
Переводные

учебники ВШЭ

Wael B. Hallaq

A History of Islamic Legal Theories

AN INTRODUCTION TO
SUNNĪ UṢŪL AL-FIQH

Ваэль Халляк

История исламских теорий права

ВВЕДЕНИЕ В СУННИТСКУЮ
ТЕОРИЮ ПРАВА

Перевод с английского
И.А. ЦАРЕГОРОДЦЕВОЙ
под научной редакцией
И.Л. АЛЕКСЕЕВА



Издательский дом Высшей школы экономики
МОСКВА, 2020

УДК 340
ББК 67.3
Х17



Подготовлено в рамках проекта ВШЭ
по изданию переводов учебной литературы

Переводчик:

кандидат исторических наук,
доцент Школы востоковедения НИУ ВШЭ
И.А. Царегородцева

Научный редактор перевода:

кандидат исторических наук, доцент факультета
истории, политологии и права РГГУ
И.Л. Алексеев

Халляк, Ваэль

X17

История исламских теорий права: введение в суннитскую теорию права [Текст] : учеб. пособие / пер. с англ. И. А. Царегородцевой; под науч. ред. И. Л. Алексеева ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. — 464 с. — (Переводные учебники ВШЭ). — 1000 экз. — ISBN 978-5-7598-2101-4 (в пер.). — ISBN 978-5-7598-2096-3 (e-book).

Американский исламовед Ваэль Халляк прослеживает эволюцию суннитской теории права от IX в. н.э. до наших дней. Он подробно рассматривает основные составляющие этой теории и их изменения в контексте общественно-политических отношений в мусульманском мире. Особое место занимает анализ методологических проблем, с которыми сталкиваются современные исламские реформаторы, и подходов, которые они предлагают для формулирования обновленной версии теории права. В книге представлена практически вся основная терминология исламской теории права (*уṣūl al-fiqh*) и даны подробные пояснения для каждого понятия.

Издание адресовано специалистам, студентам и кругу читателей, чьи интересы связаны с исламоведением, правоведением и религиоведением.

УДК 340
ББК 67.3

This translation of *A History of Islamic Legal Theories. An introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh* is published by arrangement with Cambridge University Press

Опубликовано Издательским домом Высшей школы экономики
<<http://id.hse.ru>>

doi:10.17323/978-5-7598-2101-4

ISBN 978-5-7598-2101-4 (в пер.)
ISBN 978-5-7598-2096-3 (e-book)
ISBN 978-0-521-59027-3 (hardback)
ISBN 978-0-521-59986-3 (paperback)

© Wael B. Hallaq 1997
© Перевод на русский язык.
Издательский дом
Высшей школы экономики, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ К РУССКОМУ ИЗДАНИЮ	7
ПРЕДИСЛОВИЕ	12
1. ПЕРИОД ЗАРОЖДЕНИЯ	17
1.1. Введение	17
1.2. Коран как правовой документ	20
1.3. Правоведение в I веке хиджры (620–720).....	26
1.4. Правоведение во II веке хиджры (720–815).....	39
1.5. Истоки правового теоретизирования.....	47
1.6. Зарождение теории права.....	61
2. ФОРМУЛИРОВАНИЕ ТЕОРИИ ПРАВА: I	70
2.1. Введение	70
2.2. Эпистемология	72
2.3. Правовые предписания	76
2.4. Язык права.....	79
2.5. Пророческие предания: эпистемология, передача, проверка на подлинность.....	104
2.6. Теория отмены	120
2.7. Единогласие	130
3. ФОРМУЛИРОВАНИЕ ТЕОРИИ ПРАВА: II	141
3.1. Вводные замечания	141
3.2. Қийās	142
3.3. Метод юридического предпочтения (<i>истиḥṣān</i>)	181
3.4. Принципы общей пользы, не упомянутые в первоисточниках (<i>маṣāлиḥ мурсала</i>)	188
3.5. Принцип непрерывного действия (<i>истиḥṣāb</i>)	190
3.6. Доисламские правовые системы монотеистических общин.....	192
3.7. Правовое умозаключение в практике: иджтиḥād и муджтахиды.....	195
3.8. Следование авторитетному мнению (<i>тақлīд</i>).....	203
3.9. Юрисконсульт (муфтий)	205

4. ПРАВОВОЙ ТЕКСТ, ЕГО МИР И ИСТОРИЯ.....	208
4.1. Введение: теоретические постоянные.....	208
4.2. Переменные в теории права.....	211
4.3. Теория права и материальное право.....	250
5. СОЦИАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И РЕАКЦИЯ ТЕОРИИ ПРАВА.....	263
5.1. Введение.....	263
5.2. Пересмотр эпистемологии.....	267
5.3. Цели закона.....	272
5.4. Правовые предписания.....	281
5.5. Составные части целей закона.....	291
5.6. Правовые доказательства (<i>далйл</i>) и язык права.....	301
5.7. Коран и Сунна.....	313
5.8. Иджтихад, муджтахиды и муфтии.....	320
5.9. Заключение.....	330
6. КРИЗИС СОВРЕМЕННОСТИ: НА ПУТИ К ОБНОВЛЕНИЮ ТЕОРИИ ПРАВА?.....	333
6.1. Подоплека проблемы.....	333
6.2. Религиозный утилитаризм.....	344
6.3. Религиозный либерализм.....	372
6.4. Заключительные замечания.....	406
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	408
ИСТОЧНИКИ.....	420
Основные первоисточники.....	421
Классические источники по теории права.....	427
Современные работы по теории права.....	434
Дополнительная литература.....	438
УКАЗАТЕЛЬ ИМЕН И ПОНЯТИЙ.....	455

ПРЕДИСЛОВИЕ К РУССКОМУ ИЗДАНИЮ

Ваэль Халляк (родился в 1955 году) — один из наиболее активно издаваемых и цитируемых на Западе современных авторов, пишущих об исламском праве. Одновременно его работы привлекают пристальное внимание и в мусульманском мире. Палестинец христианского происхождения, вошедший в 2009 году в список 500 самых влиятельных мусульман мира¹, профессор американских и канадских университетов, работы которого переведены не только на арабский, персидский и турецкий, но и на такие языки, как индонезийский или иврит, — он являет собой именно тот тип ученого, отсутствие которого во многом обусловило критику ориентализма со стороны его всемирно известного соотечественника, Эдварда Саида.

В качестве эпиграфа к своему «Ориентализму» Э. Саид избрал цитату из Маркса: «Они не могут представлять себя сами, их должны представлять другие». Работы Халляка, напротив, выглядят как попытка представить исламскую интеллектуальную традицию от первого лица, но языком западной академической науки. По его собственным словам, задачей Халляка было сделать в области изучения мусульманского права то же, что Саид сделал в области исламоведения, — то есть в принципе пересмотреть классическую ориенталистскую парадигму и объяснить исследуемое явление исходя из его собственной логики².

¹ *Esposito, John, and Ibrahim Kalin* (eds). *The 500 Most Influential Muslims in the World — 2009*. First ed. The Royal Islamic Strategic Studies Center, 2009. P. 98.

² См. важную полемику по этому поводу: *Powers, David S.* Wael B. Hallaq on the Origins of Islamic Law: A Review Essay // *Islamic Law and Society*. 2010. Vol. 17. No. 1. P. 126-157.

Читатель держит в руках перевод книги, которая впервые вышла более 20 лет назад и с тех пор пережила три переиздания. Это, возможно, один из самых тиражируемых трудов по исламскому праву вообще, после работы другого признанного классика в изучении исламского права, Йозефа Шахта (1902–1969), — «The Origins of Muhammadan Jurisprudence» (она переиздавалась четырежды). Исследования Шахта, который развил подходы, заложенные еще И. Гольдциером, в целом определили взгляды западных исламоведов второй половины XX века на происхождение и ранний период истории исламского права, характер его источников, проблему аутентичности хадисов.

Концепция Халляка в значительной степени построена как критика выводов Шахта и самого его подхода. Так, например, во введении к своей книге «The Origins and Evolution of Islamic Law» он спорит с Шахтом и пишет, что тот ошибался, утверждая, будто начальный период формирования (*formative period*) исламского права завершился к середине III века хиджры (IX в. н. э.). «Последние исследования показывают, что выводы Шахта оказались по большей части неверными и что все основные элементы исламского права сформировались внутри него примерно к середине 4 года хиджры (X век)», — заключает Халляк³.

Халляк полемизирует с Шахтом и другими учеными, занимавшимися проблемами пророческих преданий (*ḥadīṣ*ов), также и в одной из самых, пожалуй, известных своих статей — «The Authenticity of Prophetic Hadith: A Pseudo-problem»⁴. По мнению Халляка, ряд ученых, прежде всего Гольдциер и Шахт, как одни из первых, пришли к ложному выводу, будто все правовые предписания из преданий не внушают доверия, так как относятся не ко времени жизни пророка Мухаммада, а к более позднему периоду; соответственно, и вся основа исламского права, составленная из этих источников, тоже не-

³ Hallaq, Wael B. The Origins and Evolution of Islamic Law. Cambridge University Press, 2005. P. 2.

⁴ Hallaq, Wael B. The Authenticity of Prophetic Hadith: A Pseudo-problem // Studia Islamica. 1999. No. 89. P. 75–90.

надежна⁵. Халляк же показал, что, напротив, мусульманские правоведы с самого начала очень строго подходили к оценке соответствующих преданий, стараясь выбрать из них наиболее подходящие для выведения правовых предписаний. Обосновывая свой выбор тех или иных предписаний, правоведы опирались прежде всего на стройную методологию исламского правоведения. Они, как пишет Халляк, всегда признавали, что лишь относительно небольшая доля преданий типа *мутавâtîr* годится для создания правовых предписаний, и потому их сложно обвинить в недобросовестности, а выбранные ими предания отбросить как ненадежные. Значит, делает вывод исламовед, неправы прежде всего те, кто считает, что предписания исламского права ненадежны и их можно исключить из правотворчества как не заслужившие доверия (вот что означает слово «псевдопроблема» в заголовке статьи: такой проблемы просто нет, уверен Халляк)⁶. Тем не менее Халляк не становится и на точку зрения исламских апологетов и не принимает безоговорочно любые предания, признанные достоверными богословской традицией.

Кроме того, в предлагаемой читателю работе Халляк достаточно подробно разбирает развитие суннитской теории права (*усûл ал-фиqh*) — с начального периода формирования, о котором речь шла выше, вплоть до наших дней. Описывая современные суннитские теории права, автор с сожалением признает: исламское правоведение находится в глубоком

⁵ Взгляд, чрезвычайно близкий салафитскому представлению о безматериальности. См., напр.: *ал-Бутй*. Ал-Ламазхабиййа: Ахтâr бид' тухаддид аш-шарй'а ал-исламиййа. Дамаск, б.г.

⁶ Тезис о том, что ислам вообще и исламское право в частности застыли в развитии, поддерживался и поддерживается не только рядом западных политиков, ученых, интеллектуалов, но и несколькими поколениями мусульманских реформаторов, начиная с Джамâl ад-Дйна ал-Афганй. О том, что большинство преданий, восходящих к пророку Мухаммаду, не являются исторически достоверными, писал, в частности, и Илья Петрушевский в своей известной работе: *Петрушевский И.П.* Ислам в Иране в VI–XV веках (курс лекций). Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1966. С. 131.

кризисе, и ни одна из представленных попыток примирить традиционное правоведение с современным ходом жизни, темп которого задают прежде всего появляющиеся на Западе тенденции, пока не оказалась успешной. Исламское право переживает не лучшие времена, считает Халляк, но виной тому не обращенность ислама к прошлому, как полагают некоторые, а скорее его отчаянное стремление соответствовать современным стандартам и принципам, а также отсутствие подходящей для этого методологии.

Настоящее издание дает российскому читателю возможность познакомиться с непростой, но крайне необходимой для понимания современного ислама темой исламского права. Эта книга содержит практически всю основную терминологию исламской теории права (*у́су́л ал-фи́qh*) с достаточно подробными пояснениями для каждого понятия. Со многими из этих понятий российский читатель, привыкший в основном к термину «шариат» (и к окружающему его широкому семантическому ряду чаще всего негативных коннотаций), вероятно, познакомится впервые.

В дальнейшем идеи автора, высказанные в том числе и в этой книге, нашли развитие не только в его трудах собственно по исламскому праву, но и в ряде более общих работ. Так, широкую известность получила его работа «The Impossible State: Islam, Politics, and Modernity's Moral Predicament» (Columbia University Press, 2012), в которой Халляк, основываясь на своем опыте изучения исламской правовой мысли, исследует парадигмальные структуры исламской политической мысли и этики и демонстрирует несовпадение этих парадигм с логикой европейской модерности (*modernity*) и ее политической этикой и практикой. Из этого несовпадения, по мысли автора, в частности, следует принципиальная невозможность реализации исламской этико-правовой модели в рамках современного национального государства. Саму же эту модель Халляк комплексно реконструирует в более ранней работе «Shari'a: Theory, Practice, Transformations» (2009). Мы надеемся, что эти работы также найдут в ближайшем будущем свой путь к русскоязычному читателю.

Перевод этого англоязычного издания был связан с рядом трудностей. Прежде всего, необходимо было найти адекватный эквивалент каждому из терминов *фикха*, избегая по возможности буквального и/или слишком узкого (или, наоборот, широкого) перевода отдельных понятий. Например, популярный в исламских науках антонимический ряд *‘амм* — *х̣а̣сс* вовсе не является абсолютным эквивалентом привычной нам пары *общее* — *частное*, хотя на русском языке он чаще всего именно так и передается. Сложности возникли и с такими ключевыми для исламской теории права понятиями, как *х̣адис мутава̣тир* и *х̣адис а̣х̣ад̣и*, для которых сам Халляк подобрал достаточно емкие, но все-таки довольно ограниченные по смыслу слова из английского языка — *multiple* и *solitary* соответственно.

