

**Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»**

РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу

по дисциплине

Теория государства и права

студента

Владимирова В.В.

Предварительная оценка курсовой работы по следующим критериям:

Критерии		Баллы									
		неудолет.			удовлет.		хорошо		отлично		
ПО ФОРМЕ											
1	правильность оформления	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	библиография источников, составленная в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	оформление цитирования в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	грамотность изложения, владение научной терминологией	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	соблюдение требований объема	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	представление в срок к защите курсовой работы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ПО СОДЕРЖАНИЮ											
1	соответствие содержания заявленной теме	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	новизна и самостоятельность в постановке и раскрытии темы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	самостоятельность изложения авторской позиции, обоснованность суждений и выводов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	привлечение нормативных правовых актов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	использование эмпирических, статистических и социологических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	привлечение литературных и монографических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
7	оригинальность текста	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Предварительная оценка		<i>Хорошо</i>									

Вопросы и замечания, выносимые на защиту курсовой работы:

Lined area for text entry.

Рецензент


_____ (подпись)


_____ (Ф.И.О.)

С рецензией ознакомлен(а)

_____ (подпись)

_____ (Ф.И.О.)

« ____ » _____ 20__ г.

**Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»**

Направление подготовки: 40.03.01 Юриспруденция

Кафедра теория государства и права

Курсовая работа бакалавра

«Система обычного права в современном мире»

Работа выполнена:

Студент 11-О группы очной формы обучения

«20» мая 2023г.  Остапчук.О.А.

(подпись)

Работа допущена к защите:

Научный руководитель А.А. Федорченко

к. ю. н., доцент кафедры

«18» авг 2023г.  Федорченко А.А.

(подпись)

Дата защиты: «25» св 2023г. Оценка хорошо

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ЧТО ТАКОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО.....	6
1.1. История появления обычного права.....	6
1.2. Характеристики обычного права.....	8
1.3. Различные варианты обычного права.....	11
ГЛАВА 2. ОБЫЧНОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ.....	15
2.1. Обычное право в современной правовой системе.....	15
2.2. Рассмотрение темы обычного права на примере отдельно взятых государств.....	17
2.3 Выводы, сделанные на основе примеров государств, где используется обычная правовая система и влияние обычного права на современные законодательные системы	24
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	27
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	31

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время система обычного права является одним из основных источников права для многих народов в мире, особенно в развивающихся странах. Она основывается на принципах и традициях, установленных путем обычаев и практик в социальной группе. В своей сущности система обычного права является нормативным правовым явлением, которое существует наряду с другими системами права, такими как законодательство, правовые акты и др.

Цель данной курсовой работы заключается в изучении системы обычного права в современном мире. Для достижения данной цели необходимо выполнить следующие задачи: рассмотреть историю возникновения и развития системы обычного права, выявить особенности ее применения, сравнить ее с другими системами права и описать влияние на современное законодательство и правосудие.

В рамках работы будут рассмотрены такие вопросы, как принципы и особенности системы обычного права, её роль и значение в правовой системе, примеры применения системы обычного права в современном мире и сравнение с другими системами права. Также будет проанализировано влияние системы обычного права на современное законодательство и правосудие, а также будут представлены рекомендации по улучшению ее эффективности.

Основными методами исследования в данной работе будут являться анализ научной литературы, нормативных актов и правовой практики, а также интервью с юридическими экспертами и специалистами в области права.

Результаты данной курсовой работы могут быть полезны как для специалистов в области права, так и для широкой общественности, которая интересуется вопросами права и правосудия в современном мире.

Актуальность темы “Система обычного права в современном мире” обусловлена её широким распространением среди народов различных стран и регионов мира, а также её значительным влиянием на правовую систему и правосудие в современном мире. Изучение данной темы позволяет более глубоко понять принципы, особенности и роль системы обычного права в правовой системе, а также ее влияние на современное законодательство и правосудие.

Объектом исследования данной курсовой работы является система обычного права, которая существует в различных странах и регионах мира.

Предметом исследования является анализ особенностей применения системы обычного права, ее роль и значение в правовой системе, сравнение с другими системами права и влияние на современное законодательство и правосудие.

Гипотеза данной работы заключается в том, что система обычного права в современном мире продолжает оставаться важным источником права для многих народов, а также влияет на современное законодательство и правосудие.

Для достижения цели работы необходимо выполнить следующие задачи: рассмотреть историю возникновения и развития системы обычного права, выявить особенности ее применения, сравнить ее с другими системами права и описать влияние на современное законодательство и правосудие.

Основными методами исследования являются анализ научной литературы, нормативных актов и правовой практики, а также интервью с юридическими экспертами и специалистами в области права.

Теоретическая значимость данной работы заключается в том, что она позволяет более глубоко понять принципы и особенности системы обычного права, а также её влияние на правовую систему и правосудие в современном мире. Практическая значимость заключается в том, что результаты данной работы могут быть полезны как для специалистов в области права, так и для широкой общественности, которая интересуется вопросами права и правосудия.

