

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ



*ПРИМАКОВ
ДЕНИС ЯКОВЛЕВИЧ*

**Особенности еврейской правовой системы: сравнение еврейского и
мусульманского права (VII–XIII вв.)**

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Специальность 12.00.01 — Теория и история права и государства; история учений о
праве и государстве


19 МАЙ 2011

Санкт-Петербург - 2011

Диссертация выполнена на кафедре теории и истории государства и права
юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Козлихин Игорь Юрьевич
Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор (Петрозаводский государственный
университет)
Дусаев Ростислав Науфальдович
кандидат юридических наук, доцент (Российский
государственный педагогический университет им. А.
И. Герцена)
Черников Алексей Эдуардович

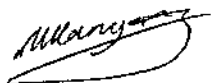
Ведущая организация: Московский Государственный Университет
имени М.В.Ломоносова

Защита состоится " 24 " мая 2011 года в 18.00 часов на заседании совета
Д.212.232.67 по защите докторских и кандидатских диссертаций при Санкт-
Петербургском государственном университете по адресу: 119026, Санкт-Петербург, 
Васильевский остров, 22-я линия., д.7.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. М. Горького Санкт-
Петербургского государственного университета

Автореферат разослан " __ " _____ 2011 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
кандидат юридических наук,
доцент



М.А. Капустина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Анализ особенностей еврейской правовой системы VII–XIII вв. через сравнение принципов еврейского и мусульманского права отвечает на актуальные вопросы, связанные с пониманием степени аутентичности еврейской и мусульманской правовых систем. В данной работе еврейское право рассматривается, в первую очередь, с точки зрения того, как еврейская правовая система конструировала на протяжении долгого времени понятия справедливости, морали, ответственности и правосудия. Актуальность выбранной темы трудно переоценить, поскольку до настоящего времени компаративистский анализ еврейского и мусульманского права среди российских ученых не привлек должного внимания. Эта тема актуальна и в свете концепции «диалога культур»: без исследования развития правовых институтов в каждой из правовых систем невозможно понять сами эти культуры. Кроме того, как отмечает российский правовед М. Н. Марченко, без глубокого понимания сущности и содержания иудейского права невозможно до конца понять современное израильское право, особенно семейное законодательство, которое создавалось и по сей день развивается на основе религиозных, национальных, исторических и социальных традиций и обычаев¹.

Именно через историко-правовой компаративистский анализ двух схожих правовых систем четче просматриваются особенности каждой из них. В данной работе предполагается очертить круг вопросов, возникающих при сравнительном анализе двух правовых систем² — *Галахи* и *Шариата*, — главным образом в период

¹ Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2004. С.280-281.

² Если существование мусульманской правовой системы с ее особенностями признают практически все компаративисты (см. рассуждения о разных классификациях Д. Армиджона, Б. Э. Нольде, Х. фон Вольфа, А. А. Эйсмана, Р. Давида Р. Леже в кн.: *Цвайгерт К., Кётец Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. М., 1995. Т. 1. С. 100–106), то о еврейской правовой системе, существовавшей, начиная с 70 г. н. э., когда был разрушен Второй Иерусалимский Храм, и до образования государства Израиль в 1948 г., упоминают вскользь либо вообще замалчивают. Исключение составляют работы М.Н. Марченко, но он говорит об иудейском праве как о целостной системе, в корпус которой входят наравне с Библей и Талмуд (без упоминания о существовании двух Талмудов: Иерусалимского и Вавилонского). *Марченко М. Н.* Религиозные правовые системы. Иудейское право // Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С.898. Диссертант будет придерживаться название «еврейское право» как точный перевод с иврита понятия *мишпат иври*, закрепившегося в израильском правоведении для обозначения средневекового еврейского права. О проблеме периодизации израильского права см.: *Barak A.* Israel Legal History // *The History of Law in a Multi-Cultural Society and Israel 1917–1967* / Ed. by R. Harris, A. Kedar. P. 383;

становления мусульманского права, и попытаться выявить направления взаимовлияния. В соответствии с данной логикой в работе проведен анализ трех основополагающих принципов еврейского права («Не на небесах она», «Закон государства — закон» и принципа обновления традиции), которые формируют три измерения еврейской правовой системы — внутреннее, внешнее и динамическое (во времени).

Степень разработанности темы. 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 права³. Вместе с тем вопрос о степени воздействия иудаизма на ислам остается дискуссионным. Исследователей можно разделить на две группы: тех, кто не видит влияния иудаизма и Талмуда на становление мусульманского права (И. Голдциер⁴, М. Кадури⁵, Н. Кулсон⁶, Дж. Шахт⁷), и тех, кто рассматривает иудаизм в качестве отправной точки в вопросе влияния на ислам (Р. Бруншвиц⁸, А. Гейгер⁹, Х. Гиршфельд¹⁰, Ш. Д. Гойтейн¹¹, А. Кац¹², Х. Лазарус-Яфе¹³, Г. Либсни¹⁴, Я. Мерон¹⁵, С. С. Торри¹⁶, В. Фиджеральд¹⁷).

Harris R., Lehoviski A., Kadar K. Bein Mishpat le-Historia: al ha-Istoriografia shel ha-Mishpat ha-Israeli // *Lunei Mishpat*. 2002. Nov. P. 351–389.

³ 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.

⁴ *Goldziher I.* 1) *Usages Juifs* // *REJ*. 1894. Vol. XXVIII; 2) *The Principles of the Law in Islam* // *The Historians' History of the World*. London, 1904.

⁵ *Khadduri M., Liebesny H. J.* (eds.). *Origin and Development of Islamic Law*. Washigton, D. C., 1995.

⁶ *Coulson N. J.* *A History of Islamic Law*. Edinburg, 1971.

⁷ *Schacht J.* 1) *Introduction to Islamic Law*. Oxford, 1966; 2) *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. Oxford, 1950.

⁸ *Brunschvig R.* *Hermeneutique normative dans le Judaisme et dans le l'Islam* // *Brunschvig R.* *Etudes sur l'Islam calassique et l'Afrique du Nord*. London, 1986. P. 233–252.

⁹ *Geiger A.* *Was Hat Muhammad aus dem Judenthem Aufgenommen?* Berlin, 1833.

¹⁰ *Hirschfeld H.* 1) *Jüdische Elemente im Koran*. Berlin, 1878; 2) *New Research into the Composition and the Exegesis of the Qoran*. London, 1902.

