



ИСЛАМСКОЕ ПРАВО И ДИАЛОГ КУЛЬТУР В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Л.Р. Сюкияйнен

Национальный
исследовательский
университет

Высшая
школа
экономики



Монографии ВШЭ: Юридические науки

Леонид Сюкияйнен

**Исламское право и диалог
культур в современном мире**

«Высшая Школа Экономики (ВШЭ)»

2021

УДК 340:297
ББК 67.99+86.216

Сюкияйнен Л. Р.

Исламское право и диалог культур в современном мире /
Л. Р. Сюкияйнен — «Высшая Школа Экономики (ВШЭ)»,
2021 — (Монографии ВШЭ: Юридические науки)

ISBN 978-5-7598-2414-5

Монография посвящена ключевым вопросам теории исламского права как юридического феномена. Автор формулирует понятие исламского права в его соотношении с шариатом и фикхом, определяет его место в современных правовых системах мусульманских стран. В книге прослеживается отношение современной исламской правовой мысли к актуальным мировым проблемам – глобализации, правам человека, политическому реформированию мусульманского мира, противодействию экстремизму и терроризму. За основу анализа взят диалог ислама с иными культурами и религиями. Особое внимание уделяется перспективам обращения к достижениям исламской правовой культуры в современной России. Для исследователей и преподавателей, политических и государственных деятелей, руководителей и сотрудников исламских религиозных учреждений, а также студентов, аспирантов и всех интересующихся проблемами исламского права и ислама в целом. В формате PDF A4 сохранен издательский макет.

УДК 340:297
ББК 67.99+86.216

ISBN 978-5-7598-2414-5

© Сюкияйнен Л. Р., 2021

© Высшая Школа Экономики
(ВШЭ), 2021

Содержание

Введение	7
Раздел 1	16
1.1. Шариат, фикх и исламское право	16
Шариат: определение, структура, особенности нормативных предписаний	17
Фикх: наука и универсальная система социальных норм	20
Соотношение между шариатом и фикхом	23
Отражение в фикхе правовых начал	26
Общие принципы фикха – квинтэссенция юридических особенностей исламского права	29
Конец ознакомительного фрагмента.	46

Леонид Сюкияйнен

Исламское право и диалог культур в современном мире

Моей жене Люсе

Рецензенты:

кандидат юридических наук, доктор философских наук, профессор департамента теории права и междотраслевых юридических дисциплин Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» *А.Б. Дидикин*;

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), *А.В. Корнев*

Syukiaynen, Leonid R.

Islamic Law and Dialogue of Cultures in Modern World [Text] / L. R. Syukiaynen; National Research University Higher School of Economics. – Moscow: HSE Publishing House, 2021. – 688 pp. – (HSE Monographs: Law). – 500 copies. – ISBN 978-5-7598-2324-7 (hardcover). – ISBN 978-5-7598-2414-5 (e-book).

The monography deals with the key questions of theory of Islamic law as a legal phenomenon. The author formulates a notion of Islamic law in its correlation with Sharia and Fiqh. The place Islamic law occupies in the modern legal systems of Muslim countries is defined. The book covers the attitude of Islamic legal thought towards actual problems of the contemporary world such as globalization, human rights, political reformation of the Muslim world, counting international extremism and terror. Such research is based on the dialogue between Islam and other cultures and religions. Special attention is paid to perspectives of achievements Islamic legal culture in modern Russia.

The edition will be useful for researchers and practical actors, the staff of Islamic religious institutions as well as for students, postgraduates and everyone interested in problems of Islamic law and Islam in general.

На обложке – фрагмент Корана («Если вы судите между людьми, то судите по справедливости»)



Опубликовано Издательским домом Высшей школы экономики <http://id.hse.ru>

© Сюкияйнен Л.Р., 2021

Введение

В последнее время об исламе пишут и говорят много. В нашей стране в дискуссиях, посвященных его различным сторонам и формам, принимают активное участие не только ученые-исламоведы и религиозные деятели, но и политики, журналисты, сотрудники правоохранительных органов. Бросается в глаза тот факт, что из всех разнообразных проявлений ислама в центре внимания, как правило, оказываются те его аспекты, которые прямо или косвенно связаны с политикой, государством и правом. Даже при анализе идейной составляющей ислама акцент делается на концепциях и теориях, лежащих в основе политической активности мусульманских движений и организаций. Причем речь идет главным образом о деятельности радикальной направленности.

Правда, продолжают живо обсуждаться вопросы исламской экономики. Но показательно, что в обмене мнениями по этой проблематике ряд российских исследователей предпочитает не вскрывать роль исламских предпринимательских структур и форм ведения бизнеса в решении социально-экономических проблем современного общества, а делать акцент на использовании института так называемой хавали (перевода долга) для финансирования мусульманского экстремизма и терроризма.

Следует подчеркнуть, что ключевые проблемы, касающиеся роли ислама в современном мире, самым тесным образом связаны с исламскими правовыми концепциями и практикой их реализации. Международный экстремизм, глобализация, права человека, политические реформы, современные попытки возрождения халифата, взаимодействие цивилизаций, религий и культур – все это в конечном счете воспринимается исламом и мусульманами сквозь призму фикха, исламской правовой теории и практики.

Правильно ли сводить ислам к отмеченным явлениям? Разумеется, нет. Ведь речь идет прежде всего об одной из крупнейших мировых религий. Вместе с тем ислам представляет собой не только религию в собственном смысле слова. Он одновременно является культурой, образом жизни, цивилизацией. Поэтому политика, право, социальные институты выступают интегральной частью ислама, отражают его природу, хотя и не носят непосредственно религиозного характера. Для окружающего мира ислам значим преимущественно этими своими проявлениями. В частности, в наши дни он оказывается в центре внимания главным образом по политическим основаниям. Даже если речь идет об оценке ислама на фоне противостояния культур и образов жизни, так называемого столкновения цивилизаций, все равно дело сводится к его восприятию в качестве политического фактора, причем, как правило, играющего негативную роль. Надо прямо признать, что такое отношение к исламу заметно преобладает в современном немусульманском мире.

Особенность ислама как всеобъемлющей системы, которая включает, наряду с собственно религией, правила мирской жизни, означает, что на основе религиозных постулатов в нем сформировались представления о власти, праве, взаимоотношениях между людьми в целом. Сами по себе эти области жизни человека и общества непосредственно не принадлежат религии. В частности, как будет показано, исламское право выступает юридическим феноменом и в буквальном смысле не является частью религии ислама. Но исламское сознание, мировоззрение придает, так сказать, религиозную легитимность, фундаментальную сакральную обоснованность исламским моделям политики, государства, права и даже экономики. В итоге ислам претендует на формулирование четкой позиции относительно того, как надлежит решать любые вопросы власти, права, всей общественной жизни. Причем – что особенно важно отметить – первично здесь не то, как данные институты функционируют на самом деле, а то, как они должны регулироваться. Ведь формулируемые исламом рецепты, представления по мирским вопросам совсем не обязательно находят практическое воплощение. Речь идет не об

отражении фактического положения вещей, не о сущем, а именно о должном порядке, исламском идеале, который на деле едва ли достижим. Реальность способна лишь приближаться к нему, и степень такого приближения измеряется исламскими критериями.

Если в теории религия и политика осмысливаются исламским сознанием как неразделимые, то в действительности эти две стороны ислама отнюдь не всегда существуют вместе как единое целое. Прошлые и настоящее мусульманского мира дают множество образцов того, что в том или ином его регионе религиозная составляющая ислама является реальностью и даже господствует, а, например, правовая система или властные институты далеко отходят от шариата. И наоборот: достижения исламской правовой и политической культуры вполне могут использоваться вне прямой зависимости от религиозной составляющей ислама. Так, отдельные регионы Европы в Средние века заимствовали некоторые положения исламского права, но не восприняли ислам как религию.

Поэтому исламский взгляд на неразделенность религии и политики (точнее – всего нерелигиозного) следует понимать как представление о том, что данные сферы не должны расходиться, хотя на самом деле и существуют нередко отдельно друг от друга. В то же время исламское восприятие слитности религиозного и мирского, по сути, означает, что ислам вмещает в себя обе эти стороны жизни и равным образом предлагает человеку рамки поведения в каждой из них.

Отмеченный момент обязательно надо учитывать при анализе прочно утвердившегося, но по научным меркам искаженного представления о неразделимости (т. е. жесткой неразрывной смычке) в исламе религии и политики, а значит, государства, права, любых иных мирских отношений и институтов. Эти две стороны ислама, безусловно, тесно взаимосвязаны. Между ними нет непроходимой стены. Однако прочная связь не исключает а, наоборот, скорее предполагает их различие. Даже знаменитая исламская максима «ислам – и религия, и государство» по своей внутренней логике исходит из того, что религия и государство (точнее, все находящееся вне религии) не одно и то же.

О конкретных вариантах различения религиозной и мирской сфер ислама на примере исламского права речь пойдет в последующих разделах настоящего исследования. А пока наряду с расхождениями между уровнями практической реализации предписаний ислама по собственно религиозным и иным вопросам обратим внимание на еще один важный показатель данного различения. Имеется в виду такая характерная черта ислама, как большое разнообразие, присущее, хотя и не в одинаковой мере, двум упомянутым его сторонам. Безусловно, плюрализм всегда был и остается неотъемлемой чертой религиозной составляющей ислама. Однако, как представляется, степень вариативности подходов исламской мысли к мирским проблемам несравнимо выше. Есть немало причин такого разнообразия, разномыслия и множественности форм, одна из которых связана с сильным влиянием на практику претворения исламских предписаний в данной области местных традиций и обычаев, образа жизни различных мусульманских сообществ.

По сравнению с темами религиозной догматики и культа вопросы политики, государства, права осмысливаются исламом куда более разнообразно. Исламские представления по этим проблемам могут быть прямо противоположными. Причем такие концепции нередко становятся стержнем программных установок политических организаций, движений, партий, течений. В этом случае исламские подходы очень часто противопоставляются политическим реалиям, утвердившимся принципам власти и права, выдвигаются в качестве альтернативы существующему порядку не только в немусульманских государствах, но и в самом мусульманском мире. Именно это и происходит, когда исламские мирские концепции берут на вооружение мусульманские радикалы и террористы. К сожалению, обращение к противоположным исламским подходам для обоснования конструктивных целей встречается в политической практике гораздо реже, по крайней мере, не так активно и громко заявляет о себе.

Получается, что исламские представления о политике, государстве, праве чаще всего играют служебную роль, являются идеологическим инструментом в руках политических сил, которые ссылаются на исламские принципы обосновывают свои программные цели и средства их достижения. Примеры обращения к исламским догмам для осуществления собственно религиозного идеала обнаружить крайне трудно. Не случайно ученые до сих пор не пришли к единому мнению о том, может ли международный терроризм объясняться лишь религиозными мотивами и способны ли мусульманские радикалы преследовать чисто сакральные цели, не сопряженные с решением каких-либо политических задач.

Бесспорно, стержнем ислама выступает религия, а значит – система религиозных догм и ритуальных правил, к которым тесно примыкают нравственные постулаты и ценности. В таком понимании ислам является идеалом, ориентиром, к которому верующий человек должен стремиться, но которого в земной жизни очень трудно достичь. В то же время на практике об исламе судят главным образом не по постулируемому им отвлеченному образцу, а на основании того, как ведут себя и живут мусульмане. Ведь любая идея и система отвлеченных ценностей проверяется практикой и в конечном счете определяется тем, к чему данные идеалы и принципы приводят на деле. Именно поэтому, рассуждая об исламе, следует непременно учитывать реальный образ жизни мусульман. Вместе с тем очевидно, что ислам ни в коем случае нельзя автоматически ассоциировать с тем, что делают отдельные мусульмане. Не будем забывать, что он, как и любая религия, открывает людям единственно верный путь праведной жизни, а идти по нему или свернуть в сторону – решает сам человек.

В целом ислам, как представляется, необходимо оценивать в системе нескольких координат – постулируемых идеалов и ценностей, а также жизненной практики мусульман. В этом отношении вполне оправданно различать ислам как систему ценностей и как образ жизни. При чем реальное поведение мусульман может приближаться к исламским нормам и даже совпадать с ними либо отклоняться от них. Такие девиации, нередко вступающие в прямое противоречие с исламом, часто объясняются приверженностью мусульман своим обычаям и традициям. Но внешне они воспринимаются как проявление присущего мусульманам стиля поведения, а значит, самого ислама. В результате впечатление от действий мусульман автоматически переносится на ислам, который оценивается преимущественно на основе практики реализации его мирских предписаний. Религиозная сторона ислама, сформировавшиеся в его лоне идеалы и ценности привлекают значительно меньше внимания. Но даже если собственно религиозные догмы, теоретические модели и принимаются в расчет, то крайне выборочно и тенденциозно: акцент делается на тех вырванных из контекста постулатах, которые толкуются односторонне, предвзято и в итоге формируют негативное отношение к исламу.

Такой подход лежит в основе однозначно отрицательной оценки шариата, которая сегодня очевидно превалирует за пределами мусульманского мира. Дело в том, что ислам в качестве культуры и образа жизни воплощается прежде всего в шариате, который, в свою очередь, лежит в основе исламской системы социальных норм. В последние десятилетия шариат обсуждается чрезвычайно активно. Среди взглядов на этот феномен явно преобладают негативные характеристики. Сам термин «шариат» чаще всего воспринимается как синоним мусульманской нетерпимости, жестокости, приверженности средневековым порядкам, а следовательно, как антипод демократическим политическим институтам, правам и свободам человека. Более того, стало привычным рассматривать шариат в качестве лозунга, орудия и цели мусульманских экстремистов. Отсюда делается вывод о его абсолютной несовместимости с ориентирами нашего мира, взявшего курс на глобализацию. Мало кто знает, что такое шариат во всей его полноте. А вот примеры реализации его отдельных положений террористическими организациями вроде ИГИЛ известны практически каждому. Поэтому не стоит удивляться, что вопрос ставится ребром: либо воспринимать систему либеральных политико-правовых ценностей, либо сохранять и даже возрождать и укреплять господство шариата с его,

как утверждают сторонники демократии, унижающими человека предписаниями. Сочетание этих двух систем, считают они, невозможно.

Понятно, что в такой ситуации возникает вопрос о том, как следует воспринимать ислам, неотъемлемой частью которого шариат является. К тому же учитывая, что в наши дни о религии в целом не принято говорить плохо. Нередко на этот непростой вопрос некоторые авторы, претендующие на объективную оценку шариата, дают упрощенный, если не сказать примитивный, ответ: «Исламу – да, шариату – нет». Тем самым шариат рассматривается еще более негативно, нежели ислам, и совершенно безосновательно противопоставляется ему.

Несомненно, подобного рода рецепт не может не вызвать недоумения у объективного исследователя и тем более отторжения у мусульман, которые, что вполне естественно, воспринимает безоговорочную критику в адрес шариата как нападки на ислам. Однако одним неприятием этого неграмотного разведения ислама и шариата проблему последнего в современном мире не решить. Ситуация осложняется и тем, что за последние приблизительно сорок лет позиции шариата в правовых системах многих мусульманских стран заметно укрепились. Здесь был взят курс на замену европейского по своему характеру права законодательством, ориентирующимся на предписания шариата. Одновременно наблюдается другая тенденция – признание отдельных норм и институтов исламского права в правовой действительности стран Запада, применение их в качестве коллизионных норм и даже включение в законодательство. В связи с этим возникает вопрос о роли, которую играет шариат в современных правовых и судебных системах в глобальном масштабе. Специально подчеркнем, что данная проблема весьма актуальна и для России, где на протяжении последних двух десятилетий все громче звучат голоса тех, кто ратует за претворение шариата, включение его положений в действующее законодательство.

Все это говорит о том, что исламское право как самостоятельное юридическое явление занимает значительную часть правовой карты сегодняшнего мира. Но его сфера влияния не ограничивается системой реально действующих норм. Дело в том, что исламское сознание не проводит последовательного различия между исламским правом как самостоятельным юридическим явлением, отнюдь не сводящимся к религии, с одной стороны, и фикхом и шариатом – с другой. Для данного мировоззрения все эти феномены существуют вместе в одном проблемном поле. Тем более что, как будет показано, исламское право, даже понимаемое в строго юридическом смысле, разворачивается не полностью, поскольку лимитировано некоторыми императивными предписаниями шариата, т. е. религии. Поэтому когда последовательно правовое мышление оперирует понятием правовой оценки, правового отношения к какому-либо явлению, исламский менталитет подразумевает его апробацию с позиций фикха, под которым понимается исламская наука о правилах внешне выраженного поведения или оценках всего того, что проявляется вовне. Именно в этой особенности фикха реализуется статус ислама как образа жизни и мысли, всеохватывающей системы правил поведения и оценочных суждений.

Поэтому представление фикха в качестве исламской юриспруденции и даже науки о социальных нормах в целом можно считать вполне корректным, поскольку оно вычленяет главное для осмысления исламского права как юридического явления. Корректным, но недостаточным. Дело в том, что фикх, взятый в совокупности своих качеств и свойств, одновременно выступает системой оценок всего, что имеет внешнее выражение. Он также включает набор приемов, методов, инструментов, позволяющих сформулировать такие оценки, выразить исламское отношение к любым реальным или воображаемым событиям, фактам, поступкам, которые имеют практическое значение и внешнее проявление.

Иными словами, понятие фикха существенно шире его восприятия как системы социальных (в том числе юридических) норм. Идейное назначение этого феномена переходит данные границы. Фикх в смысле науки, специфической области знания претендует на способность оценить все, что выражается вовне. Именно в такой черте фикха в конечном счете проявля-

ется статус ислама не только как религии в собственном смысле слова, но и как образа жизни, универсальной системы правил и оценок.

Оценки, предлагаемые фикхом относительно того, что происходит в окружающем земном мире, пользуются у мусульман очень большим авторитетом. Они крайне серьезно воспринимаются и немусульманским окружением, поскольку рассматриваются в качестве позиции самого ислама по актуальным вопросам, волнующим современное человечество.

