

Д. В. КОНКИН

## ХАНИФИТСКИЙ МАЗХАБ И ЕГО ТРАКТОВКА ВАКФА

Главными источниками, участвовавшими в формировании мусульманского права, и которые принимаются всеми суннитскими мазхабами, служат Коран, сунна и иджма. Однако, если Коран принимался безоговорочно, то в отношении сунны и иджма мусульманскими правовыми школами порой предъявлялись некоторые условия для их использования в праве.

Сунна – второй по важности источник шариата. В ханифитском мазхабе составляющие сунну хадисы должны быть достоверны и широко известны (машхур) [1, с. 134]. Дело в том, что уже с эпохи праведных халифов начался сбор изречений Пророка Мухаммада, которые записывались собирателями хадисов непосредственно со слов сахабов (сподвижников Мухаммада). В период Омейядского халифата этот процесс усилился, но стал более децентрализованным, так как многие сахабы по политическим мотивам были вынуждены избегать центров мусульманской учености. Собиратели хадисов вслед за ними отправлялись в самые отдаленные регионы мусульманского мира, для того чтобы отыскать неизвестные им высказывания Пророка Мухаммада. Все это привело к появлению огромного числа хадисов с различной степенью достоверности. Тогда же возникают такие явления, как подделка хадисов и распространение среди них вымышленных. Поэтому, чтобы избежать ошибок, отделить вымышленные хадисы от истинных, была создана целая классификация их по степени достоверности. Прежде всего в каждом хадисе должен присутствовать иснад – записанная цепочка имен передатчиков, начиная от собирателя и заканчивая непосредственно первоначальным автором предания. Если иснад соответствует пяти предъявляемым условиям: непрерывность, добросовестность передатчиков, абсолютная точность, отсутствие отклонений, отсутствие недостатков, то он считается достоверным [2, с. 118-119]. Далее хадисы стали делить на известные (машхур) – которые упоминаются не менее чем тремя передатчиками; редкие (азиз) – известные со слов двух передатчиков; и неизвестные (гариб) –

упоминаемые лишь в единственном случае [2, с. 117]. Наиболее авторитетные сборники хадисов были составлены уже в III в. хиджры. Традиционно к ним причисляют шесть сборников: 1) "Сахих" имама аль-Бухари (ум. в 256 г.х.); 2) "Сахих" имама Муслима бин аль-Хадждажа аль-Кушайри (ум. в 261 г.х.); 3) "Сунан" Абу Дауда Суляймана бин аль-Аш'аса ас-Сиджистани (ум. в 275 г.х.); 4) "Сунан" Мухаммада бин Исы ат-Тирмизи (ум. в 279 г.х.); 5) "Сунан" Ахмада бин Шуайба ан-Насаи (ум. в 303 г.х.); 6) "Сунан" Ибн Маджи (ум. в 273 г.х.) [3, с. 82-83]. "Сахиhi" аль-Бухари и Муслима считаются полностью достоверными и ханафитским мазхабом принимаются безоговорочно [4, с. 85].

Иджма, то есть коллективное решение сподвижников Мухаммада в отношении какой-либо проблемы (своеобразный юридический прецедент на который опирались правоведы при вынесении своих решений), принимался ханифитским мазхабом полностью, в отличие, например, от шафиитов, подвергающих сомнению возможность применения иджма по ряду вопросов [1, с. 124], а уж тем более в отличие от шиитов, которые, как известно, не почитают праведных халифов за исключением Али, и соответствующим образом относятся ко всем решениям исходящим от них. Основатель ханифитского мазхаба и его эпоним – Абу-Ханифа ан-Нуман – с большим уважением относился к мнению сахабов и всегда при решении дел искал ответы в их высказываниях, и, если таковых не находилось или же они разнились, лишь тогда высказывал собственное мнение.

Абу-Ханифа стал главным разработчиком метода суждения по аналогии (кийас), которым владел в совершенстве. Разработка этого метода во многом была вынужденной мерой. Так как хадисы ко II в. х. не были упорядочены, а потому считались крайне ненадежными, широко опираться при принятии решений на местное право в Ираке не было желательно. Ислам только начинал укрепляться в сознании жителей, и у последних еще не выработалось праведное мировоззрение (в отличие, например, от арабского населения Мекки, Медины и др., мнение которых маликиты даже называли в качестве одного из источников права [1, с. 111-112]). Таким образом, на основании одних лишь Корана и иджма сложно было охватить весь спектр житейских вопросов, поэтому часто местным правоведам приходилось при принятии решений опираться на здравый смысл и на собственные умозаключения. Нередки были коллективные обсуждения возникавших вопросов Абу-Ханифы с учениками, что придавало решениям большую объективность. Более того, развивая свое умение, ханифиты часто прибегали к гипотетическим проблемам и выносили по ним свои решения, неизменно записывая их, и таким образом подходили к ним уже подготовленными в будущем. Моделируя возможные ситуации последователи Абу-Ханифы часто свои умозаключения начинали с вопроса: "А что было бы, если бы случилось вот так?" [1, с. 102] и получили прозвище "асхаб ар-ра,,й" (араб. "сторонники умозаключения") [5, с. 143]. Отсюда и получает развитие суждение по аналогии (кийас). Суть метода