Дополнительное препятствие составляло и то, что в переводной мусульманской литературе (арабской в оригинале) уже в целом устоялись варианты перевода некоторых правовых понятий, которые, на наш взгляд, часто оказывались неадекватными эквивалентами оригинальных терминов. В первую очередь речь идет о термине *к̣ий̣ас*, который довольно часто переводится на русский язык как «суждение по аналогии», хотя Халляк в этой книге показывает, что аналогия — лишь одна из разновидностей этого основополагающего метода в *фикхе*. Еще один термин, который довольно распространен в «обывательском» обсуждении исламских первоисточников — *сах̣их̣* — и часто переводится на русский язык как «достоверный» (относительно предания), невозможно было передавать везде одинаково. В различных контекстах это понятие приходилось переводить по-разному: «действительный», «годный», «адекватный» и т.д. Отметим при этом, что семантика этого арабского слова вполне позволяет играть с его переводами на русский.

Переводчик и научный редактор выражают глубокую признательность Ю.А. Михайлову, Е.С. Борисовой и Н.Н. Грибенюк, которые оказали помощь в работе над первоначальным текстом перевода, а также благодарят Фонд поддержки и развития научных и культурных программ им. Ш. Марджани и Московский исламский институт за поддержку подготовки перевода.

И. Царегородцева, И. Алексеев

ПРЕДИСЛОВИЕ

Возможно, самый подходящий способ представить эту книгу — объяснить, что стоит за ее названием. Слово «теории» (во множественном числе) использовано в нем не случайно. Тем самым я хотел показать, что предмет настоящего исследования не может быть сведен к простому набору устоявшихся некогда доктрин и учений. Главная задача этой книги — передать идею, что дисциплина *усул ал-фикх*, то есть теоретические и философские основания исламского права, представляет собой некоторое ограниченное пространство, внутри которого постоянно происходили и происходят синхронные и диахронные изменения. Содержание моего исследования отражает намерение выявить наиболее значимые черты этих процессов. Глава 1 посвящена эволюции принципов правоведения — от их зачаточного состояния вплоть до конца III века хиджры (IX в. н.э.), когда дисциплина *усул ал-фикх* стала неотъемлемой частью правовой методологии. Интерпретация рассматриваемых в этой главе событий II (VIII) века¹ большей частью совпадает с общепринятой трактовкой, впервые предложенной Йозефом Шахтом. Относительно же I (VII) и особенно III (IX) веков моя позиция в целом выделяется. В частности, я не соглашаюсь с традиционным мнением, что исламское право в виде более или менее оформившейся системы возникло только после смерти Пророка. Я также не являюсь сторонником и сравнительно нового взгляда, согласно которому зарождение исламско-

¹ В дальнейшем при указании временных периодов век хиджры указывается римскими цифрами, а век нашей эры — в скобках; годы хиджры и нашей эры указываются через косую черту. — *Примеч. пер.*

го права приходится на конец I века хиджры (ок. 715 года по григорианскому летоисчислению). Собственные изыскания привели меня к срединной по отношению к этим двум взглядам позиции. Итак, я оспариваю общепринятое мнение, что теория права (в более позднем значении этого понятия) была продуктом II (VIII) века и что ее создателем был Мухаммад б. Идрис аш-Шафи'и².

В главах 2 и 3 я постарался как можно более кратко изложить основные идеи *усул ал-фиqh* в том виде, в каком они сложились к концу V (XI) века. Тем самым я попытался достичь сразу двух целей: рассмотреть доктрины в синхронной динамике и заложить основы изучения их многообразия в диахронной перспективе. В главе 4 будут рассмотрены важнейшие составляющие сферы общественно-правовых отношений и тенденции, определявшие интеллектуальную жизнь мусульман и повлекшие за собой появление множества доктрин *усул ал-фиqh*. В главе 5 я намерен раскрыть механизмы влияния общественно-религиозной жизни на развитие теоретического дискурса в сфере права. Предметом исследования были выбраны сочинения андалузского правоведа Абӯ Исхāқа аш-Шāтибī³. Я попытался показать, что общеприня-

² Аш-Шафи'и, Мухаммад б. Идрис (150/767–363/974) — основатель и эпоним шафиитской правовой школы (*мазхаб*), одной из четырех в суннизме; традиционно считается основоположником теории исламского права (*усул ал-фиqh*), которую он разработал в своем трактате *ар-Рисāла*. Этот труд подробно рассматривается В. Халляком в последующих главах. — *Примеч. науч. ред.*

³ Аш-Шāтибī, Абӯ Исхāқ Ибрахīm б. Мӯсā б. Мухаммад ал-Лахмī (ум. 790/1388) — маликитский правовед и теоретик права, родился и умер в Гранаде. Известен прежде всего разработкой концепций общей пользы (*масāлих мурсала*) и целей закона (*мақāсид аш-шарī'а*), ставших основой его правовой теории и применявшихся на практике в его *фатвах*. Аш-Шāтибī допускал использование принципов общественного интереса или общей пользы, в том числе и в тех случаях, которые не имели прецедента в Коране и Сунне. Работы аш-Шāтибī оказали существенное влияние на представителей современной му-

тая оценка характера и значения его теории является ошибочной.

Выбор трудов аш-Шāтибī в качестве предмета исследования в главе 5 был обусловлен еще одной причиной. Его теория, как и теория ат-Тўфй⁴ (о которой речь пойдет в главе 4), привлекает особое внимание современных реформаторов. Я попытаюсь показать, что наряду со многими другими учеными они ошибаются в оценках истоков и сущности взглядов аш-Шāтибī. Это позволит разобраться не только в предпосылках нынешней реформы права, но и в том, как искажалась (разумеется, непреднамеренно) под влиянием требований настоящего история прошлых времен. В последней главе будет представлена общая панорама текущего развития теории и методологии исламского права. Поскольку от обилия источников может закружиться голова, мне пришлось произвести весьма жесткий отбор. В заключительной главе, не претендуя на исчерпывающий анализ, я попытался кратко очертить те методологические проблемы, с которыми приходится сталкиваться современным реформаторам, а также подходы, предлагаемые ими для формулирования обновленной версии теории права.

Несколько слов стоит сказать и о подзаголовке книги. Настоящая работа представляет собой введение в более обширную тему и потому неизбежно предполагает попутное знакомство с дополнительной литературой по исламоведе-

сульманской правовой и социально-политической мысли — с начала XX века и по сей день (Рашид Ридā, М. Хашим Камали, Джāсир ал-‘Ауда, Тāриқ Рамадāн, Йўсуф ал-Қарадāвī). — *Примеч. науч. ред.*

⁴ Ат-Тўфй, Наджм ад-Дйн ар-Раби‘ Сулаймāн б. ‘Абд ал-Карīm (675/1276–1277 — 716/1316) — иракский ханбалитский правовед постмонгольской эпохи, ученик Ибн Таймийи, также разрабатывавший теорию *масāлих мурсала*. Неоднократно подвергался преследованиям и обвинениям в скрытой принадлежности к шиитам. Автор полемических трудов о превосходстве ислама над христианством и комментариев к Четвероевангелию. В отличие от своего учителя, выступал в защиту логики и *калāма*. — *Примеч. науч. ред.*

нию и прочим дисциплинам. Я намеренно воздержался от сопоставления исламского права с другими правовыми системами, поскольку твердо убежден, что на начальном этапе погружения в проблему это может привести к искаженному восприятию ислама и исламского права. Надеюсь, однако, что, несмотря на этот мой прием, книга окажется полезной широкому кругу специалистов по правоведению. Она будет интересна и студентам-религиоведам, хотя по большому счету рассчитана все же на профессиональных исламоведов. К сожалению, на данный момент не существует доступных и внятно написанных работ, посвященных теориям права в исламе. На восполнение этого досадного упущения и нацелен мой труд.

Отдельного пояснения требует и то обстоятельство, что книга посвящена исключительно суннитской традиции. Так уж сложилось, что шиитская и прочие исламские теории имеют свои, значительно отличающиеся от суннитского, пути развития, что естественным образом сказалось и на содержании этих теорий. Каждая из них заслуживает отдельного внимания, и потому я посчитал правильным ограничиться здесь только суннитским правом.

Когда я отбирал необходимые для моего исследования теоретические труды, то первым делом обращал внимание на то, какие цели они преследуют, точнее, при помощи каких методологических приемов в них **раскрываются** суть и содержание Божественного закона. Такой подход обнаружил, что ключевой целью юриста, специализировавшегося в области *сул ал-фикх*, было сопоставить первичные источники права и найти на этой основе решение еще не урегулированных вопросов. Было, впрочем, и еще одно назначение теорий права (о котором редко и очень мало пишут), а именно — обосновывать и окончательно утверждать уже устоявшиеся старинные правовые предписания, а также сам процесс умозаключения, благодаря которому эти предписания когда-то были получены и введены в оборот. Говоря иначе, это второе назначение представляло по сути рациональное обоснование *мазхаба*

как правовой школы вместе с принятой в нем доктриной. Чисто теоретически система *усул ал-фикх* могла бы пригодиться также и для обоснования процессов выведения и утверждения предписаний. Но поскольку на этом уровне абстрактного теоретизирования никаких разногласий не было, я счел целесообразным не уделять слишком много внимания этому второму назначению теорий права, хотя, безусловно, это многообещающее направление исследований.

Поскольку, как я пояснил чуть выше, книга предвещает более обширную тему, я счел необходимым особенно не злоупотреблять здесь арабизмами. Впрочем, и совсем отказаться от них я не мог по двум причинам. Во-первых, они представляют собой концептуальную основу доктрины *усул ал-фикх*, которой должен владеть каждый ученый. Во-вторых, если бы я совсем отказался от арабоязычных терминов, то специалистам, работающим с арабскими источниками, было бы достаточно трудно соотносить их с тем, что сказано в моей книге. Кроме того, я старался не перегружать текст сносками и ссылками на источники, которые лишь частично относятся к освещаемому здесь предмету и привлекались мной скорее в качестве справочного материала: я свел их в единый список и поместил в конце книги, сославшись в постраничных сносках лишь на те публикации, какие могут оказаться полезными для углубленного чтения.

Хотя моя книга имеет, по сути, ревизионистский характер, я, конечно, не мог не упомянуть уже имеющиеся исследования по обозначенной теме, как старые, так и новые. Периодически я ссылался и на свои прежние труды. Кроме того, на этапе отделки рукописи я получил ценные замечания от целого ряда ученых: Дэвид Пауэр прочел главы 1, 4 и 5, Бернард Вейсс — главы 2 и 3, Джон Волл — главу 6, Фархат Зияде прочитал текст полностью. Всем этим моим великодушным коллегам я выражаю глубокую благодарность. И наконец, я бесконечно признателен Стиву Миллеру за его усердие в редактировании моего труда, а также за неоценимый вклад в работу над библиографией.



ПЕРИОД ЗАРОЖДЕНИЯ

1.1. Введение

Исламская теория права появилась, когда сформировался круг основных источников и методов законотворческого процесса. Источниками, **из которых** может быть извлечен закон, являются Коран и Сунна. В Сунне описаны различные ситуации и примеры из жизни Пророка, содержатся основные постулаты права. А источниками, **при помощи которых** формулируется закон, являются методы правового умозаключения и толкования, а также достижение единогласия (*иджмā'*). Самый важный из них — Коран, затем следует Сунна; хотя она и идет второй, однако это самый популярный источник, на основе которого формулируются законы. Третьим в иерархии источников права выступает единогласное мнение представителей общины в лице правоведов (*муджтахидов*), пришедших к согласию относительно технических вопросов правового регулирования. Полученное таким образом правовое предписание считается таким же неоспоримым и эпистемологически устойчивым, как и любой из аятов Корана или фрагмент сунны Пророка. Если правовое решение случая-прецедента ученые признавали логичным и верным, применив метод единогласия, то оно обретало устойчивый правовой характер и превращалось в универсальное правовое решение для схожих

случаев, которые могли возникнуть в будущем. Источником права могло стать и решение, вынесенное ученым, воспользовавшимся методами умозаключения, однако, в отличие от Корана и Сунны, оно было лишено божественного статуса. Опираясь на исламские первоисточники, *муджтахиды* могли превратить предписание, выработанное в процессе умозаключения, в нормативный текст уже на том лишь основании, что достигли согласия относительно его юридической силы. Процесс умозаключения называется *киййās* и признан четвертым источником исламского права. Существовали также и другие методы умозаключения, например *истиḫсāн*, когда правовед выносил решение исходя из «принципа юридического предпочтения», или *истиḥслāх* — из соображений наибольшей целесообразности и общей пользы. Впрочем, считалось, что применять эти два метода можно далеко не всегда, а потому они не привлекали особого внимания ученых.

Важнейшей задачей исламской теории права того времени была выработка правовых предписаний (*ахкām*) для случаев, которые не могли быть урегулированы на основе только Корана и Сунны¹. Решением этой задачи в основном и занималось исламское право рассматриваемого в этой книге периода. Поскольку появилась необходимость найти способы урегулирования всевозможных жизненных ситуаций, одновременно возникло огромное количество методов толкования правового содержания Корана и Сунны. Тогда же зародилась и теория отмены, суть которой состояла в том, что ряд аятов Корана и слов Пророка из Сунны могут отменять друг друга. Кроме того, в этот же период впервые стала подвергаться кропотливому анализу степень достоверности преданий о жизни Мухаммада, когда тщательно проверялся каждый из передатчиков, а также способы и пути передачи сообщений

¹ Еще одной задачей теории права предположительно (она редко упоминается в работах по *усūл ал-фикх*) являются оправдание и «реконструкция» на основе сложившихся правил умозаключения; см., напр.: [ас-Субкй 1906b, т. 10, с. 13–98].

