

УДК 348.97:297.1

С. О. Мавед

### ІДЖТІХАД У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** Серед джерел мусульманського права іджтіхад не заслугоює посідає другорядну роль і серед джерел (монографій та інших публікацій), якими користуються муджтахіди під час вирішення складних питань, враховується не дуже часто. Між тим творчий, прогресивний характер, закладений в іджтіхаді, потребує більш частого, активнішого його використання як у теоретичному, так й у практичному сенсі.

**Стан дослідження питання.** Незважаючи на те, що питанню розробки вживання іджтіхада не приділялося певної уваги в окремих монографіях і дисертаційних роботах, згадується це поняття в якості другорядних підходів для вирішення окремих правових питань у роботах таких науковців, як Х.Н. Бехруз, О.А. Васянович, С.Є. Галюк, Г.М. Керимов, С.В. Кошева, М.В. Лубська, М.К. Сигалов, Л.Р. Сюккййнен, Ф.Т. Тахиров, Р.М. Тленшева, Ф.С. Хайруллоев, А.Г. Холиков.

**Мета дослідження** – розшукати й вивчити походження та причини користування іджтіхадом у мусульманському праві, його об'єктивність та послідовність щодо основ Корану і сунн.

Досягненню мети дослідження сприятиме виконання таких завдань:

- вивчити історію виникнення поняття іджтіхада;
- пізнати мету використання іджтіхада;
- визначити осіб, які можуть користуватися іджтіхадом;
- виявити позитивні теоретичні і практичні наслідки вживання іджтіхада в мусульманському праві.

**Виклад основного матеріалу.** Джерела мусульманського права поділяються на основні (*Коран* і *сунна*) та похідні (*іджма*, *іджтіхад*, *фетва*, *кіяс*) [21].

*Сунна* вслід за *Кораном* є одним із головних джерел мусульманського права, що в перекладі з арабського означає «шлях, зразок, традиція». Сунною є слова, дії і рішення (погодження) Пророка Мухаммеда. Сунна складається з декількох тисяч оповідань (хадисів), тобто переказів про вчинки і життя Мухаммеда, включаючи його рішення з виконання правосуддя, які збереглись у пам'яті його сподвижників, учнів і послідовників, і навіть мовчання Пророка Мухаммеда. Сунна передавалась усно сподвижниками Мухаммеда і була зафіксована у вигляді *хадисів* у суннітів [18].

*Іджма* – узгоджена думка крупних мусульманських теологів, правоведів з релігійно-обрядових і правових питань, на які в Корані і сунні немає чіткої відповіді. Іджма давала можливість пристосовувати право до соціально-політичних та економічних умов, які змінювались [13].

*Кіяс* – висновок за аналогією, припускає рішення на основі порівняння моделі питання, що вирішується, з моделлю раніше вирішеного подібного питання. Проте право на це має лише суддя за згоди мусульманської общини [19]. Здібність обирати з декількох варіантів рішення, логічно будувати міркування і робити висновок допомагає *іджтіхад* як наріжний камінь понять шаріату [15]. Учених-правників,

які мали право виносити самостійні богословсько-правові рішення, здійснювати іджтіхад, називають *муджахідами*. Він володіє певними якостями (знання Корану і сунни з питань, які не викликають сумніву в богословів, знання арабської мови, основ фікха), повинен бути мусульманином, володіти здоровим розумом і розсудливістю. Особливо процвітав *іджтіхад* у IV столітті завдяки іменам Суфьяна ібн Уейни з Мекки, Маліка ібн Анаса з Медини, аль-Хасана аль-Басри з Басри, Абу Ханіфи і Суфьяна ас-Саврі з Куфи, аль-Авзан з Шама, аш-шафії ат-Лейса ібн Сада з Єгипту, Ісхака ібн-Рахавейка з Нішапура, абу Савра, Ахмада ібн Ханбала, Дауда аз-Захірі і Ібн-Джарира ат-Табарі з Багдада.