Цели данной работы:

- Изучить историю обычного права
- Рассмотреть формы и характеристику обычного права
- Рассмотреть место обычного права в современном мире
- Изучить на примере отдельно взятых стран формы обычного права
- Сделать вывод на основе проведённого исследования

ГЛАВА 1. ЧТО ТАКОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО

1.1. История появления обычного права

Обычное или традиционное право это первая правовая система, которую можно назвать правовой. Оно относится к обычаям и традициям, которые действуют в предклассовом и раннеклассовом обществах. Во время действия данной правовой системы юриспруденция ещё неизвестна как профессиональная деятельность, нормы права не различают административное правонарушение и уголовное преступление, нет разделения права на отрасли. Единственный источник права - обычай, из-за чего нет вертикальной соподчинённости норм. Роль государства в формировании и реализации права слаба. Эпоха обычного права существовала в Европе до середины XI в, а в ряде районов современного мира продолжается и сегодня. Речь идет о регионах, где сохранились традиционные отношения. Это прежде всего Тропическая Африка. Обычное право широко применяется также в ряде районов Афганистана, Йемена, Индии и т. д. В частности, в Индии племенные структуры, сохранившие обычное право, включают 45 млн. человек. В России же традиционное право проявлялось изначально в варварской правде, которая была представлена народными обычаями до появления Русской Правды Ярослава Мудрого – первого свода законов. Но Русская Правда, пусть и была проявлением развития правовой власти, всё равно основывалась на традициях и обычаях, что характеризовало её как представителя именно обычного или традиционного права.

Так как большая часть населения России состояла из крестьян, обычное право называлось крестьянским обычным правом и просуществовало вплоть до отмены крепостного права. Однако, некоторые этнологи и юристы утверждали, что оно просуществовало до первых рабочих революций. Исследователи, такие как Оршанский, Мухин, Духовский и другие, закладывают в свои исследования именно материал, содержащийся в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов, лишь дополняя его материалами собственных исследований. Это было сделано потому, что Труды комиссии пусть и являются монументальным и серьёзным исследованием, оно основано на частных сборниках обычаев, собранных любителями-этнографами.

Если вернуться к правовому строю Тропической Африки и рассмотреть эту тему глубже, то мы узнаем, что главной ценностью африканского общества считаются коллективизм и взаимопомощь и понимаются как основа этого общества. Конфликты между сторонами общества разрешаются путём примирения обеих сторон. Если спор есть угроза для единства семьи, то он считается безнравственным. Колонизаторы пытались влиять на строй обычного права путём интеграции в него европейских правовых норм, чего явно не хватало для его систематизации. Поэтому, после достижения Тропической Африкой независимости, появилось двойное видение проблемы обычного права. С одной стороны, есть интеграция обычного права в законодательную систему. Это характерно для англоязычных стран Африки и некоторых франкоговорящих стран, таких как Тонга, Бенин и Заир. С другой же стороны, есть политика отмены и запрета обычного права как такового. Это характерно для таких стран как Кот д'Ивуар, Мали и Конго. Традиционное право, в силу инерции правосознания, продолжает там действовать, однако воспринимается как чужеродное.

1.2. Характеристики обычного права

Традиционная правовая система характерна сегодня для стран Тропической Африки, Ближнего и Среднего Востока, Южной и Юго-Восточной Азии и некоторых других. В странах этих регионов обычное право не является основной правовой системой, только подсистемой национального плана. В определённых сферах традиционное право здесь действует наравне с европейскими правовыми моделями. Само же традиционное право характеризуется дуализмом юридических и религиозно-нравственных норм.

Характеристики обычного права:

- Имеет незавершённую форму.
- Юриспруденция ещё неизвестна как сфера профессиональной деятельности.
- Единственный источник права - обычай.
- Отсутствует вертикальная соподчиненность норм.
- Крайне слабая роль государства в формировании и реализации права.

- Локальный характер. Обычай действует только на территории, населенной народом-носителем конкретного правового обычая.
- Обычное право характерно для обществ с застойным характером развития, со слабо развитой государственностью.
- Обычное право нерукотворно, так как является элементом мирового порядка.
- Обычное право носит устный характер, имеет форму мифов, пословиц, поговорок и так далее.

Для начала хотелось бы разобраться, почему обычное право не имеет завершенной формы. Если смотреть в целом, обычное право это система, основанная на традициях и обычаях. Она устная и состоит из мифов, пословиц, поговорок и тому подобного. В связи с тем, что собрать все обычаи, традиции, мифы, легенды и подобное, а затем их систематизировать – невозможно, из этого следует то, что обычное право просто невозможно завершить. Время идет, одни истории забываются, другие додумываются и переписываются. Из этого следует, что обычное право не было завершено и не будет.

Также, из вышеперечисленного следует, что юриспруденции не существовало вплоть до появления первой, упорядоченной и систематизированной правовой системы. Люди не могли проявить интереса к изучению традиционного права, так как очень мало кто не только знал, но и мог оперировать познаниями в обычаях. Было множество других нужд, помимо изучения обычаев, которыми люди занимались во время действия обычного права.

