

ИСТОРИЯ И ИСТОЧНИКОВЕДЕНИЕ

УДК 433

С. Н. Бизюков

К ВОПРОСУ ОБ ИНОСТРАННЫХ ЗАИМСТВОВАНИЯХ В ПЕРИОД ФОРМИРОВАНИЯ ИСЛАМСКОГО ПРАВА¹

Один из наиболее авторитетных исследователей мусульманского права Йозеф Шахт в 1950 г. написал: «На первый взгляд может показаться удивительным, что нужно искать иностранные влияния в правовой системе, которая безошибочно несет на себе печать уникальности» [1, р. 61].

Исследование вопроса об иностранных заимствованиях в исламском праве представляет собой достаточно важную научную проблему, имеющую прямое отношение к изучению генезиса социально-нормативного содержания исламской системы права. Кроме того, вопрос об иностранных заимствованиях в исламском праве, которое Й. Шахт совершенно справедливо назвал «квинтэссенцией исламской мысли, наиболее типичным выражением мусульманского образа жизни, сутью и ядром самого ислама» [2, р. 1], из научно-теоретического становится религиозно-идеологическим для мусульманских ученых, так как напрямую затрагивает идею уникальности, самобытности самой религии ислама.

Несмотря на важность вопроса, количество источников на европейских языках, в которых в той или иной мере рассматривается вопрос об иностранных заимствованиях в исламском праве в период его формирования, не так уж велико. В связи с религиозной подоплекой этого вопроса мусульманские ученые, за редким исключением, в трудах по истории и методологии фикха не рассматривают его вообще как не имеющий отношение к истории шариата, имея в виду божественную природу религии ислама, поэтому трудов исламских авторов, в которых эта тема затрагивается, на арабском языке почти нет, а в книгах на европейских языках идея рецепции иностранных правовых норм в период формирования исламского права достаточно резко отвергается. Западные ученые, в основном отвергая оригинальность и самобытность исламского права, в большинстве своем склоняются к идее широкой рецепции фикхом норм из римского и иудейского

¹ Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Грант № 08-03-12129в, проект «Создания научно-образовательного информационного ресурса “Современное востоковедение” и сети дистанционного обучения восточным языкам и дисциплинам востоковедения» (2008–2010 гг.).

© С. Н. Бизюков, 2011

права. Насколько мне известно, в русскоязычных источниках этот вопрос достаточно подробно не освещался.

Уже в трудах конца XVIII–XIX в. и по настоящее время кажущееся или реальное сходство между римским и мусульманским правом привлекало внимание европейских ученых. Когда в 1772 г. Восточно-индийская компания Британии приняла решение заявить о своих суверенных правах и британские судьи были направлены для осуществления правосудия за пределами «факторий» компании, они обнаружили, что не только гражданское, но и уголовное право на этих территориях было основано на шариате, который, хотя и в адаптированном виде, оставался краеугольным камнем уголовного права Индии до 1862 г. [3, р. 81–82].

Поэтому неудивительно, что англичане стали одними из первых европейских авторов трудов по исламскому праву: Уильям Джонс, служивший судьей Высшего суда Калькутты в 1780-х гг. и опубликовавший в 1781 г. свое «*Essay on Bailments*», Уильям МакНатен, служивший в Индии и в 1817 г. и написавший труд под названием «*Principles and Precedents of Muhammadan Law*» [4, р. 81; 5; 6; 7]. Сюда можно добавить и объемный труд Н. Бэйли «*Дайджест Мухаммеданского права*» [8].

Здесь необходимо отметить, что многие служащие Британской колониальной администрации занимались изучением законов и правовых обычаев, которые применялись в среде местного населения, принадлежавшего к индуизму и исламу. Их исследования имели практическую направленность для того, чтобы лучше знать и контролировать исповедовавшее ислам подвластное местное население, лучше управлять им, а также обеспечить возможность судьям рассматривать споры по действовавшим среди населения законам и правовым обычаям, основанным на религии. В трудах, написанных в XIX в. в Индии, не содержится полемики по поводу сходства исламского права с римским или иным правом, хотя и отмечаются некоторые параллели с римским правом. Но эти труды послужили значительным вкладом в изучение европейскими учеными исламского права.

Со второй половины XIX в. появились работы западных исследователей по изучению мусульманского права, проповедовавшие идеи схожести ряда институтов, концепций и терминов римского (и иногда иудейского) права с соответствующими понятиями и институтами мусульманского права. Практически все первые западные исследователи исламского права были сторонниками подхода, утверждавшего широкую рецепцию мусульманским правом институтов и концепций римского права. К ним, в частности, относились А. фон Кремер, Сантильяна, Шелдон Амос, Саввас Паша и Игнац Голдциер [4, р. 81].

Из вышеназванных авторов наиболее основательным и показательным в контексте рассматриваемой темы является написанный в 1875 г. известный труд А. фон Кремера «*Culturgeschichte des Orients under den Chalifen*» [9]. В нем, в частности, А. фон Кремер, признавая значение мусульманского права и достаточно высокий уровень его разработанности мусульманскими юристами, отмечал: «Арабы являются единственным народом раннего средневековья, который в развитии и научной переработке идеи права добился успехов, сравнимых по своей значимости с достижениями римлян — мировых законодателей» [9, р. 470]. В то же время он указал на наличие в исламском праве целого ряда, по его мнению, заимствований из римского и иудейского права, в частности института опеки над детьми (*cura minorum*), как на параллели с аналогичными институтами римского права, что можно толковать не иначе, как «арабское заимствование из чужой правовой системы» [9, р. 533].

Чаще всего, по фон Кремеру, подобное римское влияние встречается в торговом праве, и это является еще одним подтверждением предположения, что арабы постепенно и

в какой-то мере неосознанно перенимали многие из основных правовых принципов не только путем заимствования из письменных источников и через еврейское посредничество, но и вследствие соприкосновения с народами, у которых действовало римско-византийское право [9, р. 534]. Этому утверждению, по мнению автора, соответствует тот факт, что в VI в. н.э. в Бейруте и Александрии находились знаменитые правовые школы, первая из которых существовала, вероятно, до середины VII в. Как полагал фон Кремер, именно здесь арабы могли познакомиться с римскими законами. У арабов существовало достаточно возможностей для знакомства с римским правом. Оно укоренилось несколькими веками ранее в Сирии, Палестине и Египте, проникло во все сферы жизни. Благодаря активной торговле между Аравией и приграничными римскими провинциями некоторые римские обычаи могли стать известными в торговых городах на севере Аравии. Фон Кремер выражает также мнение о том, что «многие разделы в Собрании общего права Медины Малика, посвященные торговым сделкам, появились именно таким образом» [9, р. 534].

Из сказанного фон Кремер делает вывод о том, что арабы заимствовали чужие взгляды, которые обнаруживаются в исламском праве, двумя путями: либо через повседневное общение с покоренными народами, при этом, естественно, не было недостатка в диспутах и полемических диалогах по отдельным пунктам религиозного и светского закона, или же через раввинскую литературу [9, р. 535]. Проводниками первого пути заимствования, по мнению фон Кремера, могли стать известные исламские правоведы Аузаи и Шафии ввиду того, что оба родились в Сирии и, несомненно, были знакомы с римско-византийскими положениями, укоренившимися в местном праве. Этим правоведам автор приписывает те общеизвестные правила, которые, по его мнению, почти без изменения перешли из римского права в исламское — например, максима о том, что приводить доказательства всегда должен обвинитель (*ал-исбат 'ала ал-мудда'и*), а также правовой принцип *confessus pro judicato est* (признание ответчика означает приговор), находящий свое выражение в арабской концепции судебного признания доказательства (*икраф*) [9, р. 536]. В связи с этим фон Кремер резюмирует, что существует тесная взаимосвязь между исламским и древнееврейским уголовным правом, а торговое право сохраняет несомненные следы влияния римско-византийской судебной практики [9, р. 545].

