

АКАДЕМИЯ НАУК СССР
ИНСТИТУТ ВОСТОКОВЕДЕНИЯ

ПИСЬМЕННЫЕ
ПАМЯТНИКИ
ВОСТОКА

ИСТОРИКО-ФИЛОЛОГИЧЕСКИЕ
ИССЛЕДОВАНИЯ

Ежегодник

1970



ИЗДАТЕЛЬСТВО «НАУКА»
ГЛАВНАЯ РЕДАКЦИЯ ВОСТОЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ
Москва 1974

А.С. Боголюбов

РУКОПИСЬ "АР-РУКН АР-РАБИ" ФЙ-Л-ҚИЙАС"
В СОБРАНИИ ЛО ИВАН

Одним из ведущих направлений в исламоведении в последние десятилетия стало изучение мусульманского права. Причем особый упор делается на исследование проблем, связанных с определением места мусульманского права в общем ряду правовых систем Востока. Работы Дж. Шахта, С. Гойтейна, И. Линана де Бельфонда, Э. Розенталя и других дают достаточно полное представление об уровне науки и о круге проблем, привлекающих современных западных исследователей мусульманского права¹.

Видные ученые на Востоке, такие, как М. Абу Захра, С. Махмассани, А. Зейдан, и другие, вводят в научный обиход обширный новый материал. Однако, не будучи полностью свободными от влияния традиционных представлений о сложении мусульманского права, они не дают осмысления этого материала на современном научном уровне². Несмотря на большую насыщенность работ этих ученых фактами, вопросы мусульманского права освещены в них не одинаково. Так, в значительной степени оказалось обойденным вниманием исследователей понятие "ра'й" ("умозаключение"), объединяющее в себе рационалистические источники права и ряд логических приемов, применяемых законооведами в своей деятельности.

Не входя в подробности, напомним, что мусульманское право имеет четыре источника, или основы. Три из них считаются каноническими: Коран - книга Аллаха, сунна - собра-

ние преданий о речениях и деяниях Мухаммада и иджма⁴ - правовые решения, получившие силу прецедента. Именно эти источники давали и до настоящего времени дают основной материал для мусульманского правотворчества. Четвертый источник - ра'й не дает фактического материала для этого процесса, но он определяет методику подхода к фактическому материалу, что дает возможность сопрячь положения, зафиксированные в канонических источниках, с требованиями повседневной жизни. Ра'й является как бы инструментом, которым законовед обрабатывает и источник права, и факты, нуждающиеся в судебном рассмотрении.

Ра'й имеет несколько категорий, основными из которых считаются: қийās - суждение по аналогии, истихсан ("одобрение") - единовременное изменение правовых нормативов в зависимости от конкретных обстоятельств, 'урф, или адāt, - народный обычай, по одним толкованиям, и бытовые нормы - по другим. Большинство законоведов-традиционалистов считает қийас четвертой основой мусульманского права, отождествляя қийас с ра'й, а все остальные категории рассматривают либо как вспомогательные, либо совсем отвергают. Это объясняется тем глубочайшим влиянием, которое оказал на формирование мусульманского права Абū Ҳанīфа ан-Ну'мāн (ум. в 150/767 г.), разработавший методику қийās применительно к исламу. Благодаря ему мусульманское право сформировалось таким образом, что без қийас оно просто не может существовать как открытая правовая система. Другие же категории ра'й могут применяться очень ограниченно или совсем не применяться, не нарушая основных принципов мусульманского права.

Важность изучения рационалистических источников мусульманского права и, в частности, қийās очевидна. Однако

законоведов средневековья гораздо больше привлекало изучение канонических источников, так как это было занятие более благочестивое, а затраты сил и времени требовало меньше, а кроме того, не обрекало ученого на вечные столкновения с несогласными. Разработка же қийās сводилась в основном к комментированию положений Абū Ханифы и его последователей и к собиранию наиболее интересных решений на основе қийās, которых с каждым поколением становилось все больше. Количество же работ, посвященных детальной разработке отдельных категорий ра'й, относительно невелико, и поэтому каждое такое сочинение требует пристального внимания.

