

«ЗМІШАНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ» АРАБСЬКОГО БЛИЗЬКОГО СХОДУ¹



Н. ФОСТЕР

*старший лектор з комерційного права,
(Школа східних та африканських досліджень
Лондонського університету),
редактор-засновник журналу
«The Journal of Comparative Law»*

Вступ: інтернаціоналізація та сучасні правові системи

Десь через століття наші наступники в юридичній науці будуть здивовані тим, як на рубежі XX–XXI ст. захоплювалися «глобалізацією». З більш ясним та неупередженим поглядом з відстані часу вони зможуть дійти висновку, що «глобалізація» є нічим іншим, як природним відновленням руху інтернаціоналізації, який відбувався століттями, якщо не тисячоліттями, і що декілька десятиліть протекціонізму і «холодної війни», які розділили та обмежили світ, в якому багато хто з нас виріс, були порівняно коротким відхиленням, а не нормою, як ми несвідомо вважаємо. Вони також можуть вважати, що ми здіймаємо такий галас навколо глобалізації лише через великий контраст між нашим теперішнім періодом та тим, який йому передував, і що наша думка про неї як про щось незвичайне, відокремлене та відмінне за якістю від більш широкого, віддаленого століттями поняття інтернаціоналізації є обмеженою в часі.

Певним підтвердженням таких поглядів є той спосіб, в який ми розглядаємо глобалізацію права. Інтернаціоналізація тривала століттями, і ми сприймаємо багато з її наслідків як належне, включаючи також основні подібності правових ідей по всьому світі. Ми не хочемо, звісно, сказати, що вони є ідентичними. Такі фундаментальні уявлення, як щодо ролі права у суспільстві, є різними в різних юрисдикціях². Проте, на багатьох рівнях, особливо тих, що стосуються формалізованого права, подібності є більш очевидними, аніж відмінності. Причина може здаватися елементарною, якщо не тривіальною, але суттєвою для того, щоб викликати наш свідомий коментар. Майже все позитивне право у світі сьогодні походить із Західної Європи.

¹ Окремі положення цієї статті раніше виголошувалися автором під час Другого конгресу Світового товариства юристів змішаних юрисдикцій (Единбург, 2007 р.) та II Міжнародного симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» (Яремче, 2010 р.). У статті використана спрощена система транслітерації з арабського на романський шрифт. Дати стосуються нашого часу (наша ера). Переклад О. Кресіна.

² Слово «юрисдикція» у цій праці вживається фактично як синонім «правової системи». – *Прим. перекл.*

Маргіналізація незахідних систем, спричинена правовими трансферами, яка призвела до такого результату, є такою ж важливою, як і наслідки нової глобалізації, хоча й на іншому рівні. Вона не лише стосується позитивного права у відповідних юрисдикціях, а й присутня в мисленні майже всіх юристів і стає дедалі сильнішою, оскільки набуває форми несвідомих презумпцій. «Право», яке заслуговує на вивчення та обговорення — це західне право. Все решта не є «реальним» правом і не заслуговує на таку саму увагу. Займаючись дослідженнями і викладанням у інститутах, які розглядають незахідні правові системи, ми постійно зустрічаємося з проявами такого ставлення. Такі системи є «екзотичними», тобто не зовсім відповідними, і такими, які можна розглядати із зацікавленням, але зацікавленням туриста, який вивчає своєрідний артефакт, створений десь у провінції, а не в центрі.

До юристів, які мають таке мислення, належить багато компаративістів.

Західноцентристські погляди у класифікації правових систем: обмеження категорії змішаних юрисдикцій до гібридів романо-германського та англо-американського права

Це мислення поширюється на класифікацію правових систем, ігнорування правових систем у юрисдикціях з мусульманською більшістю населення та ролі ісламського права в таких та інших юрисдикціях.

Традиційна категоризація порівняльного права у світі починається з романо-германського та англо-американського права. Вони є стандартними, нормальними та надають концептуальний інструментарій, за допомогою якого ми розглядаємо та аналізуємо правовий світ. Лише подивіться на зміст «Вступу до порівняльного права» К. Цвайгерта та Х. Кьотца і зверніть увагу не тільки на частку матеріалу, присвяченого праву західного стилю, а й на саме його розміщення, де він твердо посідає чільне місце.

Певна поступка існуванню винятків з цієї картини зроблена у дослідженнях «змішаних юрисдикцій». Але до недавнього часу вивчалось лише змішання романо-германського та англо-американського права. Як стверджує Ф. Волтон: «Змішані юрисдикції — це правові системи, в яких романо-германську традицію певною мірою було доповнено англо-американським правом» [44, с. 591; 48]. В. Палмер пише, що «цей незрозумілий вислів насправді виділяє лише виключно західну суміш елементів романо-германської та англо-американської систем»¹. Цей зв'язок відображається в списку основних таких юрисдикцій: Луїзіана, Квебек, Шотландія, Південна Африка та ін. [34, с. 11].

Мусульманський світ: змішування ісламського та західного права

Після трагічних подій 11 вересня 2001 р. та таких самих трагічних наслідків, а потім зовсім недавніх подій «арабської весни» збільшився інтерес до всього мусульманського, проте правові аспекти все ще залишаються загадкою для багатьох людей. Вони або вважають, що шаріат («ісламське право») діє в «мусульманських» країнах, або, знаючи, що західне право було імпортовано до цих юрисдикцій, припускають, що шаріат загалом є непридатним. Обидва ці

¹ Див.: [34, с. 8]. Проте слід зазначити, що В. Палмер сам більше не дотримується цієї думки, див.: [35].

погляди є помилковими. Складно робити узагальнення з певною мірою точності, оскільки існує дуже багато варіацій, і в деяких ситуаціях необхідні також дослідження правових трансплантатів/дифузій та правового плюралізму, але в багатьох випадках мало місце та все ще відбувається суттєве змішування.

Проте, спочатку розглянемо деякі основні концепції та термінологію.

Слово «мусульманський» необхідно вживати з великою обережністю, коли мова йде про держави або правові системи. На базовому рівні це є просто прикметником, який стосується ісламської релігії. Проте, подібно до слова «християнський», воно може означати також позитивне ціннісне судження. Члени уряду, які характеризують державу як «мусульманську», не тільки кажуть, що основою відповідного суспільства є іслам, але також проголошують свою відданість як мусульмани. Така позиція має велике політичне значення. Гарний приклад – це Саудівська Аравія, яка обґрунтовує свій ісламізм заступництвом над Меккою та Медіною, двома найбільшими святинами ісламу. Тому слово «мусульманський» не варто вживати, коли ми описуємо юрисдикції/держави. Інша причина, щоб не вживати його, – це присутність в таких державах немусульманських меншин. Нейтральний термін у цьому випадку – «країна з мусульманською більшістю населення».

