

УДК 340.1

**М.М. ГОРОДНІЙ**, Львівський державний університет внутрішніх справ

## ТИПОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЇ

**Ключові слова:** *аккультурація у праві, аккультурація у мусульманському типі права, діалектика релігійних і юридичних начал у мусульманському праві, рецепція права, західна традиція права, західна конструкція права*

Процес швидкого розвитку мусульманського суспільства, демократизації основних інститутів і модернізації правової та соціальної, економічної систем вимагає заново переосмислити вплив західної конструкції та західної традиції на мусульманське право на основі методології аккультурації. Безперечно, що аккультураційний механізм дещо ефективніший у формі взаємодії між західною традицією права і релігійним правом, що проявляє себе в діалозі та призводить до нелінійних процесів як на макро-, так і на макрорівнях у сучасному біполярному світі.

Проблемі загальнотеоретичних аспектів і типологічних особливостей мусульманського права присвячені праці Х. Бехруза, Р. Давіда, М. Лубської, С.М. Прозорова, А.Х. Саїдова, М.А. Сапронова, І.М. Ситара, Ю.А. Тихомірова, І. Тораваль. Однак недостатньо дослідженими залишаються питання взаємодії норм мусульманського права з західною конструкцією права на основі методології аккультурації. Тому мета статті полягає у з'ясуванні загальнотеоретичних аспектів мусульманського права крізь призму взаємодії західної конструкції права і релігійних норм на основі механізму аккультурації.

Аналіз у загальнотеоретичному аспекті основних типологічних ознак мусульманського права слід розглядати крізь призму правової

аккультурації між західною традицією права і мусульманським правом. Вищенаведені проблеми слід вирішувати на основі механізму типологічних особливостей та закономірностей. При аналізі наведених вище категорій слід зупинитись на типологічних ознаках мусульманського права з точки зору аккультурації.

1. *Співвідношення мусульманського права з релігійною системою (ісламом).*

Порівнюючи природу мусульманського права з правовими системами західної традиції права (романо-германською, англо-американською) та змішаними (скандинавською і латиноамериканською), з'ясовується, що у цих правових системах право твориться як ідея розуму, втілена у правових нормах; як система норм, яка походить від законодавця; як певна правова реальність, яка твориться судовими органами у формі правового прецеденту. Тобто, це право основане передусім на «раціо»; усе корисне для суспільства і особистості з дотриманням певних процедурних моментів так чи інакше знаходить правову підтримку від законодавця та (у англо-американській системі) судді, який виступає безпосереднім творцем правової норми.

Наприклад, з появою ЕОМ з'являються й творці комп'ютерних вірусів. В інтересах суспільства (користувачів ЕОМ) встановити певну відповідальність за такого роду «творчість» (хоча це може бути трактоване як обмеження свободи інтелектуальної діяльності ай-тішника). Або, навпаки, суспільні звичаї внаслідок сексуальної революції 1960-х рр. стають загалом ліберальнішими; законодавець відмінняє кримінальну відповідальність за «поширення порнографії», залишаючи лише певні адміністративні обмеження.

У мусульманському праві усе не так просто, як у романо-германській чи англо-американській правових традиціях. Як зазначає Л.Р. Сюкіяйнен, – дане право взаємообумовлене релігійним походженням, має «божественну природу», то ж (в обов'язковому порядку) відбувається взаємодія юридичних приписів з мусульманською догматикою (бо-

гослов'ям), моральними нормами, правилами культу, релігійними нормами ісламу в цілому. Мусульманське право релігійне за своїм походженням і правовірно відносяться до нього як до божественного одкровення. Відтак, мусульманське право є не самостійною системою норм, а складовою частиною ісламу. Поява (чи відміна) нової правової норми можлива лише у разі строгого узгодження з ісламськими основоположними принципами, суспільний інтерес самостійної ролі формально не відіграє. Приміром, деякі мусульманські країни, чия економіка базується на туризмі, втрачають тисячі потенційних гостей і багатомільйонні доходи від категоричної заборони виноторгівлі. Проте вносити зміни до законодавства «в дусі часу» не поспішають – у Корані міститься категорична заборона вживати «сік лози».

Виходячи з універсального характеру ісламу і його нормативних приписів, робимо висновок, що іслам це одночасно віра і держава, а мусульманське позитивне право *фікх* виступає не тільки власне правом, але й релігією. Фактично в правових системах ісламських країн ототожнюється релігія і право, дотримання релігійних норм – це і дотримання правових норм.

Даний підхід інтерпретують і розвивають чисельні дослідники. Французький дослідник Р. Шарль вказує, що мусульманське право – це передусім релігія, а потім – держава і культура. Іслам, зазначає Р. Давід, – це релігія закону, мусульманське право має не раціональну, а релігійну, божественну природу [1]. Відтак, мусульманське право не є самостійною галуззю науки, воно виступає лише є однією із сторін релігії ісламу [1, с.346].

Іслам визначається як ідеологічна система, сформована в силу традиційних духовних цінностей та ідеологічної орієнтації. Він активно впливає на сучасні політичні процеси у мусульманському світі [2, с.351–352].

Отже, мусульманське право, на відміну від західної традиції права, є не самостійною системою норм, а складовою частиною ісламу.

