

## СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Д. Я. Примаков\*

### ОСОБЕННОСТИ ЕВРЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ НА ПРИМЕРЕ СРАВНЕНИЯ ЕВРЕЙСКОГО И МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА

Данная статья посвящена анализу культурных особенностей еврейской правовой системы через сравнение принципов еврейского и мусульманского права. Три рассматриваемых принципа — «не на небесах она», «Закон государства — закон» и принцип обновления традиции — формируют три измерения еврейской правовой системы: внутреннее, внешнее и динамическое (во времени). Именно через компаративистский анализ двух схожих правовых систем четче просматриваются особенности каждой из них.

**Первая особенность** заключается в самом понятии Галаха.

1. Несмотря на наличие синонимического ряда понятия «право» в иврите (*Галаха*, *мишпат*, *дин*, *хок*, *асура*), термин «Галаха» выступает *основным* по отношению к другим наименованиям «закон — право». Надо учитывать, что юридические конструкции в то время только входили в оборот и их употребление отличалось неустойчивостью и незавершенностью.<sup>1</sup> Это касается как восточной, так и западной традиции права. Например, Гарольд Дж. Берман, знаменитый историк и теоретик права, пишет: «Некорректно было бы сказать, что в римском праве эпохи Юстиниана и до нее не было общих понятий вообще... Однако эти понятия не воспринимались как идеи, пронизывающие все нормы и определяющие их применимость. Они не рассматривались с философской точки зрения... Понятия римского права были привязаны к определенным юридическим ситуациям. Таким образом, можно сказать, что хотя в римском праве присутствовали понятия, там отсутствовало определение самого понятия».<sup>2</sup>

2. *Галаха*, как и *шариат*, в первую очередь мыслятся в рамках неразрывной связи с религиозным контекстом. Не случайно одно и то же слово *дин* на иврите «закон», но

\* Примаков Денис Яковлевич, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета СПбГУ.

© Д. Я. Примаков, 2010

E-mail: denisprimakov@yahoo.com

<sup>1</sup> Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 151.

<sup>2</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 151–152.

на арабском — «религию». Гарольд Дж. Берман одно из принципиальных отличий западного права от незападного находит именно в отношении права к религии: «Хотя право и остается под сильным влиянием религии, политики, морали, обычая, однако его можно аналитически отличить от них. Например, обычай в смысле привычных образцов поведения отличается от обычного права в смысле обычных норм поведения, считающихся юридически обязывающими. Точно так же политика и мораль могут определять закон, однако они не мыслятся как сам закон, что имеет место в некоторых других культурах».<sup>3</sup> Но согласно типологии П. Сорокина, средневековую европейскую культуру необходимо отнести к типу *идеациональной культуры*, все сферы которой также были подчинены религиозным ценностям. Однако вследствие *папской революции*, происходившей во время правления папы Григория VII, западная система права быстрее освободилась от религиозной формы деонтологии, которая стала регулироваться исключительно каноническим правом. Подобная двойственность церковной и светской юрисдикции была незнакома иудаизму вовсе.<sup>4</sup>

3. *Галаха* — это не только совокупность или корпус правовых текстов, но также посредник между традицией как объективной величиной и человеком.

**Вторая особенность** — это особое место традиции как источника еврейского права. Точнее, можно выделить ряд положений, которые определяют, с одной стороны, место традиции в источниках еврейского права, а с другой — легитимность полномочий мудрецов развивать и обогащать Галаху.

*Первое положение.* Эйдетически облик Галахи имеет двойственный характер. С одной стороны, в мидраше «Шемот раба» Моисею одновременно вместе с Письменной Торой была дарована и Устная Тора, таким образом, презюмируется, что Устная Тора имеет божественный источник. Еврейский философ Иосеф Альбо, живший в XIV–XV вв. в Испании, развивает посыл, заключенный в данном мидраше, так: «Невозможно, чтобы Тора Всевышнего, благословен Он, удовлетворяла наши потребности во все времена, так как условия жизни и отношения между людьми и их дела все время меняются и обновляются. Невозможно такое множество проблем включить в одну книгу. Поэтому Моисею на Синае были преподаны общие пути и в Торе, где содержатся вкратце намеки, дабы с их помощью мудрецы могли бы в каждом новом поколении извлекать из Учения все новые и новые потребности». С другой стороны, мудрецы всячески подчеркивали примат человеческого фактора, исключительные полномочия знатоков Галахи в ее дальнейшем развитии. М. Элон предлагает разрешить данную аномию таким образом: «Источник Галахи — на небесах. Место Галахи, ее жизнь и развитие — не на небесах, а в жизни людей и общества».<sup>5</sup> Поэтому принципом לַמֵּד מִלְּמַדְּבַדְּקָדְשֵׁי (ламед миламед бекодашим), который значит, что для всех законов Торы Галаха, полученная путем применения правил комментирования, имеет ту же ценность, что и Галаха, упомянутая в тексте Торы,<sup>6</sup> ставится знак равенства между галахот *де-орайта* и галахот *де-рабанан*. Другими словами, Устная Тора и Письменная Тора имеют равную силу.