¹¹ *Гоўтейн Ш. Д.* Арабы и евреи. М., 2001. С. 64–66; *Goitein S. D.* 1) *Studies in Islamic history and institutions*. Leiden, 1968; 2) *Minority Selfrule and Government Control in Islam* // *Studia Islamica*. 1970. N 31. P. 101–116; 3) *The Birth Hour of Muslim Law* // *The Muslim World*. 1960. N 50. P. 23–29; 4) *The Interplay of Jewish and Islamic Law* // *International Conference of Jewish Law in Legal History and the Modern Word* / Ed. by B. S. Jackson. Leiden, 1980 (и ряд других статей на иврите).

¹² *Katsh A. I.* *Judaism and Islam*. New York, 1954.

В последнее время сформировалась третья группа исследователей (В. Бриннер¹⁸, Я. Ласснер¹⁹, Г. Либзон²⁰, Б. Льюис²¹, М. Б. Сасон²², Н. Стилман²³ и др.), которые критически относятся к группе сторонников 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 мнению автора, следует 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 И. Голдшиера и Дж. Шахта). Сравнение мусульманского права с другими правовыми системами проводилось лишь для обозначения контекста. На втором этапе появились исследователи, принадлежавшие к группе «Wissenschaft des Judentums» (такие как А. Гейгер и Х. Гиршфельд) или к сообществу еврейских ученых (в первую очередь — Ш. Д. Гойтейн, А. Кац, Х. Лазарус-Яфе, Я. Мерон), которые по-новому рассматривали арабо-еврейские отношения в Средние века, пытаются найти в них

¹³ *Lazarus-Yafe H. Intertwined Worlds. Princeton, 1980* (и ряд статей на иврите, напр.: *Lazarus-Yafe H. Bein Halacha be-Yehadut le-Halacha le-Islam («Между правом в иудаизме и правом в исламе») // Tarbiz. 1981. N 51. P. 206–265.*

¹⁴ *Liebesny H. J. Foreign legal systems: a comparative analysis. Washington, 1981.*

¹⁵ *Meron Y. Ha-Din Muslmani ba-reiya ha-shvatit («Мусульманский закон в сравнительном освещении»). Иерусалим, 2001. P. 36–274.*

¹⁶ *Torry C. C. The Jewish Foundation of Islam. New York, 1933.*

¹⁷ *Fitzgerald V. Nature and Sources of the Shari'a // Law in the Middle East / Ed. by M. Khadduri, H. J. Liebsny. Washington, D. C., 1955. P. 85–112.*

¹⁸ *Brinner W. Introduction // Judaism and Islam Boundaries: Communication and Interaction / Ed. by B. H. Hary. Brill, 2000. Vol. 27. P. 22.*

¹⁹ *Lassner J. The «One who had Knowledge of the Book» and the «Mighties name» of God. Qu'ranic exegesis and Jewish cultural Artifacts // Studies in Muslim Jewish Relations / Ed. by R. L. Nettle. Vol. 1. P. 59–74.*

²⁰ *Libson G. Jewish and Islamic Law: a comparative Study of Custom during the Gaonic Period. Cambridge, 2003.*

²¹ *Lewis B. The Jews of Islam. Princeton, 1984.*

²² *Sason B. Tzmihat ha-Kehila ha-Yehudit be-Artzot ha-Islam: Kairuan, 800–1057 («Расцвет еврейской общины в странах ислама: Каир 800–1057»). Иерусалим, 1997 (иврит).*

²³ *Stillman N. A. The Judeo-Islamic Historical Encounter: Visions and Revisions // Israel and Ishmael: Studies in Muslim-Jewish Relations / Ed. by Tudor Pafit. Curson, 2000. P. 1–12.*

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 и других средневековых текстов, на основании которых можно было бы делать более детальные и точные выводы о векторах влияния одной правовой системы на другую.

Надо заметить, что большая часть научных работ написана на английском языке и иврите, обнаружить труды по этому вопросу на русском языке автору 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 праву²⁴, переведены на русский язык «Судейское усмотрение» А. Барака²⁵, «Еврейское право» М. Элона (под общ. ред. профессора СПбГУ И. Ю. Козлихина)²⁶ и ряд важных постановлений Верховного Суда Израиля²⁷. Из-под пера профессора МГУ М. Н. Марченко вышла серия статей, посвященных еврейскому праву²⁸. Тем не менее, сравнение еврейской системы права с другими системами права пока не становилось предметом специального изучения.

Цели и основные задачи исследования. Цель данной работы состоит в выявлении особенностей еврейской правовой системы на примере анализа трех принципов еврейского права и сравнения идей, лежащих в основе этих принципов, с идеями мусульманской юридической доктрины. С учетом этой цели основными задачами исследования являются:

²⁴ 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.

²⁵ Барак А. Судейское усмотрение / Вступ. ст. М. В. Баглая. М., 1999.

²⁶ Элон М. Еврейское право. СПб., 2002.

²⁷ Еврей — кто он? Национальное и религиозное определения еврейства в прецедентах постановлений Верховного Суда Израиля. М.; Иерусалим, 2007.

²⁸ 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 Элона «Еврейское право» // Правоведение. 2003. № 3. С. 201–210. 4) Религиозные правовые системы. Иудейское право // Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С.897–1021.

1. Изучить и проанализировать становление и развитие принципов еврейского права на материале талмудической литературы и оригинальных трудов средневековых еврейских ученых, написанных на иврите, арамейском и арабо-еврейском языках.
2. Изучить и проанализировать современные достижения научной мысли по данному вопросу на иврите, английском и русском языках.
3. Очертить специфику восприятия права в религиозно-традиционных системах права.
4. Выявить и проанализировать взаимодействие еврейского права с другими правовыми системами, в первую очередь, с мусульманской правовой системой. Определить степень влияния мусульманской правовой доктрины на еврейскую правовую мысль и выявить основные сходства и различия в понимании права, судебной деятельности и правовой автономии в еврейских и мусульманских источниках.
5. Изучить и определить онтологическое своеобразие еврейской правовой системы VII-XIII вв.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются талмудические трактаты (Тр: Брахот, Ябамот, Санхедрин, Пиркей Авот), а также сочинения средневековых еврейских (Маймонид и Садия Гаон) и мусульманских (аш-Шафии) ученых.

Предмет исследования составляет описание особенностей еврейской правовой системы (VII-XIII вв.) через анализ взаимовлияния еврейского и мусульманского права.

Методологическими основами исследования являются общенаучные методы (синтез, анализ, аналогия и системный анализ) и методы частнонаучного познания (формально-логический, филологический, историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический).

