



Мехман Дамірлі

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права,
професор Університету Якін Догу (м. Нікосія, Кіпр)
та Університету Гірне (м. Кіренія, Кіпр)
mdamirli@yahoo.com

DOI: 10.33498/opus-2019-03-095

УДК 340.5

ПОРІВНЯЛЬНИЙ ФІКХ: ПРЕДМЕТНА ХАРАКТЕРИСТИКА

АНОТАЦІЯ. У статті простежується процес формування порівняльного фікха, на основі аналізу відповідної літератури розкриваються як класичні, так і сучасні традиції порівняльного фікха, дається предметна характеристика цієї дисципліни, виявляються її основні елементи та особливості.

Зокрема, встановлюється, що порівняльний фікх охоплює лише порівняльні дослідження внутрішньоісламських традицій права і правової думки, передбачає порівняльне вивчення ісламських правових шкіл (мазхабів) і поглядів їх представників як на макрорівні, так і на мікрорівні. На рівні макропорівняння об'єктом є тексти, системи ідей різних мазхабів для встановлення їх фундаментальних характеристик, а на рівні мікропорівняння – тексти, системи ідей окремих учених-юристів – представників мазхабів для з'ясування їхніх поглядів на одну й ту саму проблему. Порівняльний фікх повинен фокусуватися і на подібностях, і на відмінностях між судженнями, думками й свідченнями, прийнятими мазхабами загалом або їхніми представниками зокрема. Порівняльне вивчення фікха, як і сам фікх, складається з двох галузей, які досліджують відповідні частини фікха: 1) порівняльний фуру аль-фікх (фуру аль-фікх аль-мугаран) і 2) порівняльний усуль аль-фікх (усуль аль-фікх аль-мугаран). Якщо перший можна назвати порівняльним фікхом у вузькому сенсі, то другий – порівняльною теорією (і методологією) ісламського права. Як у класичній, так і в сучасній літературі представлені обидві ці галузі знань порівняльного фікха. Ще однією гілкою сучасної порівняльної теорії ісламського права претендує стати порівняльне вивчення ісламських правових теорій, причому не в сенсі принципів і методології виведення правил з основних джерел, а в сенсі концепції праворозуміння.

Стверджується, що розробка порівняльного фікха була значним внеском у становлення порівняльно-правової науки мусульманських учених-юристів, накопичений досвід яких має особливе теоретико-методологічне значення для розвитку порівняльних досліджень систем теоретико-правових ідей на сучасному етапі.

Ключові слова: порівняльне правознавство; ісламське право, порівняльне ісламське право; порівняльний фікх; аль-фікх аль-мугаран.

© Мехман Дамірлі, 2019

Таке важливе явище з погляду порівняльно-правового пізнання, як правовий плюралізм, який для ісламської думки був традиційним, ставив завдання усунення розбіжностей між судженнями, думками і свідченнями, прийнятими правовими школами (мазхабами) або їх представниками, а також серед факхів у межах одного й того самого мазхабу, і пошук відповідного рішення, прагнення до здійснення яких, зі свого боку, призводило до появи спеціальної сфери знання ісламської юриспруденції. Однак це відбувалося не відразу і для цього були потрібні століття кропіткої роботи мусульманських юристів.

Слід зазначити, що правовий плюралізм проявлявся насамперед у виникненні спеціального жанру – *іхтілаф-літератури*, що є прообразом майбутньої порівняльно-правової дисципліни. Ця література охоплювала книги як щодо розбіжностей серед ісламських юридичних шкіл, що конкурували і водночас визнавали одна одну – *мазхабів (іхтілаф аль-мазхабів)*, так і щодо розбіжностей серед окремих юристів (*іхтілаф аль-фукаха*). Поява перших подібних книг датується другою половиною VIII ст. Першою збереженою книгою в цьому жанрі є *“Іхтілаф аль-Сахаба”* (“Розбіжності між сподвижниками”)¹ *Абу Ханіфи* (помер у 767 р.). Один із його кращих учнів *Абу Юсуф Ягуб* (помер у 798 р.) також написав праці, присвячені розбіжностям між ученими-юристами під назвою *“Іхтілаф байна Абу Ханіфа ва Ібн Абу Лайла”* і *“Кітаб аль-Радд ала Сійар аль-Авза’ї”*. Ці твори збереглися з коментарями *Аш-Шафії* (помер у 920 р.). До речі, книга *Аш-Шафії “Іхтілаф аль-Іраклійїн”* відтворює з його коментарями текст *Абу Юсуфа*, який порівнює доктрини *Абу Ханіфи* та *Ібн Абу Лайли*. У творах *Аш-Шафії “аль-Рісала”* (з *усуль аль-фікху*) й *“аль-Умм”* (із *фікху*) є розділи, присвячені іхтілафу. Його перу також належить праця про зіставлення хадисів *“Іхтілаф аль-хадіс”*².

