

Х. Бехруз,

доктор юридических наук, профессор кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения Одесской национальной юридической академии

МЕТОДОЛОГИЯ ИЗУЧЕНИЯ ИСЛАМСКОГО ПРАВА: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ ПОДХОД

В настоящее время наблюдается повышенный интерес ученых-юристов и практиков к сравнительному правоведению. Такой интерес объясняется развитием национальных правовых систем, необходимостью проведения эффективной правовой политики в направлении взаимодействия правовых систем. Не случайно Р. Давид обращал внимание на универсальность правовой науки и рассматривал сравнительное правоведение как один из элементов этого универсализма, указывая на актуализацию компаративистских исследований при изучении права и его прогрессе [1].

В контексте изложенного следует сослаться с А. Х. Саидовым, который цель современной юридической компаративистики видит в поисках ответов на вопросы: что происходит на правовой карте мира, как развиваются существующие правовые системы и как отражаются изменяющиеся условия жизни на национальных правовых системах [2].

Таким образом, сравнительное правоведение является относительно новой системой знаний нового уровня, предполагающей рассмотрение многих аспектов сосуществования разных правовых реалий, выходя за рамки национальных правовых систем. По утверждению Ю. А. Тихомирова, сравнительное правоведение представляет собой расширяющуюся область научного юридического знания и теоретическую дисциплину в системе права [3].

Сравнительное правоведение как самостоятельное научное направление обладает своим собственным индивидуальным предметом (и обусловлено этим же предметом), а также разработанной

самостоятельной методологией. Важнейшей задачей, стоящей перед сравнительным правоведением как наукой, является дальнейшая разработка и обогащение его методологии. Для этого необходимо не только обосновывать и развивать уже существующую методологию, но и с помощью привлечения новых методов и подходов, разработанных в рамках других юридических наук, а также, как уже отмечалось, с помощью «юридизации» новых методов, сформированных другими неюридическими науками.

Методология сравнительного правоведения представляет собой сложную структуру, состоящую из общих методологических принципов, методологических подходов и конкретных методов и приемов, разработанных как в рамках самой теории сравнительного правоведения, так и заимствованных и адаптированных в зависимости от предмета сравнительного правоведения, конкретных методов. При этом в отношении методологии сравнительного правоведения наблюдается двойкий процесс: с одной стороны, растет специализация в разработке методов и методик, а с другой — характерным становится процесс построения нормативных теорий с развитым формальным аппаратом и практически универсальной областью применения. Причем, как отмечает Д. А. Керимов, данный процесс носит объективный характер, поскольку с точки зрения получения нового знания любая общая содержательная теория выступает в качестве методологии [4].

Благодаря использованию компаративистского подхода становится возможным выявление общего, особенного и уникального в изучаемых философе-

ких традициях, школах, понятиях. Современная компаративистика борется с предрассудками о непреодолимости различий между цивилизациями и универсалистскими претензиями, переходит к методологии, признающей ценность различных моделей культуры, неклассические и уникальные формы мышления. Она отказывается от методологического эклектизма, от предвзятых стереотипов, установок и претензий на конечную истину, признает, что все существовавшие и существующие в истории человечества философские традиции, культуры и школы, несмотря на их различия и полиморфность, имеют много общих доступных научному анализу основных структур, понятий и черт, что допускает возможность их корректного сопоставления и сравнения (отказавшись от сравнения случайных и классификационно-неоднородных понятий и концептов, вырванных из контекста сравниваемой философской культуры) [5].

В контексте эффективности методологии сравнительного правоведения можно использовать отмеченную А. В. Суриловым главную функцию сравнения, которая, по мнению ученого, заключается в сведении сравниваемых государственно-правовых институтов к определенному единству, благодаря чему они становятся качественно сравнимыми и количественно соизмеримыми [6].

Использование компаративистского подхода предполагает определенные стадии, в частности изучение сравниваемых институтов каждого в отдельности, выявление у них аналогичных институтов на основе установления их общих признаков, а также признаков различия и, наконец, оценку этих признаков. По мнению Ю. А. Тихомирова, для проведения сравнительно-правового анализа необходимо соблюдение шести методологических правил: 1) правовой выбор объектов сравнительного анализа и корректная постановка целей; 2) проведение правового сравнения на разных уровнях с использованием методов системно-исторического, логического анализа; 3) правильное оп-

ределение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т. д.; 4) выявление степени сходства и различия юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах; 5) разработка и применение критериев оценки сходств, различий сравниваемых объектов; 6) определение результатов сравнительно-правового анализа и возможности их использования в нормотворческой и правоприменительной деятельности государства [7].