Теоретическую основу диссертации составили труды российских и зарубежных компаративистов права: Р. Давида, И. Ю. Козлихина, Х. Кетца, В.И. Лафитского, Р. Леже, М. Н. Марченко, А. Х. Саидова, К. Цвайгерта, теоретиков права: С. С. Алексеева, А. Барака, Г. Дж. Бермана, Г. Кельзена, В. С. Нерсесянца, А. В. Полякова, А. Ф. Черданцева; ученых, писавших об антропологии права: Б. Малиновского, Т. Парсонса, Л. Роузена, П. Сорокина, Ф. Хайека, историков еврейской и мусульманской правовых систем: Ш. Д. Гойтена, Н. Кулсона, Г. Либзона, Б. Льюиса, Л. Р. Сюкияйнена, Дж. Шаха, М. Элона, А. Энгларда, и средневековых мыслителей: Фомы Аквинского, С. Гаона, Маймонида, аль-Фараби, аш-Шаифи.

Научная новизна диссертационного исследования. В данном исследовании впервые в отечественной литературе предпринята попытка очертить своеобразие путей становления еврейского права, его взаимосвязи с другими правовыми системами (в частности, с Шариатом). Также впервые в России подвергнуты сопоставлению воззрения еврейских талмудистов и классиков мусульманской правовой доктрины.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, ВЫНОСИМЫЕ НА ЗАЩИТУ

1. В первое столетие после возникновения ислама (VII-VIII вв.) еврейская традиция влияла на становление мусульманского права. Доказательством тому служит распространения такого литературного жанра, как «сказания пророка» (ар. *Kысаc ан-набиа* — *قصص النبي*), другое название которых «исраилит» (израильские) говорит об их еврейском происхождении. Существование хадисов, объясняющих такие установления, как побивания камнями за адюльтер, число ежедневных молитв, пост в день Ашура, не могут быть выведены на основании текста Корана, но восходят к еврейскому источнику - Танаху. Однако с X в. еврейская правовая мысль начала воспринимать идеи мусульманских правовых школ.
2. Влияние мусульманской правовой доктрины на развитие одного из принципов еврейского права – «Не на Небесах она», предоставляющий человеку право изменять и комментировать закон, нашло отражение в комментариях Маймонида. Спор между сторонниками традиции (ар. ахль аль-хадис) и людьми собственного суждения (ар. ахль ар-ра'и) в мусульманской доктрине, закончившийся к IX-X вв. победой сторонников предания и установлением таклида (прекращением практики свободного суждения по поводу текстов Писания), повлиял на еврейского средневекового законоучителя в вопросе о том, кому позволительно и кому воспрещено изменять Закон. Позиция Маймонида по сужению круга субъектов, полномочных устанавливать законы, не стала общепризнанной в еврейской среде, поскольку принцип «Не на Небесах она» через признание позитивных норм, выносимых человеком, устанавливает правовой плюрализм. Благодаря этому принципу, позитивные нормы признаются наравне с божественными нормами, выраженными в Писании.
3. В еврейской и мусульманской правовых системах традиция выступает источником права. Но в еврейском праве традиция, в отсутствие развитых законодательных и судебных функций, занимает более важное место по сравнению с исламом. Еврейская традиция (кабала или масорет), так же как и мусульманская традиция

(иснад и таклид), как источник права являлась основой, в терминах Н. Колдера²⁹, для полемической идеологии, сторонники которой ратовали за буквальное понимание священных текстов и отрицали право свободного суждения. Вместе с тем в еврейском праве традиция стала фундаментом для построения жизнестойкой системы, тогда как в мусульманском праве *таклид* строго противопоставлялся *иджтихаду* (свободное суждение)³⁰.

4. Мишна и сунна формально являются объектами одного порядка: *мирадраши* в *мишне*, подобно *хадисам* в *сунне*, воспринимались как сборники законодательной практики, корпусы преданий устной традиции. Однако восприятие мишны у евреев отличалось от понимания сунны мусульманами. Хадисы повествуют о днях жизни одного человека — пророка Мухаммеда, тогда как мидраши представляют собой компендиум историй паранормативного характера. Поэтому еврейским мудрецам легче было рассматривать корпус устной традиции — мишну — в качестве интерпретации (*мидраш* — как способ), а не как новое законодательство, и, следовательно, ликвидировать «противостояние» между своими постановлениями (*галахот де-рабанан*) и Писанием (*галахот де-орайта*). Таким образом, в иудаизме не произошло разрыва между традицией и рационализмом, что позволило сделать Галаху более гибкой.
5. Лояльность евреев к власти, юридически закреплённая в принципе «Закон государства — закон», была выше, чем у мусульман, но имела свои границы. Этот принцип применяется только в делах имущественных (*мамунa* — ממונות) и неприменим, когда речь идет о делах ритуальных, о религиозных запретах и разрешениях — о том, что называется *исура* (אסור).

²⁹ Calder N. *Studies in Early Muslim Jurisprudence*. Oxford, 1993. P.157.

³⁰ Ijtihad (букв. усердие, прилежание, настойчивость) — поиск правил поведения на основе рационального, но субъективного толкования постулатов и положения Корана и Сунны в том случае, если в этих источниках обнаруживаются пробелы. Рассуждение о том, закрылись ли ворота иджтихада, см.: Hallaq W. B. *Was the Gate of Ijtihad Closed?* // *International Journal of Middle East Studies*. 1984. Vol. 16. P. 314–352; Nyazee Imran A. K. *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*. New Delhi, 2007. После IX в. существовала концепция *taklid*'а (букв. имитация, подражание), т.е. строгого следования нормам. «Таклид стал нормой и привел к превращению юридических и богословских школ в отдельные и замкнутые секты. Иджтихад стал считаться греховным» (*Maududi A. A. A short History of the Revivalist Movement in Islam*. Lahore, 1979. P. 65–66; Hallaq W. B. *Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam*. Aldershot, 1995.) См. также работу: Hallaq W. B. *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law*. Cambridge, 2002, где рассматривается соотношение между таклидом и иджтихадом.

6. Статус судьи (*хахам*) в еврейском праве имел полифункциональный характер: совмещал в себе законодательные и правоприменительные функции. В исламе, однако, можно проследить разделение между профессиональным предназначением *улема* (от араб. “илм” — “наука”) — ученого-богослова и *факиха* — правоведа, занимающегося проблемами юридической доктрины (*фикха*); между *кади* — официальным должностным лицом, решения которого выносятся от имени государства (власти, халифа) и обязательны для сторон спора, и *хакямом*, призванным разрешать тяжбы на добровольных началах, источником власти которого не является санкция государства.