Одним из наиболее последовательных сторонников самобытности исламского права в 50-е гг. прошлого столетия был С. В. Фитцджеральд, впервые попытавшийся подвергнуть резкой критике взгляды ученых, утверждавших широкое заимствование арабами институтов и норм из римского и иудейского права, в своей известной статье [4], уже ставшей классической и до сих пор цитируемой современными авторами. Фитцджеральд, в частности, указывает на то, что фон Кремер и Сантьяна в своих трудах, делая попытку исследовать вопрос об иностранных заимствованиях, допустили систематические ошибки в подходах. Собрав воедино все случаи схожести правовых институтов и концепций в обеих системах права, которые казались реальными, но в общем имели лишь внешнее сходство и слишком часто сходство воображаемое, они безосновательно заявили, что эти сходства сами по себе являются доказательством заимствования более поздней системой права из более ранней. Такой ненаучный метод изучения проблемы сопровождался искаженной историей, вызывающими вопросы эпитетами и допущениями априори. В результате такого подхода в их трудах появились сентенции типа «магометанское право — это не что иное, как римское право Юстиниана в арабских

одеждах» или «арабы ничего не добавили в римское право кроме нескольких ошибок» [4, p. 81].

Фитцджеральд, оценивая общее состояние слабости Византийской империи накануне арабского вторжения и стремительность захвата византийских территорий арабскими войсками, справедливо указывает на ошибочность утверждения Шелдона Амоса о том, что арабы вторглись в богатую организованную жизнь сирийских городов, в то время как частичным объяснением стремительности продвижения войск являлось то, что «для обыкновенного человека Римская империя не представляла чего-то достойного, за что можно было воевать» [4, p. 85]. Несомненно, что даже в период общего коллапса государства люди должны поддерживать какую-то правовую организацию, прибегая при этом, сознательно или интуитивно, к привычным для себя обычаям. Поэтому, когда фон Кремер и Сантильяна говорят о римско-византийских правилах, сохранившихся в форме обычного права, они не имеют в виду что-то по сути невозможное, но не учитывают, что построить из этих обломков новую правовую доктрину вряд ли было возможно путем восприятия сложной и рафинированной юриспруденции Юстиниана [4, p. 85].

Общеизвестно, что кодекс Юстиниана (*Corpus Juris*) никогда не применялся в Западной Римской империи, в которой существовало римское право, основанное на кодексе Феодосия. Поэтому трудно утверждать, что римское право Западной Римской империи могло оказать какое-либо влияние на формирование исламского права, которое первоначально возникло в Медине. В Восточной Римской империи применялись законы, введенные Юстинианом и проводимые в жизнь административным аппаратом и судами империи. И все же письменные памятники показывают, что в Египте, по крайней мере, значительная часть обычного права сохранялась в соперничестве или в своего рода плохой сочетаемости с римской правовой системой. Другими доводами против восприятия римского права формирующимся исламским правом являлось то, что латинский язык после правления Юстиниана стал постепенно выходить из употребления в провинциях, включая и его официальное использование местными администрациями. Свой вывод о якобы существующем «долге исламского права перед римским правом» и невозможности прямого заимствования институтов и норм из него исламскими юристами в период формирования исламского права Фитцджеральд формулирует следующими доводами.

Лингвистический аспект, который заключается в том, что в случае заимствования правового института или идеи у другого народа обычно легко обнаружить название, под которым та или иная концепция или институт были восприняты в новую систему и были известны в изначальной правовой системе. Например, в таких понятиях римского права, как *hypotheca* (ипотека, залог), *cheirographa* (собственноручная долговая расписка по займу), *syngrapha* (долговая расписка), *emphyteusis* (наследственная аренда земли, эмфитевзис), очевидны греческие лингвистические корни. Подобным образом в иудейском праве легко обнаружить термины, заимствованные из греческого языка или латыни. И в арабском языке также имеются слова, заимствованные из других языков. Но основоположники исламского права, жившие в Медине и Куфе, вряд ли могли себе позволить такие заимствования по религиозным соображениям. Кроме того, халифы и их окружение также вряд ли могли принять нечто такое, что могло быть отвергнуто правоведами, т. к. халифы были заинтересованы в развитии исламского права [4, p. 98–99]. Обширная терминология исламского права не содержит терминов, заимст-

ванных из греческого или латинского языка, за исключением, может быть, термина «канун», означавшего административное предписание правителя, а впоследствии, как противовес исламскому правовому регулированию, «позитивное право, закон, вводившиеся в действие правителями» [4, р. 99].

Далее, роль письменных документов в исламском праве в доосманский период была невелика по сравнению с римским правом. Любой правовой акт, будь то даже назначение судьи, должен быть произнесен. Редкое использование письменных документов арабскими юристами на раннем этапе формирования исламского права становится еще более удивительным, если принять во внимание, что грамотность среди арабов, особенно оседлого населения, и до ислама была достаточно распространена и что даже в Коране (2:282, 2:283) содержится рекомендация письменной формы контрактов; письменные записи откровений, произносимых Пророком, велись, видимо, задолго до его кончины. Несомненно, что арабы времен начала экспансии понимали ценность письменных документов в римской административной системе, но все же основоположники шариата не уделяли этому внимания [4, р. 100]. В судебной практике ценность письменного доказательства была значительно ниже устного свидетельства. Часто письменный документ рассматривался лишь как свидетельство неких деталей устного правового акта. И даже идея удостоверения документа подписью свидетеля, несмотря на естественное повышение ее значения, практически игнорировалась на начальном этапе формирования исламского права. Такой контраст между значением письменных документов в ранний период формирования исламского права и концепцией распорядительных документов (например, завещание с необходимостью подписей семи свидетелей в римском праве или иудейский «акт развода») сводит на нет саму идею прямого заимствования. В этом смысле исламское право так же сильно отличалось от египетского обычного права, по которому, например, сдача в аренду земли, заключение брака и иные правовые акты сопровождались многочисленными удостоверяющими подписями свидетелей [4, р. 100].

Кроме того, эти правовые системы по своей природе радикально противоположны друг другу по основополагающему принципу определения истинного источника права. В то время как римское право, по общему признанию, является «правом юристов» с его высокой степенью абстракции и академичности, исламское право в его понимании самими мусульманами является законом Всевышнего как единственного законодателя, и ни один правитель не имеет права заниматься законотворчеством. Роль юристов сводилась к собиранию и изучению традиций, а также выведению из них рациональным путем других норм и правил, соответствующих духу и букве Корана и традициям Пророка. Эта система основана на казуистике, определяющей отношение души индивидуума с Аллахом и регулирующей вопросы соблюдения поста, совершения молитвы, паломничества и т. п., и даже когда ее регулирование направлено на такие мирские вопросы, как заключение брака, торговля, залог недвижимости, оно осуществляется с точки зрения соответствия религиозным постулатам. Воля общины может приниматься во внимание в случае недостаточного единодушия, которое в таком случае представляется как «глас Всевышнего» [4, р. 101]. Необходимо также принять во внимание, что основоположники шариатского права и ранние собиратели традиций были заняты трудом, который для них был религиозным долгом, по разъяснению закона, ниспосланного Всевышним, что не могло не останавливать их от совершения каких-то тайных поступков. Но это ни в коем случае не исключает возможность косвенного или неосознанного заимствования. И в этом смысле традиции также могут рассматриваться как

способ привести существующий обычай или взгляды каких-либо конкретных юристов к критерию реального или воображаемого одобрения Пророка. Трудно сказать, насколько эти традиции были далеки от римского оригинала, но вполне очевидно, что это не может рассматриваться в качестве прямого заимствования из *corpus juris* [4, p. 101]. Фитцджеральд делает вывод о том, что не могло быть прямого и осознанного заимствования первыми поколениями исламских правоведов институтов и норм римского права, хотя и не исключает возможности в ряде случаев косвенного или неосознанного заимствования через механизм преподнесения его в форме традиции Пророка или правового обычая.

