

ШАРИАТ И ОБЫЧАЙ: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

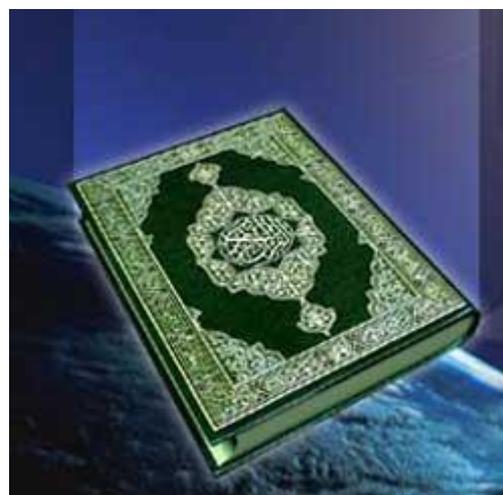
[опубликовано 14 Декабря 2008]

Сюкияйнен Леонид

Проблема правового плюрализма, активно обсуждаемая юристами и этнографами, имеет для России как научно-теоретическое, так и практическое значение. Она особенно актуальна для исламских регионов нашей страны (прежде всего – для Северного Кавказа), правовая культура которых в течение веков ориентировалась на три основных элемента – местные обычаи (адат), государственное законодательство и шариат. В этом отношении ситуация здесь во многом схожа с правовым развитием большинства исламских стран, где любая составляющая отмеченной триады противостоит двум другим, которые в этом соперничестве выступают союзниками. Так, адат пытается отстоять свои позиции перед шариатом и законом, которые издавна борются с традиционными нормами. Шариат старается утвердить свое превосходство над законом и адатом, каждый из которых по-своему не хочет воспринимать исламские правила поведения. Наконец, закон претендует на роль единственного легитимного правового регулятора перед лицом адата и шариата, которые – каждый со своих позиций – отрицают принятые государством акты как не отвечающие местным условиям.

Важным аспектом этих отношений сотрудничества и соперничества является проблема взаимодействия шариата и обычая, в частности – роль, отводимая обычаю мусульманской юриспруденцией (фикхом).

Обычаи, принятые в той или иной социальной группе или действующие в границах определенной территории в районах традиционного распространения ислама, исследователи шариата нередко именуют адатами (от арабского «адат» – «обычай»). В собственном смысле он сводится к обычаям, которым мусульманско-правовая доктрина отводит заметное место в регулировании общественных отношений. В качестве синонима адата в таком понимании мусульманские правоведы используют термин «урф».



Большинство толков фикха не придают урфу самостоятельного значения, но соглашаются с тем, что многие обычаи были включены в основные источники мусульманского права – Коран и сунну или подтверждены единогласным мнением ведущих правоведов, а также определяют многие правовые решения, сформулированные с помощью рациональных источников фикха. Теоретически принципы и нормы шариата признаются обязательными к исполнению и стоящими выше любых иных правил поведения, в том числе обычаев. В то же время некоторые мусульманско-правовые толки рассматривают адат (урф) в качестве одного из

субсидиарных источников мусульманского права по вопросам, не урегулированным Кораном, сунной или единогласным мнением ведущих правоведов и не имеющим тесной связи с религиозными догмами (например, они разрешают широкое использование обычаев в торговых и иных сделках). Отдельные обычаи допускаются мусульманским правом и в регулировании брачно-семейных отношений, например, при установлении брачного выкупа.

Но в целом мусульманско-правовая наука допускает обращение к обычаю лишь при условии, что он не противоречит шариату. Следует, однако, подчеркнуть, что, по преобладающему среди мусульманских правоведов мнению, обычай может служить оправданием даже отступлений от некоторых предписаний Корана и сунны. Кроме того, считается, что любая норма, в том числе и предусмотренная указанными источниками, должна уступить место другой, если исчезли причины, некогда вызвавшие ее появление. Такой подход получил закрепление в ряде принципов

фикха, допускающих модификацию норм шариата во времени и в пространстве.

Не случайно один из таких правовых принципов гласит: «Не запрещается изменение нормы с изменением времени». При этом должны приниматься во внимание защищаемые шариатом ценности, а значит, — насущные потребности и интересы человека. Именно в таком смысле толкуется мусульманскими правоведами принцип: «В основе распоряжения делами подданных должен лежать интерес». Одновременно шариат демонстрирует уважение к обычаям и традициям мусульман, которые следует учитывать при решении конкретных правовых вопросов: «Обычай имеет значение нормы»; «То, что применяют люди, является критерием, которому надлежит следовать»; «Установленное обычаем равносильно предусмотренному нормой права». Авторитет обычая признается и в хадисе: «То, что



мусульмане считают хорошим, то и для Аллаха является хорошим».