заключалась в умении законоведа проникать в самое сердце вопроса, минуя все второстепенные моменты, опираясь при этом на источники права. Если же в источниках отсутствовали прямые указания по делу, то искусный муджтахид должен был с помощью косвенных указаний, используя аналогии, дедуктивные умозаключения прийти к решению. Конечно, такой способ подразумевал и ошибки, но по известному хадису: “Если судья вынесет решение, проявив усердие [т.е. использовав в процессе поисков решения все свои знания. – Прим. переводчика], и (его решение) окажется правильным [соответствующим решению Аллаха и Его посланника. – Прим. переводчика], ему (полагается) двойная награда, если же он вынесет решение, проявив усердие, и ошибется, то ему (полагается одна) награда” (передано со слов Амра бин аль-Аса) [6, № 1833(7352), с. 412], – эти ошибки не имели серьезных последствий для законоведов. Кийас возник из иджтихада – “процесс рассуждения, посредством которого выводятся исламские фатвы” [1, с. 208] и является составной частью науки калам – одного из главных источников основ фикха [7, с. 43]. Широкое использование Абу-Ханифой этого метода позволяло ему порой принимать решения, якобы противоречащие прямым указаниям Корана, но при тщательном рассмотрении напрямую исходящих из этих указаний [5, с. 143].

С появлением рукописных работ по основам фикха, стало заметнее отличие ханифитского мазхаба от других. Постепенно выработалось два способа в составлении трудов по основам фикха. Первый – способ ученых-мутакаллимов, которые объясняли то, что подтверждало доказательство, на основе чего выводили правила, а затем рассматривали соответствие этих правил комментариям, оставленным имамами-муджтахидами. Другой способ – метод ученых-ханифитов, который опирался на составление законодательных правил и исследований согласно их собственным представлениям. Так как ханифиты допускали использование кийаса и урфа в большем объеме, нежели другие мазхабы, то их имамы создавали свой иджтихад. И таким образом практические предписания по составлению работ по фикху у них отсутствовали. Позднее появился еще один способ, который пытался объединить в себе первые два [7, с. 45].

Одно из главных отличий, которое выделяет ханифитский мазхаб от других – это широкое применение в нем местного обычного права (урф, адет) в практической деятельности правоведов. Слово “урф” или “адет” с арабского языка следует переводить, по-видимому, как “обычай” [8, с. 6] и понимаются под ним те устои и обычаи, которые существовали в различных регионах до появления там ислама. Применялось право адет чаще всего в незначительных делах и при условии, что они не будут напрямую противоречить законам шариата. Абу-Ханифа хорошо понимал, что навязать одни лишь мусульманские установления в новопокоренных регионах и тем самым заставить местных жителей сразу и полностью отказаться от использования обычаев, невозможно. И потому не считал

необходимым ломать юридические представления среди неарабского населения и оставлял широкий простор для использования местного обычного права (адет) на новых территориях. По-видимому, именно здесь следует искать причину быстрого распространения ханифитского мазхаба в большей части мусульманского мира, в том числе и среди тюркских народов. Данная позиция была поддержана последователями Абу-Ханифы и стала характерной для всего мазхаба в целом, иллюстрацией чему может служить высказывание Абу-Юсуфа в отношении новоприобретенных иранских территорий: "Если в стране сохранились зороастрийские обычаи, не отмененные и не уничтоженные исламом, и люди не жалуются имаму на то, что они (обычаи) причиняют им вред, то имам не может отменить их" [5, с. 144]. Как видно, ханифитский мазхаб довольно лояльно относился к местным обычаям, но с учетом, что эти их применяют люди уже принявшие ислам, но не иноверцы. Идея: "обычай имеет значение нормы", "то, что применяют люди, является критерием, которому надлежит следовать", "установленное обычаем равносильно предусмотренному нормой права", – является одним из важных принципов шариата и применялся там, где ислам уже прочно пустил корни [9, с. 19].