Понятно, что указанные оценки не могут считаться непогрешимыми. Ведь они в конце концов представляют мнения мусульманских мыслителей, которые не гарантированы от ошибочных суждений. Поэтому статус и авторитет таких выводов зависят от того, кто их сформулировал и обосновал. Но крайне важно иметь в виду, что указанные оценки и выводы претендуют на то, чтобы признаваться шариатскими по существу. Далеко не случайно формулируемые фикхом позиции прямо именуются шариатскими, поскольку считаются выражением сути самого шариата, его рациональным осмыслением. Несомненно, они не могут быть поставлены в один ряд с прямыми предписаниями шариата – положениями Корана и Сунны Пророка. Но все же данные выводы – не просто мнения ученых, а оценки, сформулированные на основе шариата, «извлеченные» из него, в той или иной степени ориентированные на постижение божественной истины. В этом отношении оценка фикхом какого-либо явления имеет особый вес в глазах мусульман, поскольку воспринимается ими как отражение сути самого шариата, а значит, ислама.

Важно подчеркнуть, что далеко не всегда концептуальные подходы фикха к окружающей действительности совпадают с реальной жизнью. Например, формулируемые им нормы относительно вероотступничества, наказаний за отдельные преступления или статуса женщины в современных мусульманских странах часто не реализуются на практике. Но именно они формируют общее отношение к шариату и исламу, преобладающее в нашем мире.

Характерные особенности фикха в целом могут быть распространены и на исламское право, ибо, как будет показано, все его нормы и принципы являются предписаниями фикха. Тем более если учесть, что исламское право обычно рассматривается в качестве синонима шариата или фикха. Это относится и к идейной роли фикха, назначение которого подразумевает в том числе оценку всего того, что получает внешнее выражение. Именно поэтому раскрытие современной роли исламского права предполагает не только анализ его юридических особенностей и места в правовых системах, но и исследование позиций исламской правовой мысли по наиболее важным проблемам современного мира, имеющим отношение к исламу.

Изучение шариата, фикха и исламского права требует обязательно учитывать еще один важный фактор. Дело в том, что исламская социально-нормативная система, включая ее юридический компонент (исламское право в строгом смысле), на практике реализуется в тесном взаимодействии с иными регуляторами, которые оказывают на нее непосредственное влияние и существенным образом модифицируют претворение правил фикха (шариата). Применительно к последнему речь идет о местных традициях и обычаях (адатах). Мусульмане живут в системе переплетающихся социальных норм. В ее рамках предписания шариата (фикха) трудно отделить от обычаев, которые зачастую воспринимаются самими мусульманами как предписания шариата (например, обычай кровной мести или так называемые убийства чести). В итоге отношение к таким анахронизмам без достаточных оснований переносится на шариат, а значит, на исламское право.

Что же касается исламского права как юридического феномена, то и оно в наши дни достаточно активно взаимодействует с иными правовыми элементами, прежде всего с европейской правовой культурой. Без учета таких тесных контактов выявить специфику современного исламского права невозможно.

Однако, несмотря на серьезное влияние других правовых традиций, современное исламское право сохраняет свою специфику, тесную связь с религиозным мусульманским сознанием.

И хотя как юридическое явление исламское право представляет собой самостоятельный феномен, мусульманское религиозное сознание не видит принципиальных различий между ним и шариатом (фикхом), считая их явлениями одного порядка. Тем более что исламское право в юридическом значении лимитировано некоторыми императивными предписаниями шариата, т. е. религиозными постулатами. И потому для религиозного мусульманского сознания оно действительно остается неотъемлемой частью религии.

В то же время с точки зрения правовой теории исламское право принадлежит к юридическим явлениям, не будучи элементом религии, хотя и испытывает ее заметное влияние. Можно сказать, что исламское право предстает правом в юридическом смысле, действующим в мусульманской среде при преобладании религиозного сознания. Речь идет о феномене, в котором в наибольшей степени проявляются качества права, максимально возможные в условиях мусульманской культуры и соответствующего ей мировоззрения.

Важная роль исламской социально-нормативной теории заключается в том, что она непосредственно влияет на мусульманское сознание, предлагая шкалу оценок любых явлений, действий, поступков, отношений, решений и т. п. В таком качестве эта наука выступает прежде всего как интеллектуальный инструмент, который реально формирует менталитет и направляет поведение людей. Это обстоятельство крайне важно учитывать при ведении диалога с мусульманами, мусульманским обществом в целом. Позиции фикха в значении науки о правилах поведения необходимо принимать во внимание и тогда, когда мусульманскому миру предлагаются чуждые ему оценки, институты и решения. Если такие рецепты не укладываются в рамки фикха или не обоснованы его критериями, то они вряд ли будут легко восприняты мусульманской средой.

В этом смысле фикх представляет собой набор теоретических конструкций и идейных концепций. Но они обладают вполне реальной силой и получают практическое воплощение. Причем по своему содержанию и направленности эти концепции могут быть самыми разными и даже противоположными – крайне радикальными или, наоборот, умеренными. Такие разнообразные идейные установки легко превращаются в поведение, отношения и действия, становятся реальностью. Показательно, что на практике наибольшую активность демонстрируют достаточно радикальные трактовки шариата. Именно они пользуются самой широкой известностью и привлекают внимание, поскольку делают акцент на противопоставлении ислама либеральным установкам. В отличие от них менее конфронтационные подходы остаются в тени. В итоге экстремистское прочтение шариата (фикха) кладется в основу широко распространенной негативной оценки самого ислама.

Многие положения фикха как системы правил поведения (в том числе и такие, которые оцениваются мусульманским сознанием в качестве императивных) не получают юридического признания в современных мусульманских странах. Действующее здесь законодательство не предусматривает строгих запретов, сформулированных фикхом, или не фиксирует обязательные с точки зрения фикха нормы. Но это не влияет на позицию фикха как доктрины, которая продолжает относить данные запреты или обязательные предписания к императивным шариатским правилам. От оценки фикхом реального положения вещей зависит многое, если не официально, то фактически. В частности, действие законодательства, как правило, формально не связано с отношением к нему фикха, который может считать принятые нормативные правовые акты соответствующими шариату либо противоречащими ему. Но для общественного мнения, мусульманского сознания такая оценка отнюдь не безразлична. Показательно, что разные политические силы для обоснования своих программ или формулирования отношения к действующему праву прибегают к шариатской аргументации. Взгляды авторитетных мусульманских правоведов по этим вопросам часто приобретают серьезное политическое значение.

Все это показывает, насколько значима оценка любых правовых или политических решений с позиции фикха, а значит, шариата. Именно на данный критерий ориентируется мусуль-

манское мировоззрение в своем отношении к политике и праву, принимая либо отвергая те или иные реалии. Причем значимость такого своеобразного неофициального шариатского контроля в наши дни не становится менее актуальной. Наоборот, с началом «арабской весны» она даже возросла. Возможно, после поражения исламских политических сил в ряде арабских стран (прежде всего в Египте) роль шариатской аргументации для обоснования правовой политики несколько сузилась. Но вряд ли можно считать такую тенденцию необратимой. Тем более если принять во внимание особую активность, которую в последние годы проявляет запрещенное в нашей стране так называемое Исламское государство (ИГ), претендующее на лидерство в возрождении шариатских институтов и норм.

Современную роль фикха – исламской нормативной доктрины, имеющей религиозные корни, – трудно понять без учета еще одного важного обстоятельства. Если XIX веку было присуще масштабное утверждение атеистической тенденции, а прошлое столетие можно охарактеризовать как эпоху преобладания политических идеологий, то начавшееся тысячелетие отмечено всплеском религиозного мировоззрения. Причем такое явление во многом связано с резкой активизацией ислама по всем направлениям.

Сегодня в мире наблюдаются прямо противоположные тенденции. С одной стороны, набирают силу религиозные институты, религия глубоко проникает в публичное общественное пространство, в политику, а с другой – утверждается секуляризм, который в ряде стран приобретает характер агрессивной секуляризации политики, права и общества. Между этими двумя ориентациями обостряются противоречия, которые наиболее наглядно проявляются на примере мусульманских меньшинств, сформировавшихся на Западе, преимущественно в Европе.

Наряду с размежеванием по линии «религия – секуляризм», современный мир сталкивается и с другими противоречиями. Характерным для него процессам унификации, сближения и глобализации противостоят акцент на самоидентификации, стремление защитить свою самобытность, вернуться к своим корням, главным образом к духовно-нравственным и религиозным ценностям. Такая особенность наглядно проявляется в политической жизни и праве многих мусульманских стран. Показательно, что в последние десятилетия развитие их правовых систем сочетает активное заимствование общемировых моделей с заметным укреплением позиций исламского права.

И все же, несмотря на отмеченные противоречивые тенденции, характеризующие состояние современного человечества, духовно-нравственные ориентиры и ценности приобретают в нынешнем мире особое значение. В течение достаточно длительного времени наша цивилизация эволюционировала, продвигаясь в основном по пути технологического прогресса с заметным креном в сторону материальных ценностей. Сейчас выживание человечества в первую очередь зависит не от наличия материальных ресурсов, а от умения ими распорядиться не во вред человеку, но в его пользу. Да и такая угрожающая современному человечеству опасность, как международный терроризм, не может быть преодолена только военно-техническими, финансовыми, технологическими средствами. Не менее важно использовать идейные аргументы. Применительно к мусульманскому радикализму это означает необходимость обращения к исламским политико-правовым постулатам в целях развенчания преступной идеологии терроризма.

С учетом данного обстоятельства диалог культур, религий, систем духовно-нравственных ценностей приобретает особый смысл. Конечно, современный мир переживает серьезные кризисы из-за конфликта указанных ценностей и ориентиров. Ведь они способны играть далеко не однозначную роль: содействовать взаимопониманию и стабильности или, напротив, разжигать конфликты, стимулировать насилие и даже оправдывать терроризм.

Но вместе с тем без диалога между ними трудно, если вообще возможно, избежать губительного столкновения цивилизаций или хотя бы снизить уровень разделяющих их противоречий. Достижение данной цели сопряжено со многими сложностями. Ведь, как показы-

вает практика современного мирового развития, так называемое столкновение цивилизаций по сути представляет собой конфликт политических интересов, соперничество за материальные ресурсы, экономическое превосходство и сферы влияния. На этом фоне довольно редко возникают чисто религиозные противоречия. Но важно учитывать, что цивилизационные различия, проявляющиеся в несовпадении религиозных постулатов, в большинстве случаев усиливают противостояние по этим направлениям. Трудноразрешимая задача в том и состоит, чтобы превратить различия между культурами и религиями из источника конфликтов в повод и основу для диалога и взаимообогащения.

Право и иные социальные правила поведения – важнейшая часть культуры любого общества. В известном смысле уровень его развития зависит от того, какое место занимает право в общей системе социально-нормативного регулирования. Это относится и к современному мусульманскому обществу, для которого характерно сложное и противоречивое взаимодействие самых разных социальных регуляторов. В частности, неоднозначное соотношение религиозных и юридических норм. С одной стороны, как будет показано в настоящем исследовании, исламские религиозные постулаты послужили основой формирования исламского права как юридического феномена. А с другой – именно императивные предписания шариата устанавливают жесткие рамки реализации требований права. Тем самым потенциал исламского права оказывается лимитирован именно религиозными догмами.

Однако даже с учетом такой специфики социально-нормативной системы мусульманского общества именно исламское право может и должно сыграть здесь особую роль. Известно, что диалог между различными религиями на уровне догматики, исходных постулатов веры сталкивается со многими сложностями из-за непреодолимых расхождений в вопросах верования. В частности, некоторые течения христианства вообще не считают ислам религией. В свою очередь, исламское мировоззрение полагает, что христиане и иудеи исказили ниспосланное им божественное откровение, которое в подлинном виде исповедует лишь ислам. Понятно, что такие разночтения мешают продуктивному диалогу на уровне религиозных учений.

Что же касается разделяемых ведущими религиями нравственных ценностей, то здесь диалог между ними складывается более гладко. Тем более если речь идет о взаимодействии культур и цивилизаций, когда в диалог вступают правовые феномены. Конечно, и в области права хватает противоречий между исламом и остальным миром. Но в любом случае на этом уровне их отношения не столь конфликтны. Убедительным примером такой оценки являются правовые системы современных мусульманских стран, которые построены на сочетании и взаимодействии исламских и европейских традиций. Да и современное право некоторых западных государств воспринимает отдельные исламские правовые институты.

Практика убедительно свидетельствует о том, что именно право в наибольшей степени приспособлено к преодолению конфликтов или, во всяком случае, снижению уровня противостояния исламской и западной культур. В частности, к разрешению противоречий, вызванных несовпадением религиозных догм и нравственных ценностей.

Эти особенности правовых инструментов, включая исламское право, весьма актуальны для немусульманских стран, где проживают многочисленные по составу мусульманские меньшинства. В том числе для России. Обращение к исламскому праву может быть к тому же полезным для преодоления недоразумений, накопившихся вокруг ислама и шариата. А это, в свою очередь, приобретает в наши дни особую политическую актуальность.

Столь важная миссия права объясняется тем, что оно не только социальный регулятор, но и путь разрешения конфликтов, способ аргументации своей позиции в споре, метод ведения диалога. Современная эпоха все более становится, во всяком случае должна становиться, правовой. Значит, растет и значение правовой культуры, в том числе исламской. Конечно, в той мере, в которой она ориентируется на строго юридические критерии.

Разумеется, не менее действенными остаются духовно-нравственные основы диалога в современном мире. Получается, что фикх, понимаемый как правила внешне выраженного поведения, в том числе и правовые, а также как исламская наука о таких нормах (религиозных, нравственных, юридических), должен занять достойное место в указанном диалоге. При этом когда мы говорим о фикхе, то имеем в виду и исламское право, которое является его частью.

Безусловно, если из огромного и противоречивого исламского идейного арсенала намеренно выбрать радикальные, экстремистские взгляды, то ни о каком его диалоге с другими культурами, религиями и нравственно-духовными системами не может быть и речи. Ведь диалог предполагает готовность и умение слушать другого, понимать его позицию и принимать ее, искать компромиссы, допускать, что твой оппонент может быть правым, и предлагать разумные решения. Имея в виду такой подход, основатель одной из ведущих школ фикха имам Малик полагал, что считает свое мнение безусловно правильным, но не исключает возможность ошибки, а точку зрения оппонентов оценивает как неверную, но допускает наличие у них верных суждений.

Понятно, что в диалог могут вступать различные стороны – стоящие на близких позициях и существенно расходящиеся во взглядах, союзники и противники. Диалог может развиваться между совершенно разными культурами и внутри одной цивилизации. Поэтому в настоящем исследовании речь пойдет о всевозможных вариантах диалога. Конечно, к ним допустимо подходить с разных позиций. В частности, любые темы, связанные с исламом, могут раскрываться с точки зрения традиционного мусульманского мировоззрения, исламской религиозной догмы. Параллельно эти вопросы осмысливаются светским научным исламоведением. Да и в рамках обоих подходов существуют самые разноликие, нередко прямо противоположные суждения.

С учетом универсального характера фикха как системы социальных норм и главным образом особой области исламского знания о любых явлениях, имеющих внешнее выражение, цель данной работы заключается в анализе исламского права в его тесной связи с фикхом. Одновременно ставится задача раскрыть подход современной исламской правовой мысли к самым острым проблемам, которые волнуют наш мир и имеют прямое отношение к исламу и мусульманам. Естественно, исследование места исламского права в современных правовых системах не было бы полным без оценки перспектив исламской правовой культуры в России.

Предлагаемая работа представляет собой один из возможных вариантов осмысления поставленных в ней вопросов. Автор в полной мере осознает, что на затронутые в книге сюжеты вполне допустимо смотреть по-иному. Тем более он не претендует на безошибочность своих выводов. Здесь напрашивается сравнение с мусульманским судьей, который желает следовать праву при отсутствии однозначного источника, на который он может уверенно опереться. Именно о такой ситуации говорил Пророк Мухаммад: «Если судья выносил решение на основе иджтихада по вопросу, не предусмотренному прямо в священных текстах, и оказался прав, то он достоин двукратного вознаграждения; если же в своем решении в рамках иджтихада он ошибся, то все равно заслуживает награды, хотя и в однократном размере»¹.

Как и судья, о котором идет речь в приведенном высказывании Посланника Аллаха, автор данного исследования стремился отыскать истину или хотя бы приблизиться к ней, исследуя далеко не очевидные проблемы. Насколько ему это удалось – судить читателям.

¹ Аль-Бухари Мухаммад бин Исмаил бин Ибрахим бин аль-Музира аль-Джафи. Достоверные хадисы. Эр-Рияд, 2015. С. 1171. № 7352 (на араб. яз.). Дальнейшие ссылки на этот сборник хадисов включают краткий вариант написания имени составителя (Аль-Бухари), номер страницы и хадиса.

Раздел 1

Исламское право – часть мировой правовой культуры

1.1. Шариат, фикх и исламское право

С конца истекшего столетия в России появилось немало новых работ, посвященных исламскому праву² в целом и его отдельным аспектам³. Продолжается переиздание аналогичных по тематике трудов, которые впервые увидели свет еще во второй половине XIX – начале XX в.⁴ Всем интересующимся исламским правом доступны исследования, опубликованные на русском языке в других странах СНГ, а также в Украине⁵. Кроме того, выходят в свет в русском переводе работы специалистов по шариату из мусульманских и западных стран⁶.

В большинстве этих, как и подготовленных еще в советский период, исследований исламское право рассматривается как синоним шариата, в котором религиозное и правовое начала принципиально не отделены друг от друга. На этом основании некоторые авторы вообще отрицают юридический характер исламского права⁷.

² Как будет показано, термин «исламское право» предпочтительнее обычно используемого в научной литературе и ранее употреблявшегося автором настоящей книги термина «мусульманское право».

