

*Л.Р. Сюкияйнен**

Шариат, фикх, исламское право: проблема соотношения

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 крайних 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 место. Не случайно сторонники такого понимания подчеркивают, что сам термин «мусульманское право» используется лишь по традиции, поскольку в действительности он обозначает не юридическое в точном смысле, а более широкое социальное явление. В русле такой логики само мусульманское право они называют «неотдифференцированным», поскольку в нем якобы юридические элементы не получили значительного обособленного функционирования¹.

Другая позиция формально исходит из существования исламского права в юридическом смысле. Об этом недвусмысленно говорит то, что

* Доктор юридических наук, профессор Национального исследовательского университета Высшая школа экономики.

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

ему отводится самостоятельное место в ряде исследований по теории права и практически во всех работах по сравнительному правоведению и правовым системам (семьям) современного мира¹. Очевидно, такой подход предполагает признание юридического характера исламского права. В противном случае его анализ в рамках юриспруденции выглядит нелогичным.

При всей внешней противоположности обоих взглядов на исламское право у них есть одна принципиальная общая черта: их адепты не делают попытки 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 называемого исламского права, по сути, не существует как юридического явления, а составляет оно неотъемлемую часть религии ислама².

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 является³. Между прочим, такая же непоследовательность пронизывает работы практически всех крупных западных специалистов по сравнительному праву⁴.

¹ См., например: Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1994; Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 148–149; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2010. С. 372–373; Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2008. С. 509–521.

² См., например: Раянов Ф.М., Гилязутдинова Р.Х. Юридическая природа мусульманского права // Шариат: теория и практика. Уфа, 2000; Гилязутдинова Р.Х. Природа мусульманского права: Автореф. дисс. канд. юр. наук. Уфа, 2001.

³ См., например: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. М., 2007. С. 387–401.

⁴ См., например: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 308–330; Леже Р. Великие правовые системы современности:

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 точном 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 и поэтому являются нормами исламского права в точном научном значении. Иными словами, исламское право не сводится к шариату, а представляет собой ту часть норм *фикха*, которые имеют правовой характер. Получается, что все нормы исламского права могут быть отнесены к *фикху* в значении правил внешне выраженного поведения человека, но отнюдь не все положения *фикха* представляют собой исламское право¹.

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 и существует ли такой феномен вообще?

Отвечая на этот вопрос, отметим, что само по себе шариатское правило поведения, сформулированное в Коране или в *хадисах*, ко-

сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 246–264; Цвайгерт К., Кётиц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 300–309.

¹ О понятии шариата, *фикха* и исламского права см.: Сюкияйнен Л.Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. 2007.

торые отражают *сунну* пророка Мухаммада, не может считаться юридическим только на том основании, что оно 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 несовпадающих 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 различные адресаты: правовые нормы обращены к субъектам права, а религиозные — к верующим. Поэтому они в своем действии обеспечиваются 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 сами по себе не относятся именно в силу своего религиозного характера. Однако при определенных условиях они становятся основой, источником выводов *фикха*, отвечающих правовым требованиям.

Роль *фикха*-доктрины в переводе шариатских положений на юридический язык проявляется в нескольких формах в зависимости от характера данных религиозных постулатов. Выделяются три их основные разновидности. Одна группа включает 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, имеются вполне конкретные предписания по отдельным сторонам внешнего поведения людей. По мирским вопросам в шариате такие точные нормы крайне малочисленны, в то время как заметно 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 их многими необходимыми деталями и условиями, истолковал их нормативный смысл, дал определение содержащихся в них терминов. Тем самым, не потеряв значения религиозных заповедей, эти 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 'Абд ал-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 следующим образом: «Отцу же надлежит обеспечивать мать

