

УДК 340.141

М.Е. Тургумбаев

Магистр юридических наук, PhD докторант КазНУ им. аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

E-mail: marlen@ai-line.net

Источники мусульманского права

В статье исследуются источники мусульманского права, к которым относятся: первоисточники – Коран и Сунна, *рациональные источники* – «иджма» – единогласное мнение мусульман; «кияс» – умозаключение по аналогии; «иджтихад» – творческая работа и толкование правовых и религиозных норм; «фетва» – решение высших мусульманских руководителей, облеченных соответствующей властью по отдельным религиозным и правовым вопросам, а также *позитивные источники*, в частности, правовые обычаи и местные традиции, которые не противоречат основам мусульманского права.

Ключевые слова: мусульманское право, правовая система, шариат, Коран, Сунна, иджма, кияс, правовые обычаи.

M.Y. Turgumbayev

Sources of the Islamic law

The article examines the sources of Islamic law, which include: primary sources – the Qur'an and Sunnah, rational sources – «ijma» – the unanimous opinion of Muslims, «qiyas» – reasoning by analogy; «ijtihad» – creative work and interpretation of the legal and religious norms; «fatwa» - a decision the highest Muslim leaders vested appropriate authority for individual religious and legal issues, as well as positive sources, in particular, the legal customs and local traditions, which do not contradict the Muslim law.

Key words: Islamic law, the legal system, Sharia, Quran, Sunnah, ijma, qiyas, legal customs.

М.Е. Тургумбаев

Мұсылман құқығының қайнар көздері

Мақалада мұсылман құқығының қайнар көздерінің алғашқы бастаулары – Құран мен Сунна, тиімді бастаулар «иджма» – мұдлыландардың бірыңғай пікірі; «кияс» – ұқсастық бойынша ой-пікірлер; «иджтихад» – шығармашылық жұмыс және құқықтық және діни нормаларды түсіндіру; «фетва» – жекелеген діни және құқықтық мәселелер бойынша сәйкес билікке ие жоғары мұсылман басшыларының шешімдері, сондай-ақ мұсылман құқығының негіздеріне қайшы келмейтін құқықтық әдет-ғұрып пен жергілікті дәстүрлер зерттелінген.

Түйін сөздер: мұсылман құқығы, құқықтық жүйе, шарифат, Құран, Сунна, иджма, кияс, құқықтық әдет-ғұрып.

Мусульманское право является одной из крупнейших систем влияния: будучи неотъемлемой частью мусульманской религии, оно всегда применялось в большинстве стран исламской цивилизации Африки и Азии. Место мусульманского права в этих странах варьируется: в одних государствах оно принижено, в других остается господствующим [1, с. 246].

Оно возникло в VII в. н. э. и развивалось в процессе становления и развития мусульманской государственности. Главной особенностью

мусульманского права, отличающей его от других правовых систем, является сочетание и взаимодействие в нем сакрального и светского, религиозного и собственно юридического начала. Это дает основание полагать, что мусульманское право есть синоним шариату – не совсем верно.

Шариат в собственном смысле – религиозное явление, в котором место имеют лишь отдельные следы правового начала. Мусульманское право, в отличие от него, преимущественно

но правовой феномен, хотя и облаченный порой в религиозную оболочку и ориентированный на религиозное правосознание [2, с. 17].

Шариат – понятие более широкое, чем мусульманское право. Преобладает точка зрения, в соответствии с которой шариат включает три основные части – религиозную догматику, исламскую этику и так называемые практические нормы. Последние, в свою очередь, делятся на культовые предписания, устанавливающие порядок исполнения религиозных обязанностей, и нормы, регулирующие все иные стороны поведения мусульман, их светские взаимоотношения [2, с. 5].

В мусульманском праве юридическая ответственность формально не подразделяется на уголовно-правовую, гражданско-правовую и т. д., поэтому различаются источники мусульманского права, вообще, и источники мусульманского уголовного права, в частности.

Источники мусульманского права принято подразделять на три группы:

– первоисточники, к ним относятся Коран и Сунна;

– рациональные источники, к которым относятся: «иджма» – единогласное мнение мусульман; «кияс» – умозаключение по аналогии; «иджтихад» – творческая работа и толкование правовых и религиозных норм; «фетва» – решение высших мусульманских руководителей, облеченных соответствующей властью по отдельным религиозным и правовым вопросам;

– позитивные источники, в частности, правовые обычаи и местные традиции, которые не противоречат основам мусульманского права.