Термін «мусульманське право» є винаходом Заходу¹. Арабські слова для цього є «*шаріа*» та «фікх». Жодне з них не має чіткого визначення, їх вживання варіюється, хоча на практиці з цим не виникає суттєвих проблем. Строго кажучи, «*шаріа*» (шаріат) є комбінацією Корану та Сунни (практики Пророка), а фікх є вивченням шаріату. Проте «шаріат» часто вживається як загальний термін, який охоплює Коран, Сунну та фікх. У цій статті шаріат буде вживатися у цьому значенні.

Шаріат слугував законом для мусульманського світу багато століть, починаючи з періоду становлення у VII–X ст. аж до XIX і XX ст., коли протягом тривалого періоду, в різні часи та в різний спосіб було впроваджено західне право². В результаті у більшості випадків шаріат було зведено у кращому випадку до питань персонального статусу, спадкування, сімейного права та вакф (до певної міри схожий з трастом в англо-американському праві). Останнім часом відродження ісламу призвело до «повернення до шаріату» і це санкціонується деякими державами.

Варіацій було і є багато, весь ісламський світ з усім його правом неможливо розглянути в одній праці. Тому ця стаття фокусує свою увагу на арабському Близькому Сході.

Класичний період

Шаріат базується на «правових» віршах Корану, який, як вірять мусульмани, містить слова Бога, продиктовані Пророку Мухаммеду Архангелом Гавріїлом, та Сунні Пророка (те, що він зробив та сказав). Він був розвинений

¹ Калька, *qanun al-islami*, не існує.

² Втім, шаріат не був всеохопним правовим порядком. Правитель міг регулювати сфери, не охоплені шаріатом, скарги на правителя розглядалися в *diwan al-mazalim* (трибуналі скарг), *shurta* (поліції), а різні справи, особливо щодо мір та вагів, розглядалися в *muhtasib*. Сам шаріат не був завжди «чистим». Існували звичаєво-правові режими (вони існують і нині), такі як закон синайського бедуїна, який взаємодіяв з «формальним» шаріатом. Релігійні меншини мали значну правову автономію згідно з османською системою міллетів.

юристами, які згодом сформувалися в групи, кожна зі своєю спільною доктриною та підходом, «*madhahib*» (однина «*madhhab*» («мазхаб»), дослівно — «спосіб дії», що помилково було перекладено на англійську як «школи»). Дані аспекти еволюції шаріату призвели до двох його суттєвих характеристик. Він є релігійним правом в тому сенсі, що походить від Бога (але не в тому значенні, що він є «з іншого світу», цей закон стосується як духовних, так і повсякденних справ). І він не сформульований ані правителем, який підкоряється закону, ані законотворцем (це контрастує з сучасним західним позитивним правом, хоча слід зазначити, що так століттями було і у Західній Європі).

Таким чином, у класичному періоді саме школи у всіх відношеннях служили охоронцями та тлумачами права, в період формування — значною мірою також його творцями. Як зазначав В. Б. Халлак, «Ніколи правляча мусульманська еліта, політичні утворення не могли визначити, що є законом» [22, с. 204]. Як результат, беручи до уваги важливість права для політичних утворень та їхнього контролю над судами, завжди існували відносини «постійної домовленості» [22, с. 187] між юристами та правителем, проте це не впливало на дієвість основного принципу: «Ісламське право забирає законодавчу владу в правителя, уряду, держави; воно тільки дозволяє йому здійснювати адміністративне регулювання в межах і стосовно суб'єктів, які воно для нього [правителя] визначає» [39, с. 133]¹.

Правові зміни: запровадження західного права та переосмислення шаріату

Така ситуація радикально змінилася, коли військове та економічне домінування перейшло від мусульманського світу до Західної Європи. Частково як результат сприйняття ідеї щодо потреби в «модернізації» для того, щоб наздогнати Захід, частково як наслідок різного роду колонізації та тиску з боку Заходу, було впроваджено західне (майже завжди романо-германське)² право, різною мірою витісняючи шаріат, і в результаті практично скрізь від нього «відмовилися з дивовижною швидкістю та повністю» [26, с. 350]. Певні сфери застосування шаріату залишилися, насамперед сімейне, спадкове право та право персонального статусу.

У той самий час мали місце декілька спроб модифікувати сам шаріат. Зміст Маджалли, кодифікації комерційних аспектів ханафітського³ права Османської імперії наприкінці XIX ст., можна розглядати як частину загальної тенденції, хоча неоднорідну та некоординовану, використовувати шаріат у сучасному житті [24; 30, с. 189]. Інші вияви цієї тенденції включають «кодекс» *Murshid al-hayran ila ma'rifat akhwal al-insan*, розроблений Мохаммедом Квадрі Пашею, що стосується питань, які не охоплювалися єгипетськими кодексами XIX ст., натхненними зарубіжним правом, і залишених у межах шаріату [10, с. 398]. Ф. Кастро виділяє три моделі впровадження західного права: османську, єги-

¹ Доктрина, яка дозволяє правителям здійснювати таке регулювання — це *siyasa shar'iyaa*. Проте, слід зазначити, що Османська імперія запровадила значне за обсягами законодавство в певних сферах.

² Англо-американське право до недавнього часу впливало на право в регіоні «спорадично та маргінально». Див.: [10, с. 391].

³ Ханафіти — один з чотирьох мазхабів (доктринальних напрямів) богословської, етичної, правової думки сунітського ісламу. — *Прим. перекл.*

петську та північно-африканську [10, с. 391], до чого слід додати саудівську та моделі останніх часів.

Османська модель характеризується контрастом між західним правом у комерційній сфері та кодифікованим шаріатом у загальних питаннях, насамперед договірному праві [10, с. 396].

У *египетській моделі* як торговий, так і цивільний кодекси засновані на західному праві.

Північно-африканська модель базується на кодексах західного стилю, поєднуючи елементи шаріату та західного права.

Саудівська Аравія – це окремий випадок, у ній шаріат є основною та домінуючою системою зі значним додаванням західних елементів. Останнім часом глобалізація призвела до подальшого зростання західного впливу, часто з боку англо-американського правового світу, хоча в той самий час відродження ісламу призвело до суттєвого зростання ролі шаріату в певних сферах, особливо фінансовій.

Формуванню цих моделей передували Капітуляції, вони значним чином вплинули на їх розвиток.

Капітуляції¹

Капітуляції – це двосторонні угоди між державами² стосовно умов торгівлі між ними. Ця назва може бути сприйнята неправильно сучасниками, оскільки означає нерівні відносини, хоча фактично в оригінальному значенні це слово означає просто «заголовки», «статті» (від лат. «*capitula*»). Той самий термін використовувався для позначення умов, які нав'язувалися переможеному противнику. Перше значення капітуляцій добре виражено в турецькому терміні *imtiyazati ecnebiye* – «привілеї, пільги або концесії для іноземців»³.

