

ГЕНЕЗИС МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВЫХ РАСХОЖДЕНИЙ

Религиозно-правовые расхождения в методологических механизмах и теоретических принципах исламского доктринального права обусловлены причинами, восходящими к глубоко историческим корням, исходящими из лексико-специфических особенностей «первоисточников» и индивидуальности их понимания первыми правоведами ислама. Принцип правовых расхождений стал настолько неотъемлем с правовой системой ислама, что предмет «правовых разногласий» стал имманентным понятием в мусульманском праве, которое часто выступает как отдельная теоретическая дисциплина, называемая «*ильм ал-ихтилаф*». Необходимо отметить позитивный фактор, который «принцип разногласий» сыграл в стимуляции развития теоретико-правовой сферы в исламе, охватывая при этом широкий спектр теоретико-правовых проблем огромного исламского «ойкумена».

Поэтому не удивительно, что среди ранних правоведов ислама, еще в период, когда не произошло становление мазхабов, в качестве критерия правоведа, претендующего на роль муджтахиды (богослова, способного выносить свои суждения), учитывалась его осведомленность в такой области теоретического права, как «*ал-ихтилаф*» (разногласия). По этому поводу уместно привести слова представителя ранних правовых направлений, ал-Катады, который говорил: «...кот не знает *ал-ихтилаф*, не почувствует запах *ал-фикха*»¹. Некоторые правоведы даже запрещали вынесение фетвы по тому или иному инциденту: «...не следует кому либо выносить фетву в правовых проблемах, пока не будет сведущим в разногласиях ученых, иначе он может упустить знания более достоверные, чем ему известные» — говорил ‘Ата ибн Аби Рабах, один из богословов периода омеядов.

¹ Ар-Рути М. Назарият так‘ид ал-фикхи. Ад-Дар ал-Байда. — 1994. — С. 207.

فإن علم الخلاف (١) من الفقه - أيضاً - مشتمل على أدلة الأحكام ووجوه دلالتها، ولكن من حيث التفصيل، كدلالة (٢) حديث خاص في مسألة «النكاح بلا ولي» (٣) على الخصوص، ودلالة آية خاصة في مسألة «متروك التسمية» (٤) على الخصوص.

أما الأصول، فلا يتعرض فيها لإحدى المسائل - إلا على (٥) طريق ضرب المثال (٦) - بل يتعرض فيها لأصل الكتاب والسنة والإجماع، ولشرائط صحتها وثبوتها، ثم لوجوه دلالتها الجمالية، إما من حيث صيغتها (٧)، أو مفهوم لفظها، أو فحوى (٨) لفظها، أو معقول

١- علم الخلاف: علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية أو التفصيلية، الذاهب في كل منها طائفة من العلماء راجع مقدمة كتاب «تأسيس النظر» للدبوسي.

Позднее, после образования классических правовых школ, уже в период «таклида», среди правоведов известен такой нормативно-правовой принцип, как «мура 'ат ал-хилаф» или «хуруджан мин ал-хилаф» (учет расхождений), или (избежание расхождений), смысл которого заключается в вынесении правового решения, предусматривая наличие альтернативных мнений по тому или иному правовому вопросу.¹

Вместе с тем приемлемость правовых расхождений, как и вообще наличие подобного предмета в исламе, средневековыми учеными рассматривалась по-разному. Большим противником «разделения» был андалузский факих и богослов Ибн Хазм аз-Захири. Будучи представителем Захиритского религиозно-правового направления (известное своим недоверчивым отношением к ар-

¹ URL: http://www.jameataleman.org/msah/studen/new/studen9.htm#_ftn6 (дата обращения — 21.02.2012).

Ра'й), Ибн Хазм ревностно опровергал суждение о возможности разногласий в исламе. Основываясь на таких аятах Корана как: «Сегодня Я завершил для вас вашу религию, и закончил для вас Мою милость, и удовлетворился для вас исламом как религией», «...мы послали тебя, чтобы ты разъяснил людям то, что ниспослано к ним» (5:3), он утверждал несовместимость разногласий с такими основополагающими принципами ислама, как его совершенство и ясность его постулатов¹. При этом запрет расхождений он констатировал огромным количеством преданий Пророка Мухаммада, запрещающих разделение общины. Естественно, сама методология правовой аргументации захиритского мазхаба, которая позиционируется на крайне текстуалистских принципах в интерпретации первоисточников, более соответствует скепсису Ибн Хазма к концепции разногласий в исламе.