У цій групі також слід згадати: *“Іхтілаф аль-Фукаха”* *Мухаммада Ібн Наср аль-Марвазі* (помер у 906 р.), *“Іхтілаф аль-Фукаха”* *Мухаммада Ібн Джарір аль-Табарі* (помер у 913 р.), *“Іхтілаф аль-Фукаха”* *Абу Джафара Аль-Табана* (помер у 922 р.), *“Шарху Ма’ані ал-Атхар (Іхтілаф аль-Фукаха)”* *Абу Джафара Ахмад Ібн Аль-Тахаві* (помер у 933 р.), *“Аль-Мізан”* *Імама Абдульвахаба аш-Шарані* (помер у 973 р.), *“Та’сіс аль-Назар”*, *“Кітаб аль-Асрар”* і *“Тагвім аль-Аділлах фі Усуль аль-Фікх”* *Абу Зайда Абд Аллах Ібн Умар Ібн Іса аль-Даббусі* (помер у 1036 р.), *“Маса’іл аль-Хілаф”* *Абу Абдаллаха аль-Хусейн Ібн Алі аль-Сеймарі* (помер у 1045 р.), *“Кітаб аль-Інсаф фі ма байн аль-Улама мін аль-Іхтілаф”* *Ібн Абд аль-Барра* (помер у 1077 р.), *“Аль-Мінхадж фі Тартіб аль-Хіджаз”* та *“Іхкам аль-Фусул фі Ахкам аль-*

¹ Mohammad Hashim Kamali, *Shari’ah Law: an Introduction* (Oneworld Publications 2008) 110.

² Докладніше про це див.: Там само.

Усуль” Абу аль-Валід аль-Баджі (помер у 1081 р.), “Аль-Інсаф фі Алтанбіх ала Асбаб аль-Іхтілаф” Абу Мухаммада Абдулла Ібн аль-Сайїд аль-Батлімусі (помер у 1127 р.), “Бідаят аль-Муджтахід ва Ніхая аль-Мугтасід” Ібн Руида (Абу аль-Валід Мухаммад Ібн Ахмед аль-Куртубі) (помер у 1198 р.), “Рахма Аль-Умма фа Іхтілаф аль-Аїмма” Садр-Аль-Діна аль-Усмані (помер у 1378 р.)³. Варто додати, що у своїй “Мугаддіме” Ібн Хальдун (1332–1406 рр.), відзначаючи найбільшу активність у розробці цієї дисципліни ханафітів і шафіїтів, наводить такі праці у цій сфері: “Кітаб аль-Ма’ахіз” Аль-Газалі, “Кітаб ат-Талхіс” Абу Бакра б. аль-’Арабі, “Кітаб ат-Та’лігах” Абу Зайда аль-Даббусі, “Уюн аль-Адїллах” Ібн аль-Гассара, “Мухтасар” Ібн ас-Са’аті⁴.

Безумовно, це – не повний список праць із обговорюваної дисципліни. Звичайно, не в усіх із них конкуруючі школи були розглянуті з широким застосуванням порівняльного методу. Їхній стиль і зміст змінювалися з плином часу: ранні книги з іхтілафу були здебільшого збірками різних думок юристів, пізніше укладачі розробляють теорії для пояснення цих відмінностей⁵; спочатку порівняльний метод застосовувався для доказу переваги одного мазхабу (як правило, свого) щодо іншого, інакше кажучи, стиль їх викладу мав дещо оборонний характер⁶, а подальші праці, такі як “Іхтілаф аль-Фукаха” Аль-Табарі та “Бідая аль-Муджтахід ва Ніхая аль-Мугтасід” Ібн Руида, набувають порівняльного стилю викладу. Причому деякі праці (“Бадаї аль-Санай” аль-Касані, “Кітаб аль-Мізан” Абд аль-Ваххаба аль-Шарані та “Аль-Мугні” Ібн Кудама) були написані із застосуванням “збалансованого” порівняння, виділенням не тільки розбіжностей, а й спільного між школами фікху. А потім, особливо після XI ст., тобто після зниження ролі іджтихаду, акцент знову зміщується до розбіжностей у межах шкіл⁷.

Таким чином, головним результатом вивчення розбіжностей між школами стала поява спеціальної сфери знання ісламської юриспруденції – дисципліни порівняльно-правового характеру, що отримала в подальшому арабську назву “аль-фікх аль-мугаран”, що в перекладі означає “порівняльний фікх”. Багатьма ісламськими правознавцями юрист ханафітського мазхабу аль-Даббусі з його книгами, сповненими міжмазхабних порівнянь, вважається одним із засновників порівняльно-пра-

³ Див.: Ahmet Akgündüz, *Introduction to Islamic Law: Islamic Law in Theory and Practice* (IUR Press 2010) 77; Kamali (n 1) 110-1; Muhammad Khalid Masud, ‘Ikhtilaf al-Fuqaha: Diversity in Fiqh as a Social Construction’ in Zainah Anwar Musawah (ed), *Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family* (Sisters in Islam 2006) 70.

⁴ Ibn Khaldun, Abd Ar Rahman bin Muhammed, *The Muqaddimah: An Introduction to History*, vol 3 (2nd ed, trans from the Arabic Franz Rosental, Princeton University Press 1980) 32.

⁵ Masud (n 3) 70-1.

⁶ Kamali (n 2) 111; Masud (n 3) 72; Абу Амина Биляль Филипс, ‘Эволюция фикха’ в *Исламский закон и Мазхабы* (Ансар Фаундейшн пер, 2001) 151.

⁷ Kamali (n 2) 111.

Мехман Дамірлі

вової науки⁸. На думку М. Хамідуллаха, окрім Аль-Даббусі, класиком порівняльного правознавства є також Ібн Рушд.

