

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРАЇНАХ РЕЛІГІЙНОГО ПРАВА

Чепульченко Т.О.

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри публічного права

Національний технічний університет України «КПІ»

У статті звертається основна увага на те, що особливістю правового регулювання для країн релігійного права є те, що юридична норма має другорядне значення, а ефективність її реалізації у юридичній роботі залежить від узгодженості з нормами моралі, релігії, звичаїв або традицій.

Правове регулювання в релігійних правових сім'ях розглядається автором на прикладі мусульманської правової сім'ї, зокрема, відповідно до доктрини чотирьох джерел мусульманського права: Корану, Суні, іджми і киясу.

Підкреслюється, що відповідно до теорії мусульманського права держава в особі правителя-монарха або ж у більш пізні часи – парламенту, не може творити право, бути законодавцем. Теоретично лише бог має законодавчу владу.

В статті обирається основне внимание на то, что особенностью правового регулирования для стран религиозного права является то, что юридическая норма имеет второстепенное значение, а эффективность ее реализации зависит от согласованности с нормами морали, религии, обычаев или традиций.

Правовое регулирование в религиозных правовых семьях рассматривается автором на примере мусульманской правовой семьи, в частности, согласно доктрине четырех источников мусульманского права: Корана, Сунны, иджми и кияса.

Подчеркивается, что согласно теории мусульманского права государство в лице правителя-монарха или же в более поздние времена - парламента, не может творить право, быть законодателем. Теоретически только бог имеет законодательную власть.

In education refers to an emphasis on the fact that the originality of religious legal systems is that they are based on a system of creeds; traditional (conventional) and religious regulation of public relations, with flexible to the ability to adapt to the conditions of development public relations, are constantly changing. The dominyuchoyu normative system is religious.

In the article the legal regulation of the religious legal families is considered on the example of the Muslim legal family, and in particular, according to the doctrine of the four sources of Islamic law: the Quran, the Sunnah, Ijma and kiyasu.

So, according to the theory of Islamic law state in the person of the ruler of a monarch or in later times, the Parliament cannot make the law, be the legislator. Theoretically, only God has the legislative power.

Ключові слова: релігійна правова сім'я, мусульманське право, традиції, звичаї, шариат.

Постановка проблеми. Правове регулювання є складовою національної правової системи, у її розумінні слід враховувати ті особливості, що мають об'єктивне походження та обумовлені специфікою зовнішнього соціального або правового середовища.

На сьогодні релігійне право діє в багатьох державах Північної Африки, Близького Сходу, Тихоокеанського та інших регіонів – Малайзії, ОАЕ, Індії, Алжирі, Тунісі, Ізрілі, Пакистані, Садівській Аравії, Єгипті тощо. Порівняно з правовими системами європейських, американських і далекосхідних країн на процес розвитку та становлення правових систем цих країн суттєво вплинула релігія, хоча ступінь такого впливу є різним і здебільшого залежить від стану державно-церковних відносин певної країни.

Своєрідність релігійних правових систем полягає в тому, що вони засновані на певній системі віровчень; традиційному (звичаєвому) та релігійному регулюванні суспільних відносин, із гнучкою здатністю пристосовуватися до умов розвитку суспільних відносин, що постійно змінюються. При цьому домінуючою нормативною системою є релігійна.

Релігійне право постає як система узгоджених і взаємопов'язаних норм релігійних текстів; норм, що виникли шляхом їх тлумачення та конкретизації, звичаєвих правових норм. Релігійне право тісно пов'язане із соціально-історичними умовами розвитку країни, адже поширення світових релігій супроводжувалося прийняттям місцевих звичаїв, які у свідомості людей поєдналися та почали визнаватися релігійними звичаями та нормами [9, с. 330].

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню питань сім'ї релігійного права – індуського, мусульманського, іудейського, займалися такі вчені, як М. Баглай, Г. Берман, Х. Бехруз, М. Жданов, А. Ліпранді, М. Крашеннікова, І. Мозолін, Е. Онен, А. Саїдов, Л. Сюкіяйнен та ін. Однак потребують подальшого розгляду питання особливостей правового

регулювання суспільних відносин у країнах релігійного права, щоб більше зрозуміти сучасний стан їх розвитку, а також стан відповідності з світовими стандартами прав людини тощо.

