

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ШЛЮБНО-СІМЕЙНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ СЕКУЛЯРИЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

У статті визначено основні аспекти реформування однієї з особливих і специфічних галузей мусульманського права – сімейного права і розкриває його особливості, виходячи з контексту правового статусу особи, гендерної визначеності та кодифікації законодавства країн ісламу.

**Ключові слова:** мусульманське право, шлюб, сім'я, секуляризація.

В статье определены основные аспекты реформирования одной из особых и специфических отраслей мусульманского права – семейного права и раскрывает его особенности, исходя из контекста правового статуса личности, гендерной определенности и кодификации законодательства стран ислама.

**Ключевые слова:** мусульманское право, брак, семья, секуляризация.

The article outlines the main aspects of the reform of a particular and specific areas of Islamic law – family law and reveals its features, based on the context of the legal person status, gender certainty and codification of laws of Islam.

**Keywords:** Islamic law, marriage, family, secularization.

**Актуальність обраної теми** обумовлена тим, що мусульманське право є однією з великих правових систем сучасного світу, де більшість ісламських країн задекларувало свою вірність принципам ісламу в конституційних та законодавчих актах. Натомість, у сучасних умовах у мусульманському світі немає жодної країни, де діяли б виключно норми мусульманського права, але також немає жодної країни, де б вони не здійснювали вплив на спосіб життя та діюче законодавство. Саме по собі мусульманське право незмінне і воно продовжує здійснювати помітний вплив на правовий розвиток тих країн зарубіжного Сходу, де переважна більшість населення сповідує іслам. При цьому під впливом сучасних реалій більшість мусульманських держав здійснили серйозні законодавчі реформи, при всій різноманітності яких спостерігається декілька відчутних тенденцій, про які ми зазначимо у даній статті.

**Мета** статті полягає у розкритті основних напрямів реформування сімейного права, на які може піти держава з традиційним мусульманським суспільством, яка бажає не тільки зберегти свою релігійну особливість, але й інтегруватися в сучасних реаліях з розвиненим міжнародним співтовариством, враховуючи незмінний постулат про те, що в ісламі основним суб'єктом права є не індивідуум, а сім'я.

Обґрунтувати актуальність і довести, що інститут шлюбно-сімейних відносин у шаріаті є найбільш консервативним, і тому в ісламських країнах суперечка щодо еволюції мусульманського права часто зводиться до суперечки про еволюцію сімейного права.

**Виклад основного матеріалу.** Галузь мусульманського сімейного права найбільш тісно пов'язана з релігійними та моральними нормами і принципами ісламу, світоглядом і культурними традиціями широких мас населення мусульманських країн. ^ випадково, якщо в середині XIX ст. в найбільш розвинених з них мусульманське право, що займало панівне місце у правовій системі, поступово почало поступатися місцем законодавству, яке запозичувало західноєвропейські буржуазні правові зразки, натомість перебудова в цілому не торкнулася права особистого статусу. Проте з часом помітні соціальні зрушення, що відображали поступове утвердження нових форм відносин, а також зростаючий вплив європейських держав на економічний і культурний розвиток країн Сходу об'єктивно зажадали внесення змін до цієї галузі права.

Ще наприкінці XIX ст. почався процес кодифікації норм мусульманського права, який призвів до основних напрямків еволюції форми та змісту права особистого статусу. Першим кроком на цьому шляху стало прийняття у 1869–1877 рр. Маджалли, дія якої поширювалася на більшість арабських країн, що входили до складу Османської імперії (за винятком Єгипту). Цей законодавчий акт стосувався питань правоздатності та її обмеження, але не торкався сімейних відносин, які відповідно до принципу свободи віри та особистого права послідовників численних сект і толків, продовжували регулюватися різними школами мусульманського права в традиційній формі доктрини.

Приблизно в той же період Мухаммадом Кадріпаші в Єгипті була зроблена серйозна спроба кодифікувати право особистого статусу. Йому було доручено скласти проект закону, що регулює дану сферу суспіль-

них відносин. Підготовлений ним доктринальний варіант кодексу являв собою звід положень ханафітського мазахбу мусульманського права, що включав 647 статей і носив назву «Норми шаріату з особистого статусу». Сам термін «особистий статус» вперше був запропонований саме в цій праці, який у формі нормативно-правового акту передбачав регулювання всіх основних інститутів даної галузі [2].