Нині мусульманське право охоплює своєю дією близько 1,5 млрд. осіб і є однією з тих правових систем, що продовжують інтенсивно розвиватися. Це зумовлено великим природним приростом мусульманського населення, де сім'я складається в середньому з 7–8 осіб (а так звана європейська сім'я 3–4 осіб), а також активними міграційними процесами, проникненням мусульманського сегменту в традиційно християнську Європу.

Норми мусульманського релігійного права об'єктивуються у релігійних джерелах. Відтак:

- 1) така норма має релігійно-етичну та сакральну конструкцію;
- 2) за нею визнається абсолютний (божественний) характер;
- 3) вона виражається у релігійних приписах;
- 4) має письмову форму виразу;
- 5) не розмежує правові та не правові способи регулювання відносин;
- 6) не відмежує нормативи та індивідуальні способи регулювання відносин;
- 7) має казуальний (конкретизований) характер;
- 8) є обов'язковою для адресатів;
- 9) має в основному суб'єктивні межі дії;
- 10) потребує обов'язкового тлумачення відомих правознавців;
- 11) у її змісті переважають обов'язки;
- 12) є первинною щодо норм позитивного права;
- 13) забезпечуються мусульманською спільнотою;
- 14) забезпечуються релігійними інституціями, що взаємодіють з державою.

2. *Персональний характер дії права незалежно від територіальної дії.* Дана ознака є генетично залежною від попередньої, оскільки дотримання ісламської релігії та її правових норм є онтологією буття мусульманина. Це означає, що засноване на релігії право поширює свою дію не на певну територію, а на конкретну релігійну громаду, тобто індивідуально. Фактично мова йде про відсутність територіальної дії права як такого. Право (ісламське) поширюється на мусульманина,

незалежно від того, де він перебуває, – в США, Франції, Нідерландах і т.д. Приміром, категорична заборона на заняття проституцією для мусульманки не знімається в Німеччині, де торгівля тілом офіційно дозволена. Позитивне право країни перебування не є обов'язковим для мусульманина; навпаки повсюдно приписи ісламу зберігають повну силу.

Арабські дослідники мусульманського права аль-Хашим, Мухаммад Алі у праці «Особистість мусульманина» зазначають, що незалежно від того, де б не перебував мусульманин, в тій чи іншій державі, чи общині, він передусім повинен дотримуватись норм мусульманського права, які зазначені в Корані і Суні. А саме, що стосується взаємовідносин мусульманина з Богом, з самим собою, з дітьми, жінкою, з суспільством і т.д. [3, с.12–15].

Як вказує А. Х. Саїдов, просторова дія мусульманського права неідентична географічним межах країн з мусульманським населенням; разом із тим існують нації і етнічні групи, що сповідують іслам як релігію, але не сприймають мусульманське право [4, с.389].

Персональний характер мусульманського права зазвичай проявляється в рамках релігійної общини – в Індії (понад 10 % населення, приблизно 100 млн. осіб, сповідують іслам); мусульманами є некитайське населення Малайзії та Індонезії; в Африці місіонери і торгівці завоювали для ісламу долину ріки Ніл і територію сучасного Судану, більшість держав, що входили у Французьку Західну Африку, переважно мусульманські. Іслам поширений на Східному узбережжі Африки; Сомалі майже повністю заселена мусульманами, в Танзанії і Кенії існують також значні мусульманські меншини, також у Фіджі та Океанії [4]. Разом із тим, ряд сучасних дослідників, зокрема О. Малашенко та С. Філатова, вказують, що глобалізація як світовий феномен певним чином впливає на персоніфікований характер дії мусульманського права, а саме стирається межа генетичного коду і культури [5, с.19]. Оскільки глобалізація руйнує певним чином генетичну самобутність, сти-

раються межі, зникає культурна залежність. На нашу думку, це дещо оптимістичний прогноз.

Персональний характер права є однією із принципів відмінностей релігійних систем від національних, що поширюють свою дію за територіальною ознакою на всіх осіб у межах власних кордонів.

Зовнішня агресія ісламської правової моделі виявляється передусім у тому, що апологети-ісламісти вважають її єдиною правильною, ідеальною, відтак придатною і навіть доцільною для усіх народів світу.

Так, згідно з ісламською теократичною концепцією суспільства, право в усіх країнах світу будуватиметься виключно на основі релігії, а також виступить слугою релігії.

Відмітимо й потужну резистентну функцію ісламського права. Науковці зазначають, що хоча «суспільна думка країн Заходу відмовляється визнати іслам основною перепороною експансії глобалізації в країни мусульманської культури, вказуючи на соціально-економічні причини», проте «в існуючій мусульманській свідомості та мусульманській релігійності є дещо таке, що принципово суперечить глобалізації, її основоположним цінностям та інститутам» [5, с.19–20].

Мусульманські правові системи поширюють свою дію тільки на осіб, які сповідують певну релігію, незалежно від того, де, на якій території вони проживають. Особа, що відмовилася від релігії, виходить зі сфери дії правової системи, мусульманське право не поширюється на атеїстів та іновірців. Хоча закони шаріату поширюються і на іноземця, який тимчасово перебуває у мусульманській країні.