³ См., например: Шариат: теория и практика. Материалы Межрегион. науч. – практ. конф. Уфа, 26–28 сентября 2000 г. Уфа, 2000; Барковская Е.Ю. Мусульманское право и правовая культура. М., 2001; Ислам и право в России. Вып. 1–3. М., 2003–2004; Керимов Г.М. Шариат: Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. СПб., 2007; Филипп Абу Амина Биляль. Законы жизни мусульман. Эволюция фикха. М., 2002; Цмай В.В., Боер В.М., Гинц А.А. Мусульманское семейное право. СПб., 1998; Цмай В.В. Становление и современное состояние мусульманского права наследования (историко-правовой анализ). СПб., 1999; Цмай В.В. Ваф и дарение. Принципы формирования и современные тенденции их эволюции в мусульманском праве: историко-правовой анализ. СПб., 2000; Цмай В.В. Регулирование семейно-брачных отношений мусульман «правом личного статуса». СПб., 2000; Беккин Р.И. Страхование в мусульманском праве. М., 2001; Аютаев С.-Х. Основы исламского уголовного права. М., 2003; Аляутдинов Ш. Мусульманское право для преподавателей. 1–2. М., 2006; Боронбеков С. Шариат. М., 2002; Хохлышева О.О. Мусульманское право. Курс лекций и документальные материалы. Н. Новгород, 2006; Самигуллин В.К. Ислам и право: опыт постижения. Уфа, 2006; Рахманов А.Р., Рузиев Р.Ж., Рахманов А.Р. Исламское право: учеб. Уфа, 2010; Козлихин И.Ю. Мусульманское право // Правоведение. 2011. № 3; Основы теории и истории исламского права / под ред. И.А. Васильева, И.Ю. Козлихина. СПб., 2018; Исламское уголовное право и процесс / под ред. И.Ю. Козлихина, Н.Г. Стойко. СПб., 2018; Чиркин В.Е. Некоторые элементы общего и особенного в мусульманской правовой культуре // Государство и право. 2012. № 10; Колесников П.М. Мусульманское право в правовых системах Ближнего Востока. Тула, 2012; Колесников П.М. Правовые системы стран мусульманского Востока: история и современность. Казань, 2014.

⁴ См., в частности: Торнау Н. Изложение начал мусульманского законовещения. (репринт. изд.). М., 1991. (Вых. дан. ориг.: СПб., 1850); Карацлов 1-й Н.А. Основы мусульманского права // Стрижамент: Лит. – худож. альманах (Историческое наследие. Приложение к газете «Кавказский край». Вып. 4). Ставрополь, 1991; Ван ден Берг Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии. М., 2005; Маргинани Б. Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч., 4 т. М., 2008.

⁵ См., например: Башиев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания. Алматы, 1996; Буриев И.Б. Действие мусульманского права в дореволюционном Таджикистане (VIII – начало XX вв.). Душанбе, 1999; Рахманов А.Р., Рахманов А.Р. Исламское право: учеб. для вузов. Ташкент, 2003; Тахиров Ф.Т., Халиков А.Г. Шариат: правовая регламентация брачно-семейных и наследственных отношений. Душанбе, 2001; Мусульманское право (внутренние и международно-правовые нормы) / под ред. М.А. Сарсембаева. Алматы, 1999; Бехруз Х. Исламские традиции права. Одесса, 2006.

⁶ См., например: Аль-Бути Мухаммад Саид Рамадан. Путь размечен. Отказ от мазхабов – опаснейшее из нововведений, угрожающих исламскому шариату. М., 2004; Аятолла аль-Узма Хаменеи Сайид Али. Исламское право в вопросах и ответах. М., 2006; Исламское право: учеб. пособие / сост. Мухаммад Реза Мошфегги. М., 2010; Тахмаз Абдаллахид. Ханафитский фикх. Каноны религиозной практики. Т. 1. Религиозные обязанности. Н. Новгород, 2007; Тахмаз Абдаллахид. Ханафитский фикх. Семейно-брачные отношения. Бракосочетание. Н. Новгород, 2007; Вайс Б.Дж. Дух мусульманского права. М.; СПб., 2008; Роз М. Исламское право: история и современность. М., 2019; Халляк В. История исламских теорий права: введение в суннитскую теорию права. М., 2020.

⁷ См., например: Гилязутдинова Р.Х. Природа мусульманского права. Уфа, 2003; Раянов Ф.М., Гилязутдинова Р.Х. Юридическая природа мусульманского права // Шариат: теория и практика. Уфа, 2000; Раянов Ф.М. Юриспруденция. Курс лекций. Уфа, 2001. С. 281–289.

На наш взгляд, анализ соотношения указанного феномена с шариатом с позиций современной правовой науки позволяет провести между ними достаточно четкое различие. Но в любом случае выявление характерных черт исламского права как юридического явления невозможно без ответа на вопрос о том, что же представляют собой шариат и фикх.

Шариат: определение, структура, особенности нормативных предписаний

В исламской традиции термин «шариат» используется для обозначения начертанного Аллахом пути, следуя по которому правоверный достигает мирского совершенства и благополучия, а после своей земной жизни может рассчитывать на божественную милость. Например, в содержащемся в Коране обращении Аллаха к своему Посланнику: «Потом Мы наставили тебя [, Мухаммад,] на путь предписаний [Божественных]. Иди же путем этим...» (45: 18)⁸ – указанный путь назван по-арабски «шариатом». Общий лингвистический смысл данного термина становится яснее, если учесть его происхождение от глагола «ша-ра-а», который неоднократно встречается в Коране в значении «предписывать, устанавливать что-либо в качестве обязательного» (например, 42: 13, 21).

Одновременно в исламской научной мысли утвердилось специальное, используемое при изучении ислама, определение шариата как совокупности обращенных к людям предписаний, установленных Аллахом и переданных им через своего Посланника – Пророка Мухаммада. Такое понимание вызывает, по крайней мере, три вопроса и позволяет дать на них принципиальные ответы.

Во-первых, где следует искать предписания шариата? Из приведенного выше определения это достаточно очевидно. Ведь Пророк Мухаммад оставил своим последователям два источника божественных заповедей. Ими являются Коран – священная книга ислама, непосредственно представляющая собой откровение Аллаха, и Сунна Пророка – собрание преданий (хадисов) о деяниях и изречениях последнего, которые также рассматриваются исламской мыслью как воплощение воли Всевышнего, хотя и выраженной в косвенной форме, через описание поступков или передачу высказываний его Посланника.

Во-вторых, сложившееся в исламской традиции определение шариата заставляет поразмышлять над тем, какие же конкретно предписания подразумеваются под шариатом. Отвечая на этот вопрос, необходимо отметить, что, по мнению большинства исламских мыслителей, шариат состоит из трех частей: религиозной догматики, исламской этики и так называемых практических норм, регулирующих внешнее поведение людей. Причем нормативная часть шариата – не просто некое дополнение к исламской догматике и этике, а его важнейшая составляющая. Не случайно некоторые авторитетные исследователи считают, что религиозная догматика занимает в шариате даже подчиненное положение по отношению к праву⁹, а отдельные направления исламской мысли вообще ограничивают шариат правилами внешнего поведения человека. В частности, такого мнения придерживается шиитская исламская теория. Но и среди правоведов суннитской ориентации нетрудно найти ученых, которые разделяют этот подход. Показательным примером является широко известная книга Махмуда Шалтута, который в 40-х годах прошлого века был муфтием Египта. Само ее название – «Ислам: догматика и шариат»¹⁰ – говорит о том, что автор не включает в шариат догматические постулаты ислама. Да и содер-

⁸ Здесь и далее Коран цитируется по изданию: Коран / пер. с араб. и коммент. М.-Н. Османова. 3-е изд., перераб. и доп. М.; СПб., 2010. Первая цифра в скобках означает номер суры, а цифра после двоеточия – номер аята. Перевод отдельных аятов уточнен с учетом традиций их толкования мусульманскими учеными.

⁹ Schacht J. Islamic Religious Law // The Legacy of Islam. Oxford, 1979. P. 292.

¹⁰ См.: Шалтут Махмуд. Ислам: догматика и шариат. Каир, б.г. (на араб. яз.).

жание этого труда подтверждает, что к шариату ученый относит лишь те предписания ислама, которые устанавливают правила поведения людей в различных сферах жизни.

Важно иметь в виду, что в нормативном отношении шариат охватывает как культовые предписания, устанавливающие порядок исполнения сугубо религиозных обязанностей, так и правила, регулирующие мирские взаимоотношения мусульман. Подчеркивая особенности соотношения этих двух разновидностей норм шариата, академик В. Бартольд писал: «Христианин, чтобы исполнить требования своей веры, должен забыть себя ради бога и ближнего; от мусульманина его закон требует, чтобы он среди своих дел не забывал бога, совершал в положенное время молитвенный обряд и отдавал часть своего имущества в пользу бедных»¹¹.

Если в этой оценке выражение «среди своих дел» выделить особо, а под словом «закон» понимать «шариат» (очевидно, это и имел в виду автор), то получится достаточно емкая характеристика последнего. Иначе говоря, шариат не исчерпывается постулатами, определяющими убеждения, внутренний мир и состояние религиозной совести мусульманина или же касающимися порядка совершения им религиозных обрядов. Не меньшее значение он уделяет проблемам повседневной жизни, поведению мусульман в процессе их общения между собой, в ходе взаимоотношений с властью и иноверцами. В значительной мере именно поэтому ислам является не только определенной религией, религиозно-этическим учением, но и не в последнюю очередь особой культурой, цивилизацией. Он не следует принципу «кесарево кесарю, а божье – богу». Наоборот, шариат нацелен в равной степени как на решение догматических и культовых вопросов, так и на регулирование мирского поведения мусульман, формирование их образа жизни в целом.

В-третьих, в связи со сказанным естественно встает вопрос о том, насколько полно регулируют нормы шариата поступки человека. Является ли он всеобъемлющей системой социально-нормативного регулирования или ограничивается лишь установлением общих рамок поведения, оставляя частности за пределами своего внимания?

Относительно масштабов шариата как нормативной системы высказываются различные точки зрения. Согласно одной из них, шариат содержит готовые правила поведения в любых ситуациях, а сам он являет собой не имеющую пробелов систему норм, которая охватывает все возможные поступки мусульман и досконально регулирует их образ жизни. В общественном мнении немусульманских стран, да и среди многих последователей ислама преобладает представление, будто шариат – это всепроникающий и предельно детализированный комплекс правил поведения, регламентирующий каждый шаг и даже мысли мусульманина, все предписывающий ему заранее и не оставляющий никакой свободы выбора. В обыденном сознании шариат чаще всего воспринимается именно так, что наглядно прослеживается в широко распространенном, хотя и некорректном с научной точки зрения выражении «законы шариата».

Такое мнение, однако, разделяется далеко не всеми. Многие авторитетные исламские ученые считают, что нормативная сторона шариата в строгой трактовке этого понятия складывается из нескольких групп предписаний. К одной относятся положения Корана и Сунны, которые имеют ясный и однозначно понимаемый смысл. Другая группа предписаний нормативного характера представлена теми священными текстами, в которых предусмотрены лишь исходные ориентиры и принципы поведения людей. К ним примыкают закрепленные указанными текстами правила, которые внешне выглядят частными и относящимися к конкретным сторонам поведения человека, но допускают несколько вариантов понимания и потому не могут служить критериями оценки поступков людей без дополнительной интерпретации.

Действительно, в нормативном отношении шариат допустимо называть универсальной системой социального регулирования. Но не потому, что он содержит абсолютно все готовые

¹¹ Бартольд В.В. Мусульманский мир // Академик В.В. Бартольд. Соч. Т. VI. Работы по истории ислама и арабского халифата. М., 1966. С. 218.

правила. А в первую очередь из-за охвата его предписаниями самых разнообразных, практически всех сторон внешнего поведения человека – религиозной (культовой), этической, бытовой и т. д. Положения шариата, как будет показано, включают и нормы, отвечающие правовым критериям.

Важно иметь в виду заметные различия между чисто религиозными положениями шариата и его предписаниями по мирским вопросам. Так, среди положений Корана и Сунны Пророка можно найти почти все конкретные правила исполнения мусульманами своих религиозных обязанностей. Следует подчеркнуть, что эти шариатские постулаты непосредственно основываются на божественном откровении, а потому являются для приверженцев ислама священными и неизменными. Кроме того, указанные заповеди, как правило, точны, не требуют дополнительного толкования и воспринимаются всеми мусульманами без существенных различий. Наконец, на протяжении веков данные положения шариата практически не менялись и не дополнялись, оставаясь незыблемыми основами веры.

Подобных точных норм, затрагивающих мирские взаимоотношения людей, в шариате совсем немного. Заметным исключением являются лишь вопросы брака, семейной жизни и наследования, которые остаются относительно стабильными и независимыми от времени и местных обстоятельств. Поэтому в детальных предписаниях Корана и Сунны они отражены с достаточной полнотой.

Однако в целом по мирским вопросам в шариате заметно преобладают общие, недетализированные положения. Исламская мысль объясняет это тем, что такие взаимоотношения людей практически неисчерпаемы и, естественно, не могли быть в прямой форме детально отражены в священных текстах. Регулирующие эти отношения правила внешнего поведения должны отражать местные условия, традиции, обычаи и не могут являться едиными для всего исламского мира. Жизнь постоянно ставит новые вопросы – политические, социальные, экономические, культурные, бытовые, прямые ответы на которые невозможно отыскать в Коране или Сунне Пророка. Поэтому в этих источниках по большинству мирских ситуаций сформулированы лишь общие ориентиры, которые должны наполняться конкретным содержанием с учетом особенностей времени, места и условий. Эта задача возложена Аллахом на самих мусульман.

Тем не менее исламская традиция рассматривает шариат в качестве системы, соответствующей любым условиям, отвечающей потребностям каждой эпохи, способной ответить на всякий вопрос. В подтверждение такой оценки приводится, в частности, следующее высказывание Аллаха: «Ведь ничего не упустили Мы в Писании» (6: 38). Но универсальность шариата заключается не в наличии в Коране и Сунне Пророка готового ответа на любой вопрос. Она состоит в том, что эти источники действительно содержат достаточно определенные решения ряда вопросов, по остальным же предусматривают все необходимые приемы и способы формулирования соответствующих правил и оценок. Образно говоря, для одних ситуаций в шариате имеется уже готовая одежда, в то время как для других он предлагает удобные лекала, по которым людям предстоит самим сшить себе платье, подходящее по размеру, с учетом климата и принятых в том или ином обществе традиций.

Важно помнить, что такие приемы определения правил поведения особенно актуальны для мирской стороны образа жизни мусульман, не обеспеченной строгими предписаниями шариата.

Чтобы представить соотношение между ситуациями, которые предусмотрены конкретными положениями Корана и Сунны, и случаями, обойденными их вниманием, приведем пример из истории исламской правовой мысли. Рассказывают, как однажды имаму Малику бин Анасу, основателю одного из крупнейших толков исламской юриспруденции, задали 40 вопро-

сов. На 36 из них он ответил «не знаю»¹². Конечно, великий правовед мог предложить свое решение по любой из затронутых проблем. Просто, давая отрицательный ответ, он имел в виду, что не может найти готовых решений на подавляющее большинство поставленных вопросов собственно в шариате, т. е. в Коране или Сунне Пророка.

Шариат не был бы универсальной системой социальных норм без инструмента, позволяющего формулировать правила поведения по вопросам, оставленным Кораном и Сунной за пределами их конкретных предписаний. При этом исламская теория исходит из того, что возможность самостоятельного подхода к решению мирских дел предоставляет людям сам шариат, в котором можно найти немало положений, поощряющих творческое начало в установлении правил поведения при наличии пробелов в этих источниках. В частности, такой вывод подтверждается знаменитым преданием о разговоре Посланника Аллаха со своим сподвижником Муазом, назначенным судьей в Йемен: «По чему ты будешь судить?» – спросил Мухаммад. «По писанию Аллаха», – отвечал Муаз. «А если не найдешь?» – поинтересовался Пророк. «По Сунне Посланника Аллаха», – сказал Муаз. «А если и там не найдешь?» – вопрошал Мухаммад. «То буду судить по своему мнению, не пожалев сил на поиск верного решения», – отвечал Муаз. «Хвала Аллаху, наставившему тебя на угодный Ему путь!» – воскликнул Пророк¹³.

Поиск правил поведения путем их рационального формулирования в случае молчания Корана и Сунны или посредством толкования общих постулатов и многозначных положений священных текстов получил в исламской традиции название «иджтихад» (буквально: усердие, прилежание, настойчивость). В исламской мысли его определяют как приложение усилий с целью получить соответствующее шариату правило поведения или дать шариатскую оценку тому или иному поступку человека в ситуации, по которой Коран и Сунна не предлагают готовых однозначных решений. Эта миссия возлагается на муджтахидов, т. е. тех знатоков шариата, которые и осуществляют иджтихад.

Фикх: наука и универсальная система социальных норм

Иджтихад является основным назначением специальной области исламского знания, которая изучает правила внешнего поведения человека и носит наименование «фикх» (буквально: глубокое знание, проникающее в суть изучаемого предмета). Именно отсутствие в священных текстах детальных норм вместе с преобладанием в них общих многозначных положений по мирским вопросам вызвали к жизни фикх как науку о нормативной стороне шариата.

Исламская мысль понимает фикх как знание правил внешнего поведения на основе изучения их источников либо как науку об «извлекаемых» из этих источников нормах или оценках поступков человека. Природу фикха полнее раскрывает более широкое его определение, данное выдающимся мусульманским ученым Ибн Халдуном (1332–1406): «Фикх – это знание ниспосланных Великим Аллахом правил, которые оценивают поступки всех тех, кто должен подчиняться этим заповедям, как обязательные, осуждаемые, поощряемые, запрещаемые или дозволенные. Указанные правила получают из Писания (т. е. Корана), Сунны или иных источников, которые для распознавания этих норм установил Законодатель (т. е. Аллах). Извлеченные из таких источников нормы также называются фикхом»¹⁴.