*Второе положение.* Еврейская традиция (*каббала*, или *масорет*), так же как и мусульманская традиция (*иснад*, или *таклид*) как источник права являлась основой, в терминах Н. Колдера, для полемической идеологии, сторонники которой ратовали

<sup>3</sup> Ibid. P. 25.

<sup>4</sup> В исламе мы можем говорить о существовании фактически двух юрисдикций.

<sup>5</sup> Элон М. Еврейское право. СПб., 2002. С. 233.

<sup>6</sup> Рав Адин Штейнзальц. Введение в Талмуд. Иерусалим, 1993. С. 182.

за буквальное понимание священных текстов и отрицали право свободного суждения. Именно «статичная» традиция выступала «оградой» (ивр. *саяг*, или арабск. *худуд*) для всего права, однако в еврейском праве традиция стала фундаментом для постройки жизнестойкой системы и не противостояла изменениям, тогда как в мусульманском праве *таклид* строго противопоставляется *иджтихаду*.<sup>7</sup> Другими словами, если в еврейском праве традиция являлась отправным пунктом для законодательной деятельности человека, то в исламе проблема выбора *таклида*, или *иджтихада* — это часть вопроса о пределах возможностей человеческого разума, вопрос о допустимости суждения по богословско-правовым вопросам.<sup>8</sup>

В исламе поборниками *иджтихада* выступали основатели первой рационалистической школы в исламе — мутазилиты, которые огромное влияние оказали на еврейских мыслителей Средневековья.<sup>9</sup> Например, знаменитый еврейский философ и политический деятель Саадия Гаон, который воспринял идеи мутакаллимов, в «Книге верований и мнений» напрямую связывает традицию с разумом. Так, он говорит, что убеждение проистекает из четырех источников: 1) внешняя реальность, 2) разум, т. е. знание о добре и зле, 3) выводы на основе разума, 4) традиция Торы (которая, что очевидно, включает в себя и Устную Тору).<sup>10</sup> К. Сират по этому поводу замечает: «Саадия был убежден, что Тора и наука суть побеги одного древа; они никак не могут противоречить друг другу, а если кажется, что между ними есть какое-то противоречие, то это объясняется ошибкой в логике наших рассуждений или нашей неспособностью правильно интерпретировать текст Откровения. Этот оптимизм, эта глубокая убежденность в наличии гармонии между верой и разумом характерны для Саади, и вся «Книга верований» базируется на идее идентичности традиции и разума».<sup>11</sup>

Особое место традиции также явилось результатом полемической борьбы с караимами, отрицавшими легитимность традиции. В полемике с караимами, отрицавшими значимость талмудической литературы, рабаниты, конечно, не могли опираться на эту литературу, а были вынуждены перенести дискуссию на общую почву и апеллировать к Писанию, признаваемому и ими, и их оппонентами. Здесь рабаниты, прежде всего, стремились показать, что Танах сам предполагает наличие внешнего референта, без которого он не мог бы служить правовым сводом. Саадия Гаон так иллюстрирует данное положение в комментарии на Книгу Бытия: «В целом мы находим в связи с открытыми нами заповедями семь существенных причин, по которым мы должны полагаться на традицию, каждая важнее предыдущей. Первая: поскольку Писание содержит заповеди, природа которых не объяснена, — например, не объяснено, как следует делать кисти (Кн. Чисел 15:38) или строить кущи (Кн. Левит 23:42) и подобное... Вторая: потому что есть заповеди, где мера точно не указана... Третья: так как есть заповеди, про которых не объяснено, как опознать предписанное там, ибо нет ясного признака субботы, который этот день, и <...> Новолуния <...> Четвертая: потому что есть заповеди, сама суть которых не объяснена, как-то природа работ, запрещенных в субботу... К этому следует

<sup>7</sup> На самом деле, как продемонстрировал У. Халлак в своей известной провокационной статье «Закрылись ли врата иджтихада?», метод иджтихада и после XI в. продолжал широко использоваться (*Hallaq W. B. Was the Gate of Ijtihad Closed? // International Journal of Middle East Studies 16 (1984)*).

<sup>8</sup> Левин З. И. Реформы в исламе: быть или не быть. М., 2005. С. 6.

<sup>9</sup> *Ben-Shamai H. Kalam in Medieval Jewish Philosophy // History of Philosophy / Ed. by Daniel H. Franck. London, 1997. P. 118.*

<sup>10</sup> Подробнее см.: Сират К. История Средневековой еврейской философии. М., 2003. С. 50–52.

<sup>11</sup> *Ibid.* P. 51–52.