Значення капітуляцій у правових трансформаціях зросло, тому що на додаток до свободи проживання, торгівлі та релігії вони надавали іноземним купцям право управлятися своїми власними уповноваженими особами (яких, як правило, називали консулами), та певні права⁴. Це поклало початок так званій «консульській юрисдикції», і вперше право західного стилю прийшло до цього регіону. Проте протягом декількох століть це явище мало досить обмежений вплив, тому що при вирішенні спорів між місцевими жителями та іноземцями застосовували місцеве право [29, с. 316]. У XVIII ст. відбулися важливі зміни, був введений принцип *actor sequitur forum rei*⁵. Буквально це означало, що позивач «слідував» суду відповідача [21, с. 216–222] – позивач мав судитися в суді, який мав юрисдикцію над відповідачем, тобто іноземці були суб'єктами юрисдикції своїх судів.

¹ Цей розділ значною мірою впливає з іншої праці автора цієї статті. Див.: [18].

² Автор використовує термін «політії» і коментує це так: «поняття «політії» використано щоби уникнути анахронізму, адже «нації» і з'явилися пізніше, а капітуляції використовувалися протягом століть» – *Прим. перекл.*

³ Див.: [1, с. 2]. У цій праці детально викладено дискусію щодо зміни статусу капітуляцій від односторонніх османських привілеїв, через взаємність, до інструменту західного верховенства.

⁴ Виклад цих прав див. у: [27, с. 221].

⁵ Згідно з Г. Лібесні, договір у 1737 р. зі Швецією [29, с. 323], згідно з Дж. Голдбергом, договір 1740 р. із Францією та договір 1783 р. з Росією [21, с. 217–218].

Ця тенденція на користь іноземців посилювалася. Важливою подією у цьому відношенні став Кючук-Кайнарджійський договір 1774 р. між Османською та Російською імперіями, який передбачав, що тлумачі угоди не стануть суб'єктами османського права. Після цього консули продали свої посади тлумачів османським суб'єктам. Немусульманські османські суб'єкти одержали такі ж права, до них ставилися як до протеже, або іноземців під захистом капітуляцій [29, с. 327–328]¹.

З точки зору історії права існування капітуляцій мало три основні наслідки. Вони послугували засобом першого трансферу права західного стилю до цього регіону. Західні держави використали їх, поряд з іншими методами, для здійснення тиску на Османську імперію та Єгипет з метою прийняття права західного стилю в комерційній сфері. Вони також слугували стимулом для вмотивованих зсередини правових змін, впроваджених Османською імперією та Єгиптом для зменшення впливу цих актів.

Французька окупація Єгипту

1798 р. французи вторглися до Єгипту і окупували його до 1801 р. Цей короткий період виявився, як стверджує Дж. Голдберг, більш важливим, аніж це звичайно вважається [21], бо він створив «дуже сприятливий клімат» для подальшої рецепції французького права [21, с. 41]. Французи вплинули на першу секуляризацію правової системи на Близькому Сході. Шаріат залишився незмінним, але судові рішення видавалися від імені Французької Республіки [21, с. 42], єгиптяни замінили османців, немусульмани (*dhimmis*) одержали спеціальний статус у судовому процесі. На відміну від унітарної природи шаріату, який не розрізняв цивільних та комерційних справ у матеріальному та процесуальному праві, були запроваджені окремі комерційні суди зі «змішаним» складом торгових суддів (половина мусульман і половина немусульман) [21, с. 198–199]². Після того як французькі війська покинули країну, багато французів залишилося в Єгипті, і Франція докладала значних дипломатичних зусиль, які виявилися успішними і привели до того, що Мухаммед Алі наслідував французькі моделі при здійсненні своїх модернізаційних проєктів, включаючи ті, які стосувалися правової системи [21, с. 47–48].

Османська модель [10, с. 391–396]

Після вторгнення французів єгипетське право мало окрему історію, а назва «Османська імперія» надалі відповідно стосується імперії під фактичним контролем Стамбулу.

Як стверджують сучасні вчені, правові зміни в Імперії слід розглядати як частину «процесу постійної трансформації» [36, с. 4]. Вестернізаційні реформи розпочалися у військовій сфері з метою відновлення балансу сил між Османською імперією та Європою, а потім поширилися на інші сфери. На початку ХІХ ст. (під час правління Селіма ІІІ, який правив з 1789 до 1807 р.), відбулося багато змін. Юрисдикцію над торговцями, які мали ліцензію, що дозволяла їм торгувати з Європою, відібрали у шаріатських судів [30, с. 190] та

¹ Щодо єгипетської ситуації див.: [21, с. 216].

² Не зовсім зрозумілим є те, яке право мало застосовуватися в цих судах.

змішаних «комітетів» під керівництвом директора митниці, що займалися деякими комерційними спорами [30, с. 191]. Процес трансформації продовжився Махмудом II (правив у 1808–1839 рр.). Але лише за правління його наступників Абдулмеджіда (1839–1861) та Абдулазіза (1861–1876) мав місце основний процес реформ, який можна назвати перехідним і який розпочався введенням *Hattı Sherif* (Величного Рескрипту) 1839 р., — Танзимат (*Tanzimat-ı Hayriye*, або «Сприятливі нововведення», 1839–1876 рр.)¹. Як стверджує Ш.А. Мардін, *Hattı Sherif* «являє собою перемогу *Örfi* [тобто світського] законотворення, [оскільки] цей документ встановив норми законодавства, повністю незалежні від законів шаріату» [30, с. 195].

Результатом стало загальне ослаблення впливу юристів. Їхні квазіофіційні функції були обмежені, як і сфера шаріату. Державна юрисдикція в кримінальному праві зміцнилася [30, с. 19]. У 1838–1839 рр. з'явилися кримінальні кодекси, які стосувалися кримінальної відповідальності улемів² та державних службовців [30, с. 194]. 1841 р. у Стамбулі було відкрито торговий суд, а 1843 р. набув чинності Кримінальний кодекс. У 1847 та 1848 рр. торговий суд було трансформовано у змішаний, який складався з османських та іноземних суддів. 1850 р. значна частина французького Торгового кодексу 1807 р. була прийнята як Османський комерційний кодекс [5, с. 484].

Наступний рескрипт, *Hattı Hümayun* 1856 р., став провісником нового важливого законодавства. Кримінальний кодекс, який випливав з французького права, був введений в дію 1858 р. Організація торгового суду була реформована 1860 р., суди управлялися міністерством торгівлі, апеляційний суд знаходився у Стамбулі [17]. За цим слідували розроблені за європейським зразком Кодекс торговельного процесу 1861 р. та Кодекс морської торгівлі 1863 р. У 1864 р. провінційні торгові суди були поглинені новою світською (*nizamiyye*) судовою системою. 1868 р. була створена Вища рада з судових постанов, яка мала законодавчі та судові функції. Незабаром ці функції були розділені. 1869 р. було створено загальну світську судову систему, а 1876 р. ухвалено Конституцію. Цілу низку законів було ухвалено 1879 р., які поміж іншого створювали міністерство юстиції та релігійних справ і реорганізували світську судову систему [17]. Процесуальні кодекси, що базувалися на європейських моделях, було введено в дію 1880 р. (Кримінальний) та 1881 р. (Цивільний).