Чтобы продолжить логическую цепочку следует сказать, что в связи с незавершённой формой обычного права и отсутствия юриспруденции как профессиональной деятельности – роль государства в правотворчестве и реализации права была очень слаба. Люди, стоявшие у власти, также не имели ни интереса к изучению права, ни минимальной юридической осведомлённости, поэтому всегда было лучше и проще оставить всё как есть, то есть – на волю обычаев, традиций и их знатоков из народа, которые и могли бы представлять законодательную власть.

Локальный характер обычное право имеет, в основном в небольших странах, где роль власти минимальна. Власть, даже когда старается не влиять на право, старается хотя бы частично, но централизовать обычаи и народы, соединить их в единое целое, что, с одной стороны, повлияло на развитие обычного права и распространение традиций и обычаев, а с другой – раздробило народ за счёт споров о необходимости и ненужности тех или иных традиций доходя до банального – чей обычай правильнее и правдивее.

Именно поэтому, обычное право характерно для обществ со слабо развитой государственностью. В обществах с обычным правом главой общества, как правило, является старейшина. Это мудрый и знающий человек, но он, как правило, далёк от политики. Для него главное – мирным путём решать все конфликты и поддерживать мир во вверенном ему обществе. Также, в обществах с обычным правом существует понятие того, что старейшина, глава общества, является ставленником Бога на земле, однако, чтобы люди верили в своего предводителя, ему необходимо соответствовать своей высокопоставленной роли.

Это соответствие определяется действиями старейшины в отношении своего общества, а именно – урегулированием конфликтов, принятием решений на будущее и развитие деятельности народа как таковой. Последние два аспекта обычного права для более точного изучения лучше будет объединить, так как аспект нерукотворности права логически выделяется как раз из того, что обычное право носит, как правило, устный характер. В связи с тем, что даже теоретически невозможно установить автора той или иной традиции, а учитывая ещё и тот факт, что традиции, мифы, легенды и обычаи передаются из поколения в поколение и “из уст в уста” – нельзя сказать, что обычное право рукотворно, так как единого автора нет, и само по себе право вышло из народа. Также, право имеет изменчивый характер, так как со временем обычаи не только забываются, но и дополняются или переделываются, из чего следует, что обычное право пусть и достаточно древняя и обособленная правовая система – она не развивалась, потому как обычаи и традиции менялись в пределах одного временного промежутка, который определял не только форму традиции или обычая, но и его необходимость в обществе.

1.3. Различные варианты обычного права

Обычное право делят на две больших группы:

1. Традиционное право состоящее только из обычного права.
2. Традиционное право с интегрированными в него либо философскими учениями, либо религиозными догмами.

Первая группа распространена среди племён, живущих в глубокой и труднодоступной местности экваториальной Африки, на Папуа Новой Гвинее и на некоторых Тихоокеанских островах. Общество в таких местах является племенным, поэтому доминируют в них коллективистские традиции. Обычное право здесь регулирует все внутриобщинные взаимоотношения, такие как брак, земельные отношения, наследование и тому подобное. Субъектом обычного права является не индивид, а традиционная общность (патриархальная семья, родовая община и т.д.). Земля является, как правило, общинной собственностью, хоть существует и индивидуальное землевладение. Брак - это договор не между брачующимися, а между их семьями. Среди зажиточных африканцев распространён полигамный брак. Брачный договор предусматривает выкуп за невесту, выплачиваемый ее семье.

Вторая группа более обширна для исследования. Она распространена, в основном, в тех странах, где религия стоит на одном уровне с властью. Это страны Ближнего и Среднего Востока, а также Южной и Юго-Восточной Азии. Среди этих стран особняком стоят те, которые используют мусульманское и индусское право. Это такие страны как Афганистан, Иран, Кувейт, Пакистан, Индия, Туркменистан, Бирма, Сингапур, Малайзия и многие другие.

Если рассматривать в порядке очереди, то начать стоило бы с мусульманского права. Это одна из самых древних правовых систем в мире. Она берёт своё начало в раннем средневековье, в VII – X веках, в Арабском Халифате и основано на исламской религии.

Источники мусульманского права:

1. Коран – откровения бога Аллаха, ниспосланные пророку Мухаммеду и обращенные к правоверным мусульманам;
2. Сунна – предания, рассказы о жизнедеятельности Пророка, очень важные для интерпретации и пояснения Корана;
3. Иджма – согласие, достигнутое всем мусульманским сообществом по вопросу об обязанностях правоверного;
4. Кияс – аналогии, т.е. применение к новым сходным случаям правил, установленных Кораном, сунной или иджмой.

Нормы, содержащиеся в Коране и Сунне составляют Шариат – божественное право ислама.

Характерные черты мусульманского права:

- Нет четкого деления на отрасли права. Нет деления на публичное и частное право.
- Публично-правовая сфера регламентирована в нем менее детально, чем сфера частной жизни.
- Роль государства в правовой жизни очень мала. Государственная власть, согласно исламу, - не господин, а слуга права (шариата), поэтому она не может посредством своего законодательства изменять шариат и творить новое право.
- Акты правителя исламского государства не имеют большого веса в системе источников мусульманского права, так как все законы уже прописаны в Коране и Сунне.
- Дуализм судебной организации. Есть специальные религиозные суды – кади, и отдельные суды, которые применяют примитивные обычаи и законодательные акты власти.