В Крыму в период ханства аналогом понятию адет (урф) служило слово "торэ" [10, с. 44]. Местное доисламское право занимало здесь значительное место, что особенно рельефно проявлялось в поземельных отношениях и, в частности, в таком виде земельного владения как бейлик. Широко применяли адет крымские ханы. В случаях, когда не находилось прямых ответов в шариате, местное право являлось отличным подспорьем в принятии необходимых решений. Столь свободное использование адета порой приводило к ситуациям, когда принятые ханом решения явно противоречили шариатским установлениям, например, как в случае с Мюрад-Гиреем, который, поощряя использование местного татарского права (торэ), пытался ограничить в регионе законы шариата [11, с.597]. Хотя подобные случаи были единичны, следует признать, что обычное право (адет) в Крыму имело прочные корни и составляло значительную часть правовой традиции местного населения.

Интересной и оригинальной частью мусульманского права является вакф. Вакф (букв. "закрепление", "установление надзора") по определению энциклопедий – "имущество неотчуждаемое, изъятое из гражданского оборота, не могущее быть предметом частной собственности" [12, с. 390], которое "навсегда служило определенной цели, обыкновенно благочестивой, или определенному кругу лиц" [13, с. 485]. Данное понятие существует во всех мазхабах, но, как часто случается, в каждом из них получило свою трактовку в разной степени схожести и различия друг от друга.

По сути вакф – это непосредственно посвящение имущества, договор о посвящении, сакрально-правовая процедура, в результате которой имущество

приобретает новый статус, значение и предназначение. Поэтому называть вакфом какое-либо имущество не совсем корректно. Само по себе, посвященное имущество называется маукуф [14, с. 307].

Передача в вакф движимого и недвижимого имущества изначально осуществлялась в пользу религиозных учреждений – мечетей, медресэ, мектебе, дервишских обитателей, а также гробниц святых и государей, благотворительных учреждений, как-то: госпиталей, странноприимных домов, приютов для стариков, вдов, сирот и т.д. Необходимо заметить, что благотворительность среди мусульман, помимо морального общечеловеческого значения, имела огромное религиозное стимулирование, поскольку каждый правоверный мусульманин был убежден в ожидающем его воздаянии за праведное дело. И если, например, в вакф в пользу бедных посвящался урожай от яблочного сада, то “то пока бедный и нуждающийся получают от этого пользу, даритель вознаграждается тем, что его поступки вплоть до Воскресения продолжают записываться в Книге его добрых деяний” [15, с. 46].

Ханифиты объясняют вакф (мн. ч. “вукуф”), как договор, в силу которого “собственник имущества, из видов благочестия и богоугодного действия, посвящает оное на пользу известных лиц и учреждений” [16, с. 21]. В силу фикции о принадлежности Богу всех земель в мире, “как Творцу всего существующего” [10, с. 46] вакф трактуется как возврат имущества, которым ранее пользовался простой смертный, Богу, и именно поэтому вакф не может носить временного характера. Осуществляя акт возврата имущества посвяtitель вакфа (вокиф) автоматически переносит его в область сакральную, и с этого момента любое дробление, посягательство на данное имущество или взимание доходов с него, не предусмотренных в акте посвящения, носят характер религиозного преступления.

В результате вакфа происходит иммобилизация посвященного имущества, т.е. посвяtitель (вокиф) теряет права собственника над вакфным имуществом, но права эти не приобретаются и теми лицами или учреждениями в пользу которых совершено посвящение. Они могут пользоваться таким имуществом, распоряжаться доходами и прибылями с него, если таковые имеются, но только строго в рамках посвяtitельного акта согласно воле посвяtitеля.

Слово “вакф”, как обозначение посвященного имущества, не является универсальным названием для мусульман. В Северной Африке подобный институт именуется хабусом [17, с. 91], среди шиитов встречается название хибс. Хотя среди исследователей указывались различия между вакфом и хабусом, суть которых сводилась к определению, что “если посвящается имущество со всеми доходами, прибылями и выгодами от онаго, то договор называется общим именем: вакф; когда же посвящается только часть доходов, а самое имущество оставляется во владении собственника, то сунниты называют договор: хобус, –

шииты: хибс" [8, с. 83], все эти понятия, по-видимому, тождественны. Указанные различия, скорее всего, являются различиями в трактовке вакфа мазхабами, появившимися в результате действия местного права (адет), иначе сложно объяснить отсутствие упоминаний о хабусе, например, в Крыму, на Кавказе, хотя упоминания о вакфе фиксируются здесь довольно часто и в архивных документах, и в художественных произведениях, и в исторических текстах, и в эпиграфических памятниках.