Характерно, що мусульманські вчені, поряд із проведенням предметно-змістовних внутрішньоісламських порівняльно-правових досліджень, займалися також розробкою питань методології проведення таких досліджень. Як відзначають дослідники, перша праця, присвячена методології порівняльно-правової науки, також написана в класичній ісламській юриспруденції. Згідно з М. Хамідуллахом, автором, який присвятив “цілу книгу вивченню методології порівняння і зіставлення” є аль-Сеймарі⁹. У центрі уваги мусульманських учених були, зокрема, такі методологічні питання, як основні вимоги до порівняльних досліджень, методи, правила і стадії їх проведення та ін.

Нині порівняльний фіхх є однією зі сфер ісламської юриспруденції, що динамічно розвивається і представлений численними науковими працями¹⁰. Проте суттєвим недоліком деяких із них є відсутність систематичного застосування порівняльного методу та ізольований розгляд мазахабів (наприклад, М. Хан у своїй книзі “Школи ісламської юриспру-

⁸ Див., наприклад: Akgündüz (n 3) 222; Ahmet Akgündüz, ‘Karahanelerin Büyük Hukukçusu Ebu Zeyd Debbusi ve Mezheplerarası Mukayeseli Hukuka Te’sirleri’ [1989] 2(2) Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89-108.

⁹ М Хамидуллах, *Ислам* (САД 2008) 224.

¹⁰ Із сучасних праць у цій сфері див.: Басіт Бадар Мутаваллі А. *Мухадарат фі аль-Фіхх аль-Мукаран* (Дар аль-Салам 1999); Аль-Намла Абд аль-Карім Ібн Алі Ібн Мухаммад, *Аль-Мухазаб фі Ілм Усуль аль-Фіхх аль-Мукаран: Тахрір ли-Маса’илихи ва Дирасатиха Дираса Назарийя Тамбигийя* (Мактабат аль-Рушд 1999); Абдал аль-Фаттах Кабаррах, Аль-Фіхх аль-Мукаран (Дар аль-Нафа’іс 1997); Khallaf Abd al-Wahhab, *Les Fondements du Droit Musulman* (Al-Qalam 1997); Ал-Джазірі Абд аль-Рахман, *Кітаб аль-Фіхх ала аль-Мазахіб аль-Арба’а* (аль-Мактаба аль-Тиджарийя аль-Кубра 1931); Зайдан Абдул-Карім, *Аль-Ваджіз фі Усуль аль-Фіхх* (al-Risalah 1996); Аль-Хакім Аль-Сайїд Мухаммад Тагі, *Аль-Усуль аль-Амма ліл-Фіхх аль-Мукаран* (Qum 1997); Аль-Ансарі Ахмад б. Мухаммад Умар, *Атхар Іхтілаф аль-Фіхаха фі аль-Шарі’а* (Мактабат аль-Рушд 1996); Karaman Hayreddin, *Mukayeseli Islam Hukuku* (Karaman Publications, 1974); Yango Huzaemah Tahido, *Pengantar Perbandingan Mazhab* (Logos 1997); Hasan M. Ali, *Perbandingan Mazhab Fiqh* (PT Raja Grafi ndo Persada 1997); Kamali, Mohammad Hashim, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Islamic Texts Society 1991); Bakar Mohd Daud, ‘A Comparative Study of Islamic Legal Theory (Usul al-Fiqh al-Muqaran)’ [1995-1996] 5(I-II), *IJUM Law Journal* 51-67; Khan Mohammad Nameedullah, *The Schools of Islamic Jurisprudence: A Comparative Study* (3rd ed, Kitab Bhavan 2001); Аль-Худан Мухаммад Бек, *Усуль аль-Фіхх* (Дар Ібн аль-Хазм 2003); Al-Uthaymeen Muhammad Ibn Saalih, *Difference of Opinion Amongst the Scholars – Their Causes and Our Position Towards Them* (Al-Hidaayah Publishing 2007); Медкур Мухаммад Саллам, *Усуль аль-Фіхх аль-Ісламі* (Дар аль-Нахзах аль-Арабійя 1976); Ibrahim, Muslim, *Pengantar Fiqh Muqaranah* (Erlangga 1991); Самара Мухаммад, *Дірасат фі аль-Фіхх аль-Мукаран* (аль-Дар аль-’Ілмія аль-Дуваліях 2002); Мукнійя Мухаммад Джавад, *Аль-Фіхх аїд аль-Мазахіб аль-Хамса* (1982); Аль-Хінн Мустафа Са’ід, *Атхар аль-Іхтілаф фі аль-Каб’і’д аль-Усулійя фі Іхтілаф аль-Фукаха* (Му’ассасат аль-Рісала 1972); Romli S A, *Muqaranah Mazahib fil-Usul* (Gaya Media Pratama 1999); аль-Салмі Са’д Ібн Карір Ібн Махді, *Шарікат аль-Мудараба фі аль-Фіхх аль-Ісламі: Діраса Тахлілія Мукарана* (Марказ Бухуз аль-Дірасат аль-Ісламійя 1997); Al-Dihlawi Shah Wali Allah, *Difference Of Opinion In Fiqh* (trans, Ta-Ha Publisher 2003); Аль-Зухайлі Шейх Вахба Мустафа, *Усуль аль-Фіхх аль-Ісламі* (Дар аль-Фікр 1996); Аль-Альвані Таха Джабір, *Адаб аль-Іхтілаф філ-Іслам* (аль-Махад аль-Аламі ліл-Фікр аль-Ісламі 1992); Хатіб Хасан Ахмад, *Аль-Фіхх аль-Мукаран* (Матбаат Дар аль-Та’ліф 1957); Хатіб Хасан Ахмад, *Аль-Фіхх аль-Мукаран: Аль-Мадхал іла аль-Фіхх аль-Мукаран: Бухус Фіххія ліл-Діраса аль-Мукаран* (Аль-Хайра аль-Місрія аль-Амма ліл-Кітаб 1991); Bisri Hasan, *Model Penelitian Fiqh: Paradigma Penelitian Fiqh dan Fiqh Penelitian, pat 1* (Kencana 2003); аль-Хулі Хінд, *Абхас фі аль-Фіхх аль-Мукаран* (Дар аль-Муктабас 2014); аль-Карадаві Юсиф, *Фіхх аль-Закаат: Діраса Мукарана лі-Аркаміха ва Фалсафатіха фі Дау’ аль-Гур’ан ва аль-Сунна* (Му’ассасат аль-Рісала 1991); Hallaq Wael B, *A History of Islamic Legal Theories* (1997).