добавить (гражданские) законы, которые не упоминаются в Торе вообще, и необходимо стремиться разузнать о них».<sup>12</sup>

*Третье положение.* Мишна и Сунна по форме являются объектами одного порядка: мидраши в Мишне подобно хадисам в Сунне воспринимались в качестве сборников законодательной практики, корпусов устной традиции. Однако восприятие Мишны у евреев отличалось от восприятия Сунны у мусульман. Хадисы повествуют о днях жизни одного человека — пророка Мухаммеда, тогда как мидраши представляют собой эклектичный парадигматический компендиум историй паранормативного характера. Поэтому еврейским мудрецам легче было рассматривать корпус устной традиции — Мишну как интерпретацию (*мидраш* как способ), а не как новое законодательство и тем самым, в конечном счете, снять напряжение между своими постановлениями (галахот де-рабанан) и Писанием (галахот де-орайта). Кроме этого, установления интерпретации — это решительный отказ от пророческой традиции. Маймонид неспроста настолько категорично заявлял о запрете пророкам быть законодателями, поскольку библейская борьба по созданию метода, отличающего лжепророков от истинных пророков (Кн. Втор. 13:2-6, 18:9-22), оказалась актуальной и в раввинистическом иудаизме, когда многие люди пытались быть пророками.<sup>13</sup> Таким образом, в иудаизме не произошел отрыв традиции от разума, что позволяло Галаху делать более гибкой и пластичной.

По мнению Вегнер, сопоставление Трактата Брахот и положений юриспруденции аш-Шафии отчетливо демонстрирует влияние первого источника на последний. Трактат Брахот, в котором содержатся доктрина о святости устного закона (Брахот 5б), соединение письменного откровения и устной традиции как божественных источников права (Микра и Мишна, см. Брахот 5а; и «*коре вз-шонен*», см. Брахот 4б), легитимность правила, основывающегося на мнении большинства (арабск. *иджма*, см. Брахот 9а, 4ба), традиционно изучался всеми евреями, поэтому перечисленные принципы были знакомы ханифитским правовым школам, особенно аш-Шафии. «Для открытия таких идей не требовалось много времени или усилий, и даже не требовалось знание языка первоисточника талмудического текста».<sup>14</sup> Хотя данное утверждение не бесспорно,<sup>15</sup> оно показывает направление влияния: от еврейских талмудических источников к мусульманской юридической доктрине (фикх).

*Третья особенность* еврейской правовой системы связана с принципом «Закон государства — закон» (ивр. *Дина де-малхута — дина*). Существование судебной автономии у различных конфессий в Средние века, с одной стороны, и готовность к нормативному самоограничению — с другой, были результатом духа средневекового корпоративного общества. Государство, составленное из различных автономных единиц, таких как дворянство, горожане, ремесленные и торговые гильдии, не претендовало на централизацию. Такие на первый взгляд разные политические образования, как халифат и европейские феодальные государства, готовы были даровать общинную автономию (евреям в мусульманских и христианских регионах, маврам в христианском

<sup>12</sup> Zucker M., ed., trans. Rerushay Rav Seadyah Gaon li-Bereshit, Hotsi la-Or be-Tseruf Mavo we-Tergum, We-Hearot (Комментарий р. Саадия Гаона на Книгу Бытия). New York, 1984. P. 13–14 (арабский оригинал), P. 181–184 (перевод на иврит).

<sup>13</sup> Dorff E. Judaizm as a Religious Legal System. P. 1113–1360 // 29 Hastings Law J. (1977–78). P. 1336.

<sup>14</sup> Wegner J. R. Islamic and Talmudic Jurisprudence: the Four Roots of the Islamic Law and the Talmudic counterparts // American Journal of Legal History. 26 (1982). P. 69.

<sup>15</sup> Crone and Cook. Hagarism. P. 31–32; Badr G. M. Islamic Law: its Relations to other Legal Systems // 26 Amer. J. Comp. Law (1978).

регионе) по фискальным соображениям, а также из-за желания продемонстрировать веротерпимость. Однако готовность к покорности, т. е. применение принципа «Дина де-малхута — дина», имела свои границы. Этот принцип применяется только в делах имущественных (*мамуна* — אגוממ) и неприменим, когда речь идет о делах ритуальных, о религиозных запретах и разрешениях — о том, что называется *исура* (אסורא).

Так или иначе, сравнивая подходы (исламский и еврейский) в определении национальности, можно заметить: и евреи, и арабы источник своей самобытности искали в Священном Писании (Коран и ТаНаХ). Вместе с тем сама мысль универсальности (к которой должны прийти мусульмане всего мира) чужда еврейскому самосознанию. Другими словами, основания, на которых покоится национальное самосознание, диаметрально противоположны: мусульманская *умма*, согласно Халиди, по своей структуре является доминантной (даже если не брать во внимание идеологию вечной войны против неверных — Джихад), еврейская община — интровертна *ipso facto* и потому мала и уязвима.