Теоретическая и практическая значимость работы. Данное исследование расширяет область знания, связанную как с историей правовых систем (мусульманской и еврейской), так и с историей правовой мысли в Средние века на Востоке; выступает в качестве источниковедческой базы для исследований в области еврейского и мусульманского права; может также послужить ключом к пониманию современного израильского законодательства. Выводы и исследуемые материалы могут использоваться при разработке учебных пособий и преподавании курсов сравнительного правоведения, истории зарубежного государства и права.

Апробация работы. Основные положения диссертационного исследования изложены в докладах на следующих научных форумах: XI и XII Молодежные конференции «Путь Востока. Общество, религия, политика» (апрель 2008 и 2009 г., Санкт-Петербург), Международная конференция «Диспозиции Средневековья: опыт дифференциации мировых цивилизационных центров» (доклад для темы «Исламское Средневековье?») (ноябрь 2009 г.), Научно-практическая конференция «Международные отношения: вчера, сегодня, завтра» (юридический факультет СПбГУ, 8–9 октября 2010 г.), — а также в ряде статей.

Структура диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, каждая из которых разделена на параграфы, заключения, списка источников (15) и литературы по данной тематике на русском (90), английском (103) языках и на иврите (34).

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертации, рассматривается состояние разработанности темы, определяется цель и задачи исследования, методологическая основа, формулируется общий замысел исследования и обосновывается выбор хронологических рамок исследования. Хронологические рамки исследования (VII–XIII вв.) обусловлены тем фактом, что

еврейское право сопоставляется с мусульманским правом, начало которого было положено с возникновением ислама на Аравийском полуострове в 622 г.³¹, и по конец XIII в., когда европейцы изгнали мусульман с территории Испании и начался упадок арабо-мусульманской культуры. А вместе с этим закончился «золотой век» арабо-еврейских взаимоотношений, когда взаимообмен и диалог правовых культур между мусульманами и евреями практически прекратился. После того как Папа Римский Иннокентий IV в 1252 г. санкционирует инквизицию, арабы и евреи больше не являются участниками совместного спора, а живут каждый своей судьбой, «выпадая из истории».³²

Презюмируется также перечень общих для двух культур (еврейской и мусульманской) положений, которые вывел Ш. Гойтейн:

а) иудаизм был полностью развитой религиозной системой, когда арабские мусульмане совершали свои первые завоевания;

б) мусульманский религиозный закон, как показали недавние исследования, развивался в основном в Ираке, главном центре еврейской науки;

в) ислам по своей природе был склонен учиться у других религий;

г) бескомпромиссный монотеизм Мухаммада должен был побудить хотя бы часть его приверженцев искать наставлений у столь же строгих монотеистов.

К данным выводам также стоит добавить, что иврит и арамейский, на которых был написан Талмуд, входят в единую языковую группу семитских языков с арабским языком. Поэтому знакомство с еврейскими писаными источниками для зарождающегося ислама не составляло проблемы.

Первая глава «Принцип “Не на небесах она”» разбита на несколько параграфов.

Параграф первый («Шариат и Галахи: точки соприкосновения») посвящен сравнению терминов *Шариата* и *Галахи*. Анализируются их сходства и различия на этимологическом (дескрипционном) и содержательном уровнях. Обсуждается содержание термина *мишпат* (закон, право) и его отличие от *Галахи*. По этому вопросу сформировались две точки зрения. М. Элон под *мишпатом* понимает лишь нормативную часть Галахи. Такая классификация напоминает классическое исламское разделение Шариата на две части: *муамалат* (معاملات «отношения»,

³¹ Датой возникновения ислама считается 622 год, ознаменовавший переселением (ар. хиджра) пророка Мухаммеда из города Мекки в Медину. С этого года исчисляется мусульманский календарь (летоисчисление по хиджре).

³² О еврейско-арабском взаимодействии как о «симбиозе культур», а также о выпадении из истории арабов после XIII в. см.: *Гойтейн Ш. Д.* Арабы и евреи. М., 2001. С.15-16.

«сношения»), регулирующую общественные (гражданские) отношения, и область культа — *ибадат* (إبادات)³³. Вместе с тем в другом месте своего труда М. Элон пишет, что «несмотря на единство источников Галахи и характер мышления ее носителей, они отлично различали одну часть от другой, дела имущественные (денежные, финансовые), объединяемые термином «мамона» (ממונה), от всех прочих, именуемых «исура» (אסור)³⁴. Таким образом, *исуре*, которая включает в себя ритуальные запреты и разрешения, соответствует *ибадат*, а *мамоне* — *муамалат*.

Другой израильский правовед И. Энглард опровергает точку зрения М. Элона в ряде своих статей. Так, он утверждает, что, несомненно, запретное и разрешаемое в Галахе обеспечиваются угрозой общественной санкции, которая есть суть нормативной части — *мишпат*. Кроме того, с точки зрения методологии «весь нормативный корпус Галахи должен изучаться в рамках одной научной области. Религиозная основа Галахи должна не только избежать научного игнорирования, но и стать исходным пунктом исследования»³⁵.

Как указывает Х. Коэн, в еврейском Писании под термином «мишпат» обозначали компендиум нормативных актов, судебный процесс и, через метонимию, само судебное решение³⁶. В этом смысле *мишпат* логично сравнить с многозначным арабским понятием *адль*, которое в основном своем значении определяется как справедливость, но более соответствует не позитивному «закону», а морали, правоотношению, и в конечном итоге праву как балансу сил, — в то время как *мишпат* ближе к понятию «закон»³⁷. Кроме того, в диссертации проводятся параллели между ивритским законом (нормой) *хок* и арабским *хак* (правда, истина), а также между ивритским термином *дин* (религиозная норма) и арабским *дин* (религия).

На основании изложенного делаются следующие выводы. Во-первых, несмотря на наличие в иврите синонимического ряда, соответствующего понятию «право» (*Галаха*, *мишпат*, *дин*, *хок*, *асура*), термин «Галаха» выступает *основным*. Надо учитывать, что юридические конструкции в то время только входили в оборот, и их употребление отличалось неустойчивостью и незавершенностью³⁸. Это

³³ Подробнее см.: *Coulson N. J. A History of Islamic Law*. Edinburgh, 1964.

³⁴ Элон М. Указ. соч. С. 159.

³⁵ *Englard I. Op. cit.* P. 37.

³⁶ *Cohen H. ha-Mishpat* («Право»), Yerushalaim, 1996. P.4-8.

³⁷ *Rosen L. The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*. Cambridge, 1989. P.158.