денції: порівняльне дослідження” у межах окремих шести розділів розглядає правові доктрини ісламських мазхабів – ханафітського, малікітського, шафіїтського, ханбалітського, шиїтських і деяких зниклих шкіл¹¹). До того ж, якщо взяти до уваги існуючу серед мусульманських юристів традицію, згідно з якою праці з фікху повинні охопити позицію з досліджуваного питання щонайменше основних правових шкіл, то тоді межі між цими працями і працями з порівняльного фікху виявляються дещо розмитими.

На основі аналізу відповідної літератури і з урахуванням як класичних, так і сучасних традицій порівняльного фікху, можна запропонувати таку предметну характеристику цієї дисципліни.

По-перше, поява порівняльного фікха була продиктована насамперед практичною потребою, тобто орієнтованістю його на рішення конкретних питань правового життя суспільства. У класичному періоді фікх розглядався, головним чином, як “практична” наука, завданням якої є практичне досягнення загальних цілей ісламської релігії за допомогою виведення правил поведінки з доказів. Однак при цьому факіхи, з огляду на розбіжності між думками, судженнями й аргументами різних мазхабів і їхніх представників, повинні були виявити ці розбіжності, прагнути до вибору найсильнішого та найкращого доказу і знаходити відповідне рішення для конкретного питання, для чого потрібно було провести скрупульозний порівняльний аналіз. Такий аналіз передбачав: підбір питань, щодо яких є розбіжності ісламських учених-юристів; збирання, порівняльний аналіз й оцінка різних думок і суджень з цих питань; порівняння доказів для вибору відповідного рішення. Вірогідно, що саме на цій основі в сучасній літературі представлено визначення порівняльного фікху як науки, що збирає думки щодо проблеми іхтілафа з приводу фікха, збирає, вивчає та обговорює аргументи кожної думки об’єктивно, щоб мати можливість дізнатися найсильнішу думку – яка найпереконливіше аргументована і найбільше відповідає духу загальних принципів шаріату¹². Як нескладно помітити, акцент зроблений на практичному боці предмета дисципліни, що може себе виправдати щодо класичного періоду порівняльного фікху. Безумовно, порівняльний фікх як важливий засіб здатний ‘потенційно уточнити і розкрити всі правові аргументи, які використовуються в дебатах’¹³ і з’ясувати, ‘який з двох конфліктуючих доказів є найбільш гідним схвалення і яка з двох інтерпрета-

¹¹ Khan Mohammad Hameedullah, *The Schools of Islamic Jurisprudence: A Comparative Study* (3rd ed, Kitab Bhavan 2001).

¹² Ibrahim Muslim, *Pengantar Fiqh Muqaranah* (Erlangga 1991) 6-7.

¹³ Bakar Mohd Daud, ‘A Comparative Study of Islamic Legal Theory (Usul al-Fiqh al-Muqaran)’ [1995-1996] 5(I-II) *IJUM Law Journal* 67.

Мехман Дамірлі

цій ближче до наміру Законодавця¹⁴, і сьогодні ‘залишається корисним і результативним при виборі якоїсь думки для захисту інтересів людей і забезпечення справедливості’¹⁵. Однак сучасний порівняльний фікх як наука не може задовольнитися лише практико-прикладними цілями.

По-друге, хоча, ще раз наголосимо, що для становлення порівняльного фікха вивчення розбіжностей мало першочергове значення, але він не може обмежитися лише відмінностями, залишаючи осторонь подібності, адже неможливо здійснити порівняння, зосереджуючись лише на відмінностях, порівняння – процес двоєдиний, що передбачає виявлення одночасно і подібностей, і відмінностей. Щоправда, окремі порівняльні дослідження для конкретних цілей можуть акцентувати увагу на виявленні або подібностей, або відмінностей, але загалом жодна з цих операцій неможлива без іншої, вони перебувають у нерозривній єдності як дві складові єдиного пізнавального процесу – порівняння. До того ж відмінність за визначенням передбачає наявність певної подібності (на цю обставину звертав увагу ще Аристотель¹⁶), інакше не було б сенсу здійснювати порівняння, між двома абсолютно різними явищами воно неможливе. При цьому розуміння єдиного в різному і відмінності в єдиному є основою схеми розуміння подібностей і відмінностей¹⁷. Зокрема, коли порівнюються окремі ісламські школи права і встановлюються відмінності, тим самим одночасно підкреслюються їхні подібності: всі вони засновані на первинних джерелах, на загальних принципах і цінностях шариату, на раціональних аргументах, людських міркуваннях, інтерпретації та правовому обґрунтуванні тощо. У практичному аспекті порівняльний фікх використовувався у минулому і використовується нині не щодо питань, що мають безспірне рішення, а тільки щодо тих, які не мають переконливих доказів, а мазхаби щодо цих питань можуть мати не тільки відмінності, а й подібності. Таким чином, порівняльний фікх повинен фокусуватися і на подібностях, і на відмінностях між судженнями, думками й свідченнями, прийнятими мазхабами або їхніми представниками.