**Четвертая особенность.** В третьей части третьей главы анализируются роль судьи при принятии решений и объем их полномочий. Мы пришли к выводу, что статус судьи как у евреев, так и у мусульман включал в себя кроме непосредственно судебных полномочий также административные (исполнительные) полномочия. Другими словами, еврейский или мусульманский судья принимал участие в руководстве общиной, выносил решения, которые часто становились руководством, правилом по типу англосаксонского *case law*. Такая неопределенность статуса судьи отличается от западной традиции права, где управление правовыми учреждениями доверено специальному корпусу, специализацией которого является разрешение правовых споров.<sup>16</sup> В еврейской традиции есть собирательное понятие *хахам* для обозначения человека, сведущего во многих областях, в том числе и юридических. В исламе, однако, можно проследить разделение между профессиональным предназначением *улема* (от арабск. слова «илм» — «наука») — ученого-богослова и *факиха* — правоведа, занимающегося проблемами юридической доктрины — *фикха*.

Таким образом, особенности еврейской правовой системы, которые были рассмотрены в этой работе на примере трех принципов, сформировали ее отличие от других нормативных структур теологического типа и в первую очередь отличие от мусульманского средневекового права. Принцип «не на небесах она», дающий право законодательной деятельности человека путем комментирования Писания, в конечном итоге, сохранял консенсус в иудаизме, с одной стороны, строго разграничивая полномочия между Божественным и человеческим нормотворчеством, с другой — устанавливая единое правило «воли большинства». Второй принцип «Закон государства — закон» очерчивал границы еврейской автономии и давал возможность для гибкого правоприменения, которое было столь необходимо во время общения с неевреями. Третий принцип «обновления традиции» имел темпоральные характеристики и служил развитию Галахи в рамках, установленных двумя предыдущими принципами. Если быть точнее, третий принцип — это квазипринцип, опосредующий отношения между человеком и Богом и между человеком и человеком во времени.

История компаративистских изысканий в этой области насчитывает около двух столетий. В более ранний период история права не становилась предметом изысканий

<sup>16</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. С. 25.

западных ученых. Тем более трудно предположить возможность такого анализа в трудах ученых Востока, поскольку как для мусульманских, так и для еврейских мыслителей дарованные Богом *Галаха* и *Шариат* не были «подвержены» историческому процессу.<sup>17</sup> Такое восприятие их было связано с концепцией неподражаемости Корана, которую первоначально сформулировали философы мутаазилитского направления и позже дополнили мусульманские теологи и филологи.<sup>18</sup> Другое объяснение кроется в западной традиции изучения ориентализма, а именно в специфике восприятия восточной ментальности западными учеными, которую Э. В. Сайд назвал репрезентацией Востока со стороны Запада. Для таких исследователей, как Г. Гибб и Д. Макдональд, «отличие восточного человека состоит не столько в его религиозности, сколько в недостатке чувств закона. Для него в природе нет никакого непоколебимого порядка».<sup>19</sup>

Для современных ученых исходным постулатом во всех исследованиях является утверждение, что иудаизм наряду с каноническими христианскими установлениями, римским правом и сасанидско-персидскими правовыми обычаями влиял на становление мусульманского права.<sup>20</sup> Вместе с тем вопрос о степени воздействия иудаизма на ислам остается дискуссионным. Так, вслед за И. Голдциером<sup>21</sup> некоторые ученые полагали, что арабы и евреи были одинаково подвержены влиянию римского права, с которым мусульмане могли познакомиться благодаря еврейским источникам.<sup>22</sup> В классическом труде об исламском праве Дж. Шахт приводит свою концепцию истории заимствования тех или иных положений в праве разных народов: «Талмуд и раввинистическое право также содержат концепты и максимы классического римского права, которые были заимствованы через популярные эллинистические риторички, и тогда же мы можем увидеть следы персидского сасанидского права в вавилонском Талмуде, составлявшемся в Ираке. В Ираке, где начало формироваться мусульманское законодательство, двери ислама широко раскрылись навстречу заимствованиям, которые привносили образованные неопиты <...> Влияние еврейского законодательства заметно, в частности, в области религиозного культа».<sup>23</sup> В статье по поводу иностранных элементов в раннем исламском праве Дж. Шахт возвращается к вопросу о влиянии талмудического законодательства, когда изучает вопрос о воздействии римского права на шариат: «Я не утверждаю, что Ирак был территорией распространения римского права, в этот период

<sup>17</sup> Coulson N. J. A History of Islamic Law. Edinburg, 1971. P. 4.