Следующей обширной правовой системой является индусское право. Это также одна из самых древних и наиболее сложных правовых систем. Она основана на индуистском вероисповедании. Как и ислам, индуизм предполагает не только принятия на веру установленных норм, но и определённое миропонимание. Одним из основных убеждений индуизма является то, что люди разделены с момента рождения на социальные категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей. Оправдание кастовой структуры общества - основа философской, религиозной и социальной системы индуизма. Каждый человек должен вести себя так, как это предписано социальной касте, к которой он принадлежит. Обычаи регулируют поведение. Религия определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи. Обычаи очень разнообразны. Каждая каста или подкаста следует своим собственным обычаям. Правительству разрешается принимать участие в законодательной деятельности, однако судебные прецеденты и законодательство не считаются источниками права. Даже когда имеется закон, судья не должен применять его со всей строгостью. Ему предоставлено широкое усмотрение, чтобы всеми возможными способами примирить справедливость и власть.

Характеристики индусского права:

- Тесная связь права с религией
- Власть главы государства носит подчиненный характер
- Закрепляется неравенство людей перед Богом и законом

ГЛАВА 2. ОБЫЧНОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

2.1. Обычное право в современной правовой системе

Русский историк и правовед В. М. Хвостов в 1908 г. писал, что необходимо рассматривать в качестве обычая юридическую норму, сила которой основана не на предписании государственной власти, а на привычке к ней народа, на долговременном применении ее на практике. В. М. Хвостов: “обычай - юридическая норма, подкреплённая давностью применения”. [12, с.109]. Некоторые ученые рассматривают обычное право, как первоначальный способ создания правовых норм, возникший раньше, чем общество развилось до написания первой конституции. По их мнению, право, установленное обычаем, применялось в основном на достаточно ранних ступенях развития общества, в древних правовых системах. Однако это не совсем так, поскольку, обычаи и сегодня применяются некоторыми народами. Кроме этого, продолжается процесс создания новых обычаев, отражающих развитие общества. Особенность обычая состоит в том, что это правило поведения, вошедшее в привычку. С юридической точки зрения, обычай — это неписаный источник права, характеризующийся неупорядоченностью, множественностью и разнообразием. Причина того заключается в многочисленности культур, населяющих тот или иной регион. Обычай, санкционированный государством, - очень редко встречающаяся форма права.

Если же обратиться к французскому исследователю Рене Давиду, то он выделял несколько правовых обычаев:

- *secundum legem* (в дополнение к закону) - упрощает понимание смысла терминов и закона или судебного решения в целом, которые употребляются в отличном от общепринятого значении. Такие обычаи, по его мнению, играют наиболее важную роль в правовой системе. [8, с. 121-123]
- *Praeter legem* (кроме закона) - применяется в случае возникновения пробелов в праве. Данную сферу действия обычного права в значительной мере ограничивают процессы законодательства и развития судебного правотворчества. [8, с. 125-126]
- *Contra legem* (против закона) - применяются крайне редко, поскольку в случае столкновения обычая и закона предпочтение в подавляющем большинстве случаев отдается закону. [8, с. 127-129]

Обычное право и сейчас используют для дополнения законов, восполнения пробелов и урегулирования некоторых конфликтов. Однако, роль обычного права в современном мире становится всё более меньшей, так как люди, при возникновении проблем, чаще стали обращаться именно к законодательству, нежели к обычаям и традициям.

Так как обычное право очень сильно отставало от законодательства, его чаще всего выделяли и выделяют в обособленную группу от современных законов. В истории всегда были общины, которые жили по традициям отдельно от далеко идущего закона. Это хорошо видно на примере русских крестьянских общин, которые старались обособиться от далеко идущей законодательной власти под предлогом сохранения обычаев и традиций, даже когда, нередко, многие традиции и обычаи могли совершенно различаться даже в пределах одной губернии.

Однако, не только из-за этого роль обычного права в современном мире постепенно уменьшается. В первую очередь, уменьшается она из-за стремительного развития общества как такового и изменения его структурной организации. Также, из-за развития общества люди начинают делиться на различные классы, что нарушает их общность и ещё больше уменьшает роль обычного права в их жизни. И, конечно, рост общего правосознания уменьшает важность обычаев и традиций в жизни обычных людей, так как с развитием законодательства люди всё чаще прибегают именно к нему, нежели к забывающимся и постепенно перерабатываемым традициям и обычаям.

2.2. Рассмотрение темы обычного права на примере отдельно взятых государств

В данной подглаве моего исследования я хотел бы выделить два конкретных государства, дабы оно было более точным. Как я указывал ранее, есть две группы государств с традиционной правовой системой – государства, где присутствует только обычное право и государства, где в обычное право интегрированы или философские мысли, или религиозные догматы.

Именно поэтому я бы хотел взять в качестве предметов для исследования по одному крупному государству из каждой группы и на их примере провести параллели и сравнить, как изменялось обычное право в этих государствах на протяжении всего времени их существования.

