

Х. Бехруз

К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ РИМСКОГО ПРАВА НА ИСЛАМСКОЕ ПРАВО: НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ

Аннотация. В статье исследуется вопрос о характере и степени влияния римского права на исламское право в контексте функционирования правовых доктрин, источников а также структуры права. Анализируются формы такого влияния. Отмечается, что определенные положения, принципы и нормы римского права оказали как прямое, так и косвенное влияние на формирование отдельных положений исламского права. Указано на усиление такого влияния, начиная с XIX в., когда имело место прямое заимствование норм и институтов романо-германского права, сформировавшегося под прямым влиянием римского права. Речь не идет о прямой рецепции положений римского права. Некоторые из них были включены как результат исламизации сложившейся правовой практики путем принятия норм, не противоречащих основным положениям и принципам исламского права.

Ключевые слова: римское право, исламское право, заимствование, правовая рецепция, правовая традиция, римская юриспруденция, исламско-правовая доктрина, источники права, структура права.

Предварительные замечания. К вопросу о влиянии римского права на исламское право обращалось не одно поколение исследователей (Ш. Амос, А. Ахмедов, Ван ден Берг, Д. Гашети, И. Гольдциер, А. Кремер, П. Кроун, Х. Реланд, И. Шахт, М. Энгер и др.). Однако однозначный ответ на этот вопрос так и не был найден. Причина, как представляется, заключается как в различной субъективной оценке исследователями тех или иных правовых явлений, так и в объективных закономерностях, связанных с формированием этих правовых систем.

Для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к следующим соображениям методологического характера.

Первое. Данные правовые системы представляют разные правовые традиции. Римское право преимущественно базируется на принципах секуляризма, выработанных на основе европейских ценностей. Первые указания на форму обычного права Рима и его правовых институтов найдены в дошедших до нас заключениях по судебным делам. Ранние источники римского писаного права представляли собой законы римских императоров (например, Свод законов XII таблиц). К III веку до н. э. римское право уже четко отделилось от религиозных норм. Главный принцип римского права заключается в признании и утверждении того факта, что государство появилось в результате достигнутой договоренности между гражданами для решения правовых проблем, складывающихся в обществе. Именно данный принцип стал фундаментом формирования республики как формы правления в римском государстве.

Исламское право представляет собой ярко выраженную религиозную правовую систему, основан-

ную на религиозных источниках – Коране и Сунне. Специфическая черта исламской правовой системы заключается в том, что она, с одной стороны, носит религиозно-общинный характер, а с другой – охватывает сферу политическо-публичной власти. Правотворческая функция исламского государства проявляется не только в создании норм права, но, главным образом, в санкционировании основных положений исламско-правовой доктрины. Соответственно, в качестве важнейшего источника исламского права выступает исламско-правовая доктрина.

Второе. Отсутствует единство взглядов ученых на формы влияния римского права на исламское. Одни указывали на прямое влияние римского права на формирование и функционирование исламского права¹. По их мнению, основные положения, принципы и нормы римского права были непосредственно заимствованы исламским правом. Более того, некоторые исследователи, отстаивающие данную точку зрения, утверждают, что исламское право в качестве ориентира своего развития выбрало римское право. Основные его принципы, источники, структура и правовая практика скопированы с римского права. По их мнению, «исламское право есть римское право в арабском одеянии»².

¹ Amos S. History and Principles of the Civil law of Rome, London, 1883.

² Crone P. Roman, provincial and Islamic law: The origins of the Islamic patronate. Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Sachau E. Syrische Rechtbucherm. Берлин, 1907-14; Шахт Дж. Происхождение мусульманской юриспруденции. М.: Мир, 1950.

Другие же ученые считали, что такое влияние римского права на исламское носило косвенный характер (например, Ванн ден Берг, А. фон- Кремер³). По их мнению, римское право повлияло на исламское право через провинциальные (периферийные) системы права. В качестве таковых выступало иудейское право, сирийское право, основанное на Сирийско-римском кодексе, а также обычное право тех народов, территории которых вошли в состав Арабского Халифата.