В процессе своего возникновения и существования вакф, как часть мусульманской правовой системы, претерпевал достаточно серьезные изменения. Традиционно можно выделить два главных его вида. Первый и изначально существующий – так называемый вакф-шер или, по-другому, законный (духовный) вакф. Другой вид, который развился из законного вакфа, – вакф-адет или частный (обычный) вакф.

Духовный вакф имел благотворительный характер и в результате его учреждения отчуждалось как само имущество, так и все доходы с него [8, с. 83]. Имуществом в варианте вакф-шер допускалось лишь пользование. Правом пользования маукуф принадлежало тому учреждению или тем категориям людей, в пользу которых оно было определено вокифом. Но право обладания и распоряжения на него становилось неревочкабельным, так как "самый объект вакфа возвращается Богу, как Творцу и Обладателю всего существующего" [10, с. 35-36]. В силу этого вокиф мог воспользоваться доходами с имущества вакф-шер исключительно, если он принадлежал к категории тех лиц, в чью пользу это имущество посвящено [16, с. 22]. Например, в случае, если в вакф-шер был обращен колодец на благо всех правоверных, то вокиф, будучи мусульманином, мог пользоваться этим благом наравне с остальными [6, № 112, с. 89].

Попечительство над имуществом вакф-шер в широком смысле предоставлялось главе государства. Происходило восстановление права светского правителя на верховное обладание этим имуществом согласно суннитской фикции о халифате, где правитель выступал в качестве политического и религиозного руководителя мусульманской общины (умма) [18, с. 36]. Государственная власть назначала от своего имени особого попечителя – мутевелли (назира), которому в обязанность вменялось распределять доход таким образом, чтобы часть его шла на эксплуатационные и амортизационные расходы, а другая – собственно на благотворительную цель, посвященную вокифом. Попечитель, пока добросовестно выполнял свои обязанности, получал вознаграждение [6, № 111, с. 89].

Лишь конкретные доходы, полученные оговоренными в посвятельном акте субъектами, вновь обретали свойства частной собственности, утраченные объектом извлечения доходов в результате акта посвящения. Право пользования этими благами определяли предварительно распорядители по вакфу. Если частное лицо безоговорочно подходило под указанную в посвятельном акте

категорию, то становилось полным собственником положенного ему блага. Правитель, таким образом, мог располагать только тем имуществом и доходами из вакфных имений, которые ему следовали "согласно акту посвящения, или в виде вознаграждения за труды по управлению сими именьями" [16, с. 31-32].

Подвигали мусульман на учреждение вакф-шер разные мотивы. Помимо указанного выше морально-религиозного стимула, зачастую причиной таких действий становились вполне земные проблемы. Так, имущество маукуф не отвечало за долги вокифа даже в случае несостоятельности последнего [16, с. 126]. Поэтому был велик соблазн должника посвятить проблемное имущество в вакф, дабы хоть таким способом поднять свой престиж в глазах общины. Но и для богатых владельцев сохранение своего имущества в целостности представляло определенную проблему. Поскольку в силу мусульманского права наследования "собственность рассматривалась как принадлежность только ее владельца, но не его потомков" [15, с. 50], то велика была опасность секвестра имущества в случае смерти собственника. Чтобы хоть как-то гарантировать наследникам определенное благосостояние нередко были случаи, когда собственник посвящал значительную часть имущества в вакф, а опекунами такого вакфа назначал детей. Смысл такой комбинации состоял в том, что опекун получал жалование, которое обычно составляло около 10% от доходов вакфа [15, с. 50].

Таким образом, вакф был тем инструментом, который позволял сделать имущество неприкосновенным и сохранить его целостным, и на который не могли претендовать светские правители. Интересный исторический факт как иллюстрацию такого положения приводит Н.Е.Торнау: "...Хаджадж, наместник Халифа Велида в Ираке, покусившись на богатства персидского Дикана, Файруза – обвинил его в измене и в отступничестве от Ислама, и приговорив его к смерти, приказал захватить все именья и имущество его. Пред казнию, Файруз объявил...собравшемуся народу, что он...прощает всем должникам своим их долги, а остальное имущество свое посвящает на богоугодные дела. С сего момента, имущество Файруза сделалось неприкосновенным; духовенство приняло оно в свое заведывание и Хаджадж, не смотря на всю неограниченную власть и своеволие во всех прочих действиях – не мог присвоить себе богатств Файруза" [16, с. 27].