По-третє, порівняльний фікх передбачає *порівняльне вивчення ісламських правових шкіл (мазхабів) і поглядів їх представників як на макрорівні, так і на мікрорівні*. Хоча порівняльний фікх відкрито не визнає цю дихотомію, але дослідницька практика у цій дисципліні дає змогу здійснювати таке розмежування: у сучасній літературі з порівняльного фікху є

www.pravoua.com.ua

¹⁴ Daud (n 13) 51.

¹⁵ Там само 55.

¹⁶ Аристотель, *Сочинения в четырех томах, т 1: Метафизика* (Мысль 1976) 158.

¹⁷ В Розанов, *О понимании: опыт исследования природы, границ и внутреннего строения науки как цельного знания* (Танаис 1996) 62.

праці, написані як на макрорівні¹⁸, так і на мікрорівні¹⁹. На рівні макропорівняння об'єктом порівняння є тексти, системи ідей різних мазхабів для встановлення їх фундаментальних характеристик, а на рівні мікропорівняння – тексти, системи ідей окремих учених-юристів – представників мазхабів для з'ясування їх поглядів на одну й ту саму проблему. До того ж будь-яке порівняльне дослідження має виходити з взаємозв'язків цих рівнів, адже неможливо провести мікропорівняння без урахування теоретико-методологічних розробок макропорівняння, і навпаки, макропорівняння – без узагальнення даних мікропорівняння.

По-четверте, переважно практична спрямованість порівняльного фікху не виключає його теоретичну значущість. Про це свідчать його можливості, як це було показано вище, зокрема: у встановленні спільних точок дотику між мазхабами для досягнення єдності; у результаті зменшуються лакуни між мазхабами, усуваються помилки, зроблені раніше мусульманськими вченими-юристами, які використали слабку аргументацію; у створенні нових правил, які відповідають вимогам часу. У сучасних умовах у зв'язку зі зростанням ролі ісламського права, викликаним ісламським відродженням, процесами перетворення і демократизації мусульманських громад, прямими контактами ісламської і західної культур, реформістськими рухами і правовими реформами, коли важливим завданням є нова інтерпретація основ ісламського права у контексті сучасних реалій, побудова ісламського фікху, який буде знаходити сфери, де узгодження та досягнення єдності можливі й найбільш необхідні, буде сприяти поєднанню ісламських традицій із сучасними демократичними цінностями, забезпечувати участь ісламського права в практичному втіленні загальнолюдських цінностей і в зміцненні зв'язків ісламської цивілізації з рештою світу, дослідження з порівняльного фікху набувають особливої актуальності. До того ж результати порівняльного фікху затребувані для розробки інших напрямів порівняльного дослідження ісламського права, які потребують порівняльної моделі ісламського права, а створення такої моделі можливе за допомогою виходу на рівень

¹⁸ Див., наприклад: Абдал аль-Фаттах Кабаррах, *Аль-Фікх аль-Мукаран* (Дар аль-Нафа'іс 1997); Вакар (п 13) 51-67; Самара Мухаммад, *Дірасат фі аль-Фікх аль-Мукаран* (аль-Дар аль-Ілмїях аль-Дувалїях 2002); Romli S A, *Miqatunah Mazahib fil-Usul* (Gaya Media Pratama 1999); Аль-Зухайлі Шейх Вахба Мустафа, *Усуль аль-Фікх аль-Ісламі* (Дар аль-Фікр 1996); Хатїб Хасан Ахмад, *Аль-Фікх аль-Мукаран* (Матбаат Дар аль-Та'ліф 1957); Хатїб Хасан Ахмад, *Аль-Фікх аль-Мукаран: Аль-Маджал іла аль-Фікх аль-Мукаран: Бухус Фікхїя ліл-Діраса аль-Мукаран* (Аль-Хайра аль-Місрїя аль-Амма ліл-Кітаб 1991); Abdurrahman K H E, *Perbandingan Mazhab* (Sinar Baru 1991); Hasbiyallah M, *Perbandingan Madzhab* (UIN Syarif Hidayatullah 2013).

¹⁹ Див., наприклад: аль-Салмі, Са'д Ібн Карїр Ібн Махді, *Шарїкат аль-Мудароба фі аль-Фікх аль-Ісламі: Діраса Тахлілія Мукарана* (Марказ Бухуз аль-Дірасат аль-Ісламія 1997); аль-Карадаві Юсіф, *Фікх аль-Закаат: Діраса Мукарана лі-Аркамїха ва Фалсафатїха фі Дау' аль-Гур'ан ва аль-Сунна* (Му'ассасат аль-Рісала 1991).

