семью обычного права и дальневосточную правовую семью. В социалистическом блоке А. Х. Саидов не выделил дополнительных правовых семей, он говорил лишь о существовании отличающихся друг от друга правовых систем: теперь уже в историческом аспекте, существовали относительно самостоятельные группы: советская правовая система, правовые системы соцстран Европы, правовые системы соцстран Азии, и правовая система республики Куба.

По мнению М.Н. Марченко, критерии, положенные в основу классификации, должны носить постоянный и объективный характер; он также отмечает, что при одновременном наличии нескольких критериев деления правовых систем на самостоятельные группы один из критериев должен носить главенствующий характер<sup>31</sup>. В основе деления правовых систем на семьи, предложенного Д. Кларком и Дж. Мэрримэном, лежат правовые традиции. Они выделяют три правовые семьи: общее, гражданское и социалистическое право. Подобно Р. Давиду они относят то, что не вписалось в их схему, ко «всем остальным» правовым семьям, где можно выделить корейское, японское, китайское, африканское, исламское, индусское и иудейское право. Как видно, эти «остаточные» правовые семьи принадлежат к странам Африки, Азии и Ближнего Востока.

В начале XX в. французский правовед Адемар Эсмен выдвинул свою

---

<sup>30</sup>Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). М.: Юристъ, 2003. С. 126.

<sup>31</sup>Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. С.16.



концепцию, в которой основой классификации стал критерий исторического развития, менталитета народа. Таким образом, он выделял романскую, германскую, англосаксонскую, славянскую и исламскую правовые семьи<sup>32</sup>. Автор акцентирует внимание больше на общественном строе, в результате чего мы не получаем ответ, почему такие страны, как, например, Турция и Япония, которые имеют значительные социокультурные отличия от западноевропейских стран, принято относить к романо-германской правовой системе (континентальной правовой семье). Эсмайн считал, что для того, чтобы провести качественное сравнение правовых систем не следует брать за основу законодательные различия. По его мнению, подобное сравнение некорректно, так как институты в правовых системах трудно сопоставить. Он предлагал вычленять особенности исторического развития, специфику народного менталитета и на этой основе объединять правовые системы в группы. Следовательно, в основу классификации все-таки должны быть положены юридические признаки. Хотя К. Цвайгерт и Х. Кётц считают, что деление, предложенное А. Эсмайном, для своего времени является прогрессивным и новаторским<sup>33</sup>.

Ещё один исследователь правовых систем, Леви-Ульман, основным критерием для выделения различных правовых семей взял различие источников права. При этом он выделил континентально-европейскую, англо-американскую и исламскую правовую семью.

Г. Созер-Холл выбрал критерием классификации национальный признак (раса и религия). Он выделял индоевропейскую, семитскую, монгольскую семьи и право нецивилизованных народов.

Е. Глассон основным критерием выбрал историческое развитие:

- 1 группа – страны с большой ролью римского права в правовой системе (Италия);

- 2 группа – страны, где правовая система основана на обычаях и «варварских правдах», а влияние римского права не столь велико

---

<sup>32</sup>Рассказов Л.П. Цивилизационный подход к классификации правовой системы // Философия права. 2014. № 3(64). С. 52-55.

<sup>33</sup>Цвайгерт К. Сравнительное частное право. М.: Междунар. отношения, 2010. С. 71.



(Великобритания);

- 3 группа – страны, которые выбрали характеристики как римского, так и обычного/германского права (Германия).

Еще одну классификацию предложил итальянский правовед Уго Маттеи. Он делил все правовые системы на три группы: в первой доминирует «профессиональное право», причем право достаточно четко отделено от политики; во второй преобладает «политическое право», огромная роль принадлежит идеологии, она сильно влияет на правовую сферу; и в третьей превалирует «традиционное право», где центральную роль играет религия<sup>34</sup>.

В современной научной юридической литературе выделяются такие наиболее крупные правовые семьи, как романо-германская, англосаксонская (англо-американская), семья религиозно-традиционного права и др.

Романо-германская правовая семья (система континентального права) сложилась в Европе достаточно давно (XII-XVI вв.) на основе рецепции римского права, что и предопределило ее особенности. Основным источником (формой) права в странах, где она утвердилась, является нормативно-правовой акт. Другие источники играют вспомогательную роль. Это система писаного права. На вершине иерархии законов стоит конституция страны, за нормами которой признается высшая юридическая сила. В большинстве стран континентальной Европы законодательство кодифицировано. Значительную роль играют подзаконные нормативно-правовые акты. Заметно достаточно четкое деление права на отрасли, на частное и публичное право. Широко используется ряд общеправовых принципов, ведущим среди которых признается принцип справедливости. В большинстве стран Европы судебные решения не признаются источниками права, но широко применяется толкование законов. Для этой системы является характерным использование абстрактных юридических понятий, обобщений.

Англосаксонская (англо-американская) правовая семья (система «общего

---

<sup>34</sup>Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М.: ООО «Городец-издат», 2002. С. 19-24.

права») сложилась в Англии, США, в странах, входивших прежде в Британскую империю (Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.). Исторически сложилось так, что в Англии понимание права связывается не с системой выработанных законодателем правил поведения в определенной ситуации (как в континентальной Европе), а с тем, к чему приведет судебное рассмотрение конкретного дела, то есть с правилами, сформулированными судьями в процессе разрешения споров. В связи с этим в государствах с англосаксонской правовой системой основным источником (формой) права является не закон, а судебный прецедент. Хотя используется и статутное право, то есть писаное право парламентского происхождения. Для этой семьи характерно отсутствие кодексов европейского типа, поэтому четко не выражены и отрасли права. Нет деления права на частное и публичное. В англосаксонской правовой семье концепция права, юридический язык значительно отличаются от романо-германской семьи. Юридическое мышление основано не на абстрактных понятиях и обобщениях, а на опыте судей, на их прагматизме. Вырабатываемые ими нормы являются более гибкими, но в значительной степени казуистичными и менее определенными.

Семья религиозно-традиционного права включает в себя мусульманское право, индуское право и обычное право Африки. Она отличается живучестью норм религиозного характера, возникших в прошлые эпохи, и обычаев, традиционно существовавших у африканских народов до колонизации. Вместе с тем в ней заметно существенное влияние европейской цивилизации, что проявляется, прежде всего, в дуализме источников права. Наряду с религиозными писаниями и актами их толкования, выступающими в качестве источников права (Коран, Сунна в мусульманском праве, Шрути и Шастры – в индуском праве), или обычаями в странах Африки, используются нормативно-правовые акты и другие источники, характерные для западных стран. Как правило, нормами, основанными на религиозных верованиях, и обычаями регулируются личные, брачно-семейные, наследственные отношения, а нормами иных источников – административные, торговые. Весьма заметно влияние права

тех европейских государств, под колониальным управлением которых находилась соответствующая территория. Исследователи отмечают и такие черты, в частности мусульманского права, как архаичность ряда его институтов, казуистичность, отсутствие систематизации, деления на публичное и частное. Следует подчеркнуть, что мусульманское право, так же как индуское право, является по преимуществу правом общин верующих. В этом смысле известный компаративист Р.Давид предостерегал от отождествления мусульманского и индуского права с национальным правом мусульманских стран и национальным правом Индии.

В качестве интересного аргумента, подтверждающего тезис о том, что ни одну из существующих классификаций нельзя признать абсолютной, окончательной, утвердившейся раз и навсегда, Г.Г. Небратенко приводит яркий пример с таблицей Менделеева, показывая, что даже нечто постулируемое и кажущееся незыблемым допускает добавления новых элементов, которые в силу объективных причин не могли быть открыты ранее<sup>35</sup>.

Таким образом, изучив несколько классификаций правовых систем можно сделать вывод о том, что своеобразие источников права и идеологические факторы признаются наиболее общими главными критериями для объединения национальных правовых систем в правовые семьи.

Наибольшее распространение в настоящее время получила классификация, построенная на основе трех главных критериев: особенности исторического развития правовых систем; источники права; структура права. Соответственно выделяются десять правовых семей: романо-германская; семья общего права (англосаксонская); славянская; латиноамериканская; скандинавская; мусульманская; индуское право; семья обычного (традиционного) права; дальневосточная; социалистическая.

Каждая из названных правовых семей отличается своеобразием и в то же время общими чертами, которые можно обнаружить у отдельных групп семей.

---

<sup>35</sup>Небратенко Г. Г. Доктринальный образ классификации правовых систем общества // Юрист-правовед. 2010. № 1. С. 61-65.