Основным источником мусульманского права является Коран – священная книга мусульман. Правовая значимость Корана выражена в нем самом: «И так Мы ниспослали его как арабский судебник». Коран ниспослан Аллахом (через архангела Гавриила) Пророку Мухаммеду в древних городах Аравийского полуострова Мекке и Медине между 610 и 632 годам. При жизни Мухаммеда текст Корана передавался, главным образом, по памяти, а первые записи полного текста Корана появились в кругу ближайших сподвижников Пророка Мухаммеда лишь после его смерти в 632 г.

Коран состоит из 114 сур (глав) и более 6225 аятов (стихов). Аяты Корана подразделяют на «мухаммат» – бесспорные, недвусмысленные

и «муташибихат», которые могут толковаться по-разному. Большинство мусульманских юристов полагают, что в судебных решениях не надо ссылаться на аяты, которые могут толковаться по-разному. Однако одна из проблем толкования конкретных аятов Корана заключается в том, что некоторые ученые относят их к бесспорным недвусмысленным стихам, которые толкуются буквально, а другие – к тем, которые могут толковаться по-разному.

Вторая проблема толкования аятов Корана заключается в том, что мусульманские ученые разделились в основном на три группы:

– сторонников буквального толкования (*ахл аз-Захир*), которые не допускают наличия в тексте Корана тайного смысла;

– тех, кто ищет в Коране «скрытый» «тайный» смысл (*ахл ал-батин*);

– рационалистов, которые при коллизии норм Корана и Сунны, руководствуясь рациональным подходом в решении рассматриваемого ими вопроса, отдают приоритет разуму, а не писанию.

Третья проблема появилась в VIII в. при халифе аль-Мамуне (813-833) в период Аббасидов, и суть ее заключается в том, что в среде виднейших мусульманских богослов-традиционалистов существовало мнение, что Коран – это предвечное и непосредственное “слово бога” (*калам Аллах*). Их оппоненты и, в первую очередь, мутазилиты, утверждали, что Коран – сотворенное и предвечное “слово бога”.

Если считать Коран сотворенным, т. е. следует принять и возможность того, что Бог может сотворить его вновь. Но, с другой стороны, если Коран несотворенное слово Бога и является предвечным атрибутом его бытия, он не может быть изменен никем, и мусульманская община в своей жизни должна руководствоваться только предписаниями, содержащимися в этой вечной книге Бога [3, с. 86].

Вторым по значимости источником мусульманского права является Сунна – «Священное предание», состоящее из рассказов – хадисов – о поступках и высказываниях пророка Мухаммада. Следует отметить, что при жизни пророка его высказывания передавались преимущественно устно, и оба источника в письменной форме были составлены уже после смерти Мухаммада. Однако ее значимость до сих пор является предметом серьезных дискуссий. В их основы лежит проблема достоверности хадисов.

Первый сборник хадисов был составлен Маликом бин Анасом (713-795 г.), основателем маликитской правовой школы, и называется *аль-Му-вата* («расчищенная тропа»).

Аш-Шафии (767-820) – факих, основатель шафиистской школы права. В возрасте 20 лет он приехал в Медину, чтобы учиться у Малика бин Анаса. Аш-Шафии – первый систематизатор источников права (усул ал-фикх), сформулировавший эти понятия, разграничивший их между собой и установивший их соотношение и соподчинение. Среди его учеников были Ахмед ибн Ханбал – основатель ханбалитской правовой школы, объявивший Сунну единственным комментарием к Корану. Ханбалиты не ограничивались простой фикцией хадисного материала. Фактически вся ханбалитская литература IX-X веков представляла собой переложение тщательно подобранных и сгруппированных по темам хадисов. Это был важный этап обобщения и концептуализации хадисного материала, в дальнейшем богословы широко пользовались данной методикой [4, с. 295].

При решении правовых споров халифы (Абу Бакр, Омар, Осман, Али) обращались к Корану и Сунне, но со временем стало ясно, что их конкретные предписания не всегда охватывают возникающие спорные ситуации, что они имеют много пробелов, которые необходимо было устранить. Наличие пробелов в праве поставило всех мусульманских правоведов перед необходимостью разработки собственной правовой доктрины. Именно в этот период, по мнению проф. Л.Р. Сюкияйнена, определилось дальнейшее развитие мусульманской правовой мысли. Основой правовой доктрины стал иджтихад – относительно свободное усмотрение, которое применялось при толковании норм Корана или Сунны или при формулировании новых правил поведения в случае их отсутствия в источниках. С развитием мусульманской теории права иджтихад стал обозначать достижение высшей ступени знания, дающей право самостоятельно решать вопросы, обойденные в Коране и Сунне, а муджтахиды – лица, обладающие таким правом, стали законодателями [4, с. 137].