Мехман Дамірлі

більш глибоких узагальнень у межах порівняльного фікху, що є його важливим теоретичним завданням.

По-п'яте, порівняльний *фікх* охоплює лише порівняльні дослідження внутрішньоісламських традицій права і правової думки, а тому може бути названий, власне, порівняльним ісламським правом (ще точніше його можна позначити як *ісламське порівняльне право* або *порівняльне ісламське право у вузькому сенсі*). Отже, порівняння ісламського права з іншими системами права в предметну сферу порівняльного фікху не входить. Це підтверджується дослідницькою практикою в цій сфері як класичного, так і сучасного періоду. Безумовно, велика роль порівняльного фікху в порівняльному вивченні ісламського права, проте він зовсім не замінює порівняльне ісламське право повністю, хоча і є найважливішою його частиною. Тим часом у літературі існує і більш широке розуміння порівняльного фікху, з включенням сюди компонентів, що виходять далеко за межі, власне, фікху. Наприклад, М. Ібрагім до нього відносить також порівняння ісламського права як з християнським і єврейським правом (називаючи цей напрям “порівняльним шаріатом”), так і з іншими системами позитивного права (цей напрям, що охоплює всю сферу права в певних просторово-часових межах, учений називає “порівняльним правом”)²⁰.

По-шосте, порівняльне вивчення фікху (тобто порівняльний фікх), як і сам фікх, складається із двох галузей, які досліджують відповідні частини фікху: 1) *порівняльний фуру аль-фікх* (*фуру аль-фікх аль-мугаран*); 2) *порівняльний усуль аль-фікх* (*усуль аль-фікх аль-мугаран*). Якщо перший можна назвати порівняльним фікхом у вузькому сенсі, то другий – порівняльною теорією (і методологією) ісламського права. Як у класичній, так і в сучасній літературі представлені обидві ці галузі знань порівняльного фікху.

По-сьоме, ще однією гілкою сучасної *порівняльної теорії ісламського права* претендує стати *порівняльне вивчення ісламських правових теорій*, причому не в манері, що відображає традиційний підхід, тобто в сенсі принципів і методології виведення правил з основних джерел (сучасним зразком такої праці є, наприклад, книга І. Ніязі “Теорії ісламського права: методологія іджтихаду”²¹), а в сенсі концепції праворозуміння. При цьому в центрі уваги, зокрема, можуть перебувати такі питання, як класифікація ісламських правових теорій, класичні та сучасні теорії ісламського права, центральні фігури правової теорії в історії ісламського права, їх праворозуміння тощо. Останнім часом у літературі з’явилися перші

www.pravoua.com.ua

²⁰ Аль-Хінн Мустафа Са’їд, *Атхар аль-Іхтілаф фі аль-Кававід аль-Усулія фі Іхтілаф аль-Фукаха* (Му’ассасат аль-Рісала 1972) 9-11.

²¹ Nyazee Imran Ahsan Khan, *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*. Islamabad: International Institute of Islamic Thought (Islamic Research Institute 1994).

спроби створення таких праць. Так, у книзі Дж. Ауде “Магасід аль-Шарі’а як філософія ісламського права: системний підхід” на основі системного підходу та вищих цілей ісламського права (макасід) досліджуються його філософсько-правові теорії, у межах трьох великих розділів дається характеристика класичних і сучасних теорій ісламського права, подається нова класифікація цих теорій²². А у книзі А. Емона “Ісламські теорії природного права” автор пропонує перше знайомство з традиціями конкуруючих ісламських теорій природного права для західних читачів, класифікуючи ці теорії, ділить їх на жорсткі й м’які, пояснює основні контрасти із західними традиціями природного права²³.

М. Хамидуллах, разом із внеском мусульман у розвиток світової науки загалом, розглядає великий внесок юристів у розвиток порівняльного правознавства зокрема²⁴. Дійсно, предметно-змістові й методологічні розробки мусульманських юристів у сфері порівняльного вивчення ісламського права в класичному періоді ісламської історії розширюють наші знання про історичні рубежі виникнення порівняльно-правової науки. Як відомо, порівняльно-правові ідеї беруть свій початок ще у Стародавньому світі (достатньо згадати застосування порівняльного методу в “Законах” Платона і “Політиці” Аристотеля) і знайшли відображення в законотворчій практиці і наукових дослідженнях протягом середньовічного періоду в Західній Європі, а появу порівняльного правознавства як науки на Заході прийнято відносити до XIX ст. Однак в історії юридичної науки за кілька століть до цього приклад самостійної порівняльно-правової дисципліни зі своїм конкретним предметом і добре розробленою методологією вперше був представлений саме ісламською юриспруденцією у вигляді порівняльного фікху. Інше питання – відмінність між характером науки, яка існувала в ісламській цивілізації у період між VIII і XVI ст., і сучасної науки в її західноєвропейському розумінні²⁵. У будь-якому разі розробка порівняльного фікху була значним внеском мусульманських учених-юристів у становлення порівняльно-правової науки. Накопичений у цій сфері досвід має особливе теоретико-методологічне значення для розвитку порівняльних досліджень систем теоретико-правових ідей, які ще необхідно освоїти.

²² Auda Jasser, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (The International Institute of Islamic Thought 2007).

²³ Emon Anver M, *Islamic Natural Law Theories* (Academ 2010).

²⁴ Хамидуллах (н 9) 223-4.