Таким образом, шариат позволяет интерпретировать и применять его нормы и принципы с учетом условий жизни мусульман, их обычаев и интересов, находить такие решения, которые идут в ногу со временем. В этом проявляется еще одна приметная черта шариата — его гибкость и открытость, готовность сосуществовать с иными традициями, правовыми системами и даже что-то заимствовать у них. Было бы заблуждением считать, что в мусульманских странах всегда применялись и продолжают действовать лишь нормы, взятые непосредственно из шариата (Корана и сунны), а все остальное безоговорочно отвергается. На самом деле шариат и основанное на нем мусульманское право никогда не были здесь единственным законом.

В исламском мире всегда сосуществовали самые различные традиции и обычаи, многие из которых не совпадали с нормами шариата и часто даже противоречили им. Нередко они составляли основу государственного законодательства, принимавшегося в средние века. К адату (урфу) широко обращались светские суды, которые действовали наряду с шариатскими судами. Более того, на практике во многих случаях нормы шариата применялись лишь тогда, когда они становились неотъемлемой частью системы местных обычаев. В результате сформировалась единая система социально-нормативного регулирования, представлявшая собой симбиоз местных обычаев и норм шариата. Она часто именуется адатом или адатным правом.

В таком значении термин «адат» применяется специально для обозначения обычаев (обычного права) ряда исламизированных народов. Так, адатом среди западных исламоведов принято называть прежде всего системы обычаев, действующие среди мусульман стран Юго-Восточной Азии (Индонезии, Малайзии, Филиппин). Здесь местные обычаи, имеющие в целом неисламское происхождение, тесно переплелись с некоторыми положениями шариата. Отдельные положения такого симбиоза признаются судами, а иногда даже составляют основу брачно-семейного законодательства (например, в Индонезии).

Адат широко действовал в районах традиционного распространения ислама в царской России. Например, до образования имамата Шамиля адат по существу безраздельно господствовал в Дагестане и Чечне как разветвленная система социальных норм, основу которой составляли местные обычаи преимущественно неисламского происхождения. Большинство из этих обычаев сложилось еще в условиях существования родоплеменных отношений и языческих верований. Жизнь автономных горских обществ веками регулировалась собственными адатами, которые не были едиными для всего Северного Кавказа. О силе этих обычаев говорит тот факт, что даже утверждение здесь ислама не привело к полной замене их шариатом.

До Шамиля шариат действовал на Северном Кавказе в очень узких рамках: он регулировал лишь исполнение сугубо религиозных обязанностей, а также, до некоторой степени, брачно-семейные и наследственные отношения, на которые глубокое влияние оказывали адаты. Известно, например, что вопросы, связанные с наследованием, с общего согласия истца, ответчика и самого судьи нередко решались по адату, но могли быть пересмотрены на основе шариата. Что же касается ответственности за правонарушения (прежде всего за наиболее опасные), то она практически полностью определялась обычаями. Отступления от шариата в этой области права часто объяснялись тем, что ислам предусматривает слишком строгие наказания за некоторые преступления (например, за кражу), которые по адату считались малозначительными.

В результате многие из адатов, веками применявшихся на Северном Кавказе (в частности, широко распространенный обычай кровной мести), не только не укладывались в рамки ислама, но и решительно им осуждались. Иными словами, адаты были основным препятствием, с которым в этом регионе сталкивался ислам.