Особливої уваги в шаріаті приділено «праву особистого статусу». За мусульманським правом юридичний статус особи визначався віросповіданням, повноправний юридичний статус, згідно з шаріатом, мають тільки мусульмани.

Особи, що сповідували християнство чи іудаїзм (так-звані *зіммії*), перебували у пригні-

ченому становищі й мали платити особливий державний податок (*джізья*); норми шариату застосовувались до них лише в тих випадках, коли вони укладали угоди з мусульманами чи здійснювали правопорушення.

Принцип персональної, екстериторіальної дії мусульманського права підкріплюється такою його типологічною особливістю **як общинний характер ісламського права**. Останній полягає у тому, що мусульманин, незалежно від місця свого проживання, повинен дотримуватись норм ісламського права в силу своєї приналежності до ісламської общини. Саме релігійна община забезпечує санкцію, її невідворотність.

Відомо, що мусульманське право виникло першопочатково як система норм, що регулювала взаємовідносини всередині ісламської релігійної общини, і лише зі створенням теократичної держави Халіфату та колосальним розширенням її географічних меж стала державною правовою системою. Проте мусульманське право не стало чисто територіальним, воно залишилося передусім общинним правом, яке сприяє подальшому згуртуванню мусульман, незалежно від місця їх перебування [6, с.277–278].

3. *Мусульманське право як результат божественного одкровення*. Згідно з ісламською правовою доктриною, для ісламської філософії права основоположним є розуміння того, що єдиним джерелом права є Аллах, який дарував своє право людині.

Об'єктивне розуміння ісламської концепції права має виходити з того, що ісламське право охоплюється рамками ісламу, тоді як іслам не вичерпується рамками ісламського права. Сутність ісламської концепції права цілком і повністю засновується на ісламі. Іслам містить таку систему норм і принципів, яка визначає спосіб життя і поведінки людини, в тому числі правових [7, с.279].

Загалом розуміння права в мусульман зводиться до його божественного одкровення, яке втілене в Корані і Суні, а також об'єктивоване в позитивному праві.

4. *Діалектика релігійних і юридичних начал в мусульманському праві*. Дана ознака відображається у специфіці джерел і структури, механізму дії права.

А.Ф. Шебанов, розглядаючи мусульманське право, називав його положення «релігійно-юридичними» нормами [8, с.4–5]. І. Петрушевський характеризує богослов'я і власне право в якості двох галузей мусульманського права «релігійного закону» (шариату) [9, с.125].

Згідно з Конституцією Ірану (ст.4), усі цивільні, кримінальні фінансові, економічні, політичні та інші закони і приписи мають ґрунтуватися на ісламських нормах. Положення цієї статті виступають пріоритетними по відношенню до інших статей Конституції. Висновки стосовно відповідності іранських законів ісламським нормам здійснюють фікхи – ісламські правознавці, зокрема це здійснює Рада по охороні Конституції і ісламських норм [10, с.253].

Подібні механізми існують і в Саудівській Аравії. Тут мусульмансько-правова доктрина виходить з того, що єдиним законодавцем у повному сенсі слова виступає Аллах, воля якого прямо відображена у встановлених ним правилах поведінки чи повинна бути виявлена правознавцями. У наш час правова система держави повністю орієнтована на мусульманське право, що закріплено Законом про владу.

Сучасні дослідники джерел права вказують на спільні ознаки традиційного мусульманського права та позитивного права мусульманських держав: вони є формами об'єктивізації соціальних засобів регламентації поведінки; містять правила поведінки; сприяють упорядкуванню суспільних відносин.

Також науковці виділяють відмінні ознаки джерел мусульманського релігійного та позитивного права. Зокрема, на відміну від норм позитивного права, релігійні джерела містять еталони поведінки, які вважаються виразом волі Аллаха, тобто позасоціальної субстанції; регулюють відносини, що не піддаються зовнішньому контролю; через функції мусульманського релігійного права здійснюється



вплив на віруючих ісламу з метою забезпечення поведінки людини на основі (підставі) релігійних постулатів; предметом регулювання мусульманського релігійного права є сфера духовних відносин між Аллахом і мусульманином. Основними засобами забезпечення мусульманського права є смертна кара, калічення, побиття, пости, надприродні покарання після смерті правовірного тощо [11, с.11]. Так, релігійне і позитивне право ніби доповнюють одне одного: злочинець є грішником (оскільки порушує волю Аллаха), а грішник – водночас злочинцем; санкція Аллаха (пекло) йде у поєднанні з санкцією земного суду (каменування, калічення, страта).

Сучасне мусульманське право побудоване на діалектиці мусульманського юридичного (світського) права, будь-який *нізам* має базуватися на релігійному праві. Хоча можливі й певні винятки, приміром, у сфері ділового обороту, банківській, фінансовій сфері, авторському праві, в тому, що стосується права інтелектуальної власності, комерційного міжнародного арбітражу тощо. Тут зазвичай за основу беруться підходи, вироблені в західній правовій традиції. Також мусульманські країни цілком сприймають норми міжнародних конвенцій – але через власну ідеологічну систему.