Представители основных классических богословско-правовых толков, более детально разбирая вопрос правовых расхождений, основной его тематический материал делят на два типа религиозно-правовых установок.

Первая — категория установок семантически и лексически устойчивого, догматического характера, смысл которых дан «Законодателем» в категорично-устойчивой форме. Подобные положения, связи с конкретностью их значений, не могли вызывать расхождений среди правоведов классического ислама.

Вторая — это категория установок, которые по своему семантическому происхождению имеют многозначный характер, а по доктринальному происхождению — характер второстепенных правовых норм.

Интересны сведения имама аш-Шафии в трактате ар-Рисала, в его определении норм, пределов разногласий. В отдельном разделе под названием «Разногласия» на вопрос собеседника о правомерности существования таковых среди ученых, которые тот «находит раньше и теперь», с той же вышеупомянутой нами позиции аш-Шафии отвечает: «Разногласия имеются двух типов. Первые — запрещенные, а вторые — не скажу, что запретны». На вопрос разъяснения запрещенных разногласий аш-Шафии отвечает: «...это все то, что Аллах Всевышний выставил своей Книге или же устами Пророка, как довод, явным текстом. В этом не разрешается иметь разно-

¹ Ибн Хазм. Ал-Ихкам фи усуль ал-ахкам. Бейрут. Дар ал-Афак ал-джадида. — Т. 5. — С. 64.

гласий тем, кто знает его. [Разногласия разрешаются] в том, из упомянутого, что поддается разнотолкам, или можно понять посредством аналогии (ал-кияс), если было истолковано приемлемым, для толкования или аналогии, смыслом, где другой [может] не соглашаться с ним. Я не сказал, что в этих [истолкованиях], смысл ограничен, как в текстах с явным значением».¹

Необходимо отметить, что при рассмотрении проблемы разногласий и ее предметности в целом, мы освещаем вопрос в рамках доктринально-правовой теории и методологии общеизвестных классических школ фикха, то есть, в ключе «правомерного» ислама и его исторической эволюции. Поэтому в данном вопросе, естественно, отпадают аспекты разногласий на уровне различных мировоззренческих или социально-политических направлений, которые по определению обусловленным факторам приходили на арену исламской культуры в начальном этапе его исторического генезиса.

Вместе с тем отметим, что рассматриваемый вопрос правовых расхождений затрагивается только во временном интервале периода становления ранних правовых направлений в том формате, который позволит нам пролить свет на созидательный процесс дальнейшего становления правовой системы ислама и образования мазхабов в качестве богословско-правовых толков. Ведь самые основные факторы образования классических правовых школ в исламе восходят еще ко времени первых правоведов ислама — сподвижников. Поэтому в попытках освещения того или иного аспекта мусульманской правовой мысли, будь то правовые разногласия, или генезис различных правовых методологических механизмов, для представления причинной обусловленности и фундаментальности ее осмысления целесообразно рассмотреть проблему с ретроспективной точки зрения. То есть вернуться в эпоху первых правоведов ислама — сподвижников.

Их распределение в различных культурных центрах и городах халифата, создание там общин и развитие правовых принципов явились одним из основных причин развития того или иного богословско-правового направления в исламе, придания ему тенденциозного характера. Именно на основе учения сподвижников локальные школы, или, как их назвал Йозеф Шахт, «древние» правовые школы образовались в Басре, Куфе, Дамаске, Фустате, и.т.д — равно как и в ис-

¹ Аш-Шафии. Ар-Рисала. Дар ал-кутуб ал-илмия. — С. 560.

конно мусульманском поселении — Медине¹. На оригинальность каждого из правовых направлений, как в интерпретации первоисточников, так использовании свободного усмотрения в решении правового инцидента, влияние оказали позиции того или иного «ученого-сподвижника». Поэтому для сравнительного анализа и представления взаимообусловленности между классическими мазхабами и первыми локальными школами отметим, что основные причины расхождения правовых мнений среди сподвижников сводилось к трем фундаментальным и неизбежным, по своей сущности, факторам.

