

О ФОРМАХ ПРАВОСОЗНАНИЯ: ПРИМЕР ОДНОГО АНАЛИЗА

С. П. ШЕВЦОВ

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
sergiishevtsov@gmail.com

SERGEY SHEVTSOV

I. I. Mechnikov Odessa National University (Ukraine)

ON FORMS OF LEGAL CONSCIOUSNESS: AN EXAMPLE OF ONE ANALYSIS

ABSTRACT. The article raises the question of the possibility of reconstructing the legal consciousness of one culture and era in the categories and concepts of another. The subject of analysis is the plot of a medieval fairy tale from the collection *Arabian Nights*. Most European researchers of modern Europe perceive the plot of this story as a demonstration of the blatant injustice and corruption that reigned in Egypt during the Mamluk sultanate. At the same time this story appears completely different when correlated with the principles and norms of Muslim law. It tells how divine wisdom guides the people's actions without them knowing, establishing order and justice in society. Fairy tales reveal the relationship between the upper world and the earth one, testify to the divine care for the daily life of people.

KEYWORDS: law consciousness, ancient and medieval legal culture, Muslim law, justice, fairy tale, picture of the world.

Если право сохраняет свою тождественность, свою «природу» или сущность, может ли оно при этом быть существенно разным? Определяются ли границы того, что можно назвать «правом», формами той или иной культуры или конституирующими составляющими самого феномена? Попробуем рассмотреть это на конкретном примере.

Миа Герхардт, нидерландский филолог и медиевист, в своем анализе цикла сказок «1001 ночи» (Герхардт 1984 [1963]) рассматривает среди прочих сюжеты, связанные с правом. Большую часть этих сюжетов составляют плутовские истории и рассказы о разбойниках (самая известная из которых – «Али Баба и сорок разбойников»). Но нас в данном случае будут интересовать повести о расследовании (их всего три) и «рассказы очевидцев» о пре-

ступлениях. К последним отнесены два схожих между собой цикла – «Ал-Малик ан-Насир и три начальника стражи», «Ал-Малик аз-Захир Рукн ад-Дин Байбарс ал-Бундукдари¹ и шестнадцать начальников стражи». Представленный в этих сказках образ права, как и формы отношения к нему, чрезвычайно интересны и разительно отличаются от принятых в европейской традиции. Данная статья посвящена раскрытию черт права и правового сознания, представленных в повествовании. В силу рамок, накладываемых объемом статьи, мы сосредоточим внимание на анализе только одной, но, как представляется, наиболее показательной сказки – истории одиннадцатого начальника стражи из второго цикла, обычно сокращенно именуемого «Байбарсом (или Бейбарсом)». В известных мне русских изданиях «1001 ночи» эта сказка, как и весь цикл, внутри которого она помещена, отсутствует, поэтому я буду опираться на текст, представленный в «Искусстве повествования» и английское издание (Герхардт 1984, 152–154).²

Предварительно отметим несколько деталей. Цикл «Байбарс и шестнадцать начальников стражи» считают расширенным продолжением другого цикла – «Ал-Малик ан-Насир и три начальника стражи», так как оба имеют одну и ту же рамочную конструкцию (Герхардт 1984, 151). Оба цикла относят к позднему египетскому периоду³ (Герхардт 1984, 151), что определяется не

¹ Так его транслитерирует в тексте М. Герхардт переводчик А. И. Матвеев. В современной русской транскрипции это имя принято писать иначе, приведем полный вариант имени – аль-Малик аз-Захир Рукн ад-дуния ва-д-дин Бейбарс аль-Бундукдари ас-Салих (1223/5 – 1277), более известный как Бейбарс I, один из организаторов захвата власти в Египте мамлюками в 1250 г., истинный основатель мамлюкского государства, с 1260 г. – мамлюкский султан Египта и Сирии, прозванный Абуль-Фугух («Отец побед»). Ему посвящен анонимный эпос «Сират аз-Захир Бейбарс».

² Серия сказок «Байбарс и шестнадцать начальников стражи» отсутствует в основных первых изданиях сказок «1001 ночи» (Calcutta I; Bulak 1835; Calcutta II), она впервые появляется только в немецком издании М. Хабихта (Breslau, 1825–43), дополненном, по словам редактора, по тунисской рукописи (An Encyclopedia 2004, 743). Эти дополнения не всегда включают в издания «1001 ночи». Они есть у Р. Бартонна (Burton 1886, 3–63), есть в переводе Э. Литтманна (Littmann 1921–28, IV, 810–865), в русском переводе М. Селье (Селье 1958–59) и последующих его воспроизведениях этого цикла нет.

³ Сказки «1001 ночи» создавались на протяжении длительного периода, начиная с IX века (An Encyclopedia 2004, 17), но записывались значительно позже. Древнейшую известную рукописную запись датируют XV веком (An Encyclopedia 2004, 18), но сам сборник еще модифицировался в XVIII в., его полного текстуального единства так и не удалось достичь, первые арабские издания относятся к началу XIX