Свобода *іджтіхада* досягала принципу усереднення у висловлюванні думок, розходження точок зору в межах основних ісламських цінностей. Слідом за зміною умов життя, політичних, економічних обставин припускались зміни і пов'язувались висновки з поточними обставинами за збереження приписів шаріату [14]. Застосування ранніми релігійно-правовими школами методів вирішення духовно-правових питань відбувалося шляхом ісламізації раціональних прийомів їх вирішення, як початково передбачених Кораном і сунною. На основі раціональних логічних методів, таких як *іджма*, *кїяс*, *іджтіхад*, *істіхсан*, *ар-ра'ї*, *істіслах*, *істісхаб*, приведено до релігійної легітимізації норми мусульманського права. Ці методи дозволяли широко й успішно поєднувати принципи мусульманського права з повсякденною правовою практикою, виносити рішення, не піддаючи сумніву ці принципи, й уникати складностей, що виникали під час тлумачення текстів Корану й сунни.

Усі релігійно-правові школи сунітського та шіїтського спрямувань визнають головними джерелами мусульманського права Коран і сунну.

Джерелами релігійно-правового знання шіїтів є Коран, сунна, *іджма* і *акл* (розум), а відмінності, порівняно із сунітськими мазхабами, полягають у запереченні тези про «закриття воріт *іджтіхаду*», у визнанні інституту тимчасового шлюбу і застосуванні принципу *ат-такїя* (розумного приховування віри).

*Таклід*, або слідування середньовічним текстам, дозволяє вибір рішення проблеми серед різних точок зору мусульманського права. Сучасні реформатори надають цьому поняттю додаткового значення твердження Пророка про те, що «різниця в поглядах серед мого народу є знаком щедрості Бога» [4]. Використання мусульманських законів різними школами за останні роки не викликало особливих суперечок, усі були готові приймати юрисдикцію трибуналів, які приймали догми іншої школи. Ханафітські суди продовжували діяти в Єгипті, в Тунісі були два верховні кадї, один ханафітський, другий – малікітський [7; 3], а в Судані створене і працює поєднання малікітської і ханафітської систем. Крім того, кожному мусульманину дозволяється змінювати свою школу за бажанням. Право свободи вибору (*тахаййор*) полягає в тому, що кожний може обрати домінуючу доктрину в якості альтернативи ханафітському праву. Повний відхід від доктрини конкретної школи складає *талфік*. Протилежні точки зору на одне діяння спостерігаються й у Римському праві, і в єгипетському законі про спадкоємництво від 1943 р. [6]. За ханафітським правом не існує прав одержання у спадщину між двома немусульманами, а в малікітському праві різні місця проживання не перешкоджають взаємному одержанню спадщини. Іноді *талфік* захоплює й інші компромісні рішення.

У цьому випадку бажано провести реформу традиційного права. За спроби традиційної влади маніпулювати рішенням питань, користуючись *таклідом*, фактично зловживають ним і перетворюють *таклід* у фікцію.

Мохаммед Абдо у 1898 р. зробив спробу провести правову реформу та реінтерпретувати зміст божественних одкровень. Аналогічно вчені інших країн (Джамаль ад-Дина аль-Афгані і Сейїд Азмад Хан) протиставили *такліду* і пропонували раціональний розвиток шаріату на основі *іджтіхаду* як обов'язкового підходу в якості пристосування ісламу до сучасного світу. Вони відкинули середньовічне розуміння ісламу й відповідне тлумачення Корану, надавши йому свого творчого прогресивного тлумачення [12]. З'явилися і супротивники такого підходу. Між тим творчий підхід до тлумачення законів розділяв ібн Таймиййа і відстоював його теоретичне право, базуючись на авторитеті консенсусу думок (*іджми*) [8]. Всевишній Аллах, згідно з коментарями Абуаломуддина, наказує людям у відношеннях між собою урівняти дві сторони терезів завдяки переконливості, творчому приватному мисленню. Інакше відбуваються беззаконня і світ руйнується [1].

