

УДК 340.5

Фикции в мусульманском праве

Танимов Олег Владимирович

Кандидат юридических наук, доцент,
заместитель декана факультета политологии и права,
Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова,
117997, Россия, Москва, пер. Стремянный, 36;
e-mail: tanimov@mail.ru

Аннотация

В статье анализируется применение фикций в одной из мировых религий – исламе, рассматривается соотношение таких категорий как «право» и «справедливость». В результате проведённого исследования делается вывод о том, что мусульманское право не является исключением из числа источников, в которых используются правовые фикции.

Ключевые слова

Фикция, право, справедливость, ислам.

Введение

К сожалению, мало кто знает о том, что фикция – это не только отрицательное, негативное явление, чаще всего понимаемое в быту как обман. Фикция представляет собой положение, которое уже с момента своего закрепления лишено истинности. В словаре иностранных слов фикция (лат.

fictio) определяется как: 1) выдумка, вымысел; 2) приём, заключающийся в том, что действительность подводится под какую-либо условную формулу (напр., юридическая фикция)...¹. Фикция – нечто не существующее в действительности, выдуманное. История

¹ Современный словарь иностранных слов: Ок. 20 000 слов. – М., 1999. – С. 647.

науки знает ряд ярких примеров фикции. Самую наглядную фикцию мы видим в эпициклах Птолемея, который без знания того, что Земля вращается вокруг Солнца, смог разработать надёжную схему движения Солнца и видимых планет, работавшую более 1300 лет, помогая землянам с большой точностью определять будущее расположение этих светил на ночном небе. То есть не зная природы Солнечной системы, можно было создать теорию².

Так или иначе, применение фикций можно отнести к разряду фундаментальных проблем науки и практики. Мы не ставим перед собой задачу изложить и проанализировать всё множество фикций в науке, ограничимся рассмотрением наиболее интересных из них в мусульманском праве³.

Право и справедливость

Размышляя на тему соотношения права и справедливости, обратим-

2 Рыков А.В. Физические фикции // Известия науки. – 17.02.2011.

3 Подробнее о фикциях в научно-познавательном процессе см.: Танимов О.В. Фикция как феномен научного познания и мировоззрения // Вестник РЭА им. Г.В. Плеханова. – 2011. – № 6. – С. 35-41.

ся к одной из мировых религий – исламу.

Одним из проблемных вопросов мусульманского деликтного права, требующих своего концептуального разрешения, является таазир⁴. Одной из особенностей мусульманского деликтного права являются совпадение в его рамках понятий «греха» и «преступления» и соединение в нем санкций за все правонарушения, независимо от степени и характера общественной опасности⁵. Такой подход в нормативном регулировании отношений сам по себе вытекает из понятия справедливости, корни которого лежат в первоначальных постулатах религии и морали. В данном случае мусульманские правоведы упростили

4 Таазир именуется наказанием условно, так как это не тождественные понятия: степень и вид хадда (или наказания) определяется законом, в то время как таазир предоставлен усмотрению судьи. Поэтому термин «таазир» можно перевести с арабского языка как «наказание, назначаемое по усмотрению». Кроме того, таазир можно перевести словами «запрещение» или «наставление» (подробнее см.: Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3 (7). – С. 272).

5 Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3 (7). – С. 272.

задачу судьям, введя правовую фикцию, приравнивающую понятие «греха» к «преступлению».

Соотношение права и справедливости всегда будет предметом споров как теоретиков, так и практиков. Можно ли, например, наказать человека за преступление, которое он не совершил, предполагая, что он когда-либо может его совершить? В мусульманском праве такая ситуация возможна благодаря той же самой фикции.