только именами султанов (султана Ал-Малика ан-Насира идентифицировать нет возможности, так как это имя носили несколько султанов), но косвенным или прямым указанием некоторых из историй как происходящих в Египте, чаще всего – в Каире. Очевидно, образ султана Бейбарса в сказках создавался уже после его смерти (1277), М. Герхард присоединяется к мнению, что сказки скорее всего сложились в Каире и несут отпечаток эпохи правления черкесских мамлюков (Бурджитов) (1382–1517) (Герхардт 1984, 152). В поддержку своего взгляда нидерландский филолог ссылается на О. Решера, упоминающего данную сказку среди его примеров негативного отношения в «1001 ночи» к евреям и характеризующего эпоху ее создания как время, «когда стали распространены коррупция, праздность и аморальность, особенно в исполнительных органах государственной власти (ausführenden Organen der öffentlichen Gewalt)» (Rescher 1918, 80). Кроме того, хотя в собрании сказок «1001 ночи» специалисты различают несколько слоев (персидские сказки X века или еще более ранние с заметным индийским влиянием, багдадские сказки X – XII веков, египетские сказки с XI по XIV) (Герхардт 1984, 13), сборник в позднейшее время перерабатывался в Египте и заимствованные сказки наделялись чертами, знакомыми для египетских рассказчиков и слушателей. «Mille et une nuit» А. Галлана (двенадцать томов, изданных в 1704 – 1717 гг.), открывшая европейцам этот источник и сразу сделавшая его популярным настолько, что и современные издательства вынуждены с ним считаться, основывалась на рукописях египетской переработки и содержащих черты быта, знакомые аудитории мамлюкского Египта XV столетия (Perho 1999, 141). С учетом всего сказанного мы можем надеяться заглянуть в правосознание простого мусульманина XV – XVI веков в Египте под управлением мамлюкских султанов. Начальник стражи – это начальник отряда личной гвардии султана, в обязанности которых входило обеспечивать порядок в городе, то есть выполнять функции современной полиции. Итак, текст сказки:

Не так давно жил один начальник стражи. Как-то он увидел еврея, несшего в руке корзинку, в которой было пять тысяч динаров. Тогда этот начальник стражи сказал своему невольнику: «Сумеешь ли ты добыть деньги из корзины этого еврея?» – «Да», – ответил тот и уже на следующий день принес корзину хозяину. «Тогда я сказал ему, – так рассказывал сам начальник стражи, – иди закопай эти деньги в таком-то месте». Невольник повиновался приказу, а потом вернулся и доложил мне. Не

века. «Поздний египетский период» – размытое понятие, охватывающее время с XIV века по XVIII.

успел он закрыть рта, как послышался громкий шум и вошел еврей в сопровождении придворного и заявил, что деньги принадлежали султану и что он заставит нас за это ответить. Как принято, мы попросили срок три дня, и я сказал невольнику, принесшему деньги: «Иди положи еврею в дом что-нибудь такое, чтобы ему некогда было совать нос в чужие дела!» И он пошел и сыграл с ним шутку, ибо он положил в корзину руку мертвой женщины, окрашенную хной и с золотым кольцом с печаткой. И он спрятал корзину под трубой в доме еврея. И мы отправились туда, обыскали дом, нашли корзину и тут же заковали еврея в кандалы за убийство женщины. Но когда истекал трехдневный срок, явился этот придворный и сказал: «Султан приказывает: распните еврея и найдите деньги, пять тысяч золотых монет не могли потеряться». И мы поняли, что незачем было придумывать трюк. Я вышел на улицу и, когда увидел юношу из Хаурана, присмотрелся к нему, арестовал, раздел и высек. И надел на него железные оковы и отвел его в дом начальника полиции; там я снова его высек и сказал людям: «Вот вор, укравший деньги!» Мы пытались заставить его признаться, но он ни в чем не признался (Герхардт 1984, 152).

Заключительную часть исследовательница пересказывает своими словами: «Юный чужеземец, избитый до потери сознания, неожиданно говорит: «Я найду вам деньги»; он ведет начальника стражи и его подчиненных туда, где зарыты деньги и выкапывает их. Когда у него просят объяснений, он рассказывает, как накануне его прокляла набожная старуха-мать, которую он бил. Но, лежа в обмороке, он внезапно услышал голос, приказывавший ему пойти разыскать деньги и направивший его к указанному месту. (Повидимому, имеется в виду, что мать простила его и в награду за ее набожность ему было ниспослано нечто вроде чуда.) Затем начальник стражи вылечивает его раны и просит у него прощения, «понимая, что он принадлежит к числу угодных богу»» (Герхардт 1984, 153–154).

Чрезвычайно интересно, как комментирует события сказки сама Миа Герхардт. Полицейский, рассказывающий эту историю, по ее мнению, «повидимому, даже не сознает, что все время сам играет преступную роль; а его рассказ с удовлетворением повторяют его коллеги, очевидно не опасаясь кого-либо шокировать» (Герхардт 1984, 152). «В скорее документальных и реалистических, чем придуманных, историях начальников стражи сообщается о преступлении как одной из форм бизнеса в большом городе... (...) В целом возникает довольно мрачная картина, однако начальники стражи рассказывают ее с великолепным бесстрашием. Их позиция не столько цинична, сколько проникнута безразличием к морали и леностью ума» (Герхардт 1984, 151). «Леность ума» возникает здесь, видимо, в силу того, что

начальники стражи не предпринимают усилий для разыскания настоящих преступников, а ограничиваются формальными действиями. Это при том, что в принципе расследование возможно: «В двух незамысловатых сказках («Вор и купец» и «Али Хаваджа») представлена «совершенно определенная и относительно редкая тема – триумф чистой логики и здравого смысла в повседневной ситуации» (Герхардт 1984, 150–151). Далее делаются выводы более общего характера: «В большинстве сказок из рассмотренных здесь серий показано, что преступление и коррупция не пресекаются и не наказываются. Для современного читателя это делает их не только поразительными документами социальных условий, но и чем-то бессмысленными как сказки: они кажутся извращениями жанра, к которому принадлежат» (Герхардт 1984, 153).