Примером наиболее традиционного обычного права является полинезийское островное государство Тонга. Это государство с населением в чуть более 100 тысяч человек. Оно является конституционной монархией, где господствуют король, дворянство и несколько избранных простоллюдинов. Экономические, социальные и культурные права, как правило, уважаются. Вместе с тем существует ряд вопросов, касающихся защиты гражданских и политических прав, в частности свободы выражения мнений и права на участие в политической жизни. Насилие в отношении женщин является серьёзной проблемой. Основным законом является Конституция Тонги – документ, принятый королём Джорджем Тупоу I 4го ноября 1875го года. Она разделена на три части. В первой указаны и объяснены права народа Тонги. Во второй – закреплена форма правления. В третьей расписаны нормы права, касающиеся землевладения, наследования и торговли.

Однако, это государство только кажется современным в плане правовой системы. Даже учитывая то, что в 1999ом году Тонга вступила в Организацию Объединённых Наций, и в последствии стала участником двух из девяти основных договоров по правам человека — Конвенции о правах ребёнка и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, её конституция была и остаётся упорядоченным сборником обычаев и традиций. Почти во всех декларациях и законах, составляющих конституцию, указана воля Всевышнего, которая является как обоснованием необходимости следовать предписаниям конституции, так и наказанием за нарушение законов.

Главным указателем на то, что правовая система Тонги является традиционной является низкий социальный уровень женщин в государстве. Как известно, традиционное общество является патриархальным, из чего следует, что социальный уровень женщин в Тонге очень низок. Лишь в 2013ом году была принята в стране декларация о защите семьи. Однако это не только не уменьшило процент изнасилований в стране, но даже повысило процент с

31, задокументированных в 1990ом, до 62 процентов, задокументированных в 2014ом. Тонга является вторым государством в Тихоокеанском регионе, которое не ратифицировало Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Объявив о решении не ратифицировать, премьер-министр Тонги заявил, что ратификация «затронет наше культурное и социальное наследие, которое составляет тонганский образ жизни» [16].

Тонга также не имеет национального правозащитного учреждения. Есть комиссар по рассмотрению жалоб общественности, который получает и расследует жалобы на государственные ведомства. Правительство Тонги также указало, что оно рассматривает вопрос о создании национального правозащитного учреждения.

Однако, закон Тонги защищает право ребёнка в утробе на жизнь, запрещая аборт, за исключением случаев, когда медицинские власти ссылаются на сохранение здоровья матери.

И, конечно, смертная казнь. Смертная казнь в Тонге является законной, однако не используется с 1982го года. На практике же ситуация более неоднозначна, так как информация о казнённых не предаётся огласке, из чего следует, что полностью быть уверенным в неиспользовании смертной казни как высшей меры наказания – невозможно.

На примере Тонги хорошо видно, что традиционное право, которое основано только на обычном праве это устаревшая правовая система, которой не свойственно развитие. Оно происходит только, как в Тонге, за счёт принятия каких-либо европейских деклараций и подписания соглашений, однако делается это, в основном для вида, так как общество государства продолжает жить как жило – по устаревшим традициям и обычаям.

Под пример государства, в котором в традиционное право интегрированы какие-либо догматы, подходит Пакистан или Исламская Республика Пакистан (её полное название). В стране проживает около 170 миллионов человек, 97 процентов из которых – мусульмане, по данным переписи населения 1998го года. В 1956ом году в Пакистане была принята конституция, которая официально провозгласило Пакистан республикой. По форме правления Пакистан — это президентско-парламентская республика, однако на практике – больше президентская, так как основное решение в каких-либо делах всё равно остаётся за президентом. Также, по конституции, президентом Пакистана может быть только мусульманин. Правительство Пакистана формируется Президентом из числа депутатов Парламента по представлению премьер-министра. Сам премьер-министр избирается депутатами Национальной ассамблеи из числа депутатов. Премьер-министром, также как и президентом, может быть только мусульманин.

Высшими судами Пакистана являются: Верховный суд, Федеральный шариатский суд и высокие суды провинций.

Пакистан — это государство со смешанной правовой системой. Наряду с английским общим правом, которое было привнесено в страну с эпохой колонизации, в государстве существует также мусульманское право. Оно стало возрождаться после провозглашения Пакистана независимой республикой, в особенности после военного переворота Зия уль-Хака 1977го года.

Общее право заведует в Пакистане предпринимательской деятельностью и торговлей, а мусульманское – семейным и уголовным правом. Под влиянием общего права в Пакистане используется судебный прецедент. Также, в колониальную эпоху в государстве существовали суды присяжных, однако, ввиду ненужности, они были упразднены после того, как Пакистан обрёл независимость.

В истории Пакистана никогда не было стремления создавать и изменять законы, поэтому в нём до сих пор действуют некоторые законы Британской Индии, такие как: Уголовный кодекс 1860го года (Penal Code) и Закон о расторжении мусульманских браков 1939го года (Dissolution of Muslim Marriages Act).