Х. Либесни, в принципе поддерживая позицию и аргументы Фитцджеральда, в своей статье [10] анализирует, используя метод сравнительно-правовой истории (*comparative legal history*), несколько выбранных им правовых институтов, в которых обнаруживается сходство или параллелизм в мусульманском, римском и иудейском праве как системах, находившихся в близком контакте в течение длительного периода времени на Ближнем Востоке. Автор считает, что во многих случаях применяемый им метод позволяет показать развитие исламских правовых концепций и институтов на фоне других правовых систем этого региона, однако далеко идущие выводы по рецепции правовых норм должны делаться только на основе детального исследования каждого правового института или концепции, по которым существует вопрос о рецепции. Метод сравнительно-правовой истории предполагает сравнительный подход к правовым системам, контактировавшим с исламским правом (например, римское или иудейское право), а также к другим системам, обеспечившим основу для развития права всего Ближнего Востока (например, системы права Месопотамии) [10, p. 38–52].

Традиционный подход мусульманской науки к вопросу заимствований из римского права или иной правовой системы, основываясь не только на религиозном патриотизме, но и на истории и логике формирования исламского права, заключается в отрицании таких заимствований, объясняя немногочисленные «похожести» отдельных правовых институтов или концепций тем, что они регулируют сходные отношения и характерны для любой системы права. Например, ливанский ученый С. Махмасани в известном труде «Фальсафат ат-ташри' фи-л-ислам» (Философия законотворчества в исламе) [11], отражающем общее отношение исламских юристов к этой проблеме, указывает, что проблема возможного влияния римского права на шариат вызывала и вызывает различные точки зрения и подходы среди западных и мусульманских ученых. Относя к сторонникам влияния римского права на мусульманское право известных западных ученых (А. фон Крамера, И. Гольдциера, Ш. Амоса, Э. Росси и др.), а к противникам такого подхода целый ряд мусульманских ученых, автор считает более правильной позицию ученых из стран мусульманского Востока как более точно, глубоко и правильно понимающих суть проблем [11, с. 187–188]. Как одно из подтверждений своей точки зрения Махмасани приводит цитату из книги Шелдона Амоса «Roman Civil Law», в которой говорится, что «мухаммеданское право является не чем иным, как римским правом Восточной империи, адаптированным к политическим условиям арабских доминионов», что говорит о полном непонимании этим автором природы мусульманского права [11, с. 188; см. также: 6, p. 82]. Кроме прочего, доводом мусульманских юристов против восприятия мусульманским правом норм и институтов римского права является тот факт, что если бы такая рецепция действительно имела место, то прежде всего следовало бы воспринять общую теорию обязательств и сделок, являющуюся наиболее

ценным элементом этой правовой системы, однако в мусульманском праве существуют свои самобытные аналоги подобной теории [11, с. 195].

Вместе с тем Махмасани выражает достаточно смелый для мусульманского ученого взгляд на возможность восприятия иностранных правовых обычаев, традиций и норм в период расширения арабских завоеваний и установления более тесных контактов с населением завоеванных территорий. В частности, в Египте и Сирии, в которых ранее применялось римское право, исламские правоведы и судьи-кади рассматривали существовавшие там правовые обычаи с точки зрения основ исламского права и методологии фикха (*уsul ал-фикх*), и те обычаи и правила, которые находили подходящими и соответствующими Корану и сунне, а также целям и основам шариата, воспринимали путем *иджитхада* (самостоятельного выведения правовых норм), используя методы *иджма'* (консенсуса ученых), *истихсан* (юридическое предпочтение на основе обособления текстуального мотива) или *маслаха* (публичный интерес, выгода). А обычаи и нормы, не соответствовавшие шариату, отвергались и запрещались [11, с. 197]. Автор при этом подчеркивает, что вышеупомянутые правовые обычаи не являлись по своей природе римскими, они были распространены у народов Средиземноморья в сфере торговли и гражданского оборота и сами были включены римлянами в римское право в качестве *jus gentium* (право народов) — в противовес исконно римскому праву метрополии *jus civile* [11, с. 197]. Такие воспринятые правовые обычаи в исламском праве включались в категорию норм «*адам*» (правовой обычай как разновидность норм, применяемых в определенных случаях, когда отсутствует указание на применение иных исламских правовых норм) и «*урф*» (общепринятая местная практика, не противоречащая основным устоям шариата). Кроме того, определенные правовые обычаи, имевшие распространение на захваченных территориях, где римское право не применялось (например, Ирак, Персия, Туркестан и др.), также частично включались в «*адам*» для применения на этих территориях в хозяйственном обороте и культурных контактах с другими исламскими народами [11, с. 197].

Г. М. Бадр в своей широко известной статье [12], выступая против огульной оценки известных параллелей и внешней схожести ряда институтов и правовых концепций как бесспорного заимствования исламским правом из римского права, проводит анализ статуса и особенностей этих правовых институтов в каждой из систем права. В частности, в нормах, применяемых к лицам, патриархальное в правовом смысле римское общество резко контрастирует с юридически индивидуалистским исламским обществом, в котором нет ничего даже отдаленно схожего с имевшим большое значение в римском праве институтом *paterfamilias* (домовладыка, обладающий абсолютной властью над членами своей семьи, слугами и рабами) [12, р. 191].

В отрасли наследственного права можно обнаружить, что основополагающий подход исламского права входит в прямое противоречие с аналогичной отраслью римского права. В последнем все имущество, а также долги умершего передавались его наследнику даже в случае *damnosa hereditas* (убыточного наследства), когда долги и обязательства превышают стоимость получаемого в наследство имущества. Исламское право в таких случаях исходит из принципа, что правопреемство наступает только после погашения всех обязательств умершего за счет его имущества, а оставшееся после этого не обремененное долгами имущество передается наследникам [12, р. 191]. Другим важным различием между двумя системами в области наследственного права является отношение к агнатам (родственникам по мужской линии) и когнатам (родственникам по женской

линии). Со времен Юстиниана обе категории родственников рассматривались равноправными, в то время как в исламском праве агнаты имеют абсолютное преимущество по отношению к когнатам [12, р. 191–192].

В области договорного права в каждой из рассматриваемых правовых систем преобладает совершенно иная юридическая конструкция, оказывающая влияние на нормы, регулирующие договорные отношения между сторонами. В исламском праве заключение договора является результатом полного совпадения двух деклараций о намерении — оферты (*иджаб*) и акцепта (*кабул*), что представляет собой двухстороннюю концепцию договора. В римском праве принята односторонняя концепция договора, рассматриваемая как сопоставление двух формальных обязательств, становящихся обязательными для каждой из сторон при соблюдении предусмотренной формы и произнесении официальной формулировки. В римском праве даже нет установленных технических терминов для оферты и акцепта, подобных *иджаб* и *кабул*. Таким образом, согласительная природа договоров в исламском праве прямо противоположна формализму римского права в этой сфере [12, р. 192].