С этими утверждениями трудно согласиться. Во-первых, преступление и коррупция все-таки наказываются, что отмечает далее сама исследовательница, приписывая эту черту, судя по всему, общей человеческой природе: «Любопытно, однако отметить, что в этих нелепых аморальных историях порой проявляется потребность завершить все благополучно» (Герхардт 1984, 153). Во-вторых, хотя сказки, безусловно, являются свидетельствами своей эпохи, но свидетельства эти требуют особой осторожности. «Сборник повествований “Тысячи и одной ночи” как источник по социальной истории является проблематичным» (Perho 1999, 139), – пишет автор, который как раз собирается использовать «1001 ночь» в качестве источника для рассмотрения повседневной жизни в период мамлюков. Мухсин Махди, ирано-американский арабист, разоблачитель Галлана и издатель «1001 ночи», сформулировал еще более категоричный взгляд: истории сборника не могут быть использованы для знакомства с нравами и обычаями восточных обществ, так как повествуют о действиях персонажей в экзотических местах в столь же отдаленные экзотические времена (Mahdi 1994, III 180). Все же такой взгляд кажется чрезмерно ригористичным, какую-то информацию об эпохе сказка, несомненно, сообщает читателю (слушателю), хотя действительно относиться к ней нужно с осторожностью. Наконец, в-третьих, совсем трудно согласиться с тезисом о бессмысленности и извращении жанра, но это остается в значительной мере вопросом вкуса.

Больше всего М. Герхардт удивляет принятие такой концовки – «очевидно, как это ни странно, подобная развязка представлялась удовлетворительной. (...) Моменты, на которых рассказчик не останавливается более, – ненаказанный вороватый начальник стражи и дальнейшая судьба злополучного еврея, – очевидно, считались слишком незначительными, чтобы кого-либо волновать» (Герхардт 1984, 154).

Мы так обстоятельно изложили взгляд нидерландской исследовательницы, потому что он представляется весьма показательным и заслуживает сам стать предметом анализа. Рассматриваемый здесь сюжет и весь данный цикл не часто становились предметом анализа. Энциклопедия «1001 ночи» 2004 (*An Encyclopedia* 2004, 124) года упоминает лишь пять авторов, в том числе и М. Герхардт, упоминавших в своих исследованиях о цикле «Байбарс и шестнадцать начальников стражи»: Chauvin 1892–1922, VII, 138–147), nos. 408–426;⁴ Clouston 1886 (in Burton 1886, XII, 369); Elbendary 2001; Gerhardt 1963, 171–175; Grotzfeld 1985, 81–83; и только одного (Chauvin 1892–1922, VII, 144, nos. 419) в связи с рассказом одиннадцатого начальника стражи (*An Encyclopedia* 2004, 157) (при этом почему-то не упоминается М. Герхардт). Ни один из названных авторов не предлагает правового анализа данного сюжета, например, В. Шовен только кратко пересказывает его, а У. Клоустон предлагает комментарий, который стоит того, чтобы его привести целиком (речь идет обо всем цикле): «Мы должны, я думаю, отнести эту группу сказок к подлинным рассказам о подвигах египетских жуликов (*sharpers*). Со времен Геродота до настоящего времени Египет породил самых опытных воров в мире. Полицейские, как правило, не проявляют способность справляться с их фокусами, которые они так хорошо пересказывают; но ведь и наши домашние "бобби" не отличаются догадливостью» (Clouston 1886, 369). Этот комментарий пишется вскоре после англо-египетской войны, в результате которой Египет оказался под протекторатом Великобритании, и направлен он, кажется, скорее на современное автору положение, чем на анализ древнего текста или скрытой за ним реальности.

Безусловно, вопросы права, как и связанные с ним вопросы справедливости, честного суда или эффективности действий государственных структур то и дело попадают в поле зрения других авторов, комментировавших различные сказки «1001 ночи», но ни одного правового анализа в буквальном смысле, даже такого, как развернутая оценка, предложенная М. Герхардт, нам найти не удалось, тем более ничего, что можно было бы даже условно считать анализом правового сознания.

Такой анализ правосознания, выраженного в изложенной выше сказке (вопрос о том, соответствовало ли оно реальному отношению к праву рассказчика и слушателей, мы пока отложим), стоит начать с более легкой задачи – взгляда на то, как следовало бы классифицировать действия началь-

⁴ В двенадцатитомной «Библиографии арабских произведений или произведений, касающихся арабов» Виктора Шовена сказкам «1001 ночи» или «Арабским ночам», как их иногда называют, посвящены тома с 4 по 7, вышедшие с 1900 по 1903 год.

ника стражи с точки зрения права его времени. Для европейской страны это была бы непростая задача, так как мы не знаем точно ни страны (Египет периода правления мамлюкских султанов – все же только гипотеза), ни времени. Но для мусульманского права это вполне осуществимо в силу особенностей этой правовой системы, о чем тоже следует предварительно кратко сказать.

Мусульманская правовая система – феномен уникальный в мировой культуре. Мусульманское право по-настоящему стало предметом изучения европейскими учеными во второй половине XIX века и к середине следующего, XX века, сформировалась господствующая парадигма его понимания. Основным источником мусульманского права (шариата, что буквально означает дорогу к источнику) является Коран. Эта правовая система направлена прежде всего на спасение верующего, его основная задача – указать тому праведный путь жизни. Поэтому часто говорят, что мусульманское право – это прежде всего религия, а уже затем – государство и культура (Шарль 1959, 11). В Коране можно найти только исходные принципы шариата, поэтому мусульманское право опирается еще на несколько источников, прежде всего на *сунну* – действия и разъяснения, данные Пророком Мухаммедом (Шарль 1959, 11, 15; Schacht 1983, 2–4; Сюкияйнен 1986, 66). Сунна зафиксирована и передана через *хадисы* – рассказы и свидетельства очевидцев того, что делал и говорил Пророк (Мурата, Читтик 2014, 120–121). Такого рода свидетельства требуют истолкования, что создало третий источник шариата – *иджму*, единогласие верующих по тому или иному вопросу. Относительно того, как достигается единогласие, существует расхождение между суннитами, которые считают основным инструментом *кийас*, суждение по аналогии, и шиитами, отдающими предпочтение *'альму* – разуму (Мурата, Читтик 2014, 116). В том или ином плане эти четыре источника признают все исследователи.⁵

В мусульманском праве традиционно выделяют два основных понятия – *шариат* и *фикх*, иногда их считают синонимами, но здесь мнения расходятся до противоположных (Сюкияйнен 1986, 32). В данном случае под фикхом мы будем понимать осмысление Корана и сунны в правовых категориях (хотя практическое значение было составной частью фикха), а под шариатом сами нормы поведения для мусульман, но на самом деле между ними существует более тесная связь.⁶ Мусульманское право формировалось как

⁵ См., напр.: Шарль 1959, 12–14; Бартольд 1966, 112; Schaht 1983, 1–5; Сюкияйнен 1986, 67–69; Лубська 2009, 15–16; Glenn 2010, 183–187.