Анализ приведенного выше определения позволяет выделить два значения фикха. Во-первых, он является особой областью исламского знания, которая изучает правила внешнего поведения. Во-вторых, под фикхом подразумеваются сами указанные нормы. Такие правила формулируются с помощью «корней» фикха, которые позволяют найти нужное правило пове-

¹² См.: *Аз-Зухейли Вахба*. Основы исламского фикха. Ч. 1. Дамаск, 1986. С. 22 (на араб. яз.).

¹³ Цит. по: *Аль-Джавзий Ибн Каййим*. Научение выступающих от имени Господа миров. Бейрут, б.г. Т. 1. С. 202 (на араб. яз.).

¹⁴ *Ибн Халдун*. Мукаддима. Т. 1. Б.м., б.г. С. 445 (на араб. яз.).

дения либо оценить поступок человека. Они включают два элемента: так называемые шариатские указатели поведенческих правил и установленные шариатом способы, методы их формулирования.

В литературе шариатские «указатели» обычно называют источниками мусульманского (исламского) права. На самом деле по своему смыслу они лишь частично сопоставимы с юридическими источниками права, поскольку представляют собой не только внешнюю форму неких норм, но и приемы, которые позволяют определить правило внешне выраженного поведения человека либо дать этому поведению соответствующую шариату оценку.

Исламская мысль разработала немало классификаций шариатских «указателей» в зависимости от различных критериев. По признаку отношения к божественному откровению все они делятся на две основные группы. Одна из них включает священные тексты – Коран и Сунну Пророка Мухаммада. Важно иметь в виду, что, взятые в целом, они рассматриваются в качестве обобщающих «указателей» правил внешнего поведения, но их конкретными источниками не являются. Подобная оценка объясняется тем, что отдельные положения этих текстов – так называемые нормативные (оценочные) стихи Корана и хадисы – фикх считает не готовыми правилами, а всего лишь их детализирующими «указателями», из которых соответствующие нормы или оценки еще предстоит извлечь. Иными словами, эти детализирующие «указатели» составляют связующее звено между обобщающими «указателями» и правилами внешне выраженного поведения.

В целях формулирования конкретных правил внешнего поведения исламская мысль, занимавшаяся «корнями» фикха, разработала на основе детализирующих «указателей» так называемые установленные шариатские методы – систему лингвистических и логических приемов толкования отдельных предписаний Корана и хадисов. Это было сделано в ответ на потребности практики, когда шариат стал восприниматься как вместилище всех правил внешнего поведения в мусульманском обществе. Такие методы называются шариатскими, во-первых, потому, что исламская мысль считает их предусмотренными самим шариатом. А во-вторых, данное определение означает, что эти методы дают возможность обнаружить правила, изначально уже содержащиеся в воле Аллаха – в Коране и Сунне Пророка, т. е. в шариате.

Указанные методы играют роль инструмента, помогающего извлечь нужную норму или оценку из детализирующих «указателей» с учетом других положений и общего смысла обобщающих «указателей» – священных текстов (Корана и хадисов). Очень важно иметь в виду, что в поиске правил внешнего поведения фикх-доктрина и наука, занимавшаяся «корнями» фикха, анализировали обстоятельства, которые послужили причиной ниспослания того или иного стиха Корана или высказывания Пророка Мухаммада либо совершения им определенного поступка. Кроме того, в случае отсутствия в священных текстах достаточно ясных положений они обращались к закрепленным этими текстами самым общим ориентирам и исходным началам.

В результате указанной логической обработки священных текстов вполне определенные или достаточно широкие по смыслу религиозно-этические постулаты Корана и Сунны становились источниками конкретных правил или оценок внешнего поведения, которые могли применяться на практике. Именно в таком подходе проявлялось понимание шариата как системы, позволяющей дать ответ на любой вопрос, с которым может столкнуться человек в своих мирских взаимоотношениях. Не случайно сформулированные указанным образом правила представляются исламской мыслью шариатскими, точнее говоря, «извлеченными» из шариата. В этом смысле фикх выступает как наука о шариате, вернее о его нормативных предписаниях.

Однако на самом деле, прибегая к отмеченным выше способам толкования, фикх часто весьма заметно отдалается от исходного значения положений Корана и Сунны, не связывая себя их буквальными формулировками и контекстом. Во многие стихи Корана и хадисы фикх вкладывает значительно более широкое нормативное содержание. Некоторые служат для

него не иначе как отправным пунктом, идейной основой формулирования конкретных правил внешнего поведения. Например, коранические стихи о том, что вынужденное употребление в пищу запрещенных Аллахом продуктов – мертвечины, крови и свинины – не означает грех, понимаются фикхом как установленное шариатом освобождение от ответственности за любые действия, совершенные в состоянии крайней необходимости. В результате подобного осмысления фикхом священные тексты дали жизнь нормам, которые стали относительно независимыми от общего религиозного контекста Корана и Сунны.

Сходную роль играет и другая группа шариатских «указателей», которые, в отличие от священных текстов, носят сугубо рациональный характер. К ним относятся разработанные мусульманскими мыслителями своеобразные логические приемы формулирования норм и оценок, поиска ответов на вопросы, в отношении которых Коран и Сунна хранят молчание либо предлагают внешне противоречивые предписания. Типичным примером таких приемов является аналогия, дающая возможность распространять зафиксированные в шариате правила на ситуации, сходные по смыслу с теми, что получили оценку в Коране или Сунне. Кроме того, в качестве рационального «указателя» фикх использует так называемые исключенные интересы – конструкцию, согласно которой основанием введения нормы могут признаваться реальные общие интересы людей, не противоречащие четко определенным запретам и дозволениям Аллаха.

Без таких методов фикх как нормативная система вообще не мог бы сложиться, поскольку, как уже отмечалось, Коран и Сунна сами по себе закрепляют крайне ограниченное число конкретных правил мирского поведения. К примеру, торговли непосредственно касаются всего несколько коранических стихов, которые, по сути, ограничиваются установлением самых общих ориентиров договора купли-продажи. Предусматривается, что торговля, в отличие от ростовщичества, разрешена Аллахом и торговые сделки действительны лишь при условии взаимного согласия сторон. Купля-продажа должна сопровождаться составлением письменного контракта или предоставлением залога, за исключением сделок, совершаемых путем прямой передачи товара и денег из рук в руки. Кроме того, занятие торговлей не должно мешать продавцу и покупателю исполнять свои религиозные обязанности, в частности совершать полуденную пятничную молитву. Хотя к этим скудным правилам Сунна добавила свои предписания (кстати, тоже немногочисленные), шариат в собственном смысле не является достаточным для регулирования торговых отношений. Их нормативные основы были разработаны фикхом прежде всего с помощью рациональных «указателей».

На основе всего комплекса шариатских «указателей» и сформировался фикх как наука о правилах внешне выраженного поведения и система самих этих норм. Между тем различные школы фикха приходили к несовпадающим позициям по конкретным вопросам, что предопределило плюрализм и противоречивость выводов доктрины, нередко даже в рамках одного ее толка. Кстати, такая особенность фикха явилась итогом практической реализации на протяжении веков максимы «каждый муджтахид прав», сформулированной исламской мыслью. Стоит напомнить и приведенные выше слова Пророка Мухаммада: «Если судья выносил решение на основе иджтихада по вопросу, не предусмотренному прямо в священных текстах, и оказался прав, то он достоин двукратного вознаграждения; если же в своем решении в рамках иджтихада он ошибся, то все равно заслуживает награды, хотя и в однократном размере».

Иными словами, в сфере регулирования внешнего поведения людей творческое человеческое начало дополняет божественное откровение. При этом согласно фикху осуществляемый в рамках установленных правил и процедур иджтихад сам по себе не гарантирует абсолютной правильности сформулированного на его основе решения. В то же время его назначение заключается в стремлении максимально приблизиться к пониманию смысла шариата и отражению его в правилах внешнего поведения людей или оценках их поступков.

В иджитихаде в полной мере проявляется характер ислама, который не связывает мусульман жесткими рамками и не просто допускает, но и предполагает их активное участие в устройстве своей жизни, в решении мирских ситуаций. Верно понимаемый шариат отнюдь не сводится к мелочному регулированию каждого шага мусульманина в его мирских делах, навязыванию ему жестких и не учитывающих изменяющегося образа жизни правил. Кто видит в нем свод давно известных решений на любой случай, тот не понимает назначения и смысла шариата. Ведь его суть заключается не в подчинении человека раз и навсегда установленному порядку, а в том, чтобы научить его оценивать ту или иную ситуацию и поступать в ней по-исламски, не забывая при этом о собственных интересах, потребностях других людей и особенностях той среды, в которой он живет.

Именно иджитихад гарантирует соответствие шариата различным историческим, национальным, культурным и иным условиям. Только с его помощью можно решать новые проблемы, с которыми едва ли не каждый день сталкиваются мусульмане. Это особенно характерно для нашей эпохи с ее динамичными переменами.

Следует подчеркнуть, что согласно исламской догме разработанные с помощью иджитихада и основанные на рациональных «указателях» выводы фикха являются подчиненными по отношению к предписаниям собственно шариата, поскольку не могут им противоречить. Эта идея закрепляется известной шариатской максимой «при наличии священных текстов (т. е. положений, предусмотренных Кораном или Сунной) иджитихад не допускается».

Не стоит также забывать, что сформулированные в рамках иджитихада нормы и оценки исламская мысль теоретически считает «извлеченными» из шариата. Ведь они должны следовать его общей направленности, служить его целям и не противоречить его четким положениям, а главное, являются результатом использования таких приемов, которые хотя логически и обоснованы фикхом, но, по убеждению мусульманских ученых, все же изначально установлены Аллахом, т. е. уже заранее предусмотрены шариатом. Неудивительно, что указанные правила, как и содержащиеся непосредственно в Коране и Сунне нормы, исламская традиция называет шариатскими.

В связи с этим немалый интерес представляет оценка соотношения шариата и фикха, с учетом которой можно полнее раскрыть связь этих понятий с исламским правом.

Соотношение между шариатом и фикхом

В современной исламской мысли имеется несколько позиций по вопросу о том, как взаимодействуют между собой шариат и фикх. Достаточно распространенной является взгляд, в соответствии с которым шариат и фикх рассматриваются практически как синонимы. Точнее, фикх воспринимается в качестве науки о шариате¹⁵. Очевидно, такой подход предполагает, что шариат сводится лишь к предписаниям, касающимся внешнего поведения человека, и к тому же включает не только положения Корана и Сунны, но и выводы, сформулированные доктриной с помощью рациональных шариатских «указателей» в рамках иджитихада. Иными словами, шариат, с одной стороны, понимается достаточно узко, поскольку вопросы религиозной догматики и этики остаются за его пределами, а с другой – наоборот, крайне широко, раз в его состав входят все правила, выработанные фикхом. Одновременно как бы снимается вопрос о том, как соотносятся друг с другом божественное откровение, воплощенное в Коране, и рациональное человеческое начало, представленное иджитихадом, а различия между правилами, основанными на этих двух, весьма разных, источниках, стираются.

¹⁵ См., например: *Ас-Сабуни Абдель Рахман*. Введение в изучение исламского шариата. Ч. 1. Источники шариата и общие принципы. Дамаск, 1981–1982. С. 7 (на араб. яз.).

Если приведенная выше точка зрения ставит между шариатом и фикхом знак равенства, то другая позиция, напротив, проводит между ними четкую, хотя и не наглухо закрытую границу. Сторонники этой концепции исходят из того, что шариат исчерпывается положениями Корана и Сунны¹⁶. Если эти источники не содержат точного решения поставленного вопроса, то ответ на него лежит формально за их пределами и должен быть найден с помощью рациональных методов, что является задачей фикха. Пока поиск нужной нормы ведется в Коране или Сунне, действует шариат. Как только возникает необходимость сформулировать правило путем иджтихада, в дело вступает фикх. Получается, что эти явления как бы разделяет незримая черта, пролегающая там, где заканчивается сфера шариата и начинается область фикха. Иначе говоря, в отличие от мнения, рассматривающего шариат и фикх как совпадающие по содержанию понятия, данный подход оценивает их как не пересекающиеся между собой феномены.

Еще одна концепция отталкивается от уже охарактеризованного взгляда и также включает в шариат все обоснованные фикхом выводы. Вместе с тем она не ограничивает шариат лишь нормативной составляющей, а добавляет в него предписания догматического и нравственного характера. При этом данный подход учитывает, что фикх занимается не всеми положениями шариата, а только его «поведенческими» нормами. В итоге фикх воспринимается в качестве лишь одного, хотя и крайне важного, элемента шариата¹⁷. Понятно, что такая оценка основывается на том, что шариат шире фикха, который целиком входит в его состав. А связь между этими явлениями представляется как соотношение целого (шариата) с одной из своих частей (фикхом).

Многие современные исламские ученые придерживаются иного подхода. Они также считают, что шариат не исчерпывается правилами внешнего поведения людей. Но, в отличие от сторонников предыдущей концепции, включают в шариат не все сформулированные фикхом правила, а только те из них, которые доктрина прямо заимствует из Корана и Сунны Пророка¹⁸. Иначе говоря, приверженцы данной точки зрения берут за основу аргументы, отстаиваемые представителями двух уже рассмотренных подходов. Согласно одному из них, как было отмечено, шариат не сводится к своему нормативному элементу, а в соответствии с другим предписанием Корана и Сунны достаточно последовательно отличаются от выводов, сформулированных фикхом на основе иджтихада. Результатом этого анализа является понимание шариата и фикха как частично совпадающих и в то же время расходящихся между собой явлений.

В рамках такого понимания их соотношение по объему можно оценивать по-разному в зависимости от исходных критериев. С одной стороны, по сравнению с фикхом шариат в целом отличается большей широтой, поскольку наряду с правилами внешнего поведения включает догматические и нравственные предписания. Но, с другой стороны, в нормативном смысле уже фикх представляется явлением более широким в сопоставлении с шариатом, так как не ограничивается немногочисленными положениями Корана и Сунны Пророка, обогащая их нормами, сформулированными с помощью рациональных «указателей» на основе иджтихада.

И наконец, еще один взгляд на обсуждаемую проблему. Его разделяют те, кто следует иной логике оценки соотношения шариата и фикха и сравнивает их не на основе формальных рамок нормативного содержания, а с учетом иных критериев. Это понимание проблемы обусловлено тем, что шариат представляет собой своего рода исходный пункт и одновременно конечную цель фикха. Шариат предлагает основополагающие нормативные предписания (чаще всего самого общего свойства) и способы формулирования конкретных решений,

¹⁶ См., например: *Зейдан Абдель Карим*. Введение в изучение исламского шариата. Бейрут, 1989. С. 34–35 (на араб. яз.).

¹⁷ См., например: *Муса Мухаммад Йусуф*. Введение в изучение исламского шариата. Каир, б.г. С. 11 (на араб. яз.).

¹⁸ См., например: *Ан-Набхан Мухаммад Фарук*. Введение в исламский шариат. Возникновение, исторические этапы эволюции, будущее. Эль-Кувейт; Бейрут, 1977. С. 10–11 (на араб. яз.).

которые берет на вооружение фикх, формулирующий с их помощью ответы на конкретные вопросы. Причем такие выводы доктрины могут изменяться вслед за изменением времени, обстоятельств и условий. Главное, чтобы при этом были реализованы требования шариата. Постигание его нормативного содержания является целью и смыслом такого рационального понимания.

Иначе говоря, соотношение шариата и фикха воспринимается как связь причины со своим следствием, исходных предписаний с их конкретизацией и претворением в виде отдельных правил и оценок, божественного откровения, воплощенного в Коране и Сунне, с творчеством муджтахидов, которые связаны рамками шариата, но в то же время могут понимать последние по-разному¹⁹.

Наглядной моделью такой точки зрения, на наш взгляд, является плодоносящее дерево. Шариат в этом случае сродни плодородной почве и корневой системе. Они прямо не зависят от человека, поскольку, в сущности, являются божественным даром. Без них вырастить спелые и полезные человеку плоды невозможно. Но этого также нельзя достичь без усилий и профессиональных знаний тех, кто выращивает такое дерево и ухаживает за ним. Человеческий вклад в урожай напоминает фикх, сердцевину которого составляет иджитхад – рациональное творческое начало. Иначе говоря, труд человека дополняет божественное откровение и превращает его в нечто реальное, удовлетворяющее человеческие потребности. Ведь в приносимых культурным деревом плодах божественное начало уже невозможно отделить от земных усилий.

Такая условная модель удачна еще и потому, что отражает одну из главных черт фикха: как дерево одного сорта может давать плоды разного качества в зависимости от почвы, климата и ухода, так и общие исходные начала и предписания шариата могут воплощаться в неодинаковых конкретных правилах. Данное несовпадение объясняется как особыми историческими обстоятельствами, культурными и иными условиями, так и различиями во взглядах отдельных школ фикха и даже отдельных муджтахидов. Интересно, что если шариатские «указатели» исламская мысль считает центральным элементом «корней» фикха, то сам фикх она нередко называет «наукой о ветвях». Так что и с этих позиций модель дерева как символическое выражение соотношения шариата и фикха представляется оправданной.

Важно иметь в виду, что все приведенные выше позиции относительно взаимосвязей шариата и фикха имеют под собой достаточные основания и акцентируют внимание на различных аспектах данной проблемы и сторонах рассматриваемых явлений. Кроме того, необходимо учитывать, что та или иная точка зрения на определенном этапе становления фикха и его исторического развития могла быть актуальна более других. Например, представление о том, что шариат и фикх не пересекаются, хотя и не отделены друг от друга непроницаемой стеной, отражает сложившуюся в первые века ислама ситуацию, когда стала ощущаться недостаточность конкретных предписаний Корана и Сунны Пророка. В то время разработка фикхом рациональных способов формулирования решения по вопросам, обойденным в шариате молчанием, вполне могла восприниматься как нечто выходящее за пределы собственно шариата.