³⁸ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 151.

касается как восточной, так и западной традиции права. Так, Г. Дж. Берман в книге «Западная традиция права: эпоха формирования» 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»³⁹. Во-вторых, *Галаха*, как и *Шариат*, в первую очередь мыслится в рамках неразрывной связи с религиозным контекстом. Не случайно, что одно и то же слово *дин* означает на иврите «закон», а на арабском — «религию». Согласно типологии П. Сорокина, средневековую европейскую культуру необходимо отнести к типу *идеациональной культуры*, все сферы которой подчинены религиозным ценностям. Однако вследствие *панской революции*, происходившей во время правления папы Григория VII, западная система права быстрее освободилась от религиозной формы деонтологии и стала регулироваться исключительно каноническим правом. Подобная двойственность церковной и светской юрисдикции была не знакома иудаизму вовсе⁴⁰. В-третьих, *Галаха* — это не только совокупность, или корпус правовых текстов, но также посредник между традицией как объективной величиной и человеком. Последнее будет важно при изучении принципа «*ло бе-шамаш хи*».

Во втором параграфе («Принцип «Не на небесах галаха») анализируется внутренняя черта еврейской правовой системы — принцип *ло бе-шамаш хи*. Согласно этому принципу, галаха есть результат человеческой деятельности, другими словами, нормы и законодательная деятельность, отраженные в талмудической и постбиблейской литературе, достаточно легитимны для применения, при условии, что они не должны противоречить нормам библейского канона. Восприятие данного принципа не было однозначным среди еврейских мыслителей. Например, такие мыслители, как Исхуда Ха-Леви, Авраам ибн Дауд де-Поскрьера не видели никакой надобности в ограничении полномочий пророков, священников и судей в установлении и интерпретации Закона, в то время как Маймонид отстаивал концепцию ограниченного вмешательства в законодательную деятельность, согласно которой пророкам отказано в законодательных

³⁹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 151-152.

⁴⁰ В исламе мы можем говорить о существовании фактически двух юрисдикций.

полномочиях, но священники, левиты и судьи наделены правом комментировать Святое Писание.

В **третьем параграфе** («Между позитивным правом и юснатурализмом в исламе и параллели в иудаизме») исследуется вопрос об индивидуальной интерпретации Закона в обеих религиях. Идея, заложенная в принципе «Не на Небесах галаха» и его эволюция переключается с мусульманским правовым диспутом между *ахль ал-хадис*, или «знатоками преданий», и представителями *ахль аль ра'и*, то есть «людьми собственного суждения» по поводу законности правотворческой деятельности человека и применения механизма *иджихада*. Отголоски этого диспута видны в концепции Маймонида о запрете пророкам устанавливать Закон.

В **параграфе четвертом** («Традиция в исламе и в иудаизме») автор выделяет ряд положений.

Первое положение. Эйдетически облик Галахи имеет двойственный характер. С одной стороны, в мидраше «Шемот раба» сказано, что Моисею одновременно 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 мысль, заключенную в данном мидраше: «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 в каждом новом поколении с их помощью мудрецы могли бы извлекать из Учения все новые и новые потребности»⁴¹. С другой стороны, мудрецы всячески подчеркивали примат человеческого фактора, исключительные полномочия знатоков Галахи в ее дальнейшем развитии. М. Элон предлагает разрешить данное противоречие таким образом: «...Источник Галахи — на небесах. Место Галахи, ее жизнь и развитие — не на небесах, а в жизни людей и общества»⁴². Поэтому принцип *למד מלמד דלמד* (*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»⁴³, ставит знак равенства между галахот *де-*

⁴¹ Цит. по: Элон М. Указ. соч. С. 372.

⁴² Там же. С. 233.

⁴³ Штейнзальц А. *рав.* Указ. соч. С. 182.

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 *таквид*), в качестве источника права являлась основой (по терминологии Н. Колдера⁴⁴) для полемической идеологии, сторонники которой ратовали за буквальное понимание священных текстов и отрицали право на свободное суждение. Именно «статичная» традиция рассматривалась как «ограда» (*саяг* или *худуд*) для всего права, однако в еврейском праве традиция стала фундаментом для создания жизнестойкой системы и не противостояла изменениям, тогда как в мусульманском праве *таквид* строго противопоставляется *иджтихаду*. Другими словами, если в еврейском праве традиция являлась отправной точкой для законодательной деятельности человека, то в исламе проблема выбора *таквида* или *иджтихада* — это часть представления о пределах возможностей человеческого разума, о допустимости суждения по богословско-правовым вопросам⁴⁵.

В исламе поборниками *иджтихада* выступали основатели первой рационалистической школы — мутазилииты, которые оказали огромное влияние на еврейских мыслителей Средневековья. Например, знаменитый еврейский философ и политический деятель Саадия Гаон, который воспринял идеи мутакаллимов, напрямую связывает традицию и разум в «Книге верований и мнений». 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)⁴⁶. По этому поводу К. Сират замечает: «Саадия был убежден, что Тора и наука суть побеги одного дерева; 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 Саадии, и вся «Книга верований» базируется на идее идентичности традиции и разума»⁴⁷.

Третье положение. Мишна и сунна формально являются объектами одного порядка: *мирадраши* в *мишне*, подобно *хадисам* в *сунне*, воспринимались как сборники законодательной практики, корпуса преданий устной традиции. Однако

⁴⁴ Calder N. *Studies in Early Muslim Jurisprudence*. Oxford. 1993.

⁴⁵ Левин Э.И. Реформа в исламе: быть или не быть? М., 2005. С.67.

⁴⁶ Подробнее см.: Сират К. История средневековой еврейской философии. М., 2003. С. 50–52.

⁴⁷ Там же. С. 51–52.

восприятие мишны у евреев отличалось от понимания сунны мусульманами. Хадисы повествуют о днях жизни одного человека — пророка Мухаммеда, тогда как мидраши представляют собой компендиум историй паранормативного характера. Поэтому еврейским мудрецам легче было рассматривать корпус устной традиции — мишну — как толкование (*мидраш* — как способ), а не как новое законодательство и, следовательно, ликвидировать «противостояние» между своими постановлениями (*галахот де-рабанан*) и Писанием (*галахот де-орайта*).

Следствие установления интерпретации — это решительный отказ от пророческой традиции. Маймонид неспроста так категорично заявлял о запрете пророкам быть законодателями — 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. Таким образом, в иудаизме не произошло отрыва традиции от разума, что позволяло делать Галаху более гибкой и пластичной.