⁶ В целом фикх рассматривается как органичное продолжение положений шариата (Мусульманское право 2010, 13).

практическое осмысление религии ислама, в значительной мере оно было сформулировано теологами-правоведами, Д. Шахт считал мусульманское право замечательным примером «права юристов» (Schaht 1983, 5). Согласно традиционной точке зрения, первые века после смерти Пророка были веками бурного развития *иджтихада* – свободного толкования судей (кадиев), после X века происходит «закрытие врат *иджтихада*» и постепенное окостенение мусульманского права. Различия в толкованиях сформировало правовые школы (мазхабы), к X веку уже завершается канонизация главных из них – четырех суннитских (ханафитской, маликитской, шафиитской и ханбалитской) и шиитской (джафаритской), которой придерживаются большинство шиитов. По мнению большинства исследователей, различия между школами не очень существенные, для не-мусульманина могут быть вовсе незаметными. Мусульманское право распространяется только на мусульман, хотя предписывает формы поведения по отношению к немусульманам. Что для нас особенно важно – до конца XIX в. исключалась мысль о возможности национального права для мусульманского государства, право могло быть только общемусульманским. Более того, мусульманское право в целом рассматривалось как вечное, неизменное, противостоящее всяким влияниям извне. Эта модель мусульманского права нашла, наверное, наиболее полное свое воплощение в работе Д. Шахта (Schaht 1983, 76–85).⁷ Только с середины XIX столетия началось взаимодействие мусульманского права с европейскими правовыми системами (Рашковский, Журавский 1990, 263) – процесс, продолжающийся до сих пор и идущий прерывисто и непрямо. Принципиальное отличие между этими правовыми системами заключается еще и в том, что государство (любая государственная власть) при традиционном подходе не может создавать законодательство, ее постановления не превышают статуса административных предписаний (Schaht 1983, 84; Рашковский, Журавский 1990, 262).

Этот традиционный взгляд на развитие исламского права обуславливал и устоявшуюся парадигму рассмотрения правовой ситуации в Египте при правлении мамлюкских султанов (1250 – 1517), предположительном времени возникновения и распространения интересующего нас повествования «1001 ночи». Традиция характеризует этот период как эпоху правового упадка и коррупции, обусловленный как раз жесткостью и неизменностью мусульманского права, ограничением свободы судей и невозможностью для госу-

⁷ Д. Шахт в создании этой модели испытал существенное влияние М. Вебера. Конечно, здесь, эта модель представлена грубо: например, Шахт признавал наличие изменений, но считал, что они направлены на теорию и усложнение правовой структуры, а не на позитивные нормы законодательства (Schaht 1983, 74).

дарства влиять на юридические нормы, часто трактуемые муфтиями в своих интересах. Выше было отмечено, что подобная картина, изображенная О. Решером (Rescher 1918, 80), служила подтверждением для М. Герхардт в ее выводах. Й. Нильсен, исследуя в своей монографии 1985 года действия светского судопроизводства в исламском государстве, представил жесткость и непрактичность исламского права прямой причиной коррупции правовых институтов мамлюкского султаната (см. Rapoport 2012, 71). Автор исходил из модели, представленной Д. Шахтом, основные элементы которой, впрочем, были выявлены задолго до него.⁸ Значительное количество исследователей разделяют его точку зрения. Идеальный исламский закон оказывался чрезвычайно далек от практики и неспособен противостоять произволу властителей, а коррупция судей еще более усугубляла проблемы исламского сообщества. К. Моримото при исследовании тщетности усилий замечательного мыслителя Ибн Халдуна (1332–1406), прошедшего последний период жизни в Каире, где он периодически занимал пост судьи (*кади*), утверждает, что суды использовались как инструменты политической легитимности решений правящей верхушки, а не как юридические институты (Morimoto 2002, 113). Л. Фернандес фиксирует другую сторону того же процесса – использование гражданской властью муфтиев с целью узаконить свои действия и распоряжения (Fernandes 2002, 108). Суд султана (*мазалим*), задуманный как своеобразный аналог апелляционного суда, по мнению А. Фуеса на практике был направлен исключительно на повышение политической легитимности власти, и его деятельность едва ли может быть отнесена к юридической сфере (Fuess 2009, 121–147). Все это и многое другое вело к своеобразному процессу «приватизации справедливости», что подтолкнуло ряд исследователей к сравнению ее со «справедливостью» Дона Корлеоне и других главрей мафии (Irwin 2002, 70).

Однако в последние десятилетия появились работы, очень высокого уровня методов анализа и документальной доказательности (с учетом обнаружения и публикаций новых документов⁹), представляющие совершенно иную картину юридической практики в мамлюкском Египетском султанате. В. Халлак аргументировано показал, какие именно стратегии позволяли взаимодействовать исламской правовой системе и светской власти, с помощью каких правовых и культурных институтов это взаимодействие осуществлялось и насколько успешным оно было в мамлюкском Египте (Hallaq,

⁸ Принцип неприятия изменений в мусульманском праве отмечал еще Н. Е. Торнау (Торнау 1892, 7).

⁹ В 80-х годах были обнаружены и открыты для исследования архивы исламского суда Иерусалима XIV века (Rapoport 2012, 73).