Допускается наказание лиц, которые ещё не совершили никаких проступков, но имеются достаточные основания подозревать их в возможности это сделать⁶. Важными особенностями наказания по шариату, позволяющими установить его юридическую и социальную природу являются, во-первых, его справедливость и соразмерный характер, как по отношению к виновному, так и по отношению к потерпевшему, и, во-вторых, его непоколебимость и божественная предопределённость. Отсюда следует, что любое наказание в исламском шариате – это в первую очередь божественная кара, а уже потом земное воздаяние. При этом если

последнего по каким-либо причинам можно избежать, то уйти от наказания Господа невозможно⁷.

Рассуждая о справедливости в исламе, хотелось бы подчеркнуть, что и сама категория «справедливость» носит также условный или, точнее, *фиктивный* характер, так как зависит от того, к какой категории лиц она применяется.

Средневековые мусульманские учёные-правоведы выделяли четыре рода или степени таазира (наказания). Так, например, согласно имаму Аш-Шафии – основателю шафиитского мазхаба – первая степень таазира должна применяться к самым благородным из благородных (или, другими словами, к князьям и учёным). Таазир этой степени состоит в одном напоминании, как если бы казий сказал одному из них: «Я вижу, что вы поступили таким-то образом», чем заставил бы его устыдиться. Вторая категория таазира применима к благородным (например, к начальникам войск и областей). Она может быть осуществлена двумя способами: или посредством напоминания (как в первом случае), или посредством джирра, то есть при-

6 См.: Ахмад аш-Шарбаси. Возмездие в исламе. С араб. яз. – Каир, 1954. – С. 130.

7 Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3. – С. 277-278.

ведения нарушителя к дверям на посмеище⁸. Третий род таазира применяется к среднему классу (купцам и лавочникам) и состоит в джирре или лишении свободы. И наконец четвёртая степень таазира применяется к низшему классу общества и состоит в джирре, лишении свободы или телесном наказании. Кроме того, по мнению Абу Юсуфа, таазир может состоять и в наложении штрафа. Султан вправе наложить таазир в виде имущественного наказания путём взыскания небольшой суммы пропорционально важности нарушения⁹.

Фикции в Коране

Изучая авторитетные мнения как средневековых, так и современных мусульманских правоведов, было бы преступлением не рассмотреть на предмет содержания фикций и фик-

тивности основной источник права в исламе – Коран.

Коран (аль-Куран – «чтение вслух, наизусть») – главный источник исламского вероучения и права. Согласно исламской традиции, Коран был передан Мухаммаду Аллахом через ангела Джабрила. Коран – книга несотворенная. Оригинал Корана хранится на седьмом небе под престолом Аллаха: «Стирает Аллах, что желает, и утверждает; У него – Мать Книги»¹⁰. Именно этот факт в первую очередь свидетельствует о фиктивности не только существования оригинала священной книги мусульман, но и о традиции верить в религиозную фикцию.

Приведём пример. Естественно, что создание столь крупного произведения как Коран, хотя и производящего при ближайшем ознакомлении впечатление сборника высказываний, проповедей, сказаний и правовых норм, как правило, тематически и хронологически не систематизированных, было делом непростым, да ещё у народа, не имевшего до этого столь обширных письменно зафиксированных религиозных или светских сочинений. Не случайно в самом же Коране по-

8 Как считает П.М. Колесников, видимо, имеется в виду публичное выставление правонарушителя перед дверями мечети или дворцом халифа (см.: Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3. – С. 278).

9 Цит. по: Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3. – С. 278.

10 Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА, 2005. – С. 223.

явление этого большого письменного памятника не раз истолковывается как небывалое, чудесное. От имени Аллаха в нем написано: «Скажи: «Если бы собрались люди и джинны, чтобы сделать подобное этому Корану, они бы не создали подобного, хотя бы одни из них были другим помощниками» (К., 17: 90). Отсюда же следует, что для сочинивших эту фразу сказочные демонические силы – джинны – были столь же реальными, как и люди, им казалось даже, что люди и джинны могли совместно выполнять одну и ту же работу, помогать друг другу¹¹. То есть верующая нация мусульман, находясь на достаточно высоком уровне своего развития, сознательно вводит фикцию о высоком разуме джиннов, их потенциальной связи с людьми, дабы ещё в большей степени превознести свою священную книгу.