В связи с этим в юридической литературе иногда выделяют внутри правовых семей группы родственных правовых систем, например в семье романо-германского права различают группу романского права (Франция, Испания, Бельгия, Португалия, Италия) и группу германского права (Германия, Австрия, Венгрия). В семье общего права различают группу английского права и американскую правовую систему.

Таким образом, существует несколько точек зрения на классификацию правовых систем настоящего и недалекого прошлого. Стоит подчеркнуть, что в основе классификаций правовых систем большинства компаративистов лежит три критерия: условия исторического развития, которые накладывают существенный отпечаток на все правовые системы, входящие в состав семьи; система институтов права, их специфика; структура правовых семей, позволяющая понять характер отношений между нормами, институтами, отраслями. Видимо, единого мнения выработать невозможно, поскольку каждый ученый считает существенными разные признаки. Сложность выработки универсальной классификации заключается еще и в том, что правовые системы постоянно трансформируются вместе с государственной системой той или иной страны, заимствуют тенденции из других систем, происходит их сближение. Таким образом, становится все сложнее понять, куда отнести ту или иную систему. Представляется, что прийти к общему знаменателю в данном случае не удастся. А разнообразие точек зрения стоит рассматривать в позитивном ключе: оно позволяет взглянуть на классификацию правовых систем с различных взаимодополняющих ракурсов, как на процесс формирования из разных фрагментов целостной картины системы права.

С учетом изложенного в науке выделяют следующие правовые системы: англосаксонскую (Англия, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия); романо-германскую (страны континентальной Европы, Латинской Америки, некоторые страны Африки, а также Турция); религиозно-правовые (страны, исповедующие в качестве государственной религии ислам, индуизм, иудаизм); социалистическую (Китай, Вьетнам, КНДР, Куба); систему обычного права

(экваториальная Африка и Мадагаскар).

Подводя итог, стоит сказать, что категория «правовая система» сложна сама по себе, поэтому существует множество концепций классификации правовых систем в правовые семьи. На наш взгляд, ученым-правоведам необходимо расширять взгляд на критерии классификации: должна учитываться их полифакторность и сложность. Кроме того, стоит обратить внимание на то, что критерии не статичны, а изменчивы и динамичны, что прежде всего связано с изменением общественных отношений и государственных взаимоотношений в целом. Думается, что в качестве основных критериев для классификации можно предложить схожесть источников права, уровня развития правовой культуры, а также генезиса права.

## 2 РЕЛИГИОЗНАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА НА ПРИМЕРЕ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА

### 2.1 Основные религиозные правовые семьи современности

В настоящее время в правовой науке различают большое количество правовых систем и правовых семей, которые отражают особенности разных эпох, цивилизаций, стран и народов. Существуют различные национальные правовые системы и межнациональные системы (семьи или отдельные группы систем). На основе определений понятия «национальная правовая система», представленных в разных литературных источниках, мы выделили наиболее полное: национальная правовая система – это такой элемент конкретного общества, его истории, культуры, традиций, устройства общества, географического положения, который отражает его характерные особенности, сложившиеся в процессе развития данного общества.

Правовая система – это часть целого, часть права, и если под правом понимается система общеобязательных, формально определенных правил поведения, установленных и обеспечиваемых государством, то под правовой системой можно понимать явление, отражающее собой всю правовую организацию общества, целостную правовую действительность, систему юридических средств, с помощью которых государство оказывает правовое воздействие на поведение общества.

Из данного определения вытекает следующее: правовая семья – это некоторое количество родственных национальных правовых систем, обладающих сходством важных аспектов (например, сходства в путях формирования и развития; общность источников и принципов регулирования)<sup>36</sup>.

В подглаве 1.2 было рассмотрено несколько классификаций правовых систем разных правоведов и компаративистов. В данной исследовательской работе мы подробно рассматриваем особенности религиозного права. Религиозное право – это одна из исторических форм права, в системе которого источником

---

<sup>36</sup> Матузов Н.И. Теория государства и права. М., 2011. С.36.

права выступает воля божества (Бога), изложенная в священных текстах (книгах) или преданиях, представляющих собой памятники литературы.

Совокупность правовых систем мира, которые основываются на религиозном праве представляют собой религиозную правовую семью (или семью религиозного права). Данный термин был введён в науку французским учёным Рене Давидом, который изучал некоторые правовые системы религиозного права, но не определял их как единая семья<sup>37</sup>. Первое наиболее полное понятие религиозной правовой семьи было сформировано Д. В. Лукьяновым, который описал общие характерные черты и определил ее структуру<sup>38</sup>.

Также приведём несколько определений понятия «религиозная правовая система», выделенные другими авторами. Религиозная правовая система- это одна из исторических форм права, в системе которого источником постулируется воля божества (Бога), выраженная в священных текстах или преданиях.<sup>39</sup> К религиозным правовым системам можно отнести: мусульманское право, иудейское право, индусское право, каноническое право христианской религии<sup>40</sup>. Совокупность национальных правовых систем государств мира, где доминирует религиозное право называется религиозной правовой семьёй (или семьёй религиозного права).

Религия представляет собой особую форму осознания и представления мира. Основными составляющими религии являются моральные нормы и типы поведения, культовые действия и обряды, а также объединения людей в организации. Религиозное мировоззрение опирается на мистический опыт или веру и связано с нематериальной сущностью.

Таким образом, понятие «религия» включает в себя осознание и представление мира, которое свойственно не для одного определенного субъекта, а является ориентиром пути для целых народов.

---

<sup>37</sup>Рене Давид. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 2010. С. 113.

<sup>38</sup> Лукьянов Д.В. Религиозно-правовая семья: понятие, характерные черты и структура. Харьков: Штрих, 2010. С.17.

<sup>39</sup>Бойцова В.В. Большой юридический словарь. М., 2001. С. 89.

<sup>40</sup>Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М.: Институт государства и права РАН, 2009. С.256.

Рассмотрим взаимодействие религии и права и выделим следующие их существенные связи:

- такие однородные элементы религии и права как идеология и правосознание, религиозные и правовые нормы, церковные и светские суды воздействуют друг на друга;

- совокупность однородных элементов одной из систем напрямую воздействует на общественную жизнь, что не может отразиться на совокупности однородных элементов другой системы. Например, религиозная идеология является источником нравственных представлений для большинства верующих и является определенным критерием, не допускающим нарушение законодательства;

- неоднородные элементы религиозной и правовой систем также влияют друг на друга и представляется в форме регулирования юридическими нормами культовых отношений и поведения. То есть не только религиозные установки лежат в основе законодательства, но и законодательство содержит нормы, которые образуют невидимый барьер между дозволенностью и недозволенностью культового поведения;

- взаимодействие отраслей права с различными сферами религии, что выражается в регулировании правовыми и религиозными нормами самых разных сторон общественной жизни – церковно-государственные отношения, взаимоотношения служителей культа, узаконение церемоний (коронация, инаугурация, присяга);

- взаимосвязь различных отраслей права с религией в целом (например, разная степень их секуляризации).

Право и религия в настоящее время выступают как регуляторы общественных отношений, которые при своем взаимодействии подчиняют себе поведение индивидов и способны им манипулировать. Приведём пример: Человек, который родился в глубоко верующей семье и сам стал таковым, не может нарушить грань, которая находится между религиозно дозволенным и запрещенным, это определяет его нравственные устои и религиозно верное по-



ведение. Но не только религия влияет на поведение человека. Он живет в государстве, где действуют свои законы. То есть помимо религиозных рамок перед верующим образуются еще один слой рамок, которые в данном случае будут иметь правовой характер.

То есть, взаимодействие религии и права образовало тот самый барьер, который и способен регулировать поведение человека.

Материальными источниками религиозного права могут быть непосредственно тексты священных писаний, богословские доктрины, церковные акты, религиозно-правовые обычаи, а также государственные законодательные акты, закрепляющие и систематизирующие религиозно-правовые нормы.

Для религиозно-правовой семьи характерно, что правом являются религиозные нормы или религиозная доктрина. Государство освящает своей волей и силой религиозные предписания. Фактически государство и религия в определенном смысле сливаются, действуют воедино. Учитывая многообразие религий, можно выделить наиболее основные признаки этой системы:

- главный творец права Бог, а не общество, государство, поэтому юридические предписания даны раз и навсегда, в них нужно верить и соответственно строго соблюдать;
- принципы права совпадают с религиозными догмами;
- основной источник права – религиозно-нравственные нормы и ценности, учения, доктрины и обычаи, содержащие охраняемые государством нормы права;
- весьма тесное переплетение юридических положений с религиозными, философскими и моральными постулатами, а также с местными обычаями образует в своей совокупности единые правила поведения;
- религиозные органы не отделены от государства и зачастую выполняют функции правотворчества и правосудия;
- законодательство и судебная практика имеют вторичное значение;
- особое место в системе источников права занимают труды ученых юристов, конкретизирующие и толкующие первоисточники и лежащие в основе

конкретных решений;

- отсутствует деление права на частное и публичное;
- во многом основана на идее обязанностей, а не прав человека;
- все религиозные правовые системы отличаются особым консерватизмом.