М. Прозоров у праці «Іслам як ідеологічна система» вказує, що ісламські духовні цінності та орієнтири можуть сприймати західну традицію права, але в контексті несуперечності ісламу як ідеологічній системі [5, с.199–204].

5. *Добровільність виконання норм ісламського права.*

Туристи, яким випадало побувати в, приміром, Об'єднаних Арабських Еміратах, із захопленням розказують не стільки про досягнення науки і техніки, скільки про практично нульову злочинність серед місцевого населення. Немає ні кишенькових злодіїв (яких так багато у Римі чи Барселоні), ні гвалтівників, ні вуличних хуліганів. Правопорядок – зразковий.

Класичне (європейське) розуміння права полягає у тому, що право – це система норм поведінки, встановлених чи санкціонованих

державою, дотримання яких досягається засобами державного примусу. Ключовим елементом у такому підході виступає санкція – порушив встановлені державою норми, відповідай за усією суворістю державних (світських) законів. Звичайно, буденній правосвідомості європейця (канадця, австралійця тощо) притаманне й упевнене розуміння суспільного блага – так, на мене накладено певні обмеження, правові пута, але вони накладені й на усіх інших співгромадян, до президента чи сенатора включно. Я не маю права їхати на червоне світло, але упереджений від того, що на регульованому світлофором перехресті мене зіб'є машина, яка поїхала на червоне.

Мусульманське право, як уже вказувалося, не лише має релігійне обґрунтування, сама віра лежить у його основі. Усі земні блага є чимось несуттєвим і незначним у порівнянні з райською насолодою чи пекельними муками після фізичної смерті особи. Я не краду (не убиваю, не займаюся перелюбом тощо) не тільки тому, що мене за це каменують (відрубують руку, посадять до в'язниці), не тільки тому, що цим – для мого блага – не займаються й інші добропорядні члени суспільства, а передусім під оглядом свого потойбічного майбутнього.

Говорити про *вищий* рівень правосвідомості мусульманина було б, на нашу думку, помилкою. Це просто *інший* рівень, в основі якого лежать інші механізми регулювання.

Ми вже згадували, що ця правосвідомість забезпечується колективною відповідальністю общини за поведінку кожного члена общини. Община зазвичай не обмежується загальними приписами, але й намагається здійснювати постійний (а подекуди й тотальний) контроль над своїм членом.

Наприклад, у сучасній Великобританії існують мусульманські толки (напрямки), які об'єднують общину, створюючи для її членів додаткові приписи поведінки, а саме:

1) керуватися Кораном; Бог повинен займати центральне місце (*каліма*) в житті мусульманина;

2) приділяти увагу *правильній* молитві;  
 3) проявляти увагу до всіх мусульман;  
 4) керуватися у своїй діяльності в першу чергу служінням Богу і, в другу чергу, ідеям самовдосконалення;

5) бути готовим до місіонерської діяльності з метою розповсюдження ідеї «істинного ісламу» серед мусульман;

б) не тратити часу на сумнівні розмови і справи, не здійснювати негідних вчинків [12, с.134].

Інтеграція Великобританії у Європейське співтовариство сприяла консолідації британських мусульман з послідовниками ісламу у Франції, Німеччині, Нідерландах, у яких живе понад 7 млн. мусульман. З 1973 р. в Лондоні діє Ісламська рада Європи як координуючий орган понад 30 центрів і організацій з 12 країн Європи. Рада організовує конференції з історії ісламу і актуальних політичних питань, веде активну пропагандистську роботу, видає ряд періодичних видань, а також слідкує за правомірною поведінкою мусульман у Європейському Союзі [12, с.146–147].

Принаймні у теорії, незалежно від того, де б з сучасних європейських країн не перебував мусульманин, на нього діють норми шаріату, дотримання норм мусульманського права виступає його внутрішньою потребою, а його поведінка має служити взірцем для інших релігійних та світських общин.

Ідеологи експортного варіанту ісламу роблять акцент на релігійній домінанті, виходячи із зовні системного глобального характеру, яким наділений іслам як одна зі світових релігій: «Аллах вчить нас тієї істини, що іслам це не націоналізм, і не імперіалізм. Це ліга націй, яка визнає штучно створені межі (кордони) і расові розбіжності тільки для зручності спілкування народів, а не з ціллю обмеження їх представників». Презюмується, що тільки іслам спонукає до правильних дій, правильного розуміння природи людини, а дотримання норм мусульманського права виступає потребою індивіда [13, с.5–8].

Щоправда, на жаль, теорія часто розходиться з практикою – досить згадати погроми

весни 2011 р. у Лондоні, здійснювані переважно вихідцями з ісламських регіонів. Є проблеми з мусульманськими іммігрантами у Швеції, Швейцарії, ФРН.

У червні 2012 р. під час судового процесу над А. Брейвіком – норвезьким націоналістом, який у липні 2011 р. влаштував криваву бійню своїх співвітчизників у таборі Утойє з метою привернення уваги до проблеми «мусульманської експансії», з'ясувалися дещо несподівані речі.

Підсудний пояснив, що його ненависть до мусульман має давнє підґрунтя: одноліткі-мусульмани постійно кривдили його в дитинстві й навіть тричі намагалися звалтувати, турецький дипломат розломив його велосипед, а водій метро, пакистанець, безцеремонно побив його, білого європейця, по обличчю за спробу проїхатися на зовнішній частині вагона.