от одного человека к другому. Это, в свою очередь, привело к классификации преданий сообразно их эпистемологической ценности.

Итак, исходя из всего вышесказанного, рассмотрим этапы развития источников права в первые три века хиджры. Я докажу, что теория права начала зарождаться лишь на исходе II (VIII) века, а к началу IV (X) столетия находилась уже на завершающем этапе формирования, после чего превратилась в полноценную методологическую систему.

Однако, прежде чем двигаться дальше, сделаю два историографических замечания. Первое (подкрепляемое отсутствием заслуживающих внимания доказательств обратного) заключается в том, что Коран был ниспослан в течение жизни Пророка и отразил в себе события и идеи той эпохи. Иными словами, для меня очевидно и неоспоримо все, что говорится в Коране о времени жизни Пророка. Второе замечание с историографической точки зрения, возможно, не столь безупречно и явственно, как первое. Оно состоит в признании реальности и достоверности преданий о деяниях и высказываниях Пророка. По мнению И. Гольдциера, Й. Шахта, Г. Йейнболла² и других, существуют серьезные основания полагать, что предания о Пророке появились на более позднем этапе истории ислама и были «приписаны» ко времени его жизни уже задним числом. Шахт считает, что Сунна и дублирующие ее письменную версию устные предания появились в конце I — начале II века хиджры (ок. 720). Йейнболл настаивает, что это случилось на четверть века раньше³. Однако результаты более поздних исследований, посвященных происхождению отдельных преданий⁴, показывают, что

² См.: [Goldziher 1967–1971, vol. 2, p. 17–251; Schacht 1950b; Juynboll 1983].

³ Краткое изложение позиций относительно происхождения сунны Пророка см. в [Powers 1986, p. 2 ff.]; см. также: [Motzki 1991, p. 1 ff.].

⁴ ⁴ См., напр.: [Powers 1986; Powers 1983, p. 33–53; Motzki 1991, p. 1–21; Rubin 1993, p. 5–26].

Гольдциер, Шахт и Йейнболл подошли к этой проблеме с излишним скептицизмом и что целый ряд преданий можно отнести даже к более раннему времени, в том числе к годам жизни самого Мухаммада. Существуют также другие важные исследования⁵⁵, в которых точка зрения Шахта была критически пересмотрена. Итак, хотя значительная часть преданий о Пророке появилась, как полагают, спустя многие десятилетия после хиджры, я придерживаюсь позиции, что существуют и такие предания, которые можно отнести к годам жизни Мухаммада. Таким образом, я не стал отмечать абсолютно все предания о Пророке как недостоверный материал, но и не счел возможным безоговорочно полагаться на большую их часть, пусть даже некоторые из них и признаются наукой о критическом анализе *хадисов* — *хадисоведением* — достоверными (*сахих*).

1.2. Коран как правовой документ

Коран содержит не только наиболее важные религиозно-нравственные предписания, но и элементы права. Учение Пророка предполагало отказ лишь от тех доисламских ценностей и институтов, которые мешали распространению новой религии. Будучи прагматичным человеком, Мухаммад, безусловно, предвидел, к чему мог привести радикальный слом действовавших порядков. В Коране среди многочисленных наставлений можно найти также правовые и отчасти правовые предписания, связанные с ритуалом, налогом на подавание бедным, имуществом сирот и их опекой, наследованием, ростовщичеством, употреблением алкоголя, бракоразводными процессами, интимными отношениями, супружеской неверностью, воровством, убийством и проч.

По подсчетам как мусульманских, так и светских ученых, в Коране содержится порядка 500 аятов правового характе-

⁵⁵ Заслуживающими внимания изданиями являются: [Azami 1968; Azami 1985; Abbott 1967, p. 5–83; Sezgin 1967, p. 53–84 ff.].

ра. Конечно, по отношению к общему количеству аятов они составляют весьма незначительную часть. Может даже показаться, будто вопросы права затронуты в Коране как бы случайно, однако это не так. Исламоведы отмечают, что в нем нередко дословные повторы, полные или частичные. Это дает основание полагать, что пропорция «правовых» аятов по отношению к тем, что не связаны с правом, будет больше, нежели представляется поначалу. Той же точки зрения придерживается и Ш.Д. Гойтейн. Более того, стоит иметь в виду, что количество слов в «правовых» аятах в два или даже в три раза больше, чем в «неправовых». Следуя этому подходу Гойтейна, не составит труда доказать, что в пропорциональном отношении объем правового материала в Коране ничуть не меньше, чем в Торе (как известно, одно из значений этого слова — «закон»)⁶.

Еще в Мекке Мухаммад начал задумываться над тем, как превратить мусульманскую общину в единое социально-политическое образование. Практически сразу после переезда в Медину он заручился поддержкой арабских и еврейских племен и заключил с ними политический союз. Текст «Мединской конституции»⁷, составленный Пророком, свидетельствует о том, что он хорошо представлял себе, как необходимо оформлять юридические документы. В этом едва ли можно усомниться, учитывая также правовой характер многих коранических аятов. Кроме того, первое время после переезда в Медину Мухаммад выступал также в качестве третейского судьи (*хакам*). Насколько известно, в своей пра-

⁶ См.: [Goitein 1960, p. 24]; в следующих трех разделах эта статья будет частично воспроизведена.

⁷ «Мединская конституция» — распространенное в литературе неточное название договора, заключенного Мухаммадом с арабскими и иудейскими племенами Йасриба после хиджры и ставшего политико-юридической основой новой мусульманской социальной общности — *уммы*. См. подробнее: *Большаков О.Г.* История Халифата: В 4 т. Москва: Восточная литература, 1989. Т. 1: Ислам в Аравии. — *Примеч. науч. ред.*

новой деятельности он опирался на те законы и племенные обычаи, которые были распространены на этой территории. Из текста Корана также можно заключить, что после переезда в Медину Мухаммад стал воспринимать свою пророческую миссию как несущую Божественный закон, подобно тому, как несли его в себе Коран и Евангелие. Так, мединская сура 5 содержит многочисленные предписания, замечания и запреты относительно целого ряда вопросов — от употребления в пищу свинины до воровства. В ней постоянно упоминаются иудеи и христиане, а также их священные писания. В аяте (5:43) Бог вопрошает: «Как же они сделают тебя судьей, когда у них есть Тора, в которой — закон Божий?» В следующем аяте Бог свидетельствует: «Воистину Мы ниспослали Тору, в ней — руководство к Истине и Свет. Судили по ней иудеев пророки, покорные Богу, и раввины, и книжники, — им ведь доверено было хранить Писание Божие, и они тому свидетели».

Христиане упоминаются в следующих двух аятах той же суры, где говорится, что Господь послал им Иисуса, чтобы тот продолжил пророческую миссию Моисея. Упоминается и Евангелие, призванное утвердить Божественное «руководство и [ниспосланное в Торе] учение». «И пусть обладатели Евангелия судят по тому, что Бог ниспослал в нем. А те, кто не судят согласно ниспосланному Богом, они суть нечестивцы» (5:47).

Итак, в Коране прямо говорится, что иудеи и христиане обладают **своими собственными** общинными богоданными законами и обязаны их чтить и соблюдать. Но если подобной благодати от Бога удостоились иудеи с христианами, то какова ситуация у мусульман? Ответ на это мы также находим в Коране:

Воистину, Мы ниспослали тебе сие Писание, подтверждающее истинность того, что прежде было из писаний, и охраняющее оное. Так суди их по тому, что ниспослал Бог, и не влекись за их страсти, уклоняясь от пришедшей к тебе Истины. Каждому Мы установили закон и путь. Если бы Бог захотел, Он сделал бы вас одной общиной (5:48).

Отсюда однозначно следует, что Бог не хотел, чтобы была только одна община верующих, и создал три общины и три правовых уложения, чтобы каждая из общин следовала **только своему** закону. Мухаммаду, как и иудеям с христианами, Кораном постоянно вменяется в обязанность судить лишь по тому закону, который был ниспослан ему Богом⁸, ибо «чи решения, кроме Бога, будут лучше для тех, кто твердо верует?» (5:50).

Гойтейн указывает, что сура 5 (прежде всего ее аяты 42–50) была ниспослана при конкретных исторических обстоятельствах, когда иудейские племена обратились к Пророку с просьбой рассудить их. Едва ли это могло случиться после пятого года хиджры, поскольку в аятах того времени часто упоминаются раввины, а это значит, что их влияние в Медине было еще весьма значительно. Скорее всего, указанное откровение действительно снизошло до начала шестого года хиджры.

Случай с иудеями ознаменовал важный поворот в миссии Пророка. С этого момента он начинает воспринимать ислам как религию, в которой должна существовать своя, отличная от других религиозных общин, система права. Тот факт, что именно в Медине была получена основная часть «правовых» аятов, служит подтверждением этой мысли.

Однако обретение мусульманами Корана само по себе еще не означало, что у них появилась полноценная и развитая система права. Приведенные выше аяты свидетельствуют лишь о стремлении Мухаммада (впрочем, уже достаточно сильным) разработать новую правовую систему⁹. Доказательство этого встречаем также в том месте Корана, где го-

⁸ См.: Коран (2:213; 3:23; 4:58, 105; 5:44–45, 47; 7:87; 10:109; 24:48) и др. В аяте (5:44), например, говорится: «Те, которые не судят по тому, что ниспослал Бог, те — законоотступники».

⁹ То, что Мухаммад приветствовал развитие правовой составляющей новой религии, засвидетельствовано также в «Армянской хронике» [«Истории императора Иракла». — *Примеч. науч. ред.*], создан-

ворится об употреблении финикового и виноградного вина. Запрета на вино в мекканский период миссии Пророка еще не существовало: «От плодов финиковых пальм и от виноградных лоз вы получаете пьянящий напиток и добрую пищу. В этом — знамение для разумных людей» (16:67). В Медине же отношение к алкоголю меняется и приобретает в Коране несколько противоречивый характер: «Они спрашивают тебя о вине и *майсуре*. Скажи: “В них есть великий грех, но и некая польза людям. Но греха в них больше, нежели пользы”» (2:219).

В дальнейшем отношение к вину еще ужесточается: «О правоверные! Не подступайте к молитве, пока вы пьяны, — пока не станете понимать, что говорите» (4:43). Здесь впервые вводится запрет на распитие спиртного непосредственно перед молитвой. И наконец, в аятах (5:90–91) отношение к алкоголю становится предельно негативным и выдвигается безусловное требование к мусульманам: отказаться от выпивки, азартных игр и поклонения идолам¹⁰. Интересно, что категоричная позиция в отношении употребления алкогольных напитков была закреплена именно в суре 5, которая, как увидим позже, отразила поворотный момент в правовых воззрениях Пророка.

Это переломное событие, однако, еще не предполагало полного отказа от прошлого, поскольку Мухаммад продолжал выступать в роли судьи и был не только традиционным арбитром, но и богоданным Пророком. Поворот в призыве Мухаммада означал лишь начало нового процесса: отныне **все** отношения внутри общины правоверных стали переосмысливаться в свете нового, ниспосланного через него Божественного закона. Подтверждение этому можно найти как

ной в 660-х годах и приписываемой епископу Себеосу; см.: [Crone and Cook 1977, p. 7].

¹⁰ Об аятах, посвященных одурманивающим веществам, см.: [Муқатил б. Сулаймāн 1980, с. 141–144; ал-Қасим б. Саллām 1987, с. 87–88].

в Коране, так и в «Мединской конституции», достоверность которой практически не вызывает сомнений¹¹.

Отныне все становилось подвластно действию нового Божественного закона, однако это не означало, что проблемы, с которыми сталкивался Мухаммад, должны были решаться принципиально иным, нежели в прежние времена, способом. Несмотря на отсутствие заслуживающих доверия источников того периода, можно утверждать, что в общем и целом Пророк продолжал следовать доисламским обычаям арабов (если закрыть глаза на тот факт, что само по себе ниспослание Корана представляло собой начало серьезной правовой реформы). Доказательством служат два примера¹². Во-первых, это распространенный в то время в Аравии закон, согласно которому разрешено было обменивать еще не собранные и не созревшие финики на собранные и зрелые по эквивалентной цене. Во-вторых, это закон *касāма* (самооправдание путем присяги), гласивший, что если на территории проживания некоего племени, в городском квартале, на чьем-то дворе и проч. найдено тело убитого человека, то пятьдесят местных жителей должны поклясться в своей непричастности к убийству и в том, что не знают, кто его совершил. Если же число клянущихся окажется меньше полусотни, то они обязаны произносить клятвы по кругу до тех пор, пока клятва не прозвучит пятьдесят раз. Эта коллективная клятва снимала с них ответственность за убийство, хотя обязанность выплаты местным населением компенсации (родственникам убитого по мужской линии) сохранялась. В дальнейшем мусульманские ученые признали, что эти два закона имели доисламское происхождение, но позднее были одобрены Мухаммадом¹³.

¹¹ Относительно Корана см. сноску 6 на с. 21, о конституции см.: [Serjeant 1964, p. 3 или Serjeant 1981].

¹² Другими примерами законов доисламской Аравии, перешедших в новую религию, можно назвать те, что были связаны с ритуалом (молитва, пост и др.); см.: [Goitein 1966, p. 73–89, 92–94].

¹³ См.: [Ибн Хазм 1966, т. 2, с. 838–839].