Ібн Каййїм аль-Джавзія під «вершителями справ» розумів учених і правителів (емірів). Влада повинна підкорюватися згідно з їх думками, проте в межах вказівок Аллаха. У цьому тексті полягає суть підходу ісламу до співвідношення законності й моральності, в яких знання *іджтіхада* відводиться місце посередника між шаріатом і дією правителів [15]. Не враховувати такі особливості шаріату, як гнучкість, здібність розвиватися й відповідати сьогоденню і відповідним умовам, урахування й поваги звичаїв і традицій мусульман – означає не розуміти смисл приписів Корану і сунни Пророка, які, за словами Юсуфа аль-Капдаві, «завжди відтворюють світ, який показує вільний шлях, але не кайдани, що заважають руху». Орієнтація на ці цінності, як писав Ібн Каййїм, відрізняє гуманну шаріатську політику, яка повинна під впливом *іджтіхада* змінюватися внаслідок інтересів людини [15]. Паралельно з Кораном і сунною «загальна згода мусульманської общини» висловлювалась до основних релігійних і правових питань імамами, муфтіями, муджтахідами. Людина, яка володіє *іджтіхадом* і відповідно до правил ісламу може займатися судовою діяльністю, керуванням, стати прикладом для наслідування, а також посідати інші соціальні пости. Усі добродієння полягають у двох значеннях: благорозумінні і розсудливості [3]. Привести у стан рівноваги – означає позбавитися від багатьох крайнощів, надмірності й недоліків. Загальна думка набувала силу закону. З'являлись нові форми, які передбачали правила поведінки і ставали обов'язковими. Цей спосіб розвитку норм мусульманського права став називатися «іджтіхад». Виникла практична суперечка консервативного, ідеального порядку речей (*таклід*) і реформаторської прогресивної точки зору, спираючись на докази на користь *іджтіхада* [9].

Одним із ключових положень ісламу є принцип усереднення (центризму), який постає з такого висловлювання Пророка Мухаммеда: «У всіх правах найкращим є те, що посередині». Іншими словами, усереднення розуміють як творчий підхід (*іджтіхад*), зваженість, помірність, рівновіддаленість від будь-якої крайностей, відхід від приземленого прагматизму, відірваного від реальності ідеалізму, несприйняття застарілого, постійні зміни [14].

Сучасні дослідники, розвиваючи ідею творчості в мусульманському праві, погоджуються, що «дух», який утримується в Корані і сунні, залишається вічним, інші норми й положення можуть і повинні трансформуватися, розвиватися відповідно до життєвих умов, які змінюються. Навіть у випадку «мовчання» Корану і сунни припустимо пошук творчих рішень у конкретних ситуаціях за допомогою *іджтіхада* [16].

Дотримуючись справедливості в рішенні правових відношень, компетентна особа, використовуючи принцип *іджтіхада*, повинна володіти глибокими знаннями права і творчо аналізувати складні правові ситуації. При цьому додержання справедливості визначає ступінь законності, а цілеспрямованість повинна бути в межах закону, не виходячи за межі вимог дозволеного і заборонного [22].

«Вибори» халіфа також проводились безпосередньо общиною, колегією вибірників і шляхом погодження общиною призначення халіфом свого наступника [24].

Халіф як голова держави не користувався законодавчою владою і міг вводити в оборот нові правові норми, тобто *іджтіхад*, тому що є *муджтахідом*.

Ат-Тамаві вказував, що ніхто в мусульманській державі не міг вводити нові норми сам по собі, навіть ті, хто займав державні посади. Лише *муджтахіди* мали право формулювати такі норми, «витягуючи» їх із загальних принципів мусульманського права, та й то, лише у випадках «мовчання» Корану і сунни. Це положення розповсюджувалось не лише на халіфа, але й на суддів. За думкою ат-Тамаві, в халіфаті не реалізовувався принцип поділення влади, а виконувався принцип відокремлення *іджтіхада* (повноважень вводити в оборот правові норми і вирішувати судові суперечки у випадку відсутності відповіді в Корані і сунні) від інших державних функцій [24].

Основними ідеями мусульман – реформаторів початку ХХ століття було прагнення до пристосування шаріату до умов життя, які змінювались. Між тим сила і стабільність класичних юристів довгий час утримували свої позиції. При цьому багато вчених займали середнє положення в поглядах щодо такліду та *іджтіхада* (період *квазі-іджтіхад*), в результаті дії якого було введено Єгипетський закон про заповідальний порядок 1946 р. Шафіїтське і ханбалітське право вирішили його застосування в обмеженій сфері одержання у спадщину родичами-когнатами.