То ж мусульманська «толерантність», якщо навіть й існує в природі, то не поширюється на «гяурів» (невірних), а обмежується членами своєї релігійної общини. При цьому шійїти і суніти також відчувають взаємну недовіру, а подекуди – й відверту ворожнечу.

*б. Заборонний характер мусульманського права.*

Мусульманське право складається переважно з фіксації обов'язків людини і санкцій за їхні порушення.

Мова йде про обов'язок мусульманина здійснювати певні, достойні з погляду ісламу, дії та утримуватися від непристойних. Наприклад, Коран указує, що мусульманин має співчувати безпомічним і слабким, чесно вести торгівельні справи, не підкуповувати суддів, не займатися лихварством і не грати у азартні ігри. Мусульманське право передбачає за порушення цих та багатьох інших норм жорсткі покарання – страту, калічення, побиття батогами [14, с.182].

Прикладом вимог строгого дотримання обов'язків мусульманами є передусім Коран та побудоване на основі Корану кримінальне право (т.зв. *Кримінальний Нізам*) [4, с.397].

Вчинки, які складають найбільшу суспільну небезпеку, потрапили до категорії *Хаад*. Це, зокрема, перелюб, вживання спиртних напоїв, віровідступництво, бунт, крадіжка, розбій.

Наступні групи *Kісас* (менш суспільно-небезпечні злочини) та *Тазир* (порушення всіх релігійних обов'язків та посягання на деякі приватні інтереси) [10, с.564–565] також караються дуже жорстко, допускається самосуд.

Дотримання мусульманських норм забезпечується зокрема й колективною відповідальністю ісламської общини за поведінку кожного її члена [7, с.279]. В європейській та вітчизняній пресі час від часу можна зустріти повідомлення про позасудову розправу єдиновірців (часто – близьких родичів) над віровідступниками та порушниками (порушницями) моральних норм, приміром, каменування до смерті дівчини легкої поведінки в Криму.

У мусульманському правовому просторі С. Галюк особливо зазначає перевагу обов'язків над правами, що, у свою чергу, формує своєрідне бачення основних прав людини, характерне власне для мусульманської традиції права [11, с.10–11].

Наприклад, мусульманський світ ніколи не сприйме такий західний винахід, як легалізація гомосексуальних шлюбів. Право людини на вибір сексуального партнера (а саме його толерує західна правова думка, встановлюючи відповідну правову норму) – не просто «ніщо» у порівнянні з волею Аллаха, а й прямий виклик божественній волі.

Рене Давид, французький компаративіст, зазначає, що в мусульманському світогляді розглянуто й поняття права конкретного індивіда.

Це досягається, з одного боку, через визнання певних меж обов'язків – Аллах покладає на кожну людину те, що вона може знести; а, з другого, – уточненням обсягу прав, визнаних за індивідами. Неповага до цих прав з боку третіх осіб тягне санкції, що накладаються мусульманським суддею [1].

7. *Архаїчний, казуальний і формальний характер права.*

Архаїчний характер норм мусульманського права виходить із самої його природи. Воно формувалося з VII–X століття (поява Корану і Суни), і вже тоді розглядалося як результат божественного одкровення. Воно не спирається на авторитет будь-якого земного творця права, що апіорі виключає його активну реформацію (на зразок прийняття *Цивільного кодексу Наполеона* чи т.зв. *конституції другового покоління* у післявоєнній Європі).

З точки зору юридичної техніки воно суттєво відрізняється від західних вимог і стандартів. Оскільки Коран був написаний у VII ст. і протягом століть анітрохи не змінювався, остільки в мусульманському праві відсутня історична методологія розвитку права (як в романо-германській правовій сім'ї).

Його подальший розвиток здійснювався богословами (а не професійними юристами, як у Європі). Для отримання можливості запропонувати власну юридичну оцінку тому чи іншому юридичному факту чи явищу вимагалася попередня релігійна кар'єра потенційного коментатора первісного, не будемо забувати, священного тексту (так, в модерному Ірані такими інтерпретаторами божественного одкровення виступають аятоли – верховні ієрархи релігійної общини цієї держави). У результаті окремі норми мусульманського права, звісно, змінювали свій зміст, пристосовуючись до нових суспільних відносин. Але, відповідно до ортодоксальних ісламських поглядів, усі зусилля коментаторів були спрямовані не на створення нового права, а на нове прочитання, коментування і завоювання вже існуючого.

С. Галюк пише: «казуальний характер конкретизованих принципів» [11], нам це уточнення видається вдалим. Як зазначають й інші дослідники, формі викладу багатьох норм мусульманського права притаманна казуальність, тобто вони розраховані на регулювання окремих випадків і не охоплюють своєю дією групи однорідних суспільних відносин, як це робить абстрактна норма в романо-германській правовій сім'ї [14, с.184].

Ю.О. Тихомиров у праці «Порівняльне правознавство» наголошує, що архаїчний характер мусульманського права жодним чином його не принижує і не впливає на ефективність: «його здавалося б давність не повинна вводити в оману щодо стійкості, стабільності і впливу у сучасному мусульманському праві у світі» [15, с.129].