Частный вакф – продукт влияния местного права на шариат, суть которого состояла в формальном "возврате" имущества Богу. На самом деле, доходы с такого имущества почти в полном объеме оставались в роде посвяtitеля. Однако, само имущество иммобилизовалось, а духовенство получало определенный процент за сохранение этого имущества в целостности и защите от внешних экспансий. Таким образом, с юридической точки зрения вакф-адет не был даже договором посвящения, а являлся процедурой для гарантированного соблюдения интересов собственника имущества и его наследников. Поскольку имущество

теперь охранялось “как достояние Бога, Творца всех имуществ в мире и к которому посвященное имущество, фиктивно, возвращается”, то “имущество маукуф ограждается от распоряжений, от захватов светских властителей страны” [16, с. 22].

Частный вакф в большей степени был подвергнут влиянию местных правовых традиций. Различия в интерпретации вакф-адет разными правовыми школами порой существенны. В Крыму исследователи в XIX в. выделяли следующие виды вакф-адет: эбнай-вакуф, когда право пользования “посвященным” имуществом закреплялось за потомками одного лишь мужского пола; эвляд-вакуф – имуществом в такой форме могли пользоваться потомки как мужского, так и женского пола. Прибавление к названным видам вакфа слов “биюктен-биюк” (тат. “среди взрослых – старший” [19, с. 89]) означало закрепление права наследования за старшим в потомстве. Только в отношении эбнай-вакфа закрепление происходило за старшим в роду по мужской линии, а в отношении эвляд-вакфа за старшим без различия пола. Необходимо заметить, что определить значение старшинства: возраст ли это или родство, порой достаточно сложно [20, с. 19].

В Крыму существовали еще особые виды смешанного вакфа. Один из них представлял собой соединение эвляд и эбнай вакуффов, когда “по прекращении потомства мужского рода, вакуф должен перейти к женскому потомству...” [10, с. 40]. Другой “состоял в том, что учредитель вакуфа предоставлял себе пользование вакуфною землею при своей жизни, и только после его смерти вакуф переходил к потомству” [10, с. 40-41].

Такое разнообразие условий в частных вакуфах обусловило особое отношение к посвячительным актам. “Посвящение” не обязательно было письменным (вакф-наме). Ханифитами допускается и устная процедура, но при этом необходимо присутствие свидетелей и вербальная форма посвящения должна быть четкой, не допускающей двусмысленности. Обычно произносились определенные слова: “воистину, действительно посвящено” и т.п. Но как в первом, так и во втором случае предмет и цель посвящения конкретно обозначались, ясно указывалось в пользу кого учреждается вакф, и, по возможности, оговаривалась судьба вакфа по пресечению потомства вокифа.

Поскольку имущество маукуф по пресечению потомства учредителя поступало, в большинстве случаев, в распоряжение духовенства, то последнее “было заинтересовано в сохранении целостности и неприкосновенности вакуффов, и тщательно следило за соблюдением закона” [16, с. 23]. Таким образом, здесь находилась главная точка соприкосновения вакф-шер и вакф-адет.

Возникновение вакф-адет исторически обусловлено, по-видимому, нараставшим беспокойством простых собственников за судьбу своих частных владений. Усилившаяся светская власть стала прямой угрозой мелким земельным собственникам, и последние вынуждены были искать защиты у духовенства. Одной из причин появления обычного вакфа следует назвать также стремление



владельца сохранить свою собственность от дробления, которое неизбежно бы случилось по смерти собственника в силу своеобразного права наследования среди мусульман. Согласно этому праву видно: во-первых, что “вдовам и вдовцу, родителям и восходящим, детям и их нисходящим обоего пола определены, по Корану, части из наследства, подлежащие преимущественной, безусловной выдаче. Лица эти ни в коем разе не могут быть устранены от наследства” [8, с. 65]; во-вторых, “при разделе наследства мусульманское право не делает различия между движимым и недвижимым имуществом, ни между благоприобретенным и родовым имением” [8, с. 67]. Таким образом, если собственник желал сохранить свое владение в целостности и закрепить его за кем либо из наследников, то единственный путь у него был – посвятить имущество в вакф, причем исключительно в варианте вакф-адет (или в какой-либо из его форм). Однако вакф не только прекращал новое деление внеобщинной земли на доли, но и “замораживал” “общие права двух или нескольких собственников на территориально не разделяемый внеобщинный участок” [21, с. 57-58].