По мнению Р. А. Ромашова, метод сравнения включает в себя следующие этапы: изучение сравниваемых институтов по отдельности; сравнение выявляемых признаков с позиций их сходства и различия; оценка результатов [8].

С учетом вышеизложенного заслуживает внимания классификация правовых систем на основе современной методологии сравнительного правоведения по трем уровням, приведенная К. Осаке, два из которых основаны на традиции, а третий — использует как основание классификации правовых систем. На первом уровне правовые системы подразделяются на основании религиозной ориентации — на религиозные и нерелигиозные, на втором уровне — по правопониманию и роли права в жизни общества — на западные и незападные. Наконец, на третьем уровне классификация связана с правовой семьей. Отличительной особенностью этой классификации современных правовых систем выступает отказ от однолинейного подхода в оценке существования разнообразных правовых культур и правовых систем на правовой карте мира [9]. Таким образом, К. Осаке, избегая применения критерия развитости при характеристике правовых систем современности, обращает внимание на религиозную ориентацию в качестве определяющего критерия, положенного в основу данной классификации. Религиозные правовые системы включают: исламское право, еврейское право (иудейское право), каноническое право католической церкви и индуистское право [10].

Благодаря использованию методологии сравнительного правоведения становится возможным объективное рассмотрение такого емкого понятия, как правовая система. Это приобретает особую актуальность при исследовании исламской правовой системы. Среди основных объектов сравнения, кроме правовых систем, необходимо выделить правовые отрасли, правовые институты, правовые нормы. С учетом проблематики данного исследования вызывают повышенный интерес такие объекты, как правовые традиции, правовые концепции, правовая идеология, правовой менталитет, правовое сознание, правовая культура, специфика правопонимания и т. д.

Компаративистский подход предполагает рассмотрение исламского права как составной части правовой карты мира на основе всемерного и всестороннего использования методологии сравнительного правоведения.

Применительно к исламскому праву, исследуя разнообразие правовых систем исламских государств, имеющих в своем составе принципы и нормы классического исламского права в качестве системообразующего компонента, правоведы обращаются к приему, в соответствии с которым восприятие и изучение исламских правовых ценностей осуществляется по схеме, основанной на дихотомии «Восток — Запад», базирующейся на выявлении, с одной стороны, противоречий при противопоставлении восточной и западной цивилизаций, а с другой — механизма их взаимодействия. При этом обращается внимание на две противоположные тенденции, имеющие место в развитии правовых систем современных исламских государств, — это процесс активного взаимодействия исламской и западной правовых культур и начинающийся процесс усиления влияния классического исламского права на правовые системы современных исламских государств.

Как утверждает А. В. Малащенко, абсолютный внешний контроль над ситуацией внутри исламской уммы невозможен, как невозможна ее изоляция и

параллельное с Западом развитие [11]. Действительно, исламские и западные правовые институты и правовые культуры активно взаимодействуют в современных правовых системах исламских государств и, прежде всего, на уровне норм законодательства и правосознания. На это обращают внимание многие как исламские, так и западные исследователи, а также и ученые-правоведы постсоветского пространства, в том числе Л. Р. Сюкияйнен, который отмечает, как важно иметь в виду, что само современное исламское право сложилось и эволюционирует главным образом под решающим влиянием европейских правовых моделей. Теоретический аспект проблемы соотношения исламской и европейской правовых культур разрабатывается в концепции «верховенства» и «претворения» шариата, а ее практическая сторона выходит на первый план при толковании и применении положений конституций, которые признают шариат или его принципы основным (главным, приоритетным) источником законодательства. Но, как справедливо отмечает исследователь, начиная с 70-х годов XX в. наблюдается тенденция усиления влияния исламского права на правовое развитие арабских стран, и это отражает тот факт, что право — не простое техническое средство политики и не служебный инструмент идеологии, а определенная культура, имеющая самостоятельную ценность. Технократический и сугубо идеологизированный подходы к праву все чаще отвергаются в пользу поиска национальной правовой культуры, в которой органично сочетаются достижения исламской и европейской правовых цивилизаций в их единстве и взаимопроникновении. В рамках так называемого «арабского» права заметное место занимает и исламское право, которое, очевидно, будет и впредь развиваться не изолированно, а в тесном взаимодействии с институтами, восходящими к иным правовым культурам [12].

