

NOTA BIBLIOGRÁFICA

NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LA FORMACIÓN
DEL DERECHO ISLÁMICO¹

Maribel FIERRO
CSIC, Madrid

- CALDER, Norman, *Studies in early Muslim jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1993, 257 pp.
- DUTTON, Yasin, *The origins of Islamic Law. The Qur'an, the Muwaṭṭa' and Madinan 'amal*, Richmond, Surrey: Curzon Press, 1999, XIV + 264 pp.
- HALLAQ, Wael B., *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunnī uṣūl al-fiqh*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997, IX + 294 pp.
- MELCHERT, Christopher, *The formation of the Sunni schools of law, 9th-10th centuries C.E.*, Leiden/New York/Köln: Brill, 1997, Studies in Islamic Law and Society, ed. R. Peters and B. Weiss, vol. 4, XXVIII + 246 pp.
- STEWART, Devin, *Islamic Legal Orthodoxy. Twelver Shiite Responses to the Sunni Legal System*, Salt Lake City: The University of Utah Press, 1998, 280 pp.

Los estudios sobre derecho islámico están teniendo una etapa de florecimiento excepcional en las últimas décadas², siendo un factor determinante, sin duda, la labor de edición y reedición de fuentes jurídicas que se está llevando a cabo especialmente en el mundo islámico y que ha cambiado sustancialmente

¹ Este trabajo forma parte de la investigación llevada a cabo dentro del proyecto PB96-0867. Fue redactado durante mi estancia en el Institute for Advanced Studies de la Universidad Hebrea de Jerusalén como miembro del grupo de investigación «Law and the state in classical Islam» (octubre de 1999-febrero de 2000). Quiero agradecer a los responsables de dicho grupo, los profesores Y. Friedmann y N. Tsafir, la invitación a participar en él.

² Prueba de ello son los cada vez más numerosos congresos, seminarios y conferencias al respecto, entre los que cabe destacar la celebración de «The Joseph Schacht Conference on Theory and Practice in Islamic Law» (octubre de 1994) en las Universidades de Leiden y Amsterdam. Este Congreso tuvo su continuación en el II Congreso Joseph Schacht sobre Teoría y Práctica en el Derecho Islámico, celebrado en Granada (diciembre de 1997), dedicado al papel de los cadfes. Un tercer Congreso, continuación de los anteriores, ha tenido lugar en la Universidad de Harvard en mayo del año 2000, dedicado al *madhab*. Prueba también de ese florecimiento es la aparición de la revista *Islamic Law and Society* en el año 1994, publicada por la editorial Brill.

nuestros conocimientos directos sobre las doctrinas jurídicas y los juristas. En el campo específico del derecho mālikí merece destacarse la labor de Miklos Muranyi, gracias a cuyos descubrimientos de textos muy antiguos podemos asomarnos ahora a la etapa de recepción y elaboración del derecho mālikí en el Occidente islámico³. La labor editorial española tampoco es desdeñable, para la cual remito a un reciente trabajo de Delfina Serrano⁴.

Los cinco libros objeto de esta noticia bibliográfica han aparecido a lo largo de los siete últimos años, siendo el más antiguo el de Norman Calder, cuya temprana muerte ha privado al campo de los estudios jurídicos del trabajo de una de las mentes más incisivas y polémicas. Tienen en común estos cinco libros el tratar diferentes aspectos del proceso de formación del derecho islámico, constituyendo un interesante reflejo del estado actual de la investigación existente en el mundo académico occidental.

Hace ya medio siglo que Joseph Schacht demostró, en un libro que se ha convertido en clásico⁵, cómo en un principio lo que hubo en el mundo islámico fueron escuelas jurídicas locales (los juristas de Iraq, especialmente de Kufa; los juristas del Ḥiṣṣāz, especialmente de Medina) y cómo éstas se transformaron en escuelas «personales», a través de un proceso de proyección hacia atrás de las doctrinas correspondientes, proceso que concentró en una figura de autoridad (a la que Melchert llama, en expresión afortunada, «patron saint») la fundación de la escuela. No es correcto, por tanto, llamar «fundadores» de la escuela ḥanafí a Abū Ḥanīfa y de la mālikí a Mālik b. Anas, y también es discutible considerar a al-Šāfi'ī fundador de la escuela šāfi'í y a Aḥmad b. Ḥanbal fundador de la escuela ḥanbalí. Se trata, en realidad, de «epónimos», cuyas enseñanzas fueron transformadas por sus discípulos en doctrinas dotadas de autoridad. Fue también Schacht quien trazó el panorama del enfrentamiento entre los *ahl al-ra'y*, partidarios de buscar respuesta a las cuestiones jurídicas a través de una opinión razonada, y a los *ahl al-ḥadīṭ*, partidarios de buscar la