Рассматривая возможное влияние иудейского права на исламское право на этапе его раннего развития, что достаточно часто утверждается в научной литературе [1; 9; 13; 17], Бадр указывает, что никаких достаточно обоснованных доказательств этому не существует, за исключением более раннего по времени появления иудейского права и небольшого числа очевидных параллелей. Один пример относится к назидательному письму, направленному халифом Омаром ибн ал-Хаттабом кади (судье) Абу Мусе ал-Аш'ари, которое считается первым арабским текстом по методологии права и в связи с которым Фитцджеральд написал: «По поводу этих инструкций было хорошо сказано, что тот, кто их написал, имел у своего локтя иудейского юриста. Имеется причина также предполагать <...>, что логические и диалектические методы исламских юристов обязаны кое-чем раввинским школам» [13, р. 89].

Основной довод в пользу иудейского влияния на формирование и раннее развитие исламского права, указывает Бадр, основывается на факте присутствия иудейской общины в Медине в период, когда Мухаммад со своими сторонниками поселился там после ухода из Мекки. Современные еврейские источники (*Encyclopedia Judaica*) оценивают общее число евреев в окрестностях Медины по состоянию на первую четверть VII в. в 8000–10 000 человек. Согласно тем же источникам, люди, входившие в иудейскую общину, были арабоязычными, в быту придерживались арабских обычаев и манеры поведения. Фактически большинство этих людей были принявшими иудаизм арабами, а не этническими евреями, и занимались они сельским хозяйством, ремеслами и мелкой торговлей. Поэтому вряд ли эта община могла послужить важным центром для изучения иудейского права. И даже если там была, как утверждает Фитцджеральд, иудейская школа, вряд ли это могло означать возможность тесных контактов, в результате которых происходила рецепция одним обществом элементов культуры другого общества. Кроме того, необходимо учесть, что после открытой вражды с мусульманами в 624–627 гг. все иудейские племена были выдворены из окраин Медины. Эти краткосрочные и бурные контакты между двумя общинами вряд ли могли способствовать каким-либо заимствованиям, осознанным или неосознанным, одной стороной у другой [12, р. 194].

В этой связи Бадр отмечает, что два основных кодификатора иудейского права, Ал-фаси (1013–1103) и Муса ибн Маймун, европейцам более известный как Маймонид (1135–1204), были арабизированными евреями и основные свои труды писали на арабском

языке. Бадр также цитирует известного еврейского ученого Хиршберга (Hirschberg), который в статье по исламу в Encyclopedia Judaica писал: «Влияние фикха (исламской юриспруденции) очевидно в систематических работах *геоним* [глав талмудических академий] с материалами по *галахе* в соответствии с их содержанием, т.е. законами наследования, дарения, депозитов, клятв, ростовщичества, свидетельствования и предписаний, займов и обязательств в том виде, как они были классифицированы Саадия, Хаем, Самюэлем Б. Хофни, писавшими свои труды на арабском языке. Это особенно заметно в Кодексе Маймонида. <...> Классификация этих работ Маймонидом указывает на методы и принципы литературы по *фикху* и сборников *Хадисов* ал-Бухари, Муслима и других. Маймонид применял *иджма'* (консенсус), один из четырех *усул ал-фикх* (корней фикха), в своем кодексе. <...> Но исламское влияние не ограничивалось [правовой] методологией. <...> Исламская культура, впитавшая в себя наследие Греции и эллинистического мира, оказала огромное влияние на некоторые аспекты еврейской мысли и науки» (цит. по: [12, р. 195]). Дальнейшие комментарии по этому вопросу вряд ли требуются.

Известный русский ученый-исламовед В. Бартольд, поддерживая в общем идею об иностранных заимствованиях факихами-правоведами в период завоеваний, писал, что «как только ислам переступил границы Аравии, он неизбежно должен был подвергнуться влиянию более образованных инородцев и иноверцев» [14, с. 48]. Он также утверждал, что такое влияние вполне вероятно было и раньше, приводя в пример сближение Мухаммада в Медине с принявшим ислам персом-христианином Сальманом, а также деятельность ученых йеменских евреев и персов при первых халифах. Кроме того, автор указывает на то, что значительное число передатчиков хадисов происходило из обращенных в ислам бывших рабов и инородцев-христиан, приводя пример с одним из известных передатчиков хадисов ансаром Анасом ибн Маликом, от имени которого предания распространялись также близкими к нему людьми из числа новообращенных, в частности Мухаммадом ибн Сирином, отец которого, Сири, был в числе 40 мальчиков, учившихся Евангелию в монастыре на Евфрате, а впоследствии был захвачен в плен мусульманами в правление Абу Бакра [14, с. 48]. Более того, Бартольд считал, что «школы, которая бы независимо от иноземных и инородческих влияний продолжала хранить традиции пророка, ни в Мекке, ни в Медине не было; даже современник первых Аббасидов, Малик ибн Анас, основатель толка маликитов, с именем которого связывается представление о мединской учености, по некоторым известиям, родился не в Медине, а в Оболле, при устье Шатт ал-Араба» [14, с. 48–49]. Далее Бартольд делает важный вывод о том, что происхождение науки о хадисах и тесно связанного с ней фикха объясняется тем, что примером (сунной) пророка оправдывались положения, в действительности заимствованные из прежних религий и из римского права. Деятельность правоведов по формированию фикха в значительной степени способствовала узакониванию того, что создавалось самой жизнью [14, с. 49].

В 50-е годы прошлого столетия наиболее полно и подробно концепция иностранных заимствований в мусульманском праве была представлена в трудах выдающегося ученого Й. Шахта, положившего начало систематическому научному подходу в изучении мусульманского права. Эту концепцию поддерживал и поддерживает целый ряд видных западных ученых-востоковедов [15; 16; 1; 2; 3].

Й. Шахт в своей статье «Foreign Elements in Ancient Islamic Law» [1], раскрывающей общий поход ученого к исследуемой проблеме, писал, что на первый взгляд может пока-

заться удивительным, что нужно искать иностранные влияния в правовой системе, которая безошибочно несет на себе печать уникальности. Но тот факт, что многие выдающиеся черты исламской цивилизации, несмотря на обманчивую арабскую оболочку, оказываются на самом деле заимствованиями из эллинистического и иранского мира, вызывает вопрос о сходном положении в сфере права. Более того, загадка, связанная с происхождением исламского права, после того как объективно искусственная теория мусульманских юристов была проигнорирована, видимо, постулировала в качестве наиболее легкого объяснения большое количество иностранных заимствований [1, р. 60].

Существуют четыре правовые системы, чье влияние на зарождавшееся мусульманское право было по крайней мере возможно: персидское сасанидское право, римско-византийское (включая римское провинциальное) право, каноническое право восточных церквей и иудейское талмудическое право. За пределами сферы права общеизвестно глубоко проникающее влияние иудаизма и христианства на исламский культ и ритуал, а римско-византийской и персидской административно-финансовой системы на мусульманские государственные и финансовые институты. Очень важно понимать, что эти иностранные элементы были настолько тщательно ассимилированы и исламизированы, что взятые в своем обычном исламском обрамлении они вряд ли проявят следы иностранного происхождения. Такое же влияние возможно и в сфере самого права, а различие между духом исламского права и духом римского права само по себе не устранивает возможность более или менее обширных влияний [1, р. 60].