Пакистанская правовая система страдала от десятилетий военного правления с кратковременными интервалами. Поскольку значительная часть пакистанского права унаследована от британской колониальной системы, частью населения оно воспринимается как колониальный пережиток, что не способствует поддержанию режима законности и авторитета права в стране. Определенные противоречия также существуют на уровне взаимодействия английского общего права и мусульманского права, особенно в регионах. Негативно характеризуют пакистанскую правовую систему также невысокая квалификация правоприменителей и высокий уровень коррупции.

Также, в Пакистане очень низкий уровень грамотности среди населения, в особенности – среди женщин.

История развития мусульманского права на территории Пакистана уходит глубоко в древность. Первые упоминания традиционного права датируются I веком н.э. До прихода ислама в Афганистан и Пакистан, там приоритетным вероисповеданием был буддизм, и первые документы, касающиеся мусульманского права, появились только в VIII веке н.э. с приходом в страну мусульманских торговцев.

В 1956г. в Пакистане была принята первая Конституция страны, провозгласившая британский доминион республикой. Конституция 1956 г. содержала норму, известную как *repugnancy clause*, согласно которой ни один новый закон не должен противоречить нормам ислама, а существующие законы должны быть пересмотрены в свете учения ислама. Данная норма сохранялась и в последующих конституциях.

В 1979ом году был принят Ордонанс о худуде. Он устанавливал шариатскую уголовную ответственность за такие преступления как прелюбодеяние, употребление спиртного, и преступления против собственности. Согласно данному акту за прелюбодеяние вводилось наказание в виде смертной казни для лица, состоящего в браке, и в виде бичевания 100 ударами для лица, не состоящего. На практике данные виды наказания обычно всегда заменялись лишением свободы, так как для применения шариатских наказаний за прелюбодеяние требуются показания четырех свидетелей - очевидцев самого акта. За употребление спиртных напитков и ложное обвинение в прелюбодеянии было предусмотрено бичевание 80 ударами, а за кражу - отсечение правой руки.

Этот Ордонанс осуждался многими правозащитными государствами, поэтому было принято множество смягчающих дополнений к вышеперечисленным законам. Также, в 2006ом году был принят Закон о защите женщин, который, в первую очередь, разграничивал прелюбодеяние и изнасилование. Помимо этого, в Уголовный кодекс были внесены и другие изменения, направленные на преступления против жизни и здоровья, полностью основанные на традиционном шариате. Также был учреждён Федеральный шариатский суд. Что говорит о Пакистане как о государстве с мусульманским правом, так это то, что конституция 1973 г. предусматривает много исламских положений, начиная с преамбулы, согласно которой вся верховная власть во Вселенной принадлежит одному всемогущему Аллаху. Статья 2 провозглашает ислам государственной религией. В Конституции содержится положение, аналогичное положениям прежних конституций о необходимости обеспечить мусульманам Пакистана образ жизни, соответствующий основам ислама (Injunctions of Islam). Для достижения этой цели на государство возлагается обязанность сделать изучение Корана, основ ислама и арабского языка обязательным, обеспечить надлежащий сбор закята

(Закят — один из пяти столпов ислама, обязательный ежегодный налог в исламском праве, выплачиваемый с различного вида доходов и имущества (движимого и недвижимого) всеми самостоятельными, свободными, дееспособными и взрослыми мусульманами в пользу нуждающихся единоверцев.), следить за соблюдением исламской морали в стране (ст. 31). Также, конституция 1973 г. устанавливает, что и Президент и премьер-министр могут быть только мусульманами (ч. 2 ст. 41, ч. 3 ст. 91). Все существующие законы должны быть приведены в соответствие с основами ислама, и ни один новый закон не может приниматься, если он им противоречит (ст. 227). Для достижения целей, предусмотренных в Конституции, в 1977 г. в стране был создан Совет исламской идеологии, или Исламский совет (Council of Islamic Ideology, Islamic Council). Конституция определяет порядок его формирования и полномочия в ст. 228.

Частью судебной системы Пакистана является Федеральный шариатский суд, учреждённый Зия уль-Хаком в 1980ом году. Суд уполномочен проверять любой закон на соответствие основам ислама по запросам как местных и федеральных органов власти, так и обычных граждан Пакистана. В случае любого несоответствия закон или его часть теряет силу. Помимо проверки законов на соответствие исламу шариатский суд также занимается пересмотром преступлений, за которые предусмотрена шариатская ответственность – худуд.

В результате военного переворота 1977го года был создан Совет Исламской идеологии, который занимался тем, что приводил существующее законодательство в соответствие с законами шариата.

В 1991ом году был принят Закон о применении шариата, который, также как и Конституция, закрепляет верховную власть за Аллахом, а шариат провозглашает основным законом Пакистана.

2.3 Выводы, сделанные на основе примеров государств, где используется обычная правовая система и влияние обычного права на современные законодательные системы

Для начала хотелось бы подчеркнуть тот факт, что пусть в обеих страна и используется традиционное право – это совершенно разные правовые системы. Поэтому, в первую очередь главенствующим различием является то, что в то время как в Тонге обычное право выражено единой конституцией и время от времени дополняется, в Пакистане, как и во всех странах мусульманского права, права граждан регулируются при помощи не только конституции, но и шариата – сборника правил и обязанностей, предусмотренных исламским вероисповеданием.