Вместе с тем авторитет разработанных доктриной конкретных норм всегда зависел от того, насколько доказательна была их обоснованность предписаниями шариата. Поэтому оценка фикха как подчиненной по отношению к шариату науки о правилах внешнего поведения, извлекаемых из Корана и Сунны, достаточно убедительно доказывает правомерность подхода к шариату и фикху как к совпадающим по смыслу понятиям.

При этом следует принять во внимание формируемое в последние десятилетия современной исламской мыслью представление о том, что нормативная сторона шариата воплощается и реально существует для человека только в форме выводов фикха. Попытка понять смысл любого предписания шариата всегда предполагает подключение человеческого интеллекта и

¹⁹ См.: Аль-Карадави Йусуф. Введение в изучение исламского шариата. Каир, 1991. С. 21–23 (на араб. яз.).

тем самым означает вступление в область фикха. Не случайно некоторые крупные современные исламские мыслители подчеркивают, что шариат в нормативном смысле представляет собой всю совокупность выводов фикха, вынесенных его различными школами на всем протяжении его развития²⁰. По логике этот процесс раскрытия нормативного содержания шариата через фикх идет постоянно, в том числе и в нынешнюю эпоху.

Такое понимание очевидным образом переключается с оценкой соотношения рассматриваемых явлений как связи между причиной и следствием, исходными началами и результатом, наиболее адекватно отражая потребности именно нашего времени и обосновывая приоритетные направления развития современного фикха. При этом шариат представляется одновременно исходной основой фикха и конечной целью его как науки, призванной, отталкиваясь от предписаний Корана и Сунны, раскрывать их смысл через формулирование конкретных внешних правил поведения, которые являются претворением шариата в определенное время и в данных условиях.

Возникает вопрос: можно ли, анализируя соотношение шариата и фикха, обнаружить в них нечто отвечающее требованиям права и на этом основании сделать вывод о существовании исламского права как юридического явления в научном смысле?

Отражение в фикхе правовых начал

Как универсальный комплекс самых разнообразных, в том числе не совпадающих в различных школах, правил внешнего поведения фикх, конечно, не является правом в том или ином его понимании, сложившемся в современной юридической науке. Это относится и к фикху в значении доктрины, которая подходит к взаимоотношениям людей в целом с позиций не права, а шариата. Поэтому трактуемый таким образом фикх не может безоговорочно считаться исламской правовой доктриной или юриспруденцией в буквальном смысле слова.

Вместе с тем фикх-доктрина, в целом развиваясь на протяжении веков в общем русле религиозных представлений, под влиянием практики сумела выработать ряд концепций, которые спонтанно приближались к усвоению правовой идеи, ориентировались на некоторые юридические критерии.

Неудивительно, что это касается прежде всего оценки внешнего поведения в мирской сфере. Дело в том, что фикх предъявляет строгие требования главным образом к выполнению мусульманами религиозных обязанностей и соблюдению культовых запретов, а по отношению к мирским делам занимает иную позицию. Здесь на первый план выходит стремление оградить человека от чрезмерных обременений, не сковывать его жесткими ограничениями, в чем сказывается склонность ислама к умеренности, поиску компромиссов и неприятию крайностей. Исламские мыслители подтверждают эту черту шариата и фикха следующими стихами Корана:

- «Желает вам Аллах облегчения, а не затруднения» (2: 185);
- «Он избрал вас и не наложил на вас в [исполнении обрядов] религии никакого затруднения» (22: 78);
- «Аллах не возлагает ни на кого сверх его возможностей» (2: 286).

Если по вопросам религиозного культа фикх исходит из допустимости только прямо предписанного шариатом, то в «земных» взаимоотношениях людей действует противоположный принцип – презумпция дозволения всего того, что не запрещено Кораном и Сунной в конкретной и однозначной форме. Эта идея закрепляется хорошо известным выводом фикха, согласно которому исходной оценкой действий, слов и вещей является разрешение. Как говорят мусульманские правоведы, в сфере отношений верующих со своим создателем действует

²⁰ См., например: Аль-Карадави Йусуф. Мусульманский правовед и вызовы современной жизни // Лекции культурного сезона. Эр-Рияд, 1997. С. 15 (на араб. яз.).

принцип неукоснительного следования тому, что однозначно установлено (иттиба), а связи людей между собой основаны на ином начале – творческом выборе поведения (ибтида) в рамках самых общих требований²¹.

Таким образом, мирская область отличается от религиозной превалированием субъективных прав над обязанностями и закреплением достаточно широких рамок индивидуальной свободы.

Следует обратить внимание и на обоснованную в рамках фикха классификацию субъективных прав, различающую права, которые принадлежат Аллаху, и права отдельных лиц. При этом, отталкиваясь от религиозной природы прав Аллаха, традиционная фикх-доктрина понимала их в мирском смысле как права всей мусульманской общины. А современная исламская правовая мысль, развивая данную концепцию и придавая ей юридическое содержание, трактует указанные права в качестве публичных интересов²².

Кроме того, нашедшая отражение в шариате религиозная идея братства и равенства мусульман явилась основой разработкой фикхом концепции равенства в регулировании внешнего поведения, включая равенство в формальном смысле. Эта идея получила закрепление, например, в установленных фикхом основах шариатского правосудия, в центре которых – формально равное отношение судьи к участникам судебного процесса. Этот вывод можно подтвердить следующей выдержкой из знаменитого письма халифа Умара бин аль-Хаттаба, написанного в форме наставления одному из судей: «Относись к людям как к равным, общайся с ними одинаково и проводи с ними время поровну; следи также за соблюдением равенства в отправлении правосудия с тем, чтобы благородный не домогался своего самоуправства и произвола [в его интересах], а слабый не терял надежды найти у тебя справедливость»²³.

Можно упомянуть и другую концепцию, согласно которой практически все поступки человека в мирской области могут оцениваться как с религиозной точки зрения, так и с позиций суда²⁴. Причем мусульманский судья-кади в своих решениях учитывает лишь внешне выраженное поведение человека, что наглядно проявляется в известном высказывании: «Я сужу по внешней стороне дела, ибо скрытый смысл поступков ведом одному Аллаху»²⁵.

С акцентом на внешние факты, служащие основой судебной оценки, связана также разработанная фикхом концепция «шариатских уловок» – стратагем²⁶. Их смысл заключается в том, чтобы обосновать альтернативу запрещенным сделкам. Речь идет о таких формах мирских отношений, которые, взятые в отдельности, являются допустимыми, но в своей совокупности обходят установленный шариатом запрет. Например, современный фикх исходит из того, что аренда с условием последующей передачи арендованного имущества в собственность нанимателю не может быть оформлена в одном договоре. Ведь при этом нарушается установленный шариатом запрет на заключение контракта, который по своему смыслу подразумевает одновременное совершение двух сделок и потенциально может привести к ростовщичеству. Поэтому достичь желаемого результата в строгом соответствии с исламским правом можно только при заключении двух договоров. Один из них оформляет отношения аренды и содержит обязательство передать имущество в собственность, а другой предусматривает такую передачу в

²¹ См., например: *Аль-Карадави Йусуф*. Шариатская политика в свете предписаний шариата и его целей. Каир, 1998. С. 125–126 (на араб. яз.).

²² См.: *Халлаф Абдель Ваххаб*. Наука основ фикха. Эль-Кувейт; Бейрут, 1983. С. 210–211 (на араб. яз.); *Аль-Аккам Фарук*. История исламского шариата. Дамаск, 1982–1983. С. 51 (на араб. яз.).

²³ *Аль-Джавзий Ибн Каййим*. Научение... Т. 1. С. 85–86.

²⁴ См., например: *Махмасани Субхи*. Философия права в исламе. Бейрут, 1952. С. 14–15 (на араб. яз.).

²⁵ *Аз-Зухейли Мухаммад Мустафа*. Организация правосудия в фикхе и его практика в Королевстве Саудовская Аравия. Дамаск, 1982. С. 104 (на араб. яз.).

²⁶ См.: *Махмасани Субхи*. Философия права в исламе. С. 167–174.

форме купли-продажи или дарения, совершаемых по истечении аренды или даже во время ее действия.

Немалое практическое значение имеет разработанная в рамках фикха концепция деления всех обязанностей на две большие группы. Первая включает такие императивные предписания фикха, которые в равной степени распространяются на всех индивидуально (например, содержание мужем своей жены и детей). А вторая представлена обязанностями, исполнение которых одним или несколькими субъектами освобождает от этого бремени других (например, ведение джихада или пресечение поведения, отклоняющегося от предписанных шариатом требований)²⁷.

Еще одной из ключевых концепций фикха является обоснование строгого следования императивным предписаниям Корана и Сунны. Одновременно четко определены обстоятельства, которые освобождают человека от исполнения обязанности, если это ему не по силам или ущемляет его признанные интересы, а значит, вступает в конфликт с целями шариата²⁸.

Концепция целей (ценностей) шариата, к которым относятся религия, жизнь, разум, честь и достоинство, установленный порядок продолжения человеческого рода, а также собственность, занимает особое место среди общетеоретических конструкций фикха. Считается, что любое правило мирского поведения, сформулированное фикхом, в конечном счете направлено на реализацию одной или нескольких отмеченных целей, которые находятся в иерархическом соподчинении: наивысшей из них является религия, а низшей – собственность. Такое соотношение следует учитывать, если нужно предпочесть одну норму из ряда возможных правил, отстаивающих разные ценности²⁹.

К целям шариата имеет отношение и концепция интересов человека, лежащих в основе всех мирских правил фикха. Исламская мысль исходит из того, что указанные интересы делятся на три категории: жизненно необходимые нужды; потребности, удовлетворение которых освобождает человека от житейских тягот, а также желания и стремления, позволяющие в случае их реализации раскрыть все способности и наилучшие качества людей³⁰.

Следует также отметить разработанную фикхом концепцию оснований правил внешнего поведения, прежде всего мирских. Мусульманские юристы полагают, что у любой нормы имеется определенное основание, объясняющее ее целесообразность. Суть данного подхода выражена в максиме «в своем действии или бездействии норма следует судьбе своего основания».

Идея интересов человека тесно связана в фикхе с концепцией справедливости. Конечно, справедливость понимается исламской доктриной в первую очередь как религиозно-этическая категория. Считается, что справедливость в разных словесных формах упоминается в Коране несколько десятков раз. В нем, в частности, говорится:

– «Когда выносите вы решение, будьте справедливы» (6: 152);

– «Прежде воздвигли Мы посланников Наших с убедительными доводами и ниспослали с ними Писания и весы, чтобы придерживались люди справедливости» (57: 25).

Однако, отталкиваясь от этих религиозных постулатов, фикх обращается к таким проявлениям справедливости, которые имеют правовое значение. Показательно, что именно идея справедливости вместе с акцентом на необходимость удовлетворения интересов человека как основу всех правил внешнего поведения рассматривается фикхом в качестве стержня шари-

²⁷ См., например: *Бадран Бадран Абу аль-Айнейн*. Основы исламского фикха. Александрия, 1984. С. 263–264 (на араб. яз.).

²⁸ См.: *Аш-Шатиби Ибрахим бин Муса аль-Гарнати аль-Малики*. Согласованность основ шариата. Т. 1. Бейрут, б.г. С. 300–358 (на араб. яз.).

²⁹ См.: *Аль-Карадави Йусуф*. Изучение подхода фикха к целям шариата. Между общими целями и конкретными нормами. Каир, 2006 (на араб. яз.); *Ауда Дж.* Цели шариата (руководство для начинающих). М., 2014.

³⁰ См.: *Аш-Шатиби Ибрахим бин Муса аль-Гарнати аль-Малики*. Указ. соч. Т. 3. С. 8–52.

ата³¹. Отметим также, что фикх традиционно выделяет три основы исламской власти и правосудия: справедливость, совещательность и равенство³².

Наряду с этим, исламская мысль, особенно современная, подчеркивает, что при оценке взаимоотношений людей фикх должен ориентироваться на такие начала, как усредненность, умеренность, избегание крайностей, постепенность, исключение вреда³³.

Только с помощью названных выше концепций и начал фикх может перевести религиозно-этические постулаты Корана и Сунны на язык практических норм, отвечающих потребностям регулирования мирских взаимоотношений людей. Без них «корни» фикха (включая все шариатские «указатели» и «установленные шариатские методы») оставались бы простым техническим инструментом, который сам по себе не в состоянии обосновать верный выбор среди множества правил внешнего поведения, предлагаемых разнообразными школами фикха.

С исламской точки зрения в правилах внешнего поведения, сформулированных с учетом отмеченных концепций и начал фикха, претворяется смысл шариата и его общая направленность³⁴.

А в юридическом отношении речь идет о разработке фикхом таких конструкций, которые приближаются к идее права, помогают реализовать ее в конкретных правилах внешне выраженного поведения, а кроме того, предпочесть из огромного числа разнообразных и противоречивых выводов доктрины те, которые отвечают критериям права.

Общие принципы фикха – квинтэссенция юридических особенностей исламского права

Как уже подчеркивалось, в российском правоведении нет единого взгляда на исламское (мусульманское) право, его соотношение с шариатом и фикхом, а также на взаимодействие в нем религиозного и юридического начал. Можно отметить два полярных подхода к этой проблематике. Согласно одному из них исламское право, под которым подразумевается шариат, вообще не является юридическим феноменом или в крайнем случае представляет собой смесь права с религией и нравственностью. Причем в этом конгломерате право, по существу, не отделено от иных социальных регуляторов и даже занимает подчиненное по отношению к ним положение. Не случайно сторонники такого понимания подчеркивают, что сам термин «мусульманское право» используется лишь по традиции, так как в действительности он обозначает не юридическое в буквальном смысле, а более широкое социальное явление. В русле такой логики само мусульманское право они называют «неотдифференцированным», поскольку в нем юридические элементы якобы не получили значительного обособленного функционирования³⁵.

Другая позиция формально исходит из существования исламского права в юридическом смысле. Об этом однозначно говорит то, что ему отводится самостоятельное место в ряде исследований по теории права и практически во всех работах по сравнительному правоведению и правовым системам (семьям) современного мира³⁶. Очевидно, такой подход предпола-

³¹ См.: *Махмасани Субхи*. Философия права в исламе. С. 126–127.

³² См., например: *Аль-Авва Мухаммад Салим*. О политической структуре исламского государства. Каир, 2008. С. 181–230 (на араб. яз.); *Мухаммад Мухаммад Абдель Джавад*. Исследования по исламскому шариату и праву. Серия вторая. Правосудие в исламе (сравнительное исследование). Александрия, 1977. С. 112–124 (на араб. яз.).

³³ См.: *Аль-Карадави Йусуф*. Введение в изучение исламского шариата. С. 102–145; *Махмасани Субхи*. Введение в возрождение наук о шариате. Бейрут, 1962. С. 64–65 (на араб. яз.); *Муса Мухаммад Йусуф*. Введение в изучение исламского шариата. С. 126–137.

³⁴ См.: *Аль-Джавзий Ибн Каййим*. Научение... Т. 3. С. 3.

³⁵ См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 115.

³⁶ См., например: *Общая теория права* / отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994; *Теория государства и права: курс лекций*.

гает признание юридического характера исламского права. В противном случае его анализ в рамках юриспруденции выглядит нелогичным.

При всей кажущейся противоположности этих двух взглядов на исламское право у них есть одна принципиальная общая черта: их адепты не делают попыток выявить суть данного явления, серьезно обосновать или опровергнуть наличие у него признаков права.

Противники отнесения исламского права к юридическим категориям просто ссылаются на то, что оно опирается на религиозные источники и распространяется на мусульман. Этого, по их мнению, достаточно для вывода о том, что так называемое исламское право, по сути, не существует как юридическое явление, а составляет неотъемлемую часть религии ислама³⁷.

Исследователи, которые априорно исходят из юридической природы исламского права, также не утруждают себя изучением его качеств как права. Раскрывая его особенности, они обращаются не к анализу собственно юридических характеристик указанного феномена, а к специфике шариата. Таким образом, сам предмет изучения подменяется: вместо права им становится религия. В итоге стремление описать исламское право в качестве юридического института невольно приводит к обратному – фактическому доказательству того, что оно правом не является³⁸. В этом отношении позиции сторонников характеристики исламского права как юридического феномена и тех, кто отрицает его юридическую природу, при всей внешней взаимной противоречивости, по сути, смыкаются. Между прочим, такая же логическая непоследовательность пронизывает работы практически всех крупных западных специалистов по сравнительному праву³⁹.

Действительно, если исламское право полностью сводить к шариату, сомнения в его юридической природе трудно опровергнуть. Ведь, взятый в целом, шариат – прежде всего и преимущественно религиозное явление. Даже его нормативная составляющая в буквальном смысле выступает в виде религиозных предписаний. Это относится и к шариатским правилам мирского поведения человека, которые так называемая голландская школа изучения исламского права без достаточных оснований считает юридическими.

Если характеристика шариата как неотъемлемого элемента религии, на наш взгляд, вполне очевидна, то определение природы правил фикха не столь однозначно. Напомним, что под фикхом исламская мысль понимает как науку о шариатских правилах внешнего поведения, так и сами указанные нормы. Среди этих предписаний имеются такие, которые отвечают юридическим критериям, а потому являются нормами исламского права в точном научном значении. Иными словами, исламское право не сводится к шариату, а представляет собой ту часть норм фикха, которая имеет правовой характер.

Вместе с тем одного указания на место исламского права в его соотношении с шариатом и фикхом недостаточно для раскрытия его юридических характеристик. Дело в том, что если без всяких оговорок считать шариат стержнем религии ислама, а фикх – наукой о шариатских правилах внешнего поведения и комплексом норм, «извлеченных» из шариата, то и исламское право как часть фикха оказывается погруженным в религию, выступая неотъемлемым ее элементом. Откуда же тогда берется исламское право?

Отвечая на этот вопрос, отметим, что само по себе шариатское правило поведения, сформулированное в Коране или в хадисах, которые отражают Сунну Пророка Мухаммада, не

Саратов, 1995. С. 148–149; Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. 5-е изд. М., 2010. С. 372–373; *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира: учеб. пособие. М., 2008. С. 509–521.