Sharī'a 2009). Эта, по выражению Д. Рапопорта, во многом новаторская работа (Rapoport 2012, 73) соединила в себе целый ряд отдельных исследований (статей) представленных ранее в течении более чем двух десятилетий, а опыт этих исследований позволил автору предложить несколько иную культурную модель мусульманского права (хотя и сохраняющую ряд черт модели Д. Шахта, например, тезис о независимости идеального мусульманского права от государства), в которой никогда не имело место сокращение власти судей (что подтверждалось данными обнаруженного архива), а «врата иджтихада никогда не запирались» (Hallaq, Sharī'a 2009; Hallaq 2009). Этот подход получил поддержку и дальнейшее развитие у многих историков, историков права и юристов, позже он отразился на работах культурологов и экономистов (К. Силт, А. Удовича, С. Варда, Д. Айгли, Н. Харамы, Д. Рапопорта и др.). В исследованиях сторонников этого подхода гражданская и духовная власти сосуществуют в определенной синергии, что находит свое отражение и в существовании всего общества (Hallaq 2009, 57 и сл.; Rapoport 2012, 74), в котором существовала и существует тесная связь между судебной практикой и юридической литературой (Muller 2008). Государство принимало активное участие в приспособлении норм и правил священного закона к существующей социальной практике, с другой стороны, духовная власть способствовала принесению принципов ислама в гражданскую и административную сферы.¹⁰

Еще одним следствием этого подхода было изменение представлений о мамлюкском Египетском султанате – он предстает теперь как развивающаяся структура, гражданская власть которой может рассматриваться в чисто правовых рамках, хотя и понимаемых несколько иначе (Stilt 2011), где свидетельства указывают не на коррупцию идеального и жесткого мусульманского права, а в большей мере на такую правовую систему, в которой государство принимает активное участие в адаптации Священного закона (Rapoport 2012, 75). Ряд правовых институтов мамлюкского Египта послужил образцом или просто был унаследован Османской империей и присутствует в правовой системе современной Турции.

Теперь мы можем вернуться к правовому анализу сказки. Как квалифицировать с точки зрения права поступок начальника стражи? Я обращаюсь к пересказу норм мусульманского права в работе Н. Торнау. Он использует обычно несколько правовых источников, в частности, в разделе «О насиль-

¹⁰ Нельзя исключать, что более глубокой причиной изменения отношения к мусульманскому праву и восприятию его послужило не столько открытие новых документов и совершенствование методологии исследования, сколько начавшийся несколько ранее рост влияния исламских государств в мире.

ственным или неправильном завладении» опирается на пять норм, относящихся к разным суннитским мазхабам (школам) и французским изложением М. д'Оссона норм Оттоманской империи. Вот что написано в этом разделе: «*Ггесб* есть действие, по которому кто-либо, *ггасиб* без соблюдения правил шар'э (шариата. – С.Ш.) относительно приобретения прав собственности (...) – присваивает чужое имущество». Двумя строками ниже: «Захват чужой собственности не должен быть тайным, скрытым действием: ибо тогда *ггесб* обращается в воровство...». Далее следует: «Всякий мусульманин обязан имущество *мяггсуб* (незаконно приобретенное. – С. Ш.), коль скоро в том удостоверится, передать действительному, законному владельцу» (Торнау 1850, 438). Пользоваться таким имуществом незаконно. Правда, в ханафитском *мазхабе* (правовой школе) считается незаконным не пользование, а завладение. И далее общее для всех школ: «наказания за *ггесб* другого не полагается, как возвращение неправильно приобретенного имущества хозяину и ответственность за целостность оно, и в случае утраты, за стоимость оно» (Торнау 1850, 439).

Подавляющее большинство мусульманского населения Египетского султаната составляли сунниты, ханафитская школа была среди них влиятельнее остальных. Применим эти положения к событиям повествования. Горшок с пятью тысячами динариев был отобран начальником стражи у еврея, во-первых, не подлежащему юрисдикции мусульманского права, во-вторых, этот горшок и деньги в нем принадлежали не ему, а султану, которому и были возвращены. Даже если мы признаем само насильственное завладение незаконным (как это толкует ханафитская школа), за это действие не предусмотрено наказание. Различие между школами, по сути, в том, что считать незаконным – насильственное завладение и хранение, или только хранение. Наказание в обоих случаях одно – возвращение владельцу. С этой точки зрения действия начальника стражи были всецело правильными и законными – ведь мы не знаем, и он не мог знать, как еврей получил эти деньги и что собирался с ними делать. У того была изъята не принадлежащая ему собственность (ведь он сам признал, что это деньги султана) и после выяснения ее хозяина, возвращена хозяину.

Что касается действий начальника стражи в отношении еврея (подбрасывание ему отрубленной руки и, как следствие, его казнь по приказу султана), а также и юноши из Хаурана (арест без улик и порка), то процессуального кодекса мусульманское право не предполагает, здесь есть только намек на обычное право («как принято, мы попросили срок три дня»), эти условия были выполнены, поэтому предъявить нечего. Напомним еще раз, что еврей вообще не подлежит юрисдикции мусульманского права как не-