<sup>18</sup> См. статью, где упоминается латинский прецедент этого концепта: Greenbaum G. von. I'djaz // Encyclopædia of Islam: In 12 vols. / Ed. by P. J. Bearman, Th. Bianquis, C. E. Bosworth et al. 2<sup>nd</sup> ed. Leiden, 1960–2005. Vol. 4. P. 112–116. — Также см.: Aleem A. I'jazu-l-Qur'an // Islamic Culture. 1933. Vol. 7. P. 64–82, 215–233. — В еврейской истории Саадия Гаон стал автором еврейской версии (וישל תורצ) арабской концепции «чистого языка» (فصاحة), являющейся составной частью теории неподражаемости Корана (об этом подробно пишет Х. Лазарус-Яфе: Lasaruz-Yafe H. Intertwined Words: Medieval Islam and Bible Critism. Jerusalem, 1986. P. 16–18).

<sup>19</sup> Цит. по: Саид Э. В. Ориентализм: Западные концепции Востока. СПб., 2006. С. 426.

<sup>20</sup> Подробнее см.: Motzki H. The Role of Non-Arab Converts in the Development of the early Islamic Law // Islamic Law and Society. 1999. Vol. 6. P. 293–317.

<sup>21</sup> Goldziher I. Usages juifs d'après la littérature religieuse des musulmans // Revue des Etudes Juives. 1894. Vol. XXVIII. P. 84–87.

<sup>22</sup> Cohen B. Jewish and Roman Law: A Comparative Studies. New York, 1966. — Однако, например, О. Шпенглер высказывает противоположное мнение: в дошедшем до нас «римском праве» мало римского, а больше того, что выражено в иудейской, христианской культуре, персидской литературе: «Классические юристы Папиниан, Ульпиан и Павел были арамеями; Ульпиан с гордостью называл себя финикийцем из Тира...» (Шпенглер О. Закат Европы. Очерк морфологии мировой истории: В 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 73).

<sup>23</sup> Schacht J. Introduction to Islamic Law. Oxford, 1966. P. 20–21.

он находился скорее под влиянием духа эллинистической цивилизации; к тому же там располагались главные центры изучения Талмуда. Эти сведения нам нужны для того, чтобы объяснить существование римских концептов и формулировок в ранней исламской юридической науке и регулярное появление параллелей в талмудическом праве. Если мы проведем обзор юридических понятий, которые появляются в римской и исламской юриспруденции, нам придется признать влияние первой на вторую, их можно найти не только у юристов, что более естественно, но и у ораторов, и у тех, кто получил эллинистическое образование. Профессор Д. Доб<sup>24</sup> показал, что те методы интерпретации юридических текстов, которые использовали еврейские мудрецы, и сами тексты в настоящее время оправданно относят к ранним римским классическим правовым текстам, они больше подвергались влиянию именно со стороны эллинистических риторик.<sup>25</sup>

Другая группа исследователей (А. Гейгер,<sup>26</sup> Х. Гиршфельд,<sup>27</sup> Ш. Д. Гойтейн,<sup>28</sup> Х. Лазарус-Яфе,<sup>29</sup> Г. Либсни,<sup>30</sup> В. Фиджеральд, Р. Бруншвиц,<sup>31</sup> А. Кац<sup>32</sup>) рассматривают иудаизм в качестве «отправной точки» в вопросе влияния на ислам. Как замечает Я. Ласснер, после того как А. Гейгер защитил свою докторскую диссертацию, многие исследователи вплотную занялись выявлением степени «исламизации» еврейских тем. Близость еврейской и мусульманской традиций часто принималась за доказательство прямого культурного заимствования, в то время как любые отличия и несхожесть трактовались как искажение и даже перверсия.<sup>33</sup> Однако значительный интерес к культурным реалиям иудаизма со стороны мусульман, которые видели в нем один из инструментов «легитимации ислама, Пророка и его последователей», по выражению Я. Ласснера, не обязательно означал близкое знакомство с оригинальными источниками. Мусульманские авторы цитировали еврейские тексты, практически не читая их. В то же самое время еврейские темы появляются в мусульманских текстах без указания первоисточника.<sup>34</sup> Например, в 27-й суре Корана «Муравьи» пересказывается история о Соломоне и царице Савской. Об этом способе пишет современный ученый В. Бриннер: «...при помощи конструирования параллельных стихов из еврейских и персидских источников мусульмане создали новый жанр, известный в мусульманской традиции как сказания Пророка (арабск. *Kisas an-naabiya* — *عنب لاصصق*), или *исраилият*, то есть “еврейское”. Такие

<sup>24</sup> Daube D. Rabbinic Methods of Interpretation and Hellenistic Rhetoric // Hebrew Union College Annual. 1949. Vol. 22. P. 239–264.

<sup>25</sup> Schacht J. Foreign Elements in Ancient Islamic Law // The Formation of Islamic Law / Ed. by W. B. Hallaq. Cambridge, 1986. P. 13.