пропитанием и одеждой все это время по доброй воле» (2:233)¹. Буквальная формулировка данного положения в прямой форме предусматривает норму, в соответствии с которой содержание кормящей матери возлагается на отца ребенка. Одновременно взятое в таком же прямом значении данное положение косвенно указывает на другую конкретную норму, согласно которой содержание детей — долг отца и никого иного. Вместе с тем это же кораническое предписание по своему общему прямому смыслу предполагает еще одну норму, возлагающую на отца ребенка также и расходы, связанные с лечением матери и обеспечением ее медикаментами, поскольку в этих услугах она нуждается никак не меньше, нежели в пище и одежде. Дело в том, что смысл возложения на отца указанной в Коране обязанности состоит в удовлетворении именно тех потребностей, в которых мать для выполнения своих функций в отношении ребенка нуждается в первую очередь. Поэтому кораническое предписание следует толковать расширительно, не ограничиваться его буквальной формулировкой, а принимать во внимание преследуемую им цель — обеспечение матери всем необходимым².

В подобном осмыслении *фикхом* конкретных предписаний Корана и проявляется его роль в формулировании относительно самостоятельных норм, которые, по существу, достаточно далеко отходят от своей религиозной основы. Кстати, этот момент четко прослеживается в концепции источников («указателей») *фикха*. Она считает те или иные положения Корана не самими правилами поведения человека, а всего лишь их источниками (точнее — детальными, конкретными источниками), из которых *фикху* только предстоит «извлечь» 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

¹ Здесь и далее Коран цитируется по изданию: Коран / Пер. с араб. и коммент. М.-Н. Османова. М., 2010.

² См.: 'Абд ал-Ваххаб Халлаф. Источники исламского шариата и отражение в праве интересов человека // Маджаллат ал-канун ва-л-иктисад. Каир, 1945. № 4–5. С. 251–272 (на араб. яз.).

норм и принципов, самостоятельных по отношению к своему религиозному источнику. 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 сформулированные *фикхом*-доктриной нормы 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 наиболее узкими, когда речь идет о толковании точных и не допускающих различного толкования предписаний Корана и *хадисов*. В этом проявляется прямая зависимость норм *фикха* от религии ислама. Но это не означает, что даже указанные предписания не могут приобретать правового характера. В еще большей степени это 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 — указателям — формулирования нужного правила, к которым относятся, например, аналогия (*кийас*), одобрение (*истихсан*) в его двух вариантах или так называемые исключенные интересы. 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, большинство касающихся их выводов *фикх* устанавливает 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 она следует презумпции дозволенности¹ 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 ал-Карадави в одной из своих ранних работ подчеркивает, что исходным закрепляемым исламом принципом 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 в принципе 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 откровением².

Говоря словами мусульманских специалистов по *фикху*, если в религиозной сфере действует принцип «*иттиба'*» — строгого следования тому, что предписано шариатом, — то по мирским вопросам

¹ См.: 'Абд ас-Салам ат-Туванджи. Институт дозволения в исламском шариате. Триполи, 1993 (на араб. яз.).

² См.: Йусуф ал-Карадави. Разрешенное и запрещенное в исламе. Бейрут–Дамаск, 1967. С. 19–22 (на араб. яз.).

надлежит придерживаться принципа «*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 его решения ориентируются на потребности практики, отражают реальный опыт отношений между людьми.

Данную идею в середине прошлого века очень емко изложил видный египетский правовед 'Абд ал-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 "*кийаса*" 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 "*кийаса*" 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*"¹. Это и будет отвечать интересам людей.

По вопросам же, относительно которых нет ни нормы в тексте Корана или *сунны*, ни единогласного решения крупнейших мусульманских правоведов, нет возможности применить "*кийас*" 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

¹ Истиксан — один из «указателей» *фикха*, предусматривающий выбор предпочтительного правила из нескольких, сформулированных по аналогии, а также приоритет частной нормы перед предписанием общего характера.

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 “*кийас*”, “*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”»¹.

Такая линия в принципе открывает путь к формулированию *фикхом*-доктриной выводов, которые потенциально могут иметь правовой характер. На практике в русле такой логики на протяжении столетий в *фикхе* постепенно сложились 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 различение нормы, основанной на религиозных критериях (*хукм ад-дийана*), и правила, применяемого судом (*хукм ал-када'*).