верный, а распоряжение о распятии было отдано султаном. Что касается невинно выпоротого юноши из Хаурана (Хауран, Хоран, Хавран – город на территории нынешней Сирии), то здесь мы можем предъявить оскорбление личности действием, но в мусульманском праве эта часть очень мало разработана, что отмечается многими исследователями, например, В. В. Бартольд пишет: «Характерная черта законодательства Корана чрезмерная заботливость о правах собственности и явно недостаточное внимание к правам личности» (Бартольд 1966, 101). Предусмотрены только случаи убийства и то, лишь в том плане, чтобы по возможности предупредить межклановую войну. Здесь же – подверг физическому воздействию, потом сам вылечил. Упреки в том, что при расследовании применяют к подозреваемым физическое воздействие, вероятно, стоит отложить – нельзя сказать, что мы всецело избавились от этого в XXI веке, а для XIV века такой упрек звучать будет кощунством и лицемерием. Кажется, нигде в Европе того времени применение пыток не было запрещено. Способ расследования, который М. Герхардт характеризует как «леность ума» (Герхардт 1984, 151), может показаться странным и не очень гуманным – но в конечном итоге это вопрос оценки. В повести египетского писателя Тауфика аль-Хакима (1898–1987) «Записки провинциального следователя» (аль-Хахим 1959) действие происходит в 30-х годах прошлого, XX века в египетской провинции. Повесть написана по воспоминаниям, ее автор до того, как стать писателем, в молодости работал следователем в египетской провинции; автор и одновременно герой этой повести неоднократно замечает, что его регламент и характер работы не только не требуют, но даже не оставляют возможности проводить расследование и искать виновного в тех случаях, когда нет очевидности или фигура виновного не обрисовывается в первых же свидетельских показаниях. Следствие продолжается, но оно не имеет отношения к поискам виновного. В повести дается описание преступлений, но ни одно из них так и не оказывается раскрытым, все время и силы следователя уходят на самые разные виды работ, но не на расследование в традиционном для западной литературы и сознания смысле. Изучение литературных обзоров и истории арабской и персидской литературы в XX веке, консультации с арабистами и литературоведами не дали результатов – произведений в жанре детектива в арабской и персидской литературе я не нашел, хотя выяснил, что на западные детективы в мусульманских странах есть спрос, и их много переводят.

Теперь если сложить все сказанное, что мы получаем в чисто правовом измерении в отношении начальника стражи? Одно лишь возвращение денег хозяину – безупречное выполнение своих прямых обязанностей. Конечно, есть сговор (если прямое указание невольнику считать сговором) и под-

брошенная улика (женская рука), но в мусульманском праве отсутствуют нормы для обвинения за эти действия. Будь на месте еврея мусульманин, он мог бы добиться суда и там привести свои аргументы или свидетелей, но по нормам религиозного мусульманского права суд между евреем и правоверным на равных основаниях немыслим (и каковы могли бы быть эти основания?). Приговор еврею выносит султан, хотя можно сказать, что начальник стражи направляет его волю, но это естественно случается для всех иерархических систем, точно также выводы следствия во многом определяют решение суда и сегодня.

Иначе обстоит дело с точки зрения правосознания, которое мы будем понимать, как «осознание собственной природы (своей сущности) через механизмы ее реализации в социуме» (Шевцов 2014, 361). В данном случае возможно предположить две линии идентификации своей природы начальником стражи – как мусульманина (это недвусмысленно выражено в сказке) и как государственного служащего, задача которого – обеспечение порядка. Что может увидеть он в этой ситуации такого, о чем стоит рассказать? Возвращение денег хозяину при таком угле зрения – мелочь, они и так бы вернулись к нему. А вот поступок по отношению к юноше из сирийского города – совсем другое дело. Да, начальник стражи не отрицает, что он преследовал чисто корыстный интерес – отнять горшок с золотом у еврея, но ведь это действие в прямом смысле осталось безрезультатным для него, а вот косвенным образом – напротив, он примирил мать с сыном. Сын бил набожную мать и довел ее до того, что она его прокляла, видимо, после этого он был вынужден покинуть Хауран. Начальник стражи наказывает его «невинного» и тем самым возвращает на истинный путь, исправляет, мать, явившаяся ему, явно связана с потусторонним, божественным миром, так как обладает неземным знанием, знает, где спрятаны деньги. Пусть начальник стражи преследовал своими действиями совсем другие цели, но все же он возвращает уклонившегося верующего на праведный путь, примиряет его, во-первых, с матерью, что важно в обществе со столь сильными родовыми связями, во-вторых, с небесными силами, чему получает явное подтверждение. Он помимо своей воли оказывается вовлечен в чудо явления высшего мира, своего рода епифанию, при этом его власть порядкоустроителя дотягивается до Сирии (входившей при Бейбарсе в состав Египетского султаната). И здесь он выступает именно в своей прямой должности, в роли установителя порядка – восстанавливает мир через наказание провинившегося (хотя поначалу не подозревает об этом). Но когда его глазам открывается вся картина, как ему не поразиться мудрости божественного устройства мира? Понятно, почему он благодарит юношу, и лечит его – не из раская-

ния, а из ясного понимания того, что тот «принадлежит к числу угодных богу»» (Герхардт 1984, 154), за него напрямую заступаются небесные силы. Можно добавить к этому, что для слушателей, возможно, было небезразлично, что им также была разорвана связь правоверного султана с евреем, и этот неверный получил по заслугам за свою дерзость участвовать в делах султана, ведь не в долг же он получил из султанской казны пять тысяч золотых динаров.

А можно ли это понять иначе? Уместно вспомнить, что даже в европейской вполне прагматической традиции нечто подобное предполагалось в концепции «невидимой руки» Адамом Смитом (все люди стремятся каждый к своей цели, и эти их разнонаправленные устремления он рассматривает как совокупность составляющих единого вектора прогресса и роста благополучия общества, эту сумму векторов он и называет «невидимой рукой»). Очень близка к этому и гегелевская концепция «хитрости мирового духа», когда мировой дух осуществляет свои разумные цели посредством страстей отдельных людей, не подозревающих о целях духа и стремящихся к собственным вполне эгоистичным целям.