<sup>26</sup> Geiger A. Was hat Mohammed aus dem Judenthume aufgenommen? Berlin, 1833. — См. перевод на англ. яз.: Geiger A. Judaism and Islam / Transl. in engl. F. M. Young. Madras, 1898.

<sup>27</sup> Hirschfeld H. 1) Jüdische Elemente im Koran. Berlin, 1878; 2) New Research into the Composition and the Exegesis of the Qoran. London, 1902.

<sup>28</sup> Гойтейн Ш. Д. Арабы и евреи. М., 2001. С. 64–66; Goitein S. D. Minority Selfrule and Government Control in Islam // Studia Islamica. 1970. Vol. 31. P. 105; и ряд других статей на иврите.

<sup>29</sup> Lazarus-Yafe H. Intertwined Worlds. Princeton, 1980; и ряд статей на иврите, напр.: Lazarus-Yafe H. Bein Halacha be-Yehadut le-Halacha le-Islam // Tarbiz. 1981. 51. P. 206–265.

<sup>30</sup> Liebesny H. J. Foreign legal systems: a comparative analysis. Washington, 1981.

<sup>31</sup> Brunschwig R. Hermeneutique normative dans le Judaïsme et dans le l’Islam // Brunschwig R. Etudies sur l’Islam classique et l’Afrique du Nord. London, 1986. Vol. VII. P. 233–252.

<sup>32</sup> Katsch A. I. Judaism and Islam. New York, 1954.

<sup>33</sup> Lassarner J. The ‘One who had Knowledge of the Book’ and the ‘Mighty name’ of God. Qu’ranic exegesis and Jewish cultural Artifacts // Studies in Muslim Jewish Relations / Ed. by R. L. Nettle. 1993. Vol. 1. P. 59.

<sup>34</sup> Ibid. P. 60.

истории стали популярны как литературный жанр и устный пересказ особенно в первое столетие развития шариата». <sup>35</sup> Однако, как полагает Б. Льюис, «теологи и юристы первых веков ислама упоминают определенное еврейское влияние в своих сочинениях, но, по-видимому, осознают его в определенном смысле как фальсификацию и замену аутентичной информации. Похоже на то, что христианские историки называли жидовствующей ересью. Существует целый корпус раннего исламского материала, который мы не обнаруживаем ни в Коране, ни в хадисах, но который служил вспомогательным материалом для них. Это исторический материал, имеющий отношение к пророкам, интерпретации мидрашиского происхождения, возможно, распространенные среди евреев, принявших ислам. Подобный материал в мусульманской литературе известен как *исраилият*. Первоначально термин являлся описательным, при этом определенно носил негативную окраску». <sup>36</sup>

Так, например, в одном из хадисов сообщается, что Пророк пытался снискать доверие у евреев, переняв у них некоторые обычаи: «Когда Мухаммед прибыл из Мекки в Медину, он обратил внимание на то, что иудеи соблюдают пост. Спросив, что символизирует этот пост, Мухаммед узнал, что он был установлен в память о том, как Бог освободил Моисея и израильтян из плена египетского. Объявив о том, что как пророк он теснее связан со своим братом Моисеем, чем иудеи, Мухаммед повелел своим сподвижникам также соблюдать этот пост». <sup>37</sup>

Как пишет Дж. Бертон, некоторые мусульмане не могли смириться с мыслью, что неверующие знали какие-то вопросы веры лучше, чем Мухаммед, поэтому появился хадис «второго порядка», в котором было выдвинуто предположение о том, что пост Ашура соблюдался мекканцами еще до начала пророческой деятельности Мухаммеда. Пророк лишь одобрил этот однодневный пост и соблюдал его до переселения в Медину и после того, как объявил, что такой пост является одним из важнейших столпов веры. <sup>38</sup>

В Коране есть упоминание о посте, например аят 2:183: «О те, которые уверовали! Предписан вам пост, так же как он предписан тем, кто был до вас», но если сопоставить этот аят с аятом 2:185, то становится ясно, что в первом речь идет о посте в месяц Рамадан, <sup>39</sup> но не о посте в день Ашура. Подобные хадисы призваны объяснить такие установления, как наказание за адюльтер побиванием камнями, число ежедневных молитв, пост в день Ашура, которые не могут быть выведены на основании текста Корана, но восходят к Танаху.

Как отмечает Н. Стиллман, в работе А. Гейгера был допущен ряд ошибок, связанных с неверным использованием источников. Например, А. Гейгер свободно проводит параллель между кораническими стихами и мидрашом «Пиркей де-рабби Элеэзер», составленным, как нам сейчас известно, после появления ислама: в нем содержатся аллюзии на Мухаммеда и некоторых ранних коранических героев. <sup>40</sup>

<sup>35</sup> *Brinner W.* Introduction // *Judaism and Islam Boundaries: Communication and Interaction*. Vol. 27 / Ed. by B. H. Hary. Leiden, 2000. P. XXII.