*Іджтіхад* розглядається в сьогоdnішньому мусульманському світі по-різному. Одні підтримують можливість кожного мусульманина самостійно тлумачити догми Корану, сунни, інші враховують, що це можливо дозволити обраним, зокрема – верхівці духовенства. Між тим, у 1975 р. в Мецці на мусульманському конгресі Іммануел Хан висловив наступне: «Необхідно об'єднати свої зусилля з метою досягнення *іджтіхада* в рамках ісламу для нових позитивних і творчих дій замість культу наслідування, який все ще превалює в більшості частин мусульманського світу» [23]. А Р. Давид пише, що мусульманське право утримує дуже незначну кількість малоімперативних положень і представляє широкі можливості вільної ініціативи [5].

У ранніх мусульманських правових школах точка зору поділялась на дві групи: учені першої з них (*ахль аль-хадіс*) говорили про те, щоб не виходити за межі існуючих і доступних текстів Корану й сунни, а другої (*ахль ар-ра'ї*) – використовувати дедуктивне мислення та *іджтіхад*. *Муджтахід* не створює нове рішення пи-

тання, а лише «вилучає» його, знаходячи його, обираючи рішення, які містяться у мусульманському праві – або в його точних положеннях, або у приписах, вихідних постулатах та загальних принципах. Будь-яка форма *іджтіхада* має виходити із приписів Корану, сунни або *іджми* і не може бути використана для досягнення результату, що суперечить правилам цих джерел [26].

Розглянута проблема актуальна для багатьох країн, в яких розвивається економіка і прогресивна політика (Алжир, Ірак, НДРІ, Йорданія тощо), в яких разом із шариатом ще діють норми звичайного права (адата) й активно розвивається національне законодавство. Незважаючи на ряд правових норм, що посилюють позиції жінок, встановлену владу чоловіка не дозволяється урізати без його згоди. Спроби змінити цю ситуацію шляхом використання *іджтіхада*, привели до виникнення в Сирії закону 1953 р., за яким чоловіки не можуть брати додаткових дружин, якщо вони не можуть фінансово утримувати їх. «Каді може відмовити в дозволенні чоловіку, який уже одружений, взяти другу дружину, якщо встановлено, що він не в змозі утримувати їх обох» [20].

Туніським законом 1957 р. використано *іджтіхад* із доповненням про те, що до фінансових можливостей чоловіка обов'язково слід враховувати неупередженість у ставленні до своїх дружин. Використання *іджтіхада* в арабському світі використовується значно рідше, ніж основні правила, й лише тоді, коли існуючий закон (*таклід*) не можливо довести до його повної реалізації. Наприклад, Марокканський закон 1958 р. про полігамію не використовується, якщо має місце несправедливе поводження з жінкою; позасудове рішення про припинення шлюбу має силу і є законним. Також чинять за Іракським законом, коли каді не дає дозволу на шлюб повторний, якщо не переконаний у матеріальному забезпеченні чоловіка, справедливо його відношення до дружини [10]. У Пакистані, на противагу до тенденції кодифікації мусульманського права на Близньому Сході, виконують доповнення до існуючого права і трактують *іджтіхад* як дещо інший підхід до інтерпретації основних законів. Дотримуючись націоналістичної основи, на Індійському континенті мусульманські групи існаширитів та ісмаїлітів, а також джафаріти Іраку й абадіти Алжиру питання особистого статусу вирішують на підставі *іджтіхада*. В Ємені і Занзібарі Цивільний кодекс зберіг традиційне сімейне право. Радикальні зміни в інших країнах Африки базуються на вищій законодавчій владі Імама Ага Хана, який заперечує шлюб для чоловіків до вісімнадцяти років і жінок – до шістнадцяти років. Конституція для шіїтських імамських ісмаїлітів Африки 1962 р. заперечує полігамію, розведення дозволяється лише за рішенням Ради й легітимізує наступний шлюб. Закон про особистий статус 1948 р., прийнятий у Лівані, також заперечує полігамію, і зупинка шлюбу легітимізується лише після рішення каді [12; 23].