³⁷ См., например: *Раянов Ф.М., Гилязутдинова Р.Х.* Юридическая природа мусульманского права; *Гилязутдинова Р.Х.* Природа мусульманского права.

³⁸ См., например: *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности: учеб. 2-е изд. М., 2007. С. 387–401.

³⁹ См., например: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. М., 1997. С. 308–330; *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / пер. с фр. 2-е изд., перераб. М., 2010. С. 246–264; *Цвайгерт К., Кёйтц Х.* Сравнительное частное право / пер. с нем. М., 2011. С. 300–309.

может считаться юридическим только на том основании, что по своему нормативному содержанию отвечает правовым критериям, т. е. регулирует отношения между людьми по принципу формального равенства. Ведь даже когда религиозный и юридический источники предусматривают, казалось бы, одинаковые правила, говорить о полном совпадении таких норм вряд ли корректно. Прежде всего потому, что их основания и вкладываемый в них смысл различны: правовые нормы ориентируются на формальное равенство, а религиозные постулаты воспринимаются в качестве заповедей высшей, божественной, справедливости.

Механизм действия этих не совпадающих по характеру норм включает разные инструменты. Правовые регуляторы в том или ином виде исходят от человека (точнее, фиксируют определенную форму отношений между людьми) и ориентированы на критерии юстициальности, а религиозные – выступают в глазах верующих в качестве божественного веления и в своем действии опираются на внутренние убеждения, совесть и богобоязненность.

Юридические правила, с одной стороны, и основанные на вере предписания – с другой, по-разному воспринимаются сознанием и имеют различных адресатов: правовые нормы обращены к субъектам права, а религиозные – к верующим. Поэтому действие норм того и другого рода обеспечивается неодинаковыми способами. Нарушение правовой нормы предполагает вполне земную санкцию, применяемую публичной властью. Причем на практике далеко не всякое правонарушение влечет юридическую ответственность. А отклонение от религиозного правила, независимо от того, установлено ли оно земной властью или нет, означает грех. Не раскаявшегося в нем верующего неминуемо ждет божественная кара. Неизбежность потустороннего наказания для грешника совсем не одно и то же, что вероятность подвергнуться санкции для правонарушителя. И дело тут не в тяжести ответственности, а в самом ее характере.

Иными словами, простое внешнее совпадение словесных формулировок правовой и религиозной норм не должно заслонять глубоких различий между ними. Этот момент приобретает ключевое значение для понимания исламского права, к которому никакие нормативные предписания шариата именно в силу своего религиозного характера сами по себе не относятся. Однако при определенных условиях они становятся основой, источником выводов фикха, отвечающих правовым требованиям.

Роль фикха-доктрины в переводе шариатских положений на юридический язык в зависимости от характера данных религиозных постулатов проявляется в нескольких формах. Выделяются три их основные разновидности. К первой относятся самые общие наставления, принципиальные ориентиры шариата, которым должен следовать человек безотносительно области своего поведения. Другая также представлена достаточно общими правилами Корана и Сунны, которые касаются определенной сферы человеческих отношений, но допускают различное понимание и толкование. Наконец, существуют вполне конкретные предписания относительно разных сторон внешнего поведения людей. По мирским вопросам в шариате такие четкие нормы крайне малочисленны, а явно преобладают многозначные правила и общие ориентиры.

Говоря о конкретных правилах шариата, важно иметь в виду, что фикх не просто включил их в свой арсенал, а дополнил многими необходимыми деталями и условиями, истолковал нормативный смысл этих правил, дал определение содержащихся в них терминов. Тем самым, не потеряв значения религиозных заповедей, предписания шариата явились основой, источником норм иного свойства. Доктрина смогла осмыслить многие из них в правовом ключе. Конечно, отнюдь не все положения Корана и Сунны, касающиеся поведения человека, пройдя через горнило фикха-доктрины, превратились в правовые нормы. Но очень многие приобрели юридический характер и стали относительно независимыми от своей религиозной основы.

Крупный мусульманский правовед Абдель Ваххаб Халлаф в своей известной статье, посвященной отражению в шариате интересов человека, приводит показательный пример творческого отношения фикха к осмыслению шариатских предписаний. Он напоминает, что Коран устанавливает обязанность по содержанию кормящих матерей: «Отцу же надлежит обес-

печивать мать пропитанием и одеждой [все это время] по доброй воле» (2: 233). Буквальная формулировка данного положения прямо предусматривает норму, в соответствии с которой содержание кормящей матери возлагается на отца ребенка. Одновременно указанное правило, взятое в своем прямом значении, косвенно указывает и на другую конкретную норму, согласно которой содержание детей – долг отца и никого иного. Вместе с тем то же кораническое предписание в своем общем прямом смысле предусматривает еще одну норму, возлагающую на отца ребенка также расходы, связанные с лечением матери и обеспечением ее медикаментами, поскольку в этих услугах она нуждается никак не меньше, нежели в пище и одежде. Смысл возложения на отца указанной в Коране обязанности состоит именно в том, чтобы удовлетворить первоочередные потребности матери ребенка, что позволит ей выполнять в отношении него свои функции. Поэтому кораническое предписание следует толковать расширительно, не ограничиваясь его буквальной формулировкой, а принимая во внимание преследуемую им цель – обеспечение матери всем необходимым⁴⁰.

Подобным осмыслением конкретных предписаний Корана и отличается роль фикха в формулировании относительно самостоятельных норм, которые, по существу, достаточно далеко отходят от своей религиозной основы. Кстати, этот момент четко прослеживается в рассмотренной выше концепции источников («указателей») фикха – представлении о том, что конкретные положения Корана суть не сами правила поведения человека, а всего лишь их источники, из которых фикх «извлекает» соответствующие нормы.

Что касается общих многозначных шариатских предписаний, то фикх-доктрина еще свободнее толкует их нормативное содержание, вкладывает в них широкий смысл и, как правило, абстрагируется от их религиозного контекста. В фикхе эти положения получают статус норм и принципов, независимых от своего религиозного источника. Причем значительная часть таких правил по своему смысловому содержанию отвечает правовым требованиям. Это же можно сказать и о тех постулатах Корана и Сунны, которые имеют вид самых широких ориентиров и нередко осмысливаются фикхом в правовом ключе.

Таким образом, на деле роль фикха не сводится к простому воспроизведению предписаний шариата. Многие нормы, сформулированные фикхом-доктриной, приобретают относительную независимость от шариата, который является всего лишь их источником. Получается, что религиозный феномен дает жизнь правовым нормам. В этом смысле задача правовой науки заключается в установлении форм и механизма, наделяющих правила фикха, которые теоретически считаются «извлеченными» из шариата (а значит, из религии), юридическими свойствами.

Конечно, фикх в целом всегда был и остается крайне тесно связанным с шариатом. Однако степень такой зависимости неодинакова и определяется характером положений последнего. Так, рамки свободы фикха оказываются самыми узкими, когда речь идет об однозначных, не допускающих различного толкования предписаниях Корана и хадисов. В этом проявляется прямая зависимость норм фикха от религии ислама. Но это не означает, что даже такие предписания не могут приобретать правового характера. В еще большей степени сказанное относится к иным шариатским положениям.

Не менее, а, возможно, даже более важным для установления природы исламского права является тот факт, что в случае отсутствия в шариате предписания по какому-либо вопросу фикх прибегает к рациональным способам (так называемым указателям) формулирования нужного правила, к которым относится, например, аналогия (кьяс). Значение таких методов для формирования исламского права трудно переоценить в силу того, что сам шариат содержит крайне мало предписаний по мирским аспектам поведения человека. Следовательно, к боль-

⁴⁰ См.: Халлаф Абдель Ваххаб. Источники исламского шариата и отражение в праве интересов человека // Маджаллат аль-Канун ва-ль-Иктисад. Каир, 1945. № 4–5. С. 251–272 (на араб. яз.).

шинству выводов на этот счет фикх приходит рациональным путем. Поэтому они еще заметнее дистанцируются от религиозных предписаний шариата.

Характеризуя данную часть норм фикха, необходимо иметь в виду, что при решении мирских вопросов он следует презумпции дозволенности⁴¹, исходя из принципа «исходным началом в отношении земных дел является разрешение». Причем подход к оценке поступков человека в мирской области кардинально отличается от специфики регулирования его поведения в религиозной сфере, при исполнении им культовых обрядов.

Рассуждая на эту тему, крупнейший современный мусульманский правовед Йусуф аль-Карадави в одной из своих ранних работ подчеркивает, что исходным принципом, который закрепляется исламом в отношении мирских благ и поведения человека, выступает дозволение. А к запрещенным поступкам относятся лишь те, что прямо предусмотрены достоверным и однозначно понимаемым текстом Корана и Сунны Пророка. Исламская традиция объясняет такую презумпцию тем, что изначально Аллах сотворил землю и предоставил все в распоряжение человека, установив только некоторые ограничения на приобщение его к отдельным объектам и благам. Таких запретов в мирской области крайне мало. Причем если что-либо в шариате не отнесено к запрещенным Аллахом или прямо одобренным им поступкам, то оно считается дозволенным. В подтверждение этой мысли ученый приводит слова Пророка Мухаммада: «Разрешенным является то, что Аллах дозволил в своей Книге, а запрещенным – то, что Он запретил; что же касается того, о чем Он умолчал, то в нем вы свободны». Иначе говоря, мусульманину достаточно знать круг запрещенных поступков, а все остальное ему разрешено. В этом смысле мирская сфера поведения человека отличается от собственно религиозных культовых действий, в отношении которых ислам установил противоположный принцип – дозволенность совершать только то, что прямо предписано божественным откровением⁴².

Говоря словами мусульманских специалистов по фикху, если в религиозной сфере действует принцип «иттиба» – строгого следования тому, что предписано шариатом, то по мирским вопросам надлежит следовать принципу «ибтида» – творческого поиска решений. Если к этому добавить широко используемую фикхом концепцию интересов человека, обеспечение которых считается целью шариатских норм, то не приходится удивляться тому, что многие решения фикха ориентируются на потребности практики, отражают реальный опыт отношений между людьми.

Данную идею в середине прошлого века очень емко изложил Абдель Ваххаб Халлаф: «По вопросам, относительно которых в тексте Корана или Сунны имеются соответствующие точные правила, следует применять именно эти нормы. Причем они вовсе не отличаются замкнутостью, неподвижностью или отстраненностью от интересов человека. Что же касается ситуаций, по которым текст Корана или Сунны не содержит конкретных предписаний, но крупнейшие знатоки исламского шариата единогласно сформулировали определенные решения, то они и должны признаваться в качестве шариатских. Если же по какому-либо вопросу нет ни нормы в тексте Корана или Сунны, ни единодушного мнения мусульманских правоведов, то нужное правило формулируется с помощью “кыяса” на основе сравнения данного вопроса с конкретным положением Корана или Сунны либо путем обращения к исходным началам исламского шариата и его общим ориентирам. Когда использование “кыяса” или указанных принципов не отвечает интересам человека и влечет причинение ему вреда и тяготы, то следует отказаться от правила, основанного на данном шариатском источнике, и предпочесть ему иную норму или пойти на исключение из общего правила в соответствии с требованиями “истихсана”⁴³. Это и будет отвечать интересам людей.

⁴¹ См.: *Ат-Туванджи Абдель Салам*. Институт дозволения в исламском шариате. Триполи, 1993 (на араб. яз.).

⁴² См.: *Аль-Карадави Йусуф*. Разрешенное и запрещенное в исламе. 4-е изд. Бейрут; Дамаск, 1967. С. 19–22 (на араб. яз.).

⁴³ Истиксан – один из «указателей» фикха, предусматривающий выбор предпочтительного правила из нескольких сфор-

По вопросам же, относительно которых нет ни нормы в тексте Корана или Сунны, ни единогласного решения крупнейших мусульманских правоведов, нет возможности применить “кыяс” или обратиться к общим ориентирам исламского шариата, следует формулировать правовые нормы на основе “исключительных интересов”. Но при условии, что, во-первых, речь идет об общих, а не частных, о реальных, а не воображаемых интересах и, во-вторых, предлагаемая норма не противоречит ни точным конкретным положениям исламского шариата, ни его общим началам. Наконец, в случае отсутствия нормы в тексте Корана или Сунны, единого мнения мусульманских правоведов, невозможности использовать “кыяс”, “истихсан” или “исключительные интересы” в качестве шариатских источников решение следует строить на основе презумпции дозволенности, исходя из принципа “исходным предположением в отношении вещей и действий является дозволение”, что подтверждается словами Всевышнего: “Он – тот, кто сотворил для вас все, что на земле”»⁴⁴.

Такая линия в принципе открывает путь к формулированию фикхом-доктриной выводов, которые потенциально могут иметь правовой характер. В этом русле на протяжении столетий в фикхе постепенно складывались на практике концепции и подходы, отражающие правовые начала. В частности, доктрина стала исходить из того, что по большинству мирских вопросов поведение человека может оцениваться с двух позиций – религиозной и чисто юридической. На языке фикха эта идея формулируется как различие нормы, основанной на религиозных критериях (хукм ад-дийана), и правила, применяемого судом (хукм ал-када)⁴⁵.

Кроме того, фикх-доктрина пришла к выводу, что правила культа, касающиеся исполнения мусульманами своих религиозных обязанностей, отличаются по принципу действия от норм поведения в мирской сфере отношений между людьми. Если религиозные правила обращены персонально к мусульманам, то мирские нормы реализуются преимущественно по территориальному принципу (исключения, да и то с серьезными изъятиями, касаются главным образом брачно-семейных отношений).

Разумеется, отнюдь не все выводы фикха могут быть отнесены к правовым. Формирование в его лоне юридических подходов происходило спонтанно. Ведь мусульманские ученые, разрабатывавшие эти вопросы, ориентировались на выработанные самим фикхом правила, а не на правовые критерии. Тем не менее на деле многие их выводы практически следовали юридической логике. При этом наблюдается красноречивая закономерность: чем сильнее зависимость фикха от конкретных предписаний шариата, тем дальше его выводы отстоят от права. Поэтому, например, конкретные положения Корана и Сунны, касающиеся семейных отношений или устанавливающие санкции за их нарушение, очень часто не соответствуют современным правовым представлениям. И наоборот: чем менее фикх связан однозначно трактуемыми шариатскими заповедями, тем заметнее он приближается к праву.

Таким образом, пусть и не всегда последовательно, фикх вырабатывал инструментарий, помогавший ему накапливать юридический потенциал. Причем историческая тенденция была такова, что в общем арсенале фикха все более последовательно выделялась его юридическая составляющая – исламское право. Необходимо подчеркнуть, что этот процесс затрагивал не все области фикха, а главным образом его нормы по мирским вопросам, ориентирующиеся на презумпцию дозволенности. Сугубо религиозные правила в целом не охватывались данной тенденцией (пожалуй, единственным исключением был институт закята – обязанность состоятельных мусульман делиться частью своего материального достояния с теми, кто нуждается).

Трудно точно определить, какую долю в общем арсенале фикха составляют нормы, соответствующие по своему содержанию юридическим параметрам. Но если бы проблема своди-

мулированных по аналогии, а также приоритет частной нормы перед предписанием общего характера.

⁴⁴ Халлаф Абдель Ваххаб. Источники исламского шариата и отражение в праве интересов человека. С. 271–272.

⁴⁵ См.: Ан-Набхан Мухаммад Фарук. Указ. соч. С. 28–29, 75–76; Аз-Зарка Мустафа Ахмад. Исламский фикх в новом облике. Ч. 1. Общее введение в фикх. Дамаск, 1967–1968. С. 58–59 (на араб. яз.).

лась лишь к конкретным нормам фикха по мирским аспектам поведения человека, хоть и многочисленным, то вряд ли их можно было бы называть исламским правом в буквальном смысле. Наверное, в этом случае уместнее было бы говорить о формировании неких предпосылок, зачатков права. Однако фикх не ограничился выработкой отдельных частных правил правовой направленности, а сумел сформулировать развернутую систему своих общих принципов, которые и являются основным свидетельством в пользу существования исламского права как юридического явления.

Разработка указанных принципов объяснялась самим характером фикха-доктрины, которая веками предпочитала давать ответы на конкретные, частные вопросы. Кроме того, нескольким школам фикха всегда были присущи расхождения в позициях. Плюрализм мнений сторонников этих школ и различия во взглядах последователей каждой из них следует оценивать с учетом еще одной особенности фикха. Дело в том, что в разные исторические эпохи и в различных частях мусульманского мира фикх вырабатывал несовпадающие решения в аналогичных ситуациях. Однако при этом ранее сформулированные нормы не отменялись более поздними выводами.

В итоге с течением столетий фикх превратился в собрание огромного множества различных конкретных решений, противоречивость которых осложнялась накопленными историческими слоями таких выводов по частным вопросам. В данной ситуации возникла необходимость выработки методологии и инструментария, которые служили бы своего рода ориентирами для выбора нужного решения из множества предлагавшихся теми или иными школами фикха. Эту задачу и выполняли общие принципы фикха.

Исламская традиция исходит из того, что раньше других начала их разработку ханафитская школа фикха. Считается, что еще в конце III в.х.⁴⁶ Абу Тахир ад-Даббас (годы рождения и смерти неизвестны) первым собрал 17 принципов, уже сформировавшихся к тому времени в лоне указанного толка. Затем Абу аль-Хасан аль-Кархи (260–340 г.х.) пополнил этот перечень, доведя его почти до четырех десятков. Через столетие Абу Зейд ад-Даббуси (ум. в 430 г.х.), автор первого в истории фикха исследования, посвященного сравнению выводов ханафитских авторов, подверг анализу 86 принципов, а спустя еще век Наджм ад-Дин Умар аль-Кархи (ум. в 537 г.х.) упоминал уже 99 таких основ фикха.