1.3. Правоведение в I веке хиджры (620–720)

В первые десятилетия после смерти Пророка, во время мусульманских завоевательных походов, когда столицей государства была Медина, халифы руководствовались двумя основными правовыми системами — доисламскими обычаями арабов и Кораном. Обычай оставался единственной известной завоевателям «системой» законов, тогда как Коран воплощал в себе особую Миссию, во имя которой мусульмане сражались. Значение Корана и содержащихся в нем предписаний для ранней мусульманской общины поистине велико. Первые монофизитские источники сообщают, что, когда первый халиф Абū Бакр (ум. 13/634) призвал свои войска на завоевание Сирии, то обратился к своим военачальникам с такими словами:

Когда ступите на их земли, не убивайте ни стариков, ни детей... Заключайте соглашения с каждым городом и народом, который примет вас, предоставьте им гарантии и позвольте жить по их законам... С теми же, кто не примет вас, вы должны сражаться, ведя себя осмотрительно и в соответствии с предписаниями и справедливыми законами, которые были ниспосланы вам Господом в руки нашего Пророка¹⁴.

Мы не знаем, имел ли в виду Абū Бакр только коранические предписания, когда говорил о «справедливых законах», или он подразумевал еще какие-то правовые уложения. Однако то, что первый же халиф разрешил христианскому населению Сирии пользоваться собственной системой права, созвучно фрагменту суры 5, где говорится, что каждая религиозная община вправе опираться на свой свод законов. Таким образом, сначала косвенно, а затем уже и прямо (в приведенном высказывании) Абū Бакр выразил приверженность духу и букве Корана, а также, в некотором смысле, — и позиции Пророка по этому вопросу, которая неразрывно связана с самим процессом откровения. Однако об этом мы поговорим чуть позже.

¹⁴ Цит. по: [Brook, p. 12, 200].

Нехватка документов раннего периода ислама затрудняет понимание того, какие именно источники легли в основу правовой системы. Однако если первые халифы, в том числе из династии Омейядов, считали себя наместниками Бога на земле, то вполне логично предположить, что в своих решениях они опирались на Коран¹⁵. Текст наказа Абӯ Бакра свидетельствует, что в целом он соответствовал духу предписаний Священного текста. Кроме того, Абӯ Бакр строго следил за исполнением запрета на спиртное, а за его нарушение, согласно указу халифа, стало полагаться сорок ударов плетьюми¹⁶. То, что Абӯ Бакр чтит эту заповедь и требовал ее неуклонного соблюдения, свидетельствует о том, что, во-первых, коранические запреты выступали в качестве первоосновы судебно-правовой практики, а во-вторых — помимо Корана, у мусульман был явно незначительный юридический опыт и слабая юридическая база, которой не хватало для решения целого ряда вопросов. Так, например, если ранее наказание за пьянство не было точно установлено, то при ‘Умаре и ‘Али, втором и четвертом халифах соответственно, за такое поведение стало полагаться уже 80 ударов плетьюми. Пьянство было уравнено с ложным обвинением в развратных действиях (*казф*), за что подсудимому полагалось в соответствии с Кораном точно такое же наказание — 80 ударов. ‘Умар стал первым халифом, который установил конкретную меру преследования за пьянство. При нем мусульмане должны были сверяться с Кораном

¹⁵ См.: [Crone 1986, p. 56 ff.].

Халляк в своих рассуждениях следует так называемой ревизионистской школе, созданной в первую очередь трудами П. Кроун и ее соавторов. В цитируемой работе Кроун показывает, что Омейяды, по крайней мере в своем самосознании, воспринимали себя ничуть не менее правоверными правителями мусульман, чем их предшественники — «Праведные халифы» или их конкуренты Алиды, и более того, понимали термин *халиф* не как «преемник Посланника Божьего (*халифат расул ал-лāх*)», а как «наместник Бога» (*халифат ал-лāх*). См. также далее сноску 20 на с. 30. — *Примеч. науч. ред.*

¹⁶ См.: [ал-Джамā‘ийлī 1986, с. 463].

во всем, что касается ритуальных практик, и в результате это также превратилось в неотъемлемую часть права.

Поскольку роль Корана как религиозного и правового документа постоянно возрастала, со временем появилась необходимость собрать его разрозненные части в единый свод, общий и нормативный для всех мусульман. Эту задачу возложил на себя третий по счету халиф — ‘Усмāн. Он продолжил линию своих предшественников на посту главы общины и также стал требовать от единоверцев строгого соблюдения коранических предписаний. Упорядочение корпуса Корана стало важным этапом в развитии мусульманского права, поскольку в конечном счете у правоверных должен был появиться свой **общепризнанный текст**, на который им предстояло опираться. В процессе колоссальной работы по кодификации Священного писания дал о себе знать буквалистский метод восприятия текста, однако пика своей популярности он достиг несколько столетий спустя.

В последующие десятилетия основное внимание богословов было сосредоточено на правовом аспекте коранического послания. И снова отсутствие достоверных источников того времени мешает нам всесторонне изучить события в исторической перспективе. Впрочем, кое-что о роли Корана в становлении исламского права мы можем узнать из истории теории отмены (*наسخ*) и связанных с ней процессов.

Представляется, что зачатки этой теории явились следствием необходимости упорядочить «правовые» аяты, выбивающиеся, как казалось первым мусульманам, из основного корпуса Корана. Их интересовали не столько вопросы богословия и догматики (они обрели значимость позднее), сколько сказанное в Коране об образе жизни, который должен вести правоверный мусульманин. Осознание необходимости подчиняться Божественной воле, выраженной в Священном писании, появилось у мусульман уже в середине I века хиджры. А чтобы понимать, какова Божественная воля, необходимо было уяснить, что предписывает Коран по тому или иному вопросу. Это был труд не из легких, поскольку иногда

для одной и той же ситуации подходило сразу несколько коранических предписаний. Чтобы решить эту проблему, необходимо было установить хронологический порядок ниспослания аятов.

Именно сподвижники Пророка, как сообщается, первыми стали обсуждать вопрос хронологии аятов, однако мусульманские источники упоминают об их вкладе в этот процесс лишь мимоходом. Основную роль в дискуссиях вокруг теории отмены и статусов отдельных аятов сыграло все-таки второе поколение последователей Мухаммада¹⁷. Больше всех отличились Ибраһим ан-Наха'й (ум. 95/713), Муслим б. Йасар (ум. 101/719), Муджәхид б. Джабр (ум. 104/722) и Ҳасан ал-Баҗрӣ (ум. 110/728). Қатада б. Ди'ама ас-Саддӯсӣ (ум. 117/735) и широко известный Ибн Шихаб аз-Зухрӣ (ум. 124/742) также оставили труды, в которых отразилось зарождение теории отмены (*насх*); к тому времени она уже получила письменное оформление¹⁸. Хотя в оригинальные тексты этих авторов, по всей вероятности, позже вносились правки других ученых, содержащиеся в них ключевые идеи мы не можем отвергнуть как недостоверные¹⁹. Даже если эти ключевые идеи были впоследствии представлены в урезанном виде, все же они продолжают свидетельствовать об особом интересе их авторов к правовой стороне коранического текста. Это подтверждается также исключительным их вниманием к аятам, в которых напрямую затрагиваются вопросы правового регулирования.

¹⁷ Мусульманская традиция выделяет три поколения первых мусульман: сподвижники Пророка (*сахәба*, *асхәб*), их ученики и последователи (*таби'ун*) и «последователи последователей» (*таби'у ат-таби'ин*). Все вместе они образуют группу «благочестивых предков» (*салаф сәлих*), а соответствующий период времени именуется «эпохой счастья» (*'аср ас-са'ада*). Упоминаемые ниже лица как раз и относятся к категории наиболее авторитетных передатчиков преданий о деяниях Пророка (*хадис*) и сведений о его жизни (*сйра*) из числа *таби'ун*. — *Примеч. науч. ред.*

¹⁸ См.: [Rippin 1984, p. 22 ff.].

¹⁹ Ibid.

Теория отмены развивалась в контексте столкновения реалий жизни мусульманской общины с кораническими предписаниями. Это привело к необходимости выработать новые варианты толкования некоторых аятов или вовсе объявить об их отмене, если они противоречили другим аятам, понимание которых в большей степени соответствовало обычаям того времени. Каким бы ни был рассматриваемый конкретный случай, теория отмены предполагала, что разрешение противоречий и проблем обязательно должно отталкиваться от идеи абсолютной подлинности и беспредельной истинности имевшегося коранического текста. Это согласуется с тем, что Омейядские халифы позиционировали себя и в качестве наместников Бога на земле и вершителей Божественного правосудия, воплощенного в Коране, и в качестве поборников и защитников закона в его самом широком (на тот момент) понимании²⁰. Халифы не только вели фискальную политику и издавали законы о войне, но и регулировали такие вопросы, как брак, развод, наследование, освобождение от рабства, преимущественное право покупки, материальный ущерб за убийство, а также ритуальные практики и проч.²¹ Законы, касавшиеся этого широкого перечня, обнародовались от имени Господа, а халифы считались Его наместниками на земле.

²⁰ См.: [Crone 1986, p. 53].

В отечественной исламоведческой литературе господствует устоявшееся представление о сугубо светском характере власти Омейядов (неожиданно совпадающее с шиитской версией ранней исламской истории). В зарубежном исламоведении эта точка зрения была проблематизирована еще У.М. Уоттом (см.: *Watt W. Montgomery. God's Caliph: Qur'anic Interpretations and Umayyad Claims // Iran and Islam. In memory of the late Vladimir Minorsky / Ed. by C.E. Bosworth. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1971*). Точка зрения последнего была детально разработана П. Кроун. См. также: *Алексеев И.Л. Khalifat Allah — Халиф [волею] Бога? К проблеме легитимации политической власти в Халифате в эпоху Омейядов // Pax Islamica. 2010. № 2(5). С. 60–74. — Примеч. науч. ред.*

²¹ [Crone 1986, p. 53].

Однако не все законы имели источником Коран. В Священном писании содержится около 500 аятов правового характера, что покрывает сравнительно небольшое количество юридических коллизий (причем некоторые — лишь частично). Поэтому помимо Корана должны были быть и другие источники права. В начале этой главы было отмечено, что, согласно более поздней теории права, вторым по значению источником права является *сунна Пророка*. Однако часто ли правоведы I века хиджры опирались на этот источник и опирались ли на него вообще?

По-арабски *сунна* — «образцовая модель поведения», а словообразовательный арабский глагол *санна* означает «устанавливать правила поведения в назидание остальным». Уже в первые десятилетия ислама было принято обращаться к *сйре* Пророка, то есть к его биографии, и ссылаться на события, в которых он принимал участие. *Сйра* повествует об особенностях реакции или действиях Мухаммада в конкретной ситуации, тогда как характер его поведения, описанный в Сунне, считается непреложным образцом для подражания для остальных мусульман²². Первые поколения мусульман, конечно, знали отдельные части *сйры*, но это не налагало на них обязанности следовать примеру Пророка.

Некоторые факты указывают на то, что понятие *сунна Пророка* вошло в обиход практически сразу после смерти Мухаммада. Однако в действительности оно появилось задолго до того, как он начал свою проповедь. Так, у северных арабов V в. н.э. примером образцовой жизни считался герой по имени Исма'йл — его почитали как святого и стремились ему подражать²³. В доисламской Аравии любой нравственный, харизматический и физически здоровый человек воспринимался в своей семье и роду как источник сунны — нормативного образа жизни, к которому должны стремиться все остальные. Поэт ал-Муталаммис, например, без лишней скромности

²² См.: [Bravmann 1972, p. 138–139, 169].

²³ См.: [Shahid 1989, p. 180].

писал о желании оставить после себя «сунну, которой будут подражать»²⁴. Таким образом, понятие «сунна» существовало еще до ислама и означало манеру поведения и образ жизни отдельных наиболее замечательных людей, а не только целых народов, как об этом говорится в Коране.

Поскольку для мусульманской общины самой авторитетной фигурой был Мухаммад, то он сам и его жизнь также стали восприниматься как образец для подражания. То, что мусульмане должны повиноваться Пророку и следовать его примеру, неоднократно подчеркивается и в Коране: «Тот, кто проявляет покорность Посланнику, тот повинуется и Богу» (4:80). Этот аят едва ли нуждается в дополнительных разъяснениях. То же можно сказать и о следующем аяте: «То, что даст вам Посланник, — берите, а на то, что он запретит вам, не посягайте!» (59:7). Десятки похожих по смыслу аятов предписывают верующим слушаться Пророка и не отступать от его образа жизни и поведения²⁵. В аяте (33:21) говорится также о том, что «в Посланнике Божьем вам (то есть мусульманам. — В.Х.) дан прекрасный пример».

Эту идею можно попытаться оспорить, сославшись на то, что верующие должны были слушаться Пророка, пока он был жив, а после его смерти община получила право решать возникающие вопросы уже по собственному усмотрению. Однако такой взгляд представляется неубедительным по двум причинам. Во-первых, Мухаммад, как и его предшественники в доисламской Аравии, был примером праведного образа жизни не только для своих современников, но и для потомков. Выдающиеся исторические личности воплощали в себе принципы совершенной «сунны» и, что совершенно естественно, достаточно долго продолжали ассоциироваться с ней после смерти. Это составляло неотъемлемую часть обществен-

²⁴ Цит. по: [Bravmann 1972, p. 139 ff.]; см. также: [Ansari 1972, p. 259 ff.].

²⁵ См., напр., аяты: (3:32, 132; 4:59 (дважды), 64, 69, 80; 5:92; 24:54, 56; 33:21; 59:7).

но-нравственного аспекта жизни в Аравии и не имело непосредственного отношения к мусульманскому вероучению. Во-вторых, этот общественно-нравственный аспект был закреплён в Коране вместе с особой ролью Пророка, а поскольку в Священном писании говорится о Мухаммаде и как о Посланнике Божиим, то это ещё больше усиливало его личный авторитет. Подражание «Печати пророков» (33:40) было равноценным подражанием самому Богу. Модель поведения, установленная Пророком для своих современников и для будущих поколений, не могла не получить широкую поддержку в обществе, члены которого были уверены, что Мухаммад послан к ним самим Божественным провидением.