Иными словами, исламское право хоть и имеет принципиально иное происхождение, чем римское право, но на поздних этапах своего развития оно вобрало в себя некоторые идеи римской правовой мысли.

Третье. Начальный этап становления исламского права связан с появлением двух основополагающих источников – Корана и Сунны, в которых содержатся основополагающие принципы и нормы исламского права, обеспечивающие правовое регулирование отношений членов исламской общины. Однако, в связи с территориальным расширением границ Халифата, общественные отношения все более усложнялись, и необходимость их регулирования детерминировала формирование новых источников права, способных на основе вышеуказанных источников удовлетворить потребности общественного развития. В то время в состав Арабского Халифата входили обширные территории, представляющие разные традиции и культуры, а также обычно-правовые массивы. В результате появления двух последующих источников исламского права – иджмы и кияса, была сформирована исламско-правовая доктрина, базировавшаяся, помимо основных источников исламского права, и на других правовых традициях. Главным условием выступала их непротиворечивость основным принципам исламского права. Это, прежде всего, проявилось на уровне формирования дополнительных источников исламского права, некоторых институтов исламского права, а также в сфере правоприменительной деятельности.

Более того, на отдельных территориях исламского Халифата было санкционировано действие отдельных нормативно-правовых актов неисламского происхождения. С приходом династии Омаядов столица Арабского халифата была перенесена в Дамаск, который превратился в центр образования и просвещения. В этот период в Сирии действовал Сирийско-римский кодекс, который вобрал в себя как нормы обычного права, так и многие положения римского права.

Необходимо отметить, что определенные положения, принципы и нормы римского права оказали как

прямое, так и косвенное влияние на формирование отдельных положений исламского права.

Формирование исламско-правовых школ отразило закономерности общественного развития в разных частях Арабского Халифата. Их создание считается важнейшим шагом на пути формирования исламско-правовой доктрины. Поскольку данные школы были распространены в разных частях Халифата, они учитывали также правовые традиции и правовую практику, сложившиеся на этих территориях доисламского периода.

Четвертое. Что касается влияния римской правовой практики и судебной системы на исламскую, следует отметить следующее. Одной из составляющих исламско-правовой практики и правовой традиции было римское право. Самым непосредственным каналом проникновения различных положений римского права в структуру исламского стал Сирийско-римский кодекс. После завоевания территорий Сирии исламским Халифатом дальнейшее действие этого кодекса было санкционировано на данной территории.

В своем исследовании правового статуса немусульманских меньшинств в Арабском Халифате А. Фаттала утверждал, что арабы импортировали некоторые аспекты византийской администрации после завоевания Сирии, и точно так же они поступили с судебной системой⁴. В качестве доказательства он привел многочисленные примеры того, как византийские императорские указы по-прежнему применялись на территории Халифата.

Элементы византийской системы с придворным церемониалом были присущи дворцовым судам Халифата Аббасидов, что, однако, не имело прямого отношения к исламскому судопроизводству.

Доктринальность как важная характеристика римского и исламского права. Доктрина стала важнейшим источником становления и развития как римского, так и исламского права. Римская юриспруденция и исламско-правовая доктрина стали отправными точками для становления данных правовых систем. В данном контексте необходимо подчеркнуть ключевую роль юристов-правоведов. Как в римском праве, так и в исламском юрист-правовед выступал одной из центральных фигур в формировании правовой теории и осуществлении правовой практики. Иными словами, объединяет римское и исламское право их доктринальный характер. В рамках обеих правовых традиций именно доктрина сыграла решающую роль в становлении и функционировании правовых систем.

Деятельность юристов была исключительно важным и своеобразным источником развития римского права, способствовала развитию всей правовой систе-

³ Van den Berg L. W. C. De contractu ‚do ut des‘ iure mohammedano. Leiden and Batavia, 1868; Kremer A. Culturgeschichte des Orients under den Chalifen. Vienna, 1875–1877.