В современном мире исламско-правовая культура сосуществует и тесно взаимодействует с другими правовы-

ми культурами. Возможности такой совместимости, заимствования норм и принципов в действующее позитивное законодательство современных исламских государств из европейского права происходит в рамках правовой аккультурации. Но в любом случае именно классическое исламское право остается основой современных правовых систем исламских государств.

Таким образом, на этом фоне возникает острая необходимость сопоставительного изучения различных цивилизаций, порожденных разными правовыми культурами, правовыми традициями, правовым сознанием и правовым менталитетом. Следовательно, использование методологии сравнительного правоведения позволяет выявить возможности и потенциал в сотрудничестве различных правовых систем и создании общеправового пространства с сохранением правовой самобытности и правовой ментальности, что является необходимым компонентом для существования объективного правового многообразия.

Теоретическая концепция функционализма как основополагающего методологического принципа сравнительного правоведения — это разновидность концепции, предполагающей, что система права обладает системообразующими атрибутами и общесистемными закономерностями. Исламская правовая система, как и другие правовые системы, является функциональной системой, а по отношению к своей конкретной среде, к обществу — подсистемой, основной задачей которой является достижение внутренней стабильности исламской уммы. Использование принципа функционализма позволяет объяснить те или иные тенденции в развитии исламского права и предположить возможные направления его развития.

Сравнительно-правовой метод, как основной метод в системе методологии сравнительного правоведения, является способом познания государственно-правовых явлений, играющим исключительно важную роль в системе методов юридической науки. Как утверждают Е. О. Харитонов

и Е. И. Харитонов, сравнительно-правовой метод — это совокупность приемов выявления общих и специфических закономерностей возникновения, развития, функционирования правовых систем путем их сравнения, под которым понимается познавательная операция, дающая возможность на основе фиксированного признака установить сходство и различие объектов путем парного сопоставления [13].

Конкретное проявление сравнительно-правового метода при изучении исламского права реализуется в следующем.

При использовании диахронического метода сравнения предметом анализа выступает не только сам объект, но и процесс его развития, а именно, изучается динамика его состояний. Например, с помощью диахронического сравнения можно проследить за процессами формирования и основными этапами развития исламского права с момента его зарождения и до сегодняшнего дня, выявить основные закономерности этого процесса, позволяющие раскрыть сущность исламского права. Синхронное сравнение предполагает сравнение различных правовых институтов, существующих и функционирующих одновременно, но в разных условиях и рамках. При синхронном сравнении исламских правовых школ можно понять причины возникновения такого важного источника исламского права, как иджма и рассмотреть ход формирования исламско-правовой доктрины.

Сравнение различных исламских государственно-правовых явлений может осуществляться как на микроуровне, т. е. на уровне правовых норм и институтов, так и на макроуровне, т. е. на уровне правовых систем. Сравнение на микроуровне при изучении исламского права позволяет сравнивать функционирование отдельных институтов его структуры с аналогичными правовыми институтами других правовых систем, например функционирование института брака. На основе такого сравнения можно выделить существенные различия и некоторые сходства, что позво-

ляет оценить динамику развития данного правового института. Сравнение на макроуровне позволяет определить место исламского права на правовой карте мира и проследить за процессом правовой аккумуляции, т. е. диалогом основных правовых систем современности.

Сравнение, которое имеет место внутри одной правовой системы, называется внутренним. При рассмотрении источников права в рамках различных правовых школ исламского права используется именно такое сравнение, например, при изучении института собственности в диахронном аспекте, когда на этапе зарождения исламского права основными источниками права были Коран и сунна, и на этапе доктринальной разработки исламского права, когда появились другие источники исламского права. Сравнение разных объектов, принадлежащих различным правовым системам, называется внешним сравнением. При сопоставительном изучении концепций прав человека в рамках исламского и западного понимания используется именно такой вид сравнения.