Натомість, цей проект не був введений в дію як офіційний закон, але фактично застосовувався в Єгипті до 20-х рр. XX ст., коли тут з'явилося перше сімейне законодавство, яке широко застосовувалося рядом арабських країн при складанні актів особистого статусу. Майже до середини XX ст. норми сімейного права у більшості мусульманських країн залишалися в цілому некодифікованими. Лише незадовго до офіційної ліквідації Османської імперії в деяких з них набуло чинності перше законодавство, що регулює даний правовий інститут. «Спочатку в 1915 р. султан видав два укази, які надали дружині право вимагати розлучення по суду у разі тривалої відсутності чоловіка, який не забезпечує кошти для утримання сім'ї, або його невиліковної хвороби» [2, с. 82].

Проте вирішальним стало прийняття у 1917 р. османського сімейного закону, який став першим в історії розвитку сімейного права мусульманських країн актом кодифікації у даній царині суспільних відносин і складався з 157 статей, які більш достеменно регулювали питання шлюбу та розлучення. В його основу були покладені висновки ханафітського толку (які обов'язково застосовувались суддями) але в окремих випадках використовувалися положення інших мусульманських релігійно-правових шкіл. Крім того, османський закон закріпив ряд норм, які не містились у традиційному мусульманському праві. Так, в Йорданії він був замінений новим законодавством тільки в 1927 р., а в Сирії та Іраку діяв до 50-х років XX ст., коли тут набули чинності нові акти щодо особистого статусу. У Лівані ж відповідно до закону 1942 р. про організацію мусульманського судочинства османський закон і зараз продовжує регулювати сімейні відносини серед мусульман-сунітів [1, с. 25].

Одним з головних інститутів сімейного права є шлюб. У більшості випадків він розглядається як двосторонній договір який робить жінку «законною», «дозволеною» для чоловіка. Мета шлюбного договору полягає у створенні сім'ї та продовженні роду (ст. 1 сирійського закону, ст. 1 закону ЄАР, ст. 2 йорданського закону). Іноді у визначенні шлюбу підкреслюється, що він укладається між рівноправними чоловіком і жінкою, основою союзу яких виступають, взаєморозуміння і повага, а сім'я складає основу, осередок суспільства. Законодавством деяких країн встановлюється ряд умов укладення шлюбного договору і висувуються певні умови до його форми. Зазвичай передбачається укладення договору самими особами, які вступають у шлюб (ст. 10 закону НДРС, ст. 8 і 9 сирійського закону).

При укладанні шлюбного договору потрібна присутність двох повнолітніх і розумово повноцінних свідків (ст. 6 іракського закону, ст. 8 закону НДРС), інколи додатково визначається наявність свідків. Існує встановлена обов'язкова форма шлюбної угоди, яка може бути укладена і поза компетентного державного органу, але повинна бути зареєстрована останнім протягом відповідного терміну.

Обов'язковою умову для вступу до шлюбу є наявність шлюбного віку. Для чоловіків у Сирії, НДРІ, Іраку, Марокко, Тунісі, Лівані та Єгипті він становить 18 років. На відміну від сімейного права більшості арабських країн, йорданське законодавство (ст. 5) фіксує шлюбний вік для чоловіків у 16 років. Для жінок, як правило, встановлюється більш низький вік шлюбної правоздатності – 17 (Сирія, Ліван), 16 (НДРС, Єгипет) і навіть 15 (Йорданія, Туніс, Марокко) років.

Законодавство НДРС і Йорданії встановлює особливі правила для укладення шлюбу, коли різниця у віці майбутнього подружжя занадто велика. Так, закон НДРС (ст. 9) взагалі забороняє вступати до шлюбу жінці, яка не досягла 35-річного віку, якщо така різниця перевищує 20 років. Згідно статті 7 йорданського закону, якщо наречений більш ніж на 20 років старше нареченої, яка не досягла 18-річного віку, шлюбна угода вважається укладеною, якщо суддя переконується у добровільному бажанні жінки вийти заміж і в користі такого шлюбу. Сирійське законодавство, хоча й не встановлює таких обмежень, але надає судді право не дозволяти шлюб, якщо сторони не підходять одна одній за віком та в передбачуваному шлюбі немає сенсу (ст. 19).