Важнейшим доказательством раннего происхождения понятия *сунна Пророка* является тот факт, что в источниках оно устоялось уже к середине I века хиджры²⁶. Первое упоминание приходится на 23 год хиджры, когда у двух претендентов на звание халифа — ‘Усмāна и ‘Али — спросили, готовы ли они «трудиться, сообразуясь с сунной Пророка и сирой двух прежних халифов [Абу́ Бакра и ‘Умара]»²⁷. Источники свидетельствуют также об обращении ‘Умара к опыту Пророка с целью определить меру наказания для уличенных в прелюбодеянии. Следовал он и наказу Мухаммада разделять наследство между дальними родственниками в соответствии с завещанными им долями²⁸. После 23 года хиджры понятие «сунна Пророка» стало чаще встречаться в источниках. Как правило, при этом упоминались конкретные события из жизни Мухаммада или его высказывания²⁹. Однако в ряде случаев под «сунной Пророка» понимались не столько некие опре-

²⁶ См.: [Ansari 1972, p. 264; Crone 1977, p. 59–61].

²⁷ См.: [Ansari 1972, p. 263].

²⁸ См.: [Juynboll 1983, p. 26–27]. Относительно других примеров обращения ‘Умара к *сунне Пророка* см.: [Ansari 1972, p. 263; Bravmann 1972, p. 186–174].

²⁹ См.: [Crone and Cook 1977, p. 71]. См. также источники, упомянутые в двух предыдущих сносках.

деленные вещи и ситуации, сколько «правильные и справедливые поступки» вообще. Многие ранние ссылки на сунны Абū Бакра, ‘Умара, ‘Усмāна и последующих халифов также подразумевали это расширенное значение. Указанные сунны отличались от сунны Мухаммада тем, что в них представала модель благонравного поведения конкретных халифов, но не задавались конкретные правила и предписания³⁰.

Итак, не все сунны восходят исключительно к Мухаммаду. Теперь нам предстоит ответить на следующий вопрос: одна ли и та же сунна приписывалась Пророку один-два века спустя? Первым делом следует рассмотреть, как изменялось и изменялось ли вообще содержание сунны Мухаммада в течение двух-трех десятилетий после его кончины. Нет практически никаких сомнений в том, что основной материал Сунны, перекликающийся с поднятыми в Коране жизненно важными вопросами, и есть подлинная сунна Пророка. Едва ли можно представить, чтобы проблемы, затронутые в Коране, не нашли никакого отклика в Сунне. Такие вопросы, как наследование имущества³¹, налогообложение³², земельная собственность³³ и проч., освещаются в Сунне не менее подробно, чем в Коране. Это и есть сюжеты реальной и аутентичной пророческой Сунны, и их достоверность не может быть поставлена под вопрос³⁴.

Как уже было отмечено выше, Мухаммад одобрял те доисламские обычаи арабов, которые, по его представлению, не угрожали утверждению и распространению новой религии³⁵. Одним из таких обычаев был закон *қасāма*, который в

³⁰ См.: [Crone and Cook 1977, p. 55].

³¹ См.: [Powers 1983, p. 33–53; Powers 1986].

³² См.: [Juynboll 1983, p. 24–25].

³³ См.: [Bravmann 1972, p. 179, 229 ff.].

³⁴ См. источники, упомянутые в трех предыдущих сносках.

³⁵ Целый ряд подобных обычаев, которые вобрала в себя новая мусульманская религия, описан в: [‘Абд ал-Карīm 1990, с. 15–19, 23–26, 36–47, 71–82, 85–98].

исламе впервые был использован Мухаммадом во время судебной тяжбы с евреями из оазиса Хайбар. Правоведы более позднего периода считали, что этот закон был взят из Сунны. Интересный вывод, особенно если учесть, что они не могли не знать о доисламских корнях закона *қасāма*³⁶. Известный ученый-правовед V (XI) века Ибн Хазм писал, что этот закон появился еще в эпоху *джāхилийи*, то есть в доисламские времена, однако считал:

Игнорировать [закон] *қасāма* противозаконно, ибо невозможно придерживаться одних законов, которые были приняты Пророком, и отвергать при этом другие. Поскольку все [законы] были ниспосланы нам Всевышним, то мы обязаны соблюдать их³⁷.

На этом примере хорошо видно, как закон из языческой среды перешел в систему Божественного порядка через Пророка.

Из доисламской эпохи мусульманами был заимствован еще один правовой обычай, связанный с передачей излишков собственности (*фадл ал-мāl*) на общественные нужды и в качестве пожертвования. Пророк сам следовал этой древней традиции, однако ее возникновение правоведы более позднего периода стали приписывать ему. Поскольку этот обычай вошел в Сунну, он был включен потом и в систему шариата³⁸.

Во второй половине I века, когда столица империи мусульман уже была перенесена в Дамаск и под их контролем оказались обширные территории, в сунне Пророка появился еще один элемент. Речь идет об административных и правовых обычаях, которые существовали тогда на захваченных мусульманскими завоевателями землях. До Омейядов многие вопросы решались на основе обычного права доисламской

³⁶ См.: [Ибн Хазм 1966, с. 838]; см. также: [‘Абд ал-Карйм 1990, с. 89–91].

³⁷ [Ибн Хазм 1966, с. 838].

³⁸ См.: [Bravmann 1972, p. 176, 229 ff.]. Подобным же образом в шариат попали обычаи совершать молитву и поститься, см.: [Goitein 1966, p. 73–89, 92–94].

Аравии, однако после присоединения к империи новых территорий, имевших каждая свою специфику, этого было уже недостаточно. Разрешение местных коллизий легло на плечи мусульманских судей. Разбирая тяжбы, они нередко обращались к издавна бытовавшим на местах законам³⁹. Именно благодаря судьям способы разрешения административных и правовых вопросов, практиковавшиеся в новых мусульманских провинциях, со временем нашли отражение в сунне Пророка. Старые и новые правовые предписания переплелись в рамках одной системы, и это не в последнюю очередь заслуга мусульманских богословов. Особую роль сыграли и так называемые рассказчики, изустно распространявшие предания морально-правового характера о Пророке и первом поколении мусульман. Впрочем, эти предания были связаны не только с Мухаммадом. В них были вкраплены также истории, отражавшие обычаи и нормы, бытовавшие на завоеванных территориях до появления там ислама. Рассказываемые вместе с историями из жизни Пророка, они как бы освящались его авторитетом, что способствовало их постепенному проникновению в традицию новой религии.

Внезапный рост числа рассказов о Мухаммаде и его сподвижниках вызвал повышенный интерес исламских ученых. Они стремились установить, насколько точными и достоверными были сообщавшиеся данные, не были ли тексты сфальсифицированы и насколько надежными являлись их первоисточники и передатчики. Так зародились две фундаментальные доктрины правовой мысли I века — о *хадисе* и его *иснаде* (цепочка передатчиков). Изменилась и сама проблематика исследований. Если раньше ученые занимались в основном установлением степени надежности цепочек передатчиков, то теперь возникла потребность в критериях распознавания ложного и достоверного (или внешне достоверного) материала в массиве преданий раннего периода. К концу II — началу III столетия хиджры последнее направление исследований

³⁹ См.: [Frantz-Murphy 1985, p. 99–114].

вылилось в самостоятельную научную дисциплину. *Ḥadīc* представляет собой сообщения или предания, отражающие содержание Сунны. Оформление Сунны в форме *ḥadīc*ов было неизбежным, поскольку именно таким образом ее содержание могло быть определено, передано и изучено.

К исходу I века хиджры складывание корпуса Сунны через цепочки устных преданий еще продолжалось и было далеко от завершения. Так, например, Ḥасан ал-Баcрī утверждал, что ему известна сунна Пророка, отражающая определенные богословские положения, однако он не мог привести соответствующую цепочку передатчиков⁴⁰. Представляется, что предания такого «строгого» типа стали появляться после ухода поколения сподвижников Пророка — прямых свидетелей его слов и поступков. Возникнув в той форме, в какой позже оно стало известно как *ḥadīc*, устное предание еще не охватывало всего объема Сунны. Она продолжала передаваться в свободной форме рассказчиками и другими. Это объясняет, почему Ḥасан ал-Баcрī действительно мог знать «сунну от Пророка», но не мог сослаться на конкретных передатчиков, чтобы подтвердить достоверность рассказываемого им.

К концу I века сунна Пророка оказалась в центре внимания наделенных властью. Омейядский халиф ‘Умар II (99/717–101/719) первым из правителей взялся за ее упорядочение — по крайней мере той части, которая касалась фискальных и административных вопросов. Известно, что, когда халиф пришел к власти, он принялся упрекать одного из своих управляющих за то, что тот не только не следовал сунне Пророка, но еще и придерживался «новшеств, возникших после ее появления»⁴¹. ‘Умар II также попросил Абū Баcра ал-Анcārī и других ученых «разобраться, что относится к *ḥadīc*сам Пророка, а что — к его Сунне»⁴². Задача систематизации материалов, полученных от подчиненных, была воз-

⁴⁰ См.: [Ansari 1972, p. 263–264].

⁴¹ Цит. по: [Juynboll 1983, p. 35].

⁴² Цит. по: [Abbott 1967, p. 26].

ложена на аз-Зухрй, а копии самих материалов разосланы в провинции, чтобы ими могли пользоваться судьи и управляющие⁴³. Однако усилия халифа не увенчались особым успехом. В то время отношение к Сунне было еще не таким, чтобы отступление от нее сурово осуждалось или считалось заметным преступлением.

Возросшее к концу I века значение Сунны — всего лишь одно из проявлений стремительно развивавшейся в то время тенденции к признанию первоисточников базовым руководством для мусульман. Напомним, что примерно в то же время появилась и теория отмены. Возникло и новое поколение правоведов, таких, например, как выдающийся ученый Ибраһим ан-Наха'й, который в числе прочих разрабатывал основные правовые доктрины, прежде всего касающиеся ритуалов, наследства, налога на милостыню, бракоразводных процедур и проч. Примечательно, что в этот период получила распространение также концепция «странствия в поисках знания» (*талаб ал-'илм*). Понятие «поиск знания» означало разыскание мусульманских письменных источников в центральных регионах империи, при этом главной целью как студентов, так и ученых был *хадис*.

Под *'илм* тогда подразумевалось знание Корана и Сунны, а его прямой противоположностью было понятие *ра'й*, то есть знание, полученное рациональным путем. Мнение, которое формулировалось на основе *'илм*, превращалось в *иджтихад*. Это понятие обычно употреблялось вместе с *ра'й*. *Иджтихад ар-ра'й* означал мыслительную деятельность или умозаключение ученого-правоведа, опиравшегося в качестве источника знания на материалы, обладающие (полностью или отчасти) высоким религиозным статусом.

В рассматриваемое время религиозным текстам еще не придавалось того особого значения, какое они обрели позже, и потому понятие *ра'й* не подвергалось осуждению. В 80-х годах I века хиджры под *ра'й* понималось достоверное

⁴³ [Abbott 1967, p. 30–31].

и обоснованное знание. Поэт ‘Абд Аллāх б. Шаддād ал-Лайсī (ум. 83/702) считал, что если *ахл ар-ра’й* (здравомыслящие люди) одобряют действия и поступки человека, это дает ему хорошую возможность стяжать положительную репутацию в обществе⁴⁴. Однако вскоре ситуация изменилась. С ростом значимости религиозных текстов понятие *ра’й* постепенно стало вытесняться из правовой среды. Смею предположить, что этот процесс начался в последней четверти I века хиджры, а точнее, в эпоху правления ‘Умара II, который стал требовать от судей, чтобы все они обладали ‘*илм*. Когда он колебался при принятии решения, то также обращался к носителям ‘*илм*, а не *ра’й*⁴⁵.

1.4. Правоведение во II веке хиджры (720–815)

Согласно популярному среди современных ученых мнению, исламское правоведение возникло около 100 года хиджры. Однако большинство источников свидетельствует о том, что к началу II века эта область науки уже находилась на очередной стадии своего развития, а возникла она гораздо раньше. На самом деле нет никаких весомых оснований связывать появление новых концепций и институтов с этой круглой датой. В настоящей работе я придерживаюсь календарной хронологии исключительно ради удобства подачи материала и восприятия его читателями, не намереваясь подгонять под эту хронологию значимые исторические события.

В последней четверти I века правовая мысль, в которую внесли вклад как арабы-мусульмане, так и новообращенные неарабские народы, бурно развивалась. Вопросы права стали интересовать уже не только представителей религиозной

⁴⁴ Отрывки из его поэмы см.: [ал-Хāшимī, т. I, с. 190]. Относительно позитивных коннотаций понятия *ра’й* в ранний период ислама см. также: [Schacht 1950, p. 128] (апеллирует к авторитету И. Гольдциера).

⁴⁵ См.: [Jucunboll 1983, p. 36].

элиты, которая благодаря личным контактам с Пророком или его сподвижниками приобрела определенные привилегии. Правоведением увлекались все более широкие слои населения, и вскоре на территории мусульманской империи возникло сразу несколько центров правовой мысли. В начале II века хиджры наиболее престижные из таких центров находились в Хиджазе, Ираке и Сирии, а несколько позже они появились и в Египте.

В то время правоведы опирались в основном на Коран, а также на то, что считалось опытом и практикой Пророка и окружавших его первых мусульман. Эта группа из окружения Мухаммада обладала особым духовным авторитетом: они из первых уст узнали истинную подоплеку тех или иных событий в жизни Пророка. Однако не в меньшей степени правоведы того времени обращались к административным и правовым практикам различных областей. Ученые каждого из регионов считали, что их местные обычаи являются *сунной*, то есть необходимой составляющей любой доктрины, содержащей как практические, так и теоретические элементы. И хотя ее практические элементы в значительной степени совпадали с административными и правовыми обычаями каждого из регионов, то есть не были получены на основе толкования Корана или источников религиозно-этического характера, освященных авторитетом Пророка и его сподвижников, все же с начала проникновения ислама на завоеванные территории эти практические элементы постепенно наделялись религиозно-теоретическим значением.