Формулювання мети статті. У межах даної статті маємо на меті на прикладі мусульманської правової системи проаналізувати основні джерела релігійного права і особливості їх правового впливу на суспільні відносини відповідних країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. Мусульманське право (найчастіше його називають терміном «шаріат») – складова частина соціально-релігійного світогляду – ісламу (араб. – «покірність»), виникло в VI – X ст. в епоху становлення феодального суспільства в Арабському халіфаті на Аравійському півострові. Створення цього вчення пов'язане з іменем Магомета (571 – 632 рр.) – вихідця із незаможної сім'ї, який виступив проти племінного багатобожжя (яке на той час не сприяло єдності арабських племен) та оголосив себе пророком єдиного бога – Аллаха.

Мусульманське право являє собою систему норм, які виражають у релігійній формі волю та інтереси релігійної знаті, що тією чи іншою мірою санкціонувалися і підтримувалися теократичною ісламською державою [10, с. 296].

Закон у розумінні пізньоримського і романо-германського права в мусульманському розумінні не існує. Відповідно до теорії мусульманського права держава в особі правителя-монарха або ж у більш пізні часи – парламенту, не може творити право, бути законодавцем. Теоретично лише бог має законодавчу владу. Тобто, основи мусульманського права створюються лише самим Аллахом і його посланцями і його пророком Магометом. Що ж стосується правителя, то він, слідуючи праву, видає тільки адміністративні акти та слідкує за правильним здійсненням правосуддя.

Правитель у мусульманських країнах був наділений величезною владою. Видані ним акти завжди мали неабияке значення. Однак усі його акти ніколи не повинні були протирічити основним приписам ісламу [1, с. 199].

Класична мусульмансько-правова доктрина про питання щодо джерел права ґрунтується на вченні Аль-Шафії про «чотири коріння шаріату». Розроблена наприкінці VIII ст. як відповідь на загрозу розколу в мусульманському праві, вона стала з тих пір панівною в усіх мазхабах. Отже, відповідно до доктрини «чотирьох корінь» виділяється такі чотири джерела мусульманського права: Коран, Суна, іджма і кияс.

Першим і головним джерелом мусульманського права, його непохитною основою є Коран. Це головна священна книга мусульман, в якій зібрані різноманітні проповіді, обрядові та юридичні настанови, молитви, заклинання, усякого роду повчальні розповіді та притчі, які були проголошені Магометом у Мецці і Медині.

Коран складається головним чином із положень, що стосуються моральності і які мають занадто загальний характер, щоб бути точними і цілеспрямованими. Наприклад, Коран повчає мусульманина висловлювати співчуття слабим та незаможним, чесно займатися підприємництвом, не пропонувати суддям хабара, ухилитися від лихварства та азартних ігор. Однак у ньому не зазначається, якими є правові санкції за порушення цих заповітів, правила поведінки стосуються більшою мірою молитовних ритуалів, поста і паломництва. Навіть у тих випадках, коли Коран зачіпає проблеми права у вузькому розумінні, що відносяться, наприклад, до сімейного права, він не містить єдиної системи правил, а лише пропонує вирішення декількох проблем, якими займався пророк Магомет, будучи суддею. Згідно Корану, в цій ролі пророк Магомет завжди спирався на положення звичаєвого права, змінюючи його лише тоді, коли воно здавалося йому неповним чи суперечило його меті змінити старий арабський трайбалізм спільністю людей, пов'язаних вірою в Аллаха. Так, у звичаєвому праві арабів Магомет віднайшов правило, відповідно до якого право спадкування мали лише родичі померлого чоловічого роду. Магомет змінив це правило, визнавши, що дочки, вдови і сестри померлого мають право спадкування нарівні із спадкоємцями чоловічого роду [10, с. 300].

Поряд з положеннями суто релігійного і філософського характеру, Коран містить положення й суто юридичні. Однак їх недостатньо для того, щоб скласти кодекс; деякі основні інститути ісламу в Корані навіть не згадуються.

Ніхто з мусульманських юристів не сприймає Коран ні як книгу права, ні як кодекс мусульманського права. Саме тому мусульманський суддя при здійсненні правосуддя звертається безпосередньо не до Корану, а до книг, які написані авторитетними юристами, вченими-богословами і містять у собі тлумачення Корану.

Своєрідним підсумком тлумачення Корану є Суна. Суна (сона, сјуна) – арабське слово, яке означає «звичай», звичай, що склався в мусульманській спільноті стосовно якогонебудь релігійного чи юридичного моменту.

Також Суна у перекладі з арабської означає шлях, дорога. В ісламському законодавстві під Суною розуміють висловлювання і дії Магомета, тобто його життєвий шлях з того часу, як він став пророком (хадіси).

Друге значення Суни – це дії, вчинення яких є бажаним, але не обов'язковим; обов'язки, які за переказом виконував пророк Магомет (меїб).

Суна складається з двох частин: а) правила, які слід виконувати постійно і які пропусаються лише в крайніх випадках; б) правила, які виконуються не постійно.