Кроме того, характерная особенность религиозного права – персональный, а не территориальный характер его юрисдикции: предписания религиозного права обычно распространяются только на представителей данной религиозной общины; на иноверцев их действие не распространяется.

Наиболее развитыми религиозно-правовыми системами являются мусульманское право, еврейское право, индусское право, традиционное право Китая и Японии, исходящее из конфуцианского мировоззрения, христианское право, состоящее из канонического и церковного права. Рассмотрим их характерные особенности и источники права.

Индусская правовая семья основана на своеобразном религиозном комплексе – индуизме и составляет одну из религиозно-традиционных семей права. Индусская система права сформировалась более двух тысяч лет назад и, пройдя сложный путь развития, сохранила свое регулирующее значение до наших дней. К этой семье относятся правовые системы таких государств, как Бангладеш, Непал, Гайана, Мьянма, Сингапур, Малайзия, и некоторых стран восточного побережья Африки, например, Танзания, Уганда, Кения. Суть данной религии заключается в вере в перерождения человека с учетом его кармы (то есть по закону соответствия поступка и воздаяния за него). Если человек совершенствуется в семье, обществе, то его благое поведение ведет к приятным перерождениям. Если же, наоборот, совершил убийство, в одном из следующих перерождений он сам будет убит или попадет в ад, где подвергнется мучительным пыткам. В издаваемых государством нормах права очень сильно влияние данной религиозной доктрины. В период колониальной зависимости индусское право подверглось влиянию доктрины общего права, но полного его вытеснения не произошло. И после провозглашения независимости Индии (1947 год) страна стала развивать свою правовую систему. Конституция 1950

года отвергла систему каст и запретила дискриминацию по мотивам кастовой принадлежности, однако на правовую систему продолжают влиять и религия, и устойчивые территориальные традиции.

Индуское право отличается глубочайшими религиозно-нравственными истоками. В содержание этой системы входят: обряды, религиозные верования, идеологические ценности, мораль, философия, которые нормативно закрепляют определенное общественное устройство и определенный образ жизни. Таким образом, индуизм представляет собой нечто большее, чем правовая система, и даже религия – это философская система мировосприятия и миропонимания.

Для этой правовой системы характерны:

Связь с кастовой системой, основной догмой которой является положение о том, что все люди с рождения разделены на определенные социальные иерархические группы – касты, каждая из которых имеет свои права, обязанности, свое миропонимание и мораль. Касты живут по своим обычаям, и собрание касты голосованием разрешает споры внутри своей группировки, применяя меры принуждения и исполнения обязательств. Наиболее суровое из них – отлучение от касты. В настоящее время система каст на государственном уровне запрещена, но сохранила свое влияние на уровне обычаев.

Источником права и религии считаются веды – сборники религиозных песен, молитв, гимнов, содержащих, по существу, правила поведения.

Как и ислам, индуизм обязывает своих последователей помимо принятия на веру определенных религиозных догм и к определенному миропониманию. Поэтому для правоверного индуса главным является приверженность не доктрине, а традиционному общественному укладу. Одним из убеждений индуизма является то, что люди разделены с момента рождения на социальные и иерархические категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей, свои обычаи, мораль, располагает собственными средствами принуждения. Каждый человек должен вести себя так, как это предписано касте, к которой он принадлежит. Таким образом, послушание человека формировалось «изнутри», как части целого, вследствие чего правовые нормы или су-

дебные прецеденты заметной роли не играли. В случае, если нет правовой нормы по конкретному вопросу, судьи решают его «по совести и справедливости».

Индуское право основывалось на обычаях в регулировании вопросов права наследования, правового режима имущества отдельных членов неразделенной семьи и раздела семейного имущества. После обретения Индией и другими британскими колониями независимости происходил процесс кодификации индуского права, был принят ряд законов, унифицировавших брачное право индусов и приспособивших его к современному мировоззрению, были приняты законы об опекунстве несовершеннолетних, о наследовании, об усыновлении, которыми современные судьи руководствуются при рассмотрении конкретных дел. Что касается кастовых дел, то суд не вправе пересматривать кастовые правила, но лишь следит за их соблюдением и правильным применением. Огромное значение придается обрядовой чистоте, отрицательным следствием которой является кастовое высокомерие. Браки между представителями разных каст также запрещаются. В обычной индуской семье собственность общая, и все получают наследство на равных правах. Всем, как работающим, так и неработающим гарантируется прожиточный уровень.

Дхармашастры представляли собой сборники религиозно-правовых предписаний, которые вобрали в себя и характеристики морали и нравственности, и образ закона права. Дхарма распространялась на все области жизнедеятельности индуса. Это были своего рода правила поведения, которые в полном объеме отвечали всем религиозным требованиям.

Более узким понятием, нежели дхарма, было слово «нъяя», что в буквальном смысле обозначало «закон». Нъяя применялась в отношении конкретного человека, и обозначало конкретную норму поведения, за нарушение которой следовало соответствующее наказание. Дхармашастры считались авторитетными источниками права в Древней Индии, и определяли царя как хранителя мира и порядка.

Сре-

ди всех источников древнего права Индии Законы Ману являются наиболее изв

естным. Законы Ману (Манавадхармашастра) в своем законченном виде сложились в I веке до н. э. Изначально за Законами Ману признавалось значение сакрального документа.

Источниками Законов Ману, как и других сводов, были Дхармасутры – трактаты, разъяснявшие содержание Вед, Упанишад, Пуран, других священных текстов и содержавшие описание судебных прецедентов, обычаев, светских законов.

В общей сложности Законы Ману содержат 2684 стиха (шлок), в которых говорится о религиозных, этических, бытовых и правовых нормах.

Судебные прецеденты, законодательство в индусской правовой системе не являются источниками права в строгом понимании, так как правоприменительным органам предоставлена достаточно широкая сфера усмотрения. В то же время правительство является активным субъектом законодательного процесса. «Среди ученых распространено мнение, что позитивное индусское право является обычным правом, в котором в той или иной мере доминирует религиозная доктрина – индуизм. Это свидетельствует о важной роли обычая как источника индусского права». На основе обычаев в традициях брахманизма были разработаны детальные предписания для всех социальных групп (каст) древнеиндийского общества (дхармасутры и драхмашастры являются внешними формами права).

Таким образом, индусское право является обычным правом, в котором преобладает религиозная доктрина, которая и определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи, а также регулируется жизнь всего общества. В целом, индустское право является одним из древнейших правовых феноменов, входящих в семью религиозного права.

Китайское право отличается своим мировоззренческим подходом к праву. Если весь мир является гармонией космоса, земли и человека, то люди должны следовать естественному порядку. Конфуцианство сформировало устойчивую веру в соблюдение нравственно-религиозных правил и пренебрежение к праву как «внешнему принуждению». В понимании китайцев право не считалось

фактором порядка и символом справедливости, напротив, оно – орудие произвола, фактор, нарушающий естественный, т.е. нормальный порядок вещей в устройстве мира и общества. Образ жизни добропорядочного гражданина должен был исключать любые правовые притязания и всякое обращение к правосудию. В своем поведении человек должен руководствоваться не столько юридическими мотивами, сколько стремлением к гармонии и миру. Согласительные процедуры ценнее правосудия, конфликты следует гасить путем посредничества, а не решать правовым путем. Таким образом, традиционная китайская концепция не отрицает права вовсе, но полагает, что оно необходимо только для тех, кто не заботится о морали: для преступников и иностранцев, которым чужда китайская цивилизация. Сами же китайцы спокойно обходятся без права. Они не интересуются содержанием законов, не обращаются в суд и регулируют свои отношения на основе соглашения.

Однако, провозглашение в Китае республики в 1911 году дало толчок кодификации устоявшихся конфуцианских норм. Гражданский, Земельный и иные кодексы (20-30 гг.) готовились по образцам европейских законов, что давало повод отнести китайское право, хотя и с определенными оговорками, к континентальной правовой семье. С конца 60-х годов наступает период «культурной революции». Он характеризуется углублением правового отрицания, игнорированием закона в регулировании жизни общества. Прекратилась деятельность представительных органов, произошел отказ от соблюдения законности. В этот период, по существу, были разрушены начавшие складываться правовые основы государства. С середины 70-х годов провозглашается курс на правовую регламентацию, но «особым путем», стратегия которого выражается в сохранении многих институтов и норм традиционного права. Современная правовая система КНР развивается по пути построения в стране социализма с «китайской спецификой».