Эти доисламские административные и правовые обычаи приобретали религиозный характер, как правило, благодаря тому, что приписывались ранним мусульманским авторитетам — сподвижникам Пророка и второму поколению мусульман, как считалось, одобрявшим их. Однако этот процесс не ограничился указанной группой ранних мусульманских авторитетов и пошел дальше. Различия между региональными правовыми школами (и даже между представителями одной школы) нередко становились причиной острых разногласий,

когда ученые оспаривали авторитет тех или иных доктрин. Чтобы обеспечить торжество своего учения над взглядами, приписываемыми, например, сподвижникам, правоведы могли довести цепь преемственности определенных идей до самого Пророка.

Правоведы придерживались привычки возводить свои доктрины к ранним исламским авторитетам (сначала ко второму поколению мусульман, потом к сподвижникам Пророка, а затем и к нему самому) достаточно долго — где-то с конца I столетия хиджры и примерно вплоть до III века. Истоки этого процесса связывают с иракскими учеными. Считается, что именно жители города Куфа впервые возвели свое учение к одному из самых ранних знатоков мусульманского права — Ибраһиму ан-Наха'й. Деятельность таких иракских ученых, как Ҳаммад б. Сулаймāн (ум. 120/738) и Ибн Абй Лайлā (ум. 148/765), представляет собой две следующие фазы развития этого процесса, в течение которых наблюдался небольшой, но устойчивый рост числа преданий из жизни Пророка. Когда Ибн Абй Лайлā, современник Абӯ Ҳанйфы (ум. 150/767), стал подвизаться на ученом поприще, доверие к этим преданиям было еще ограниченным. В распоряжении Абӯ Ҳанйфы оказалось, например, совсем немного преданий, а те из них, что ему удалось использовать, более поздние критики признали по тем или иным причинам не заслуживающими доверия.

Другой современник Абӯ Ҳанйфы — сирийский правовед ал-Аузā'й (ум. 157/774) — владел сравнительно небольшим числом преданий, хотя часто ссылался на «сунну Пророка». Для ал-Аузā'й Сунна и предания, ее составляющие, означали почти одно и то же, поскольку он считал, что к сунне Пророка относятся в том числе сообщения и правовые максимы, которые и вовсе не имеют *иснāда*. Впрочем, подобно большинству своих современников и их непосредственных предшественников, ал-Аузā'й рассматривал обычай (=сунну) современного ему общества в качестве не прерывавшейся со времен Пророка традиции, которая поддерживалась благодаря халифам и ученым. Иными словами, свое учение, вобравшее в

том числе элементы местного обычного права, он возводил к Пророку, хотя и не считал нужным подкреплять свои выводы какими-то устоявшимися и общепризнанными преданиями⁴⁶. Итак, для правоведов I и II веков хиджры было абсолютно нормальным подкреплять свои доктрины авторитетом Пророка, к которому они и возводились. Кроме того, эти доктрины опирались, помимо Корана, на еще два вида правовых материалов из двух абсолютно разных источников. Во-первых, это аравийские доисламские законы и обычаи, одобренные Пророком и введенные им в обиход. Во-вторых, это региональные обычаи и законы, которые медленно, но уверенно включались в нормативную практику мусульман и стали со временем восприниматься как происходящие от сунны Пророка. Впрочем, даже во времена Абӯ Ҳанӣфы и ал-Аузә'й не имело особого значения, выражены ли обычаи, на которых строится та или иная доктрина, в форме преданий, возводимых к Пророку, или нет.

Начиная со второй половины II века хиджры ученые стали все чаще увязывать свои доктрины с пророческими преданиями, хотя при этом не все были последовательны. Рост числа отсылок к пророческим преданиям совпал с другим процессом, когда первоисточником этих преданий стал выступать сам Пророк, а не его сподвижники и не второе поколение мусульман. И снова в авангарде оказались правоведы из Ирака. Их учение не просто считалось наиболее совершенным с формально-юридической точки зрения; оно символизировало вершину развития основного пласта *хадисов* (содержания и цепочки передатчиков каждого). Хотя доктрина Абӯ Йўсуфа (ум. 182/798) стала шагом вперед по сравнению с доктриной его учителя Абӯ Ҳанӣфы, только Аҳмад б. Ҳасан аш-Шайбәни (ум. 189/804) впервые доказал, что правовые решения обретают законную силу, только если основаны на обязательных источниках. К таковым он относил Коран и предания Пророка. Впрочем, предания сподвижников Пророка также играли

⁴⁶ См.: [Schacht 1950, p. 70 ff.].

некоторую роль в его учении; они теряли свое значение в законотворчестве вплоть до Мухаммада б. Идриса аш-Шāфи‘й (ум. 204/820), который последовательно и уверенно доказал, что только Коран и сунна Пророка могут считаться источниками права.

Теория *хадйсов* аш-Шāфи‘й занимала промежуточное положение между двумя полярными учениями и никак не могла стать в то время общепринятой. Одна группа ученых считала, что образ жизни и поведение человека должны регулироваться строго на основе авторитетных текстов и что человеческая логика не может вмешиваться в вопросы религии. Им противостояла группа рационалистов, многие из которых принадлежали к движению мутазилитов: они не доверяли этим источникам и считали, что одного Корана более чем достаточно для ответов на все вопросы. Рационалисты отвергали предания, дошедшие лишь по одной или по немногочисленным цепочкам передачи, и считали приемлемыми только те предания, которые передавались многими людьми со слов многих. Некоторые ученые из Ирака, связанные, скорее всего, с мутазилитами, игнорировали все противоречащие друг другу предания и вместо них предлагали собственные умозаключения. Нередко они и вовсе отказывались от преданий о Пророке, полагая, что те уместны только для самого Мухаммада и не годятся для мусульман в целом. Подобно рационалистам, эти ученые отвергали «одиочные» предания и признавали лишь те, что были переданы по меньшей мере по двум цепочкам передачи — по аналогии с установленным предписанием о количестве свидетелей⁴⁷.

Движение, целью которого было подвести под все законы надежные религиозные источники, становилось все более популярным среди ученых. Это обусловило специфику правовой мысли того времени. Смысл и содержание понятий *ра’й* и *иджтихād*, а также связанные с ними разные виды моза-

⁴⁷ Об этих группах ученых, а также о развитии хадисоведения во II веке хиджры см.: [Ibid., p. 27 ff., 40 ff., 47 ff., 51 и др.].

ключения претерпели изменения. К середине II века хиджры (а возможно, и раньше) понятие *ра'й* стало подразумевать два вида умозаключений. Первый — свободное умозаключение, основанное на практических соображениях и не имеющее под собой авторитетного источника. Второй вид — тоже свободное умозаключение, но основанное на авторитетном источнике и учитывающее практические соображения. Во II веке хиджры по мере распространения религиозного движения первый вид умозаключения постепенно уступал место второму, но и тот, в свою очередь, изменился. С одной стороны, те нормоустанавливающие тексты, которые лежали в основе этого метода, но приписывались сподвижникам Пророка или второму поколению мусульман, были повышены в статусе до пророческой сунны (кульминацией этого процесса явилось учение аш-Шāфи'й), с другой — изменилось и качество умозаключения: его методы стали более строгими и систематизированными. Даже понятие *ра'й*, которое нередко воспринималось как произвольная форма умозаключения, в итоге практически вышло из обихода. Со временем оно было заменено другими терминами, которые приобрели положительные коннотации, а именно *иджтихād* и *кийās*, которые вобрали в себя все виды систематического умозаключения, построенного на Коране и Сунне.

Переход от старых способов умозаключения (*ра'й*) к новым (*кийās* и *иджтихād*) был постепенным. Начало этому процессу было положено в середине II века хиджры, когда ученые из Ирака (а в некоторых случаях и из Медины) стали постепенно расширять категорию *ра'й*, включая в нее более строгие и систематические методы умозаключения. А к началу III (IX) века *ра'й* как технический термин и как способ вольного умозаключения практически исчез из правового дискурса. Что касается альтернативных понятий *кийās* и *иджтихād*, то распространение они получили после работ аш-Шāфи'й. Росту внимания к ним в немалой степени способствовало то, что они не ассоциировались с произвольными формами умозаключения, которые к тому времени все чаще вызывали от-

торжение. Напомним, что, когда еще в начале I века понятие *иджтихād* употреблялось в связке с *ра'й*, оно означало способ умозаключения, построенного на нормоустанавливающих текстах ('*илм*).

Конечно, в то время названия методов умозаключения еще не устоялись, а понятие *ра'й*, например, в некоторых случаях могло подразумевать и строгие формы умозаключений. Судя по всему, впоследствии правовые предписания, выведенные на основе таких умозаключений, были отнесены к результатам *қийāса*, а предписания, полученные путем вольных умозаключений, — к выводам *истиҳсāна*. Понятие *истиҳсāн* вошло в оборот около середины II века хиджры⁴⁸. Систематические правовые умозаключения, в свою очередь, часто (но не всегда) описывались как *қийāс*, который включал в себя как минимум два метода. Первый — метод аналогии, когда одна ситуация отождествляется с другой по причине их сходства. К этому методу прибегали ученые из Ирака и Медины, а затем и сам аш-Шāфи'й. Однако для обозначения общности нескольких ситуаций ими еще не использовался термин '*илла* (правовое основание), появившийся несколько позже. Ученые из Ирака включали в *қийāс* также доказательство «от более сильного основания» в обеих его формах — «от большего к меньшему» и «от меньшего к большему»⁴⁹.

Когда в первой половине II века хиджры в разных регионах начали возникать правовые школы, значительную роль в становлении их доктрин сыграло достижение единоласия (*иджмā'*). Этот обычай использовался еще в доисламские времена и означал тогда формальное единодушие всего племени⁵⁰. В ранних исламских правовых школах под единогласием понималось согласие всех без исключения ученых и жителей отдельного региона или даже всей мусульманской общины

⁴⁸ См.: [Schacht 1950, p. 112].

⁴⁹ О логических свойствах этих видов доказательств см. с. 163–169 настоящего издания.

⁵⁰ См.: [Bravmann 1972, p. 194–198].

с одним из вариантов учения. По мнению ученых из Ирака, в теории единогласие должно быть достигнуто в пределах всего халифата, однако в действительности это удавалось, как правило, лишь в рамках определенной местности. В формировании единогласного мнения по вопросам общего характера должны были участвовать все мусульмане, тогда как за решение формально-правовых вопросов были ответственны прежде всего правоведы. Хотя мединские ученые временами и соглашались с коллегами из Ирака в том, что единогласие должно быть всеобщим, тем не менее сами практиковали его лишь в пределах своей общины в Медине. Как бы то ни было, учение, одобренное единогласно, признавалось окончательным и лишенным ошибок и погрешностей⁵¹.

Хотя единогласие в той или иной своей форме представляло собой один из важнейших элементов учений правовых школ, поначалу никто даже не пытался возвести его к первоисточникам. Только к концу II века хиджры параллельно с набиравшим обороты процессом возведения законов к сунне Пророка, а также разрастанием количества преданий появились попытки связать правовые основы единогласия с пророческими преданиями. Первая (и наиболее значимая) из таких попыток была предпринята аш-Шайбāнī. Он решил опереться на авторитет Пророка, сказавшего: «Все, что мусульмане считают благом (*хасан*), таковым является и в глазах Господа, а все, что полагают злом, — злом пребывает и в глазах Господа». Аш-Шāфи‘ī, судя по всему, этот аргумент не принял, поскольку он носил очевидный оттенок *истиḫсāна*, а ученый считал это неприемлемым. Однако он не оставил попыток увязать единогласие с авторитетными религиозными источниками и обратился к другим преданиям о Пророке, а также Корану.

Расцвет деятельности аш-Шāфи‘ī пришелся на тот период, когда традиционалисты выдвинули известный тезис: все, что мусульмане говорят и делают, должно находить поддерж-

⁵¹ См.: [Schacht 1950, p. 82, 85, 88].

ку в Коране и в преданиях о Пророке. В то же время традиционалисты активно боролись с оформившейся еще в I веке хиджры группой оппонентов, пренебрегавшей пророческими преданиями и настаивавшей на том, что вопросы, о которых ничего не сказано в Коране, должны решаться рационально. На фоне разворачивающегося конфликта между традиционалистами и рационалистами аш-Шафи'и предложил свое оригинальное учение о том, как следует выводить законы. По сути, его доктрина представляла собой зачаток теории права, которая была вызвана к жизни этим идейным конфликтом и явилась его закономерным результатом.

1.5. Истоки правового теоретизирования

Теория права аш-Шафи'и, а также все его собрание работ по правоведению ознаменовали собой важный переход от так называемой «старой доктрины» к «новой»; в рамках этого процесса ученый продемонстрировал довольно свежий и оригинальный подход к праву. Аш-Шафи'и родился в Палестине, вырос в Хиджазе и успел пожить в большинстве городов — центров научной жизни, где и познакомился со всеми важнейшими правовыми школами. Мы не знаем, в какой именно период жизни он решил отказаться от «старой доктрины», но, судя по всему, это случилось в Египте после 198/813 года, то есть за шесть лет до его смерти. Возможно, что именно тогда он и переработал свой трактат *ал-Кумāб*, посвященный некоторым аспектам теории права. В новой версии он стал называться по-другому — *ар-Рисāла*. В переводе с арабского оба названия означают «послание», что очень точно отражает суть этих работ, адресованных прежде всего 'Абд ар-Рахмāну б. Махдй (ум. 198/813–814).

