



УДК 340.12:348.97

М. Дамирли,доктор юридических наук, профессор
кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИСЛАМСКОЕ ПРАВО В СРАВНИТЕЛЬНОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ: ОСНОВНЫЕ РАКУРСЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Исламское право является одной из часто обсуждаемых и в то же время не на должном уровне изученных в компаративистской литературе тем. Внимание ученых-компаративистов привлекает оно главным образом как одна из основных правовых систем мира. При этом акцент делается на масштабах использования исламского права в современном мире, так как основные правовые системы мира определяются, исходя из распространенности их принципов, методов и специальных положений далеко за пределами мест своих первоначальных рождений. Как верно отметил Ж. Карбонье, компаративисты, считая «своей главной задачей поиски наилучших моделей, которые могут быть использованы в ходе различного рода реформ национального права, а не выявление таких корреляций правовых явлений, которые помогли бы сформулировать научные законы <...> предпочитают сравнивать право стран, принадлежащих к одной и той же правовой семье, достаточно близких для восприятий и заимствований» [1, с. 41]. По этой же причине основные правовые системы, в том числе исламское право, изучаются преимущественно обособленно. На Западе получило распространение сравнение лишь романо-германского и англо-американского права. Редки случаи, когда сравнительному анализу подвергаются параллельные институты исламского права и некоторых правовых систем, принадлежащих к гражданскому или общему праву. Это может быть объяснено также наличием языкового барьера и отсутствием заинтересованности к

той части мира, где исламское право преобладает.

Несмотря на то, что в последнее время в постсоветской литературе появилось много работ, посвященных исламскому праву и имеющих подзаголовки «сравнительно-правовое исследование», они в основном, изучая исламское право в изолированном от других правовых систем виде, воспроизводят его общеизвестные теоретические основы и положения. Очевидно, что теория исламского права и исламское право в сравнительной перспективе не одно и то же.

Все вышесказанное обуславливает необходимость актуализации подлинного и всестороннего сравнительно-правового анализа исламского права. В современных условиях на определение характера, направлений и аспектов, а равно на расширение рамок такого анализа влияет по меньшей мере следующие обстоятельства.

Во-первых, в современных обществах происходит интенсификация изменений всех сторон жизни (социальной, экономической, политической, культурной, в том числе правовой), и исламское право следует рассмотреть в свете этих изменений. Как показывают работы некоторых исследователей, таких как Абдуллахи Ан-наим и Халед Абу Эль Фадл, иджтихад должен свободно использоваться, чтобы удовлетворить новые запросы и надежды современного общества. Для этого в самом исламе имеются соответствующие рычаги. Если шариат – это вечный и неизменный закон, то фикх, в отличие от шариата, не является вечным,

неизменным, это человеческий закон, попытка человека достичь и исполнить вечный закон. В фикхе принципы шариата всегда устанавливаются на основании человеческой интерпретации Корана и Сунны. Сегодня разрушаются также широко распространенные до сих пор мифы о том, что традиционные исламские ценности не в состоянии адаптироваться к современным условиям общественно-политического развития, к принципам демократии, светского государства, прав человека [2; 3; 5].

Во-вторых, использование исламского права сегодня уже не ограничивается лишь мусульманскими странами, где оно является в большей или меньшей степени составной частью правовых систем, но и охватывает сообщества мусульман за пределами исламского мира в результате появления мусульманской среды в странах Европы и других частей мира. Тем самым исламское право стало применяться наряду с секулярным правом в светских государствах, где проживают мусульманские меньшинства. Прямые контакты исламской и западной культур в силу их отличия приводят к их сложному, порой напряженному, взаимодействию. Все это ставит новые задачи, а именно по снижению уровня этой напряженности, сочетанию исламской традиции с современными демократическими ценностями и стандартами правосудия.

В-третьих, в современных условиях, когда междисциплинарность как эпистемологический ориентир признается магистральным путем развития современного научного знания, сравнительно-правовые исследования исламского права не могут быть полноценными без учета междисциплинарных связей сравнительного правоведения с разными областями научного знания. К тому же такая необходимость имеет реальные основания. Междисциплинарные исследования осуществляются на том объективном основании, что в самой действительности (по природе самих вещей) имеют место тесные связи, определенные сходства исследуемых