Проте, коли справа дійшла до зміни загального матеріального «цивільного» права, прозахідною групою в уряді (*müterfernigin* — «офранцужені», тобто «вестернізовані люди») було досягнуто щось на зразок компромісного рішення під впливом А. Паші, «у своїй основі консервативною людиною з глибокою повагою до традиції, незважаючи на його відкритість до нових ідей» [40, с. 66], «який прагнув відновити та модернізувати старі інститути для того, щоб вони відповідали новим вимогам часу і не зникли» [40, с. 68].

Замість того, щоб ввести «повністю світський, натхненний французьким зразком корпус цивільного права», як бажав А. Паша, він переконав султана в тому, що новий закон має «базуватися на принципах ісламського права, модернізованих, щоб відповідати сучасним реаліям», і очолив комісію, яка готувала

¹ Щодо Танзімату див.: [40]. Щодо османських правових реформ див.: [40, с. 118–119].

² Улеми — знавці богослів'я та етико-правових норм ісламу — теоретики, викладачі, духовенство, шаріатські судді та ін.; у Новій історії — ієрархічно побудована станова-професійна корпорація на чолі з муфтієм Стамбулу (шейх-уль-ісламом). — Прим. перекл.

відповідний проект [40, с. 66]. Проте таке рішення було певною мірою компромісним, бо навіть якщо зберігався традиційний шаріатський порядок, сама ідея кодексу була західною і, відповідно до поширених тоді поглядів, суперечила мисленню та методу шаріату. Результатом став *Majalla Al-Ahkam Al-Adliyya*, що можна перекласти як «Збірник правил правосуддя», який зазвичай просто називають *Маджалла*. Незважаючи на те, що він торкається великої кількості предметів, цей збірник не є всеохоплюючим і не є «цивільним кодексом» в європейському значенні цього терміна, а радше компіляцією комерційних положень, не включених до спеціалізованого, імпортованого Торгового кодексу¹.

Отже, османська модель цивільного та комерційного права полягала у компіляції норм, що базувалася на шаріаті, але впроваджувалася державними актами, і спеціалізованого Торгового кодексу, який походив з французького права. Кримінальне право було вестернізованим, з'явилося також конституційне право. Проте сімейне, спадкове право, право персонального статусу, як «основа шаріату», залишилися незмінними [2, с. 43]. Така ситуація тривала до 1917 р., коли з'явився Османський закон про сімейні права [2, с. 5]. В Єгипті сімейне право було реформоване в 1920-х рр., а в 1940-х рр. були впроваджені кодекси² міждержавного спадкування, вакф (благодійних внесків) та заповіданого майна [2, с. 6]. Потім, як висловився Дж. Андерсен, «прагнення до реформування стало поширюватися і виявилось в швидкому заміщенні кодексів сімейного права та статусу особи» [2, с. 6].

Османської моделі дотримувалися на всіх територіях, що були під фактичним контролем Імперії, таких як Сирія, Ліван та Ірак, і також вона різною мірою впливала на деякі інші країни, такі як Лівія, Туніс (до встановлення французького протекторату в 1880 р.), Марокко (що стосується конституційного права) [10, с. 392]³.

Єгипетська модель [10, с. 396–403]

Як зазначалося вище, цивільний кодекс єгипетської моделі є в своїй основі французьким, хоча сімейне та спадкове право виключені з його сфери.

Оскільки Єгипет був частиною Османської імперії з 1517 до 1914 р., на нього було поширено Капітуляції. Незважаючи на те, що Єгипет фактично був значною мірою незалежним, починаючи з правління Мохаммеда Алі та після нього, його номінальний статус як частини Імперії був важливим, оскільки його лідери були вимушені «в своїх переговорах з іншими країнами триматися в межах, дозволених османськими правителями... і впроваджувати деякі турецькі закони» [27, с. 220–221]. Капітуляції в Єгипті суттєво відрізнялися від решти Імперії, оскільки за звичаєм, санкціонованим прецедентом, вони надавали консулам юрисдикцію в кримінальних справах над громадянами /

¹ В англійській мові існують два написання, одне походить з турецької («*Mecelle*» чи «*Mejelle*»), друге — з арабської («*Majalla*»). Див.: [10, с. 395–396]. Її переклад англійською див. у: [24]. Про природу Маджалли див.: [18].

² У цьому та частині інших випадків автор під «кодексами» має на увазі закони, що кодифікували правовідносини у певних сферах життєдіяльності. — *Прим. перекл.*

³ Думки вчених розходяться стосовно Хіджаза. Згідно з Ф. Кастро, на цей регіон практично не вплинув Танзімат, і, відповідно, Маджалла. [10, с. 392]. Згідно з Г. Тедеші Маджалла була чинна в Хіджазі, як і в Кувейті. Див.: [43, с. 126]. (Хіджаз — територія на заході Аравійського півострова вздовж Червоного моря, історичний регіон виникнення ісламу, до якого входять священні міста мусульман Мекка і Медина. — *Прим. перекл.*).

підданими їх держав і «щодо цивільних справ, де їх громадяни виступали в ролі відповідача», згідно з правом відповідача; результатом став «повний юридичний хаос і галас». Виявилось неможливим змінити ситуацію без одностайної згоди європейських країн, громадяни яких торгували в Єгипті. Такої згоди не вдавалося дійти десятиліттями [27, с. 220–222].

За винятком значної кількості матеріалів щодо Капітуляцій, історія єгипетського комерційного права та судової системи до виникнення змішаних судів недостатньо документована, можливо через те, що ситуація була настільки хаотичною, або тому, що матеріали не збереглися [20, с. 204].

1875 р. були введені змішані суди, щоб розбирати спори між іноземцями з різних держав, а також між іноземцями та єгиптянами [27, с. 33]. Декілька кодексів, заснованих значною мірою на французькому праві, були підготовлені французьким юристом Монурі для змішаних судів, ще один комплекс кодексів був підготовлений для національних судів, створених 1883 р. У 1937 р. Конвенція Монтре [11] скасувала Капітуляції в Єгипті й створила умови для уніфікації його правової системи.