³ Vid. sus estudios reseñados por mí en esta misma revista: Muranyi, M., *Materialien zur mālikitischen Rechtsliteratur*, Wiesbaden, 1984: reseña en *Al-Qanṭara* VI (1985), 578-581; 'Abd Allāh b. Wahb (125/743-197/812), *Leben und Werk. Al-Muwaṭṭa'*, *Kitāb al-muḥāraba*, Wiesbaden, 1992 y 'Abd Allāh b. Wahb (125/743-197/812). *Al-Ġāmi'*. *Die Koranwissenschaften*, Wiesbaden, 1992: reseña en *Al-Qanṭara* XVIII (1997), 256-258; *Beiträge zur Geschichte des Ḥadīṭ- und Rechtsgelehrsamkeit der Mālikiyya in Nordafrika bis zum 5.Jh.D.H.*, Wiesbaden, 1997, reseña en *Al-Qanṭara* XIX (1998), 524-526. Su más reciente estudio es *Die Rechtsbücher des Qairawāners Saḥnūn b. Sa'īd*, Stuttgart, 1999.

⁴ *Journal of Law and Religion*, en prensa.

⁵ *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1950.

respuesta en el (pretendido) precedente que habría sido establecido por el Profeta y cuya memoria se habría conservado en un género específico, el *ḥadīṭ*. Schacht, asimismo, mostró cómo el resultado de ese enfrentamiento fue que los partidarios del *ra'y* se vieron obligados a adoptar las reglas del juego impuestas por los partidarios del *ḥadīṭ* o tradicionalistas, iniciándose así la «tradicionalización» de las antiguas escuelas jurídicas, es decir, la asunción por parte de éstas de los criterios de autoridad propuestos por los tradicionalistas, sin que ello supusiese necesariamente el abandono de sus antiguas doctrinas⁶.

Todos los libros aquí reseñados tienen como punto de partida las teorías de Schacht, ya sea para confirmarlas, matizarlas o criticarlas.

En el caso del libro de Melchert, las enseñanzas de Schacht vienen mediadas por las de G. Makdisi, para el que Melchert (discípulo de Makdisi) no escatima elogios y de quien toma el concepto de «guild school» (que se podría traducir como «escuela corporativa»), que representaría la tercera etapa en el desarrollo de las escuelas jurídicas. ¿En qué consiste la aportación de Melchert al estudio del proceso de formación de las escuelas jurídicas consideradas ortodoxas? Según él, por primera vez, ofrece una demostración de cuándo y dónde se constituyeron esas cuatro escuelas jurídicas que integran el islam sunní. Los criterios que permiten establecer ese momento fundacional son, en su opinión, el reconocimiento de un *ra'īs* o jefe de escuela, la redacción de comentarios de una obra anterior, la adopción de un sistema regular de transmisión de las doctrinas, con maestros y discípulos claramente identificados, que conduce a la producción de una obra en la que se describen las opiniones jurídicas de la escuela (*ta'liqas*), así como la redacción de un diccionario biográfico en el que se recogen los nombres de los miembros de la escuela. De acuerdo con estos criterios, nos da los nombres de quienes deberían ser considerados los fundadores de las escuelas ḥanafí, šāfi'í, ḥanbalí y mālikí en unas fechas que corresponden al final del s. III/IX y comienzo del s. IV/X, fecha también propuesta por W. Hallaq.

No se puede por menos que aplaudir la idea de intentar dar una visión de conjunto del proceso de formación de las escuelas jurídicas a partir de las

⁶ Las teorías de Schacht siguen marcando los términos de la discusión actual sobre los distintos aspectos del derecho islámico por él tratados, en especial la cuestión de sus orígenes y formación. Estados de la cuestión al respecto pueden consultarse en Crone, P., *Roman, Provincial and Islamic Law. The origins of the Islamic patronate*, Cambridge, 1987 (vid. mi reseña en *Al-Qanṭara* IX [1988], 528-529), y Cilardo, A., *Teorie sulle origini del diritto islamico*, Roma, 1990 (vid. la reseña de A. Fernández Félix en *Al-Qanṭara* XIX [1998], 232-234).