Именно в работе *ар-Рисāла* впервые появилось такое понятие, как *усул ал-фиqh*, которое и стало обозначать теорию права. Правда, в широкое употребление оно вошло намного позже. В основном трактат аш-Шафи'и посвящен теории, описывающей (а в действительности еще и предписываю-

щей) определенные методы формулирования закона. Выше мы уже высказали предположение, что *ар-Рисāла*, судя по всему, появилась под влиянием популярных во II (VIII) веке учений. Чтобы понять, в чем сам автор видел главную идею своего труда, стоит начать с анализа его стиля и структуры.

Трактат предваряет описание общин двух типов. Одни общины — идолопоклонники, не имеющие Божественного откровения; другие общины обладают таким откровением, но со временем оно было искажено. К последнему типу аш-Шафи'и относит иудеев и христиан, а к первому — доисламские политеистические арабские племена Аравийского полуострова. К арабам был послан пророк Мухаммад, и он передал им Священное писание, в котором была выражена Божественная воля. Одаренные Писанием, арабы должны были отказаться от индивидуалистических устремлений и привести свою жизнь в соответствие с тем, о чем говорится в Священном тексте, где затронуты все проблемы жизни правоверных — как общинной, так и личной. Мусульманской общине, писал аш-Шафи'и, было уготовано высокое призвание, а посему она не могла остаться без Божественного попечения. Такой взгляд может послужить своего рода ответом современным рационалистам, считающим, что человек в состоянии самостоятельно оценивать собственные поступки, не прибегая к помощи Бога.

Обретя Божественное откровение, мусульмане должны были нацелиться на приумножение своего *'илм*, то есть устремиться к познанию Священного текста, его явных и скрытых смыслов. Бог ниспослал свои наказания правоверным в разных формах, прежде всего в виде предписаний (относительно моления, налога на милостыню, паломничества, поста и т.д.). Они достаточно ясно и недвусмысленно выражены в Коране. Другие Божественные предписания присутствуют в Коране лишь в виде самых общих формулировок, поэтому за детальным их разъяснением необходимо обращаться к сунне Пророка. Кроме того, часть ниспосланных Всевышним через Мухаммада наказов и предписаний в Коране не упомина-

нута. И наконец, в исламских первоисточниках — Коране и Сунне — просматриваются определенные указания и знаки (*далālat*), которые дают ключ к пониманию Божественной воли в отношении системы права. Подводя итог вышесказанному, заключал аш-Шāфи‘ий, можно констатировать, что Творец не обошел вниманием ни одну сферу, а сами первоисточники носят всеобъемлющий характер⁵².

Примечательно, что, говоря о всеобъемлющем характере исламских первоисточников, аш-Шāфи‘ий имел в виду, что не только позитивное право должно основываться на этих божественных текстах, но и методы, при помощи которых выявляется сам Божественный закон. Нет смысла доказывать уместность использования Корана в качестве источника права, это понятно и без доказательств. Однако в случае с сунной Пророка, как мы увидим далее, такой уверенности нет. В связи с этим первой задачей аш-Шāфи‘ий в *ар-Рисāла* было обоснование авторитета, во-первых, самой Сунны, а во-вторых, методов единогласия и *кийāса*. Непререкаемый авторитет Корана рассматривался всеми учеными как нечто само собой разумеющееся, более того, он воспринимался как источник права, отталкиваясь от которого, можно построить любое надежное доказательство. Однако отношение к трем другим упомянутым здесь источникам и методам было тогда совсем иным. Аш-Шāфи‘ий же настаивал, что сунне Пророка отведена особая роль в правовой сфере. Он прямо оппонировал тем ученым, которые всеми возможными способами пытались принизить правовую значимость Сунны. В защиту *кийāса* аш-Шāфи‘ий высказался в контексте своего спора с традиционалистами, которые считали, что метод умозаключения не годится для выведения законов. Практике достижения единогласия вместе с противоположным ей методом разногласия (*ихтилāф*) аш-Шāфи‘ий уделял внимание преимущественно потому, что своим появлением они были обязаны методологическим расхождениям ученых, возникшим в процессе

⁵² См.: [аш-Шāфи‘ий 1969, с. 15 сл.].

истолкования текстов и формулирования на их основе умозаключений. Итак, главным предметом интереса аш-Шāфи'й была Сунна и ее роль в праве.

Впервые перечислив формы, посредством которых Господь ниспослал верующим Свои наказания, аш-Шāфи'й надежно обосновал метод толкования языковых символов и знаков, которые могут помочь правоведам раскрыть суть Божественного закона. В качестве доказательства правомерности применения такого метода, который аш-Шāфи'й называл то *иджтихāдом*, то *қийāсом*, он привел следующую цитату из Корана, содержащую предписание молиться в направлении Каабы: «Обращай же лицо свое к Заповедной Мечети. И где бы вы ни были, обращайтесь к ней свои лица» (2:144; о том же: 2:150).

Мусульманам наказано молиться в направлении Каабы вне зависимости от того, видна она или нет, писал аш-Шāфи'й. Соответственно, если Кааба оказывается вне поля зрения, то для молитвы верующие должны сориентироваться, прибегнув к определенным мыслительным манипуляциям и расшифровке соответствующих знаков. Наконец, продолжал аш-Шāфи'й, Бог не случайно сотворил звезды, горы, реки, свет, тьму и проч. — все это помогает верующему обрести ориентиры в пространстве (6:97; 16:16). Смысл этих аятов применительно к ситуации, рассмотренной аш-Шāфи'й, состоит в том, что, хотя направление для молитвы было задано вполне однозначно, мусульмане вправе для определения местоположения Каабы воспользоваться и своим умом. По аналогии ученым был сделан вывод: мусульмане должны уметь определять правовые ориентиры своего поведения, прибегая для этого к расшифровке языка первоисточников⁵³.

Установив, какие источники составляют основу *иджтихāда* (= *қийāса*), аш-Шāфи'й перешел к рассуждению о сфере его применения. Понятно, что если правовое решение конкретной проблемы можно найти в Коране и Сунне, то нет

⁵³ См.: [аш-Шāфи'й 1969, с. 16–18].

необходимости искать его где-то еще. Но если письменные источники ничего не говорят об этой проблеме, то обращение к методу *иджтихāда* становится не столько необходимостью, сколько обязанностью. Если в текстах невозможно найти правовое решение какого-либо вопроса, то правоведа положено обратиться к похожему случаю, уже решенному на основе источников, и провести между ними параллель. Если новый случай имеет то же основание закона (*ма'нā* — «значение, смысл»), что и аналогичная ему ситуация из прошлого, то уже найденное когда-то в тексте решение должно быть распространено на новый случай. Вместе с тем установить основание закона не всегда возможно; тогда ученый должен попытаться отыскать в текстах случаи, аналогичные рассматриваемому, определить, какой из них наиболее близок к нему, и позаимствовать оттуда принятое некогда решение. Итак, эти два подхода, один из которых нацелен на определение основания закона, а другой — на установление подобия (параллели), представляют собой доказательство «от более сильного основания» — уникальную часть *иджтихāда* (= *кийāса*). Если ученый не в полной мере следовал букве текста, то его заключение будет ошибочным, а значит, неприемлемым. Именно по этой причине аш-Шāфи'й отказался от *истихсāна* — метода умозаключения, который, по его мнению, подразумевал вольные индивидуальные суждения. Эти суждения, в свою очередь, неизбежно несли отпечаток субъективных устремлений и убеждений того или иного человека. Тот, кто применяет *истихсāн*, был убежден аш-Шāфи'й, потворствует своим или чьим-то еще низменным желанием⁵⁴.

На этом аш-Шāфи'й прервал рассмотрение метода *иджтихāда* и вернулся к нему только в конце своего трактата, когда речь зашла о требованиях к правоведа, практикующему этот метод. Среди упомянутых аш-Шāфи'й требований было

⁵⁴ [Там же, с. 219–244. См. также: аш-Шāфи'й 1325/1907, т. 7, с. 267–277.]

знание арабского языка, правового содержания Корана, языковых приемов генерализации и партикуляризации, а также теории отмены (*наسخ*). Кроме того, от правоведа ожидалось владение навыками работы с Сунной, дабы уметь толковать неоднозначные аяты Корана, а в отсутствие Сунны — быть готовым использовать метод единогласия для самостоятельного разрешения конкретной проблемы. И наконец, профессиональный правовед должен был достичь возраста совершеннолетия, находиться в здравом уме и стремиться приложить максимум интеллектуальных усилий для нахождения правового решения любой ситуации⁵⁵.

Затем аш-Шāфи‘ий перевел внимание на Коран и заговорил о том, что Священное писание не содержит никаких иностранных слов, то есть изложено на чистом арабском языке. На взгляд аш-Шāфи‘ий, совершенное владение арабским языком является одним из необходимых условий для безошибочной трактовки текстов. Среди прочих условий — знание теории отмены, текстов, содержащих наказания и запреты (*амр/нахи*), случаев единогласия и разногласия (*хилāф*). Аш-Шāфи‘ий не стал вдаваться в объяснения, почему он выделил именно эти дисциплины. Однако несложно предположить, что без них, на его взгляд, был невозможен настоящий и безошибочный *иджтихād*.

Еще одна сфера, в которой правовед должен обладать знаниями, — *‘илм* — связана с кораническими понятиями общего и частного (*‘āмм* и *хāсс*). Изложив некоторые принципы герменевтики, аш-Шāфи‘ий коротко отметил, что общий по своему характеру коранический текст уточняется пророческой Сунной. Заострив на этом внимание читателя, он погрузился в довольно пространственные и подробные рассуждения об обязательной силе сунны Пророка. Указанная мысль еще не раз будет встречаться в *ар-Рисāла*. Судя по тому, что в ней немалое внимание уделено роли и значению Сунны, именно эта проблема глубоко волновала аш-Шāфи‘ий. Трудно не прийти

⁵⁵ См.: [аш-Шāфи‘ий 1969, с. 211–219].

к мысли, что основным мотивом написания *ар-Рисāла* было желание обосновать первостепенное значение и статус преданий о Пророке и выведенных на их основе законотворческих методов, которые, в свою очередь, также могли быть использованы в качестве источника права. Касаясь других вопросов, на первый взгляд не связанных с сунной Пророка и *хадйсами*, аш-Шāфи‘й всякий раз так или иначе выходил на проблему значения Сунны и ее роли в законодательной деятельности.

По мнению ученого, текст Сунны может полностью или частично соответствовать кораническим предписаниям или не пересекаться с ними вообще. Поскольку Пророк исполнил Божественную волю, логично ожидать от его Сунны совпадения с написанным в Коране. В Священном писании и Сунне содержатся одинаковые общие принципы, однако в первом некоторые из них прописаны недостаточно подробно. Этот пробел временами восполняет Сунна, и в этом проявляется ее частичное совпадение с текстом Корана. А расходятся они в том смысле, что Сунна содержит правовые решения тех вопросов, относительно которых молчит Священное писание⁵⁶.

Аш-Шāфи‘й писал, что разногласия и споры существовали среди ученых только относительно последнего момента. Однако полемизировали они скорее о надлежащем понимании этого тезиса, нежели о его праве на существование. Одни считали, что раз уж Всевышний заповедал мусульманам повиноваться Пророку (а эта идея занимает центральное место в трактате *ар-Рисāла*), то его же Он наделил правом формулировать специальные законы в тех случаях, когда молчит Коран. Другие, отвергая эту точку зрения, настаивали, что в Сунне не содержится ничего, чего не было бы в Коране. Продемонстрировав разные взгляды на соотношение Корана и Сунны, аш-Шāфи‘й воспроизвел основные положения Сунны, совпадающие с позицией Корана, и те, которые с ним не перекликаются. После этого ученый сделал вывод, что

⁵⁶ [Там же, с. 52].

при всех содержательных особенностях Корана и Сунны эти два источника не противоречат друг другу. Сунна, на взгляд аш-Шāфи‘и, — это пояснение и более детальная трактовка коранического послания.

Придя к такому заключению, аш-Шāфи‘и переключился на вопрос о связи Корана с Сунной. В частности, он обратился к проблеме отмены принципов, изложенных в одном из этих источников, принципами из другого. То, что оба внесли вклад в развитие семейного права, служит в глазах ученого сообщества убедительным доказательством их гармоничной связи. В Священном писании Бог разрешил мужчинам иметь интимные отношения с женщинами лишь при условии, что они состоят в законном браке либо если женщина является наложницей мужчины. Сунна Пророка дополняет это предписание, подробно разъясняя, какой именно брак должен считаться законным. Итак, чтобы семейный союз был признан законным, в соответствии с предписанием Пророка женщина, которая не относится к категории *таййиб* (не является девственницей), разведенная или вдова, должна подтвердить свое согласие на бракосочетание. Кроме того, необходимо наличие двух свидетелей, которые могли бы подтвердить, что брачный договор был заключен. Поскольку Пророк законоположил необходимость согласия женщины на брак, то, как считал аш-Шāфи‘и, такое же согласие необходимо и со стороны мужчины. Если женщина ранее не состояла в браке, она может выйти замуж только при наличии попечителя с ее стороны (как правило, это ближайший родственник мужского пола по отцовской линии). Упомянув последнее условие, аш-Шāфи‘и, впрочем, не счел нужным сослаться на какой-либо его источник. Далее он обратил внимание на такой элемент заключения брака, как вручение женихом брачного дара невесте. Брачный дар, писал аш-Шāфи‘и, — это рекомендуемое действие; он не является ни обязанностью жениха, ни необходимым условием для признания брака действительным. Мы знаем о том, что брачный дар не составляет необходимого условия для такого союза, поскольку этого не требуется

в Коране. Однако почему аш-Шафи'и счел это предписание всего лишь рекомендацией, осталось неясным⁵⁷.