В Японии идеи права традиционно заменялись политико-этическими нормами: послушание низших слоев – высшим, вассалов – сюзерену, личным предписаниям феодалов и военных. Особую роль играли и до сих пор играют

правила «внешне-приличного поведения» – уступчивость, примирение, доброжелательность. Саморегуляция и самоопределение почитаются очень высоко. Японская правовая система в XIX-XX веках испытала на себе влияние европейского и американского права. Здесь существуют такие отрасли права, как конституционное, административное, гражданское, торговое, уголовное, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное, право социального обеспечения. Законы, договоры и иные акты являются источниками права.

Будучи национальной религией, синтоизм в Японии сформировал понятие священной, избранной богами, страны, управляемой столь же священным императором. Более того, начиная с 1868 года, версия о божественном происхождении японского государства и императорской династии, положенная в основу синтоизма, в качестве составной части вошла в систему государственного образования.

Законодательными актами подтверждалось, что императорская особа есть божественный посланец небес, чье право наследственной власти сомнениям не подлежит и от народной воли не зависит. Такие принципы синтоизма составляли сущность государственной японской религии, которая была отменена только в 1945 году. Император в специально изданном эдикте отрекся от собственного божественного происхождения, и с тех пор синтоизм стал лишь одной из многих религий.

В современной Японии найдется совсем немного людей, относящих себя к синтоистам, но эта религия стала неотъемлемой составляющей жизни большинства японцев, воспринимающих сегодня исполнение традиционных синтоистских обрядов, неразрывно связанных со всеми ключевыми событиями в жизни, как часть национальной культуры.

В правовой системе современной Японии сочетаются и параллельно действуют как традиционные нормы прошлого, так и заимствованные романо-германские правовые модели. Здесь наблюдаются глубоко укоренившиеся традиции, поэтому японцы в целом отрицательно относятся к праву, которое они обычно отождествляют с уголовным. Как и в Китае, судебному разбира-



тельству следует предпочесть примирение, соглашение. Даже если споры все же рассматриваются судом, они в подавляющем большинстве завершаются примирением.

Усовершенствование права осуществлялось в основном за счет рецепции европейских правовых моделей, уголовный и уголовно-процессуальный кодексы во многом напоминают французские. Что касается частного права, то здесь в целом преобладает германское влияние. После второй мировой войны значительное влияние на японское право оказали американские образцы. Однако, в Японии сохранилась прежняя кодификационная система, основу которой составляют шесть существенно измененных кодексов, дополненных значительным массивом законов и иных нормативных актов, образующих систему источников, во многом напоминающую западноевропейскую. Прецедент японская юриспруденция источником права не признает.

Иудейское право – это система социальных норм, принципов, религиозных толкований, обычаев и традиций еврейского народа, которые существенно отличаются от всех других религиозных правовых систем. В классификации, предпринятой Рене Давидом, еврейское право входит в так называемую религиозную правовую семью и образует наряду с мусульманским и индуистским правом отдельное научное направление и область применения.

Иудейское (еврейское) право возникло около XV века до н. э. Еврейское право послужило для укрепления еврейских общин и создания древнего еврейского государства. На сегодняшний день еврейское право действует только в Израиле, а также ряде еврейских общин по всему миру, и только очень ограниченно, так как Израиль – светское государство. Как известно, центральной идеей религии является идея избранности. Согласно иудейским представлениям, бог решил из одного человека – Авраама (Авраама), потомка Ноя («Ноев ковчег»), создать еврейский народ для выполнения особой задачи. Авраам фактом своего избрания как бы вступил с богом в договорные отношения, фактически в вечный союз, и взял на себя обязательства, которые сохраняют силу для всех его потомков: «ходить перед богом» и «быть непо-



рочным», то есть перемещаться по всему миру между всеми народами, быть всегда открытым для бога, честным, искренним перед ним и преданным ему душой, выполнять заветы и заповеди, соблюдать запреты, посты, обряды. Нарушение этих предписаний можно рассматривать как нарушение союза с богом.

Со своей стороны, бог обещал Аврааму и его потомкам «землю Ханаанскую во владение вечное» (называемую Палестина). Следовательно, все право, действующее в обществе, должно основываться на нормах договора между богом и народом, то есть содержит волю Бога и общества.

Главный отличительный признак иудейского права – бескомпромиссно-отрицательное отношение древних иудеев к чужой религии, а вместе с тем и к ее носителям –«языческим народам» не могло не вызвать соответствующей реакции этих народов по отношению к евреям.

Непримирение и отторжение иудейской религии, правил общежития и обычаев иудеев нередко сопровождалось ограничением их в правах и гонением. А это в свою очередь, консолидировало еврейский народ.

Источником иудейского права является только Ветхий Завет, который нередко называют еврейской библией. Как известно, христиане признают в качестве Библии Ветхий и Новый Завет. Книги Ветхого Завета делятся на три группы книг. В первую группу книг входят книги Моисея, центральное место в которых отводится законам и правилам жизнедеятельности иудеев. Эту группу священных книг чаще всего называют Пятикнижием Моисея или же Торой. Тора выступает в качестве самостоятельно источника иудейского права. Две другие группы книг носят пророческий и этически-назидательный характер.

Христианское право делится на две большие ветви: каноническое (католическое) право и церковное право. Они действуют в западных странах, однако сфера их действия очень ограничена, так как церковь в таких странах отделена от государства. Правила в основном распространяются только на служителей церкви, а также регулируют очень ограниченный круг вопросов личного статуса, например, брак и венчание, погребение, ведение метрических

записей.

Каноническое право в Католической церкви - совокупность норм, изданных церковными властями и содержащихся в церковных канонах, то есть в правилах, относящихся к устройству церковных учреждений, взаимоотношениям церкви и государства, а также жизни членов Церкви. Каноническое право возникло в странах Западной Европы, официально было оформлено монахом Грацианом в XII веке, позднее развивалось при активном участии Римской курии. Это право имеет ярко выраженный центр власти и управления, сосредоточенный в Ватикане. Нормы канонического права обязательны для соблюдения всеми членами Церкви. Каноническое право основывается на Божественном законе, однако, в то же время, учитывает требования Богооткровенного и естественного законов применительно к данному месту и времени. В связи с этим, Кодекс канонического права, главный документ, содержащий в себе нормы канонического права регулярно переиздается.

Церковное право на Востоке—сложившийся в течение истории христианства корпус кодифицированного права, регулирующий внутреннюю дисциплинарную (каноническую) жизнь Церкви и отношения Церкви с тем или иным государством. Церковное право действует в некоторых странах Восточной Европы, особенно в России, Украине и Белоруссии. Церковное право имеет своим источником не только Библию и учения Апостолов, но и Византийское право сильно повлиявшего на развитие древнерусского права и государственности. Церковное право не имеет единого центра, так как существуют пять самостоятельных глав (патриархов) православных церквей, каждый из которых претендует на первенство в иерархии, таким образом управление в церковном праве децентрализовано и рассредоточено по пяти центрам. Канонический корпус Православной Церкви включает: Правила Святых Апостолов, каноны 7 Вселенских соборов, каноны 10 Поместных Соборов (Анкийского, Неокесарийского, Гангрского, Антиохийского, Сардикийского, Лаодикийского, Карфагенского, Константинопольского, Двукратного и Большого Софийского), правила 13 Святых Отец.

Ещё одним из крупнейших представителей религиозных семей мира является мусульманское право, которое и является основным предметом исследования в данной работе. Основные особенности, источники права и историческое становление этой религиозной семьи будут подробно рассмотрены в следующей главе.

## **2.2 Понятие и общая характеристика мусульманского права**

В данной подглаве мы подробнее рассмотрим характерные особенности такой религиозной правовой системы, как мусульманское право.

Мусульманское право – это система норм, выраженных в религиозной форме и основанных на мусульманской религии – исламе.

Ислам является самой молодой из трех мировых религий и имеет большое число последователей в разных странах мира. Эта религия опирается на теологию, устанавливающую догмы и уточняющую, во что мусульманин должен верить и каким нормам придерживаться, а также шариат, то есть предписания верующим: что они должны делать и чего не должны.