На відміну від Корану, який містить висловлювання самого Магомета, Суна є збірником адаптів, традицій, що стосуються дій та висловлювань самого пророка, відтворених і опрацьованих рядом відомих на той час (VII – IX ст.) богословів та юристів. Суна передавалася з вуст у уста послідовниками Магомета і була зафіксована вигляді хадісів (розповідей) [8, с. 258].

Мусульманські юристи одноставно виділяють у складі мусульманського права дві групи норм, першу з яких складають юридичні приписи Корану і Суни, а другу – норми, сформульовані мусульмансько-правовою доктриною на основі інших раціональних джерел [12, с. 21].

Відстоючи концепцію розвитку нормативного змісту мусульманського права, сучасні дослідники підкреслюють, що у той час, як його «дух», втілений в Корані і Суні, залишається вічним, окремі конкретні норми можуть і повинні змінюватися слідом за розвитком життєвих умов. Придатність мусульманського права для будь-яких суспільно-історичних умов пояснюється також тим, що його основоположні джерела – Коран і Суна – допускають у випадку свого мовчання використання раціональних прийомів відшукування рішень у конкретних конфліктних ситуаціях. За допомогою цих прийомів, враховуючи недостатність юридичних приписів Корану і Суни, правознавці сформулювали більшу частину норм мусульманського права.

Подібний шлях розвитку нормативного змісту мусульманського права отримав назву «іджтихад» (буквально – «наполегливість», «старанність»). Його характерна особливість полягала у тому, що різноманітні школи мусульманського права, використовуючи власні прийоми, приходили у схожих ситуаціях до не збіжних рішень [12, с. 25-26].

З огляду на це виділяють іджму, яка є своєрідним засобом усунення прогалин у мусульманському праві в тих випадках, коли ні Коран, ні Суна не можуть надати переконливої відповіді на посталі питання [1, с. 198].

Отже, іджма – третє джерело мусульманського права, за допомогою якого шукалися відповіді на питання, не вирішені Кораном і Суною. Іджма являє собою узгоджений висновок стародавніх правників (муджтихідів) як знавців ісламу про обов'язки правовірного, наданий на підставі тлумачення Корану і Суни. З посиленням ролі юристів мусульмансько-правова доктрина зосередила зусилля на розробці методологічної та загально-теоретичної основ права.

В іджмі з'явилася догма про непогіршність і єдність мусульманського суспільства. Виражена вона від імені Аллаха двома положеннями:

- 1) «Моя община ніколи не ухвалить помилкового рішення»;
- 2) «Те, що мусульмани вважають справедливим, справедливе й в очах Аллаха».

Стверджувалося, що право встановлюється не більшістю або усіма віруючими, а тільки єдністю думок компетентних, офіційно уповноважених на це осіб. Думка знавців ісламу, яка виражалася в нормі або принципі і ґрунтувалася на поєднанні традиції, звичаю і практики, набувала юридичної сили. У цьому полягало її велике практичне значення [11, с. 593-594].

Зазначене джерело має виняткове практичне значення. Тільки будучи записаними в іджму, норми права, незалежно від їх походження, підлягають застосуванню.

Натепер іджма є єдиною догматичною основою мусульманського права. Сучасний мусульманський суддя не повинен шукати мотиви для рішення в Корані чи Суні, оскільки їх остаточне тлумачення надане в іджмі.

Набуття впливу численними школами мусульманського права зумовило різке зростання значення як джерела мусульманського права праць засновників і найавторитетніших теоретиків цих шкіл. Їх праці стали основою науки про мусульманське право – правової доктрини (фіхх). Незважаючи на їх теоретичний характер, дослідження самі по собі стали безпосередньо чинним правом, адже їх змістом було обґрунтування рішень, які приймалися суддями. Нині фіхх утворюють майже 6 тисяч праць, які були написані в середні віки. Склад фіхху ніким не затверджувався. Він формувався протягом століть, виходячи з авторитету авторів окремих праць і відповідно до потреб практики. Після того, як судді при розгляді конкретних справ почали обґрунтовувати свої рішення доктриною тієї чи іншої школи, стало

можливим говорити про те, що мусульманське право в своєму сьгоднішньому вигляді є в основному доктринальним [6, с. 285].

Фіх (араб. – «знання») – це комплекс уявлень про юридичні норми, а також правила поведінки мусульман. Носії цього знання – фахіхи («знавці»), богослови-законознавці, знавці богословських наук.

Якою б різноманітною не була казуїстика, вироблена знавцями права, звичайно ж, вони не мали можливості передбачити всього, що могло виникнути в конкретному житті, але, оскільки мусульманське право претендувало на те, щоб бути повною системою, необхідно було передбачити спосіб урегулювання у майбутньому і таких питань, готового рішення яких не можна було б знайти в книгах права.