²⁵ Muzaffar Iqbal, *Science and Islam* (Greenwood Press 2007) XVIII; див. також: Turner Howard R, *Science in Medieval Islam* (Texas University Press 1997); Lindberg David C, *The Beginnings of Western Science: The European Scientific Tradition in Philosophical, Religious, and Institutional Context, Prehistory to A.D. 1450* (2nd ed, Chicago University Press 2008); John L Heilbron (ed), *The Oxford Companion to the History of Modern Science* Oxford University Press, 2003); Bruno Leonard C, *The Landmarks of Science* (Facts on File 1989); Huff Toby E, *The Rise of Early Modern Science: Islam, China and the West* (2nd ed, Cambridge University Press 2003).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Abdal K, *Al-Fykkh al-Mukaran* (Dar al-Nafa'is 1997) (in Arabic).
2. Abdurrahman K, *Perbandingan Mazhab* (Sinar Baru 1991) (in Indonesian).
3. Akgündüz A, *Introduction to Islamic Law: Islamic Law in Theory and Practice* (IUR Press 2010) (in English).
4. Al-Alvani T, *Adab al-Ikhtilaf fil-Islam* (al-Makhad al-Alami lil-Fikr al-Islami 1992) (in Arabic).
5. Al-Ansari, *Akhmad b. Mukhammad Umar. Atkhar Ikhtilaf al-Fikakha fi al-Shari'a* (Maktabat al-Rushd 1996) (in Arabic).
6. Al-Dzhaziri, *Abd al-Rakhman. Kitab al-Fikkh ala al-Mazakhib al-Arba'a* (al-Maktaba al-Tydzharyiia al-Kubra 1931) (in Arabic).
7. al-Karadavi Yu, *Fikkh al-Zakat: Dirasa Mukarana li-Arkamikha va Falsafatikha fi Dau' al-Hur'an va al-Sunna* (Mu'assasat al-Risala 1991) (in Arabic).
8. Al-Khakim, *Al-Saiid Mukhammad Tahi. Al-Usul al-Amma lil-Fikkh al-Mukaran* (Qum 1997) (in Arabic).
9. Al-Khinn M, *Atkhar al-Ikhtilaf fi al-Kava'id al-Usuliiia fi Ikhtilaf al-Fukakha* (Mu'assasat al-Risala 1972) (in Arabic).
10. Al-Khudan M, *Usul al-Fikkh* (Dar Ibn al-Khazm 2003) (in Arabic).
11. al-Khuli Kh, *Abkhas fi al-Fikkh al-Mukaran* (Dar al-Muktabas 2014) (in Arabic).
12. Al'-Namla, *Abd al'-Karim Ibn Ali Ibn Muhammad, Al'-Muhazab fi Ilm Usul' al'-Fikkh al'-Mukaran: Tahrir li-Masa'ilih va Dirasatiha Dirasa Nazariija Tatbigiija* (Maktabat al'-Rushd 1999) (in Arabic).
13. al-Salmi S, *Sharikat al-Mudaraba fi al-Fikkh al-Islami: Dirasa Takhliliia Mukarana* (Markaz Bukhuz al-Dirasat al-Islamiiia 1997) (in Arabic).
14. Al-Zukhaili Sh, *Usul al-Fikkh al-Islami* (Dar al-Fikr 1996) (in Arabic).
15. Auda J, *Maqasid al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (The International Institute of Islamic Thought 2007) (in English).
16. Basit B, *Mukhadarat fi al-Fikkh al-Mukaran* (Dar al-Salam 1999) (in Arabic).
17. Bisri, *Model Penelitian Fiqh: Paradigma Penelitian Fiqh dan Fiqh Penelitian* (Kencana 2003) (in Indonesian).
18. Bruno L, *The Landmarks of Science* (Facts on File 1989) (in English).
19. Emon A, *Islamic Natural Law Theories* (Academ 2010) (in English).
20. Hallaq W, *A History of Islamic Legal Theories* (1997) (in English).
21. Hasan M, *Perbandingan Mazhab Fiqh* (PT Raja Grafi ndo Persada 1997) (in Indonesian).
22. Hasbiyallah M, *Perbandingan Madzhab* (UIN Syarif Hidayatullah 2013) (in Indonesian).
23. Huff T, *The Rise of Early Modern Science: Islam, China and the West* (2nd ed, Cambridge University Press 2003) (in English).
24. Ibrahim M, *Pengantar Fiqh Muqaranah* (Erlangga 1991) (in Indonesian).
25. Kamali M, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Islamic Texts Society 1991) (in English).
26. —, *Shari'ah Law: an Introduction* (Oneworld Publications 2008) (in English).
27. Karaman H, *Mukayeseli Islam Hukuku* (Karaman Publications 1974) (in Turkish).
28. Khan M, *The Schools of Islamic Jurisprudence: A Comparative Study* (3rd ed, Kitab Bhavan, 2001) (in English).
29. Khatib Kh, *Al-Fikkh al-Mukaran* (Matbaat Dar al-Ta'lif 1957) (in Arabic).
30. Khatib Kh, *Al-Fikkh al-Mukaran: Al-Madkhal ila al-Fikkh al-Mukaran: Bukhus Fikkhiia lil-Dirasa al-Mukaran* (Al-Khaira al-Misriia al-Amma lil-Kitab 1991) (in Arabic).