nuevas fuentes disponibles desde que Schacht escribiera su libro e incorporando a la discusión la aportación importante de Makdisi sobre la organización del mundo del saber en el mundo islámico. El libro de Melchert merece ser leído y de su lectura se saca, sin duda, provecho. Sin embargo, no me convence el producto final. El autor ha consultado un gran número de fuentes árabes a las que remite con asiduidad en las notas a pie de página. No se entiende, sin embargo, por qué es tan parco en remitir también a bibliografía secundaria (con la excepción de la obra de Makdisi) en el caso de monografías escritas con anterioridad y dedicadas específicamente a tratar algunas de las escuelas jurídicas por él estudiadas. Es el caso de la obra de H. Halm sobre la escuela šāfi‘í, mencionada en la bibliografía, pero a la que apenas se hace referencia en las notas (¿tal vez por estar escrita en alemán?). Es el caso del estudio de I. Goldziher sobre los zāhiríes, que ni siquiera aparece mencionado en la bibliografía. Es el caso, sobre todo, de los estudios que ya existen sobre la recepción de la escuela mālikí en el Occidente islámico y, en especial, en al-Andalus. Naturalmente, la obra de J. López Ortiz brilla por su ausencia⁷, así como trabajos posteriores, la gran mayoría de ellos escritos en español⁸, lengua que Melchert obviamente no lee, pero varios compuestos en francés⁹ y alguno también en inglés¹⁰. Las páginas dedicadas a al-Andalus recogen o bien errores manifiestos (al-‘Utbī no fue discípulo de Ibn Ḥabīb y, de hecho, no le cita en ningún momento en su *Mustajra‘ya*)¹¹ o bien una serie de afirmaciones que, aun no siendo completamente erróneas, son incompletas, confusas o fruto de malas interpretaciones (la familiaridad con la bibliografía existente le habría ahorrado hacer algunas de esas afirmaciones). Por poner algunos ejemplos. La crítica que se hizo a Ibn Ḥabīb sobre sus conocimientos de *ḥadīṭ* no puede ser comparada a la que se hizo a Yaḥyà b. Yaḥyà, ya que el primero fue claramente el introductor del «hadiz temprano» («early

⁷ *La recepción de la escuela malequí en España*, Madrid, 1931, publicada en el *Anuario de Historia del Derecho Español*.

⁸ Por ejemplo, la obra indispensable de M. ‘A. Makki, *Ensayo sobre las aportaciones orientales en la España Musulmana y su influencia en la formación de la cultura hispano-árabe*, Madrid, 1968. Para estudios de autores españoles, puede consultarse Fierro, M., «Spanish scholarship on Islamic law», *Islamic Law and Society* 2/1 (1995), 43-70.

⁹ Vid. Turki, A. M., «La vénération pour Mālik dans le mālikisme andalou», *Théologiens et juristes de l’Espagne musulmane*, París, 1982, 43-67; Fierro, M., «La polémique à propos de *raf‘ al-yadayn fi l-ṣalāt* dans al-Andalus», *Studia Islamica* LXV (1987), 69-90.

¹⁰ Fierro, M., «The introduction of *ḥadīṭ* in al-Andalus (2nd/8th-3rd/9th centuries)», *Der Islam* LXVI (1989), 68-93.

¹¹ Vid. la Tesis Doctoral de A. Fernández Félix, *al-‘Utbī (m. 255/869) y su compilación jurídica «al-‘Utbīyya». Análisis de su contenido legal y de su aportación al estudio del proceso de formación de la sociedad islámica andalusí*, Univ. Autónoma de Madrid, 1999, en curso de publicación.

ḥadīṭ») en al-Andalus (Baqī b. Majlad no fue introductor del ḥadīṭ, sino del 'ilm al-ḥadīṭ), tal y como demuestran las obras que de él se han conservado, mientras que la actividad de Yahyà b. Yahyà se centró sobre todo en el *ra'y*¹². Melchert afirma que la escuela mālikí se «personalizó» como tal muy pronto, lo que, según él, la diferencia del resto de las escuelas. Pero saca esa impresión de una lectura no crítica de las fuentes, pues esa «personalización» es de hecho discutible, ya que en la primera mitad del s. III/IX se puede demostrar la todavía vigencia de la «escuela medinense», que no mālikí, en al-Andalus, así como el hecho de que algunos maestros, como el egipcio Ibn al-Qāsim, parecen haber sido importantes por sí mismos y no tanto como discípulos de Mālik¹³. Melchert considera que la obra fundacional del malikismo andalusí fue la *'Uṭbiyya* o *Mustajra'ya* y busca, por tanto, cuándo empezaron a escribirse comentarios de esa obra para poder fechar cuándo habría surgido la «escuela mālikí» de al-Andalus: primero dice que se empezaron a componer muy pronto (pp. 159, 161), luego dice que no, que fue mucho más tarde y que, además, no hay evidencia de que la producción de un comentario de la *'Uṭbiyya* se volviese parte usual de un curso de estudios regular (p. 162). La total ignorancia por parte de Melchert de la información que brindan los repertorios bibliográficos andalusíes le impide, por un lado, poder precisar qué obras constituían el «canon» del malikismo andalusí en sus distintas etapas y, por otro, establecer cuáles fueron los primeros comentarios que se escribieron en al-Andalus (por ejemplo, el compuesto por Ibn Muzayn en la segunda mitad del s. III/IX al *Muwatta'* de Mālik). Melchert afirma también que la jefatura de la «escuela mālikí» estaba estrechamente vinculada al poder estatal, basándose para ello en la conocida afirmación de Ibn Ḥazm¹⁴ y

¹² Vid. Fierro, M., «El alfaquí beréber Yahyà b. Yahyà, 'el inteligente de al-Andalus'», *Estudios Onomástico-Biográficos de al-Andalus. VIII*, ed. M. L. Ávila y M. Marín, Madrid, 1997, 269-344 y mi reseña al libro de B. Osendorf-Conrad, *Das «K. al-Wāḍiḥa» des 'Abd al-Malik b. Ḥabīb*, en *B.S.O.A.S.* 61/1 (1998), 133-134.