Сучасний Цивільний кодекс 1948 р. являє собою творіння найбільш відомої фігури в історії єгипетського та арабського цивільного права – доктора Абд Аль-Раззад Ахмад Аль-Санурі (1895–1971). Його прагненням було створити «цивільне право настільки ісламським, наскільки це дозволяли існуючі на той час у країні правові та соціальні умови» [7; 23, с. 33]. Необхідно зазначити, що ст. 1 містить принцип, введений Аль-Санурі частково для того, щоб ознайомити суддів з шаріатом – як складова його мети просувати «відродження» шаріату [23]: у випадку, коли в кодексі існував якийсь пробіл і не було відповідного звичаю, рішення мало ухвалюватися відповідно до принципів шаріату. Це було «вперше в сучасній історії права Близького Сходу, коли шаріат офіційно був долучений до важливої частини світського законодавства» [37, с. 49–51]. Проте, підготовлене на основі французького єгипетське право використовувалося в Єгипті протягом багатьох десятиліть, і таким чином в дійсності основна його частина була французьким правом, яке застосовувалося в Єгипті [23, с. 35]. Один вчений підрахував, що тільки 5–10 % його змісту базувалося на шаріаті [16, с. 133]. Сімейне та спадкове право не були сюди включені.

Коли Аль-Санурі став відігравати головну роль у підготовці Цивільного кодексу Іраку, в результаті отримали документ зі значною кількістю матеріалу з шаріату, заснований переважно на Маджаллі, яка, на відміну від Єгипту, діяла і в Іраку, і на «Повчанні» (*Murshid*)¹ Квадрі Паші. Цей другий тип кодексу, який можна вважати до певної міри сумішшю єгипетської та османської моделей, виявився дуже впливовим. Коли Аль-Санурі попросили підготувати інші кодекси, він по суті відтворив цю модель, яка також пізніше використовувалась вже без його участі іншими урядами.

До країн, на які вплинула ця модель (Цивільний кодекс Єгипту 1948 р.), належать Сирія, Лівія, Сомалі та Алжир. До країн, на які вплинула друга модель (Цивільний кодекс Іраку) – Кувейт, Катар, Північний Ємен, Йорданія та Об'єднані Арабські Емірати (далі – ОАЕ)². Бахрейн, Ємен та Оман з різних причин мають певні відмінності.

¹ Щодо походження Цивільного кодексу Іраку див.: [10, с. 424–427].

² Щодо інших кодексів див.: [37, с. 163–166].

Йорданський Цивільний кодекс 1976 р. представляє особливий інтерес, оскільки є ще одним кроком у зростанні впливу шаріату. Він не був підготовлений Аль-Санурі, має «відмінні характеристики у порівнянні з попередніми цивільними кодексами» [37, с. 164], найбільш важливою з яких, згідно з Н. Салехом, є те, що він «зміцнив позицію та статус шаріату, оскільки, базуючись на його методології, він створив засоби для введення та інтерпретації правових норм... Від суддів вимагається при винесенні рішення покладатися на положення ісламського фікху, якщо немає норми закону, і, якщо це не вдається, — на принципи ісламського шаріату (ст. 1.1 та 1.2), якщо і це неможливо, — на звичай, а якщо його не існує — на принципи справедливості (ст. 1.3)» [37, с. 164]. Різниця між цим і ранішими кодексами полягає в тому, що він посиляється на деталізовані норми фікху, а не на загальні принципи Корану чи Суни. «Вчиняючи так, йорданські законодавці надали фікху більш впливової та активної ролі» [37, с. 164]. У Цивільному кодексі ОАЕ «суддям пропонується ухвалювати свої рішення, виходячи не з положень ісламського фікху чи принципів ісламського шаріату (загальні вказівки, які зустрічаються в попередніх цивільних кодексах), а посилаючись на спеціальні вчення, консультиватися в спеціальному порядку» [37, с. 165]. У ст. 2 йдеться, що «на правила ісламської юриспруденції (фікх) слід покладатися при розумінні, побудові та інтерпретації цих положень» [46]. Ст. 3 робить публічний порядок об'єктом шаріату.

Північно-африканська модель [10, с. 403–407]¹

Ця модель бере початок з Тунісу, і розпочалась як «монокодексна система, заснована на Кодексі зобов'язань та контрактів (1907) — Кодексі Сантіллани [10, с. 403]. Д. Сантіллана (1855–1931) був тунісцем, який навчався в Італії, і великим знавцем шаріату. Його кодекс є поєднанням норм, заснованих на шаріаті, й норм західного походження з доданням корисних коментарів, які вказують на джерело кожного положення [38]. Спроби створити Комерційний кодекс виявилися марними до отримання незалежності, коли були прийняті Сухопутний та Морський кодекси. Комерційні питання за межами дії Кодексу Сантіллани безпосередньо розглядали французькі суди.

Марокко наслідувало приклад Тунісу, прийнявши частину Кодексу Сантіллани щодо зобов'язань та договорів, але ці положення помістили до розгалуженої системи, яка складалася з окремих Сухопутного та Морського комерційних кодексів. Сухопутний кодекс походив з «сухопутних» частин французького Комерційного кодексу, Морський кодекс включав переглянутий проект ч. 2 французького Комерційного кодексу з певними додатками з інших джерел.

Саудівська Аравія²

Маджалла не була ведена в дію в більшій частині Аравійського півострова. У Неджді дотримувалися ханбалійського мазхабу, в регіоні Аль-Ахса застосо-

¹ Як зазначено вище, ця модель не є об'єктом дослідження нашої статті, а короткий огляд у цьому розділі дається з метою відтворити загальну картину.

² Що стосується правової системи Саудівської Аравії взагалі, див.: [47]. Цей розділ базується на дисертації про кодифікацію права в Саудівській Аравії нашого докторанта С. Аль-Туркі.

увалися усі чотири сунітські *мазхаби*. У Хіджазі уряд та основні міста використовували ханафітський *мазхаб*. Зберігали свою чинність деякі османські нормативні акти щодо податків та судового процесу. У інших випадках застосування того чи іншого права залежало від приналежності до нього сторін процесу. Коли Абд Аль-Азіз об'єднав країну, виникло протистояння між королем та улемами. Його результатом стало прийняття ханбалійського мазхабу по всій країні, проте з паралельною системою урядових нормативних актів (нізам).

У Кувейті Маджалла залишалася чинною до отримання незалежності у 1961 р. та прийняття Торгового кодексу. Основою останнього, розробленого Санурі, була частина щодо договірних права Цивільного кодексу Єгипту [16, с. 216]. Цивільний та Торговий кодекс було ухвалено 1980 р.

У інших державах Перської затоки застосовувалися статuti Британської Індії. Маджалла, хоча формально і не була законом, мала значний вплив в місцевих судах, які функціонували поряд з британськими судами¹. Після отримання незалежності країни Перської затоки наслідували Кувейту, і всі почали використовувати західне право, адаптоване до арабської дійсності. Англійське право майже повністю було усунуте, за деякими винятками, як у Бахреїні.

Сучасний розвиток

З відродженням шаріату уряди усвідомили потребу принаймні створити враження ісламізації їхніх правових систем. Прикладами є прийняття 1980 р. поправки до ст. 2 Конституції Єгипту 1971 р. і ст. 2 Конституції Кувейту 1962 р., які встановлюють, що шаріат є основним джерелом права в країні.