Среди многих рукописей собрания ЛО ИВАН СССР, относящихся к мусульманскому праву, имеется всего несколько, содержащих сочинения о его неканонических источниках. Самая большая из них - рукопись В 2857. Она не имеет ни титула, ни колофона, ни даже простого славословия с указанием автора и названия. Лишь на первом листе над текстом красными чернилами написано "ар-Рукн ар-рāби 'фй-л-қийās". Далее сразу начинается текст без обязательного во всех рукописях такого типа обращения к богу. В конце рукописи имеется запись о том, что копия снята в 1209/1795 г. с оригинала, составленного в месяце зӯ-л-қада 1002/ июле-августе 1594 г.

Само сочинение по форме представляет собой комментарий на какое-то большое произведение или часть его, разрабатывающее вопрос об аналогии - қийās. При первоначальном определении сочинение было сочтено за супракомментарий к четвертому разделу третьей части труда известного средневекового энциклопедиста Шамс ад-Дйна Мухаммада б. Хамзы ал-Фанāри (ум. в 1431 г.) "Фусӯл ал-бадā'и 'фй усӯл аш-шарā'и". Действительно, слова на первом листе совпадают с одним из подзаголовков труда ал-Фанāри (Ahlwardt № 4415),

однако текст не содержит никаких указаний на автора основного сочинения. Нет указаний и на его сына Мухаммад-шаха Челеби б. Мухаммада ал-Фанари (ум. в 1435 г.), который в фундаментальном справочнике Брокельмана только один упоминается как комментатор труда своего отца. Брокельман ничего не говорит и о том, что работа младшего ал-Фанари вообще была кем-либо прокомментирована.

Несмотря на то что связь между произведением ал-Фанари и сочинением в нашей рукописи остается гипотетичной, сам текст чрезвычайно интересен для нас тем, что он зафиксировал представления о суждении по аналогии - қийас, выработанные к концу XV в. мусульманскими законоведами и богословами, которые мы можем сравнить с представлениями фактических творцов мусульманского права Абу Ханифы ан-Ну'манна и его ближайших последователей в VIII-IX вв. Это большое сочинение (208 листов, текст 16 x 10 см) дает представление о тех случаях правовой практики позднего мусульманского средневековья, когда считалось возможным или, наоборот, было противопоказано применение суждения по аналогии, и о методике его применения, которой отводится первая половина рукописи.

Сочинение начинается с разъяснения самого термина "қийас", с его грамматического анализа и анализа с точки зрения богословия и права; затем дается понятие о близкой и далекой аналогии (ал-қийас ан-нахви ва-с-сарфи), об аналогии, идущей от здравого смысла, и аналогии, в основе которой лежат канонические законоуложения (ал-қийас нав'ани 'акли ва шар'и). Для автора сочинения рациональное начало в мусульманском праве практически исчерпывается суждением по аналогии. Вторую важнейшую категорию - истихсан ("согласие, одобрение") он рассматривает не отдельно, а только

сопряжено с суждением по аналогии. Говоря об обстоятельствах применения различных источников мусульманского права, автор сочинения стремится подчеркнуть преимущество канонических источников и ограничить неканонические. Так, к суждению по аналогии можно прибегать, только лишь исчерпав все другие возможности.

Большое внимание сочинение уделяет методическим указаниям, как выделить основной смысл, сущность, мотив (‘илла) в случае, который принимается за прецедент (асл), и как эту сущность переносить на факт, подлежащий судебному рассмотрению (интиқāl, та‘дййа). Особый упор делается на формальную сторону. Автор вслед за своими далекими предшественниками считает, что раскрытие сущности начинается с грамматического анализа. Для него раскрытие грамматической сущности равно раскрытию самой сути рассматриваемого факта:

ولو كان الاصل مجرد اللغة سواء كان مجرد العقل ايضا

“И если сущность была постигнута посредством языка, это равно тому, что она также постигнута посредством разума”.