Кроме этого, при анализе мусульманского права отмечается его религиозная основа, сложности его применения в условиях современности, его несоответствие современному мышлению и формы приспособления к современному миру – обращение к

обычаю, использование соглашений, стратагем и фикций¹².

В этом плане интересно мнение арабского правоведа Ахмада Фахти Бахнаси, который, вслед за классической исламской юриспруденцией, классифицирует все правонарушения на три основные категории:

1. Преступления первой категории посягают на «права Аллаха» (то есть интересы всей мусульманской общины) и представляют в связи с этим наибольшую общественную опасность.

2. Преступления второй категории также влекут строго фиксированное наказание («кисас» или «квад»), однако посягают на права отдельных лиц. Причём основным принципом наказания за совершение преступлений этой категории является принцип «воздаяния равным» либо возможность выплаты за кровь («дийа»). Основными преступлениями данной категории являются убийство и телесные повреждения необратимого характера.

11 Подробнее см.: Климович Л. И. Книга о Коране, его происхождении и мифологии. – М.: Изд-во политической литературы., 1986. – 262 с.

12 Минькова А.М. Литературный обзор «Междисциплинарные исследования в юриспруденции» для слушателей программы «Междисциплинарное индивидуальное гуманитарное образование». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://migo.sfedu.ru/lit_ur.doc.

3. Преступления третьей категории представляют собой деяния, наказание за совершение которых точно не установлено Кораном, Сунной или единогласным мнением муджтахидов (признанных знатоков мусульманского права) и посягающие на «права Аллаха», либо на интересы частных лиц («таазир»)¹³.

В рассматриваемой классификации явно прослеживается использование правовых фикций. В первой категории преступлений интересы всей мусульманской общины отождествляются, т. е., условно приравниваются к правам Аллаха. Во второй условно, опять же фиктивно, устанавливается «возможность выплаты за кровь», т. е., например откупа за убийство, который позволяет преступнику избежать реального наказания.

Исламская юридическая доктрина содержит несколько групп таких правонарушений. К одной из них относится обвинение мусульманина в чем-либо, за исключением блудодеяния (например если кто-то позорит его, называя обесславленным, подлым, неправовверным или вором)¹⁴.

13 См.: Ахмад Фахти Бахнаси. Преступления в исламе. С араб. яз. – Каир, 1962. – С. 39.

14 См.: Маргинани Бурхануддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права. В

В данном случае подразумевается фикция отождествления нескольких разных категорий субъектов: подлого (возможно даже и не совершившего преступления), неправовверного (человека иного вероисповедания), вора (явного преступника) и т. д. Все вышеперечисленные оскорбления *считаются* позором, т. е. правонарушением по мусульманскому праву.

Интересным обстоятельством является тот факт, что в классической правовой доктрине ислама среди учёных-правоведов нет однозначного мнения о том, подлежит ли таазиру лицо, оскорбившее мусульманина, назвав его ослом или свиньёй. Одни учёные считают, что таазир в данном случае неприменим, так как эти выражения не бесславят того, к кому они обращены, ибо всем очевидно, что он не осёл и не свинья. Некоторые утверждают, что таазир полагается, так как по существующим понятиям обзывание ослом или свиньёй *считается* (курсив мой – О.Т.) оскорблением¹⁵.

2 ч. Ч. 1. Т. I- II/ Пер. с англ. / под ред. Н.И. Гродекова; Отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 473.

15 Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3. – С. 275.

Напротив, другие утверждают, что выражения оскорбительны только тогда, когда обращены к лицу, занимающему высокое положение (напр., к князю или учёному), в таковом случае оскорбитель подлежит таазиру, так как приведёнными словами он унижает достоинство указанных лиц; но если это лицо простого звания, то таазира не полагается.