Шахт указывает на то, что мало сведений известно о персидском сасанидском праве, поэтому вопрос о его влиянии на зарождавшееся исламское право остается чисто гипотетическим. До сих пор также достаточно не изучен вопрос о возможном влиянии канонического права восточных церквей. Влияние талмудического права на исламское, наоборот, очень часто и легко фиксируется ввиду того, что дух этих правовых систем обнаруживает схожесть. Касательно связей между римским и исламским правом можно сказать следующие: слишком много удивительно схожих параллелей, чтобы утверждать простое совпадение. Большинство параллелей касаются отдельных правил и целых институтов позитивного права, что можно объяснить продолжением правовой и коммерческой практики на захваченных арабами территориях — таким же образом, как древние арабские правовые и коммерческие обычаи выжили в исламском праве [1, р. 60].

В статье «Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence» [15], написанной также в 1950 г., Шахт писал о том, что влияние, оказываемое на раннее исламское право правовыми системами захваченных территорий, не ограничивалось только правовыми обычаями и практикой. Оно распространялось также на сферу правовых концепций и принципов и даже на основополагающие идеи правовой науки, такие, как, например, методы систематического рассуждения и идея «консенсуса ученых» [15, р.37].

В книге «An Introduction to Islamic Law» [2], впервые опубликованной в 1964 г., Шахт отмечал, что рука об руку с сохранением правовых институтов и обычаев происходило принятие юридических концепций и правил, доходившее до методов обоснования и даже до основополагающих идей правовой науки; например, концепция *opinio prudentium* (общее мнение наиболее авторитетных юристов по спорным вопросам) из римского права, видимо, послужила моделью для высокоорганизованной концепции «консенсуса ученых» в том виде, как это сформулировано древними школами мусуль-

манского права, а шкала «пяти квалификаций» (*аль-ахам аль-хамса*) была выведена несколько позднее из философии стоиков. Посредниками при передаче были образованные неарабы, обращенные в ислам, которые сами (или их отцы) получили светское образование, т. е. образование по греческой риторике, распространенное в то время в странах Плодородного Полумесяца на Ближнем Востоке, завоеванных арабами. Эти образованные новообращенные принесли с собой знакомые идеи, включая правовые концепции и правила, в новую религию. Талмудическое и раввинское право также содержат концепции и правила классического римского права, вошедшие туда через посредство популярной греческой риторики, подобное можно увидеть и в персидском сасанидском праве, которое само вступило в контакт с талмудическим правом в Ираке. Таким образом, концепции и максимы из римского и византийского права, из канонического права восточных церквей, талмудического и раввинского права, а также из сасанидского права просачивались в зарождающееся религиозное право ислама в течение его инкубационного периода для того, чтобы появиться в доктринах второго века ислама [2, р. 20–21].

Шахт относит к вошедшим в мусульманское право подобным образом следующие нормы: правило, по которому «ребенок принадлежит супружеской кровати» (*аль-ва-лад лиль-фираш*), которое соответствует римскому принципу *pater est quem nuptiae demonstrant* (отцовство признается по законному браку); ответственность вора, к которому кораническое наказание не может быть применено, в виде уплаты двойной стоимости украденного, трансформация старой арабской и коранической концепции обеспечения в концепцию обеспечения выплаты долга, которая соответствует римскому понятию *pignus* (залог); юридическая конструкция договора найма *иджара*; три концепции, играющие важную роль в торговом праве: *макиль* (объем сыпучего), *маузун* (подлежащий взвешиванию) и *ма'дуд* (подлежащий счету, посчитанный), соответствующие латинским понятиям *quae pondere numero mensura constant* (при оценке товара мера и количество постоянны); и принцип, заимствованный из канонического права восточных церквей, по которому супружеская неверность создает препятствие для вступления в брак, т. е. принцип, от которого остался только след в суннитском праве, но который сохранился в шиитском праве «двенадцати имамов» и ибадитском (хариджитском) праве. Из иудейского права был заимствован метод *кийас* (суждение по аналогии) вместе со своим термином, который является заимствованием в арабском языке, а также другие методы правового мышления, такие как *истисхаб* (презумпция последовательности в применении правила) и *истислах* (принятие во внимание общественного интереса). Иногда возникает сомнение, рассуждает Шахт, по поводу того, попала ли та или иная концепция в мусульманское право непосредственно из эллинистической риторики или через посредство иудейского права. Влияние иудейского права особенно заметно в сфере религиозного вероисповедания [2, р. 21–22].

Одна из наиболее характерных отличительных технических черт мусульманского права — юридическая конструкция договоров, по Шахту, возможно, была заимствована из древнего ближневосточного права и могла прийти к мусульманам через посредство торговой практики в Ираке. Существенная форма договора в мусульманском праве состоит из предложения-оферты и согласия-акцепта (*иджаб* и *кабул*), где оферта и акцепт взяты не в их общем повседневном значении, а как существенные формальные элементы, которые для юридического анализа создают договор. Эта двусторонняя конструкция договоров стоит совершенно особняком среди правовых систем античности,

за исключением одного вида договоров найма и заключения брака в ново-вавилонском праве, появление которого отмечается с VII в. до н.э. и далее до наступления конца клинописной литературы в I в. до н.э. [2, р. 21–22].

И все же, несмотря на все аргументы, которые, как он считал, доказывают наличие иностранных заимствований в исламском праве, Шахт признает, что «мусульманское право является особенно показательным примером “священного права”. Оно представляет собой феномен, настолько отличный от всех других форм права — несмотря, конечно же, на значительное и неизбежное количество совпадений с той или иной формой в том, что касается содержания и определенных законодательных установлений, — что его изучение является обязательным для адекватной оценки всего спектра возможных правовых явлений. Даже два других представителя “священного права”, которые исторически и географически были ближе всего к нему, иудейское и каноническое право, существенно от него отличаются» [2, р. 1].

Фон Грюнебаум, не подвергая сомнению широкое заимствование исламом не только концепций иностранного права, но и иных элементов культуры, указывал, что «Мухаммад объединил воедино иудейско-христианские и арабские идеи и ценности в своем учении» [17, р. 322]. Вместе с тем автор обращает внимание на то, что толерантное отношение ислама к иностранному материалу и его способность к ассимиляции может создать впечатление отсутствия самобытности. Но самобытность ислама состоит как раз в способности адаптировать чужестранные вдохновляющие идеи к своим потребностям, в воссоздании их в своем исламском облике, а также в неприятии того, что не может быть адаптировано. Соответственно, для понимания механизма и духа исламской цивилизации необходимо не только обнаружить иностранные заимствования, но и оценить их эффективность, которая может быть измерена, образно говоря, той степенью, в которой заимствование абсорбировалось в «исконный» ход исламской мысли или стало средством в ее дальнейшем развитии [17, р. 324].

Одним из наиболее принципиальных сторонников наличия иностранных заимствований в исламском праве среди современных западных исследователей является П. Кроун. Ее книга «Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronate» [18], несмотря на название, является вкладом в дискуссии по поводу иностранных влияний на формирование исламского права путем рассмотрения института патронажа в его различных формах. Основной целью при этом становится доказывание наличия такого влияния не со стороны римского или римско-византийского права, а со стороны так называемого провинциального права и правовой практики в византийских провинциях, при этом само провинциальное право и практика испытывали сильное влияние иудейского права. И степень этого влияния на исламское право Кроун оценивает выше, чем влияние собственно римского права.