⁴ Fattal A. Le statut légal des non-Musulman en pays d’Islam. Beyrouth: Imprimerie Catholique, 1958. P. 72–73.

мы Древнего Рима, ее структурированию и упорядочиванию. Римские юристы интерпретировали различные положения и нормы права. Значение этих интерпретаций было настолько велико, что при вынесении соответствующих решений судьи, адвокаты, губернаторы и военачальники руководствовались ими. Имея глубокое знание правовых норм, на основе общих принципов логики, путем дедуктивных рассуждений и логических умозаключений, юристы способствовали восполнению пробелов в праве.

Аналогичные функции выполняли исламские правоведы, которые являлись знатоками религиозных принципов, норм и вытекающих из них правовых последствий. Они были обладателями глубоких познаний, что дало им возможность разработать целый ряд учений и концепций, заложивших основу для формирования исламско-правовой доктрины. Они давали правовую оценку и предлагали пути разрешения тех или иных правовых проблем. Очень часто религиозно-правовое заключение правоведа предотвращало судебное разбирательство по различным делам.

В основном, труд правоведов не вознаграждался и не измерялся материально, и они видели свою миссию в формулировании правовых положений и оценивали свой труд не с материальных, а с духовных и нравственных позиций.

Таким образом, правоведы в рамках обеих правовых традиций выполняли роль интерпретатора основополагающих положений, относящихся к различным отраслям права.

Общие принципы римского и исламского права. В научной литературе высказываются различные мнения относительно существования общих принципов в данных правовых системах. Одним из таких принципов, в частности, является принцип справедливости⁵. Данный принцип заложил основу для функционирования, как римского, так и исламского права.

В правовой доктрине «справедливость» рассматривается как явление, объективно существующее и регулирующее общественные отношения, отражающее сущность права, указывающее на его подлинный характер. Тем не менее, на наш взгляд, справедливость – исторически изменчивая категория. В различных обществах, в условиях разнообразных культур она получает своеобразное, индивидуализированное развитие.

Смысловая нагрузка, вложенная в данный принцип в рамках римско-правовой и исламско-правовой доктрин, кардинально отличается друг от друга. Принцип справедливости, согласно римской доктрине

права, отождествляется с естественным правом, представляющим собой равное для всех благо. Одинаковый ко всем подход предполагает равное воздаяние – равным, и неравное – неравным.

Римская юриспруденция основывается на общеправовых принципах, таких как добросовестность, равенство, справедливость, благородство, что обеспечивает взаимодействие свободных и равноправных членов общества.

Римско-правовая доктрина неоднократно обращалась к проблемам справедливости в сфере правового регулирования и основывалась на тезисах⁶: «Отдай каждому свое, что является справедливостью»; «Когда отсутствует четкое правовое предписание, желательно решить дело по справедливости» (Д. 39.3.2); «Когда право противоречит справедливости, необходимо отдать предпочтение последней» (Д. 15. 1 . 32) и др.⁷

Что касается исламской правовой доктрины, то справедливость в качестве императивного принципа гарантирует свободу и равенство в рамках дозволенного и запретного. Мера свободы и равенства определены исключительно положениями исламской религии, что является залогом стабильности общества.

Понятие справедливости неоднократно упоминается в основополагающем источнике исламского права – Коране. В частности, в Коране содержатся такие положения как: «Аллах не любит несправедливых» (3:134); «... Будьте стойки в справедливости, свидетельствуя перед Аллахом, если даже свидетельство будет против вас самих, ваших родителей или родственников ... Будьте беспристрастны, иначе вы уклонитесь от справедливости. Если же вы уклонитесь от справедливости и отбросите ее, Аллах знает о том, что вы делаете» (4:135); «... Будьте преданы справедливости ...» (5:8); «... Если будешь выносить судебное решение, то суди по справедливости. Поистине, Аллах любит справедливых» (5:42) и др.⁸ Данные канонические положения заложили основу для формирования и функционирования принципа справедливости как одного из фундаментальных оснований исламской религии, цивилизации, а также исламского права.