Одними з перших реформаторів сімейно-правових норм шаріату були Муххамед Абдо, Рашид Ріда, Касим Амін, які висунули жіночу проблему як одну з найважливіших. Представником цієї течії був також і Тахар аль-Хаддад, видатний громадський і політичний діяч Тунісу, який виступав з вимогами якнайшвидшої емансипації жінок та реформування шлюбно-сімейних відносин.

Так склалось протягом століть, що ісламські родини є спільнотами кількох поколінь, які існують як такі незалежно від того, хто саме їх послідовно очолює. У побудові мусульманської родини сім'я є довічним родинним об'єднанням, що очолюється єдиним батьком і, коли батько помирає, настає час нового *харему*, що не є наступником попереднього. За такої системи родинне прізвище не має ніякого значення, оскільки кожний носить лише власне ім'я до якого приєднується ім'я батька (приміром Мухаммед ібн Анас, тобто Мухаммед син Анаса).

Структура мусульманської родини суттєво відрізняється від європейської. У першій значно посилена роль батька, який посідає чільне місце в сім'ї, яке збі збігається з становищем глави сімейства. Мусульманські сім'ї будуються на основі родинних зв'язків по чоловічій лінії, натомість дружина не входить до роду чоловіка і теоретично має повну родинну автономію.

Нааявність особливих прав і привілеїв глави мусульманської родини, його соціальної значущості в середовищі, де панує невпевненість, притаманна примітивним суспільствам. Особа, призначенням якої є забезпечення одночасно внутрішнього порядку в соціальній групі та захисту її від зовнішніх посягань, гідне того, щоб володіти правовими повноваженнями, в той час як решта членів сім'ї, яка очолюється цією особою, підкоряються його волі.

Замкнене господарювання та внутрішній устрій мусульманської сімейної групи обумовлюють застосування іноді суворих заходів щодо жінок. Натомість існують держави, що складають виключення, яке базується на культурній традиції. Саме такою країною є Туніс, де з давніх-давен воліли залишати жінок для родичів чоловічої лінії, ніж міняти їх, і де опиралися укладенню змішаних шлюбів. Спочатку в Тунісі, як і в будь-яких ісламських державах, сім'я була ендогамною, патрилійною та полігамною при пануванні чоловіків. Одностороннім та одноосібним було розлучення подружжя, яке полягало у відмові чоловіка від дружини, існували недоліки у питаннях спадкового та майнового права. Однак з часом правові канони такої сім'ї стали зазнавати суттєвих змін.

Коран і звичаї до ісламського періоду Аравії є двома найбільш важливими джерелами мусульманської сім'ї, що значно вплинули на формування її статусу в такому суспільстві та юридичних основ у сімейних відносинах. Іслам скасував багато старовинних звичаїв, але зберіг ті з них, які, згідно своїх приписів і заповітів, відповідали вимогам нового суспільства. Юридична база ісламської сім'ї була доповнена іншими джерелами мусульманського права: сунна (діяння і слова Пророка), *к'яс* (рішення за аналогією з тим, що знаходиться в Корані та сунні) та *іджма* (узгоджена думка *улемів* – ісламських богословів-правознавців).

Перші правові перетворення були результатом відмінності між шиїзмом і сунізм, а також утворенням чотирьох сунітських релігійно-правових шкіл (малікітської, шафіїтської, ханафітської, ханбалітської). Але найбільш важливі зміни торкнулися тієї частки ісламського культурного простору, що стосувалася сім'ї. Починаючи з другої половини XIX ст., Туніс разом з іншими країнами ісламу з низки причин (насамперед економічних і фінансових) був «зачарований» Заходом. Особливо цей потяг до Заходу загострився після Другої світової війни, коли більшість ісламських держави були змушені, або ж відчували необхідність розвинути свою економіку для поліпшення умов життя і для досягнення гідного для людини XX ст. індивідуального добробуту.