П. Кроун утверждает, что провинциальная правовая практика в Сирии, столице формирующегося исламского государства, оказала влияние на развитие шариата не меньшее, чем римское право. Она взяла в качестве наглядного примера этого влияния институт патроната (*вала'*) и попыталась доказать, что наиболее важные черты этого института происходят из провинциального и римского права, а не из обычаев доисламского арабского общества. Выдвигая постулат о том, что иудейское право со всей очевидностью внесло вклад в формирование исламского права, она отвергает бездоказательные утверждения о влиянии римского права [18, р. 2]. Основным аргументом здесь выступает то, что если бы элементы римского права включались в шариат, это

непрерывно произошло бы через провинциальное право, которое автор определяет как «не-римское право, практически применявшееся в провинциях Римской империи, ранее управлявшихся греками» [18, р. 1]. При этом утверждается, что такое влияние проникло в шариат при ранних Омейядских халифах, сделавших Сирию своей столицей и чувствовавших себя свободными в заимствовании иностранного права. И так как юристы в качестве точки отсчета взяли Омейядское право, должны были остаться следы этих заимствований [18, р. 16]. В качестве такого остаточного следа Кроун использовала институт патронажа, которому посвящено основное содержание книги. Рассматривая правовые последствия исламского патроната в его двух формах — *валя' ал-'итк* (правовое отношение, возникающее в результате освобождения от состояния рабства) и *вала' ал-мувалат* (договорный патронат), Кроун пытается доказать, что доисламское понятие патроната обеспечило общий контекст *валя'*, но не дало сам институт, основные черты которого взяты из римского и провинциального права [18, р. 41]. Другим доказательством римского происхождения патроната и, в частности, связанного с ним понятия *китаба* как письменного документа, составлявшегося между освободителем и вольноотпущенником в исламском праве, является попытка отрицать доисламское арабийское происхождение термина *китаба* и показать, что институт *валя'* в позднем римском праве совпадает в некоторых аспектах с его исламским эквивалентом [18, р. 65].

Подробный критический анализ книги П. Кроун дан в статье известного западного исламоведа В. Халлака «The Use and Abuse of Evidence: The Question of Provincial and Roman Influences on Early Islamic Law» [19].

Учитывая, что в рамках настоящей статьи возможные иностранные заимствования в исламском праве рассматриваются во временных рамках периода формирования исламского права, интересным представляется вопрос о наличии некоторых параллелей в правовых обычаях исламского и иудейского права, возможно, появившихся в них в результате взаимодействия или взаимовлияния в сфере правовых традиций в Ираке. Г. Либсон, говоря о правовых традициях исламского и иудейского права в Геонический период VII–XI вв.², в своей книге «Jewish and Islamic Law: A Comparative Study of Custom during the Geonic Period» [20] писал, что, несмотря на значительные различия между двумя правовыми системами, обе они сталкивались со схожими проблемами касательно соотношения законодательных установлений и существовавших правовых традиций, обе системы прибегали к схожим решениям; хотя их техническое оформление и различалось, в обеих системах традиции отражали социально-экономические сложности в прямом применении закона и служили как бы мостиком между строгими требованиями законов и социально-экономической реальностью [20, р. viii–ix]. Но правовой обычай в отличие от иудейского права, признававшего его в качестве правового принципа и соответствующей практики, в исламском праве допускался только на уровне практики и в вопросах, не урегулированных фикхом. Либсон утверждает, что в период *геоним* исламское право оказывало влияние на иудейское право, а каналом этого влияния служили правовые обычаи [20, р. ix]. Автор считает, что параллели между двумя правовыми системами не всегда показывают, что одна система доминирует над другой или оказывает на нее влияние. Сходные черты могут быть результатом различных

² Геонический период — период нахождения в Вавилонии иудейских мудрецов *геоним*, стоявших во главе крупнейших талмудических школ и бывших духовными руководителями евреев. *Геоним* отвечали на религиозные вопросы, ставившиеся всем еврейским миром, контролировали назначение *рейш-галута*, политического лидера вавилонского еврейства, участвовали в составлении «Вавилонского Талмуда».

исторических, социальных или экономических факторов, происходит из общего семитского правового наследия или представлять комбинацию нескольких факторов [20, р. 177]. Практические правовые обычаи, представленные как традиции в трудах *геоним*, также упоминаются в исламских трудах по хадисам. Можно сказать, что обе правовые системы, исламская и иудейская, внедряли новые правовые установления, адаптируясь к новым обстоятельствам жизни общества: геоним это делали через установление (новой) традиции, а мусульмане — в основном используя *хадис* [20, р. 181].

Здесь необходимо отметить одно важное обстоятельство: период Геоним (VII–XI вв.) в большей части совпадает по времени с периодом формирования исламского права, который завершился, следуя устоявшемуся мнению ученых на основании выводов Й. Шахта, в середине III в. х. (около 850 г.), а по мнению У. Халлака — к середине IV в. х. / X в. [21, р. xix].

Достаточно интересной и аргументированной представляется позиция Аймана Дахера по рассматриваемой проблеме в его статье «The Shari'a: Roman Law Wearing An Islamic Veil?» [22]. Автор анализирует параллели между институтами и концепциями римского и исламского права (аналогично тем, которые уже рассмотрены выше в других источниках) с позиций сравнительного правоведения. При сравнении отдельных самостоятельных институтов римского и исламского права, как считает Дахер, можно предположить римское влияние на шариат. Вместе с тем если это влияние имело место, то оно оказывалось на сам шариат, но не на его основополагающие правовые тексты. Коран, например, выглядит свободным от какого-либо римского или иного иностранного влияния. Вместе с тем правила, выводимые из него, вполне могли быть подвержены влиянию ввиду специфической структуры исламского права.

Согласно Дахеру, римское влияние происходило в форме интеграции идей и концепций через механизм их исламизации в исламском праве и являлось частью его эволюции. Если посмотреть на Ближний Восток, общее право представляет собой единую линию преемственности, начавшуюся с Законов Хаммурапи, через право Ассирии, раввинское право, право Греции, римское право, византийское право и окончательно приводящую к исламскому праву [22, р. 105].

Дополнительно к анализу источников, освещающих тему иностранных заимствований, необходимо, хотя бы кратко, рассмотреть два обстоятельства, имеющих прямое отношение к рассматриваемой теме ввиду многочисленных ссылок на них как на дополнительные доказательства рецепции исламским правом элементов римского права.

Первым обстоятельством является школа права в Бейруте, которая, как указывает В. Болл в своей книге «Rome in the East: The Transformation of an Empire» [23], была основана в начале III в. императором Септимием Севером (римлянином, но происходившим из аристократической финикийской семьи) и впоследствии стала знаменитой как первая в своем роде школа права в Римской империи. Бейрутская школа права оказала значительное влияние на римскую цивилизацию, в ней зародилась римская — а значит, и европейская — юриспруденция, в которой Дигесты Юстиниана явились первым великим достижением. Школа привлекла к работе многих юристов, большинство которых происходили из финикийского населения Леванта. Наиболее знаменитыми из них стали Папиан, происходивший из Эмесы, и его современник Ульпиан из Тира. Оба поддерживались императорами династии Северов и были признаны в Дигестах Юстиниана в качестве основоположников римского права. Бейрут и его знаменитая школа права считались «западным» римским анклавом на Ближнем Востоке. Многие ученые, тру-

дившиеся в школе, происходили из романизованного населения Ближнего Востока — как, например, вышеуказанные Папиан и Ульпиан. В школе собирались литературные традиции еще со времен Санкчуниатона, писавшего на финикийском языке в Бейруте еще в VII в. до н.э., а также правовые нормы, которые восходили к иудейским традициям начала I тыс. до н.э. и к законам Месопотамии начала II тыс. до н.э. [23, p. 173–174]. Школа просуществовала до 551 г., когда Бейрут (Беритус) был разрушен страшным землетрясением, за которым последовала приливная волна и пожар. Бейрутская школа была перенесена в Сидон, но в дальнейшем прежнего значения уже не имела.