предметных областей, в силу которых образуются «пересекающиеся» проблемы и/или пограничные и комплексные объекты, находящиеся в интеллектуальном поле разных наук. Право, в том числе исламское право, является именно таким явлением, которое имеет тесные связи с другими социальными явлениями, поэтому должно изучаться в широком социокультурном контексте. Не только право имеет такой контекст, но и отдельные научные дисциплины, изучающие право (в частности и исламское право), «живут» в сложном научно-познавательном контексте, где все другие дисциплины, так или иначе затрагивающие проблемы, связанные с правом (философия, история, социология, политология, экономика, психология и т. д.), имеют взаимосвязь с правовыми дисциплинами. В частности, перспективными при этом являются междисциплинарные связи сравнительного правоведения с философией (конечно же, через философию права) и социологией (соответственно через социологию права), которые имеют много точек соприкосновения, общих областей. В этой плоскости и возникают такие пересекающиеся сферы, как философское сравнительное правоведение и социологическое сравнительное правоведение. Стоит отметить, что в данном случае речь идет не о новых пристройках к прежнему зданию сравнительного правоведения, а о дополнительных научно-познавательных ориентациях (философско-правовой и социолого-правовой) этой науки, об обогащении сравнительно-правовых знаний в содержательном плане путем выхода за пределы формально-юридического (догматического) анализа посредством философизации и социологизации этих знаний.

Стоит сделать некоторые терминологические уточнения. Исходным пунктом при исследовании исламского права, безусловно, является само понятие «исламское право». Правда, сегодня на правовой карте мира исламское право выступает в разных своих



проявлениях: как совокупность национальных правовых систем государств мира, где исламское право выступает составной частью – исламская правовая семья; как отдельные члены – пространственные единицы этой правовой семьи – национальные правовые системы в современных мусульманских государствах; как право, применяемое в отношении мусульманских меньшинств в светских государствах.

В то же время исламское право в литературе часто представляется как правовая система, отождествляется с национальной правовой системой, что является, на наш взгляд, неверным по той простой причине, что, во-первых, национальная правовая система ассоциируется с определенным пространством, границы которого совпадают с границами стран, государств, во-вторых, сегодня в своем чистом виде исламское право нигде не действует (ни в одной стране мусульманского мира оно не является единственным действующим правом, даже в ярко консервативных странах Аравийского полуострова действуют, хоть и фрагментарно, элементы других правовых систем). Поэтому исламское право и национальная правовая система, где оно является составной частью, не одно и то же. Отсюда и условность употребления понятия «исламская правовая система» (как и понятия «исламская правовая семья»). Исламское право в строгом смысле этого слова (исламское право как таковое) в сущности и является основой, общей базой для всех национальных правовых систем, построенных на исламских традициях права.

Следует различать также понятия «классическое исламское право» и «современное исламское право», при этом имея в виду под первым из них первоначальное исламское право, исторические рубежи которого очерчиваются главным образом первыми тремя столетиями исламской истории. Современное исламское право отличается возможностью новой интерпретации основ исламского права.

Учет всех вышеупомянутых обстоятельств и уточнений позволяет выделить следующие ракурсы сравнительного исследования исламского права.

1. В первую группу входят сравнительно-исторические исследования исламского права.

Исламское право перед нами предстает прежде всего как историко-правовой феномен (безусловно, здесь речь идет о классическом исламском праве). Следовательно, его изучение, в том числе сравнительное изучение, должно включать историческую перспективу. Характерным для таких исследований является особый акцент на взаимодействии, взаимовлиянии или их отсутствии между исламским правом и другими крупными историческими системами права с целью определения степени оригинальности их положений, оценки их места в правовом развитии человечества и вклада в мировую юриспруденцию. В этом ключе сравнительно-исторические исследования исламского права могут быть проведены в следующих ракурсах.

1. В истории права имелись такие наиболее развитые системы права (доктрины права), которые считаются великими достижениями человечества в области права и выступают как ключ к пониманию значительной части действующего права в современном мире. Таковыми стали сначала римское право, затем – исламское право, несколько позже – общее право. Изучение взаимодействий, взаимовлияний или их отсутствия между исламским правом, с одной стороны, и римским правом и общим правом, с другой стороны, является одним из аспектов сравнительно-исторического исследования исламского права.

2. Поскольку исламское право является религиозным правом, выступающим одной из исторических форм права, сравнительное изучение его как религиозного феномена должно предполагать историческую перспективу. При этом речь идет о сравнительно-историческом исследовании взаимодействий,



взаимовлияний или их отсутствия между исламским правом и другими, возникшими до него, разновидностями религиозного права (индусским правом, иудейским правом и т. д.).

II. Вторую группу составляют сравнительные исследования исламского права с применением сравнительно-типологического подхода и классификационных схем. Для этой группы, в отличие от первой, характерны синхронный и спатиальный (пространственный) аспекты сравнения. При этом исламское право выступает в своих следующих проявлениях: 1) как совокупность национальных правовых систем государств мира, где исламское право выступает составной частью – исламская правовая семья; 2) как отдельные члены этой правовой семьи – национальные правовые системы современных мусульманских государств; 3) как право, применяемое в отношении мусульманских меньшинств в светских государствах.