Любая норма исламского права выражает понятие справедливости. При этом необходимо различать понятия «справедливость Аллаха» по отношению к людям, которая выражена в нормах исламской религии, и «справедливость в отношениях между людьми», которая основана на исламско-правовых установлениях.

⁶ Харитонов Е. О. Основы римского частного права. Х. : Одиссей, 1998. 288 с.

⁷ Дигесты Юстиниана / пер. с лат. М.: Статут, 2002. С. 83–87, 117.

⁸ Коран / пер. с араб. И. Ю. Крачковского. М.: Раритет, 1990. 528 с.

⁵ Дудченко В. В. До дослідження загальних принципів римського та мусульманського права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. О.: Юрид. літ., 2007. Вип. 31. С. 26–31.

Дозволенное и запретное в рамках исламско-правовой доктрины распространяется в полной мере только на мусульман. Но соблюдение прав и свобод представителей иных конфессий гарантированы шариатом, что также является выражением справедливости как принципа исламского права.

Свобода в исламском праве понимается не как абсолютная возможность совершать любые действия, а как возможность для индивидуума действовать по своему усмотрению, не нарушая предписаний шариата.

Таким образом, принцип справедливости в римском и в исламском праве имеет различные основания и различное толкование.

О сходстве некоторых источников римского и исламского права. Основополагающие источники исламского права (Коран и Сунна) носят сакрально-религиозный характер и содержат фундаментальные принципы построения и функционирования исламского общества, государства и права. Соответственно, на их формирование и становление римское право не оказало никакого влияния. Что касается формирования исламско-правовой доктрины, базирующейся на производных и дополнительных источниках исламского права, здесь можно говорить об определенном сходстве некоторых источников римского и исламского права, что дает основание некоторым исследователям говорить о влиянии, которое римское право оказало на формирование определенных источников исламского права.

Для выяснения истины в отношении сходства некоторых источников римского и исламского права, следует проанализировать конкретные источники данных правовых систем.

Ответы юристов (лат. *responsa prudentium*) выступали в качестве источника римского права и отражали мнения юристов по поводу различных жизненных ситуаций, требующих правового решения, имеющее обязательный характер для отправления правосудия. При этом юридическую силу имели и мнения, высказанные применительно к другим, сходным по фабуле, казусам.

Такие обращения могли быть адресованы различным юристам. В случае единодушия в отношении поставленного вопроса, ответ считался имеющим силу закона. Если ответы юристов расходились между собой, суд отдавал предпочтение мнению, которое, больше соответствовало истине.

Одним из дополнительных источников исламского права является фетва, представляющая собой письменное зафиксированное суждение исламских правоведов по различным религиозно-правовым вопросам, касающимся, в том числе, вопросов светской жизни. Фетва также служит толкованием разнообразных положений, содержащихся в основных источниках исламского права, носящих общий характер. Иными словами, это своего рода официальное суждение, вердикт по како-

му-либо религиозно-правовому вопросу, выносимый авторитетными религиозными деятелями в ответ на запрос судьи или других лиц.

Как видно из приведенных примеров, ответы юристов в римском праве и фетва в исламском праве выступают в качестве источника права и представляют собой профессиональные и компетентные заключения юристов по конкретным жизненным ситуациям, сложившимся в обществе.

В римском праве существует понятие консенсуса юристов, но оно ограничивается определенными вопросами, и решение, принятое на основе консенсуса, может быть изменено после того, как стали известны новые факты.

Иджма, как производный источник исламского права, представляет собой согласованное мнение исламских правоведов и богословов по религиозным и правовым вопросам, требующим практического применения положений Корана и Сунны.

Сходство данных источников права – иджмы и консенсуса юристов, основывается не на заимствовании, а на общей логике развития человеческого общества, и заключается в необходимости объединения интеллектуальных усилий ради установления истины и нахождения компромисса между различными точками зрения.

При этом необходимо отметить, что, согласно мнению большинства исламских правоведов, решение, принятое на основании иджмы, не противоречащее Корану и Сунне, не может быть отменено более поздним консенсусом правоведов.