Первый относится к онтологии текстового материала (субуту ан-насс), или установления его правового статуса. В данном случае речь идет об осведомленности сподвижника или его знакомства с тем или иным материалом источника, т.е. с Кораном или Сунной. Коран в этом смысле был общеизвестным источником, и основное внимание было сосредоточено на его сохранности, а что касается Сунны Пророка Мухаммада, то уровень знаний у сподвижников в этой области был различен. Если не учитывать корпус основополагающих правовых норм, то многие моменты практического характера могли быть упущены, и багаж знаний пополнялся по ходу их «иджтихадской» деятельности. Так или иначе, решение выносили по собственному «иджтихаду», основываясь на всеобщих (или общеизвестных) принципах Корана, и имеющемся корпусе хадисов. При этом, если их иджтихад не соответствовал дошедшему до них хадису, они изменяли свое мнение, кроме тех случаев, когда хадис, по объективным причинам (отсутствием критериальности, или некомпетентностью рассказчика), вызывал у них сомнение².

Особенности правового генезиса и эволюции его норм и созерцание этого процесса со времен Пророка Мухаммада выработали у сподвижников определенный ориентационный иммунитет, с помощью которого они могли распознать не соответствующий общим позициям ислама и его предмету «элемент»³. Такова причина опро-

¹ Цит по:Бернар Дж.В. Дух мусульманского права. — Диля, 2008. — С. 22.

² Ал-Хинн М. Асар ал-ихтилаф фи ал-каваид ал-усулия фи-х-тиляф ал-фукаха. (Влияние разницы в основополагающих нормах на расхождения среди правоведов). — Бейрут, 1998. — С. 55-56.

³ Ад-Дахлави. «Ал-Инсаф фи асбаб ихтилаф ал-фукаха». (Объективность подход в объяснении причин разногласий правоведов). Дар ан-нафаис. — 1983. — С. 23-30.

вержения некоторыми сподвижниками, сведущими в хадисах, некоторых передатчиков какого-либо хадиса. Например, известно, что Халиф Умар не придавал значения передаче женщины, которая утверждала, что Пророк Мухаммад не назначил ей содержания во время послеразводного срока. При этом ссылаясь на коранический аят, «...не выгоняйте их из их домов, и пусть они не выходят из них...», он сказал: «...нельзя оставлять слово Аллаха, судя по словам женщины, которую не знаем, забыла или запомнила»¹. Интересен тот факт, где Умар и Ибн Масуд сомнительно отнеслись к сообщению Аммара ибн Ясира, что при отсутствии воды для «большого ритуального омовения», мусульманин для поклонения может совершить ритуал земного таяммума. Но после того, как они узнали этот факт из других источников, вопрос был исчерпан².

Отметим, что присутствие большого числа сподвижников в Медине давало ряд преимуществ начальному этапу развития мусульманского права. В основном это период правления первых двух халифов, Абу Бакра и Умара., Этому периоду развития правовой системы свойственны информационная доступность и насыщенность. Именно по этой причине высшей категорией «консенсуса» (*иджма*) принято считать *иджму сподвижников*³. Мединские прецеденты, которые в поздних методологических системах инкорпорировали как в «*иджма*⁴ сподвижников», так и в «высказывания сподвижников» (*каул ас-сахаба*), постепенно переросли во внушительный прецедентный корпус и стали ориентиром для правоведов еще в период образования первых школ. Подобная традиция намечается еще со времен халифа Умара, когда он писал своим судьям в регионах, указывая сохранить в правовом подходе известный порядок использования первоисточников, а в случае их отсутствия искать решение в согласованных прецедентах мединских правоведов.⁴

Далее отметим, что сподвижники, расъехавшиеся по всему расширяющемуся халифату и поселившиеся в крупных провинциях огромного «ойкумена», будучи носителями Сунны Пророка, неизбежно становились эпонимами богословско-правовых традиций.

¹ Муслим. Сборник хадисов. — № 1480.

² Ал-Хинн М. Указ соч. — С. 57.

³ Ал-Хинн М. ал-Кафи ал-вафи фи усул ал-фикх ал-ислами. — Бейрут, 2000. — С. 155.

⁴ Ад-Дусуки. Мукаддима фи дираса ал-фикх ал-ислами. — Катар, 2004. — С. 98.

Поэтому степень их информированности в области Сунны, как и интерпретационная ориентация, соответствующим образом повлияли на концентрацию сведений в области Сунны и в правовых направлениях.