В своей книге «The Origins and Evolution of Islamic Law» [24] В. Халлак делает смелый вывод о том, что пример Бейрутской школы права представляет собой лишь малую часть более широкой истории зависимости Рима от семитского Востока. Становится все более понятным для современной науки, что Ближний Восток прожил долгую историю развития урбанизма и урбанистических структур, которые по времени предшествовали Греции и Риму, а также то, что наследие Рима на Ближнем Востоке во многих аспектах в большей степени обязано самобытной семитской культуре древнего Ближнего Востока, но не Греции или Риму [24, p. 27].

Второе обстоятельство, на которое необходимо обратить внимание, это документ, известный под латинским названием как *Leges saeculares*, в англоязычной литературе называемый «Syro-Roman Law Book», а в русскоязычной литературе — «Сирийско-римский законник», датируемый последней четвертью V в. (по ряду других источников — около 480 г.) и изначально написанный на греческом языке. Документ был обнаружен и переведен с сирийского языка на немецкий в 1880 г. Брунсом (Brunns) и Сашо (Sachau). Сирийско-римский законник известен также в изначальных переводах на арабском (*джами' ас-сунан аль-хасана ва ал-худуд ал-махмуда*) и армянском языках [22, p. 96; см. также: 25, p. 22]. Законник представляет собой сборник частей имперского римского права, отрывков из трудов римских юристов, провинциального римского права, смешанных с местными правовыми традициями. Он также содержит отрывки семейного права, сходные с определенными чертами исламского семейного права. В настоящее время ряд ученых считает, что многие элементы римского права оказали влияние на формирование исламского права после захвата Сирии, а Судебник признан источником римского влияния на исламское право. Одним из таких элементов общей структуры является решение вопроса о наследовании при отсутствии завещания в римско-византийском и исламском праве. Важно отметить, что хотя сам Сирийско-римский судебник представляет собой смесь из разных источников права, описанная в нем схема беззавещательного наследования основывается на принципе агнатной линии наследников (*'асаба*), известной еще в доисламской правовой традиции, а также названной «истинно римским принципом» [22, p. 97; 25, p. 23–24]. Арабская версия Судебника содержит 130 статей, которые показались бы такими знакомыми современному арабскому юристу. В сравнении с ранними исламскими трудами по наследованию в традиции *фикха* структура и фразеология документа проста и понятна. Юридическая терминология Судебника вполне соответствует терминологии фикха: *харадж* для обозначения земельного налога, *казф* — ложного обвинения, *махр* — выкуп за невесту, а также *талак* (развод), *садак* (свадебный дар), *никах* (брак) [25, p. 29]. Удивительным является использование термина *сунна* в значении «закон», предвосхитившее аналогичное использование этого термина в исламе на 200 лет [22, p. 97].

Появление этого документа вызвало не прекращающиеся до сих пор споры среди ученых по поводу интерпретации явных и скрытых смыслов, содержащихся в этом

документе, а также его важности для истории права на Ближнем Востоке. Некоторые ученые находили в нем влияние Моисеевых законов, применявшихся христианами восточных церквей. Другие — намек на влияние законов Хаммурапи. Документ также интерпретировался как пример борьбы между правом государства и правовыми традициями, бытовавшими среди населения, а также как своеобразный портрет сирийского права христиан семитского происхождения, проживавших в долине Евфрата, и влияние его (права) на римское право [26, р. 321].

Подводя итоги рассмотрения вопроса об иностранных заимствованиях или иностранном влиянии на исламское право в период его формирования, сделаем следующие выводы.

Можно с уверенностью исключить прямую осознанную и намеренную рецепцию норм и институтов формирующимся исламским правом из других правовых систем и прежде всего из римского права, а также возможность заимствования исламским правом из права Западно-Римской империи, основанного на кодексе Феодосия.

Исходя из того что аргументация многих авторов по поводу наличия сходных правовых концепций и институтов в римском и исламском праве и признания их заимствованиями носит характер *a priori*, а ряд авторов объясняют такие параллели схожестью отношений, регулируемых похожими нормами, нельзя с достоверностью утверждать, что все выявленные (например, Шахтом) «заимствования» на самом деле таковыми не являются на самом деле. Указывая на правовые «параллели», сторонники широкой рецепции исламским правом иностранных правовых идей и элементов не приводят каких-либо доказательств следов их поступления (например, через конкретные труды исламских юристов, составивших основу исламской юриспруденции *фикха*).

Многие авторы указывают на правовые традиции народов, живших на захваченных мусульманами территориях (прежде всего Сирии и Месопотамии), через посредство которых иностранные заимствования могли попадать в доктрину исламского права. Но при этом закономерно возникает вопрос о первоначальном происхождении этих традиций и обычаев и их принадлежности той или иной цивилизации. В частности, древние семитские правовые обычаи, тем или иным образом попавшие в исламское право через труды ведущих исламских правоведов, вряд ли стоит рассматривать как «иностранное заимствование».

В связи с этим один из ведущих современных западных исламоведов В. Халлак утверждает, что современные археологические, эпиграфические и иные свидетельства дают основания предполагать, что Аравийский полуостров вообще и Хиджаз как колыбель ислама в частности являются неотъемлемой частью общей культуры, которая охватывала весь Ближний Восток со времен Хаммурапи. Через интенсивные контакты (торговые, культурные и иные) с лахмидами и гассанидами, а также их арабскими предшественниками, доминировавшими в регионе за столетие до появления ислама, арабы полуострова сохраняли те формы культуры, которые были им присущи, но эти же формы представляли собой региональный вариант культурных форм севера. Бедуины также в той или иной мере участвовали в поддержании этих культурных форм, а оседлое и аграрное население Хиджаза было даже более активным участником в коммерческой и религиозной деятельности Ближнего Востока. Через посредство торговли, миссионерской деятельности и контактов с северными племенами (и тем самым постоянным смещением демографических границ) население Хиджаза имело знания о Сирии и Месопотамии в том же объеме, в котором обитатели этих регионов владели

информацией о Хиджазе. Когда новое исламское государство начало экспансию на север, северо-запад и северо-восток, арабские завоеватели, руководимые искусными полководцами, происходившими из коммерческих оседлых кругов Медины и Мекки, были в большой степени продуктом той же культуры, которая доминировала в местах, ставших их подвластными территориями [24, р. 25–26]. Даже если предположить, что арабы полуострова пришли в земли Плодородного Полумесяца лишенными какой-либо «высокой культуры», как утверждают некоторые современные авторы, все то, что они инкорпорировали в свою новую империю и систему права, было изначально по своему происхождению ближневосточным и семитским, каким бы толстым или тонким ни был внешний слой византийской или римской цивилизации. Более того, арабы являлись неотъемлемой частью общей культуры Ближнего Востока с демографической, религиозной, коммерческой, военной и политической точек зрения [24, р. 28].