Можна спостерігати й подальший тиск щодо адаптації західного права, особливо в комерційній сфері. Наприклад, Саудівська Аравія є тепер членом Світової організації торгівлі, й була зобов'язана ухвалити багато законодавчих актів, таких як Закон про іноземні інвестиції 2000 р. Англо-американське право стало більш впливовим у регіоні, ніж раніше. Воно справляє значний вплив на міжнародну торгівлю (англо-саксонські документи використовуються у сфері міжнародних фінансів у Перській затоці) і на статuti у сфері комерційного права [16, с. 133–136], наприклад, Книгу правил Центрального банку Бахреїну [52]. Цікавим феноменом є Міжнародний фінансовий центр Дубаї (далі — МФЦД), невелика територія, на якій англо-американське право було введено статутом — дивне повернення до первинної ідеї Капітуляцій [8, с. 207]. Нещодавно був зроблений значний крок, який дозволив сторонам розглядати свої спори в суді МФЦД, навіть якщо вони не пов'язані з останнім [14].

Збереження шаріату як комплексу релігійних норм та як консенсуальної (фінансової) системи

Незважаючи на те, що шаріат вже не є законом держави майже у всьому регіоні, як комплекс норм він не зник і повністю не втратив своєї чинності. На додаток до своєї дії через державне право, засноване на шаріаті, яке залишається чинним у певних сферах, наприклад, сімейне та спадкове право, право персонального статусу, він залишається нормативною системою для мусульман у питаннях релігії та моралі. Абдуллахі Ан-Наїм називає «рішуче усунення»

¹ В. Беллентайн називає це «цивільним кодексом *ad hoc*», див: [6, с. 245–246].

шаріату під час модернізації «формальним» [4, с. 47]. Шаріат також набув значущості у своїй новій формі, яка все ще розвивається, як комплекс норм та механізмів щодо регулювання фінансових справ під назвою «ісламські фінанси».

Правові трансплантати, правовий плюралізм та категоризація змішаних юрисдикцій: деякі думки

Навіть із цього стислого опису можна побачити, що ситуація є складною і робить важким, якщо взагалі можливим дійти певних висновків, за виключенням хіба що широкого узагальнення. Тому в цьому розділі мова йтиме саме про цей рівень.

Можна встановити три потенційні сфери порівняльно-правових досліджень: правові трансплантати, правовий плюралізм та змішані юрисдикції. Що стосується базових понять, то «правова трансплантація», яку також називають «рецепцією» або «правовою дифузиею/інфузією», стосується дії нового права, яка проектується на право іншої юрисдикції¹. «Правовий плюралізм» охоплює цілу низку явищ, включаючи присутність більш ніж одного правового порядку в правовій системі. Для наших цілей розглянемо «державний правовий плюралізм» (більш ніж одне джерело державного права) та «глибокий правовий плюралізм» (за якого один чи більше типів права існує поряд із державним правом)².

На Близькому Сході мала місце значна правова дифузія, і одним з її результатів стала поява як державного, так і глибокого правового плюралізму. Характер державного плюралізму очевидний з нашого тексту, а глибокий плюралізм впливає із збереження впливу шаріату як комплексу релігійних норм.

Повернімося до основного питання, зазначеного у вступі: чи є такі юрисдикції змішаними? До недавнього часу вважалося, що ні, оскільки ця категорія охоплювала лише змішання цивільного та загального права³, хоча з точки зору здорового глузду відповідь мала б бути звичайно «так». У праві ОАЕ, наприклад, існує Цивільний кодекс, заснований на шаріаті, та прозахідний Торговий кодекс. Крім цього, згадаймо принцип ст. 1 Цивільного кодексу ОАЕ, який говорить, що у випадку виникнення прогалін в законі суддя повинен звернутися до шаріату, та принцип ст. 2 щодо інтерпретації відповідно до ісламської юриспруденції. Вказаний Цивільний кодекс надає базові концепції, такі як визначення договору та державної політики, і він містить такі механізми, як стандартна гарантія, яка розрізняє цивільні та комерційні транзакції. Юристи, які представляють ці юрисдикції, зазвичай називають свою систему романо-германською, проте під час подальшого спілкування виявляється, що вони добре знають, що її компонентом є також шаріат, і звичайно, їхня правова освіта також включає елементи шаріату.

Висновки

Інтернаціоналізація, про яку згадувалося у вступі, призвела до значної кількості правових змішувань у всьому світі, що вийшло за межі традиційної кате-

¹ Див. загалом: [45, с. 237]. «Дифузія» – це термін, взятий з соціології; термін «інфузія» додано у результаті нашого спілкування з Е. Оруку, яка вважає, що під «дифузією» мається на увазі радше точка зору донора права, аніж його реципієнта.

² Правовий плюралізм в регіоні обговорювався у: [15; 19].

³ Дивись критерії, визначені В. Палмером: [34, с. 8].

горизації змішаних юрисдикцій романо-германського та англо-американського права. Як зазначалося вище, протягом багатьох років такі змішані юрисдикції мало визнавалися, незважаючи на їх численність. Останнім часом спостерігається зростання такого визнання, яке активно підтримують такі вчені, як Е. Оруку, та є необхідність прийняти більш широке визначення сфери змішаних юрисдикцій [33, с. 34]. У 2007 р. В. Палмер у своїй вступній промові на Другому конгресі Світового товариства юристів змішаних юрисдикцій в Единбурзі зазначив, що він змінив свою думку та займає тепер більш широку позицію з цього питання¹. У різних працях також виражаються більш широкі погляди, наприклад, у праці «Дослідження правових систем: вже змішані та ті, що змішуються» (одним з редакторів якої є Е. Оруку), яка включає матеріали щодо Країни Басків, Шрі-Ланки, Туреччини, Гонконгу та Алжиру [32; 33].

Якщо ця позиція приймається одностайно (а це досить складно визначити без проведення серії голосувань на міжнародних конференціях дослідників змішаних юрисдикцій), тоді буде зроблений значний прогрес у відході від західно-центристської ментальності при категоризації змішаних юрисдикцій, про яку йшлося у вступі до цієї статті. Це був би позитивний крок подалі від західного домінування, імпліцитно присутнього в традиційному визначенні змішаних юрисдикцій, від думки, що єдиним «світом», що має значення, є світ розвинутих країн, і що всі інші правові системи є субсидіарними чи «екзотичними» і не варті постійного осмислення. Це допоможе багатьом з нас усвідомити, що «право, як світове явище, не розподіляється між спадкоємцями Риму та Вестмінстеру» [41, с. 345]. Таке усвідомлення є першим кроком на шляху до кращого розуміння інтернаціоналізованого світу, який дістався нам у спадок, і який стає дедалі більше інтернаціоналізованим.