В римском праве существует понятие «*Utilitas Publica*», подразумевающее «оправдание права претора, чтобы дополнить и исправить гражданское право». Усложнение общественных отношений, а также развитие торговли с другими странами, привело к тому, что нормы права не всегда соответствовали требованиям времени. В разрешении этих противоречий важную роль сыграли именно преторские эдикты. Претор своим решением не мог изменить норму права («претор не может творить право»). Преторские эдикты издавались по конкретному иску. При этом претор мог отменить или изменить определенные положения некоторых норм. Таким образом, правоприменительная деятельность претора позволяла восполнять пробелы гражданского права, а также изменять и исправлять некоторые нормы.

Внешнее сходство с понятием «право претора» имеет такой дополнительный источник исламского права, как истихсан, означающий юридическое предпочтение, которое давало право юристу отказаться от решения, вынесенного на основании аналогии, возможной из текстов Корана и Сунны, в пользу другого решения, выносимого в интересах общественности.

Именно в этом смысле истихсан можно сравнить с *Utilitas Publica* – «общественным благом», как оно понимается в римском праве. При этом существует отличие между вынесением решения на основании правового предпочтения – истихсана и решением претора о внесении поправки в некоторые законы: претор руководствовался своим пониманием блага, а исламский правовед, действуя в рамках дозволенного и запретного, исходит исключительно из предписаний ислама. Решение исламского правоведа соответствует его пониманию общего смысла текстов Корана и Сунны.

Другой дополнительный источник исламского права – *маслах*, предполагает вынесение правового решения с учетом пользы или блага для общества в тех случаях, когда на конкретную ситуацию нет прямого указания в Коране и Сунне, а также отсутствуют решения по данному вопросу, полученные в таких правовых источниках, как *иджма* (консенсус правоведов) и *кияс* (аналогия). В исламско-правовой доктрине *маслах* означает учет пользы для общества, учет интересов и возможных благ.

Правовая презумпция – положение римского права, в соответствии с которым на основании предварительно установленных фактов существовали правовые предположения, признающие положение дел истинным, пока не будет доказано обратное.

В римском праве *praesumptio* (правовая презумпция) в основном использовалась в суде и была связана с распределением бремени доказывания. Римский судья признавал некоторые факты несуществующими, если иное не было доказано заинтересованной стороной. А в противном случае бремя доказывания распределялось между сторонами вновь.

В исламском праве существует понятие «*истихаб*», который также называют «правовой презумпцией». Признание и оформление этого малого источника исламского права произошло благодаря исламскому правоведу Аш-Шафии. Под понятием «*истихаб*» он подразумевал поиск связующего звена, какого-либо свидетельства, на основании которого можно признать, что существующее положение вещей возникло законным образом и может сохраняться до тех пор, пока не доказано обратное.

Структура римского и исламского права: некоторые сходства и различия. Необходимо указать на определенное сходство в структуре римского и исламского права. Вместе с тем, данное сходство не исключает существования кардинальных отличий, вытекающих из различных принципов формирования основных отраслей и институтов римского и исламского права.

Сходство в структуре римского и исламского права наиболее ярко выражается в таком институте гражданского права, как институт договора.

Отличия в институте договора в римском и исламском праве выражено, прежде всего, в требованиях к договорам купли-продажи.

В римском праве договор купли-продажи (*emptio-venditio*) определяется как соглашение, по которому одна сторона – продавец (*venditor*) обязуется представить другой стороне – покупателю вещи, товары и другие ценности, а покупатель обязуется заплатить продавцу за проданный товар.

В исламском договорном праве также договор понимается как заключенное соглашение на основе предложения одной стороны и его принятие другой стороной (договор *иджаб* и *кабул*).

Согласно исламско-правовой доктрине, продажа (*байя*) определяется как обмен одного вида товара на другой между двумя или более лицами с их согласия.