31. Lindberg D, *The Beginnings of Western Science: The European Scientific Tradition in Philosophical, Religious, and Institutional Context, Prehistory to A.D. 1450* (2nd ed, Chicago University Press 2008) (in English).
32. Medkur M, *Usul al-Fikhh al-Islami* (Dar al-Nakhzakh al-Arabiiia 1976) (in Arabic).
33. Mukniia M, *Al-Fikhh aid al-Mazakhib al-Khamsa* (1982) (in Arabic).
34. Muzaffar I, *Science and Islam* (Greenwood Press 2007) (in English).
35. Nyazee I, *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad. Islamabad: International Institute of Islamic Thought* (Islamic Research Institute 1994) (in English).
36. Romli S, *Muqaranah Mazahib fil-Usul* (Gaya Media Pratama 1999) (in Indonesian).
37. Samara M, *Dirasat fi al-Fikhh al-Mukaran* (al-Dar al-'Ilmiikh al-Duvaliikh 2002) (in Arabic).
38. Turner H, *Science in Medieval Islam* (Texas University Press 1997) (in English).
39. Yanggo H, *Pengantar Perbandingan Mazhab* (Logos 1997) (in Indonesian).
40. Zaidan K, *Al-Vadzhiz fi Usul al-Fikhh* (al-Risalah 1996) (in Arabic).
41. Aristotel', *Sochinenija [Works]: t 1: Metafizika [Metaphysics]* (Mysl 1976) (in Russian).
42. Hamidullah M, *Islam [Islam]* (SAD 2008) (in Russian).
43. Rozanov V, *O ponimani: opyt issledovanija prirody, granic i vnutrennego stroenija nauki kak cel'nogo znaniya [About Understanding: the Experience of Studying the Nature, Boundaries and Internal Structure of Science as a Whole Knowledge]* (Tanais 1996) (in Russian).

Edited and translated books

44. Al-Dihlawi S, *Difference Of Opinion In Fiqh* (trans Ta-Ha Publisher 2003) (in English).
45. Al-Uthaymeen M, *Difference of Opinion Amongst the Scholars – Their Causes and Our Position Towards Them* (trans Al-Hidaayah Publishing 2007) (in English).
46. Heilbron J (ed), *The Oxford Companion to the History of Modern Science* (Oxford University Press 2003) (in English).
47. Ibn Khaldun, *The Muqaddimah: An Introduction to History* (trans, Princeton University Press 1980) (in English).
48. Khallaf W, *Les Fondements du Droit Musulman* (trans, Al-Qalam 1997) (in French).
49. Masud M, 'Ikhtilaf al-Fuqaha: Diversity in Fiqh as a Social Construction' in Zainah Anwar Musawah (ed), *Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family* (Sisters in Islam 2006) (in English).
50. Filips B, 'Jevolucija fikha' ['Evolution of Fiqh'] v *Islamskij zakon i Mazhaby [Islamic Law and Madhhabs]* (per Ansar Faundejshn 2001) (in Russian).

Journal articles

51. Akgündüz A, 'Karahanların Büyük Hukukçusu Ebu Zeyd Debbusi ve Mezheblerarası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri' [1989] 2(2) Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89-108 (in Turkish).
52. Bakar M, 'A Comparative Study of Islamic Legal Theory (Usul al-Fiqh al-Muqaran)' [1995-1996] 5(I-II) İİUM Law Journal 51-67 (in English).

COMPARATIVE FIQH:
SUBSTANTIVE CHARACTERIZATION

ABSTRACT. The article traces how comparative Fiqh has been formed and, by analyzing the relevant literature, reveals classical as well as modern traditions of comparative Fiqh, and gives a substantive characterization of this discipline identifying its essential elements and features.

In particular, the author establishes that comparative Fiqh covers only comparative investigations into the intra-Islamic traditions of law and legal thought, and comprises a comparative study of Islamic law schools (Madhabs) and the views of their representatives both at the macro level and at the micro level. At the macro level, comparison is focused on texts, systems of ideas of different Madhabs with the aim of determining their fundamental characteristics, and at the level of microcomparison – on texts, systems of ideas of individual legal scholars who represent Madhabs to understand their views on one and the same issue. Comparative Fiqh should focus on both similarities and differences between judgments, opinions and testimonies accepted by Madhabs in general or by their representatives in particular. A comparative study of Fiqh, just like Fiqh proper, consists of two branches which explore the relevant parts of Fiqh: 1) comparative Furu Al-Fiqh (Furu Al-Fiqh Al-Muqaran) and 2) comparative Usul Al-Fiqh (Usul Al-Fiqh Al-Muqaran). While the first one may be referred to as comparative Fiqh in the narrow sense, the second one – as a comparative theory (and methodology) of Islamic law. These branches of comparative Fiqh knowledge are represented in both classical and modern literature. Another branch of the modern comparative theory of Islamic law claims to be a comparative study of Islamic legal theories, and not in the sense of principles and methodology of deriving rulings from the main sources, but in terms of understanding the concept of law.

The author maintains that the development of comparative Fiqh has made a significant contribution to the establishment of the comparative law science of Muslim legal scholars, whose accumulated experience has a special theoretical and methodological significance for the development of comparative studies into the systems of theoretical law ideas at the present stage.

KEYWORDS: comparative jurisprudence; Islamic law; comparative Islamic law; comparative Fiqh; Al-Fiqh Al-Muqaran.