Проте, у такому випадку виникає інша проблема. Здійснивши такий крок, ми розуміємо, що всі правові системи є змішаними. Як зазначив В. Палмер, «труїзмом, який є початком всякої мудрості в порівняльно-правовому дослідженні, [є те, що] «не існує в сучасному світі чистої правової системи, що сформувалася без зовнішнього впливу» [35, с. 49]. Візьмемо англійське право, цю парадигму англо-американської традиції. Історично воно є результатом численних впливів, і тепер також «стає все більше і більше нагромадженням загального права, елементів різних романо-германських систем та європейського права» [33, с. 38]. Отже, ми логічно доходимо більш широкого висновку. І не лише щодо того, що потрібно розширити саме поняття «третья правова сім'я» [34], що ця категорія вже не підпорядкована найбільш важливим і парадигмальним типам — першій та другій сім'ям, романо-германському та загальному праву. Вся традиційна система класифікації насправді не працює. Ніщо більше не є чимось абсолютно чистим.

Висновок насправді є не таким опозиційним, як може здатися. Багато компаративістів висловлювали ту саму загальну думку. Наприклад, Р. Давид писав: «Усі класифікації мають свою доцільність: все залежить від погляду, якого дотримується даний автор, та тих аспектів справи, які його найбільше цікавлять» [12, с. 22; 33, с. 34–37; 34, с. 14–15].

¹ Див.: [35]. Перша версія цієї статті була підготована для Другого конгресу Світового товариства юристів змішаних юрисдикцій в Единбурзі.

Проте, той спосіб, в який ми можемо цим скористатися, важко визначити. Одна з пропозицій, висловлена Е. Оруку, — це використати підхід «генеологічного дерева», «у межах якого правові системи можна класифікувати відповідно до їхніх складових елементів»¹.

Якими б не були відповіді на такі питання, їх дослідження виходить за рамки цієї статті. Ми можемо задовільнитися зауваженням, що яка б схема класифікації не застосовувалася, вивчення юрисдикцій арабського Близького Сходу є повчальним та цінним для компаративіста.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ahmad F.* Ottoman Perceptions of the Capitulations 1800–1914 // *Journal of Islamic Studies.* — 2000. — Vol. 11.
2. *Anderson J.* Law Reform in the Middle East // *International Affairs.* — 1956. — Vol. 32.
3. *Anderson J.* Modern Trends in Islam : Legal Reform and Modernization in the Middle East // *International and Comparative Law Quarterly.* — 1971. — Vol. 20.
4. *An-Naim A. A.* Globalization and Jurisprudence : an Islamic Law Perspective // *Emory Law Journal.* — 2005. — Vol. 54.
5. *Aydn M. A.* The Ottoman Legal System // *History of the Ottoman State, Society and Civilisation / ed. by E. Ihsanoglu.* — Istanbul : IRCICA, 2002.
6. *Ballantyne W.* The New Civil Code of the United Arab Emirates : A Further Reassertion of the Shari'a' // *Arab Law Quarterly.* — 1986. — Vol. 1.
7. *Bechor G.* The Sanhuri Code, and the Emergence of Modern Arab Civil Law (1932 to 1949). — Leiden : E. J. Brill, 2007.
8. *Blair M., Orchard J.* Legal Issues Arising in the New Dubai International Financial Centre // *Journal of International Banking Law and Regulation.* — 2005. — Vol. 20.
9. *Brown N. J.* The Precarious Life and Slow Death of the Mixed Courts of Egypt // *International Journal of Middle East Studies.* — 1993. — Vol. 25.
10. *Castro F.* La Codificazione del Diritto Privato Negli Stati Arabi Contemporanei // *Rivista di Diritto Civile.* — 1985. — Vol. 31.
11. *Convention Regarding the Abolition of the Capitulations in Egypt, Montreux, 8 May 1937* [Електронний ресурс] // Сайт «American Society of International Law». — Режим доступу : <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2213462?uid=3739232&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101298581563>
12. *David R.* Les Grands Systèmes de Droit Contemporain. — 9th ed. — Paris : Dalloz, 1974.
13. *du Plessis J.* Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems // *The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann.* — Oxford : Oxford University Press, 2006.
14. *Dubai Law № 16 of 2011, art. 5.* DIFC Courts press release [Електронний ресурс] // Сайт «Difcourts». — Режим доступу : <http://www.difcourts.ae/RulesContent.aspx?pid=4874&t=31-October-2011-DIFC-Courts-Extended-Jurisdiction>
15. *Dupret B., Berger M., al-Zwaini L.* Legal Pluralism in the Arab World. — The Hague : Kluwer Law International, 1999.
16. *Edge I.* Comparative Commercial Law of Egypt and the Arabian Gulf // *Cleveland State Law Review.* — 1985–1986. — Vol. 34.
17. *Findley C.* Mahkama // *Encyclopaedia of Islam.* — Leiden : E. J. Brill, 1965.
18. *Foster N. H. D.* Using Comparative Commercial Law in the Study of Legal Transformation : Commercial Aspects of the Early Stages of Ottoman Legal Transition // *Islamic Law Facing the Challenges of the 21st Century / ed. by A. Layish, R. Shaham.* — Jerusalem : The Van Leer Jerusalem Institute, 2012 (в друці).
19. *Woodman G.* The Idea of Legal Pluralism // *Legal Pluralism in the Arab World / ed. by B. Dupret, M. Berger, L. Al-Zwaini.* — London : Kluwer Law International, 1996.
20. *Goldberg J.* L'Europe au-delà de l'Europe. Réflexions sur l'entrée de l'Égypte dans la Famille Française du Droit // *Droits et Sociétés dans le Monde Arabe. Perspectives Socio-Anthropologiques / ed. by G. Boetsch, B. Dupret, J. N. Ferrié.* — Aix-en-Provence Cedex : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.
21. *Goldberg J.* On the Origins of Majalis al-Tujjar in Mid-Nineteenth Century Egypt // *Islamic Law and Society.* — 1999. — Vol. 6.
22. *Hallaq W. B.* The Origins and Evolution of Islamic Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 2004.

¹ Див.: [33, с. 34]. Див. також критику Ж. де Плессі: [13, с. 481].