Далее он продолжил исследование позиций Корана и Сунны в свете проблематики брачных отношений. В Коране запрещен брак между мужчиной и сестрой его жены. В Сунне же установлены еще более жесткие условия: запрещен также брак между мужчиной и сестрами его матери и отца. Коран допускает иметь **до** четырех жен одновременно, тогда как Пророк запретил иметь **более** четырех жен. Он также запретил мужчине брать в жены женщину, уже побывавшую замужем, до тех пор, пока не пройдет достаточно времени с момента ее развода или смерти предыдущего супруга. Сунна содержит множество и других предписаний, дополняющих Коран либо разъясняющих изложенные в нем положения.

В дальнейшем аш-Шафи'и все же оговорился, что некоторые предания о Пророке — пусть даже достоверные и надежные — не предназначены для решения ранее не встречавшихся в жизни мусульман случаев. Предания, которые добавляют что-то к кораническим предписаниям или смягчают их, предназначены только для таких случаев, которые в них описаны, а значит, их недопустимо использовать в *киййасе*. Это относится и к Сунне вообще, которая, по словам самого Пророка, была предназначена для того, чтобы делать исключения для частных случаев. Например, продолжал аш-Шафи'и, сумма компенсации за убийство мужчины или женщины составляет, согласно Сунне, соответственно сотню или полусотню верблюдов. За убийство же эмбриона Пророк предписал платить пять верблюдов, вне зависимости от пола еще не рожденного ребенка. Предание об эмбрионе относится только к случаям, связанным с эмбрионом, и не может быть распространено на тех, кто уже покинул утробу матери, то есть оно никак не связано с установленной компенсацией за убийство мужчины и женщины. К сожалению, аш-Шафи'и ни словом не обмолвился о том, по каким признакам можно отличить

⁵⁷ [Аш-Шафи'и 1969, с. 54 слл., 58 слл., 61 слл., 68 слл.].

предания, предназначенные для разрешения частных случаев, от всех остальных⁵⁸.

На этом он завершил рассуждение о взаимосвязи Корана и Сунны и перешел к следующему этапу анализа, который носил, по сути, эпистемологический характер. Согласно аш-Шāфи‘й, знание (*‘илм*) бывает двух видов. Первый вид доступен всем людям, тогда как вторым могут обладать только ученые, а конкретно — специалисты в области права. Источник первого вида знания — письменные тексты, они широко распространены и передаются из поколения в поколение. Такая преемственность обуславливает достоверность и точность этого вида знания и исключает возможность каких-либо разногласий относительно его содержания или способов передачи. Кроме того, тот факт, что толкование этого вида знаний не может вызывать разногласий, обуславливает его достоверность. Пример такого знания — знание о необходимости совершать пятикратную молитву или поститься в месяц рамадан⁵⁹.

Знание второго вида, объяснял аш-Шāфи‘й, черпается не из Священного писания, да и Сунна далеко не самый значимый его источник. На какой бы сунне это знание ни основывалось, оно передается через меньшее число цепочек передачи, нежели знание первого вида. Иными словами, этим знанием обладает весьма ограниченный круг специалистов. Второй вид знания может иметь разные толкования, а его источником выступает *қийās*. Это обеспечивает вероятный характер данного вида знания.

В отличие от первого вида знания, стяжание и практическое применение которого считаются обязанностью всех мусульман, вторым видом знания не обязательно владеть всем. Ссылаясь на письменные источники, аш-Шāфи‘й настаивал на том, что некоторые вменяемые мусульманам религиозные

⁵⁸ [Аш-Шāфи‘й 1969, с. 237–244].

⁵⁹ [Там же, с. 154 сл.]. Об этом и смежных вопросах см.: [Calder 1984, p. 57 ff.].

обязанности могут считаться исполненными даже в случае, если их совершают не все, а лишь некоторые из верующих. К таким обязанностям относится, например, война против неверных. Если в ней задействована только часть общины, то вовсе не обязательно, чтобы остальные также принимали участие. Те, кто остается в стороне от самих боевых действий, писал ученый, не могут считаться грешниками, поскольку война ведется как бы от имени всех мусульман. А тому, кто был справедлив в сражении, в случае победы полагается двойное вознаграждение. Отсюда аш-Шафи'и сделал вывод, что и законы все мусульмане вовсе не обязаны уметь трактовать — это дело правоведов. Они несут особую ответственность перед общиной, поскольку знание сущности Божественного закона должно быть доступно всем мусульманам⁶⁰.

Некоторая неопределенность окутывает второй вид знания, поэтому аш-Шафи'и счел необходимым обозначить его роль в формулировании закона. Однако для начала он отметил, что существуют такие предания о Пророке, которые передавались через небольшие группы людей и восходили к самому Мухаммаду. Это традиция так называемых «одиночных» преданий (*хабар ал-х'асса*, или *хабар ал-ва'хид*). Передатчик обязательно должен был вызывать доверие, слыть благочестивым, находиться в здравом уме, твердой памяти и точно понимать смысл передаваемого им сообщения. Сообщение он должен излагать дословно, точно таким, каким сам его услышал, не допуская переложений своими словами. Если передатчик неверно понял услышанное, это неминуемо приводило бы к искажению первоначального сообщения. Дословная передача служила гарантией того, что его смысл не подвергнут изменениям⁶¹.

Если соблюдены все условия, это серьезно повышает степень достоверности предания, хотя еще не означает, что оно стопроцентно аутентично. В итоге все должно решать об-

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ [Аш-Шафи'и 1969, с. 160].

ращение к опыту Пророка, полагал аш-Шафи'и. Он привел несколько примеров, когда Мухаммад поступал именно так, как об этом сообщали отдельные передатчики, возводившие к нему свои предания. Кроме того, аш-Шафи'и напомнил, что ученые уже давно достигли единогласия относительно достоверности преданий с малым числом цепочек передачи⁶².

Как и «одиночные» предания, метод принятия единогласного мнения также должен опираться на Священный текст. Если единогласие достигается с опорой на однозначный по смыслу текст, то и само правовое решение является безусловно верным, настаивал аш-Шафи'и. Решение, принятое на основе единогласия, следует считать относящимся к первому виду знания, поскольку оно передается через большие группы людей, как бы ото всех — всем. Однако если не удастся определить, было ли это решение основано на предварительном изучении письменных источников, его все равно надо квалифицировать как верное и точное, ибо предполагается, что каждый мусульманин обязан знать сунну Пророка. Аш-Шафи'и был убежден, что община не может совершить ошибку и достичь единогласия в чем-то ложном, противоречащем Сунне. В поддержку этого тезиса говорят всего два предания, поэтому вывод ученого о том, что большинство не может ошибиться, можно считать несколько натянутым⁶³.

Итак, согласно аш-Шафи'и, то знание, которым обладает большинство мусульман, и то, которое передается через большие группы людей, является достоверным и точным, а знание специалистов — нет. Именно поэтому решение, принятое единогласно специалистами и передаваемое другим специалистам, тоже является недостоверным, как и решение, выведенное путем *қиййаса* или *иджтихāда*. Эти методы умоза-

⁶² [Аш-Шафи'и 1969, с. 175 сл.].

⁶³ Абū Бакр Аҳмад б. ал-Ҳусайн ал-Байхақӣ (ум. 458/1065) писал, что, отстаивая метод единогласия, аш-Шафи'и ссылался на коранический текст, а именно на аят (4:115) (см.: [ал-Байхақӣ 1975, т. 1, с. 39]). Подробнее см.: [Hallaq 1986a, p. 31 ff.].

ключения и толкования нередко приводят к ошибочным выводам.

Когда в тексте ясно говорится о том, как следует поступать в конкретной ситуации, это, вне всякого сомнения, и есть выражение Божественной воли применительно к данной ситуации. Однако если в источнике содержатся лишь намеки и наводящие знаки, то задачу выявления Божественного замысла берут на себя правоведа. И хотя в этом случае не существует гарантий того, что их заключение совпадет с этим замыслом, оно все же будет признано верным, поскольку выведено на основе авторитетных текстов. В подкрепление этой мысли аш-Шāфи'й снова сослался на кораническое предписание, обязывающее мусульман обращаться в молитве лицом к Каабе, где бы они ни находились. Чтобы определить направление на Каабу, человек вынужден обращаться к помощи таких ориентиров, как звезды, горы, реки, день и ночь. Схожим образом, по мнению аш-Шāфи'й, должен поступать и правоведа: выявлять свои ориентиры — специальные наводящие знаки в текстах — и, опираясь на них, раскрывать Божественный закон.

Аш-Шāфи'й не случайно провел эту аналогию — она иллюстрировала еще один аспект его теории. Дело в том, что два человека могут совершенно по-разному определить направление на Каабу. Также и два правоведа могут каждый по-своему решить одну и ту же проблему. Очевидно, что по меньшей мере один из них будет неправ, однако зачастую невозможно определить, кто именно. Тем не менее оба правоведа обязаны прилагать усилия, чтобы вывести закон, и оба так или иначе придут к определенному результату. А посему отвергать *иджтихād* на основании лишь того, что в результате можно прийти к неверному выводу, — все равно что запрещать молитву, пока направление на Каабу не установлено в точности.

В конце своего трактата аш-Шāфи'й вновь возвратился к теме *кийāса* и *иджтихāда*. Напомним, что в самом начале трактата он говорил о двух видах *кийāса*, один из которых

строится на выявлении общего правового основания рассматриваемых случаев, а второй — на их сходстве. Теперь ученый ввел еще один вид *қийāса*, а именно доказательство «от более сильного основания», а также два его подвида — «от меньшего к большему» и «от большего к меньшему».

Если Бог запрещает малую часть чего-либо, то и оставшаяся большая часть также должна считаться запрещенной... но если Он разрешает большую часть чего-либо, то и его малая часть тем более разрешена.

Любопытно, что пример, который аш-Шāфи‘ий привел в защиту своего тезиса, имеет скорее этический, нежели правовой характер. Цитируя аяты «И кто сделал на вес пылинки добра, увидит его. И кто сделал на вес пылинки зла, увидит его» (99:7–8), ученый отметил, что для вершащих добро или зло весом больше пылинки награда либо наказание окажутся в дальнейшем весомее.

Итак, аш-Шāфи‘ий сформулировал основные принципы умозаключения в исламском праве и подвел базу под свой тезис о том, что правовое решение может быть принято только с опорой на Священное писание и (или) сунну Пророка. Отсюда можно сделать вывод, что главной целью его труда *ар-Рисāла* было установить роль Сунны в развитии исламского права и доказать, что выводить законы при помощи методов умозаключения и толкования — правомерно. Это объясняет, почему значительная часть трактата оказалась посвящена именно пророческой Сунне (равно как и другим видам *сунн*) и способам ее толкования, а также изучению ее роли в становлении шариата. В остальной части *ар-Рисāла* были рассмотрены второстепенные вопросы, интересовавшие аш-Шāфи‘ий лишь в той мере, в какой они были связаны с Сунной и давали ключ к ее пониманию. Ученый настаивал: сунна Пророка — второй по значимости письменный источник после Корана, и потому правовая база должна строиться исключительно на этих двух божественных по своей природе текстах. Использование таких устных источников права, как единогласие и *қийāс*, так-

же обосновывалось аш-Шафи'й с позиций признания Божественного провидения в качестве источника закона.

Поскольку основной интерес автора *ар-Рисāла* фокусировался на сунне Пророка и ее правовом смысле, складывается впечатление, что теория права как таковая служила лишь одной из второстепенных тем трактата. На эту мысль наводит и то, что ученый достаточно поверхностно и кратко касался тем, никак не связанных с Сунной. Кроме того, в их освещении не наблюдается никакой системности, как будто они понадобились автору лишь в качестве незначительных дополнений к более важным темам. Судя по всему, так оно и было: хотя формально аш-Шафи'й и писал об исламском праве в целом, главной его заботой оставалась сунна Пророка.

1.6. Зарождение теории права

В современной науке аш-Шафи'й приписывается заслуга создания теории права (*ус'ул ал-фиqh*), а его *ар-Рисāла*, соответственно, считается не только первой работой по теме, но и образцовым трудом, которому стремились подражать правоведы и теоретики следующих поколений. Из такого представления об аш-Шафи'й как о «главном архитекторе» теории права возникло еще одно, а именно — что ученый не просто положил начало *ус'ул ал-фиqh* в рамках своей теории, но, более того, все другие теоретики в дальнейшем всего лишь следовали по его стопам. То есть представляется, что между *ар-Рисāла* аш-Шафи'й и более поздними трудами по теории права существует непрерывная преемственность.

Я придерживаюсь иной точки зрения, а именно — что преемственности между этими трудами и *ар-Рисāла* на самом деле нет, а представление о аш-Шафи'й как основателе доктрины *ус'ул ал-фиqh* появилось относительно недавно⁶⁴. В источни-

⁶⁴ О проблемах, затрагиваемых в этом и следующем разделах, см.: [Hallaq 1993a, p. 587–605].

Учебное издание
Переводные учебники ВШЭ

Ваэль Халляк
**История исламских теорий права:
введение в суннитскую теорию права**

Зав. редакцией *Е.А. Бережнова*
Редактор *К.Г. Заманская*
Художник *В.П. Коршунов*
Компьютерная верстка: *Л.В. Маликина*
Корректор *К.Г. Заманская*

На обложке —
фрагмент одной из древнейших рукописей мусульманского мира по праву (879 г.)
<<https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ibnhanbal.jpg>>

Формат 60×90 1/16. Печать офсетная. Гарнитура Adobe Text Pro
Усл. печ. л. 29,0. Уч.-изд. л. 22,3. Тираж 1000 экз. Изд. № 2307. Заказ №

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
101000, Москва, ул. Мясницкая, д. 20,
тел.: 8 (495) 772–95–90 доб. 15285

Отпечатано в АО «ИПК «Чувашия»
428019, г. Чебоксары, пр. И. Яковлева, 13,
тел.: 8 (8352) 56-00-23