Однако, несмотря на это различие, как король Тонги, так и президент Пакистана являются не только старейшинами своего народа, но и ставленниками Бога на земле, так как верховная власть в этих государствах принадлежит Богу, что прописано в преамбулах конституций обеих государств.

Также, в жизни обоих государств прослеживается низкий социальный уровень женщин. Это обусловлено тем, что одной из главных характеристик традиционного общества является то, что традиционное общество сугубо патриархально. Женщина не имеет права на образование, на собственность, не имеет права голосовать, а, конкретно в Тонге, ещё и незащищены от такого серьёзного преступления против личности как изнасилование. С течением времени этими государствами принимались различные законы о защите прав семьи и женщин. В современном Пакистане женщинам, например, можно получать образование и водить машину, если они получают права на управление транспортным средством, однако, если судить по скорости

принятия данных законов и отношению к ним в обществе – устоявшийся строй в государстве пока далеко не готов к принятию быстро меняющегося мира.

Если же вернуться к различиям, то также немал и тот факт, что в то время как в Тонге конституция практически не считает женщину за человека, и при этом даёт полную власть в общине мужчинам, в Пакистане и в мусульманском праве как в таковом, конституция и шариат регулируют не только права женщин, но и мужчин. В некоторых случаях, наказания за преступления, совершённые мужчинами, могут быть намного серьёзнее даже чем за те, которые были совершены женщинами, из чего следует, что мусульманское право не только более развито, но и более строго по отношению к правонарушениям.

Если смотреть на влияние обычного права на современные правовые системы, то, сделав вывод на основе приведённых выше государств, можно с полной уверенностью сказать, что обычное право повлияло на современные правовые системы не только как их основоположник, но и его следы прослеживаются в современных законодательных системах. Например, как смертная казнь в некоторых странах за серьёзные преступления или наказание за прелюбодеяние. В современных мусульманских странах, также как и в прошлом и позапрошлом веке, существует и действует шариат, а в странах Тихоокеанских островов как старейшины были главными в общинах, так ими и остаются. Это, с одной стороны, нельзя назвать влиянием на современную правовую систему, но с другой стороны, это является прямым доказательством того, что пусть обычное право и является устаревшей правовой системой, своим существованием оно полностью доказывает то, что обычное право может даже и после того, как весь мир развился до сложных правовых систем, оставаться обособленным и находиться в некоторых государствах мира, будто бы отделяя эти государства от всего мира.

Если смотреть на более частные случаи влияния обычного права на современные правовые системы, то в первую очередь стоит сказать о том, что первые сборники обычаев и традиций стали основоположниками современных конституций, так как многие современные конституции используют проверенную временем систему структурирования законов и прав. Также, суды, на которых конфликты разрешались путём решения старейшин, положили начало современным судам, где сейчас, в первую очередь, стараются найти мирное решение конфликта и понять саму суть проблемы прежде чем выписывать высшую меру наказания.

Естественно, негативным примером для современных законодательных систем послужили и высшие меры наказания за правонарушения, что в будущем привело к замене, например, смертной казни на пожизненное тюремное заключение или к появлению смягчающих факторов, таких как, если брать за пример мусульманское право – необходимость в 4х свидетелях нарушения закона, дабы выдать максимальную меру наказания, из чего следует, что традиционное право повлияло не только на современные правовые системы, но и на само себя. Многие общества, как то же мусульманское, со временем пересматривало собственные своды законов и изменяло их в соответствии с правами человека и со здравомыслием как своим, так и народа.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключении хотелось бы отметить для начала, что данное исследование не только юридически необходимое и интересное, но и социально-важное, так как в последнее время всё чаще появляются обычные, не имеющие юридического образования, люди, которые проявляют интерес к не только устройству современных правовых систем, но и к истории возникновения права в целом. Данная работа может не только поднять уровень интереса к теме анализа традиционного права и его влияния на современные правовые системы, но и открыть многие, ранее неизведанные стороны данного вопроса. На основе поставленной цели мною было проведено обширное исследование ранее неизвестной мне стороны истории правовых структур, которая, соответственно, стала для меня не только очень интересной, но и очень познавательной. Мною был расширен мой же кругозор, и, в целом, был поднят мой уровень когнитивного сознания и понимания правовой системы начиная с её корней.

Если смотреть в частности, то на основе изучения истории возникновения обычного права и его влияния на современные правовые системы, можно сделать вывод о том, что насколько бы сильно не была обычная правовая система устаревшей, её следы прослеживаются во всех современных правовых системах. Она стала основоположником мировых устоев не только за счёт тесной связи с религией, но и потому, что многие основы обычного права являются неотъемлемой частью современных правовых систем. Также, благодаря первым сборникам обычаев и традиций не только юридическим историкам, но и обычным историкам и культуроведам стало намного проще понимать быт и его устройство в старые времена, когда летописи переписывались по несколько раз, из-за чего многие факты и записи рознились друг с другом.