По мнению исследовательницы Вегнер, сопоставление Трактата Брахот и положений юриспруденции аш-Шафии отчетливо демонстрирует влияние первого источника на последний. Трактат Брахот, в котором содержатся доктрины о святости устного закона (Брахот 5б), соединении письменного откровения и устной традиции как божественных источников права (Микра и Мишна, см. Брахот 5а, и «*коре вз-шонен*», см. Брахот 4б), легитимности правила, основывающегося на мнении большинства (араб. *иджма*, см. Брахот 9а, 4ба), традиционно изучался всеми евреями, поэтому перечисленные принципы были знакомы ханифитской правовой школе, особенно аш-Шафии. «Для открытия таких идей не требовалось много времени или усилий, и даже не требовалось знания языка первоисточника талмудического текста»⁴⁸. Хотя данное утверждение не бесспорно, оно показывает направление влияния: от еврейских талмудических источников к мусульманской юридической доктрине (*фикх*).

Вторая глава («Принцип «Закон государства — закон») посвящена принципу «Закон государства — закон», определяющего отношение еврейского права к нееврейскому законодательству. Неоднозначное исследование Бат-Йеор⁴⁹ монография иерусалимского ученого Самуила Шило⁵⁰ послужат базой для изучения

⁴⁸ *Wegner J. R. Islamic and Talmudic Jurisprudence: The Four Roots of the Islamic Law and Their Talmudic Counterparts // American Journal of Legal History. 1982. Vol. 26. P.52.*

⁴⁹ *Бат-Йеор. Зимми: евреи и христиане под властью ислама. Иерусалим, Т.І-ІІ, 1991.*

⁵⁰ *Shilo Sh. Dina de-Malkhuta — Dina («Закон государства — закон»). Иерусалим, 1980.*

сущности принципа *Dina de-Malkhuta — Dina* («Закон государства — закон»), который, во-первых, в диссертационном исследовании отражает внешнее измерение еврейской правовой системы, социальные отношения, а во-вторых, демонстрирует всю сложность самого воплощения идеи «самоограниченной юрисдикции» еврейских мудрецов в Средние века.

Первый параграф («Национальное и религиозное в иудаизме») посвящен анализу национального и религиозного в иудаизме на примере как средневекового законодательного свода «Шульхан арух», так и ряда постановлений Верховного Суда Израиля, в которых раскрывается принципиальная неотделимость еврейской национальности от религии. Как подчеркивают М. Бубер⁵¹ и Р. Гавизон⁵², особенность традиционной еврейской идентификации заключается в неразрывной связи нации с религией.

Второй параграф («Определение принципа») строится на раскрытии сущности принципа *Dina de-Malkhuta — Dina* («Закон государства — закон»), который был введен в Талмуд в III веке н. э. вавилонским амораем Рабби Шмуэлем (Вавилонский Талмуд, Бава Кама 113а). Относительно этого принципа в еврейской традиции было больше единодушия, чем по поводу принципа «Не на небесах она».⁵³ Многие признавали, что принцип «Закон государства — закон» необходим в случаях, когда мудрецы Талмуда обосновывали свои галахические решения по поводу пошлин и налогов, налагаемых властями на евреев, или касательно признания документов и договоров законными и обоснованными, составленных в нееврейских учреждениях, и по другим вопросам (Трактат Гитин, Раши).

Два примера (из сочинения «Свиток Ахимааца» (רִשְׁוֹן אֲחִימָאֵץ) Ахимааца Бен Панталея и о письменном сопровождении сделок с недвижимостью (Трактат Бава Батра, 54–72)), исследованные в диссертации, отражают некоторые особенности применения принципа «Дина де-малхута — дина». Делается вывод, что данный принцип применяется только в делах имущественных (*мамуна* — מָמוּנָה) и неприменим, когда речь идет о делах ритуальных и религиозного культа — о том, что называется *исура* (עֲשֵׂוָה). С. Шило в статье «Равенство как мост между

⁵¹ Бубер М. Еврейский гуманизм. Киев, 1998. С. 130.

⁵² Гавизон Р. О праве еврейского народа на суверенное государство // Еврейское государство в начале XXI века: Сб. ст. / Под ред. А. Д. Эпштейна. М., 2008. С. 94.

⁵³ По поводу применения этого принципа в Diasпоре и связанных с ним сложностей смотрите актуальную до сих пор работу Лео Лендмана: *Landman L. Jewish Law in the Diaspora: Confrontation and Accommodation*. Jerusalem, 1968.

еврейским и секулярным правом»⁵⁴ отмечает, что данный принцип означает равенство перед законом. Это положение, согласно которому закон должен применяться в равной степени ко всем жителям, в отличие от других аспектов данного принципа, у мудрецов не вызывал сомнения. Исследователь также утверждает, что «даже если Еврейское право стремилось воспринять и даже инкорпорировать некоторые секулярные правовые нормы властей, которые не имели одинаковой правовой силы для всех граждан, то рецепция такой нормы не происходила в еврейской правовой системе»⁵⁵.

Подобное понимание данного принципа на мусульманских территориях, где жили евреи (в первую очередь территория Южной Испании (Андалусия и Гранада), область Прованс на юге Франции, вся Северная Африка (Магриб)), иногда не согласовывалось с теми требованиями, которые происходили из юридического статуса евреев – *зимми*.

Юридический статус *зимми*, который распространялся на немусульманские народы, находящиеся под властью ислама, гарантировал «народам Книги» (араб. *Ахль аль-Китаб*), т.е. христианам и евреям, протекцию (араб. *зимма*) в обмен на согласие на определенные условия, в соответствии с которыми они обязаны были подчиняться мусульманскому правлению и признавать превосходство ислама.

Необходимо заметить, что среди исследователей нет консенсуса по данному вопросу. Одни, как Д. Гойтейн, Б. Льюис и Н. Стиллман, утверждают терпимость ислама по отношению к немусульманам. Например, Б. Льюис в книге «Евреи ислама» отмечает, что большинство дискриминационных мер, за исключением взимания налогов, носило скорее символический характер, нежели практический. «Зимми не принадлежали к классу носящих оружие, они обязаны были ездить на козле, а не на лошади, при этом они не ездили верхом, а садились в седло наподобие женщины. Из всех подобных унижительных норм особую опасность представлял тот факт, что, поскольку евреи не имели права носить оружие, они оказывались полностью беззащитными»⁵⁶. Б. Льюис приходит к выводу, что в целом, в отличие от христианского антисемитизма, отношение мусульман к немусульманам базировалось не на страхе, ненависти или вражде, а на духе соперничества. Привычные эпитеты: для евреев — «обезьяны» (Коран 2:61, 5:65, 8:166), а для

⁵⁴ Shilo Sh. Equity as a Bridge between Jewish and Secular Law // 12 Cardozo Law Review (1990-1991). P. 737-757.