Необходимо заметить, что и крупные землевладельцы порой охотно обращали свои участки в вакф-адет с последующим закреплением должности мутевелли за своими потомками. Причиной таких действий становилась возможность вокифа воспользоваться привилегией налогового иммунитета “посвященного” участка, а зачастую и правом взимать в свою пользу часть государственных налогов с населения территории, обращенной в вакф. Такие случаи не были повсеместны и встречались там, где в силу обычая происходило смешение признаков различных правовых категорий земельных владений. Так, например, в Средней Азии налоговый и административный иммунитет для владельцев суйургала (особый вид “пожалования” государственных владений служилым людям в регионе), но не для райатов территории суйургала, проецировался и на вакф, где потомственные мутевелли собирали для своих нужд часть налогов, изначально предназначенных в казну центральной власти [22, с. 25-31].

Вакф-адет не был распространен среди всего мусульманского мира. Не признавали такой вид вакфа шииты [23, с. 251-252]. В тоже время маликиты в данном вопросе поддерживали точку зрения ханифитской школы [17, с. 92]. И, вероятно, с этим следует связывать то обстоятельство, что доля вакф-адет в общей поземельной собственности наиболее значительна в местностях, где распространены именно эти учения. Так, в старой Турции более 2/3 всей недвижимой собственности было посвящено по вакф-адету [8, с. 84]. По-видимому, в Крымском ханстве к моменту присоединения к России большая часть земель “принадлежала к числу имений, посвященных по обычному вакфу” [20, с. 15]. По другим оценкам в Крыму четверть земель находилась в состоянии вакфа [24, с. 116]. В Алжире в 1850 г. вакфы всех видов составляли половину земель, а в Тунисе в 1883 г. – треть [17, с. 92].

Однозначного мнения относительно происхождения вакфа не существует. Исламская правовая традиция приписывает создание вакфа самому Пророку, его сподвижникам и первым халифам. Известно, однако, что в Коране термин “вакф” не встречается. В сунне вакф упоминается редко и его определения носят схоластически-казуистический характер [15, с. 45]. По-видимому, институт, подобный вакфу был распространен в доисламское время на определенной территории и вошел в мусульманское право как часть обычного права (адет), а затем, благодаря мусульманским правоведам приобрел повсеместный характер. Что это за территория – однозначно сказать сложно. На этот счет высказывались мнения и об арабском доисламском его происхождении [13, с. 485], и о византийских корнях [17, с. 91], и о рецепции иранских традиций [25, с. 17-19].

В Византии церковное землевладение и имущество вообще в значительной степени возникло и пополнялось за счет пожертвований и духовных завещаний. Пожертвования шли на благочестивые цели: погребать бедных, содержать вдов, больных и всех нуждающихся, воспитывать детей-сирот, оказывать помощь престарелым и т.п. Причем дары не принимались от еретиков, от лиц, не принадлежащих к церкви, от грешников [26, с. 326-327]. Духовные завещания недвижимости в пользу церкви имеют римское происхождение. Обойти в завещании церковь уже с IV в. считалось оскорблением церкви и Бога. В законодательстве Юстиниана встречаются затруднения как распорядиться имуществом, завещанным прямо Господу, архангелам, святым мученикам. Возникновение подобных завещаний связывают с обычаем языческого Рима оставлять часть наследства императору, высокопоставленным лицам, друзьям [26, с. 337]. Традиция упоминать в завещании церковь, возможно, связана с похоронными мероприятиями в Римской империи, которые также нашли отражение в кодификации Юстиниана (D.11.7.12-14) [27]. Погребальным коллегиям в Риме порой завещались значительные средства с целью, чтобы члены коллегии чтить память усопшего. Причем строго следилось за точным исполнением воли усопшего. Если выявлялись нарушения – имущество передавалось другим коллегиям. Члены коллегии в точности разделяли блага между собой в соответствии с завещанием. Такие завещания порой были очень точно прописаны: кто, когда, каким благом может воспользоваться [26, с.337-338]. Распространенным явлением в Византии был финансовый и налоговый иммунитет пожертвованных или отказанных по наследству церкви земельных участков [28, с. 190], налоговый иммунитет известен и в институте вакфа [29, с. 248].

Вышеперечисленные характеристики, возможно, позволяют говорить о косвенном участии римско-византийских традиций в формировании мусульманского вакфа. Однако, более убедительной выглядит гипотеза А.Г. Периханян, которая подробно изучив частные целевые фонды в древнем Иране обнаружила удивительное сходство мусульманского вакфа с иранскими фондами

“для души”. Так, совпадали условия и формы учреждения: “неревокабельность учредительной сделки и вступление ее в силу сразу же после акта учреждения (следовательно, при жизни учредителя)” [30, с. 176]. В обоих институтах существовали попечители, управляющие имуществом и получающие за это плату. В ведении духовенства находился общий контроль за “посвященными” имуществами. Наконец, в иранских фондах “для души” можно выделить два основных вида: 1) учреждения религиозно-общественного назначения; 2) учреждения не выходящие из общего состава имущества, находящегося во владении семьи [30, с. 176], в которых угадывается прообраз мусульманских вакф-шер и вакф-адет. Учитывая, что “ханафитская традиция относит возникновение вакфа и его распространение среди арабов к концу первого столетия после смерти пророка Мухаммеда, т.е. именно к тому времени, когда Иран был завоеван арабами и подвергнут исламизации” [25, с. 19], можно с большой долей достоверности утверждать об иранском происхождении института вакфа.