Шариат означает в переводе на русский язык «путь следования» и является основой мусульманского права, указывает, как мусульманин должен вести себя, не различая, обязательств по отношению к себе подобным и по отношению к Богу. Это говорит о том, что шариат включает обязанности, возложенные на человека, а не права, которые он может иметь. Если человек не выполняет свои обязанности, то он совершает грех, поэтому мусульманское право не уделяет особого внимания санкциям, установленным самими нормами.

Все практические предписания Шариата можно разделить на три категории, которые регулируют:

- служение (пост, молитва, паломничество);
- отношения между людьми (этика, семья, культура, право);
- наказание за правонарушение.

Данное право регулирует отношения только между мусульманами и не распространяется на представителей других конфессий. В исламе государство

выполняет роль служителя религии. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, – это религия закона.

Право мусульманских стран строилось исключительно на религиозных взглядах и установках. Только религия могла регулировать общественные отношения мусульман. Никакой другой закон не может быть выше закона Аллаха.

Таким образом, в мусульманских странах духовная и политическая власть представляли собой единое целое, которое не может быть разделено. Многочисленные племена не подчинялись ни одному земному предписанию, так как были уверены, что только Бог может направить их на истинный путь, и только он способен регулировать их общественные отношения. В первую очередь это было связано с тем, что мусульманские страны всегда отставали в своем государственном развитии и на тот момент жили на догосударственном этапе.

В современном мире мусульманское право имеет широкое распространение: государства Арабского Востока (Иран, Ирак, Иордания, Кувейт, ОАЭ, Саудовская Аравия, Бруней, Бахрейн, Бутан и др.); мусульманские общины Африки (Сомали, Танзания, Кения и др.); некоторые балканские страны (Албания, Косово); страны СНГ (Азербайджан, Узбекистан, Туркменистан, Таджикистан и др.); субъекты РФ (Татарстан, Чеченская республика, Ингушетия); крымские татары в Украине. В этих странах и отдельных районах право построено на нормах ислама. Правом являются нормы, проистекающие из Корана, Сунны (сборника преданий о жизни Мухаммеда) и других религиозных источников. Считается, что правоверный человек должен поступать так, как требует Аллах. В исламе господствует идея теократического общества, в котором государство выполняет роль служителя религии.

В ряде мусульманских государств мусульманское право сохранило свое значение лишь в отдельных сферах (Алжир, Египет, Сирия), но в Турции, например, которая провозгласила себя светским государством, нормы мусульманского права значительно потеснены нормами, заимствованными из

романо-германским правовой семьи.

В настоящее время ни в одной из мусульманских стран религиозное право не является единственным действующим правом, но в тоже время оно не потеряло своих позиций. Исключение составляет Турция, где мусульманское законодательство полностью заменено по западноевропейскому образцу.

Классификацию современных правовых систем стран Востока можно представить следующим образом: первую группу составляют правовые системы Саудовской Аравии и Ирана, где мусульманское право продолжает применяться достаточно широко. Вторую группу составляют правовые системы Пакистана, Судана, Ливии, где сфера действия мусульманского права не всеобъемлюща, но сохраняет свое существенное влияние (например, на уровне конституционного права закрепляются особые положения исламского права). Третью группу составляют правовые системы большинства арабских стран: Египта, Ирака, Сирии, Ливана, Сомали, Мавритании, Афганистана. Здесь наряду с признанием действия источников мусульманского права, их фиксации на конституционно-правовом уровне наблюдается некоторая демократизация законодательства. Сфера действия мусульманского права как идеологического фактора значительно шире, чем рамки применения его конкретных нормативных предписаний. В ряде стран взят курс на конкретизацию норм мусульманского права и их закрепление в действующем законодательстве (Иран, Пакистан, Ливия).

Мусульманское право было сформировано в глубоком средневековье и с тех пор существенно эволюционировало с точки зрения развития своих источников. Мусульманское право произошло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человечеству через своего пророка Мухаммеда. Все, что говорил и делал Мухаммед, – правила (нормы), которые следует соблюдать. Данное право распространяется на все сферы социальной жизни, а не только на те, которые подлежат правовому регулированию (как принято считать в других правовых системах мира). Право Аллаха дано человеку раз и навсегда, но божественные открытия нуждаются в разъяснениях

и толкованиях.

Норма права воспринимается, как правило, адресованное всем мусульманам Аллахом. В силу божественного происхождения этого правила оно не подлежит изменению, но нуждается в разъяснении и толковании для практического использования. По содержанию нормы мусульманского права не носят предписывающего или запрещающего характера, а представляют собой обязанность, долг совершать те или иные поступки. Так, мусульманское право определяет молитвы, которые мусульманин должен знать; посты, которые должен соблюдать; милостыни, которые необходимо подавать; паломничества, которые надо совершать. При этом нельзя принуждать к соблюдению установленных правил.

В структуре мусульманского права отсутствует публичное и частное право, однако в современный период выделяются в качестве основных отраслей уголовное, судебное и семейное право. Мусульманское уголовное право различает твердо установленные наказания (за воровство, убийство, прелюбодеяние, употребление спиртных напитков) и дискреционные, назначаемые по усмотрению судьи, который может наказать за любое другое нарушение закона.

Семейное право представлено «правом личного статуса» и регулирует не только семейные, но и наследственные и некоторые другие отношения.

Кроме того, мусульманское право разделяется на две основных ветви – суннитскую и несуннитскую (в соответствии со сложившимися в исламе религиозными течениями).

Из изложенного видно, что если в континентальном европейском праве норма – это предписание законодателя, то в мусульманском праве норма – это предписание Аллаха мусульманам. Данные Аллахом правила – это догмы, основанные на вере, а посему они зачастую иррациональны, лишены логики. Их нельзя отменить, поправить, они – для бесспорного и абсолютного исполнения. В таких условиях искусство судьи состоит в том, чтобы адаптировать религиозно-правовые нормы к реальным общественным отношениям, с помощью юридических уловок и фикций прийти к нужному заключению.

Выделяют четыре главных источника мусульманского права: Коран – священная книга мусульман, где собраны речи и проповеди пророка Мухаммеда; она посвящена вопросам религии, нравственности и лишь в очень незначительной части затрагивает вопросы правовых взаимоотношений мусульман. Сунна – сборник преданий о жизни пророка, его образе мыслей и действиях. В сунне также доминируют нравственно религиозные положения. Она содержит, по существу, интерпретации и пояснения правил Корана. Иджма – согласие мусульманского сообщества об обязанностях мусульманина. Кияс – суждение по аналогии, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, Сунной и Иджмой.

К второстепенным источникам относятся закон, который не может противоречить исламу и религиозно-правовой доктрине. Судья при рассмотрении дела ссылается не на Коран или Сунну, а лишь на автора, авторитет которого общепринят<sup>41</sup>.

Сейчас процесс создания законодательных норм набирает силу. Ориентиром при этом служит опыт европейских стран. Однако в сфере мусульманского права прочно остались:

- вопросы правового положения личности;
- семейные вопросы;
- наследование;
- основным источником права является норм религии – ислама – нормы шариата, которые содержатся в религиозных текстах – Коран (священная книга ислама), Сунна (высказывания пророка Мухаммада), Иджма (толкование Корана), Кияс (судебная практика по Корану), а также юридическая доктрина;
- право не делится на частное и публичное, право четко не делится на отрасли;
- отсутствует кодификация законодательства.

Вот примеры правовых норм ислама:

---

<sup>41</sup> Электронный справочник. [Электронный ресурс] URL: [https://spravochnick.ru/pravo\\_i\\_yurisprudenciya/religioznoe\\_pravo/religioznye\\_pravovye\\_sistemy/](https://spravochnick.ru/pravo_i_yurisprudenciya/religioznoe_pravo/religioznye_pravovye_sistemy/)(дата обращения: 06.06.2019).



- мусульманин имеет преимущество перед немусульманином (например, в Сирии президентом страны может стать только мусульманин);
- мужчина имеет преимущество перед женщиной;
- женщины не избирают и не избираются;
- женщины наследуют половину доли, которую унаследовал бы мужчина;
- жена не имеет права подавать на развод. Такое право принадлежит только мужу;
- показания двух женщин равны показаниям одного мужчины;
- в Иране (согласно Уголовному кодексу) женщина, появившаяся без паранджи, наказывается 74 ударами плетьюми.

Небольшое количество уголовных и гражданских вопросов получили урегулирование с помощью прецедентов. Однако их удельный вес составляет не более 10%.

Обычаи применяются, если они не противоречат религиозным нормам и если религиозные нормы не регулируют ситуацию.

Таким образом, постепенно идет сужение применения религиозных норм. Сейчас уже можно говорить о существовании в этих странах двух независимых систем права: светской и мусульманской.