¹³ Vid. al respecto Calder, N., *Studies in early Muslim jurisprudence*, 18; A. Fernández Félix en el estudio citado en la nota 10 y «Biografías de alfaquíes: la generación de al-'Utbi», *Estudios onomástico-biográficos de al-Andalus. VIII*, 141-176. M. Muranyi, en una conferencia pronunciada en el seminario «Law and the state in classical Islam» (Institute for Advanced Studies, The Hebrew University, Jerusalén), en octubre de 1999, ha dado noticia del descubrimiento en la biblioteca de Qayrawān de algunos folios pertenecientes al *samā'* del andalusí Ziyād Šabtūn, que en su mayor parte recoge las transmisiones del medinés Ibn Kināna. Pues bien, en las biografías de Šabtūn nunca se menciona a Ibn Kināna como su maestro, insistiéndose por el contrario en que su maestro fue Mālik b. Anas (vid. al respecto Fierro, M., «Tres familias andalusíes de época omeya apodadas Banū Ziyād», *E.O.B.A. V*, ed. M. Marín y J. Zanón, Madrid, 1992, 85-142), lo cual indica un proceso de «personalización» progresivo.

¹⁴ Vid. al respecto Fierro, M., «Yahyà b. Yahyà», 315-316.

en la institución de la *šūrā*. Pero la primera mención que conozco a tal jefatura es la afirmación de que Ibn Martín era *ra's al-mālikiyya*¹⁵ y esa afirmación no tiene nada que ver con un nombramiento estatal, sino con el enfrentamiento con los *ahl al-ḥadīṭ*, lo cual no hace tan diferente el caso andalusí del iraquí. Nada refiere Melchert acerca del apoyo prestado por el emir Muḥammad al máximo representante de los *ahl al-ḥadīṭ*, Baqī b. Majlad (mencionado en p. 160), y nada refiere porque no conoce las características que el enfrentamiento entre ese grupo y los *ahl al-ra'y* tuvo en al-Andalus. Para demostrar que había una ofensiva contra los *ahl al-ra'y* hacia la mitad del s. III/IX, cita una anécdota relativa al oriental al-Qa'nabī, ignorando lo que fue la «causa célebre» de dicha ofensiva, las burlas contra el alfaquí Aṣḥab b. Jalīl (citado en p. 160) por haber falsificado un *ḥadīṭ* con el que pretendía respaldar la doctrina mālikí relativa a cuándo se deben alzar las manos en la oración¹⁶. Su representación de los mālikíes andalusíes y norteafricanos como meros repetidores e imitadores, es decir, como gentes del *taqlīd*, es una reproducción de las acusaciones formuladas por sus oponentes y no se ha preocupado en hacer una crítica de ella, para lo cual tendría que haber adquirido familiaridad con sus actividades y sus doctrinas jurídicas.

Cuando uno ha sido testigo de un suceso y lee un reportaje al respecto en los periódicos, es frecuente experimentar extrañeza ante la representación que de ese suceso se hace, pues suele haber habido distorsión, ocultación de determinados aspectos, sobredimensión de otros, etc. A partir de ese momento, al lector le queda la sospecha de que el resto de las noticias puede haber sufrido el mismo proceso de «des-información». Es lo que a mí me ha ocurrido con el libro de Melchert: al llegar a la parte dedicada a al-Andalus, no he podido por menos que preguntarme si los mismos errores y lagunas que en ella he detectado no estarán presentes en el resto de los temas tratados. En mi opinión, por tanto, se trata de un libro que hay que leer, pues hay mucho de provecho en él y sobre todo un esfuerzo encomiable por ver el bosque más allá de los árboles, pero hay que consultarlo con cautela y citarlo tan sólo tras haber comprobado los datos que ofrece.

En 1950, Robert Brunschvig publicó un artículo, convertido (como el libro de Schacht) en clásico, sobre los ataques sufridos por la escuela mālikí duran-

¹⁵ Vid. Fernández Félix, A., «Biografías de alfaquíes», 163.

¹⁶ Vid. Fierro, M., «La polémique à propos de *raf' al-yadayn fi l-ṣalāt* dans al-Andalus», *Studia Islamica* LXV (1987), 69-90.

te la época medieval y sobre las reacciones que esos ataques pusieron en marcha¹⁷. El ataque fundamental, formulado por los tradicionalistas y por los šāfi'íes, consistía en acusar a los mālikíes de no tener en cuenta la Tradición del Profeta conservada en una serie de textos (los *ḥadīthes*), cuyas cadenas de transmisión permitían establecer la autenticidad de esos textos, prefiriendo al *ḥadīth* la «práctica» (*'amal*) de Medina. Esta última no fue incorporada en la doctrina de los *uṣūl al-fiqh* (fundamentos del derecho) que se convirtió en clásica gracias al impulso dado por al-Šāfi'ī (m. 204/820)¹⁸ y que establecía que las dos fuentes principales del derecho eran el Corán y la Tradición del Profeta (tal y como había quedado recogida en la literatura del *ḥadīth*), complementadas por el consenso (*iḥmā'*) y por la analogía (*qiyās*). Los mālikíes se vieron, por tanto, obligados a argumentar en favor de las bases de autoridad sobre las que se sustentaba la doctrina de la escuela y con el tiempo, el esfuerzo de los mālikíes *uṣūl* consiguió la «normalización» del malikismo dentro del contexto de los *uṣūl al-fiqh*¹⁹.