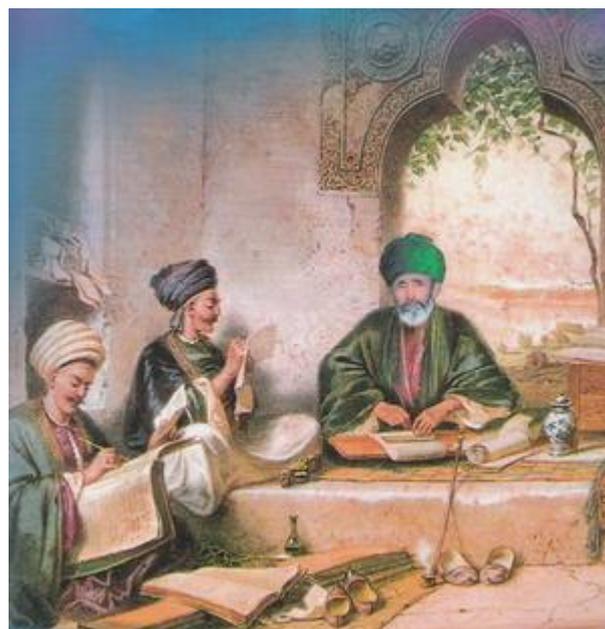
Не случайно авторитетные религиозные деятели, выступавшие в конце XVIII – первой трети XIX века за утверждение ценностей ислама, призывали к решительному отказу от неодобряемых шариатом обычаев, сбивающих горцев с пути коранической истины. В частности, предшественники Шамиля – Гази-Мухаммад и Гамзат-бек, – проповедуя шариат, стремились всячески ограничить действие обычаев. Однако им так и не удалось существенно изменить традиционный образ жизни горцев: предписания шариата соблюдались только вблизи резиденции имама, а на остальной территории население продолжало следовать адатам.

Закономерно, что, став религиозно-политическим лидером и возглавив государство (имамат), Шамиль был вынужден решать проблему адатов и принимать жесткие меры для искоренения многих из них. В качестве исламского правителя он выступал против тех обычаев, которые не только прямо нарушали предписания шариата, но и мешали осуществлению реформ, нацеленных на объединение горцев и противоборство колониальной политике царской России.

Вместе с тем Шамиль, реально оценивая силу обычаев, понимал, что категорическое их отрицание не будет поддержано его соотечественниками. Он сознавал, что адаты — не просто обычаи, а стержень жизни горцев. Отказаться от них означало поколебать традиционные формы общественных и личных связей, подорвать сами основы существования горских обществ. Единственной силой, способной потеснить адаты, был шариат. Но и его предписания могли претворяться лишь при условии тесного взаимодействия с обычаями.

Качества Шамиля – дальновидного политика, мусульманского руководителя, преданного идеалам шариата, и знатока традиционного уклада жизни и психологии горцев — ярко проявились в его законодательной деятельности. Принимая свои низамы, основанные на приверженности строгим исламским критериям, Шамиль использовал одни адаты (некоторые из них были модифицированы с учетом шариатских принципов) и отвергал другие.

В этом отношении наиболее интересны те низамы, которые отменяли противоречившие предписаниям шариата обычаи, предусматривали последовательную реализацию норм шариата и защищали индивидуальные права. Так, низам, посвященный вопросам наследования, уравнивал в правах всех сыновей наследодателя, как того требовал шариат. Тем самым отменялся обычай, по которому одни наследники получали преимущество перед другими. Одновременно предусматривалось, что все споры о наследстве должны решаться исключительно по шариату, подробно регулирующему этот круг вопросов. В качестве другого примера отмены обычая,



являвшегося причиной многих правонарушений, можно привести низам, установивший предельный размер калыма в 20 рублей при заключении брака с девушкой и в 10 рублей – с вдовой. Вместе с введением этой нормы Шамиль запретил муллам оформлять браки молодых людей, решившихся на побег из-за слишком высокого калыма. Сам побег, ранее являвшийся распространенным обычаем, стал рассматриваться, согласно шариату, как основание для привлечения к ответственности за прелюбодеяние.

В ряде низамов Шамиля были учтены местные обычаи и традиции. В частности, в соответствии с шариатом был узаконен обычай, по которому девушки выходили замуж с согласия своих родителей лишь по собственному желанию. Эта норма не распространялась на девушек, склонных к легкомысленному поведению, которых Шамиль своим низамом предписал выдавать замуж как можно скорее даже вопреки их собственному желанию и желанию их родителей под угрозой привлечения последних к ответственности. Родители невесты, ранее принявшие предложение жениха, лишались права отказать ему, хотя это право предусматривалось адатом. В указанных мерах прослеживалось стремление Шамиля строго следовать шариату, а также максимально учитывать при претворении его положений местные адаты, что в полной мере отвечало духу самого шариата.