Сунітський іслам після проведення правових реформ дотримується використання *іджтіхада* й інтерпретації Корану у світі сучасних умов життя народів ісламського світу. Це здебільшого стосується ставлення до жінок, моральних приписів про поведінку. У результаті відбулось народження нового підходу до моралі і права, який здебільшого використовує божественні коранічні поради. Дотримання *іджтіхада*, на противагу *такліду*, певною мірою знизило кількість правових порушень

усіх видів (кримінальних, цивільних, сімейних, господарських, екологічних), злочинів. Тенденції, що спостерігаються в мусульманському правовому світі, свідчать про прогресуючий модерністський напрям, що реєструється в більшості країн Близького Сходу, Індійського й Африканського континентів.

З одного боку, це пов'язано із проникненням європейського права в мусульманське право, переважно до розділу злочинів і цивільних угод у цілому; а традиційна шариатська доктрина продовжує господарювати у сфері особистого статусу. З іншого боку, продовжується прагнення модерністів сумістити рішення багатьох питань, використовуючи традиції та іджтіхад. Найбільше це стосується сімейного права, яке переважно «просякнуте» європейськими нормами, і водночас з урахуванням інтерпретації сучасних доповнень та змін. Між тим, суть релігійного права повинна відбивати дух суспільства.

На думку прогресивних мусульманських учених, процес поєднання і взаємопроникнення різних тлумачень повинен привести до побудови уніфікованого права, в якому повинні бути сформовані нові правила для регулювання тих чи інших питань сучасності [2].

Основна мусульманська доктрина базується на тому, що висновки за окремими питаннями, зроблені на базі іджтіхада, в побутових питаннях значно перевищують положення, які викладені в Корані й сунні, та є результатом людської творчості.

Основною метою шариату під час винесення покарання (хадд) є профілактичне рішення залякування, утримання від майбутнього злочину, шляхом наведення прикладу для попередження інших від здійснення злочинів, у чому полягає благородство й гуманність іджтіхада в мусульманському праві.

### Література

1. Абуалломуддин. Тафсири осонбаен. Поран аз – Зорнет (тадж.). – Ч. 27. – Гос. Издат им Рахима Джалила. Худжана. – 2002. – С. 130-131.
2. Арсанукаева М.С. Арабский халифат. Шариат (мусульманское право). Лекции по учебной дисциплине «История государства и права зарубежных стран». – М., 2002. – 38 с.
3. Аль-Газали, Абу Хамид. Весы деяний. – М. : Издательский дом «Ансар», 2004. – С. 60.
4. Барханнудин Маргинани. Хидоя. Комментарии мусульманского права : в 2 ч. – Т. 34. – М. : Волтерс-Клувер, 2008. – 627 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1967. – С. 399.
6. Доци Р. Очерк истории ислама / пер. с франц. В.И. Каменского. – СПб., 1904. – 138 с.
7. Еремеев Д.Е. Ислам: образ жизни и стиль мышления. – М. : Политиздат, 1990. – 187 с.
8. Ислам. Историографические очерки / под общей ред. С.М. Прозорова. – М. : Наука, 1991. – 208 с.
9. Ислам: религия, общество, государство. – М., 1984. – 220 с.
10. Керимов Г.М. Шариат и его социальная сущность. – М. : Наука, 1978. – 230 с.
11. Керимов Г.М. Ислам и его влияние на общественно-политическую жизнь народов Ближнего и Среднего Востока. – М. : Знание, 1982. – 143 с.
12. Малоковский М.В. Журнал «Аль-Манар» как источник для научения мусульманской информации в Египте // Краткие сообщения Института востоковедения. – Вып. XIX. – М., 1956. – С. 96.
13. Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М., 1979. – С. 20.
14. Сюкияйнен Л.Р. Умеренность как стратегия современного ислама // Независимая газета. – 2006. – 1 марта. 01.03. 2006.
15. Сюкияйнен Л.Р. Религиозный экстремизм: правовые, политические и идеологические аспекты // Религиозный экстремизм в Центральной Азии. Проблемы и перспективы : матер. конф. – Душанбе, 2002. – С. 31.