El libro de Dutton puede ser leído como una continuación de esas polémicas medievales, siendo el papel del autor el de retomar la defensa del *'amal* de Medina con el fin de demostrar lo que los mālikíes llevan argumentando desde hace siglos, a saber, que ese *'amal* es el que mejor refleja la práctica o tradición (*sunna*) del Profeta. Si se escribiese una actualización de la obra de M. Majlūf, *Šaḡarat al-nūr al-zakiyya fī ṭabaqāt al-mālikīyya*, Dutton estaría perfectamente en su derecho de reclamar una entrada en el mismo como digno representante de la escuela mālikí.

Lo que llama la atención de esta defensa de los fundamentos doctrinales del mālikismo es el hecho de que está redactada haciendo constante referencia a la investigación occidental sobre el proceso de formación del derecho islámico. Pocos mālikíes de hoy en día que hubiesen recibido una formación tradicional utilizarían las obras de J. Schacht, N. Calder y otros, o considerarían necesario hacer referencia a sus argumentos. El que el autor de este libro sí lo haga debe estar motivado, en parte o en su totalidad, por el hecho de que es profesor en una universidad inglesa, por la editorial donde publica y por el tipo de audiencia que busca. Esa audiencia parece ser la de la comunidad científica internacional. Pero hay otra audiencia a la que no se menciona explícitamente, pero

¹⁷ «Polémiques médiévales autour du rite de Malik», *Al-Andalus* XV (1950), 377-435.

¹⁸ Vid. al respecto Hallaq, W. B., «Was al-Shāfi'ī the Master Architect of Islamic Jurisprudence?», *IJMES* 25 (1993), 587-605.

¹⁹ Vid. Turki, A. M., *Polémiques entre Ibn 'Azm et Bāji sur les principes de la loi musulmane, essai sur le littéralisme zāhirite et la finalité mālikite*, Alger, 1976; Fierro, M., «El derecho mālikí en al-Andalus: ss. II/VIII-V/XI», *Al-Qantara* XII (1991), 119-132.

que va implícita en el texto. Dutton hace referencia en varias ocasiones al libro de Shaykh Abd al-Qadir al-Murabit titulado *Root Islamic Education*, una publicación no académica en la que expone su doctrina el líder del grupo de los *murābiṭīn*, una comunidad musulmana especialmente activa en Granada, constituida en parte por europeos convertidos al Islam y seguidores de la escuela mālikí. No creo que sea descaminado describir el libro de Dutton como una apología del mālikismo y como un intento de refutación de las teorías elaboradas por investigadores occidentales como I. Goldziher y J. Schacht. Ello se ve claramente en las conclusiones, en las que el autor afirma haber demostrado que el derecho islámico se formó a partir del Corán y de la *sunna* del Profeta y que el '*amal* de Medina no es, en realidad, algo distinto de estas dos fuentes, pues no es sino la expresión de su mensaje en acción.

No me cabe la menor duda sobre los conocimientos del autor en el campo del derecho, pero no me convence su metodología ni, por tanto, sus conclusiones²⁰. En la p. 40, remite al estudio de 'U. 'Abd-Allāh, diciendo que Mālik utiliza en el *Muwatta'* los términos *sunna* y *amr* para designar realidades diferentes:

«*sunna* refers to '*amal* that derives from a normative practice of the Prophet... without any element of later *ijtihād*, whereas *amr* refers to '*amal* that, although often originating in the practice of the Prophet, nevertheless contains at least some element of later *ijtihād*».

En la p. 168, vuelve a hacer referencia a esa terminología, pero para decir esta vez que el:

«'*amal* could derive solely from the Prophet, in which case Mālik *usually* [el subrayado es mío] refers to it using the term *sunna*, or it could contain additional elements from later authorities, in which case he *usually* refers to it using the term *amr*».