В процессе толкования было выработано несколько методов.

Рай – индивидуальное толкование кого-либо из авторитетов суннитского богословия.

Иджма – рассматривалась как «общее со-

гласие мусульманской общины», единодушное мнение или решение авторитетных мусульманских ученых, которых первоначально было 7 «факихов» г. Медины, по обсуждаемому вопросу, возникшему после смерти Пророка Мухаммеда, на который нет ответа ни в Коране, ни в Сунне.

Наряду с Кораном и Сунной, иджма относится к наиболее авторитетным источникам права. Практически иджма складывалась из совпадающих мнений по религиозным и правовым вопросам, которые были высказаны сподвижниками Мухаммада или впоследствии наиболее влиятельными мусульманскими теологами-правоведами. Иджма развивалась как в виде интерпретаций Корана и Сунны, так и путем формирования новых норм, которые уже не были связаны с Мухаммадом. Они предусматривали самостоятельные правила поведения и становились обязательными в силу единодушной поддержки муджтахидов.

Большая роль иджмы в развитии мусульманского права состояла в том, что она позволяла правителям создавать новые нормы, приспособленные к меняющимся условиям развивающегося арабского государства и общества, учитывая специфику завоеванных стран. К иджме, в качестве источника права, примыкала и фетва – решения и мнения отдельных муфтиев по правовым вопросам.

По способу достижения и доведения иджмы до общего сведения мусульман различают:

– иджма, высказанная вслух, т. е. общее решение, принятое при гласном обсуждении (*иджма каули*);

– практическая иджма, т. е. решение не обсуждавшееся, но вытекающее из одинаковых решений и действий при одинаковых обстоятельствах (*аль-имджма аль-амали*);

– молчаливая (не высказанная) иджма, т. е. решение кого-то одного, известное в принципе всем, против которого не было сделано каких-либо возражений (*ал-иджма ас-сукути*).

Малик бин Анас и аш-Шафии в качестве иджмы признавали только единогласное мнение ученых города Медины. Абу-Ханифа же считал, что иджма может исходить от любой авторитетной группы, что открывало возможность возникновения иджмы в Сирии, Ираке, Египте и других местах независимо друг от друга [4, с. 11, 91, 137, 295].

Абу Ханифа – Ан-Ну’ман ибн Сабит ал-имам аз-З’ам (699-767) – основатель ханифитской правовой школы, признавался первым, кто применил методы казуистического исследования правовых вопросов, таким образом, что стало возможным сближение схоластических разработок факихов (мусульманских юристов) с требованиями повседневной жизни. Абу Ханифа и его ближайшие последователи разработали методику использования рациональных принципов суждения по аналогии (киас) и предпочтения (истихсан) при решении правовых вопросов.

Кияс (кьяс) – буквально означает аналогия. Кияс – это метод решения по аналогии вопросов, на которые нет ответа прямого ответа в Коране или Сунне. Кияс является одним из наиболее спорных источников мусульманского права, вызывавшим острые разногласия между разными направлениями. Согласно киясу, правило, установленное в Коране, Сунне или иджме, может быть применено к вопросу, который прямо не предусмотрен в этих источниках права. Таким образом, кияс обеспечивал гибкость правовой системы, приспособляя ее к новым общественным отношениям. Однако некоторые течения в исламе не признают кияс в качестве источника права: наиболее резко против кияса выступили ханбалиты и особенно шииты, которые вообще не признавали его в качестве источника права.

Истислах (истихсан) – признание возможности изменения некоторых хадисов Сунны, если их содержание оказалось в противоречии с тем, что признано благом в мусульманском праве.

Таким образом, к началу VIII в. мусульманско-правовая доктрина, ликвидируя правовые пробелы в основных источниках – Коране и Сунне, сформулировала нормы, составившие вторую группу источников мусульманского права. Вышеперечисленные институты – рай, иджма, кияс, истислах – в научной литературе нередко называют собственно источниками мусульманского права [5, с. 126; 6, с. 420-422].