При цьому слід нагадати, що в останні століття мусульманські держави значною мірою розгубили свої здібності до новаторства, а також творчий порив, властивий такому виду розвитку. Іслам, усвідомлюючи необхідність адаптації релігії до умов мінливого світу, протягом століть під керівництвом *улемів* втратив будь-яку віру в майбутнє. Вважаючи, що неможливо нічого зробити краще за попередників, мусульманами було прийнято рішення про закриття «*воріт іджтихаду*». Обачність *улемів* перед будь-якими нововведеннями вплинула на сукупність філософських і соціальних поглядів ісламу, залишивши без уваги будь-які тлумачення джерел щодо сучасних потреб громади.

Кінець XIX- початок XX ст. стали часом арабського відродження (*нахда*), іранського і турецького реформізму. Численні мислителі намагалися підвищити роль відродження в ісламських країнах шляхом введення відповідних змін. Але, незважаючи на всі їхні зусилля, Захід завойовував нові території, і модернізація в цих країнах стала багато у чому синонімом прийняття західного способу життя. Мало спільних рис мало нове законодавство з класичним мусульманським правом.

Враховуючи зазначені обставини модернізація в країнах третього світу проходила або авторитарно (у разі колонізації) або добровільно. У випадку авторитарної модернізації, на сімейні відносини корінного населення вплинули колоніальна адміністрація та її судова юрисдикція, які не завжди відповідали традиційним мусульманськими законами, а також співіснування мусульманської та європейської сім'ї в містах. Вплив європейської системи освіти відіграв неабияку роль у поступовості цього процесу. У разі добровільної модернізації – у країнах, які добровільно обрали європейський шлях розвитку і відчували економічну залежність від Заходу, юридичні реформи, освіта, створення шкіл по моделі європейських, а також поведінка європеїзованої еліти сприяли змінам у шлюбно-сімейних відносинах вже на початку XIX ст.

Слід зауважити, що, незважаючи на ці два типи контактів із Заходом, зміни до шлюбно-сімейних відносинах не бралися до уваги аж до Другої світової війни. Лише після війни відкритість щодо Заходу і політична незалежність багатьох ісламських країн дозволили їм стати на шлях модернізації саме у цій сфері мусульманського права.

Як відомо, модернізація – це етап соціально-економічного розвитку, який додає нових форм старим моделям взаємодії соціальних та економічних структур. Вона є процесом, за допомогою якого індустріальні суспільства трансформувалися і продовжують змінюватись під впливом НТР, але для мусульманських країн модернізація – це вплив на неіндустріальне суспільство системи положень, що притаманні індустріальному суспільству. Тут модернізація може бути визначена як процес мобілізації, диференціації та секуляризації.

Найбільш ефективний в юридичному сенсі взаємозв'язок країн Близького і Середнього Сходу та Північної Африки з Заходом стався в кінці Другої світової війни. Звільнені від колоніалізму країни одночасно почали процес модернізації. Зміни, які можна спостерігати сьогодні, сталися лише після декількох десятиліть

зусиль у цій царині: вони носили демографічний (збільшення шлюбного віку, приріст населення, новий розподіл віку тощо), економічний (збільшення доходу на душу населення, збільшення споживання продуктів харчування та ін), соціальний (використання найманої праці жінок, освіта), юридичний (закон у сфері особистої свободи та сім'ї) характер. До цих змін слід додати посилення ролі держави, участь у міжнародному співробітництві в галузі прав людини, визнання прав жінки.

У другій половині ХХ ст. у більшості мусульманських країн роль і статус чоловіка та жінки зазнали істотної трансформації. Чоловік, опора сім'ї, все ще зберігає за собою, як і в інших цивілізаціях, центральне місце і привілеї в сім'ї. Чоловік являє собою владу в сім'ї, є сполучною ланкою між членами сім'ї, родичами і суспільством. Але саме на цьому тлі роль і статус жінки зазнали змін.

Жінка спочатку сприймалася мусульманським суспільством як вторинна особа, завжди знаходилася під опікою, і чоловік завжди мав владу над нею. Жінка завжди залежала від чоловіка: свого батька, потім (до заміжжя) – від братів, потім від чоловіка і, нарешті, від дорослих синів у разі її вдівства. Чоловік був представником публічної сторони у відносинах із суспільством (справи, влада) а жінка – приватної у відносинах господарських, хатніх справ тощо. Е. Тодд – французький дослідник – дав таке визначення поведінки чоловіків-мусульман щодо жінок «фізичний захист і соціальне заперечення» [3, с. 162], яке чітко вказує на існуючі протиріччя у цій галузі.