Римское право определяет следующие условия действительности договора: согласие сторон и выражение воли; наличие предмета договора; основание (цель) договора; способность субъектов заключить договор. При этом подразумевалось наличие свободного волеизъявления; исключение обмана, ошибки или заблуждения; отсутствие симуляции, т. е. запрет заключения фиктивного договора, целью которого является достижение неправовых целей, в том числе, введение в заблуждение третьего лица; отсутствие принуждения либо угрозы; предмет договора и цель его заключения не должны быть противозаконны; наличие дееспособности субъектов договора. Кроме этого, договор должен быть заключенным, т. е. стороны должны произвести определенные юридически значимые действия, свидетельствующие о заключении договора. Такими действиями являлись оферта – объявление стороны, желающей заключить определенный договор, о своем намерении другому лицу либо лицам, и акцепт – принятие предложения заключить договор. Во многих договорах для их заключения требовалось выполнение определенных формальностей, например, передача вещи.

Согласно исламско-правовой доктрине, существуют следующие требования к условиям сделки купли-продажи: изъявление обоюдного согласия; совершеннолетие и здравость ума договаривающихся лиц; право собственности на продаваемый предмет; законность предмета торговли; точное обозначение предмета, количества и качества товара; точное определение цены; передача проданного товара покупателю; получение прибыли от продажи; определение срока в том случае, если деньги за товар будут выплачены позже или если по условиям сделки поставка товара осуществляется не сразу, а через определенное время. Одно из главных правил купли-продажи – точное обозначение предмета продажи. Количество его должно быть исчислено, измерено или взвешено, а

качество – определено и в подробностях обозначено. Поэтому является недействительным договор о продаже целого амбара зерна или телеги сена, если не установлена точная масса продукта⁹.

При этом исламское право, основанное на шариате, устанавливает определенные ограничения в торговле. Так, предметом сделки не могут быть запрещенные для мусульманина вещества и предметы, например, свинина, мясо животных, забитых не по шариату, собаки, предметы языческого культа и культа иных религий, товары, находящиеся в пути, товары, которых на данный момент нет в наличии. Также установлен запрет на сделки с высоким процентом риска (гарара). К числу таковых относится упоминавшийся запрет продажи товара, которым продавец не владеет на момент сделки, запрет на продажу товара без указания фиксированной цены, продажа товара без его детального описания. Сделки также не будут считаться действительными, если при заключении соглашения имело место давление, мошенничество, умышленный обман одной из сторон.

Примером отличий в структуре римского и исламского права является определенные положения института наследования.

Наследование как в римском, так и в исламском праве возможно по закону и по завещанию.

Круг лиц, являющихся наследниками по закону, в римском праве изначально был установлен Законами XII таблиц. Позже он был изменен преторским эдиктом. Новеллы Юстиниана также внесли изменения в круг лиц – законных наследников. Суть изменений, которые претерпело римское право в области наследования, состоит в том, что изначально, согласно Законам XII таблиц, круг лиц, призывавшихся к наследованию, был основан не на кровном родстве, а на подчинении патерфамилиас – главе патриархальной семьи. Имело место т. н. когнатическое родство, основанное на подвластности. В дальнейшем когнатическое родство было вытеснено агнатическим – кровнородственным.

Новеллы Юстиниана установили пять очередей законных наследников: первая очередь – родственники по нисходящей линии (каждое поколение после первого, наследовало по праву представления); вторая очередь – родственники по восходящей линии, а также родные братья и сестры. При этом более близкие родственники устраняли от наследования дальних; третья очередь – неполнородные братья и сестры умершего, а также их потомки, наследующие по праву представления; четвертая очередь – все прочие кровные родственники. При этом также имело место устранение более близкими родственниками – дальних. А наследники одной очереди наследовали в равных долях.

Наследование в исламском праве регулируется Кораном и Сунной. Круг лиц, имеющих право на долю в наследном имуществе, установлен в Коране и не подлежит пересмотру, равно как не подлежит изменению порядок распределения долей наследства.