Формальний характер мусульманського права виявляється у тому, що шариат більше вимагає дотримання букви припису, ніж його духу [14]. Дана ознака підкріплюється нормативно-логічним оформленням права.

8. *Рецепція основних інститутів західної традиції права у сфері публічного та приватного права.*

Поруч зі збереженням загальної архаїчності мусульманського права, спостерігаємо й тенденції до його модернізації. Фактично, починаючи вже з середини XIX ст., розпочалися процеси певної «вестерналізації» мусульманського права. Зокрема відбулося реформування правової системи Османської імперії, наслідком чого стало ухвалення т.зв. *Маджали* (1869–1876 рр.). У Маджалі відображені норми торгового права і процесу, морського права тощо. Це була спроба створити звід мусульмансько-правових норм у сфері права власності та зобов'язального права на основі висновків ханіфітської школи, але з урахуванням світових тенденцій.

Маджала складалася з 17 книг: вступної частини (глави); Книги 1 «Про купівлю-продаж», Книги 2 «Про найм», Книги 3 «Про довіреність», Книги 4 «Про перевід платежу», Книги 5 «Про заставу», Книги 6 «Про довіреність на зберігання речі», Книги 7 «Про дарування», Книги 8 «Захоплення і знищення речей інших осіб», Книги 9 «Про заборону позбавлення правоздатності»; Книги 10 «Про товариство»; Книги 11 «Про доручення»; Книги 12 «Про мирову угоду»; Книги 13 «Про визнання»; Книги 14 «Про позов»; Книги 15 «Про докази і про присягу»; Книги 16 «Про присягу»; Книги 17 «Про суд». Протягом наступних семи років були видані ще 15 книг, які регулювали циві-

льно-правові відносини [2, с.275–276]. Сімейне і спадкове право тоді не було кодифіковане, оскільки ця сфера є вельми дратівливою для мусульманського суспільства.

Маджала діяла в Туреччині до 1920 р.

Іншим прикладом вестерналізації може служити введення в дію Конституції османської імперії 1876 р., яка проголосила принцип особистої свободи і рівності всіх підданих, незалежно від віросповідання [2].

Після Кемалістської революції 1920–1923 рр. нова турецька влада пішла на деісламізацію правової системи: були ліквідовані султанат і халіфат, церква відділена від держави, рецептовано романо-германське право. Як взірці були використані кодекси і закони різних європейських країн – Франції, Швейцарії, Італії, Німеччини. Так, новий Цивільний кодекс 1926 р. сприйняв з деякими несуттєвими змінами Цивільний кодекс Швейцарії (у редакції 1911 р.), новий Кримінальний кодекс повністю скопійований з кримінального кодексу Італії 1889 р., Кримінально-процесуальний кодекс – запозичений у Німеччини. Туреччина в 1926 р. за формально-юридичними ознаками увійшла в романо-германську правову сім'ю [16, с.340–343].

На початку XX ст. кодифікація (за прогресивним для Сходу на той час романо-германським зразком) розповсюдилася на всі сфери сімейного і спадкового права, в середині XX століття доволі інтенсивно розвивалося адміністративне і конституційне право, система світського судоустрою [17, с.129–130] багатьох ісламських країн.

М.А. Сапронов у праці «Арабський Схід: влада і Конституція» розглядає основні принципи секуляризації, конституційне регулювання системи вищих органів державної влади і управління арабських держав, зокрема квазі-теологічні, конституційні права і свободи громадян, досліджує проблеми конституційного процесу і т.д. [18].

Вчений наполягає на збереженні традиційних для мусульманського права формально-юридичних підходів.



Б. Луїс у праці «Іслам і Захід», використовуючи синхронну методологію порівняльного правознавства, показав, що ряд основоположних принципів, які лягли в основу сучасного розвитку мусульманського права, були первісно розроблені та адаптовані західною традицією права, передусім це стосується принципів свободи і секуляризму [19, с.290–292].

Отже, західна традиція права певним чином вплинула на мусульманське право шляхом передачі основних інститутів у сфері приватно-правових відносин, окремих публічно-правових аспектів, а також в руслі секуляризації права.

9. *Наявність шкіл, течій в мусульманському праві.*

Як вказують дослідники, багатоманітність тенденцій і суджень у тлумаченні божественного закону (шаріат) і розходжень, що звідси витікають, призвели до появи чисельних богословсько-юридичних шкіл.

Ці школи – «результат довгого спільного процесу міркувань про правовий феномен» [1, с.348].

Школи (напрямки тлумачення) виникають на основі розуміння таких фундаментальних категорій, як шаріат (шлях праведного життя на основі розуміння Корану і Суни), фундаментальних категорій *фікху* – практичного правознавства, яке займається формуванням конкретних правових норм. Також існує в мусульманському праві й теоретична юриспруденція *усул ал-фікх*; вона займається проблемами, пов'язаними з теорією права та методологічними принципами, якими слід керуватися при формуванні правових норм. Даний напрямок слід називати «теоретичним правознавством». Або, по-іншому, *усул ал-фікх* можна охарактеризувати як дух мусульманського права.