Однак жінки остаточно не визнавали такої поступки і віднайшли типово жіночий спосіб самозахисту у ставленні до чоловіків – хитрощі (*каїд аль нісса*), що в перекладі з арабської означає жіночу підступність, або *фітна*, що водночас означає спокусу і обурення, є одночасно і шармом і бунтом. Поступово жінки починають створювати власну владу в межах сім'ї і, як не дивно, наслідком чоловічої домінанти стало існування абсолютно автономного жіночого товариства.

У мусульманському суспільстві дружина з давніх-давен підкорялася чоловікові і підтримувала його спосіб життя, у тому числі й у питанні освіти дітей (до певного віку), сконцентровувала свою увагу на хатніх справах або певних сільськогосподарських роботах. Однак з часом ролі чоловіка і жінки, як чоловіка та дружини, стали змінюватися і особливо яскраво це помітно в Тунісі. Стали з'являтися елементи так званої співпраці: у деяких прошарках суспільства чоловік присвячує частину свого часу домашнім турботам і догляду за дітьми [3, с. 47]. Починає формуватися більш раціональне управління бюджетом, все частіше жінка вносить суми коштів для господарських витрат. Останнім часом значно зросла кількість жінок, зайнятих на оплачуваній роботі, що теж вплинуло на співвідношення ролі жінок і чоловіків. Якщо традиційно чоловік був абсолютним господарем, то сьогодні роль жінки набуває неабиякої економічної значущості, поряд з відносною незалежністю.

Якщо в деяких країнах емансипація жінки на першому етапі мала зовнішні прояви шляхом відміни чадри або нікабу, то досвід ряду інших мусульманських держав, у тому числі і Тунісу, показав, що скасування традиційних мусульманських шат не була символом справжньої емансипації, а навпаки стала об'єктом непорозуміння. Справжня емансипація полягала у вільному доступі до освіти, у змінах юридичної бази сім'ї та статусу жінки. Хоча це й виглядає парадоксально, але серед сучасних мусульманських жінок існують одночасно два протилежні погляди на чадру або нікаб. З одного боку, вона все більше зникає у зв'язку з ослабленням сексуальних заборон в мусульманському суспільстві, підвищенням освітнього рівня жінки, зростанням їх зайнятості та участі в суспільному житті, а також з проникненням жінки до колись виключно чоловічої сфери соціального життя. З іншого боку, чадра стала інструментом політичної боротьби, а її носіння може стати певним ідеологічним символом (що, зокрема, підтверджують факти, які пов'язані з проживають у ряді країн Західної Європи дівчат-вихідців з країн Магрибу). Багато жінок в мусульманських країнах наполягають на носінні чадри, оскільки вважається, що вона свідчить про більш моральне, економічне, політичне і соціальне життя, повернення до джерел мусульманського єдності. Як заявила з цього приводу Фатіма Мернессі, одна з активісток руху за емансипацію жінок у країнах Північної Африки, «за таких умов носити чадру означає зайняти позицію, яка суперечить культурній агресії» [4, с. 52].

Протягом другої половини ХХ ст. під впливом модернізації та завдяки законодавчим реформам юридичний статус жінки у більшості мусульманських держав змінився, соціальні взаємини між жінкою та чоловіком втратили своє рівновагу. Зміни торкнулися багатьох аспектів усередині певних верств міського населення. Головним результатом стало те, що жінки краще дізналися про свої права, почали отримувати оплачувану роботу, необхідну в зв'язку з економічними і фінансовими потребами сім'ї, і це зробило їх більш вільними.