Соответственно, сравнительные исследования в рамках второй группы можно проводить в трех ракурсах: 1) исследование исламской правовой семьи в сравнении с другими правовыми семьями современности; 2) сравнительное исследование национальных правовых систем современных мусульманских государств, т. е. внутри исламской правовой семьи; 3) сравнительное исследование исламского права в контексте современных правовых систем светских, в частности европейских, государств.

В отличие от двух первых типов исследований, последний не ограничивается традиционными для компаративистов концептуальными схемами и методологическими правилами (исходя из существующих классификаций правовых систем или на основе построения таковых, выявление и анализ сходств и различий между этими правовыми системами и т. д.). Самостоятельной задачей при этом становится решение проблемы соотношения религиозного права и секулярного права, исламского права и европейских светских пра-

вовых систем, сочетания исламских правовых традиций с современными демократическими ценностями и стандартами правосудия.

III. Отдельную группу составляют междисциплинарные сравнительные исследования исламского права. Исходя из вышеизложенных соображений относительно междисциплинарных связей сравнительного правоведения, в настоящее время для полного и целостного сравнительного изучения исламского права могут быть актуализированы по меньшей мере два типа междисциплинарных исследований исламского права: сравнительно-философский и сравнительно-социологический.

Сравнительно-философский ракурс анализа необходим с двух точек зрения. Во-первых, для того, чтобы более полно и целостно понять исламское право и другие сравниваемые правовые традиции, правовые системы, составить картину о той или иной культуре, выработать систему знаний о наиболее общих характеристиках и фундаментальных принципах данной культуры, изучить ее отношение к праву и миру в целом, учесть мировоззрение коренного населения [6]. Во-вторых, с точки зрения выявления философского содержания исламского права и других сравниваемых правовых систем путем постановки непосредственно философских вопросов в отношении них, тем более что возможность постановки таких вопросов в юридической литературе уже доказана [4].

Сравнительно-социологический ракурс исследования требуется для выяснения социологического содержания тех сравниваемых правовых систем, где применяется исламское право, чтобы понять изучаемые правовые явления в динамике, в широком контексте структурно-функциональных связей с другими социальными факторами, для выявления возможностей как правового воздействия на общественные отношения, человеческое поведение, так и воздействия культурных, социальных, политических, экономических, психо-



логических и других факторов на правовое регулирование, для обеспечения эффективности заимствованных правовых норм на новой почве.

Резюмируя вышеизложенное, еще раз следует подчеркнуть, что учет всех указанных ракурсов исследования необходим для тщательного сравнительного познания исламского права, всестороннего и глубокого понимания сущности этого феномена, безболезненного решения актуальных проблем взаимодействия исламского права с другими правовыми системами и удачного инкорпорирования исламских традиций права в национальные правовые системы.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, исламское право, классическое исламское право, современное исламское право, религиозное право, секулярное право, правовые системы мира, исламское право в светских государствах, исламское право в Европе, философское сравнительное правоведение, социологическое сравнительное правоведение.

В статье критически анализируется современное состояние сравнительного исследования исламского права, излагаются основные обстоятельства, обуславливающие характер и направления сравнительного анализа исламского права на современном этапе, актуализируются и обосновываются новые перспективы сравнительного исследования исламского права.

У статті критично проаналізовано сучасний стан порівняльного дослідження ісламського права, викладено основні обставини, які обумовлюють характер та напрями порівняльного аналізу ісламського права на сучасному етапі, актуалізовано та обґрунтовано нові перспективи порівняльного дослідження ісламського права.

This article critically examines the current state of comparative study of Islamic law, outlines the main circumstances that establish the nature and directions of comparative analysis of Islamic law at current time, actualizes and substantiates new perspectives of comparative study of Islamic law.

Литература

1. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1980. – 352 с.
2. Abdullahi Ahmed An-Na'im. *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a* / Abdullahi Ahmed An-Na'im. – Cambridge ; Massachusetts ; London : Harvard University Press, 2008. – 324 p.
3. Abdullahi Ahmed An-Na'im. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law* / Abdullahi Ahmed An-Na'im. – Syracuse ; NY : Syracuse University Press, 1990. – 253 p.
4. Husa J. *Bberlegungen zu einer Theorie der Rechtsvergleichung als Rechtsphilosophie* / J. Husa // *Rechtstheorie*. – Berlin : Duncker & Humblot, 2009. – Vol. 40. – № 4. – P. 473–492.
5. Khaled Abou el Fadl. *Islam and the Challenge of Democracy* / Khaled Abou el Fadl. – Princeton : Princeton University Press, 2004. – 144 p.
6. Northrop F.S. *Comparative Philosophy of Comparative Law* / F.S. Northrop // *Cornell Law Quarterly*. – 1960. – Vol. 45. – Is. 4. – P. 617–658.