Процесс формирования светского законодательства, по мнению теологов ислама, не подрывает его основы. Большое значение в этом отношении имеют два постулата:

- если законы противоречат исламскому праву, вся ответственность за это ложится на органы государства (мусульманина упрекнуть не в чем);
- согласно Корану, верующие должны соблюдать законы, поскольку сам Коран предписывает им подчиняться властям.

Для мусульманского права характерна достаточная степень казуистичности. Она задана религиозными источниками, в которых содержатся конкретные правовые положения. Абстрактность не является отличительной чертой исламского права.

В мусульманском праве нет четкости и строгости формулировок, даже



если эти правила применяются. Например, непонятно, когда мужчина имеет преимущество перед женщиной: при входе в автобус, при покупке товаров? Для европейцев это кажется невероятным.

В религиозных источниках нет структурированности и системности. Применительно к мусульманскому праву невозможно вести речь о четком выделении отраслей права. В параллельной светской системе права деление на отрасли все же просматривается. Выделяют уголовное, гражданское, судебное право, а также властное право – государственное и административное. Но и в светской системе права отсутствует понятие о частном и публичном праве.

Мусульманский суд состоит из одного судьи (кади). При этом отсутствуют кассационные и надзорные инстанции, не считая главы государства. Однако во многих странах стали создавать многоступенчатую систему судов. Первая страна, которая совершила прорыв в этом отношении, – Турция. По ее пути движутся Египет, Сирия. Самым стойким приверженцем норм мусульманского права является Иран.

Поскольку одним из ключевых признаков общественных отношений, упорядочиваемых посредством применения юридических норм, выступает их постоянное преобразование и развитие, а единственным истинным законодателем в мусульманском праве признается Аллах, постепенно, в юридическом смысле, ведущее значение стало придаваться мусульманской правовой доктрине (фикх), состоящей из трудов выдающихся мусульманских правоведов, в том числе, представляющих различные направления (школы) мусульманско-правовой доктрины<sup>42</sup>.

Анализ нормативного содержания мусульманского права показывает, что не все юридические нормы в равной степени основаны на исламе, как системе религиозных нормативных предписаний. Наиболее прочно связаны с религией лишь конкретные правила поведения, которые установлены со ссылкой на Коран или Сунну (например, брачно-семейные отношения, вопросы насле-

---

<sup>42</sup> Электронный справочник. [Электронный ресурс]. URL: [https://spravochnick.ru/pravo\\_i\\_yurisprudenciya/religioznoe\\_pravo/religioznye\\_pravovye\\_sistemy/](https://spravochnick.ru/pravo_i_yurisprudenciya/religioznoe_pravo/religioznye_pravovye_sistemy/)(дата обращения: 06.06.2019).

дования, некоторые уголовно-правовые нормы). Эти нормы по существу являются неизменяемыми. Большая часть мусульманского права основана на правилах логического толкования (иджтихад). Таким образом, на современном этапе большинство юридических норм имеют к религии косвенное отношение. Наблюдаются и существенные различия между религиозной и правовой системами социально-нормативного регулирования. В последнее время в мусульманском праве наблюдается тенденция «обходить всякого рода приемами и оговорками действующие нормы мусульманского права» (аренда земли заменяется договором товарищества, выдача займа – путем ограниченного толкования круга лиц, на который он распространяется, например договор страхования можно осуществлять между мусульманином и не мусульманином).

В целом мусульманское право не сливается с религией и не выступает частью ислама как религиозной системы. Хотя многие нормы права совпадают с религиозными правилами поведения. Лишь в странах Аравийского полуострова и Персидского залива мусульманское право сохранило свои позиции, действует в своем традиционном виде. В других странах происходит постоянное обновление законодательства под влиянием западных правовых моделей. Правовые системы наиболее развитых арабских стран строятся с некоторыми отступлениями по двум основным образцам: романо-германскому (французскому) – Египет, Сирия, Ливан; и англосаксонскому – Ирак, Судан. За мусульманским правом здесь сохраняются традиции регулирования некоторых сфер частно-правовых отношений.

## **2.2 Основные источники мусульманского права**

В мусульманском праве выделяют четыре источника: Коран, сунна, иджма и кийас.

Рассмотрим подробно один из основных источников мусульманского права.

Коран – это священная книга ислама и всех мусульман, которая состоит из высказываний пророка Мухаммеда, произнесенных им в Мекке и Медине.

Правовая значимость Корана выражена в нем самом в словах: «И так Мы ниспослали его как арабский судебник». В истории Корана принято выделять два периода: Мекканский (610–622 гг.) и Мединский (622–632 гг.). Согласно историческим данным, в первый период мусульман притесняли и они считались религиозным меньшинством, а во второй период стали правящим большинством, поэтому и откровения Корана имели неповторимые черты, отличавшие эти два периода друг от друга. Первый период ознаменован началом пророчества и заканчивается хиджрой (переселением). Основные откровения, полученные Мухаммедом в Мекканский период, связаны с приведением доказательств о существовании Аллаха, его единственности (таухид), грядущей жизни, обязательной молитвы. В Мединский период откровения в первую очередь относились к порядку организации государства, устройству законов, борьбе с противниками веры, правилам общения с представителями других религиозных семей. 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.

Данный источник мусульманского права содержит не только общие духовные положения, проповеди и обряды, но и установления вполне нормативно-юридического характера. Коран является моральной и религиозно-философской основой мусульманского права. Коран представляет собой 4 тыс. коротких фрагментов, среди которых встречаются правовые строфы (их около 250, в том числе 70 по вопросам гражданского права, 30 – уголовного права, 15 – уголовного процесса, 70 – по вопросам правового положения личности мужчины). Большинство норм Корана являются очень обширными и неимперативными. Это оставляет огромные возможности для проявления в

установленных ими религиозных рамках правовой инициативы<sup>43</sup>. Основная задача мусульманского права – сохранить связь между законодательством (государством) и Кораном (Аллахом).

Коран, возникший в условиях родоплеменного общества, не мог дать объяснения многим явлениям более развитого общества с более сложным социально-экономическим, политическим и культурным устройством. В Коране существовало множество различных пробелов, которые привели к необходимости создать своего рода комментарий к Корану. Поэтому, возникла необходимость в подвижном, не канонизированном источнике, каким оказалась сунна – «Священное предание», состоящее из рассказов – хадисов о поступках и высказываниях пророка Мухаммеда. Следует отметить, что при жизни пророка его высказывания передавались преимущественно устно, и оба источника в письменной форме были составлены уже после смерти Мухаммеда. Каждый хадис содержит основание (иснад), то есть перечень его передатчиков, при этом наибольшим авторитетом пользуются хадисы, исходящие от ближайших сподвижников пророка, его родственников и друзей. Нормы хадисов применялись при неполноте или пробельности положений Корана». Необходимо отметить, что существует заблуждение, основывающееся на том, что сунна признается только крупнейшей ветвью ислама – суннитами («людьми сунны») и отвергается шиитами. Данный источник веры признается всеми течениями ислама.

Сунна – это мусульманское священное предание, повествующее о жизни пророка и представляющее собой сборник норм-традиций, основанных на принципах поведения и высказываниях пророка, которые должны служить образцами для мусульман в их повседневной жизни.

Нормы, содержащиеся в Коране и сунне, в основном и составляют право ислама (шариат), которое в тоже время смешано с нормами религии и морали. В тоже время в исламском праве наблюдается постоянная эволюция юриди-

---

<sup>43</sup>Родионов М. А. Ислам классический. СПб., 2004. С. 104-105.

ческих источников, связанная, в том числе с заметными заимствованиями европейского юридического опыта. Использование рациональных источников европейского права привело к необходимости приспособления мусульманского права к современным условиям существования права и обусловило появление новых форм права на основе применения правила «иджтихада». С развитием мусульманской теории права иджтихад стал символизировать высшую ступень знания, на которой человек способен самостоятельно принимать решения. Мусульмане, которые обладали таким правом, назывались муджтахидами и становились впоследствии законодателями. Возросла роль муджахидов (толкователей) в формировании современного мусульманского права.

К началу VIII в. мусульманско-правовая доктрина, ликвидируя правовые пробелы в основных источниках – Коране и Сунне, сформулировала нормы, составившие третью группу источников мусульманского права.