Вернемся к сказке. В ней выражена совершенно иная, странная для нас, но все же доступная для понимания правовая система и форма правосознания. То, что кажется случайностью, предстает необходимым элементом огромной мозаики устроенного Аллахом порядка. Мусульманская картина мира включает две сферы (этот мир и мир потусторонний) как две части единого целого, между ними возможно сообщение и взаимодействие, хотя непосредственное вторжение затруднено, каждая из сфер производит действия своими силами, но земная сфера управляется высшей так же, как султан воюет руками и оружием своих воинов. Представлять земную сферу изолированной и рассматривать ситуацию исключительно в ее рамках – как это склонны делать следователи и сыщики европейской литературы – чудовищное заблуждение и глупость, напоминающая самодовольную позицию небезызвестного Михаила Александровича Берлиоза, объявленную им на Патриарших прудах. И не стоит ожидать, что лишь в мечети и только для святых открывается эта связь между мирами, она вполне доступна тем, кто способен посмотреть на вещи и события под правильным углом зрения, и именно эту картину мира выражают многие из поздних сказок «Тысячи и одной ночи».

Самое поразительное, что М. Герхардт подошла к этому вплотную, но стереотип ее собственного представления о праве не дает ей увидеть целостность того, на что она смотрит как на набор нелепостей. Вот ее слова, заключающие параграф: «Несколько сказок из этих двух серий ((«Ал-Малик

ан-Насир и три начальника стражи», «Байбарс и шестнадцать начальников стражи». – С. Ш.) предназначены продемонстрировать, что высшее правосудие загадочным образом направляет ход земного правосудия, каким бы беспорядочным оно ни казалось. Так, десятый начальник стражи из «Байбарса» рассказывает, что во время розыска вора его избил мельник; из чистой злобы он обвинил мельника в воровстве. Впоследствии украденные ценности обнаружались во дворе у мельника. В «Ал-Малик ан-Насире» начальник стражи Старого Каира рассказывает о краже тела с виселицы: стражники, чтобы избежать наказания, просто хватают случайно проходившего мимо крестьянина и вешают его взамен пропавшего тела. Потом выясняется, что в походном сундуке крестьянина находится труп: он был убийцей и заслужил виселицу. Такие неожиданные удачные повороты показывают, что даже это странное ответвление криминальных историй не игнорирует полностью наиболее характерную и имеющую самые глубокие корни тенденцию жанра в целом: страстное стремление заставить порядок, несмотря ни на что, одержать победу над беспорядком и тем самым достигнуть удовлетворительной развязки» (Герхардт 1984, 154).

Да нет, все наоборот: согласно мусульманскому пониманию устройства мира (и, прямо скажем, не только мусульманскому) никаких усилий одного человека и даже многих людей (а все никогда не согласятся) не хватит, чтобы упорядочить мироустройство или даже хотя бы общество в целом. Эта задача по силам только устройтелю мира, никому другому; соответственно, несложно сделать вывод, что главные усилия человека должны быть направлены на служение Богу, на выполнение его требований и заветов, в этом случае Он, если будет на то Его воля, может привести в гармонию и согласие самые разные элементы.

Действительно ли стоит удивляться, что эта традиция столь устойчива и способна развиваться? И действительно ли так мы уж далеки от нее?

БИБЛИОГРАФИЯ

- Бартольд, В. В. (1966) «Ислам», Бартольд, В. В. *Сочинения*. Т. VI. *Работы по истории ислама и Арабского халифата*. Москва, 79 – 139.
- Герхардт, М. (1984) *Искусство повествования. Литературное наследие «1001 ночи»*. Пер. с англ. А. И. Матвеева, предисл. И. М. Фильштинского. Москва.
- Книга тысячи и одной ночи* (1958–1959). Пер. с араб. М. Селье. Москва. Т. 1–8.
- Лубська, М. (2009) *Мусульманське право: Сутність, джерела, структура*. Київ.
- Мурата, С., Читтик, У. К. (2014) *Мировоззрение ислама*. Москва.
- Мусульманское право* (2010). *Библиографический указатель по мусульманскому праву и обычному праву народов, исповедующих ислам, на русском языке*. Москва.

- Рашковский, Е. Б., Журавский, А. В. (1990) «Мусульманское правосознание в контексте современного города: проблема восприятия закрытых политико-правовых норм», *Города на Востоке: хранители традиций и катализаторы перемен*. Москва.
- Сюкияйнен, Л. Р. (1986) *Мусульманское право. Вопросы теории и практики*. Москва.
- Тауфик аль-Хаким (1959) *Записки провинциального следователя*. Москва.
- Торнау, Н. Е. (1850) *Изложение начал мусульманского права*. Санкт-Петербург.
- Торнау, Н. Е. (1892) Особенности мусульманского права. Санкт-Петербург.
- Шарль, Р. (1959) *Мусульманское право*. Москва.
- Шевцов, С. П. (2014) *Метаморфозы права. Право и правовая традиция*. Москва.