**Висновки.** На наш погляд, на сьогоднішній день у мусульманського суспільства є вибір, який характеризується: можливим переходом до сім'ї західного типу шляхом односторонньої трансформації, в результаті вимог соціально-економічного розвитку; поверненням не тільки до моделі традиційно родини, але й до примітивної мусульманської сім'ї, яка б знаходилася під впливом фундаментальних та інтегрованих ідей; здійсненням синтезу мусульманської та західної культур. Зауважимо, що на наш погляд, найбільш вдалими є втілення в життя третього шляху розвитку сімейного права, який яскраво виражений, приміром, у державі Туніс, що намагається створити новий тип сучасної мусульманської сім'ї, зберігши базові принципи ісламського суспільства і маючи необхідний динамізм у сучасному світі.

Досягти ефективності сучасного сімейного законодавства в мусульманських державах можливо лише з використанням багатовікового досвіду ісламських правознавців, що дозволяє знайти виправдання змін класичних засад у сфері особистого статусу. Натомість прогресивний розвиток законодавства про особистий статус можливий лише з визнанням ролі жінки в ісламській сім'ї та суспільстві. Так, відповідно до міжнародного принципу рівноправності чоловіків і жінок, Туніс визнав за жінкою ряд прав: на опіку, на родинні зв'язки по материнській лінії та економічні права, серед яких участь у наповненні сімейного бюджету.

На сучасному етапі становище туніських жінок є найбільш законодавчо захищеним, на відміну від становища жінок в інших ісламських державах, і в цьому контексті досвід Тунісу має бути використаний не тільки цими державами, але й державами, значну частину населення яких складають мусульмани.

#### Література

1. Абд Ар-Рахман Ас-Сабуни. Система семейного права в исламских государствах. / Пер. с араб. (Бейрут, 1972). М., 1977. – 258 с.
2. Шафик Шихата. Единство законодательства арабских стран. Каир, 1990. – 156 с.
3. Emmanuel Todd. La troisième planète, Ed. Seuil, Paris, 1983, p.268.
4. Fatima Mernissie. Femmes musulmanes // Спеціальний випуск журналу « Jeune Afrique » 1982. – С. 50-55.

УДК 340.112

І. М. Ситар

к. ю. н., доцент,

докторант кафедри теорії держави і права  
Національної академії внутрішніх справ

### ПРОБЛЕМА СЕКУЛЯРИЗАЦІЇ ТА ДЕСЕКУЛЯРИЗАЦІЇ В АКУЛЬТУРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ

Розглядаються проблеми секуляризації та десекуляризації в процесі формування і розвитку суспільних відносин. Визначено, що сучасний секуляризаційний світ повинен повернутися до релігійних першооснов шляхом десекуляризації, адже всі правові досягнення повинні базуватися на мудрості, моральності, релігійності.

Підкреслено, що суспільна раціональність повинна відповідати християнським чеснотам, які водночас є основою формування наукового мислення.

**Ключові слова:** *аккультурація в праві, десекуляризація, модерн, постмодерн, наука, юридична наука, прогрес, моральність, синергетика, релігія, технічний прогрес.*

Рассматриваются проблемы секуляризации и десекуляризации в процессе формирования и развития общественных отношений. Определено, что современный секуляризационный мир должен вернуться к религиозным первоосновам путем десекуляризации, ведь все правовые достижения должны базироваться на мудрости, нравственности, религиозности.

Подчеркнуто, что общественная рациональность должна соответствовать христианским добродетелям, которые одновременно являются основой формирования научного мышления.

**Ключевые слова:** *аккультурация в праве, десекуляризация, модерн, постмодерн, наука, юридическая наука, прогресс, нравственность, синергетика, религия, технический прогресс.*

We consider the problem of secularization and dsekulyaryzatsiyi in the formation and development of social relations. Determined that the current sekulyaryzatsiynny world should go back to first principles by which religious secularization, because all legal achievement should be based on wisdom, morality, religion.

It is emphasized that the public must meet the rationality of Christian virtues, which at the same time is the basis for scientific thinking.

**Keywords:** *acculturation in the right dsekulyaryzatsiya, modern, postmodern, science, legal science, progress, morality, synergy, religion, and technological progress.*

**Постановка проблеми.** Сучасний розвиток суспільства потребує переосмислення науково-технічних досягнень та аналізу інноваційних підходів у контексті процесів секуляризації та десекуляризації.

Акультураційний процес повинен відображати взаємозв'язок релігійного та світського, водночас розкриваючись у філософському змісті природно-правового підходу.