Первоначально вакф имел “характер простой милостыни и подчинялся постановлениям о даре вообще” [20, с. 1]. Это согласуется с представлениями Абу-Ханифы, который впервые теоретически обосновал вакф и видел в нем безвозмездную ссуду имущества, которую собственник предоставлял на благотворительные цели [23, с. 245]. Так как мусульманское законодательство “предоставляет дарящему неограниченную власть взять свой дар обратно” [31, с. 56], то данная трактовка вакфного имущества создавала угрозу нормальному ведению хозяйства на даренных имениях. На эту опасность впервые указал ученик Абу-Ханифы – Абу-Юсуф Яукуб (ум. в 795 г.). По легенде, он, совершая со знаменитым Гаруном-аль-Рашидом полонничество в Медину, был поражен огромному числу “посвященных” владений в этих местах и их общей неурегулированности в силу вышеуказанных причин. Тогда у него и закралась мысль упорядочить вакфные отношения [20, с. 2].

Абу-Юсуф не согласился с мнением своего учителя и стал рассматривать вакф прежде всего как сакральный институт. Имущество, обращенное в вакф, посвящалось, в первую очередь, Богу. Таким образом, становилось невозможным отчуждать данное имущество и право обратного требования не имело более силы. Посвятитель навсегда терял право собственности на посвященное имущество. Однако, и тот, кому оно было завещано, не становился его собственником. Он имел лишь право пользования имуществом, не имея возможности распоряжаться им вопреки посвятельному акту. Вакф, “находясь в состоянии задержания или запрещения”, не мог быть отчуждаем ни учредителем, ни награжденным [23, с.248]. Таково общее понимание вакфа Абу-Юсуфом. К его концепции присоединился и дополнил другой выдающийся юрист и современник – Мухаммед б. ал Хасан аш-Шайбани (ум в 805 г.). Впрочем, что касается деталей мнения обоих весьма разнятся.

Мухаммед, обращает внимание, что вакф, как посвященное имущество, не может быть передан непосредственно Богу. Поэтому он считает необходимым учреждение специального лица – мутевелли, в ведении которого находилось бы вакфное имущество, и который контролировал бы правильное употребление этого имущества согласно воле посвятителю. Существование такого попечителя обуславливается следующими положениями: 1) Факт посвящения в вакф становится действительным лишь в момент непосредственной передачи имущества мутевелли. До этого владельцем имущества остается учредитель. 2) Учредитель не в праве назначить самого себя мутевелли. 3) Учредитель вакфа не в праве пользоваться доходами с посвященного им же самим имущества, что не лишает его возможности пользоваться доходами с других вакфов, к учреждению которых он не имеет отношения [23, с. 249].

Абу-Юсуф подверг критике все вышеперечисленные положения. Для действительной передачи имущества в вакф он не видел необходимости участия в этом процессе мутевелли. По его мнению в данном случае достаточно было произнесения стандартной фразы "я учредил вакуф, я обратил в вакуф" (вакафту) и имущество считалось посвященным. Далее, так как мутевелли, по сути, является непосредственным представителем учредителя вакфа и им же назначается, то он должен строго наблюдать за правильным использованием вакфа согласно воле учредителя. Поэтому логичнее, по мнению Абу-Юсуфа, оставить право управлением вакфом за его учредителем. Более того, Абу-Юсуф не видит ничего противоречащего сущности вакфа в распоряжении учредителем по своему усмотрению доходами с посвященного имущества, "ибо учредитель, оставляя себе весь доход с имущества или только часть онаго, присваивает (передает) себе предмет, принадлежащий Господу, но не свою собственность, а такое присвоение законно" [23, с. 250].