Третьим немаловажным источником мусульманского права принято выделять иджму, которая представляет собой общее согласие мусульманской общины в вопросах поведения и социального порядка. Наряду с Кораном и сунной она относится к группе наиболее авторитетных предписаний. Иджма – это комментарии ислама, составленные его толкователями (докторами мусульманской религии). Она является своеобразным инструментом восполнения пробелов в мусульманском праве в тех случаях, когда ни Коран, ни Сунна не могут быть использованы для разрешения возникающих вопросов<sup>44</sup>. Подобные комментарии дополняют религиозные нормы и делают их более понятными и доступными для соблюдения. Полное и окончательное толкование ислама дается в иджме, поэтому Коран и сунна непосредственного юридического значения не имеют, хотя этот вопрос до сих пор остаётся спорным среди исследователей ислама и мусульманского права. Многие исследователи мусульманского права ссылаются на сборники норм, соответствующие иджме. Таким образом, труды ученых (богословов и юристов), зафиксированные в Иджме, а также в учебниках, имеют обязательную силу и защищаются судами.

---

<sup>44</sup>Ньюби Г. Краткая энциклопедия ислама. М., 2007. С. 299.

Различить, где религиозная, а где юридическая доктрина, весьма трудно. Скорее всего, мусульманское право представляет собой религиозно-юридические комментарии.

И четвёртым источником мусульманского права принято считать кийас. Кийас (суждение по аналогии) сохраняет свое важное значение после Корана и сунны, имеет важное значение в случае пробельности законодательства. Акты глав (правителей) мусульманских государств по отношению к этим источникам имеют подчиненное значение. Вот почему современный судья ищет правовые основания для дела не в Коране и Сунне, а в Иджме и не обращается к Корану, а ссылается на автора, авторитет которого общепризнан. Характерной чертой этого права является его казуистический характер, хотя этот недостаток постепенно устраняется на основе принятия новейших законов и кодексов (усиливается роль закона как источника права). В отраслях регулирования, связанных с личным статусом, влияние мусульманского права является сильным, в отраслях публичного права сохраняют свое действие лишь отдельные институты мусульманского права, в авторском, изобретательском, компьютерном праве влияние мусульманского права отсутствует.

Кроме того, существуют и дополнительные источники права, такие как обычаи и каноны, но они не являются строго обязательными, так как претерпевают большое количество изменений под влиянием эволюции общественного строя и не могут служить фундаментом для определения норм общественного поведения на разных этапах исторического развития конкретной религиозно-правовой семьи.

В результате рассмотрения вышеуказанных источников мусульманского права можно выделить его характерные черты: архаичность, казуистичность, отсутствие писаных систематизированных норм во многом сглаженных принятием в новейшее время законов, кодексов и положений (продуктов деятельности государства).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что религиозно-правовая семья представляет собой совокупность или религиозных правовых системгосу-

дарств, основанных на вероучениях, или традиционных правовых систем государств, основанных на обычном праве.

Особое место в системе источников занимают не только тексты религиозного содержания, но и труды ученых-юристов (доктрины), конкретизирующие положение первоисточников. Судебная практика не является самостоятельным источником права. Среди признаков семьи традиционного права необходимо выделить преобладающее место в системе источников права обычаев и традиций, которые содержат в себе юридические установления. Нормативно-правовые акты имеют вторичное значение, юридическая доктрина не играет существенной роли в правовом регулировании.

Несмотря на определяющее влияние религиозных и традиционных норм в этих странах, главной тенденцией развития семей религиозного и традиционного права на современном этапе является усиление роли нормативно-правового акта как источника права<sup>45</sup>.

Для религиозных правовых семей характерно, что право здесь представляет собой часть единой и универсальной системы регулирования общественных отношений. Нет четкого разграничения на правила правовые, моральные и религиозные. Понимание права в религиозных системах шире, чем в светских. Право в них охватывает все стороны жизни человека, а не только юридические отношения. Важнейшим источником религиозного права являются божественные откровения, священные писания<sup>46</sup>.

Таким образом, исходя из изучения теории взаимосвязи религии и права, следует сделать вывод, что различные однородные и неоднородные элементы правовой и религиозной системы взаимодействуют друг с другом во всех сферах общественной жизни современного человека, и образуют совершенно новую религиозно-правовую систему, которая объединила в себе все аспекты, характерные для каждой системы в отдельности.

---

<sup>45</sup>Емельянов Б.М. Теория государства и права. М., 2004.С. 67.

<sup>46</sup>Колотов, А.Ф. Теория государства и права в вопросах и ответах. Оренбург: МГЮА, 2009. С. 113.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В соответствии с целями и задачами нашего исследования, в ходе данной работы мы рассмотрели и изучили особенности религиозно-правовой семьи на примере мусульманского права, сравнили основные определения понятия правовой системы, проанализировали проблему классификации правовых систем, привели описание основных религиозных правовых семей современности и рассмотрели их отличительные характеристики, а также, уточнили сущностное содержание понятия мусульманского права и определили особенности данной религиозно-правовой семьи, в частности описали основные источники мусульманского права.

В ходе комплексного исследования и анализа литературы, было выделено наиболее общее определение понятия религиозной правовой семьи. Анализ исторического развития и современного состояния законодательства в различных странах позволяет сделать вывод о том, что для многих государств характерно преобладание религиозных начал в регулировании разнообразных складывающихся в обществе отношений. Подобные правовые системы получили название религиозных, а их определение, в наиболее общем виде может быть сформулировано следующим образом: религиозная правовая система – это определенная, исторически сложившаяся совокупность правовых норм, практики их применения и господствующей юридической идеологии, источником которых выступает выраженная в священных писания воля божества. При этом совокупность относительно однородных правовых систем образует в своем единстве религиозную правовую семью (семью религиозного права), и чаще всего именно они становятся предметом интереса представителей юридической науки.

Тем не менее, в рамках проведённой исследовательской работы мы рассмотрели несколько классификаций правовых систем и изучили подробно религиозную правовую семью на примере мусульманского права. Обобщая признаки семей религиозного и традиционного права можно сделать некоторые выводы. В семье религиозного права источником права является Бог, а не об-



щество или государство. Выражением данного понимания являются другие источники религиозного права.

В результате проведенного исследования литературы о религиозно-правовых семьях и мусульманском праве, мы можем сделать несколько выводов, которые заключаются в следующем:

Итак, на наш взгляд, семье данного типа присущи следующие признаки:

1. Главный творец права – Аллах. Его предписания даны раз и навсегда, каждый мусульманин должен в них верить и соответственно соблюдать.

2. Источниками права являются нормы и ценности, содержащиеся в Коране, Сунне, Иджме.

3. Тесное взаимодействие юридических положений с религиозными, философскими и моральными постулатами, а также с местными обычаями и традициями.

4. Мусульманское право не делится на частное и публичное. Нормативные правовые акты носят вторичное значение.

5. Судебная практика не выступает источником мусульманского права, где в основе лежат идеи обязанностей, а не прав человека.

Кроме того, стоит отметить, во-первых, для определения понятий «религиозно-правовая семья» и «мусульманское право» и понимания их характерных особенностей необходимо применять широкий подход, который позволяет определять эти понятия как единую систему социально-нормативного регулирования, включающую в себя не только юридические нормы, но и иные социальные регуляторы, к которым относятся религиозные и нравственные правила поведения и обычаи.

Во-вторых, при использовании данного подхода, совершенно правомерно в мусульманском праве теоретически различать шариат и фикх, где под первым понятием подразумеваются неизменные божественные предписания, относящиеся к основополагающим принципам и ориентирам поведения для каждого мусульманина, а под вторым – нормы и принципы, выведенные на основе шариата, который применяется в соответствии с обстоятельствами и конкретными

случаями, когда основные источники права не могут служить исчерпывающими основаниями для выбора образца поведения.

И, в-третьих, необходимо подчеркнуть, что источники мусульманского права целесообразно подразделить на два вида: основные и дополнительные, учитывая историческое развитие данного общества. Основными источниками мусульманского права выступают четко определенные законченные, не вызывающие сомнений своды правил поведения: Коран, сунна, иджма, кийас. Дополнительные источники (обычай, рай, доктрина, фирманы, кануны) могут появляться, приобретать определенное значение, утрачивать его в результате каких-либо религиозных/социальных/политических событий, уступая место другим, что еще более подчеркивает самобытность ислама не как религии, а именно как политико-правовой идеологии.