Теоретична частина *усул ал-фікх* характеризується такими особливостями: участь божественної влади (ці положення є основою усіх інших); орієнтованість на божественні тексти, що містять божественне одкровення; безкомпромісний інтенціоналістський підхід

до тлумачення цих текстів; відкрите визнання того факту, що люди можуть неточно чи помилково витлумачувати божественні наміри і, як наслідок, прийняття пробабілізму як основи для правильного тлумачення; терпиме ставлення до різноманітності правових норм і готовність визнавати авторитетність інших правових шкіл; моралізаторський ухил, заснований на особливій соціальній позиції; орієнтованість на справи приватних осіб – головним чином на сімейне право і контракти.

Ісламські правові школи (які іменуються ще *мазхабами*) виникли спочатку в Арабському Халіфаті. Тут виникли і розрослися декілька центрів з вивчення божественного одкровення. Школа м. Куфи була названа Ханіфітською за іменем Абу Ханіфа – одного із перших її засновників, а школа м. Медини – малікітською за іменем її засновника Ібн-Маліка. З часом розбіжності між цими школами стають все більш значними. Проте навіть Пророк Мухаммед зазначав: «Розбіжності думок у моїй общині – ознака благого ставлення Аллаха».

Іслам розколовся на дві великі течії: шіїтів і сунітів.

На думку шіїтів, сан імама, духовного глави мусульманської громади, є спадковим у родині Алі (останнього з чотирьох халіфів, що правили після смерті Пророка Мухаммеда), виходячи з божественної вказівки самого Мухаммеда, і лише нащадки Алі мають легітимне право бути імамами. Тому шіїти вважали перших імамів, особливо Омейядів, які здобули владу після смерті Алі, узурпаторами. У наші дні шіїти становлять близько 8% усіх мусульман. Більшість із них мешкає в Ірані, Південному Іраку, Ємені та середньоазійських державах, що утворилися на території колишнього СРСР, переважно в Туркменії, Казахстані й Узбекистані; згодом кожна з течій розпалась на декілька шкіл [14, с.186].

Шіїтський напрямок ісламу розпався на дві школи. Школа зейдитів, заснована Зейдом бен Алі, вважається найбільш ближчою до сунітських напрямків. Головний твір Зейда

бен Алі – збірник традицій, який розглядається як перше прочитання *хадіта* до утвердження *фікху*. Сьогодні ця школа домінує в Ємені. Друга шіїтська школа – школа Джа-Фарита, заснована Саадеком Аль Джа, його послідовники спираються тільки на традиції імамів – вихідців із сім'ї Пророка. Джа-Фарита домінує в Іраку та Ірані.

Основні доктринальні принципи, яких дотримується шіїтський напрямок, полягають у наступному: єдинобожжя, справедливість, Божественна пророцтво, імамат, воскресіння. Імам, згідно даної концепції, – це особа, наділена особливою духовністю безгрішний і непогрішний, який посвячений у таємні і сокровенні сторони релігії. Фактично шіїтський напрямок базується на принципах первинності духовної влади, яка має трансформуватися в політичну, основується на підставах кровної спорідненості з Пророком Мухаммедом.

У наш час панівна течія в ісламі – *сунізм*, яка спирається на Суну (що по-арабськи означає «приклад», «звичай»). У Корані і Приписах, Суною називають слова і діяння Мухаммеда. Первісно Суна була записана у вигляді переказів про життя, дії і висловлювання Мухаммеда (*хадисів*), які є другим після Корану джерелом шаріату.

Суніти підпорядковуються тільки теорії і практиці Суні. У зв'язку з цим, у порівнянні з шіїтами, вони вважаються більш ортодоксальними мусульманами. Сьогодні у світі 90% мусульман сповідують сунізм і лише 10% шіїзм.

Сунітський напрямок у мусульманському праві поділений на чотири школи:

1. Ханефітська;
2. Малекіта (малекітська);
3. Хафіцитів;
4. Ханбалітська.

1. *Ханефітська школа* заснована учнем школи м. Куфа в Іраку Абу Ханіфом. Їй властива відносна раціональність у методах дослідження окремих приписів і велика обережність у використанні традицій. Ханефізм поширився з Іраку до Єгипту, Сирії, Персії,

Індії, Китаю і Центральної Азії. Сьогодні він домінує в Туреччині, мусульманських республіках колишнього СРСР.

2. *Малекітська школа* – засновник Малек Ібн Анас. Малекіта вважається школою, що найбільше поважає «звичай Медини», з урахуванням загального інтересу мусульман і головної мети релігійного закону. Школа набула поширення в Єгипті, Магрибі, Судані, Кувейті, Об'єднаних Арабських Еміратах і на частині східного узбережжя Аравійського півострова. Малекізм зустрічається сьогодні в країнах Західної Африки.

3. *Школа хафіцитів* створена Ель Хафеї. Його теорія джерел права дотримується релігійного ідеалу. Їй бракує категорійних понять для аналізу правової реальності, що не дозволяє належним чином розвивати самостійну науку права. Хафіцизм має прихильників у Палестині, Адене і на півдні Аравійського півострова. З ним можна зустрітися також у Пакистані, Єгипті, Індонезії, Малайзії, на Цейлоні, Філіппінах, в Індії і у Східній Африці.