Если признать вышесказанное верным, то появление в исламском праве правовых традиций, бывших по своему изначальному происхождению семитскими, можно истолковать как восприятие уже существовавших в среде населения, городах правовых институтов, обычаев и правил путем их исламизации, включая и возможное частичное видоизменение для приведения в соответствие с религиозными устоями. Для подобных целей в исламском *фикхе* существовал такой инструмент и метод, как *иджтихад* (самостоятельное выведение авторитетными юристами правовых норм), применение которого описано выше [11, р. 197].

Можно вполне согласиться с Ходжсоном, указавшем на то, что «исламское общество явилось не только прямым наследником, но и в значительной степени позитивным продолжателем более древних обществ, существовавших на территориях от Нила до Оксуса (Амударьи). Географически и с точки зрения людских и материальных ресурсов оно стало окончательным наследником цивилизационных традиций древних вавилонян, египтян, евреев, персов и их различных соседей; в частности, оно стало наследником традиций, выраженных на нескольких семитских и иранских языках и сохранившихся на протяжении веков непосредственно до возникновения ислама, традиций, которые в свою очередь строились на более древнем наследии. В более практическом выражении жизнь и взгляды общества, существовавшие в ранний период ислама, ненамного отличались от того, что было в предыдущий период до появления ислама» [27, р. 103–104].

Еще в 1903 г. Стэнли Кук писал, что законы Хаммурапи имеют большое значение для рассмотрения вопроса об общей степени вавилонского влияния на земли Ханаана. Можно утверждать, что иудейские законы не подверглись в какой-то значительной степени этому влиянию, а определенные имеющиеся параллели и аналогии могут быть естественным образом отнесены к общим семитским корням древних законов Вавилона и иудейского права. Вместе с тем с большой степенью вероятности можно утверждать, что Аравия, в наибольшей степени сохранившая семитские черты, продолжает сохранять примитивные принципы закона и справедливости, которые разрабатывались в разных направлениях семитами Вавилона и Ханаана. Благодаря кочевникам Аравии мы можем обратиться к семитским законам в их наиболее ранней форме, и имеющиеся у нас скудные свидетельства должны быть дополнены и проиллюстрированы обычаями и традициями простых феллахов и бедуинов современной Палестины [28, р. 281–282]. С. Кук заключает, что примитивное семитское законотворчество с позиции настоящего времени проступает сквозь самые ранние иудейские законы Книги Завета и Законы Хаммурапи, которым уже более четырех тысяч лет, к послебиблейским законам иудеев,

Сирийско-римскому судебнику, появившемуся в V в. н.э. и, наконец, к более поздним собраниям законов мухаммеданских школ. Рост семитского права, как и всех систем права, есть рост культуры и цивилизации [28, p. 282].

Завершая тему, логично привести слова Ф. Хитти: «Из двух ныне существующих представителей семитских народов арабы в большей степени, чем евреи, сохранили специфические физические черты и особенности склада ума (семитской) семьи. Их язык, несмотря на то что является самым молодым среди семитской группы с литературной точки зрения, все же сохранил больше характерных черт материнского семитского языка — включая внутреннюю флексию, чем иврит и другие родственные ему языки. <...> Ислам также в своей первоначальной форме является логическим завершением семитской религии» [29, p. 8].

Литература

1. *Schacht J. Foreign Elements in Ancient Islamic Law // The Formation of Islamic Law / Ed. by W. B. Hallaq. Hants (GB). Burlington (USA), 2004. P. 59–67.*
2. *Schacht J. An Introduction to Islamic Law. N. Y.: Oxford University Press, 1982.*
3. *Schacht J. The Schools of Law and Later Development of Jurisprudence // Khadduri M., Liebesny H. J. (eds). Law in the Middle East: Origin and Development of Islamic Law. Washington D. C., 1955. P. 57–84.*
4. *Fitzgerald S. V. The Alleged Debt of Islamic Law to Roman Law // The Law Quarterly Review. 1951. Vol. 67. N 265. P. 81–102.*
5. *Principles of Hindu and Mohammadan law: republished from the principles and precedents of the same by Sir William Hay Macnaghten / Ed. by the late H. H. Wilson. London, 1885.*
6. *A Manual of the Mahommedan Law of Inheritance and Contract, comprising the Doctrines of Soonee and Sheea Schools, and based upon the text of Sir W. H. Macnaghten's Principles and Precedents... London, 1869.*
7. *Principles of Muhammadan Law by Macnaghten, W. H. Sir. Lahore, 1973.*
8. *Baillie N. B. E. A Digest of Moohummudan law. London, 1875.*
9. *Kremer A. von. Culturgeschichte des Orients under den Chalifen. Wien, 1875.*
10. *Liebesny H. Comparative Legal History: Its Role in the Analysis of Islamic and Modern Near East Legal Institutions // The American Journal of Comparative Law. 1972. Vol. 20. N 1 P. 38–52.*
11. *Махмасани С. Фалсафат ат-ташри' фи-л-ислам. Бейрут, 1952.*
12. *Badr G. M. Islamic Law: Its Relation to Other legal Systems // The American Journal of Comparative Law. 1978. Vol. 26. P. 187–198.*
13. *Fitzgerald S. V. Nature and Sources of the Shari'a // Law in the Middle East: Origin and Development of Islamic Law / Ed. by M. Khadduri, H. Liebesny. Washington D.C., 1955.*
14. *Бартольд В. В. Исламъ. Пг.: Огни, 1918.*
15. *Schacht J. Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence // The Formation of Islamic Law / Ed. by W. B. Hallaq. Hants (GB). Burlington (USA), 2004. P. 29–57.*
16. *Schacht J. The Origins of Muhammadan Jurisprudence. Oxford: Oxford University Press, 1967.*
17. *Grunebaum G. E. von. Medieval Islam — A Study In Cultural Orientation. Chicago; London, 1969.*
18. *Crone P. Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronate. London: Cambridge University Press, 1987.*
19. *Hallaq W. The Use and Abuse of Evidence: The Question of Provincial and Roman Influences on Early Islamic Law // Hallaq W. Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam. 1994. P. 1–36.*
20. *Libson G. Jewish and Islamic Law: A Comparative Study of Custom during the Geonic Period. Cambridge: Harvard University Press, 2003.*

21. *Hallaq W. B.* Introduction // *Hallaq W.B. (ed.). The Formation of Islamic Law.* Hants (GB). Burlington (USA), 2004. P. XIII–XL.
22. *Daher Ayman.* The Shari'a: Roman Law Wearing An Islamic Veil? // *Hirundo: The McGill Journal of Classical Studies.* 2005. Vol. III. P. 91–108.
23. *Ball W.* *Rome in the East: The Transformation of an Empire.* London; N. Y., 2001.
24. *Hallaq W. B.* *The Origins and Evolution of Islamic Law.* UK, Cambridge University Press, 2005.
25. *Mallat C.* *Introduction to Middle Eastern Law.* Oxford: Oxford University Press, 2007.
26. *Voobus A.* Important Manuscript Discoveries for the Syro-Roman Law Book // *Journal for Near Eastern Studies.* 1973. Vol. 32. N 3 (Jul.). P. 321–323.
27. *Hodgson M.* *The Venture of Islam. Vol. 1: The Classical Age of Islam.* Chicago; London: The University of Chicago Press, 1989.
28. *Cook S.* *The Laws of Moses and the Code of Hammurabi.* London, 1903 (reprinted 2010).
29. *Hitti P. H.* *History of the Arabs.* London: The Macmillan Press, 1970.

Статья поступила в редакцию 23 сентября 2010 г.