В дальнейшем формулирование общих принципов фикха продолжалось в лоне не только ханафитской, но и других школ. В частности, труд «Ал-Каваид» («Принципы») ханбалитского правоведа Ибн Раджаба (ум. в 795 г.х.) до сих пор считается одним из самых авторитетных по данной теме. Не меньшей популярностью пользуется произведение «Аль-Ашбах ва-н-Назаир» («Сходства и аналогии») шафиитского автора Джалал ад-Дина ас-Суйути (ум. в 911 г.х.). Он обосновал выделение из множества принципов фикха пяти основных: «дела и поступки оцениваются по преследуемым ими целям», «достоверное не устраняется сомнением», «затруднение влечет облегчение», «вред не устраняется причинением иного вреда» и «обычай имеет характер нормы».

Что же касается ханафитского толка, то самым известным трактатом по принципам фикха вплоть до сегодняшнего дня остается «Аль-Ашбах ва-н-Назаир» Ибн Нуджейма (ум. в 970 г.х.). В нем выделяются шесть основных принципов фикха: к тем, которые отобрал Ас-Суйути, добавлен еще один – «воздаяние за доброе дело наступает только при намерении его совершить»⁴⁷.

⁴⁶ В.х. (века хиджры) – обозначение мусульманского летоисчисления по лунному календарю, начало которому положило переселение (араб. «хиджра») Пророка Мухаммада вместе со своими последователями из Мекки в Медину в 622 г. В.х. означает век по календарю хиджры, а г.х. – год.

⁴⁷ Об истории разработки общих принципов фикха см., например: Ас-Сабуни Абдель Рахман. Указ. соч. С. 262–270; Ан-Надви Али Ахмад. Принципы фикха: понятие, возникновение, развитие, источники, произведения, значение и применение. Дамаск, 1998. С. 87–158 (на араб. яз.).

Современная исламская мысль предлагает различные классификации общих принципов фикха. Наиболее удачным в правовом отношении является выделение нескольких тематических групп таких предписаний, стержнем которых выступают ключевые самостоятельные принципы⁴⁸. При этом каждая из групп, кроме своего центрального элемента, включает дополняющие и конкретизирующие его принципы. Приведем несколько примеров таких групп, которые в концентрированном виде выражают юридическую природу исламского права.

Так, важная роль принадлежит принципам фикха, касающимся форм выражения субъектом своей воли, ее толкования и реализации. Здесь оценка поведения человека связывается с мотивацией его действий. Ведущим в этом отношении выступает принцип «дела и поступки оцениваются по преследуемым ими целям». Мусульманские правоведы единодушны в том, что в основе данного предписания лежит знаменитое высказывание Пророка Мухаммада: «Воистину, дела оцениваются по намерениям и каждому человеку – то, что он замыслил»⁴⁹. При этом обращает на себя внимание одна важная деталь: сформулированный фикхом принцип не воспроизводит буквально пророческие слова, заменяя упоминание намерения указанием на цель, которую человек преследует в своем поведении.

Разъясняя такое несовпадение, мусульманские юристы подчеркивают, что изречение пророка имеет прежде всего религиозный смысл и обращено к верующему. Для исполнения им своих культовых обязанностей, действительно, важно само намерение совершить определенные действия. Напомним, что Ас-Суйути специально выделял принцип, в соответствии с которым божественное воздаяние за добро наступает лишь при намерении человека его сделать.

Что же касается судебной оценки поведения людей, то она базируется на учете не просто внутреннего намерения, а именно той цели, которую преследует человек и которая может быть установлена по ряду внешних признаков. Не случайно принцип фикха, ориентированный на оценку внешнего поведения людей, говорит не о намерении, а о цели. Тем самым религиозный по сути постулат получает новое осмысление и приобретает правовой смысл⁵⁰.

Фикх достаточно четко различает религиозный взгляд на поведение человека и оценку его судом. В частности, говоря о сакральном аспекте, мусульманские правоведы ссылаются на высказывание Пророка Мухаммада: «Воистину, я всего лишь человек, а вы пришли ко мне за разрешением вашей тяжбы. Возможно, один из вас окажется красноречивее другого в представлении своих аргументов, и я сочту, что именно он говорит правду. Но если на этом основании я присужу ему право, принадлежащее другому, то оно будет сродни языку пламени адского огня. И пусть получивший чужое возьмет его [т. е. язык пламени] или оставит»⁵¹.

Подобный подход контрастирует с тем, как на внешнее поведение человека смотрит суд. В соответствии с выводами фикха лежащие в основе того или иного поступка намерения должны приниматься во внимание лишь при условии их внешнего подтверждения, поскольку шариатский суд в своих решениях исходит из внешней стороны рассматриваемого дела. Напомним в связи с этим уже упомянутую выше исламскую максиму «я сужу по внешней стороне дела, ибо скрытый смысл поступков ведом одному Аллаху».

Различение религиозного и правового выразительно звучит также в высказывании халифа Умара бин аль-Хаттаба: «Во времена Посланника Аллаха люди держали ответ за свои дела по Откровению Всевышнего Аллаха. Но ниспослание Откровения прекратилось, и посему мы спрашиваем вас только по поступкам, которые для нас являются очевидными, а не по скры-

⁴⁸ См.: *Аль-Курди Ахмад аль-Хаджси*. Введение в фикх. Общие принципы и шариатское обеспечение. Дамаск, 1986–1987. С. 21–135 (на араб. яз.).

⁴⁹ *Аль-Бухари*. С. 9. № 1; С. 20. № 54.

⁵⁰ См.: *Махмасани Субхи*. Философия права в исламе. С. 212–216.

⁵¹ *Аль-Бухари*. С. 395. № 2458.

тому смыслу ваших деяний»⁵². Эту идею в законченном виде закрепляет следующий принцип фикха: «признаком, свидетельствующим о чем-либо скрытом, выступает нечто внешнее».

К таким правилам тесно примыкают принципы фикха, посвященные толкованию воли человека и ее реализации. Пожалуй, ключевые среди них два: «принятие во внимание высказывания предпочтительнее его игнорирования» и «презумпцией является принятие высказывания в буквальном значении». Подчеркнем, что фикх исходит из того, что выраженная в любой форме воля человека изначально толкуется в буквальном смысле. Здесь получает свое логическое завершение формальный подход: если, например, лицо дало обет никогда не входить в определенный дом, а затем въехало туда верхом на лошади, то фикх не считает его нарушившим взятое обязательство. Причем различные внешние формы выражения воли имеют одинаковую силу, что подтверждается принципом «письменное волеизъявление равносильно тому, что высказано устно».

Вместе с тем стремлению в максимальной степени реализовать выраженную волю отвечает иной принцип – «если принятие высказывания в буквальном значении невозможно, то оно принимается в иносказательном смысле». Например, если в завещании в качестве наследников указываются дети, которых на момент смерти лица нет, то его воля толкуется в пользу внуков, поскольку в иносказательном смысле их также принято называть детьми. И только когда воля не может быть реализована ни в одном из значений, она не учитывается – согласно принципу «если принятие высказывания в буквальном или иносказательном смысле невозможно, то оно оставляется без внимания».

Чисто юридическое мышление пронизывает также принцип «то, что невозможно в обычных условиях, равносильно тому, что является невозможным в действительности». Современные мусульманские правоведы поясняют такую норму разными примерами. Так, если достоверно установлено, что за три часа до совершения преступления в Персидском заливе лицо находилось в России, то оно не считается его исполнителем. Даже несмотря на гипотетическую возможность преодоления такого расстояния по космической орбите в течение указанного срока. Данный вывод основан на том, что такое, в принципе, вероятно, но в обычных условиях невозможно. Несомненно, данная оценка соотношения теоретической и реальной возможности никак не связана с религиозными заповедями, а опирается на формальную правовую логику.

В этом же ключе следует рассматривать своеобразный принцип, согласно которому описание того, с чем можно ознакомиться непосредственно, отличается от характеристики чего-либо отсутствующего: «Словесное описание наличного не имеет значения, а отсутствующего – принимается во внимание». К примеру, если покупатель, имея возможность лично ознакомиться с товаром, согласился его приобрести независимо от описания его характеристик продавцом, то от такой сделки нельзя отказаться, ссылаясь на то, что он желал приобрести вещь с иными качествами. В частности, лицо, купившее после личного осмотра автомобиль красного цвета, не вправе требовать расторжения сделки на том основании, что продавец в момент заключения договора называл данную машину зеленой. Вместе с тем если продавец по требованию контрагента обязался передать именно зеленый автомобиль, то покупатель, который во время совершения сделки не мог непосредственно его осмотреть и на деле получил товар иного цвета, может расторгнуть сделку из-за несоблюдения оговоренного условия.

Особое место в ряду общих принципов фикха занимают те, которые нацелены на исключение вреда и касаются толкования коллизии интересов. Среди них выделяется центральное предписание – «не допускается ни причинения вреда, ни нанесения ущерба в ответ на причиненный вред». Крайне важно принимать во внимание, что данная норма является редким примером закрепления в общих принципах фикха высказывания Пророка Мухаммада. Правда,

⁵² Там же. С. 426. № 2641.

приведенный выше принцип воспроизводит только начало пророческого изречения, которое заканчивается следующими словами: «Если кто-нибудь причиняет вред, то ему самому Аллах нанесет вред; если же кто-либо создаст трудности, то Аллах подвергнет его самого трудностям»⁵³.

Очевидно, превращение в принцип фикха пророческого высказывания в таком усеченном виде не является случайным. Перед нами снова пример того, как фикх наполняет правовым содержанием религиозное шариатское предписание. Для этого и используется только одна его часть, а другая, предусматривающая божественные последствия причинения вреда или затруднений, опускается.

Правовая логика, нацеленная на предупреждение причинения вреда, прослеживается в иных принципах данной группы – «вред подлежит устранению», «причинение вреда должно предотвращаться по мере возможности». Вместе с тем фикх допускает не любые варианты предупреждения или пресечения вреда, о чем говорит ориентирующий на правовой критерий принцип «вред не устраняется путем причинения вреда другому лицу».

Отдельные принципы дают ответ на вопрос о том, как можно предупредить причинение вреда. Исходным началом мусульманские правоведы считают характерное для шариата стремление не обременять человека излишне жесткими обязательствами. Эта линия четко прослеживается, например, в стихах Корана: «Желает вам Аллах облегчения, а не затруднения» (2: 185), «Он избрал вас и не наложил на вас в [исполнении обрядов] религии никакого затруднения» (22: 78). Они ссылаются также на высказывание Пророка Мухаммада: «Если я вам запретил что-либо, то сторонитесь его; если я приказал вам что-либо, то делайте из него, что можете»⁵⁴. Приводятся и слова Аиши, жены Пророка Мухаммада, которая говорила о Посланнике Аллаха: «Если он им и приказывал что-либо, то приказывал совершать только такие дела, которые были им по силе»⁵⁵.

Данные предписания религиозного характера легли в основу таких принципов фикха, как «затруднение влечет облегчение» и «если обстоятельства оказались затруднительными, то проявляется снисхождение». Вновь бросается в глаза заметная разница между религиозной заповедью и ее осмыслением фикхом в виде правовой нормы.

Одновременно фикх предусматривает способы уменьшения размера вреда, если его причинения все же не удастся полностью избежать. Этого вопроса касаются несколько общих принципов:

- «более существенный вред подлежит исключению за счет причинения менее существенного вреда»;
- «надлежит переносить причинение частного вреда ради предотвращения вреда общего»;
- «выбирается менее тяжкое из двух зол»;
- «при столкновении двух обстоятельств, угрожающих порчей, подлежит предотвращению то из них, которое несет больший вред, за счет допущения причинения меньшего».

Отталкиваясь от приведенных выше шариатских предписаний, рассматриваемых в качестве основы общих принципов, касающихся вреда, фикх обосновал концепцию злоупотребления правом и причинения вреда как основания ответственности. Речь идет о характерном примере трансформации религиозно-нравственных предписаний шариата в правовые конструкции. Говоря о современной практике, развивающейся в данном направлении, можно упомянуть опыт Кувейта, где комиссия по претворению шариата при Эмире уже разработала

⁵³ См.: Абу Дауд Аль-Имам аль-Хафиз Сулейман бин аль-Ашас аль-Азди ас-Саджистани. Суан. Дамаск, 2009. Ч. 5. С. 478. № 3635 (на араб. яз.). Дальнейшие ссылки на этот сборник хадисов включают краткий вариант написания имени составителя (Абу Дауд), номер части, страницы и хадиса.

⁵⁴ Аль-Бухари. С. 1163. № 7288.

⁵⁵ Там же. С. 15. № 20.

поправки к гражданскому кодексу страны, которые в качестве основания материальной ответственности рассматривают не вину лица, а сам факт причинения им вреда⁵⁶.

Характерное для шариата стремление избежать любых потерь или ущерба как приоритетная ценность в сравнении с получением выгоды пронизывает принципы фикха относительно коллизии норм, устанавливающих запреты и дозволения в соответствии с шариатскими предписаниями. К ним, в частности, относится известный принцип «предотвращение порчи предпочтительнее приобретения выгоды». Кстати, именно с учетом данного принципа фикх резко ограничивает любые рискованные договоры, негативно относится к азартным играм и лотереям, а также предлагает исламскую альтернативу институту традиционного страхования.

Заметное место среди принципов фикха занимают правила предпочтения между взаимоисключающими нормами. Общее правило установлено принципами «при столкновении запрещающей и обязывающей норм следует соблюдать запрет» и «при столкновении запрета и дозволения следует соблюдать запрет». Однако такое решение не является абсолютным и подходящим для любого случая. Бывают ситуации, когда оно не действует в силу необходимости, концепция которой детально разработана фикхом. Об этом говорит его принцип «необходимость дозволяет то, что запрещено».

Речь идет о том, что, по фикху, необходимость включает обеспечение некоторых интересов, называемых целями шариата. К ним относятся сохранение религии, жизни, разума, чести и имущества. Ради защиты данных ценностей фикх в определенных случаях допускает совершение поступков, отнесенных шариатом к числу запрещенных. Причем указанные цели шариата рассматриваются как расположенные в иерархическом порядке: высшей ценностью признается религия, а низшей – имущество. Заботясь о сохранении высшей из названных ценностей, фикх позволяет пренебречь той, что стоит ниже. Например, несмотря на запрет посягать на имущественные права без правового основания, для сохранения жизни человека можно пожертвовать имуществом – скажем, избавиться от излишнего груза, чтобы сохранить плавучесть тонущего судна и тем самым гарантировать жизнь пассажиров.

Вместе с тем, ориентируясь на правовые критерии, фикх устанавливает четкие границы необходимости, позволяющей совершить запрещенные действия. Этому служит принцип «необходимость определяется своей мерой». Так, в описанной выше ситуации допускается пожертвовать грузом только в размере, достаточном для спасения людей. Одновременно следует учитывать принцип «то, что допускается по конкретному основанию, становится неправомерным с его прекращением». Для приведенного случая это означает, что если угроза кораблекрушения миновала, то одновременно теряет силу правовое основание, допускающее уничтожение груза ради сохранения судна на плаву.

При оценке пределов, в которых разрешается совершить запрещенное действие, важно учитывать права и интересы других лиц. В обоснование такого подхода фикх ссылается на высказывание Пророка Мухаммада: «Ваша кровь и ваше имущество являются для вас запретными»⁵⁷. Оценивая эту идею с учетом принципа фикха, допускающего нарушение запрета в состоянии необходимости, важно отличать правомерное лишение права (например, в качестве санкции) от вынужденного его нарушения. Этот момент прямо предусматривает принцип «то, что совершено в состоянии вынужденной необходимости, не отменяет прав других лиц». В частности, лицо, которое ради сохранения собственной жизни или здоровья было вынуждено нарушить имущественные права другого лица, обязано компенсировать причиненный ущерб. Ясно, что такой принцип представляет собой правовое осмысление самого общего исходного религиозного предписания.

⁵⁶ См.: <www.sharea.gov.kw>.

⁵⁷ Аль-Бухари. С. 31. № 105.

К правилам, толкующим последствия вынужденного нарушения права в состоянии необходимости, примыкают общие принципы фикха относительно института «даман», суть которого в материальной ответственности за повреждение или уничтожение имущества, а также несении расходов на его содержание. Пожалуй, центральным здесь является принцип, текстуально воспроизводящий слова Пророка Мухаммада: «Получение дохода или пользы обусловлено даманом».

Фикх толкует этот шариатский постулат в правовом смысле как обязанность лица, получающего материальную выгоду от какого-либо имущества, нести потери в связи с его повреждением или уничтожением наряду с расходами по его содержанию. Аналогичное правило устанавливают принципы «кто отвечает за ущерб, тот получает и выгоду» и «выгода – по затратам, а затраты – с выгодой».

Например, если лицо арендовало помещение за определенную плату, то ущерб от его повреждения несет арендодатель, который получает указанную плату. Но если арендатор использует помещение в форме, не предусмотренной договором, и получает от этого материальную выгоду без предоставления специальной платы собственнику, то на него ложится и ответственность за причиненный имуществу ущерб. Это прямо предусмотрено принципом «даман и оплата не сочетаются».

Ряд принципов фикха посвящен распределению ответственности за причинение материального ущерба. В частности, установлено, что, если вред возник в результате совместных действий лица, чье поведение послужило непосредственной его причиной, и лица, содействовавшего этому, ответственность за возмещение причиненного ущерба несет первое из них. При этом принимаются во внимание принципы «лицо, непосредственно причинившее своими действиями вред, несет ответственность за его возмещение, даже если оно действовало неумышленно» и «лицо, содействовавшее причинению вреда, несет ответственность за его возмещение только в том случае, если оно действовало умышленно».

Нетрудно заметить, насколько далеко отошел фикх в формулировании этих принципов от изначального высказывания Пророка Мухаммада о неразрывной связи бремени расходов и получения выгоды. Но даже тогда, когда фикх не так свободно толкует шариатскую норму, он осмысливает ее в ином, нередко правовом, ключе.