Вторая причина правовых разногласий среди сподвижников относится к сфере интерпретации первоисточников. Как мы уже отмечали, текстовый материал правовых источников Корана и Сунны по своему семантическому происхождению делится на две категории; первая — аяты и хадисы, имеющие природу многозначности (предположительности), в интерпретации которых правоведы могли прийти к разным мнениям, вторая — имеющие природу категоричности и однозначности, которые не подлежат интерпретации¹. К последней можно отнести общеизвестные запреты и обязанности императивного характера, нормы, устанавливающие количественные категории, а также наиболее фундаментальные нормы в исламе. Эти нормы обычно классифицируются следующим принципом: «То, что должен знать каждый мусульманин, как необходимое» (*ма йу'ламу мин-ад-дини би-д-дарура*). Это основополагающие и общепризнанные постулаты ислама, знания которых, в силу своей известности, не могут остаться скрытыми для людей, живущих в мусульманском обществе, и естественно принимаются в категоричной форме. (В основном к ним относятся мировоззренческие, правовые и моральные нормы, определяющие базовые понятия ислама).

Необходимо отметить, что содержание источников, приводящих к многозначным заключениям, являлись предметом правового обсуждения и одним из основных причин богословско-правовых расхождений не только в период развития первых правовых направлений, но и в истории всего правового генезиса ислама. В текстах подобного рода учитывались семантические особенности арабского языка, стилистические и грамматические его свойства, особенности применения выражения в прямом и переносном значении. Хотя подобная интерпретационная методология, как научная дисциплина, рассматривалась в более поздние времена, но у сподвижников, в силу сохранения неискаженного арабского языка, методологические принципы основывались на сущности различных оттенков и возможных смыслах, лежащих в природе арабского языка, и в понимании текста вполне могли привести к разным право-

¹ Там же. С. 102.

вым результатам. В мусульманских источниках раннего периода достаточно много примеров, освещающих этот аспект богословско-правового генезиса ислама. Для наглядности приведем пример расхождения мнений вокруг интерпретации слова «куру'» в суре ал-Бакара 228 айата Корана: «Разведенные женщины должны выжидать в течение трех *куру'*». Слово *куру'*, в аяте имеет двойной смысл. Оно используется для выражения, означающего период месячной менструации женщины, так и период ее очищения — паузы между двумя циклами. Халиф 'Умар и Ибн Масуд придерживались первого мнения, тогда как Зайд ибн Сабит видел правильным второй вариант. Естественно, что каждая сторона имела определенный, языковый или «текстовый» аргумент в пользу своей интерпретации. Правовой результат этого вопроса сводится к тому, что первый вариант определяет срок выжидания более длительный, чем второй.

Интересны сведения Абу Исхака аш-Ширази о принципе правового восприятия сподвижников: «Многие сподвижники Пророка Мухаммада, которые следовали ему и были с ним неразлучны, [по своей натуре] были правоведами. Суть *фикха* для сподвижников — это императивное обращение Всевышнего Аллаха и его Посланника, и то, что они [по своей природе] воспринимали от Них. Божественная императива — Коран, ниспослан на их языке, они знали, по каким причинам ниспосылался тот или иной *Айат*, и непосредственно участвовали в этих случаях. Поэтому они знали, что можно понять [эксплицитно] в прямом значении, а, что в имплицитном, [различали] текстуальное от контекста»¹.

Третья причина связана с использованием *ар-рай* и его прагматическими особенностями, в случае отсутствия «текста» и вынесения правовых решений в зависимости от субъективности (разнообразности) среды, в которой оказался тот или иной правовед.

Следует отметить, что понятие *ар-ра'й* (рациональный подход) в *иджтихаде* сподвижников имело более обширное применение, чем *ал-кияс*. К категории *ар-рай* в их рациональных приемах можно причислить как *ал-кияс*, так и другие формы *ар-ра'й*, *ал-истихсан*, *ал-масалих*, *садд зараи*².

¹ Ал-Хинн М. «Асар ал-ихтилаф фи ал-каваид ал-усулия фи-х-тиляф алфукаха». (Влияние разницы в основополагающих нормах на расхождение среди правоведов). — Бейрут, 1998. — С. 36.

² Ад-Дусуки. Указ соч. С. 96.