Согласно предписаниям Корана: «...Мужчине достается доля, равная доле двух женщин. Если все дети являются женщинами числом более двух, то им принадлежит две трети того, что он оставил. Если же есть всего одна дочь, то ей принадлежит половина. Каждому из родителей принадлежит одна шестая того, что он оставил, если у него есть ребенок. Если же у него нет ребенка, то ему наследуют родители, и матери достается одна треть. Если же у него есть братья, то матери достается одна шестая». «...Вам принадлежит половина того, что оставили ваши жены, если у них нет ребенка. Но если у них есть ребенок, то вам принадлежит четверть того, что они оставили. Таков расчет после вычета по завещанию, которое они завещали, или выплаты долга. Им принадлежит четверть того, что вы оставили, если у вас нет ребенка. Но если у вас есть ребенок, то им принадлежит одна восьмая того, что вы оставили. Таков расчет после вычета по завещанию, которое вы завещали, или выплаты долга. Если мужчина или женщина, которые оставили наследство, не имеют родителей или детей, но имеют брата или сестру, то каждому из них достается одна шестая. Но если их больше, то они имеют равные права на одну треть» (сура Ан-Ниса)¹⁰.

Наследование возможно по завещанию, при этом Сунной установлена возможность завещания не более 1/3 имущества, что также не подлежит пересмотру.

Наследование по закону возможно после распределения долей по завещанию или (и) выплаты долга.

В римском праве существовало понятие «сервитут», суть которого состоит в праве пользоваться в установленных пределах чужой вещью или ограничивать ее собственника в определенном отношении.

Подобные положения встречаются и в исламском праве. Так, согласно положениям исламского права, владелец земли, примыкающей к водоему, обязан предоставить возможность подхода к водоему, если нет другой возможности доступа к воде, чтобы люди могли набрать воды для питья или напоить животных. Владелец земельного участка, через который пролегает оросительный канал, обязан предоставить владельцу канала доступ к оросительному сооружению.

При этом, на наш взгляд, нельзя говорить о прямом заимствовании данного правового положения из римского права, поскольку система землепользования и водопользования регламентируется положениями

⁹ Нуруллина Г. Исламская этика бизнеса. М.: Умма, 2004. С. 112.

¹⁰ Коран / пер. с араб. И. Ю. Крачковского. М.: Раритет, 1990. 528 с.

Сунны. При этом во многом были учтены сложившиеся традиции в данной сфере. Поэтому речь здесь может идти не только об установлении новых правовых норм, но также об исламизации правовой практики.

О влиянии римского права на структуру и институты исламского права можно говорить лишь применительно к правовой рецепции, имевшей место в XIX в., в частности при кодификации норм исламского права.

Процесс заимствования правовых норм, начавшийся в XIX в., протекал без адаптации этих норм к положениям исламского права, поскольку имело место прямое заимствование норм и институтов романо-германского права, сформировавшегося под прямым влиянием римского права. Необходимо отметить, что нормы, имплементированные в национальное законодательство исламских стран, нельзя называть нормами исламского права, поскольку они зачастую входили в противоречие с требованиями исламского права.

Процесс исламизации законодательства исламских государств начался в середине XX в., когда заимствованные нормы были заменены нормами, соответствующими требованиям шариата, а непротиворечащие шариату нормы и институты были адаптированы к законодательству исламских государств.

Таким образом, при выявлении сходных черт в структуре римского и исламского права, речь идет лишь о заимствовании формы изложения нормативного материала (отрасли, подотрасли и институты права), а также о систематизации исламских норм, но не о прямом влиянии норм и принципов римского права на исламское право.

Выводы. Анализируя влияние римского права на исламское, можно прийти к выводу, что нельзя говорить о правовой рецепции. Основные положения исламского права имеют происхождение, независимое от римского права. Существующее внешнее сходство некоторых из них обусловлено лишь общей логикой и законами человеческого мышления. Детальный анализ похожих по внешней форме институтов и положений позволяет прийти к выводу об их кардинальных содержательных и смысловых различиях. Однако, это не

исключает заимствования исламским правом многих правовых положений и норм, зародившихся в римском праве. Различные черты римского и исламского права позволяют сделать вывод об отсутствии влияния римского права на исламское право на уровне принципов функционирования данных правовых систем.