A lo largo de todo el libro se tiene la sensación de que el autor ya tiene fijado de antemano el punto de llegada y de que los datos utilizados lo son de tal manera que no le aparten de ese punto de llegada que es, también, el punto de partida. La discusión relativa a las divergencias que existen en las recensiones

²⁰ Compárese lo que dice respecto a la noticia de la '*Uṭbiyya* según la cual Mālik tenía en su poder un ejemplar del Corán propiedad de su abuelo con el análisis de la misma noticia por M. Cook en un artículo que aparecerá próximamente en *Graeco-Arabica* con el título «A Koranic codex inherited by Malik from his grandfather».

que se conservan del *Muwatta'* me parece especialmente ilustrativa de esta actitud. Esas divergencias no pueden ser desestimadas de la manera en que lo hace Dutton, quien viene a considerar que en realidad no hay tales divergencias²¹. Tampoco se puede eludir la cuestión de cuál es la relación entre el material del *Muwatta'* y el material procedente de Mālik recogido en otras obras como la *Mudawwana*. Los argumentos de autoridad que respaldan la doctrina de Mālik en una y otra obra son distintos: la *Mudawwana* es obra de *ra'* y en la que el *ḥadīṭ* tiene una mínima presencia, mientras que en el *Muwatta'* hay un claro intento por establecer un respaldo a la doctrina de Mālik mediante la cita de tradiciones procedentes del Profeta, sus Compañeros y Sucesores. Ahora bien, si el *Muwatta'* estaba en circulación con anterioridad al año 150 de la Hégira, como pretende Dutton, ¿cómo es que no encontramos su huella en las obras tempranas de la escuela mālikí?

Ésta es una de las preguntas que constituyen el entramado de la obra de Calder. Como en el caso de la obra de Schacht, no es un libro de lectura amena, pero es un libro que induce a pensar. Básicamente, lo que plantea Calder es lo siguiente: los textos jurídicos que se atribuyen a autores del período formativo, tales como la *Mudawwana* de Saḥnūn, el *Kitāb al-Umm* de al-Šāfi'í²² o el *Kitāb al-jarāy* de Abū Yūsuf, reflejan en realidad un proceso de redacción que tuvo lugar a lo largo de un período de tiempo más o menos extenso, de manera que en la forma en que han llegado hasta nosotros esos textos no pueden ser considerados «obras de autor» («authored texts»), sino textos que fueron formándose orgánicamente dentro de una determinada escuela jurídica. Prueba de ello son las aparentes inconsistencias y confusiones que se pueden detectar en ellos y que no son sino la huella de ese crecimiento orgánico. Todos esos textos reflejan asimismo el impacto que en las escuelas jurídicas primitivas tuvo el *ḥadīṭ*, al verse obligadas a concederle acomodo dentro de sus doctrinas, con mayor o menor fortuna y mayor o menor rapidez. Para Calder, ese impacto supuso fundamentalmente una «ruptura» de la tradición legal islámica, idea ya formulada antes que él y que se puede encontrar, como ya he expuesto, en Schacht. Pero Calder va más lejos: esa ruptura se reflejaría, en el caso del malikismo, en el hecho de que la *Mudawwana* tiene que ser un texto anterior al *Muwatta'*. En efecto, la *Mudawwana*, tanto desde el punto de vista formal

²¹ Cf. por ejemplo lo que muestra Calder, p. 57. Vid. también J. Brockopp, en su estudio sobre el *Mujtaṣar* de Ibn 'Abd al-Ḥakam, en prensa.

²² Calder no conoce el libro de Muḥammad b. al-Labbād al-Qayrawānī (m. 333/944), *Kitāb al-radd 'alā l-Šāfi'ī*, Túnez, 1986: vid. mi reseña en *Al-Qantara* VIII (1987), 513-514.

como del contenido, representa un estadio anterior al momento en que se impuso la convicción de que las doctrinas jurídicas debían estar apoyadas en las tradiciones del Profeta, mientras que el *Muwatta'* representa precisamente el momento en que los malikíes se vieron en la necesidad de justificar sus doctrinas, enlazándolas hermenéuticamente con dichas tradiciones y subordinando formalmente la autoridad de Mālik a la del Profeta. La *Mudawwana*, en cambio, lo que pretende es, ante todo, respaldar la doctrina que expone en la autoridad de Mālik mismo. Mālik, en la *Mudawwana*, es la autoridad final; en el *Muwatta'* aparece en cambio como mediador o exegeta de la tradición del Profeta.

Para el especialista en el derecho mālikí del Occidente islámico uno de los problemas que presenta el libro de Calder es que, aun siendo correctas las preguntas que formula, las respuestas que da revelan unos conocimientos insuficientes²³. Al plantear, por ejemplo, que Saḥnūn no puede ser el autor del texto que ha llegado hasta nosotros de la *Mudawwana* dada la presencia en él de las fórmulas *qultu, qāla Saḥnūn*, ignora el papel al respecto del cordobés Ibn Waḍḍāḥ (m. 287/900), discípulo de Saḥnūn²⁴. La atribución de la autoría del *Muwatta'* (en la *riwāya* de Yaḥyà b. Yaḥyà) a ese mismo Ibn Waḍḍāḥ (a quien Calder considera incorrectamente un discípulo de Baqī b. Majlad) no tiene en cuenta que otros dos contemporáneos de Ibn Waḍḍāḥ transmitían el *Muwatta'* en esa misma *riwāya*, a saber, 'Ubayd Allāh b. Yaḥyà e Ibrāhīm b. Muḥammad b. Bāz²⁵. Lo que sí hizo Ibn Waḍḍāḥ fue corregir algunos de los errores que contenía esa *riwāya*, correcciones que han sido preservadas por Ibn Ḥārīt al-Juṣanī²⁶. El *Muwatta'* en la recensión de Yaḥyà b. Yaḥyà (m. 234/849) estaba claramente en circulación en al-Andalus en vida de este alfaquí, antes pues del manuscrito de la Chester Beatty fechado en el año 277 de la Hégira. A pesar de