Вместе с тем некоторые расхождения мнений на рациональных началах могли произойти в связи с изменением времени и / или места, если с этим менялся основополагающий (мотив) принцип введения правовой нормы, или он противоречил общим целям шариата. Это можно продемонстрировать на примере хадиса Пророка о запрете присвоения заблудившегося верблюда, причину которого он объяснил словами: «...с ним его еда и питье...», т.е. он будет бродить, пока его не найдет хозяин. Но некоторые сподвижники, учитывая изменение времени, появления иных людей и вероятности его пропажи, разрешили присвоение верблюда, с целью его объявления и возвращения стоимости хозяину, если тот объявится¹. Аналогичный пример можно видеть и в запрете сподвижниками женщинам хождения в мечеть в ночное время, что было разрешено и практиковалось во время Пророка Мухаммада, объясняя это изменением нравственности мужчин.

Вопрос правовых расхождений по своей специфике имеет обширный базовый характер для понимания оригинальности генезиса и эволюции мусульманской религиозно правовой системы. Со временем именно на основе осмысления сподвижниками религиозно-моральных и правовых принципов выкристаллизовались многочисленные персональные школы, из которых до нас дошли только четыре, известных как классические мазхабы. Именно индивидуальное понимание первоисточников сподвижниками проложило определенный методологический путь для дальнейших проводников мусульманской правовой системы.

Литература

Абу Дауд. Ас-Сунан. Дамаск., 1995.

Абу Захра М. Тарих ал-джадаль. (История полемики). Дар ал-фикр Каир., 1980.

Абу Захра М. Тарих ал-Мазахиб ал-исламиа. (История исламских мазхабов). Дар ал-фикр ал-араби. Каир.

Абу-Захра М. (аш-Шафии хайатуху ваасруху — арауху ва фикхух.) аш- Шафии, его жизнь, идеи, и наука Каир., 1996.

¹ Аш-Шалаби М. М. «ал-Мадхал фи та'риф ал-фикх» (Введение в изучение ал-фикха). Дар ат-Та'лиф. — 1962. — С. 83.

Ад-Дахлави. Ал-Инсаф фи асбаб ал-ихтилаф., (Справедливый подход к объяснению причин разногласий). Бейрут., 1983.

Ад-Дусуки. Мукаддима фи дираса ал-фикх ал-ислами. Катар., 2004.

Аз-Зарка М. ал-Мадхал ал-фикх-л-ам. (Введение в общее право). 1-е изд. Дамаск.,1998.

Ал-Амиди. Ал-Ихкам фи усуль ал-ахкам. Эр-Рияд., 2001. Т.1

Ал-Джизани М. Использование правила «садду аз-зарай» в разделе нововведений. (Иъмаль каидати садди аз-зарай фи баби бидаъ). Эр-Рияд.,2007.

Ал-Хин М. С. Ал-Кафи ал-Вафи фи усуль ал-фикх. Бейрут-Ливан., 2000.

Ал-Хинн М. ал-Кафи ал-вафи фи усул ал-фикх ал-ислами. Бейрут., 2000.

Ал-Худари Бек М. Тарих ташри ал-ислами. (История мусульманского права). Бейрут.,1988.

Ар-Рази Ф. Манакиб имам аш-Шафии. (Достоинства имама аш-Шафии.) Каир.,1986.

Ар-Руги М. Назарият так'ид ал-фикхи. Ад-Дар ал-Байда.,1994

Ас-Сальми И. Усуль фикх. Эр-Рияд.,2006.

Аш-Шалаби М.М. «ал-Мадхал фи та'риф ал-фикх» (Введение в изучение ал-фикха). Дар ат-Та'лиф.,1962.

Аш-Шатиби. Мувафакат фи усул аш-шариа. Ал-Хубар дар Ибн Аффан.,1997.

Аш-Шафии. Ал-Умм. Эр-Рияд — International ideas home.

Аш-Шафии. Ар-Рисала. Дар ал-кутуб ал-илмийа-Бейрут.

Бернар Дж.В. Дух мусульманского права. Диля., 2008.

Ибн Абд ал-Барр. Джамии байан ал-ильм ва фадлуху. (Сборник разъяснения о науке и его превосходстве.) Каир.,1994.

Ибн Хазм. Ал-Ихкам фи усуль ал-ахкам. Бейрут. Дар ал-Афак ал-джадида., Т.5

Карадави Ю. Иджтихад фи шариа ал-исламийа. (Иджтихад в исламском праве). Каир.,1996.