Некоторые низамы были направлены на защиту прав женщины, которых она по существу была лишена. Так, в соответствии с шариатом мужчина при разводе обязан был не только предоставить жене компенсацию в размере полного брачного выкупа, но и содержать ее и оставшихся с ней своих детей в течение определенного срока. Чтобы избежать таких немалых расходов, горцы нередко прибегали к уловке, заявляя перед судом, что все находившееся в их домах имущество им не принадлежит, – продано или взято в наем, – и подтверждали это ложными показаниями свидетелей. Шамиль отменил несправедливый адат. Отныне все имущество, находившееся на момент развода в доме мужа, считалось его собственностью, гарантирующей первоочередное удовлетворение материальных прав разведенной женщины.

Одновременно потерял силу обычай, по которому размер полагавшегося при разводе калыма безосновательно уменьшался. Известно, что по шариату в случае развода супругов, не имевших половой близости, жене полагается лишь половина калыма. Пользуясь этим правилом, горец, проживший не один год с женой, часто утверждал, что не вступал с ней в интимную связь, лишая тем самым свою бывшую жену половины причитавшейся ей суммы. Вопреки этому адату и даже строгим нормам шариата низам Шамиля предусматривал, что муж, пробывший наедине со своей женой несколько минут, обязан предоставить ей при разводе полный калым. Шамиль подал и личный пример соблюдения этого правила: женившись на чеченской девушке, он сразу же по заключении брака развелся с ней, предоставив калым в полном размере, хотя и не оставался с женой наедине ни на одно мгновение.

Иными словами, Шамиль настойчиво вытеснял адаты, противоречившие идеалам шариата и не соответствовавшие представлениям о справедливости. В частности, за время его правления сфера действия обычая кровной мести значительно

уменьшилась (да и сам имам неоднократно мирил кровников). Однако не все в этом отношении ему удалось сделать. Традиции горцев оказались очень прочными, и после падения имамата прежние обычаи быстро восстановили свои позиции. Но деятельность Шамиля как реформатора адатов не прошла бесследно для Северного Кавказа, накопившего за годы имамата бога-тый практический опыт борьбы с архаичными традициями. Через приобщение к мусульманско-правовой культуре горцы приближались к усвоению идеи права.

В современной России остро ощущается недостаток знаний о мусульманско-правовой культуре, специфике взаимодействия шариата и местных обычаев. Властные структуры, разрабатывающие и осуществляющие правовую политику в регионах традиционного рас-пространения ислама, не обладают достаточным опытом решения проблем мусульман и исламских институтов с учетом норм шариата и адата.



Недостаток знаний в области мусульманской правовой культуры приводит к тому, что, например, в республиках Северного Кавказа под видом возрождения шариата легализуются обычаи и традиции, не имеющие с правом ничего общего, принимаются на этой основе неправовые законы. Некоторые местные обычаи (например, кровная месть) воспринимаются населением как неотъемлемая часть шариата. На самом деле шариат

решительно их осуждает. Такие обычаи не могут быть легализованы не только потому, что они игнорируют правовые критерии, но и в силу их противоречия с мусульманским правом. Более того, нормы последнего могут быть весьма эффективными в преодолении тех адатов, которые под видом заботы о свободе, чести и достоинстве способствуют сохранению неравенства и произвола. О такой эффективности свидетельствует опыт Ингушетии, где в течение нескольких лет действовала республиканская примирительная комиссия, уладившая десятки споров о кровной мести, может быть, прежде всего потому, что работала в тесном контакте с Духовным управлением мусульман Ингушетии и имамами мечетей.

Обращение к мусульманскому праву в целях преодоления неправовых адатов, как правило, оказывается значительно результативней обычных законодательных мер. В этом ярко проявляется его роль не только как собственно правового инструмента, но и как мощного идеологического и социально-психологического фактора, поскольку действенность мусульманского права объясняется его особой близостью к правосознанию и вообще к мировоззрению мусульман, воспринимающих это право в тесном единстве с шариатом, а значит, – со своими национально-культурными корнями и верой. Обладая авторитетом в глазах мусульман, мусульманское право само выступает в качестве инструмента легитимации по отношению как к обычаям, так и к позитивному законодательству. Для мусульман исключительно важно осознавать, что действующее законодательство, по крайней мере, не противоречит

ценностям шариата и правовых по содержанию обычаев.

К сожалению, существующие в современной России судебная и правоохранительная системы не учитывают эти особенности правосознания и мировоззрения мусульман в своей правоприменительной практике. Порядок разрешения споров в судах слабо ориентирован на местные обычаи и доказавшие свою эффективность правовые традиции регионов, исторически связанных с исламом. Столь же слабо они используются и в законодательной практике субъектов федерации.