⁵⁵ Ibid. P. 738-739.

⁵⁶ Lewis B. The Jews of Islam. P. 36.

христиан — «свины»⁵⁷. Другие исследователи, например Бат-Йеор, критически рассматривают еврейско-арабские взаимоотношения не только после создания государства Израиль в 1948 г., но и в течение всего периода, когда евреи жили под властью ислама⁵⁸. Позиция Х. Лазарус-Яфе занимает промежуточное положение в данной классификации: исследователь признает влияние ислама на евреев, но предупреждает об опасности скоропалительных выводов⁵⁹.

В третьем параграфе второй главы («Правовое положение мусульман на немусульманских территориях») анализируется история *мудехаров* (мусульман, проживавших на христианских территориях), которая начинается приблизительно с X в., когда в королевствах на Пиренейском полуострове появляются так называемые *мудехарские альхамы* (общины), просуществовавшие вплоть до эдиктов о принудительном крещении мавров в XV–XVI вв.⁶⁰

В заключении ко второй главе делается вывод, что в Средние века существование судебной автономии у различных конфессий, с одной стороны, и готовность к нормативному самоограничению — с другой, были порождением корпоративного общества. Государство, где существовали разные замкнутые социальные группы, такие как дворянство, горожане, ремесленные и торговые гильдии, не претендовало на централизацию. На первый взгляд такие разные политические образования, как халифат и европейские феодальные государства, готовы были даровать общинную автономию (евреям — в мусульманских и христианских регионах, маврам — в христианском регионе), будучи заинтересованными в налогах и выражая желание продемонстрировать веротерпимость.

Так или иначе, сравнивая исламский и еврейский подходы к определению национальности, можно заметить: и евреи, и арабы искали источник своей самобытности в Священном Писании (Коране и Танахе). Однако сама мысль об универсальности, к которой, как предполагается, должны прийти мусульмане всего

⁵⁷ Ibid. P. 33.

⁵⁸ Позиция Бат Йеор не раз становилась объектом критики со стороны многих исследователей. Так, например, Р. Ирвин в рецензии по случаю выхода в свет английского издания: *Bat Yeor, Kochan M., Litman M. Islam and Dhimmitude: Where Civilisations Collide*. Madison, 2001, пишет, что, описывая положения евреев и христиан на арабских, турецких и персидских землях, Бат Йеор практически не использует материал на этих языках и т.д. (*Irvin R. Books Reviews // Middle Eastern Studies*. 2002. Vol. 38, N 4. P. 213–214).

⁵⁹ *Lazarus-Yafe H. Bein Halacha...* P. 206–265.

⁶⁰ *Варьян Н. Н.* Правовое пространство ислама в христианской Испании XIII–XV вв. М., 2001, С.42 и далее.

мира, чужда еврейскому самосознанию. Основополагающие догматы национального самосознания диаметрально противоположны: согласно О. Халиди⁶¹, мусульманская умма по своей сути является доминантной (даже если не учитывать идеологию непрекращающейся войны против неверных — джихада), еврейская община интровертна *ipso facto* и выстраивала свои отношения с суверенами, ограничивая свою правовую автономию.

В третьей главе («Обновление традиции. Поиск оригинальности») обсуждается концепция обновления традиции, которая придавала еврейской правовой традиции жизнестойкость.

В первом параграфе («Определения границ обновления традиции») вначале анализируются взгляды мыслителей разных эпох на отношение права и религии (этики, морали). Еврейские авторы (С. Альбек, З. Фальк, Й. Соловейчик, Левинас, Х. бен Менахем) вслед за европейскими мыслителями (Фома Аквинский, Дж. Милль, П. Сорокин, Т. Парсонс) полагают, что необходимо отличать правовые нормы от религиозных норм, в которых заключены морально-этические установки, и что основой еврейской правовой системы следует считать этические нормы.

Этические нормы выражены в *мицвот* (еврейских заповедях): именно в них заключается отличие еврейского права от других правовых систем (в первую очередь мусульманской и канонической). С. Альбек⁶² в своей монографии о еврейском праве в талмудический период, а также С. Фальк⁶³ и Х. бен Менахем⁶⁴ подчеркивали этические составляющие правовых норм, изложенных в Талмуде. Д. Синклер, Дж. Фор⁶⁵ и Дж. Маки⁶⁶ выявили влияние мусульманской мысли на правовое обоснование и классификацию еврейских заповедей.

⁶¹ Халиди О. Теоретические и практические аспекты жизни мусульман в Соединенных Штатах // Мусульмане в публичном пространстве Америки: надежды, опасения и устремления / Под ред. З. Х. Бухари. М., 2005. С. 111–112.

⁶² Albeck S. *Mavo le-Mishna. Yerushalayim*, 1995. P.15.

⁶³ Falk Z. *Law and Religion: The Jewish Experience. Jerusalem*, 1981. P.15.

⁶⁴ Menahem H. B. *Is Talmudic Law a religious Legal System? A provisional analysis // Quarterly Review*. 2004. Vol. 94, N 1. P. 114–220.

⁶⁵ Faur J. *Law and Hermeneutics in Rabbinic Jurisprudence: A Maimonidean Perspective // Cardozo L. Rev.* 1993. Vol. 14. P. 1650–1688.

⁶⁶ Macy J. *The Rule of Law and the Rule of Wisdom: in Plato, al-Farabi and Maimonides // Studies in Muslim-Jewish Relations. Vol. 1 / Ed. by R. L. Nettler. Harwood, 1994. P. 205–232.*

Во втором параграфе («Механизмы изменения галахи») анализируется концепция И. Кирша⁶⁷, согласно которой механизмы внесения изменений в Галаху и частота их осуществления зависели от нескольких факторов, а именно: 1) от исторических процессов; 2) от объективных факторов, связанных с развитием Галахи, и 3) от личностей ее создателей.

Анализ двух классификаций *мицвот*, одна из которых была предложена средневековым мыслителем Маймонидом⁶⁸, другая — не менее известным еврейским средневековым мудрецом Саадией Гаоном⁶⁹, показывает, что в них отразилось влияние мусульманского права.