²³ Para algunas de las críticas que se le han formulado, curiosamente en lo que respecta a su tratamiento de la escuela malikí, *vid.* la reseña de Y. Dutton en *Journal of Islamic Studies* 5/1 (1994), 102-108, así como su artículo «'Amal v. *Ḥadīth* in Islamic law: the case of *sadl al-yadayn* (holding one's hands by one's sides) when doing the prayer», *Islamic Law and Society* 3/1 (1996), 13-40; Motzki, H., «The Prophet and the Cat. On dating Mālik's *Muwatta'* and Legal Traditions», *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 22 (1998), 18-83; Muranyi, M., «Die frühe Rechtsliteratur zwischen Quellenanalyse und Fiktion», *Islamic Law and Society* 4 (1997), 224-241.

²⁴ *Vid.* el estudio sobre su actividad intelectual en Muḥammad b. Waḍḍāḥ al-Qurṭubī (m. 287/900), *Kitāb al-bida'* (*Tratado contra las innovaciones*), nueva edición, traducción, estudio e índices por M. I. Fierro, Madrid: C.S.I.C., 1988.

²⁵ He tratado este asunto más en detalle en mi artículo «Was the *Muwatta'* written in al-Andalus?», comunicación presentada en el 18th Congress U.E.A.I., Universidad de Lovaina, 3-10 de septiembre de 1996.

²⁶ Al-Juṣanī (m. 361/971), *Ajbār al-fuqahā' wa-l-muḥaddīfīn*, ed. M.^a L. Ávila y L. Molina, Madrid: CSIC/ICMA, 1992 (Fuentes Árabe-Hispanas, 3), n.º 493.

todas las críticas que se pueden hacer a la postura de Calder sobre la fecha de la *Mudawwana* y del *Muwatta'*, el problema que plantea sobre las diferencias formales y de contenido entre ambas obras sigue siendo correcto y sigue a la espera de una solución convincente. Adelanto aquí que, en mi opinión, la solución está en preguntarse a qué tipo de audiencia iban dirigidas una y otra obra. Adelanto también que la respuesta que doy a esta pregunta es que el material de la *Mudawwana* que se remonta a Mālik representa (de forma general) las enseñanzas de éste a sus discípulos, mientras que el *Muwatta'* se debería a un encargo del califa y representaría un intento de «codificación» jurídica. En otras palabras, me tomo en serio las noticias sobre el encargo de composición de una obra jurídica que un califa 'abbāsī (identificado de distinta manera según las fuentes) habría hecho a Mālik e identifico tal obra con el *Muwatta'*²⁷.

La cuestión de la «codificación» de la ley en el mundo islámico está estrechamente relacionada con el concepto de «derecho» y sus fundamentos. Debemos a Hallaq la producción de una necesaria obra en la que se analiza el proceso de formación y desarrollo de los *uṣūl al-fiqh* (fundamentos del derecho), es decir, de una metodología a través de la cual los juristas que reúnen las capacidades necesarias pueden descubrir cuál es la ley divina a partir de las fuentes primarias de ésta. Mucho es lo que se aprende de este estudio, organizado en seis capítulos. El primero examina el período formativo, señalando que falta todavía un estudio de cómo se creó una síntesis entre racionalismo y tradicionalismo al final del s. III/IX, a lo que añado que también falta por hacer una historia detallada de lo que fue la primera forma de razonamiento jurídico, el *ra'y*, y de sus diversos significados. Los capítulos segundo y tercero analizan la articulación de la teoría legal, señalando la escasez de textos sobre *uṣūl al-fiqh* en los ss. III/IX-IV/X. Hallaq basa su estudio, entre otros, en el *Iḥkām* de al-Bāyī, un autor andalusí que merecería ser objeto de un estudio en profundidad²⁸. De especial interés son las partes dedicadas al papel central que ocupa la distinción entre conocimiento cierto y conocimiento probable en la epistemología jurídica islámica. Echo en falta un tratamiento específico de la cuestión del *ijtilāf* (divergencia), en especial en relación a la afirmación: «Why there should be... conflicting and even contradictory rulings is not a question in

²⁷ Trato esta cuestión más en detalle en un trabajo en curso sobre la formación de la escuela mālikī en al-Andalus.