16. Сюкияйнен Л.Р. Структура мусульманского права // Мусульманское право (структура и основные институты). – М. : Институт государства и права АН СССР, 1984. – С. 25.
17. Сюкияйнен Л.Р. Религиозный экстремизм: правовые, политические и идеологические аспекты // Религиозный экстремизм в Центральной Азии. Проблемы и перспективы : матер. конф. – Душанбе, 2002. – С. 32-33.
18. Тахиров Ф.Т., Халиков А.Г. Шариат: правовая регламентация брачно-семейных и наследственных отношений. – Душанбе : Дониш, 2001. – 105 с.
19. Тахиров Ф.Т. Становление Советского права в Таджикистане. – Душанбе : Дониш, 1987. – С. 49.
20. Указ № 59 от 1953 г. о Личном Статусе // Канун ал-фхвал аш-шахсийа маа ат-тадилат ассадира фи 31.12.1975. – Дамаск, 1975.
21. Халиков А.Г. Хадис как источник мусульманского права (сунитское направление). – Душанбе, 1998. – 215 с.
22. Хайруллоев Ф.С. Принцип справедливости в мусульманском праве : автореф. дис. ...., канд. юрид. наук. – М. 2007. – 24 с.
23. «Тпе Ушїїт \ҒorШ», Нагіїогсі. – 1978. – № 4. – С. 11.
24. Кошева С.В. Мусульманское право о природе власти : автореф. дис. ...., канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2001. – 23 с.
25. Лубська М.В. Мусульманське право як філософсько-релігійний феномен : автореф. дис. ...., канд. філос. наук. – К., 2008. – 22 с.

### Анотація

**Мавед С. О. Іджтіхад у системі джерел мусульманського права.** – Стаття.

Вивчення питань, які виникають у мусульманському праві, виявило наявність у ньому різних форм розвитку й удосконалення реалізації правових підходів використання Корана і сунни. Процес розвитку і вдосконалення здійснюється в мусульманському праві від іджми (узгодженої думки крупних теологів) до кіясу (висновку за аналогією) і від кіясу до іджтіхаду (усередненої думки кваліфікованих, освічених спеціалістів), який фактично став посередником між шариатом і дією правителів. Використання іджтіхада нині сприяє профілактиці, залякуванню, утриманню від майбутнього злочину шляхом попередження інших від здійснення порушень, у чому полягає гуманність його в мусульманському праві.

*Ключові слова:* іджтіхад, Коран, сунна, іджма, кіяс, муджтахід, хадіс, злочинність, творчість у мусульманському праві.

### Аннотация

**Мавед С. О. Иджтихад в системе источников мусульманского права.** – Статья.

Изучение вопросов возникновения мусульманского права выявило наличие в нем различных форм развития и совершенствования реализации правовых подходов использования Корана и сунны. Процесс развития и совершенствования осуществляется в мусульманском праве от иджмы (согласованного мнения крупных теологов) к киясу (умозаключению по аналогии) и от кияса к иджтихаду (среднему мнению квалифицированных, просвещенных специалистов), который фактически стал посредником между шариатом и действием правителей. Использование иджтихада в настоящее время способствует профилактике, устрашению, удержанию от будущего преступления путем примера предупреждения других от совершения нарушений, в чем заключается гуманность его в мусульманском праве.

*Ключевые слова:* иджтихад, Коран, сунна, иджма, кияс, муджтахиды, хадис, преступность, творчество в мусульманском праве.

### Summary

**Maved S. O. Ijtihad in the system of sources of islamic law.** – Article.

Study questions of Muslim law has revealed the presence in it of various forms of development and improvement in the implementation of legal approaches use the Koran and sunnah. In the process of development and improvement, taking place in the Islamic law of ijma (consensus of major theologians) to qiyas (reasoning by analogy), and from qiyas for ijti had (mean opinion of qualified, educated professionals), which actually is the mediator between the shariah and the rulers. The use of ijti had being aided prevention, deterrence, deterring future crimes, by way of example to prevent others from committing violations, than consists in his humanity in islamic law.

*Key words:* idzhtihad, Koran, sunnah, ijma, kiyas, mudzhtahid, Hadith, crime, creativity in islamic law.