4. *Ханбалізм* – за іменем його засновника Ахмада Ібн Ханбала – вважається найбільш строгою зі шкіл у зв'язку з надзвичайною прив'язаністю до традицій. Він поширений у Єгипті. Сьогодні його дотримуються у Саудівській Аравії та в деяких місцевостях Іраку і Сирії [1, с.348–349].

Як зазначає Р. Давид, школи мусульманського права різняться між собою за багатьма деталями, але їх принципи залишаються загальними. Сучасні мусульманські теоретики намагалися зблизити системи сунітського ісламу і навіть зблизити сунітів і шіїтів [1, с.349].

На нашу думку, слід погодитися із вітчизняним дослідником Ю.М. Оборотовим, який під правовою акультурацією розуміє засвоєння і використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів юридичної діяльності інших правових культур, правових систем, сімей [20, с. 153].

У даному випадку правову акультурацію слід розуміти як засіб засвоєння і використання правового досвіду інших правових –

романо-германської та англо-американської – систем для мусульманського права, оскільки дана методологія надає динаміки і швидкого розвитку правовій системі.

Таким чином, процес демократизації мусульманського права і загалом правової сім'ї вимагає запозичення ідей західної традиції права в контексті механізму акультурації як на макро-, так і на мікрорівнях.

Також слід зазначити, що в методологічному плані дану взаємодію слід аналізувати на основі типологічних особливостей, а саме: з'ясування загального, окремого та особливо-го у праві.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Жоффре Спинози К. ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
2. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов / Хашматулла Бехруз. – Одесса : Феникс ; М. : Транслит, 2008. – 504 с.
3. Ив Тораваль. Мусульманская цивилизация: энциклопедический словарь / Ив Тораваль. – М. : Изд-во ЛОРИ, 2001. – 296 с.
4. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов ; отв. ред. В. А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юристъ, 2007. – 510 с.
5. Прозоров С. М. Ислам как идеологическая система / С. М. Прозоров ; Ин-т востоковедения, С.-Петербург. фил. – М. : Вост. лит., 2004. – 471 с.
6. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография / В. Н. Додонов ; под ред. С. П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 448 с.
7. Религия и глобализация на просторах Евразии / под ред. А. Малашенко и С. Филатова. – 2-е изд. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН) ; Моск. Центр Карнеги, 2009. – 341 с.
8. Ситар І. М. Правові системи сучасності (західна традиція права) : навч. посібник / І. М. Ситар. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 480 с.
9. Петрушевский И. П. Ислам в Иране в VII–XV веках: курс лекций / И. П. Петрушевский. – Л., 1966. – 400 с.
10. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 840 с.
11. Галюк С. В. Порівняльно-правова характеристика джерел сучасного мусульманського права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С. В. Галюк. – Львів, 2009. – 16 с.
12. Котин Ю. И. Ислам в Южной Азии и Великобритании / Ю. И. Котин. – СПб. : Петербургское Востоковедение, 2008. – 288 с.
13. Алиев А. А. Идеология мусульманского национализма». Аналит. обзор. ИНИОН. Отд. истории / отв. ред. А. В. Гордон. – М., 2008. – 104 с. – (Серия «Всеобщая история»).
14. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов ; за ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
15. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.
16. Широкопад А. Б. Турция. Пять веков противостояния / А. Б. Широкопад. – М. : Вече, 2009. – 400 с.
17. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.
18. Сапронова М. А. Арабский Восток: власть и Конституция / М. А. Сапронова. – М. : Московск. гос. ин-т международных отношений, 2001. – 216 с.
19. Бернард Луис. Ислам и Запад / Луис Бернард. – М. : Библиейско-богословский ин-т св. ап. Андрея, 2003. – 317 с.

20. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку : монографія / | Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юрид. літ., 2001. – 160 с.

*Городній М. М. Типологічні особливості мусульманського права в контексті акультурації / М. М. Городній // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 112–123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_1\\_22.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_22.pdf)*

Визначаються загальнотеоретичні аспекти мусульманського права крізь призму акультурації у праві, а також визначено типологічні особливості даного процесу. Особливо звернена увага на взаємодію юридичних приписів західної конструкції права з мусульманським правом. Здійснено загальнотеоретичний аналіз мусульманського права крізь призму акультураційного підходу.

\*\*\*

*Городній М.М. Типологические особенности мусульманского права в контексте аккультурации*

Определяются общетеоретические аспекты мусульманского права сквозь призму аккультурации в праве, а также определены типологические особенности данного процесса. Особенно обращено внимание на взаимодействие юридических предписаний западной конструкции права с мусульманским правом. Осуществлен общетеоретический анализ мусульманского права сквозь призму аккультурационного подхода.

\*\*\*

*Gorodnii M.M. Typological Features of Islamic Law in the Context of Acculturation*

Identify general theoretical aspects of Islamic law in the light of acculturation in law and defined typological features of the process. Particular attention is paid to the interaction of legal regulations of western design rights with Islamic law. Done general theoretical analysis of Islamic law in the light of acculturation approach.

Форум права ФОР