Показательным примером является принцип «действие животного не влечет ответственности», дословно воспроизводящий изречение Пророка Мухаммада. Фикх, конкретизируя данное предписание шариата, толкует его как освобождение собственника от ответственности за материальный ущерб или вред здоровью, причиненный принадлежащим ему животным. Но это касается лишь случая, когда рядом с животным нет хозяина. Естественно, собственник, который держит животное под контролем (буквально: под рукой), указанную ответственность несет. Когда же он не находится рядом со своим животным, то отвечает за причиненный им вред только в случае, если это произошло ночью (очевидно, потому, что был обязан принять все меры для исключения причинения ущерба своим животным заранее, еще до наступления темноты).

Важная группа принципов обосновывает известную концепцию фикха, касающуюся обстоятельств, которые влияют на изменение ранее зафиксированной правовой оценки. Центральная роль среди них принадлежит принципу «то, что является достоверным, не устраняется сомнением», который мусульманские правоведы в своих классических трудах⁵⁸ неизменно включают в число краеугольных основ фикха. Шариатским источником данной нормы считается положение Корана: «Но не могут заменить догадки Истину» (10: 36).

⁵⁸ См., например: *Ас-Суйути Джалал ад-Дин*. Сходства и аналогии. Бейрут, 1987. С. 122–132 (на араб. яз.); *Ибн Нуджейм*. Сходства и аналогии. Дамаск, 1983. С. 60–83 (на араб. яз.).

Указанный принцип означает, что оценка или статус чего-либо, которые в определенный момент в прошлом были установлены в качестве достоверных фактов, сохраняются неизменными вопреки сомнениям. Эта идея в развернутой форме закрепляется иными принципами фикха – «то, что утвердилось в прошлом, остается неизменным до тех пор, пока нет доказательства противного», «исходным в отношении случайностей является их отсутствие» и «исходным является отнесение события к ближайшему по отношению к нему времени».

Аналогичной логике следует принцип «исходным является необременение имущественного статуса». Он обосновывает презумпцию отсутствия у лица имущественных обязательств, характерную, как будет показано, для разработанной фикхом концепции судебного доказывания ответственности.

Имущественным правам посвящена самостоятельная группа принципов фикха, которые касаются осуществления полномочий, затрагивающих интересы других лиц. Прежде всего они устанавливают общие исходные критерии, которыми необходимо руководствоваться, распоряжаясь чужими правами. В частности, об этом говорит принцип «распоряжение делами зависимых или подчиненных лиц должно преследовать их интересы». Мусульманские правоведы поясняют, что это требование обращено как к властям при принятии ими решений, касающихся интересов всех подданных, так и, например, к опекуну, который может распоряжаться правами находящегося под его опекой лица только в его интересах⁵⁹.

Причем в случае коллизии полномочий по распоряжению указанными правами применяется общий принцип фикха «специальная компетенция имеет преимущество перед общей компетенцией». Например, шариатский судья обладает общей компетенцией по защите прав малолетнего лица. Но если у последнего есть опекун из числа его родственников, то он имеет преимущественное право перед судьей, поскольку наделен специальными полномочиями опекуна.

Исходя из такого общего понимания полномочий отдельные принципы данной группы распространяются на частные случаи распоряжения имущественными правами, принадлежащими другим лицам. К таковым можно отнести принципы «приказ о распоряжении собственностью другого лица недействителен», «никто не вправе распоряжаться собственностью другого лица без его разрешения» и «никто не может присваивать имущество другого лица без правового основания». Вряд ли можно сомневаться в том, что перед нами разработанные фикхом правовые конструкции. Хотя они и рассматриваются исламской мыслью как «извлеченные» из предписаний шариата, в частности из уже упомянутого изречения Пророка Мухаммада: «Ваша кровь и ваше имущество являются для вас запретными».

Обращают на себя внимание также общие принципы фикха, которые касаются обязательств и имущественных прав и отличаются правовой логикой. Не требуют пояснений, например, такие: «безвозмездное одностороннее распоряжение имуществом приобретает силу только с его овладением» и «при невозможности исполнения обязательства в исходном виде предоставляется эквивалент». В этом же ряду следует упомянуть и принципы, относящиеся к трактовке условий договора: «соблюдение условия сделки обязательно, поскольку это возможно» и «то, что поставлено в зависимость от условия, вступает в силу с реализацией данного условия».

Значительная по количеству и крайне важная в правовом отношении часть общих принципов фикха касается концепции судебного доказывания. Их фундаментом считаются шариатские постулаты, которые фикх толкует как установление параметров бремени доказывания и индивидуализации наказания. Так, относительно доказательства приводится знаменитое высказывание Пророка Мухаммада: «Если бы людям давалось по их претензиям, то они стали бы претендовать на жизнь других людей и их имущество, но истец должен привести доказа-

⁵⁹ См., например: Аль-Курди Ахмад аль-Хаджжи. Указ. соч. С. 86–92.

тельство, а ответчик должен дать клятву»⁶⁰. Кроме того, возложение ответственности на каждого человека персонально фикх усматривает в предписании Корана: «И не понесет никто ноши [грехов]. И если воззовет [о помощи] душа [грехами] обремененная, никто не возьмет на себя хотя что-то из ноши ее, будь он даже близким ее» (35: 18).

С учетом данных положений шариата фикх сформулировал ключевой принцип «доказательство на истце, а клятва – на том, кто отрицает». При этом проводится существенное различие между фактами, которые должны доказать истец и ответчик: «Доказательство приводится для обоснования противоположного тому, что имеется, а клятва – для сохранения имеющегося».

Относительно видов доказательств действует принцип «то, что установлено на основе иных доказательств, равносильно тому, что установлено свидетельствами очевидцев». Однако между отдельными видами доказательств есть заметное различие, о котором говорит принцип «любое доказательство, кроме признания, – аргумент неограниченного действия, а признание – ограниченного». Речь идет о том, что признание имеет силу лишь для самого признавшегося лица. Эту позицию в четкой форме отражает принцип «лицо подвергается наказанию на основании его признания». В то же время принятие иных доказательств не зависит от такого условия.

В своих принципах фикх трактует противоречия между доказательствами, а также ситуацию, когда уже после вынесения судебного решения стали известны доказательства, противоречащие тем, на основе которых это решение было принято. По данному вопросу применяется принцип «противоречие в доказательствах препятствует их принятию в качестве основания судебного решения, но на уже вынесенное судебное решение выявленные впоследствии противоречия в доказательствах не влияют».

В связи с этим отметим принципы фикха, касающиеся сомнений при оценке судебных доказательств. Подход к этой проблеме опять-таки базируется на шариатских предписаниях. В частности, мусульманские правоведы ссылаются на известное высказывание Пророка Мухаммада: «Дозволенное Аллахом – ясно, и запрещенное Им – ясно, а между ними находится то, что неочевидно, и неизвестно, отнести ли его к дозволенному или запрещенному. И поэтому тот, кто остерегается неочевидного и избегает его, сохраняет в чистоте свою религию и честь»⁶¹. Одновременно приводятся другие слова Пророка относительно трактовки сомнений при установлении судебной ответственности: «Исключайте точно установленные наказания при сомнении»⁶². Учитывая эти религиозные заповеди, фикх сформулировал принцип «предположение не принимается в качестве доказательства».

Анализ принципов фикха, относящихся к доказательствам, снова дает основание говорить о том, что религиозно-этические постулаты шариата стали для фикха исходным пунктом для выработки правовых подходов. Интересно, что среди данных принципов есть и такие, которые касаются правил формулирования выводов самим фикхом. Некоторые из них убедительно свидетельствуют, что даже в рамках своей традиционной методологии фикх ориентируется на чисто юридические критерии. В качестве примера приведем принципы «то, что запрещено принимать, запрещено и предоставлять», «то, что запрещено совершать, запрещено и требовать», «с исчезновением препятствия восстанавливается то, чему оно мешало», «установленное вопреки аналогии не может быть основой для аналогии по иным случаям». Очевидно, что никакого особого религиозного смысла эти максимы не несут, а их правовое значение трудно отрицать.

⁶⁰ Аль-Бухари. С. 731. № 4552.

⁶¹ Аль-Бухари. С. 20. № 52.

⁶² Цит. по: Энциклопедия фикха. Т. 17. Эль-Кувейт, 1990. С. 134 (на араб. яз.).

Отдельные принципы данной группы отражают особенности становления и развития фикха как социально-нормативной системы со своей собственной логикой. Они посвящены едва ли не центральному его институту – иджтихаду. Напомним, что под ним фикх понимает установление правил внешнего поведения по вопросам, по которым шариат не содержит предписаний или предлагает формулировки, требующие дополнительного разъяснения. Прежде всего иджтихад востребован при регулировании мирских отношений, поскольку Коран и Сунна Пророка Мухаммада детально не касаются этой стороны жизни человека.

Центральным здесь является принцип «не допускается иджтихад при наличии предписания в Коране или Сунне». Он определяет соотношение четко прописанных в шариате правил с выводами, обоснованными с помощью рациональных инструментов: закрепленное в Коране или Сунне предписание не может быть заменено иной нормой, сформулированной с помощью иджтихада.

Одновременно отношение фикха к самому иджтихаду закрепляет принцип «обоснованное путем иджтихада решение не может быть отменено другим решением, также сформулированным путем иджтихада». Именно данный принцип отражает тот факт, что исламскому праву незнаком судебный прецедент, а само оно развивается путем непрерывного пополнения своего состава новыми конкретными решениями, которые не отменяют ранее сформулированные выводы. Одновременно он поясняет, почему для фикха характерно многообразие школ и плюрализм взглядов по сходным вопросам.

Наконец, обратим внимание на принципы фикха, которые раскрывают его отношение к обычаям. Центральное место среди них занимает принцип «обычай имеет силу как норма». Данная оценка объясняется другим принципом – «применяемое людьми правило является аргументом, которому надлежит следовать».

Однако при обращении к обычаям следует учитывать критерии, которым они должны отвечать. Такие условия установлены принципами «обычай принимается во внимание, если он является непрерывным или преобладающим» и «значение имеет то, что является преобладающим и общераспространенным, а не редко встречающимся».

Характерно, что фикх придает особое значение обычаям делового оборота. Об этом свидетельствуют принципы «получившее признание в качестве обычая равносильно тому, что оговорено в качестве условия», «получившее признание купцов в качестве обычая равносильно тому, что оговорено между ними в качестве условия», «то, что точно определено обычаем, равносильно установленному текстом». Подобное восприятие обычаев объясняется тем, что исламское право формировалось и развивалось преимущественно как культура городских торговых центров, свод правил, отражавших свободу частных рыночных отношений.

Однако наибольший интерес для понимания особенностей фикха и исламского права как юридического явления представляет принцип «не исключается изменение норм с изменением времени». Формально мусульманские правоведы связывают его с оценкой роли обычаев для иджтихада. Они считают, что по вопросам, не урегулированным шариатом с достаточной полнотой, выводы фикха могут модифицироваться с течением времени. Причем факторами, влияющими на этот процесс, кроме времени, являются также место и условия. Такие изменения отражаются в обычаях, которые и принимает во внимание фикх при формулировании своих выводов⁶³.

На самом деле развитие фикха определяется не только эволюцией обычаев, но и развитием практики отношений людей в их мирской жизни вообще. Например, в современных условиях при разработке своих выводов фикх учитывает самые разные обстоятельства, включая опыт других стран и иных правовых культур. Зачастую он вынужден решать проблемы,

⁶³ См.: *Махмасани Субхи*. Философия права в исламе. С. 203; *Хасанейн Хасанейн Махмуд*. Обычай и обыкновение между исламским шариатом и позитивным правом. Сравнительное исследование. Дубай, 1988 (на араб. яз.).

которые ранее не были известны мусульманскому обществу и никак не связаны с какими-либо обычаями. Однако и в этом случае поиск новых правил теоретически обосновывается ссылкой на указанный принцип, который тем самым открывает возможность постоянного обновления выводов фикха, а значит, исламского права.

Оценивая рассмотренные выше принципы в целом, следует иметь в виду, что они были сформулированы фикхом на основе осмысления всех его источников и многовековой практики реализации разработанных им конкретных правил внешнего поведения. Появление данных принципов – заметный вклад фикха-доктрины в развитие шариата и одновременно в мировую правовую культуру. Все они имеют правовую природу и не носят непосредственно религиозного характера, точнее, уже не являются исключительно элементом ислама как религии. Показательно, что среди них нет ни одного стиха Корана, а всего несколькими хадисам придан чисто правовой смысл. Думается, что такой характер общих принципов прямо отражает различие религиозного и юридического начал в фикхе.

Важно также учитывать, что практически все принципы фикха касаются взаимоотношений людей в мирской сфере. Кроме того, они преимущественно посвящены вопросам собственности, обязательств и правил рассмотрения судебных споров, что подчеркивает их юридическую направленность. В то же время весьма показательно, что среди общих принципов нет таких, которые были бы непосредственно связаны с уголовным правом. Эта черта косвенно демонстрирует, какие области фикха ближе других подошли к восприятию правовых конструкций.

Следует, однако, иметь в виду, что мусульманские юристы рассматривают общие принципы фикха не как нормы прямого действия, а как доктринальные ориентиры. Несмотря на то что сама доктрина являлась источником исламского права, принципам фикха такой статус формально не придается. Поэтому сами по себе они не могут быть достаточным основанием для вынесения судебных решений. С их помощью суду легче отыскать нужный источник для вынесения своего решения и сделать правильный выбор среди множества разнообразных, а порой и противоречивых выводов, предлагаемых различными школами фикха. Вместе с тем ссылка на принцип фикха достаточна для отказа от нормы, если ее применение в конкретной ситуации противоречит, например, отмеченным выше целям шариата, которые закреплены на уровне указанных принципов⁶⁴.

Иными словами, принципы фикха лежат как бы между осмыслением права и правоприменительной практикой, принадлежат не только доктрине, но и самому действующему исламскому праву. Такое понимание общих принципов помогает более точно обрисовать их место в комплексе предписаний шариата и выводов фикха, а также в структуре исламского права.

Если говорить о фикхе в целом, то в его общем арсенале можно обнаружить много норм, которые не просто не отвечают правовым требованиям, но и выглядят сегодня анахронизмом, открыто противоречат общепризнанным в современном мире правам человека. В мусульманском обществе всегда были и до сих пор сохраняются такие отношения между людьми и стороны человеческого поведения, которые регулируются прежде всего религиозными предписаниями. Не случайно по этим вопросам часто наблюдается открытый конфликт шариатских постулатов с правовыми в буквальном смысле нормами. Главным образом такое противоречие затрагивает однозначные и четкие предписания Корана и Сунны Пророка Мухаммада. Показательным примером является шариатское наказание за вероотступничество. Кроме того, в последнее время широко обсуждается несоответствие правил ношения одежды, установленных для мусульманок, законодательству ряда европейских стран⁶⁵.

⁶⁴ См.: Аль-Курди Ахмад аль-Хаджжи. Указ. соч. С. 12–13.

⁶⁵ См.: Сюкияйнен Л.Р. Право, религия, традиции, политика: конфликт или взаимодействие? (на примере ислама и мусульманских меньшинств в Европе) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 4.

Однако эти расхождения, несмотря на их серьезный характер, не должны служить основанием для одностороннего вывода о том, что право вообще чуждо исламской культуре. О восприятии ею правовых идей говорят многие положения фикха. В первую очередь это касается его общих принципов, которые вполне очевидно тяготеют к отражению юридических конструкций.

Общие принципы занимают особое место в структуре фикха. Это хорошо видно при сопоставлении их с конкретными выводами. С одной стороны, принципы, как и большинство конкретных решений, были выработаны доктриной в рамках иджихада, что объединяет те и другие. С другой стороны, в отличие от частных правил, которые несвободны от ошибок и допускают пересмотр, общие принципы считаются постоянной и неизменной частью фикха. Для мусульманского сознания это означает, что они ставятся в один ряд с четкими положениями Корана и Сунны и, таким образом, приобретают статус неизменной части шариата, обеспечивающей его постоянство в любое время и при любых обстоятельствах.

Если изначально шариат играл роль религиозного источника, давшего жизнь указанным принципам, то после формулирования фикхом они сами превратились в элемент шариата, более того, составили его сердцевину. Тем самым принципы фикха, имеющие юридический смысл, оказались включенными в шариат как религиозный феномен, демонстрируя гармоничное сочетание в нем божественного откровения с рациональным осмыслением правовой действительности.

Конечно, такая трактовка соотношения указанных принципов с шариатом не во всем совпадает с исламской традицией. Нельзя забывать, что общие принципы фикха вырабатывались мусульманским религиозным сознанием. Это не может не накладывать глубокий отпечаток на их восприятие исламской культурой, которая смотрит на все относящееся к шариату сквозь призму религии. С таких же позиций она воспринимает фикх и его принципы, связывая их с шариатом.

И все же общие принципы фикха по своей природе – отнюдь не то же самое, что и предписания Корана и Сунны Пророка Мухаммада. Дело тут как раз в их юридическом содержании. На наш взгляд, принципы фикха в мусульманской культуре представляют собой главным образом правовые конструкции, но сформулированные и оцениваемые религиозным по преимуществу мировоззрением. Они выступают свидетелями того, как религиозное мусульманское сознание воспринимает право. В основном речь идет о профессиональном правосознании, которое, как уже говорилось, последовательно различает чисто религиозное отношение к внешнему поведению человека и его юридическую оценку с позиций фикха. Современное юридическое толкование шариата как источника законодательства, о чем будет сказано ниже, является показательным примером данного различия.

Таким образом, общие принципы фикха определяют юридическую природу исламского права, которое может быть названо таковым не потому, что в нем якобы воплощается божественное откровение, а на основании данных принципов. Они – связующее звено между религиозными постулатами и исламским правом. Именно принципы фикха открывают перед ним возможность взаимодействовать с иными правовыми культурами на основе общности многих юридических характеристик⁶⁶. Не случайно современное мусульманское правоведение прямо сопоставляет данные принципы с нормами римского права и европейским законодательством⁶⁷.

⁶⁶ См.: Сюкияйнен Л.Р. Взаимодействие исламской и европейской правовых культур: современный опыт // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 2. 2009.

⁶⁷ См.: Махмасани Субхи. Философия права в исламе. С. 199–270.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.