Вряд ли с этим можно согласиться, поскольку они являются лишь методами толкования Корана и Сунны, а источники права – конкретные правовые нормы, возникающие уже как итог толкования с помощью того или иного метода.

Следует отметить, что развитие иджитхада сыграло выдающуюся роль в становлении мусульманского права, решив важнейшую про-

блему мусульманского права: как совместить вечность и абсолютность норм, предписанных Аллахом и необходимость развития и изменения этих норм. Сложность ситуации заключалась в том, что предписания Корана и Сунны имели сакральное значение, и не могли быть изменены.

В подобных условиях мусульманские юристы-факихи, исходя из аксиомы, что в священных источниках имеются ответы на все вопросы и задача сводится только к тому, чтобы найти эти ответы, разработали специальные приемы «извлечения» новых норм. В этой связи Р. Давид справедливо отмечает, что для мусульманских юристов речь могла идти лишь о толковании, а не о создании права, но практически на основе Корана и Сунны им удалось разработать систему весьма детализированного права, состоящего преимущественно из казуальных норм [7, с. 387-394].

В качестве дополнительного источника права шариат допускал местные обычаи, которые не вошли непосредственно в само мусульманское право в период его становления, но не противоречили прямо его предписаниям и нормам. Признавались правовые обычаи, сложившиеся как в самом арабском обществе (урф), так и у многочисленных народов, покоренных в результате арабских завоеваний или же подвергшихся влиянию мусульманского права (адаты) в более позднее время.

Производным от шариата источником мусульманского права были указы и распоряжения халифов – фирманы. В последующем в некоторых мусульманских государствах в качестве источника права стали рассматриваться законы – кануны, роль которых возрастала с развитием законодательной деятельности. Фирманы и кануны не должны были противоречить принципам шариата и дополняли его нормами, регламентирующими деятельность государственных органов и регулирующих административно-правовые отношения государственной власти с населением.

Таким образом, можно сделать некоторые выводы относительно особенностей формирования и функционирования источников мусульманского права:

– мусульманское право и шариат – не идентичные понятия. Шариат представляет собой совокупность всех предписаний Корана и Сунны, а мусульманское право (фикх) является только его

частью и содержит как правовые предписания, содержащиеся в Коране и Сунне, так и правовые нормы, разработанные муджтахидами в процессе толкования;

- значительное большинство конкретных норм мусульманского права – итог его доктринальной разработки. Характеризуя их, важно иметь в виду, что мусульманские юристы долгое время не решались формулировать обобщенные абстрактные правила поведения и предпочитали искать решения по конкретным случаям. При этом они выполняли важную роль приспособления общих предписаний-ориентиров и казуальных норм, закрепленных в Коране и Сунне, или индивидуальных решений сподвижников Пророка к потребностям. Поэтому с наступлением

«периода традиции» развитие доктрины и, следовательно, системы действующего мусульманского права не только не прекратилось, но продолжалось весьма активно в рамках нескольких школ;

– появление школ-толков фактически закрепило положение мусульманско-правовой доктрины в качестве основного источника мусульманского права, которое стало практически правом той или иной школы, применяемого разными народами и государствами. В этом и заключается оригинальность современной мусульманской правовой системы, основанной не на конкретных, строго фиксированных источниках, а на гибкой, подверженной изменениям системе толкования.

Литература

1. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже; пер. с фр. [Грядов А.В.]. – 2-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 592 с.
2. Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. – М., 1998.
3. Хрестоматия по исламу. – М., 1994.
4. Ислам. Энциклопедический словарь. – М., 1993.
5. История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсисянца. – М., 1996.
6. История государства и права зарубежных стран / под ред.: О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой. – М., 1996.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988.

References

1. R. Leger great modern legal systems: a comparative legal approach / Raymond Leger; lane. with Fr. [Gryarows AV]. – 2nd ed., Rev. – Moscow: Wolters Kluwer, 2010. – 592 p.
2. Syukiyaynen LR Sharia and Muslim legal culture. – M., 1998.
3. Readings on Islam. – M., 1994.
4. Islam. Encyclopedic Dictionary. – M., 1993.
5. History of political and legal studies / ed. B.C. Nersesyants. – M., 1996.
6. History of state and law of foreign countries / ed.: OA Zhidkova and H.A. Krasheninnikova. – M., 1996.
7. David R. Major legal systems of today. – M., 1988.