В сочинении также разбираются случаи, когда вообще запрещается обращаться к выяснению первопричины (та‘лйл). Это в основном касается канонизированных текстов и в первую очередь Корана, которым мог быть нанесен ущерб искажением или неправильным истолкованием. Автор сочинения считает такие действия ненужными, если и без того сущность достаточно понятна, а излишние юридические манипуляции грозят только запутать ее. Если вспомнить, что в судебной практике того времени часто произвольное решение судьи выдавалось за решение, вынесенное на основании суждения по аналогии, а проверить это было трудно, то становится вполне понятным недоверие, которое испытывали широкие массы к этому источнику права. Канонические источники казались более надежными, и

большинство законовѣдов в своей повседневной деятельности отдавало им абсолютное предпочтение.

Мусульманская судебная практика не знает прокуратуры и адвокатуры, что является одним из основных принципов европейского судопроизводства. В мусульманском судопроизводстве обвинителем выступает сам истец, а обвиняемый или ответчик сам должен защищать себя. В такой обстановке было чрезвычайно соблазнительно воспользоваться некоторой неопределенностью, которая всегда имеется в суждении по аналогии. Поэтому в рукописи особое внимание уделяется предупреждению подобных злоупотреблений. Прежде всего это возражения (и'тирādāt), которые могут быть выдвинуты в ходе разбирательства против применения кийас. Затем излагаются методические указания судье, если он решился прибегнуть к суждению по аналогии. Сначала он должен точно установить предмет судебного разбирательства (махкӯм 'алайхи), потом выделить основной или влияющий мотив ('илла му'ассира), чтобы не смешивать его с мотивами побочными ('илал тардййа). Также необходимо уметь отводить недействительные аргументы (худжадж фасида) и учитывать контраргументы (а'сār). Сочинение содержит также многие другие сведения теоретического характера и практические указания по использованию суждения по аналогии в делах религиозных, гражданских, семейных и др.

Автор сочинения опирается на положения многих авторитетных правовѣдов и богословов, таких, как Абӯ Ханифа ан-Ну'ман, ал-Газālī, и др. Терминологические пояснения даются в основном по словарю ал-Байхақī "Тадж ал-масāдир". Упоминается также известный в основном как комментатор естественнонаучных произведений 'Абд ал-'Али б. Мухаммад ал-Бирджандī (ум. в 932/1525 г.), который ссылается на "Фātā-

ва' Фахр ад-Дйна ал-Хасана б. Мансӯра Қадихана (ум. в 592/1196 г.).

Внимательное изучение только одного этого сочинения может дать много полезного для исследования мусульманского права. Но будет значительно интереснее, если его удастся сопоставить с другими подобными текстами, например с уже упоминавшимся сочинением ал-Фанарй.

То, что комментарий, составленный в конце ХУІ в., был вновь переписан в конце ХУШ в., дает нам основание предполагать, что он считался хорошим учебным пособием или справочником для мусульманских юристов, т.е. положения, зафиксированные в нем, оставались нормативными на рубеже нового времени, что может стать важным свидетельством для истории развития поздней средневековой мусульманской идеологии.

Примечания

¹ J. Schacht, *Origins of Muchammadan jurisprudence*, Oxford, 1950; его же, *An introduction to Islamic law*, Oxford, 1964; S. Goitein, *Studies in Islamic history and institutions*, Leiden, 1966; I. Linant de Bellefonds, *Traite de droit musulman compare*, Paris, 1965; E. Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam*, Cambridge, 1962.

² S. Mahmassani, *The philosophy of jurisprudence in Islam*, Leiden, 1961.

محمد ابو زهرة ، ابو حنيفه ، حياته وعصره - اراؤه وفتوه ، القاهرة ؛
 محمد ابو زهرة ، تاريخ المذاهب الاسلاميه ، القاهرة ؛ عبد الكريم زيدان ،
 المدخل لدراسة الشريعة الاسلاميه ، ط ٢ ، بغداد ١٩٦٦ ؛ عبد الكريم
 زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، ط ٣ ، بغداد ١٩٦٧ .