Кроме того, согласно *фикх*-доктрине, 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 шли в русле юридической логики. При этом наблюдается красноречивая закономерность: чем сильнее зависимость *фикха* от конкретных предписаний шариата, тем дальше его выводы отстоят

¹ 'Абд ал-Ваххаб Халлаф. Источники исламского шариата. С. 271–272.

от права. Поэтому, например, точные положения Корана и *сунны* относительно семейных отношений или санкций за их нарушение очень часто не соответствуют современным правовым представлениям. И наоборот: чем менее *фикх* связан точными и однозначно трактуемыми шариатскими заповедями, тем заметнее он приближается к праву. Это, в частности, характерно для регулирования собственности и процессуальных правил разрешения споров.

Таким образом, пусть и не всегда последовательно, *фикх* вырабатывал инструментарий, помогавший ему накапливать юридический потенциал. Причем историческая тенденция состояла во все более последовательном выделении в общем арсенале *фикха* его юридической составляющей — исламского права. Необходимо подчеркнуть, что этот процесс затрагивал не все области *фикха*, а главным образом только 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 его нормы, соответствующие юридическим параметрам по своему содержанию. Но если бы проблема сводилась лишь к конкретным нормам *фикха* по мирским аспектам поведения человека, пусть и многочисленным, вряд ли их можно называть исламским правом в точном смысле. Наверное, в этом случае уместнее было бы говорить о формировании только 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 в точном смысле.

Разработка указанных принципов объяснялась самим характером *фикха*-доктрины, который в течение веков предпочитал давать ответы на конкретные, частные вопросы. Кроме того, *фикху* всегда были присущи расхождения в позициях его нескольких школ. Одновременно плюрализм мнений сторонников данных школ и различия во взглядах

последователей каждой из них между собой следует оценивать с учетом еще одной особенности *фикха*. Дело в том, что в разные исторические эпохи и в различных местах мусульманского мира *фикх* вырабатывал несовпадающие решения по одинаковым ситуациям. Однако при этом ранее сформулированные нормы не отменялись выводами, вынесенными позднее.

В итоге с течением столетий *фикх* превратился в собрание огромного множества несовпадающих между собой конкретных решений, противоречивость которых осложнялась накоплением исторических слоев таких выводов по частным вопросам. В этой ситуации возникла необходимость выработки методологии и инструментария, которые служили бы своего рода ориентирами для поиска и выбора нужного решения из множества предлагавшихся различными школами *фикха* мнений. Эту задачу и решали общие принципы *фикха*.

Исламская традиция исходит из того, что ханафитская школа *фикха* раньше других начала их разработку. Считается, что еще в конце III в.х. Абу Тахир ад-Даббас (годы жизни и смерти неизвестны) первым собрал 17 принципов, уже сформировавшихся к тому времени в лоне указанного толка. Затем Абу-л-Хасан ал-Кархи (260–340 г.х.) пополнил этот перечень, доведя его почти до четырех десятков. Через столетие Абу Зайд 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 ал-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-Кава'ид* («Принципы») ханбалитского правоведа Ибн Раджаба (ум. в 795 г.х.) до сих пор считается одним из самых авторитетных по данной теме. Неменьшей популярностью пользуется произведение *ал-Ашбах ва-н-наза'ир* («Сходства и аналогии») шафи'итского 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 является *ал-Ашбах ва-н-наза'ир* Ибн Нуджайма (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»¹.

В дальнейшем различные косвенно школы *фикха*-доктрины продолжали дополнять приведенный перечень новыми принципами, разработка которых свидетельствовала о постепенном, но неуклонном формировании на основе шариата исламского права в собственно юридическом смысле.

Оценивая такие принципы в целом, следует иметь в виду, что они были сформулированы *фикхом* на основе осмысления всех его источников и многовековой практики действия конкретных правил внешнего поведения, разработанных им. Их появление — заметный вклад *фикха*-доктрины в развитие шариата и одновременно в мировую правовую культуру. Данные принципы 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 в таком характере общих принципов прямо отражается различие религиозного и юридического начал в *фикхе*.