<sup>36</sup> *Lewis B.* *The Jews of Islam*. Princeton, 1984. P. 70.

<sup>37</sup> *аль-Бухари*. Ас-Сахих: саум, баб «ашура». — Цит. по: *Бертон Дж.* Мусульманские предания: введение в хадисоведение. М., 2006. С. 66.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> *Fiqh Us-Sunna: Book on Acts and Workshop* / Ed. by As-Sayyid Sabiq, transl. in engl. by M. S. Dabas. Cairo, 2003. P. 396.

<sup>40</sup> *Stillman N. A.* *The Judeo-Islamic Historical Encounter: Visions and Revisions* // *Israel and Ishmael: Studies in Muslim-Jewish Relations* / Ed. by T. Pafitt. Curson, 2000. P. 3.

Другой пример приводит американский историк К. К. Торри в пятой главе своей книги,<sup>41</sup> посвященной нормотворчеству Мухаммеда. Он делит заимствования на две группы: религиозное законодательство и законодательство в общественной сфере. Например, автор отмечает, что вряд ли случайна параллель между мусульманским принципом *шахада*, выраженным в аяте Корана «Нет Бога, кроме Аллаха» (сура 3:16), и еврейской молитвой «Шма», в которой есть слова: «Слушай, Израиль: Господь, Бог наш, Господь един, есть» (Втор 6:4). Особенно примечательно то, в каких случаях она читается, поскольку повтор заключался не только в рецитации формулы, но и в самой декларации веры. Как написано в мишне «Во время прочтения первого стиха “Шма” человек связывает себя ответственностью перед Небесным Царством» (Быт 2:2). Это разительно напоминает концепцию *шахада* (арабск. — свидетельство), а именно аят 16 в третьей суре: «Аллах свидетельствует, что кроме него нет другого достопочтенного, а также ангелы и люди знающие, будучи тверды в истине, декларируют: “Нет Бога, кроме него”».<sup>42</sup>

По предположению В. Фиджеральда, крайний монотеизм, который являлся основой двух религий, также способствовал сближению правовых систем, и вслед за К. К. Торри ученый пишет: «Раввинистический закон был системой, близкой ко многим аспектам арабского обычного права, основанной на тех же монотеистических принципах и пронизанной тем же духом, что и ислам».<sup>43</sup> Если А. Гейгер, Х. Гиршфельд и К. К. Торри подходили к сопоставлению с культурно-филологической стороны и сравнивали коранические пассажи с талмудическими и библейскими стихами, то А. Джеффри пошел дальше и составил коранический вокабуляр заимствованных выражений.<sup>44</sup>

Одна из последних по времени монументальных работ по данной тематике была написана иерусалимским историком еврейского права профессором Иерусалимского университета Г. Ливзоном. Это компаративистское исследование обычая в период гаонов на материале еврейского и исламского права.<sup>45</sup> В данной книге представлен обширный спектр проблем, касающихся взаимодействия правовых систем, особое внимание уделено восприятию этого влияния современниками, как раббанитами, так и караимами.<sup>46</sup> Кроме того, при работе над данной диссертацией была использована монография Я. Мерона о мусульманском законе,<sup>47</sup> материалы которой ценны как в методологическом, так и в фактологическом плане, а также классический труд по еврейскому праву М. Элона.

Таким образом, мы предполагаем, что авторов всех исследований по этому вопросу можно разделить на две группы: на тех, кто не видит влияния иудаизма и Талмуда

<sup>41</sup> Torry C. C. *The Jewish Foundation of Islam*. New York, 1933. P. 127–154.

<sup>42</sup> Ibid. P. 133.

<sup>43</sup> Fitzgerald S. J. V. *Nature and Sources of the Shari'a // Law in the Middle East / Ed. by M. Khadduri, H. J. Liebsny*. Washington, 1955. P. 89.

<sup>44</sup> Jeffery A. *The Foreign Vocabulary of the Qur'an*. Boroda, 1938.

<sup>45</sup> Libson G. *Jewish and Islamic Law: a Comparative Study of Custom during the Gaonic Period*. Cambridge, 2003.

<sup>46</sup> Караимы — представители религиозного ответвления иудаизма, признававшие только Писаную Тору. По поводу взаимодействия между караимами и ранним исламом см.: *Ben-Shammai H.* 1) *The Attitude of the Some Early Karaites towards Islam // The Jews in Medieval Jewish History / Ed. I. Twersky*. Cambridge, Mass., 1984. Vol. 2. P. 3–40; 2) *Between Ananites and Karaites: Observation on the Yearly Medieval Jewish Sectarianism // Studies in Islamic and Judaic Traditions: In 3 vols. / Ed. by M. Brinner*. Atlanta, 1990. Vol. III. P. 19–27; *Lasker D. J.* *Islamic Influence on Karaites // Ibid.* 1989. Vol. II. P. 23–47.