Необходимо отметить, что римские правовые положения не были навязаны исламскому праву «сверху». Речь идет не о прямой рецепции положений римского права. Они были включены «снизу», как результат исламизации сложившейся правовой практики путем принятия норм, непротиворечащих основным положениям и принципам исламского права.

Имело ли принципиальное значение для функционирования исламского права заимствование данных правовых положений? Для того, чтобы дать адекватный ответ на данный вопрос необходимо исходить из того, что такое влияние на протяжении развития исламского общества, государства и права не было однозначным. Если на начальном этапе данное влияние не было столь заметным, то в дальнейшем оно сыграло важную роль в становлении, функционировании и эволюции исламско-правовой доктрины.

Такое заимствование в период исламского Халифата заключалось в восприятии иных правовых норм, непротиворечащих положениям исламско-правовой доктрины. Вместе с тем, любая правовая норма была санкционирована религиозным авторитетом – исламским правоведом, что придавало данной норме статус возможного для реализации и обязательного для применения. Реформирование исламского права в период Османского Халифата демонстрирует усиление влияния римского права через романо-германское право в сфере кодификации норм исламского права.

Становление и функционирование правовых систем современных исламских государств, генетически связанных с классическим исламским правом, в рамках которых присутствует большое количество заимствованных правовых положений, в частности, у французского права, является свидетельством усиления такого влияния.

Библиографический список:

1. Газизова Р.Г. Формирование и правовое регулирование исламских бюджетных отношений в Арабском Халифате // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – 1. – С. 148–153.
2. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. М.: Статут, 2002. 584 с.
3. Дудченко В.В. До дослідження загальних принципів римського та мусульманського права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. О.: Юрид. літ., 2007. Вип. 31. С. 26–31.
4. Коран / пер. с араб. И. Ю. Крачковского. М.: Раритет, 1990. 528 с.
5. Нуруллина Г. Исламская этика бизнеса. М.: Умма, 2004. 112 с.
6. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. X. : Одиссей, 1998. 288 с.
7. Шахт Дж. Происхождение мусульманской юриспруденции. М.: Мир, 1950.
8. Amos S. History and Principles of the Civil law of Rome, London, 1883.

9. Crone P. Roman, provincial and Islamic law: The origins of the Islamic patronate. Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
10. Fattal A. Le statut légal des non-Musulman en pays d'Islam. Beyrouth: Imprimerie Catholique, 1958. P. 72–73.
11. Kremer A. Culturgeschichte des Orients under den Chalifen. Vienna, 1875–1877.
12. Sachau E. Syrische Rechtbucherm. Берлин, 1907–14.
13. Van den Berg L. W. C. De contractu 'do ut des' iure mohammedano. Leiden and Batavia, 1868.

References (transliteration):

1. Gazizova R.G. Formirovanie i pravovoe regulirovanie islamskikh byudzhetykh otnoshenii v Arabskom Khalifate // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. – 2013. – 1. – S. 148–153.
2. Digesty Yustiniana / per. s lat. M.: Statut, 2002. 584 s.
3. Dudchenko V. V. Do doslidzhennya zagal'nikh printsipiv rims'kogo ta musul'mans'kogo prava // Aktual'ni problemi derzhavi i prava: Zb. nauk. prats'. O.: Yurid. lit., 2007. Vip. 31. S. 26–31.
4. Koran / per. s arab. I. Yu. Krachkovskogo. M.: Raritet, 1990. 528 s.
5. Nurullina G. Islamskaya etika biznesa. M.: Umma, 2004. 112 s.
6. Kharitonov E. O. Osnovy rimskogo chastnogo prava. Kh. : Odissei, 1998. 288 s.
7. Shakht Dzh. Proiskhozhdenie musul'manskoi yurisprudentsii. M.: Mir, 1950.