Таким образом, используемая фикция позволяет считать, что одно и то же оскорбление унижает достоинство одних лиц и не является тем же самым для других.

Ярким примером применения фикций является утверждение мусульманских правоведов о том, что если должностное лицо налагает на кого-либо наказание, относящееся к божескому праву, по велению Господа, и наказываемый умрёт, то это все равно *как если бы* (курсив мой – О.Т.) он умер по воле божьей, без видимой причины; почему в этих случаях и не должно быть ответственности¹⁶.

Кроме того хотелось бы заметить, что по мнению известного арабского юриста, профессора Абдуллахи Ахмеда ан-Наима, в эпоху становления исламского деликтного права,

считалось правильным, что правитель и его судьи могут использовать принадлежащее им право наказывать по своему собственному усмотрению тех, кто совершил деяния, за которые не установлено точного наказания в Коране или Сунне. Применение этого права должно было дисциплинировать и исправлять подданных. Более того, теоретическая в основе своей модель шариата исходила *из идеального представления* о том, что правитель и его чиновники будут связаны своими религиозными убеждениями, а следовательно, честное и справедливое исполнение ими своих судебных обязанностей будет гарантировано. Так или иначе, ранние мусульманские правоведы *предполагали* такое положение дел, когда нет никакого конфликта между индивидом и государством, и лица, облачённые властью, действуют в интересах отдельных людей и всей общины¹⁷.

Заключение

Мусульманское право не является исключением из числа ис-

16 См.: Маргинани Бурхануддин. Указ. Соч. С. 474- 475.

17 См.: Абдуллахи Ахмед ан-Наим. На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. – М., 1999. – С. 109-110.

точников, в которых используются правовые фикции, необходимые для приспособления к современному миру его религиозной основы, устранения сложности его применения в условиях современности, его адаптации современному мышлению.

Как видно из имеющих определённую культурную историческую ценность источников, элементы условности, или фиктивности достаточно широко использовались для ре-

гулирования различного рода отношений. Фикции применялись не только в узком смысле (в качестве отдельных норм), но и в широком, а именно для установления и утверждения основополагающих элементов права, таких как, например, закон, приравнивая их к наиболее значимым моральным категориям, таким, например, как правда, что позволило обеспечивать справедливость применения правовых норм.

Библиография

1. Абдуллахи Ахмед ан-Наим. На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. – М., 1999. – 288 с.
2. *Ахмад аш-Шарбаси*. Возмездие в исламе. С араб. яз. – Каир, 1954. – С. 130.
3. *Ахмад Фахти Бахнаси*. Преступления в исламе. С араб. яз. – Каир, 1962. – С. 39.
4. Климович Л. И. Книга о Коране, его происхождении и мифологии. – М.: Изд-во политической литературы, 1986. – 262 с.
5. Колесников П.М. О таазире, или наказании по усмотрению, в мусульманском деликтном праве // Вопросы правоведения. – 2010. – № 3 (7). – С. 272-285.
6. Маргинани Бурхануддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права. В 2 ч. Ч. 1. Т. I-II / Пер. с англ., под ред. Н.И. Гродекова; отв. ред., авт. предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 807 с.
7. Минькова А.М. Литературный обзор «Междисциплинарные исследования в юриспруденции» для слушателей программы «Междисциплинарное индивидуальное гуманитарное образование». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://migo.sfedu.ru/lit_ur.doc.

8. Рыков А.В. Физические фикции // Известия науки. – 17.02.2011.
9. Современный словарь иностранных слов: Ок. 20 000 слов. – М., 1999.
10. Танимов О.В. Фикция как феномен научного познания и мировоззрения // Вестник РЭА им. Г.В. Плеханова. – 2011. – № 6. – С. 35-41.
11. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е. Ф. Губский. – М.:ИНФРА, 2005. – 576 с.