<sup>47</sup> Meron Y. *ha-Din ha-Musulmani be-Reyya he-Hashvatit*. Ierusalaim, 2001.

на становление мусульманского права (Дж. Шахт, И. Голдциер, Н. Кулсон, М. Кадури), и на тех, кто рассматривает иудаизм в качестве основного источника в вопросе влияния на ислам (А. Гейгер, Х. Гиршфельд, Ш. Д. Гойтейн, Х. Лазарус-Яфе, Г. Либсни, В. Фиджеральд, Р. Бруншвиц, А. Кац, К. К. Торри, Я. Мерон). В последнее время сформировалась третья группа исследователей (например, Я. Ласснер, Н. Стиллман, Б. Льюис, Г. Либзон, В. Бриннер, М. Б. Сасон), которые критически относятся к сторонникам влияния иудаизма на ислам, однако признают, что резкое изменение вектора влияния в еврейско-арабских отношениях произошло только к VIII в., когда вследствие стремительного развития ислама и идеологии *зимми* в роли реципиентов начали выступать евреи. По нашему мнению, было бы целесообразно придерживаться последней точки зрения. Все многообразие концепций и, соответственно, поводов для их формирования можно свести к двум объяснениям: с одной стороны, разница в подходах обусловлена различными идеологиями, которых придерживались ученые, с другой — историей развития исследований. Так, на начальном этапе предметом изучения было становление мусульманского права и хадисоведения (например, у Дж. Шахта и И. Голдциера). Сравнение мусульманского права с другими правовыми системами проводилось лишь для обозначения контекста. На втором этапе появились исследователи, принадлежавшие к группе «*Wissenschaft des Judentums*»<sup>48</sup> (как А. Гейгер и Х. Гиршфельд) или к сообществу еврейских ученых (в первую очередь это Х. Лазарус-Яфе, Ш. Д. Гойтейн, А. Кац, Я. Мерон), которые по-новому рассматривали арабо-еврейские отношения в Средние века, пытаясь найти в них ключ к решению современных проблем, связанных с арабо-еврейским конфликтом. Третий этап можно охарактеризовать как постромантический: именно к этому времени была проделана огромная работа по исследованию множества материалов из каирской Генизы<sup>49</sup> и других средневековых текстов, на основании которых можно было бы делать более детальные и точные выводы о векторах влияния одной правовой системы на другую.

Кроме того, надо заметить, что большинство научных работ написаны на английском языке и иврите, обнаружить труды по этому вопросу на русском языке нам не удалось. Однако в последнее время наметился интерес к изучению еврейского права со стороны отечественных ученых. Например, переиздана дореволюционная работа А. П. Лопухина по библейскому праву,<sup>50</sup> переведены на русский язык «Судейское усмотрение» А. Барака,<sup>51</sup> «Еврейское право» М. Элона и ряд важных постановлений Верховного Суда Израиля.<sup>52</sup> Из-под пера профессора МГУ М. Н. Марченко вышла

---

<sup>48</sup> *Wissenschaft des Judentums* (нем. — наука о еврействе) — духовно-образовательное движение еврейского Просвещения — Гаскалы (сер. XIX в.). Видными членами данного движения были литературовед Л. Цунц, историк Галахи З. Френкель, исследователи еврейской истории А. Гейгер и Г. Гретц.

<sup>49</sup> Гениза — крупнейший архив средневекового еврейства, сохранившийся в генизе синагоги города Фустата (ныне в пределах Каира). Документы, относящиеся к более чем тысячелетнему периоду истории (с конца IX по конец XIX в.), составлены еврейским письмом на арабском, древнееврейском, арамейском и некоторых других языках.

<sup>50</sup> Лопухин А. П. Законодательство Моисея: Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея с приложением трактата: Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения. Вавилонский царь Аммураби: и его новооткрытое законодательство в сопоставлении с законодательством Моисеевым. М., 2005.

<sup>51</sup> Барак А. Судейское усмотрение / Вступ. ст. М. В. Баглая. М., 1999.

<sup>52</sup> *Еврей — кто он?* Национальное и религиозное определения еврейства в прецедентах постановлений Верховного Суда Израиля. М., 2007.

серия статей, посвященных еврейскому праву.<sup>53</sup> Тем не менее сравнение еврейской правовой системы с другими системами права пока не стало предметом специально-го изучения.

---

<sup>53</sup> *Марченко М. Н.* 1) Основные принципы иудейского права // Вестник Московского университета. Сер. 11. «Право». 2001. Вып. 1. С. 65–77; 2) Основные формы взаимосвязи и взаимодействия иудейского религиозного права с израильским светским правом в процессе разрешения общих проблем // Там же. Вып. 4. С. 63–78; 3) Очерки развития еврейского права: Рецензия на книгу Менахема Алона «Еврейское право» // Правоведение. 2003. № 3. С. 201–210.