На основе Русской Правды Ярослава Мудрого современные историки могли открыть для себя такое знание как варварская правда, которая была трактовкой традиций и обычаев древней Руси, а некоторые современные историки даже утверждают, что без таких источников как своды законов, правды, сборники традиций и обычаев, некоторые исторические факты могли бы быть бесследно утеряны, так как далеко не каждая летопись является достоверным источником информации.

Также, на основе выполненной работы, можно с полной уверенностью заявить, что обычное право пусть и было далеко не совершенной правовой системой, оно являлось необходимым не только для развития правовых систем, но и общества в целом. Изучая своды законов, пусть и не интересуясь ими со стороны юриспруденции, людям было проще понять общество, в котором они живут, что естественным образом повышало не только уровень отдельно взятой общины, но и упрощало жизнь в целом, так как простым людям становилось известно, если говорить о банальном, что можно делать, что делать нельзя.

Естественно, пусть это и может звучать немного надуманно, но, в некотором роде, сборники законов из каждой общины были некоторой гонкой между общиной. Гонкой с целью того, чтобы показать, какой общине живётся лучше, так как учитывая территориальный аспект обычного права, многие законы и правила отличались в разных общинах. Поэтому, пусть в то время и было достаточно трудно перейти из одной общины в другую, изучение сборников законов помогало людям понять, с какой общиной они имеют дело.

Так и с государствами. Далекое не все люди могут изменить своё место жительства, особенно основываясь на том, какая в стране правовая система, но они могут изучить правовую систему другого государства и если не принять решение на будущее, то хотя бы получить ряд положительных эмоций на основе изученного материала.

На основе всего выше перечисленного могу отметить, что пусть данных исследований и достаточно много, каждое такое исследование может помочь будущему развитию изучения истории правовых структур в целом и традиционного права в частности, так как никогда не стоит забывать про временной фактор, который неумолимо затирает следы прошедших эпох, тем самым усложняя изучение данного и подобных этому вопросов.

Однако, такие исследования имеют очень большой вес как для обывателей, так и для юридически подкованных людей. Оно позволяет не только изучить историю правовых структур, но и расширить свой кругозор за счёт того, что во время проведения исследования, множество дополнительных источников информации кроют в себе много нового и неизученного, потому как даже опытным юристам далеко не всё известно касательно развития правовых структур.

Дабы закрепить результат, хотел бы отметить, что на основе поставленных целей, работа была выполнена с интересом и энтузиазмом, что свидетельствует о том, что данная тема была, есть и всегда будет актуальной.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Алексеев С.С. Теория права - М.: Изд-во БЕК, 2004.- 224с.
2. Аляутдинов, Шамиль Мусульманское право. 1-2 уровни / Шамиль Аляутдинов. - М.: Диля, 2019. - 496 с.
3. Всеобщая история государства и права: Учеб. пособие / Под ред. К.И. Батыра - М.: Манускрипт, 2003.- 374с.
4. Ефименко А.С. «Исследования народной жизни» (I, Москва, 1884).
5. Кавелин П.Р. Рецензия на «Быт русского народа» ("Сочинения", IV, Москва, 1859).
6. Оршанский В.К. «Народный суд и народное право» ("Исследования по русскому праву обычному и брачному", Санкт-Петербург, 1879);
7. Пахман С.В. «Обычное гражданское право России» (Санкт-Петербург, 1877, 2 тома);
8. Рене Давид. «Основные правовые системы современности» (Москва: Прогресс, 1988 г.)
9. Общая теория права: Учеб. пособ. для юридич. вузов / Под ред. А.С. Пиголкина - М.: Манускрипт, 2004.- 396с.

10. Труды Комиссии по преобразованию волостных судов: (Словес. опросы крестьян, письм. отзывы различ. мест и лиц и решения: волост. судов, съездов мировых посредников и губ. по крестьян. делам присутствий). Том 1 - Отзывы различных мест и лиц (1873)

11. Федоров К.Г., Лисневский Э.В. История государства и права зарубежных стран: Учеб. пособ. для вузов. Ч.1. - Ростов на/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2004.- 372с.

12. Хвостов В.М. «Этюды по современной этике» (тип. т-ва И.Д. Сытина, проф. Моск. ун-та, 1908)

13. Якушкин Е.И. «Обычное право. Материалы для библиографии» (2 выпуск, Ярославль, 1865 и 1896 годы).

14.studlife Доступ:
[https://studfile.net/preview/2876761/page:7/#:~:text=Традиционное%20право%20\(обычное%20право\)%20—,но%20и%20в%20предклассовых%20обществах,](https://studfile.net/preview/2876761/page:7/#:~:text=Традиционное%20право%20(обычное%20право)%20—,но%20и%20в%20предклассовых%20обществах,) открытый. (Дата обращения: 19.03.2023)

15. Доступ:
Википедия.
https://ru.wikipedia.org/wiki/Традиционная_правовая_семья, открытый. (Дата обращения: 21.03.2023)

16. «Tongan Parliament decides not to ratify CEDAW» (Press Release, 18 September 2009), para 3. Retrieved 2011-06-21.

17. Пакистан Доступ:
<https://pakistani.org/pakistan/constitution/>, открытый.
(Дата обращения 23.03.2023)