Эти характерные особенности во многом отличают данную религиозно-правовую семью от других существующих или существовавших когда-либо семей религиозного права в истории человечества.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### Специальная литература

- 1 Агафонов, В.А. Методологические основы типологии и классификации национальных правовых систем/ В.А. Агафонов. – Ростов-на-Дону: Изд-во РГЭУ, 2006. – 48 с.
- 2 Алексеев, С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. - М.: ЮрИнститут, 2012. – Т. 1. - 329 с.
- 3 Алексеев, С.С. Право и правовая система / С.С. Алексеев // Правоведение. – 2015. - № 1. – 56 с.
- 4 Алмонд, Г. Сравнительная политология сегодня: мировой обзор / Г. Алмонд, Дж. Пауэлл, К. Стром, Р. Далтон. - М., 2002. – 537 с.
- 5 Ансель, М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель. – М.: Прогресс, 2010. – С. 36-86.
- 6 Арановский, К.В. В преддверии сравнительного правоведения /К.В. Арановский. – СПб.:Изд-во С.-Петербург.ун-та, 2008. – С. 58-63.
- 7 Ардашкин, В.Д. Сравнительное правоведение: понятие, структура / В.Д. Ардашкин. – Красноярск, 2009. – С. 207-214.
- 8 Аюпова, З.К. Гражданское общество в России и за рубежом /З.К. Аюпова, Д.У. Кусаинов [Электронный ресурс]: 2015. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=СЛ&n=91558#002218551168525218>–10.05.2019.
- 9 Аюпова, З.К. Понятие и структура правовой системы / З.К Аюпова // История государства и права. – 2005. -№ 8. – 234 с.
- 10 Бойцов, В.Я. Обзор публикаций по сравнительному правоведению: к 100-летию рождения науки сравнительного права / В.Я. Бойцов. – М.: Юрист, 2008. – С. 311–323.
- 11 Бойцова, В.В. Большой юридический словарь / В.В. Бойцова. - М., 2001. – 356 с.
- 12 Ван ден Берг, Л.В. Основные начала мусульманского права согласно

учению имамов Абу Ханифы и Шафии / Л.В. Ван ден Берг. – М.: Наталис, 2011. – 240 с.

13 Генкин, Д.М. Советское гражданское право / Д.М. Генкин; под ред. Д.М. Генкина. - 2-е изд. - М.: Юриздат, 2013. – Т. 1. - 109 с.

14 Дробязко, С.Г. Общая теория права: пособие / С.Г. Дробязко, В.А. Абрамович; под общ. ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. - Минск: Изд-во: «Четыре четверти», 2014. – 416 с.

15 Егоров, А.В. К истории понятия сравнительного правоведения / А.В. Егоров. – М.: Наука, 2009. – № 3. – С. 91–96.

16 Егоров, С.Н. Аксиоматические основы теории права / С.Н. Егоров. - СПб.: Лексикон, 2001. – С. 180.

17 Емельянов, Б.М. Теория государства и права: лекции / Б.М. Емельянов; сост. Б.М. Емельянов, С.А. Правкин. – М., 2004. – 159 с.

18 Зивс, С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Наука, 2009. – 472 с.

19 Зивс, С.Л. Проблемы теории государства и права / С.Л. Зивс. - М.: Юридическая литература, 2003. – 364 с.

20 Иванов, А.А. Учебное пособие / А.А. Иванов, В.П. Иванов. - М. ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 303 с.

21 Карбонье, Ж. Юридическая социология: пер. и вступ. статья В. А. Туманова / Ж. Карбонье. - М.: Прогресс, 2006. – 177 с.

22 Карташов, В.Н. Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сборник науч. трудов / В.Н. Карташов; отв. ред. В. Н. Карташов. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 2016. - Вып. 15. – 175 с.

23 Колотов, А.Ф. Теория государства и права в вопросах и ответах / А.Ф. Колотов, Е.И. Курлаева, В.Н. Симонов В.Н. - Оренбург: МГЮА, 2009. – 270 с.

24 Комаров, С.А. Общая теория государства и права: учебник / С.А. Комаров. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2008. - 416 с.

25 Константиנסко, Л.Ж. Развитие сравнительного правоведения / Л.Ж. Константиנסко // Очерки сравнительного права. – М.: Прогресс, 2011. – С.

104–152.

26 Косарев, А.И. Об использовании сравнительного метода в историко-правовом исследовании / А.И. Косарев // Советское государство и право. - 2010. - № 3. - С. 78–86.

27 Крашенинников, Н.А. Индусское право: история и современность / Н.А. Крашенинников. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2012. – 192 с.

28 Лазарев, В.В. Теория государства и права / В.В. Лазарев. - М.: Новый Юрист, 2004. – 587 с.

29 Лафитский, В.И. Уровни сравнительного правоведения / В.И. Лафитский. – М.: ИЗиСП, 2009. – С. 94–107.

30 Левша, О.С. Проблема классификации правовых систем / О.С. Левша // Молодой ученый. – 2016. – №13. – 592 с.

31 Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже. - М.: ООО «Волтерс Клувер», 2011.– 529с.

32 Лукьянов, Д.В. Религиозно-правовая семья: понятие, характерные черты и структура / Д.В. Лукьянов. - Харьков: Штрих, 2010. – 48 с.

33 Лушникова, В. А. Проблема классификации национальных правовых систем / В.А. Лушникова // Молодой ученый. – 2016. - №13. – С. 580-582.

34 Марченко, М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. - М.: ООО «Городец-издат», 2002. – 1068 с.

35 Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учебное пособие/ М.Н. Марченко. -М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. –400 с.

36 Матузов, Н.И. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов. - М., 2011. – 176 с.

37 Матузов, Н.И. Правовая система развитого социалистического общества / Н.И. Матузов // Советское государство и право. – 2007. - № 1. – 88 с.

38 Небрятенко, Г.Г. Доктринальный образ классификации правовых систем общества / Г.Г. Небрятенко // Юристы-правоведы. - 2010. – № 1. – С. 61-65.

39Нерсесянц, В.С. Проблемы общей теории права и государства / В.С. Нерсесянц. - М.: Норма, 2004. – 832 с.

40 Новиков, А.М. Методология: словарь системы основных понятий/ А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М.: Либроком, 2013. – 208 с.

41Ньюби, Г. Краткая энциклопедия ислама: пер. с англ. / Г. Ньюби: - М., 2007. – 372 с.

42Осакве, К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части / К. Осакве. - М.: Дело, 2002. – 464 с.

43Павлова, Н.Г. Проблема классификации национальных правовых систем / Н.Г. Павлова // Вестник РУДН. - 2014. - №1. – С. 95-101.

44Рассказов, Л.П. Цивилизационный подход к классификации правовой системы/ Л.П, Рассказов // Философия права. – 2014. - № 3(64). – С. 52-55.

45Рене, Давид. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В.А.Туманова / Р.Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 2009. – 456 с.

46Родионов, М. А. Ислам классический / М.А. Родионов. - СПб., 2004. – С. 104 – 105.

47Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А.Х. Саидов. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.

48Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира: монография / А.Х. Саидов // Институт государства и права РАН. - 2009. – 489 с.

49Саидов, А.Х. Типология и классификация правовых систем современности / А. Х. Саидов// Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 52-56.

50Синюков, В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – М.: Норма, 2010. – 672 с.

51Скакун, О.Ф. Теория государства и права: учебник / О.Ф. Скакун.- Харьков: Консум, 2001. – 656 с.

52Сюкияйнен, Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л.Р. Сюкияйнен. - М.: Наука, 1986. – 256 с.

53Тихомиров, М.Ю. Юридическая энциклопедия / М.Ю. Тихомиров: под.ред.М.Ю. Тихомирова. -изд. 6-е, доп. и перераб. - М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2008.– 733 с.

54Тихомиров, Ю.А.Правовая сфера общества и правовая система / Ю.А. Тихомиров// Журнал российского права. – 2015. - № 4–5. –123 с.

55Фридмэн, Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн. - М., 2002. – 103 с.

56Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: хрестоматия / В.Н. Хропанюк ; под ред. проф. Т. Н. Редько. - М., 2003. – 456 с.

57Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного пра-ва: пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. - М.: Междунар. отношения, 2000. – Т. 1. - 480 с.

58Цвайгерт, К. Сравнительное частное право / К. Цвайгерт, Х. Кётц Х. - М.: Междунар. отношения, 2010. – Т. 1. - 728 с.

Интернет - ресурсы

59Большая российская энциклопедия. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://bigenc.ru/religious\\_studies/text/2239684](https://bigenc.ru/religious_studies/text/2239684) – 29.04.2019.

60Философский словарь.[Электронный ресурс] – Режим доступа:<http://www.philosophydic.ru/sistema>–17.05.2019.

61Электронный справочник. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://spravochnick.ru/pravo\\_i\\_yurisprudenciya/religioznoe\\_pravo/religioznye\\_pravovy\\_e\\_sistemy/](https://spravochnick.ru/pravo_i_yurisprudenciya/religioznoe_pravo/religioznye_pravovy_e_sistemy/)– 06.06.2019.