Fictions in the Islamic law

Tanimov Oleg Vladimirovich

PhD (Law), Associate Professor,
deputy dean of the faculty of Political Science and Law,
Plekhanov Russian Economic University,
P. O. Box 117997, Stremyanniy lane, No. 36, Moscow, Russia;
e-mail: tanimov@mail.ru

Abstract

The article considers the use of fiction in one of the world's religions – Islam.

The central theme of the article is fictions of Islamic law, where some types of offenses and punishments in Islam are examined. Also reasoning on the corresponding topic of Eastern lawyers are viewed.

The purpose of this work is the identification of legal fictions in Islam, as well as consideration of the relation of such categories as "right" and "justice" in the process of application of such fictions in Islamic law.

Research methodology consists of theoretical-legal, historical and formal-legal analysis.

The results of this investigation can be used in teaching students of the faculty of law, as well as in the legislative process.

The study concludes that Islamic law is not an exception to the number of sources that use the legal fiction. Fictions were used not only in the narrow sense

(as different norms), but also in the broad sense, in order to establish and approve the basic elements of law, for example, the rule, equating them to the most important moral categories.

Keywords

Fiction, the right, justice, Islam.

References

1. Abdullakhi Akhmed an-Naim (1999), *Towards Islamic reformation. Civil liberties, human rights and international law* [*Na puti k islamskoi reformatsii. Grazhdanskie svobody, prava cheloveka i mezhdunarodnoe pravo*], Moscow, 288 p.
2. Akhmad ash-Sharbasi (1954), *Retribution in Islam. From the Arabic* [*Vozmezdie v islame. S arab. yaz.*], Cairo, p. 130.
3. Akhmad Fakhti Bakhnasi (1962), *Crimes in Islam. From the Arabic* [*Prestupleniya v islame. S arab. yaz.*], Cairo, p. 39.
4. Gubskii, E. F. (2005), *Encyclopaedic Dictionary of Philosophy* [*Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'*], INFRA, Moscow, 576 p.
5. Klimovich, L. I. (1986), *The book about the Quran, its origins and mythology* [*Kniga o Korane, ego proiskhozhdenii i mifologii*], Izd-vo politicheskoi literatury, Moscow, 262 p.
6. Kolesnikov, P.M. (2010), About ta'azir or discretionary penalty in the Muslim tort law" ["O taazire, ili nakazanii po usmotreniyu, v musul'manskom deliktnom prave"], *Voprosy pravovedeniya*, No. 3(7), pp. 272-285.
7. Marginani Burkhanuddin, (2008), *Hido. Comments on Islamic law. In 2 parts. Part 2. Vols. 1-2. Trans. from Eng.* [*Khidoya. Kommentarii musul'manskogo prava. V 2 ch. Ch. 1. T. 1-2. Per. s angl.*], Volters Kluver, Moscow, 807 p.
8. Min'kova, A.M. (2007), "Literature review "Interdisciplinary studies in law" for listeners of the program "Interdisciplinary individual liberal education" ["Literaturnyi obzor "Mezhdistsiplinarnye issledovaniya v yurisprudentsii" dlya slushatelei programmy "Mezhdistsiplinarnoe individual'noe gumanitarnoe obrazovanie"], available at: http://migo.sfedu.ru/lit_ur.doc

9. *Modern dictionary of foreign words: about 20,000 words* [*Sovremennyi slovar' inostrannykh slov: Ok. 20 000*], Moscow, 1999, 742 p.
10. Rykov, A.V. (2011), "Physical fictions" ["Fizicheskie fiktsii"], *Izvestiya nauki*, No. 7.
11. Tanimov, O.V. (2011), "Fiction as a phenomenon of scientific knowledge and outlook" ["Fiktsiya kak fenomen nauchnogo poznaniya i mirovozzreniya"], *Vestnik REA im. G.V. Plekhanova*, No. 6, pp. 35-41.