REFERENCES

- Alif Laila wa-Laila. The Book of a Thousand and One Nights* (1965). Reprint of the original copy of the Bûlâq edition of 1252 A. H. Alif laila wa-laila. Al-Tab' al-ûla. Muqâbala [wa] tashih al-Shaykh Muhammad Qitta al-'Adawî. 2 vols. Baghdad.
- Chauvin, V. (1892–1922) *Bibliographie des ouvrages arabes ou relatifs aux arabes*. Vol. 1–12. Liège.
- Clouston, W. A. (1886) «Variants and Analogues of Some of the Tales in Vols. XI and XII», in *Supplemental Nights to the Book of the Thousand and One Night with Notes Anthropological and Explanatory by Richard F. Burton*. Vol. II. London.
- Die Erzählungen aus den Tausendundein Nächten: vollständige deutsche Ausgabe in sechs Banden/zum ersten Mal nach dem arabischen Urtext der Calcuttaer Ausgabe vom Jahre 1839 übertragen von Enno Littmann* (1921–1928). Bd. 1–6. Leipzig.
- Elbendary, A. A. (2001) «The Sultan, the Tyrant, and the Hero: Changing Medieval Perceptions of al-Zâhir Baybars», *Mamlûk Studies Review* 5, 141–157.
- Fernandes, L. E. (2002) «Between Qadis and Muftis: To Whom Does the Mamluk Sultan Listen?», *Mamlûk Studies Review* 6, 95–108.
- Fuess, A. (2009) «Zulm by Mazâlim? The Political Implications of the Use of Mazâlim Jurisdiction by the Mamluk Sultans», *Mamlûk Studies Review* 13, 121–47.
- Gerhardt, M. I. (1963) *The Art of Story-telling: A Literary Study of the Thousand and One Nights*. Leiden.
- Glenn, H. P. (2010) «An Islamic Legal Tradition: The Law of a Later Revelation» in Glenn, H. P. *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. 4th ed. New York, 181–236.
- Grotzfeld, H. (1985) «Neglected Conclusions of the Arabian Nights: Gleanings in Forgotten and Overlooked Recensions», *Journal of Arabic Literature* 16, 73–87.
- Hallaq, W. B. (2009) *An Introduction to Islamic Law*. New York.
- Hallaq, W. B. (2009) *Shari'a: Theory, Practice, Transformations*. New York.
- Irwin, R. (2002) «The Privatization of 'Justice' under the Circassian Mamluks», *Mamlûk Studies Review* 6, 63–70.
- Mahdi, M. (1994) «From History to Fiction: The Tale Told by the King's Steward», in Mahdi, M. *The Thousand and One Nights (Alf Layla wa-Layla) from the Earliest Known Sources*. Vol. 3. Leiden, 164–180.

- Morimoto, K. (2002) «What Ibn Khaldūn Saw: The Judiciary of Mamluk Egypt», *Mamlūk Studies Review* 6, 109–133.
- Muller, C. (2008) «A Legal Instrument in the Service of People and Institutions: Endowments in Mamluk Jerusalem as Mirrored in the Haram Documents», *Mamlūk Studies Review* 12, 173–191.
- Perho, I. (1999) «The Arabian Nights as a Source for Daily Life in the Mamluk Period», *Studia Orientalia* 85, 139–162.
- Rapoport, Y. (2012) «Royal Justice and Religious Law: *Siyāsah* and *Shari'ah* under Mamluks», *Mamlūk Studies Review* 16, 71–102.
- Rescher, O. (1918) «Studien über den Inhalt von 1001 Nacht». *Der Islam: Journal of the History and Culture of the Middle East* 9 (1), 1–94.
- Schacht, J. (1983) *An Introduction to Islamic Law*. Reprint edition 1964. New York.
- Stilt, K. (2011) *Islamic Law in Action: Authority, Discretion, and Everyday Experiences in Mamluk Egypt*. New York.
- Supplemental Nights to the Book of the Thousand and One Night with Notes Anthropological and Explanatory by Richard F. Burton (1886). Vol. II. London.
- Tausend und Eine Nacht Arabisch* (1825–43). Nach einer Handschrift aus Tunis herausgegeben von Dr. Maximilian Habicht, Professor an der Kniglichen Universitaet zu Breslau (etc.), nach seinem Tode fortgesetzt von M. Heinrich Leberecht Fleischer, ordentlichem Prof. der morgenlaendischen Sprachen an der Universitaet Leipzig. Breslau.
- The Arabian Nights: An Encyclopedia* (2004). Vol. 1–2. By U. Marzolph and R. van Leeuwen with H. Wassouf. Santa Barbara, Calif.
- The Arabian Nights Entertainments* (1814–1818). In the Original Arabic, published under the Patronage of the College of Fort William; By Shuekh Uhmud bin Moohummud Shirwanee ul Yumunee. Vol. I–II. Calcutta.
- The Alif Laila or the Book of the Thousand Nights and one Night, Commonly known as "The Arabian Nights Entertainments", now, for the first time, published complete in the original Arabic, from an Egyptian manuscript brought to India by the late Major Turner, editor of the Shah-Nameh* (1839–1842). Edited by W. H. Macnaghten, Esq. Vol. 1–4. Calcutta.
- In Russian and Ukrainian:
- Bartold, V. V. (1966) «Islam». Bartold V. V. *Sochineniya*. T. VI. Raboty po istorii islama i Arabskogo halifata. Moskva, 79 – 139.
- Gerhardt, M. (1984) *Iskusstvo povestvovaniya. Literaturnoe nasledie «1001 nochi»*. Per. s angl. A. I. Matveeva, predisl. I. M. Filshtinskogo. Moskva.
- Kniga tyisyachi i odnoy nochi*. (1958 – 1959) T. 1 – 8. Per. s arab. M. Sele. Moskva.
- Lubska, M. (2009) *Musulmanske pravo: Sutnist, dzherela, struktura*. Kyiv.
- Murata, S., Chittik, U. K. (2014) *Mirovozzrenie islama*. Moskva.
- Musulmanskoe pravo: bibliograficheskiy ukazatel po musulmanskomu pravu i obyichnomu pravu narodov, ispoveduyuschih islam, na russkom yazyike*. (2010) Moskva.

- Rashkovskiy, E. B., Zhuravskiy A. V. (1990) «Musulmanskoe pravosoznanie v kontekste sovremennogo goroda: problema vospriyatiya zakryityih politiko-pravovyih norm». *Goroda na Vostoke: hraniteli traditsiy i katalizatoryi peremen*. Moskva.
- Syukiyaynen, L. R. (1986) *Musulmanskoe pravo. Voprosyi teorii i praktiki*. Moskva.
- Taufik al-Hakim. (1959) *Zapiski provintsialnogo sledovatelya*. Moskva.
- Tornau, N. E. (1850) *Izlozhenie nachal musulmanskogo prava*. Sankt-Peterburg.
- Tornau, N. E. (1892) *Osobennosti musulmanskogo prava*. Sankt-Peterburg.
- Sharl, R. (1959) *Musulmanskoe pravo*. Moskva.
- Shevtsov, S. P. (2014) *Metamorfozyi prava. Pravo i pravovaya traditsiya*. Moskva.