Важно также учитывать, что практически все принципы *фикха* по своему содержанию 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 *фикха* нет таких, которые были бы непосредственно связаны с уголовным правом. Косвенно эта

¹ Об истории разработки общих принципов *фикха* см., например: 'Абд ар-Рахман ас-Сабуни. Введение в изучение исламского шариата. Ч. 1. Источники права и общие принципы. Дамаск, 1981–1982. С. 262–270 (на араб. яз.); 'Али Ахмад ан-Надви. Принципы *фикха*: понятие, возникновение, развитие, источники, произведения, значение и применение. Дамаск, 1998. С. 87–158 (на араб. яз.).

черта наглядно демонстрирует, какие области *фикха* ближе других подошли к восприятию правовых конструкций.

Правовая природа общих принципов *фикха* подтверждается их формальным закреплением в обязательной юридической форме. Это произошло в ходе реформ правовой системы Османской империи в XIX в., когда в 1869–1877 гг. была принята так называемая Маджала — свод норм по вопросам гражданского и судебного права, представлявший собой первую официальную кодификацию норм *фикха*. Вступительная глава данного акта после определения *фикха* содержит несколько десятков указанных принципов¹.

Следует, однако, иметь в виду, что мусульманские юристы рассматривают общие принципы *фикха* не в качестве норм 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. Главное, что 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*. Важно, однако, иметь в виду, что 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 принципов².

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 среди 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 право-

¹ Сюкияйнен Л.Р. Общие принципы фикха как юридическое выражение этических ценностей ислама // Ишрак. Ежегодник исламской философии. № 1. 2010.

² См.: Ахмад ал-Хаджжи ал-Курди. Введение в фикх. Общие принципы и шариатское обоснование. Дамаск, 1986–1987. С. 12–13 (на араб. яз.).

вым требованиям, но и выглядят анахронизмом в современном мире, открыто противоречат общепризнанным правам человека. В мусульманском обществе всегда были и сохраняются до сих пор такие стороны поведения человека и отношения между людьми, которые регулируются прежде всего религиозными предписаниями как приоритетными. Поэтому по этим вопросам часто наблюдается открытый конфликт шариатских постулатов с правовыми в точном смысле нормами. Главным образом такое противоречие затрагивает однозначные и точные предписания Корана и *сунны* пророка Мухаммада. Показательным является пример шариатских наказаний за вероотступничество. Кроме того, в последнее время широко обсуждается несоответствие правил ношения одежды мусульманками законодательствам ряда европейских стран¹.

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*. Главным образом это относится к его общим принципам, которые вполне очевидно тяготеют к отражению юридических конструкций.

Общие принципы занимают особое место в структуре *фикха*. Это хорошо видно при их сопоставлении с его конкретными выводами. Объединяет их то, что принципы, как и большинство конкретных решений, были выработаны доктриной в рамках *иджтихада*. Однако в отличие от частных правил, которые не свободны от ошибок и допускают пересмотр, общие принципы считаются постоянной неизменной частью *фикха*. Для мусульманского сознания это означает, что они ставятся в один ряд с точными 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 своего формулирования *фикхом* они сами превратились в элемент шариата, более того, состав-

¹ 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.

вили его сердцевину. Тем самым принципы *фикха*, имеющие юридический смысл, оказались включенными в шариат как религиозный феномен, отражая тесное 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. И дело как раз в их юридическом содержании. На наш взгляд, принципы *фикха* в мусульманской культуре представляют собой главным образом правовые конструкции, но сформулированные и оцениваемые в целом религиозным мировоззрением. Они выступают свидетелями того, как религиозное мусульманское сознание воспринимает право. Главным образом речь идет о профессиональном правосознании, которое, как уже отмечалось, чисто религиозное отношение к внешнему поведению человека достаточно четко отличает от его юридической оценки с позиций *фикха*. Современное юридическое толкование шариата как источника законодательства 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 их юридических характеристик¹.

¹ Сюкияйнен Л.Р. Взаимодействие исламской и европейской правовых культур: современный опыт // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 2. 2009.