²⁸ Vid. la reseña que dedica F. Vidal Castro a la edición de su *Kitāb al-iṣāra* en *Anaqueel de Estudios Árabes* 3 (1992), 333-334.

which the jurists were very interested» (p. 69), discutible cuando menos. El capítulo cuarto explora las variaciones en la composición de tratados de *uṣūl al-fiqh*, la adaptación de la doctrina de las primeras escuelas jurídicas a las reglas de la metodología legal, la influencia mutua entre teología y teoría legal y los mecanismos para incorporar cambios, analizados a través de dos casos concretos, las obras del mālikí al-Qarāfī y el ḥanbalí al-Ṭūfī. El quinto se centra en otro caso en el que un autor de *uṣūl al-fiqh* intenta adoptar la teoría a nuevas realidades sociales. Se trata del andalusí al-Šāṭibī y su obra *al-Muwāfaqāt*. Hallaq considera que con esa obra al-Šāṭibī intentaba poner freno a las desviaciones introducidas por los sufíes, aspecto éste que ya puso de relieve M. Kh. Masud²⁹. Los nuevos desarrollos traídos por la modernidad, el utilitarismo y el liberalismo, son estudiados en el sexto y último capítulo. Buen conocedor de la bibliografía existente, a la que el propio Hallaq ha contribuido de manera notable en los últimos años, este estudio pone por fin a nuestro alcance una amplia panorámica de la actividad llevada a cabo en el campo de los *uṣūl al-fiqh* por los juristas sunníes.

Hallaq tiene el acierto de recordarnos que los *uṣūl al-fiqh* tuvieron también un papel fundamental en la defensa de la doctrina de cada escuela jurídica, si bien él se ciñe tan sólo a las del sunnismo. ¿Cuál fue la postura de los šī‘íes en todo este proceso de formación de las escuelas jurídicas? El estudio de Stewart se centra precisamente en ellos. Rechaza la presentación que de la cuestión hizo Schacht, según la cual el šī‘ísmo en los primeros siglos estaba relativamente bien integrado, desde el punto de vista del derecho, dentro de la comunidad sunní, de la que se habría separado a partir de la Ocultación del *imām* para formar su propio sistema legal. Stewart piensa, por el contrario, que el derecho y la metodología legal šī‘íes empezaron de manera diferente al derecho sunní, pero gradualmente se fueron aproximando al sistema sunní. Y si lo hicieron fue debido a la presión ejercida por haber quedado marginados del consenso sunní. Ese consenso es el que establece las fronteras entre la ortodoxia y la heterodoxia. Los šī‘íes tuvieron que reaccionar ante los intentos por dejarles fuera del consenso, comenzando una compleja negociación entre los juristas šī‘íes y sunníes acerca del status del šī‘ísmo con respecto al sistema legal sunní. Hacia comienzos del s. IV/X, los ulemas tuvieron que afiliarse a una escuela jurídica (*madhab*) específica para alcanzar reconocimiento en tanto que juristas com-

²⁹ *Shāṭibī's Philosophy of Islamic Law*, Islamabad, 1995: vid. la reseña de D. Serrano en *Al-Qantara* XIX (1998), 245-247.

petentes que podían formular opiniones legales con autoridad. Como los *šī'ies* no pertenecían a una escuela jurídica reconocida por el consenso, sus opiniones en materia legal no eran tenidas en cuenta. Los *šī'ies* reaccionaron ante esta situación de tres maneras. Una fue practicar el disimulo (*taqiyya*), afiliándose a una de las escuelas jurídicas sunníes, mientras que en su interior y en privado seguían siendo *šī'ies*. Otra fue la de adoptar el concepto del consenso legal como primer paso para establecer la escuela jurídica *šī'í* como un *madhab* igual a los cuatro reconocidos por la ortodoxia sunní. Una tercera fue rechazar el sistema de ortodoxia legal representdo por el consenso y basado en la autoridad exclusiva de los juristas sunníes, manera que suponía optar por la marginación, rechazando la norma dominante en la comunidad musulmana. Los no especialistas en el derecho *šī'í* encontrarán de interés el estudio de Stewart, ya que gracias a él podemos refinar nuestra comprensión de varios aspectos del mundo jurídico musulmán. Me ha parecido especialmente conseguida la parte dedicada a analizar la función del consenso en la definición de ortodoxia en el Islam.

Los cinco libros a los que he pasado revista dan innegable testimonio de la vitalidad que tienen actualmente los estudios sobre derecho islámico, vitalidad a la que todos ellos contribuyen en mayor o menor medida. Ninguno de ellos ha tenido en cuenta la bibliografía española, aspecto éste que he destacado varias veces en estas páginas. Pero si la ignorancia de estudios relevantes escritos en español debe ser señalada y criticada, no se puede silenciar tampoco la responsabilidad que tiene el propio mundo académico español respecto a la escasa proyección internacional de su producción. Sin olvidar que, además, parece tener problemas a la hora de producir obras de síntesis o panorámicas amplias al estilo de los estudios a los que se han dedicado estas páginas.