В классификации Маймонида количество заповедей (613) обосновывается путем сложения количества частей тела человека и числа дней солнечного календаря, что укладывалось в рамки еврейской традиции. «Расщепление» понятия права на четыре категории, как показал Дж. Маки, берет свое начало в сочинениях Платона и аль-Фараби. Другой исследователь (Д.Синклер⁷⁰) трудов Маймонида приходит к выводу о том, что в его системе вера в Бога — это предписание, которое рассматривается как результат применения закона. Божественность права — не теологическое понятие, а правовой принцип, декларирующий, что этот закон «рассчитан» на все времена.

Маймонид чувствовал, что для обоснования изменений, которым подвергается Галаха с учетом требований времени (ивр. מלמד למת *мигдар милта*), ее необходимо отделить как от еврейского закона, который *ipso facto* неизменен, так и от нееврейских установлений, которые относятся к области позитивного права. Подобное разделение известно еврейской традиции, которая признает заповеди деорайта (אורחות) из Торы и заповеди де-рабанан (רבנות), установленные мудрецами. Те, что принадлежат к первой группе, зафиксированы раз и навсегда, не подлежат изменению.

Суть позиции Маймонида относительно механизмов изменения Галахи состоит в том, что Согласно концепции Маймонида, основное законодательство — Писаную Тору — нельзя расширять или сокращать, поскольку акт основного законодательства вечно существует в той же форме, в какой он существовал в

⁶⁷ Kirsch J. Mahpehot be-Halacha. Yerushalayim, 2002. P.98.

⁶⁸ Rambam. Sefer ha-Mitzvot / Transl. arab. Yerushalayim, 1976. P.4-5.

⁶⁹ Perushei Rav Sacadyah Gaon li-Bereishit, Hotsi la-Or be-Tseruf Mavo we-Tergum, We-Hearot / Ed., transl. M. Zucker. New York, 1984. (пер. на иврит, P.171-172.)

⁷⁰ Sinclair D. B. Legal Reasoning in Maimonidean Jurisprudence // L'Eylah. 1989. Vol. 29. P. 32–35.

момент дарования Торы, и всякое субсидиарное указание и отмена закона запрещены. Однако, если вносимые редакции носят аксессуарный характер и рассматриваются в качестве части второстепенного законодательства, а выносящий постановление судья четко осознает это и заявляет, что конкретные действия разрешены или запрещены по Торе и он не собирается изменять закон самой Торы, — такое введение правила легитимно, ибо оно действует в области не основного, а второстепенного законодательства.

Согласно второй классификации, предложенной Саадием Гаоном, заповеди делятся на две группы по степени их рациональности. Саадия Гаон постулирует идею, в соответствии с которой заповеди, дарованные Богом, имеют равную императивную ценность, невзирая на степень рациональности и применимости их в жизни.

В третьем параграфе («Деятельность судьи») анализируется роль судьи при принятии решений и объем его полномочий. Автор приходит к выводу, что статус судьи как у евреев, так и у мусульман (согласно М.Кадури⁷¹ и Н.Кулсон⁷²) 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 функциональная размытость деятельности судьи отличается от западной традиции права, где управление правовыми учреждениями доверено специальному корпусу, представители которого занимаются правовой деятельностью на профессиональной основе в качестве своей более или менее основной работы. В еврейской традиции есть собирательное понятие *хахам* для обозначения человека, сведущего во многих областях, в том числе и в юридической сфере. Но еврейские мудрецы (*хахамим*) после разрушения Второго Храма в 70 г. выступали не столько как судьи (*шофтим или кади*), сколько как третейские судьи (араб. *хакм*), в том смысле что сила их решений была ограничена рамками еврейской общины. Более того, в исламе можно проследить разделение между профессиональным предназначением *улема* (от араб. “илм” — “наука”) — ученого-богослова и *факиха* — правоведа, занимающегося проблемами юридической доктрины (*фикха*); между *кади* — официальным должностным лицом, решения

⁷¹ *Law in the Middle East: In 2 vols.* / Ed. M. Khadduri, H. J. Liebesny. Washington, 1955. Vol. 1: Origin and Development of Islamic Law. P.236-239.

⁷² *Coulson N. J. A History of Islamic Law.* Edinburgh, 1964. P.28-29.

которого выносятся от имени государства (власти, халифа) и обязательны для сторон спора, и хакямом, призванным решать споры на добровольных началах, источником власти которого не является санкция государства.

В заключении подводятся итоги исследования. Отмечается влияние концепций еврейских мыслителей на развитие принципов еврейского права, обосновывается значение еврейского права для современного израильского законодательства, в котором инкорпорируется «еврейское наследие» и то, что еврейское право продолжает быть живым источником для судебных решений современного Израиля.

ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ АВТОРОМ ОПУБЛИКОВАНЫ СЛЕДУЮЩИЕ НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

Статьи, опубликованные в ведущих рецензированных научных изданиях, перечень которых утвержден ВАК Минобрнауки РФ:

1. *Примаков Д. Я.* Систематизация гражданского законодательства Египта // Правоведение. 2008. № 5. С. 86–92.
2. *Примаков Д. Я.* Применение принципа шариата в конституционном законодательстве Египта // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 4. С. 170–178.
3. *Примаков Д. Я.* Сущность и границы Принципа еврейского права «Не на небесах она» // Религиоведение. 2010. № 10. С. 136–143.
4. *Примаков Д. Я.* Культурные особенности еврейской правовой системы: на примере сравнения еврейского и мусульманского права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 2. С. 131–134.
6. *Примаков Д. Я.* Особенности еврейской правовой системы на примере сравнения еврейского и мусульманского права // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право, № 1. 2010. С. 98–109.

Статьи, опубликованные в иных научных изданиях:

7. *Примаков Д.Я.* Шариат и Галаха: точки соприкосновения: к проблеме сравнения мусульманского и еврейского права // *Путь Востока. Материалы научной конференции.* СПб., 2009. С.213-255.
8. *Примаков Д.Я.* Семейное законодательство Египта в XX в. и влияние западного права // *Идеалы. Ценности. Нормы: VI международная научная конференция по востоковедению (Торчиновские чтения).* 3–6 февраля 2010 г. / Сост. и отв. ред. С. В. Нахомов. – С.-Петербург, 2010. С.62-69.

Подписано в печать 19.04.2011г.
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 1,4. Тираж 100 экз.
Заказ № 2001.

Отпечатано в ООО «Издательство "ЛЕМА"»
199004, Россия, Санкт-Петербург, В.О., Средний пр., д. 24
тел.: 323-30-50, тел./факс: 323-67-74
e-mail: izd_lemma@mail.ru
<http://www.lemaprint.ru>