Как видно, трактовка вакфа Абу-Юсуфом более гибкая и изощренная. Она несла учредителю прямые выгоды по сохранению целостности своего имущества и потому получила повсеместное распространение среди ханифитов. Хотя и некоторые положения Мухаммеда (например, что касается должности мутевелли) также распространились и использовались в повседневной жизни мусульман. И если частный вакф, по-видимому, является продуктом развития идей Абу-Юсуфа, то в духовном вакфе нашли отражение многие идеи Мухаммеда.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Филлипс, Абу Амина Биляль. Эволюция фикха (Исламский закон и Мазхабы). Киев, 2001.
2. Хадисы и термины // Программы по изучению шариатских наук. М., 2000.
3. Призыв // Программы по изучению шариатских наук. М., 2000.
4. Ермаков Д.В. Хадисы и хадисная литература // Ислам. Историографический очерк. М., 1991.
5. Боголюбов А.С. Этико-правовые воззрения Абу Ханифы Ан-Нумана // Палестинский сборник. 1969. Вып. 19(82).
6. Сахих аль-Бухари. Перевод: Владимир Абдулла Нирша. 1-е издание. М., 2002. Т. 2.
7. Хасуна, Мухаммад. Мусульманский фикг та його вплив на життя мусульман // Сходознавство. Київ, 1998. №2.
8. Торнау Н.Е. Особенности мусульманского права. Дрезден, 1880.
9. Сюкийнен Л.Р. Шариат и мусульманская правовая культура. М., 1997.
10. Лашков Ф. Исторический очерк крымско-татарского землевладения // ИТУАК. Симферополь, 1896. №22.
11. Смирнов В.Д. Крымское ханство под верховенством Отоманской Порты до начала XVIII в. СПб., 1887.
12. Вакуф // Энциклопедический словарь Ф.А.Брокгауза и И.А.Эфрона под ред. И.Е.Андреевского. СПб., 1891. – Т.5.
13. Вормс А. Вакуфы // Энциклопедический словарь т-ва “Братья А. и И.Гранат и Ко”. М., 1896. Т. 7.
14. Торнау Н.Е. Изложение начал мусульманского законовещения. СПб., 1850.
15. Рыбалкин В. Религиозно-правовое регулирование собственности в исламе: вакф // Сходознавство. К., 2001. №15.
16. Торнау Н.Е. О праве собственности по мусульманскому законодательству. СПб., 1882.
17. Шарль Р. Мусульманское право. М., 1959.
18. Дафтари Ф. Краткая история исмаилизма: Традиции мусульманской общины. М., 2004.
19. Абдуллаева З.З. Частное вакуфное землевладение в Таврической губернии // Культура народов Причерноморья. Симферополь, 1997. №2 (декабрь).
20. Частно-вакуфное владение в Крыму. Симферополь, 1892.
21. Давидович Е.А. Феодальный земельный милк в Средней Азии XV-XVIII вв.: сущность и трансформация // Формы феодальной земельной собственности и владения на Ближнем и Среднем Востоке. Бартольдские чтения 1975 г. М., 1979.
22. Ашурбейли С.Б. Феодальные пожалования в Ширване в X-XVII в.в. // Формы феодальной земельной собственности и владения на Ближнем и Среднем Востоке. Бартольдские чтения 1975 г. М., 1979.
23. Мухин В.Ф. Очерк магометанского права наследования. СПб., 1898.
24. Williams B.G. The Crimean Tatars: the diaspora experience and the forging of a nation. Leiden, Boston, Köln, Brill, 2001.
25. Периханян А.Г. Частные целевые фонды в древнем Иране и проблема происхождения вакфа // ВДИ. 1973. №1.

26. Лебедев А.П. Духовенство древней Вселенской Церкви от времен апостольских до X в. СПб., 1997.
27. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в перев. и примеч. И.С. Перетерского. М., 1984.
28. Рудаков А.П. Очерки византийской культуры по данным греческой агиографии. СПб., 1997.
29. Петрушевский И.П. Земледелие и аграрные отношения в Иране XIII-XIV вв. М., Л., 1960.
30. Периханян А.Г. Общество и право Ирана в парфянский и сасанидский периоды. М., 1983.
31. Хидоя: Комментарии мусульманского права. Ташкент, 1984.

KONKIN D. V.

HANIFA'S MAZHAB AND ITS INTERPRETATION OF VAKUF

Summary

Hanifa's *Mazhab* is a branch of Sunni school of law. The given publication analyses typical features to distinguish *Mazhab* from the other directions of Moslem law. *Vakuf* (*waqf*) is characterized as an interesting and original piece of Oriental law. *Vakuf* is inalienable property withdrawn from civil circulation and devoted to God to serve for a special purpose, usually a noble one. Although the given concept existed in all *Mazhabs*, every *Mazhab* interpreted it in a different way. The article analyses *vakuf* following the interpretation of Hanifa's school.