23. *Hill E.* Al-Sanhuri and Islamic Law : The Place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of Abd al-Razzaq al-Sanhuri Egyptian Jurist and Scholar 1895–1971 // Arab Law Quarterly. — 1988. — Vol. 3.
24. *Hooper C. A.* The Civil Law of Palestine and Trans-Jordan (Translation of Majallat Ahkami Adliye — the Book of Rules of Justice). — Vol. 1. — Jerusalem : Azriel Printing Works, 1933.
25. *Woodman G.* Legal Pluralism and the Search for Justice // Journal of African Law. — 1996. — Vol. 40.
26. *Hourani A.* Arabic Thought in the Liberal Age 1798–1939. — Cambridge : Cambridge University Press. — 1983.
27. *Hoyle M. S.* The Origins of the Mixed Courts of Egypt // Arab Law Quarterly. — 1985–1986. — Vol. 1.
28. *Huneidi I.* Twenty Five Years of Civil Law System in Kuwait // Arab Law Quarterly. — 1985–1986. — Vol. 1.
29. *Liebesny H. J.* Development of Western Judicial Privileges // Law in the Middle East. — Vol. 1 : Origin and Development of Islamic Law / ed. by M. Khadduri, H. J. Liebesny. — Washington, D. C. : The Middle East Institute, 1955.
30. *Mardin S.* Some Explanatory Notes on the Origins of the Mecelle (Medjelle) // The Muslim World. — 1961. — Vol. 51.
31. *Arminjon P., Nolde B., Wolff M.* Traité de Droit Comparé Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. — 1950. — Vol 1. — № 49.
32. *Örücü E.* Mixed and Mixing Systems : A Conceptual Search // Studies in Legal Systems : Mixed and Mixing / ed. by E. ÖRÜCÜ, E. Attwooll, S. Coyle. — The Hague : Kluwer Law International, 1996.
33. *Örücü E.* What is a Mixed Legal System : Exclusion or Expansion? // Journal of Comparative Law. — 2008. — Vol. 3.
34. *Palmer V. V.* Mixed Jurisdictions Worldwide : The Third Legal Family. — Cambridge : Cambridge University Press, 2001.
35. *Palmer V. V.* Two Rival Theories of Mixed Legal Systems // Journal of Comparative Law. — 2007. — Vol. 3.
36. *Quataert D.* Ottoman History Writing and Changing Attitudes Towards the Notion of «Decline» // History Compass. — 2003. — Vol. 1.
37. *Saleh N.* Civil Codes of Arab Countries : The Sanhuri Codes // Arab Law Quarterly. — 1993. — Vol. 8.
38. *Santillana D.* Code Civil et Commercial Tunisien. Avant-projet Discuté et Adopté au Rapport de M. D. Santillana. — Tunis : Imprimerie générale, 1899.
39. *Schacht J.* Islamic Law in Contemporary States // American Journal of Comparative Law. — 1959. — Vol. 8.
40. *Shaw S. J., Shaw E. K.* History of the Ottoman Empire and Modern Turkey. - Vol. II : Reform, Revolution, and Republic : The Rise of Modern Turkey, 1808–1975. — Cambridge : Cambridge University Press, 1977.
41. *Smith T.* The Preservation of the Civilian Tradition in «Mixed Jurisdictions» // Civil Law in the Modern World / ed. by A. Yiannopolous. — Kingsport, Tenn. : Louisiana State University Press, 1965.
42. *Studies in Legal Systems : Mixed and Mixing* / ed. by E. Örücü, E. Attwooll, S. Coyle. — The Hague : Kluwer Law International, 1996.
43. *Tedeschi G.* Le centenaire de la Mejellé // Revue internationale de droit comparé. — 1969. — Vol. 21.
44. *Tetley W.* Mixed Jurisdictions : Common Law v Civil Law (Codified and Uncodified) (Part I) // Uniform Law Review (NS). — 1999. — Vol. 4.
45. *Twining W.* Diffusion of Law : A Global Perspective // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. — 2004. — Vol. 49. Передрук : Twining W. Diffusion of Law : A Global Perspective // Journal of Comparative Law. — 2006. — Vol. 1.
46. *The Civil Code of the United Arab Emirates* / transl. by J. Whelan, M. J. Hall. — London : Graham & Trotman, 1987.
47. *Vogel F. E.* Islamic Law and Legal System : Studies of Saudi Arabia. — Leiden : E. J. Brill, 2000.
48. *Walton F.* The Scope and Interpretation of the Civil Code. — Montréal : Wilson & Lafleur Limitée, 1907.
49. *Woodman G.* Ideological Combat and Social Observation : Recent Debate about Legal Pluralism // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. — 1998. — Vol. 42.

Фостер Н. «Змішані правові системи» арабського Близького Сходу

Анотація. У цій статті дається огляд історії цивільного та комерційного права в одній з груп змішаних юрисдикцій, які досить мало вивчалися в такій якості — на арабському Близькому Сході, фокусуючись на тих системах, на які в XIX ст. вплинули правові трансформації в Османській імперії та Єгипті. Після розгляду деяких базових концептів у статті коротко аналізується класичний період, а потім правові зміни. Далі в ній розглядаються результати змін стосовно деяких характеристик змішаних юрисдикцій. На завер-

шення стаття містить декілька ідей, що стосуються правових трансплантатів та правового плюралізму в регіоні, а також відповідності «змішаної юрисдикції» та більш загальних категорій порівняльного права щодо історії.

Ключові слова: змішана правова система, правовий трансплантат, мусульманське право, правовий плюралізм.

Фостер Н. «Смешанные правовые системы» арабского Ближнего Востока

Аннотация. В этой статье дается обзор истории гражданского и коммерческого права в одной из групп смешанных юрисдикций, которые довольно мало изучались в таком качестве – на арабском Ближнем Востоке, фокусируясь на тех системах, на которые в XIX в. повлияли правовые трансформации в Османской империи и Египте. После рассмотрения некоторых базовых концептов в статье коротко анализируется классический период, а потом правовые изменения. Далее в ней рассматриваются результаты изменений касательно некоторых характеристик смешанных юрисдикций. Статья содержит несколько идей относительно правовых трансплантатов и правового плюрализма в регионе, а также адекватности «смешанной юрисдикции» и более общих категорий сравнительного права относительно истории.

Ключевые слова: смешанная правовая система, правовой трансплантат, мусульманское право, правовой плюрализм.

Foster N. The 'Mixed Systems' of the Arab Middle East

Summary. This paper provides an overview of the history of civil and commercial law in one group of mixed jurisdictions which, to the knowledge of the author, have never or hardly ever been studied as such, the Arab Middle East, concentrating on those systems influenced by 19th century legal transformation in the Ottoman Empire and Egypt. After an account of some basic concepts, the paper looks briefly at the classical period and then at legal change. It moves on to consider the results of the changes with regard to some characteristics of mixed jurisdictions. The paper concludes with some a few thoughts concerning legal transplants and legal pluralism in the region and the relevance for mixed jurisdiction and more general comparative law categorisation of the history.

Key words: mixed jurisdiction, legal transplant, Muslim law, legal pluralism.

Книжкова полиця

Ткаченко А. В. Энигма функционализма : некоторые размышления относительно происхождения, содержания и перспектив функционального метода сравнительного правоведения : монография. — К. : Наук. світ, 2012. — 192 с.

ISBN 978-966-675-691-9

У монографії здійснено методологічну рефлексію інтелектуальної традиції функціоналізму в якості «образу» порівняльного правознавства, інструментальною складовою якого була репрезентація юриспруденції як сфери суцього в межах картини світу європейської метафізики. У додатках містяться попередні спроби подолання функціоналізму порівняльного правознавства як концептуального простору конструювання постметафізичного правового мислення, для якого порівняння є механізмом власної філософської дискурсивізації.