Функциональное сравнение определяется А. Х. Саидовым как исследование правовых средств и способов решения сходных или одинаковых социальных и правовых проблем различными правовыми системами. Функциональное сравнение предполагает сравнение функций, выполняемых тем или иным институтом права [14]. Использование функционального сравнения позволяет выработать общий подход и возможности использования потенциала, располагаемого исламскими и другими государствами, например, в совместном противостоянии угрозам международно-го терроризма.

Нормативное сравнение предполагает сугубо юридический анализ и сопоставление сходных правовых норм и законодательных актов. При этом активно используются юридические термины, понятия и категории, определяющие специфику правовых систем. Значение этого вида сравнения трудно переоче-

нить при изучении и сопоставлении содержания норм основополагающих источников исламского права, а также тех норм, которые появились позже на основе других правовых источников.

Среди других форм сравнения выделяют проблемное сравнение, при котором сравниваются пути решения проблем в разных государствах и возможности применения решения этой проблемы для данной национальной правовой системы. На сегодняшний день обеспечение безопасности выступает в качестве задачи номер один для всех государств — и исламских, и неисламских. Решение этой проблемы требует совместных усилий в рамках всех правовых систем с помощью выработки общего механизма взаимодействия и сотрудничества.

Еще одной формой проявления сравнительно-правового метода является концептуальное сравнение, направленное на выявление и изучение основных концепций и положений сравниваемых объектов, определяющих направления их развития. На сегодняшний день, когда вопрос о воспитании молодежи на основе моральных ценностей, выработанных различными цивилизациями, является актуальным, сопоставительное изучение этих концепций в рамках различных правовых культур способствует выбору эффективных действий для достижения этих целей, например, создание действенной нормативной базы для борьбы с такими негативными проявлениями, как наркомания, алкоголизм и т. д.

Таким образом, использование компаративистского подхода позволяет: с помощью методологии сравнительного правоведения осуществлять эффективные принципы, а также методы сравнительно-правовых исследований; определить реальное место исламской правовой системы на правовой карте мира; исследовать основные закономерности, тенденции ее развития; раскрыть сущность и содержание исламского права; способствует взаимодействию различных правовых систем; обеспечить объективную оценку перспектив

развития правовых систем; исследовать роль правовой аккультурации в деле их сближения.

Ключевые слова: исламское право, компаративистская методология.

Компаративістський підхід до вивчення ісламського права надає можливість розкрити сутність та специфіку правової системи, встановити її місце на правовій панорамі світу. Компаративістський підхід дозволяє встановити ступінь впливу класичного ісламського права на формування та функціонування правових систем сучасних ісламських держав.

The comparative approach to Islamic Law provides the possibility to reveal the content and specificity of this legal system and define its place in the world legal system. Comparative approach allows to establish the impact of classical Islamic Law on the formation and functioning of legal systems of modern Islamic states.

Литература

1. Давид Р. Сравнительное право // Очерки сравнительного права: Сб. статей / Сост. В. А. Туманов. — М.: Прогресс, 1981. — С. 35.
2. Дождев Д. В., Ефремова Н. Н. Всероссийская научная конференция «Сравнительное правоведение в России: пути развития» // Государство и право. — 2001. — №4. — С. 12.
3. Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. — 2006. — №6. — С. 5.

4. Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М.: Мысль, 1972. — С. 1,5.

5. Красиков В. И. Особенности гуманитарных методологий // Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века. К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана. Материалы международной научной конференции. 18 мая 2001 г. — Серия «Symposium». — Вып. №12. — СПб., 2001. — С. 70-75.

6. Сурилов В. А. Теория государства и права: Учеб. пособ. — К.; О.: Виц. шк., 1989. — С. 93.

7. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М.: НОРМА, 1996. — С. 57-58

8. Ромашов Р. А. Юридическая конфликтология: Учеб. пособие. — СПб.: Астерион, 2006. — С. 21.

9. Осаке К. Типология современного российского права на уровне правовой карты мира // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 13.

10. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части: Учеб. -практ. пособие. — М.: Дело, 2002. — С. 58-59.

11. Малашенко А. А. Почему боятся ислама? // Свободная мысль. — 2006. — №3. — С. 78.

12. Сюкияйнен Л. Р. О правовой природе шариата и его взаимодействии с европейским правом // <http://tatar-history.narod.ru/shariat.htm>.

13. Харитонов О. І., Харитонova Є. О. Порівняльне правознавство Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: Одиссей, 2002. — С. 13.

14. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Юристъ, 2000. — С. 50-51.