Загальною згодою було визнано законний характер висновків за аналогією – кіяс. Являючи собою просту форму умовиводів, він був зведений мусульманським суспільством у ранг джерела права [4, с. 392].

Отже, кіяс – це четверте за значенням джерело мусульманського права, яке надавало можливість продовжувати виводити рішення нових судових справ із практики застосування раніше опрацьованих принципів і правил мусульманського права, не претендуючи на використання іджтихаду. Засновником кіясу як джерела мусульманського права вважають Абу Халіфа. Він намагався покласти край різночитанням у справі примирення норм мусульманського права в юридичній практиці.

Значення кіясу (аналогії) полягає в тому, що правова проблема в цих випадках може бути вирішена на підставі аналогії з тим, що вже міститься в Корані і Суні. Правова проблема зіставляється з вже вирішеною проблемою, і на цій підставі виноситься рішення.

Кіяс вважається також і правовим принципом, введеним для того, щоб здобувати логічні висновки із будь-якого закону стосовно конкретного спірного питання, який пов'язаний з благополуччям мусульман. Однак при цьому він повинен засновуватися на Корані, Суні чи іджмі [1, с. 198-199].

Отже, кіяс – це висновок, заснований на аналогії, суть якого полягає у виробленні норми у справі, що не було раніше відображено в письмових нормах юридичної системи, на підставі раніше прийнятого правила (рішення) в аналогічній справі [5, с. 26].

Мусульманські правники широко використовують судження за аналогією (кіяс), що дозволяє вирішити проблему поєднання божественного одкровення з людським розумом. Завдяки методу раціонального тлумачення з використанням аналогії, інших прийомів, склалася однойменна правова теорія. Але на відміну від юристів загального права, мусульманські юристи не створюють нової норми, що є суттєвим для порівняльного аналізу та розуміння особливостей даної інтелектуальної процедури [2, с. 375].

Як пише А. Саїдов, із чотирьох коренів-джерел мусульманського права найважливіше значення має узгоджений висновок правознавців-факихів, оскільки врешті-решт саме воно визначає з використанням аналогії і без неї, яке справедливе правило закону можна здобути з Корана чи Суні. Поява цих джерел була в юридичному плані обумовлена тим, що Коран не був повним зводом юридичних норм, а Суна, навпаки, являла собою громіздку кількість (багато тисяч) хадісів, які часто суперечили один одному і в яких прості мусульмани і навіть судді практично не могли самостійно розібратися.

Після того, як всі ісламські правові школи прийняли класичне вчення про коріння – джерела мусульманського права, активна творча діяльність мусульманських юристів почала занепадати. Наявна раніше практика вирішення сумнівних питань щодо вільної форми, дотримуючись разом з тим духу Корану, тепер вважалася неправильною; необхідно було обмежуватися поясненням і тлумаченням книг з мусульманського права, які шанувалися в окремих ісламських правових школах. Таким чином, мусульманська правова думка постійно ставала вельми догматичною, що, вірогідно, сприяло у подальшому розвитку галузей права поза шаріатом [10, с. 302].

Як можна спостерігати, у даній правовій сім'ї юридичне право виконує роль вторинного за своїм значенням соціального регулятора порівняно з нормами релігії, традицій, звичаїв. Юридична діяльність, яка генетично пов'язана з нормами юридичного походження, у таких країнах має інший соціальний статус та менш значущі соціальні функції. Водночас, дещо відмінним буде ставлення до представників юридичної професії, а розв'язанню соціальних конфліктів сприятимуть, передусім, не правові, а інші засоби соціального регулювання.

Важливим у цьому зв'язку є з'ясування питання про співвідношення понять мусульманського права та шаріату, які не можна ототожнювати. Шаріат є релігійним, а не правовим явищем, що виконує роль світоглядної основи для мусульманського права, як відносно самостійного феномена, який пов'язується з релігією через ісламську правосвідомість [13, с. 14].

Таким чином, мусульманське право – не синонім шаріату, а шаріат – це своєрідний, неоднозначний феном, у якому поєднуються релігія, мораль і право. Водночас, до мусульманського права відносять не всі приписи Корану і суні, а лише ті, які розроблені або розтлумачені мусульманською доктриною і відповідають вимогам права [2, с. 373-376].

Отже, релігійна спрямованість ісламського праворозуміння справила свій вплив на загальну характеристику юридичної діяльності в умовах мусульманської правової сім'ї, на характер правового регулювання суспільних відносин в країнах ісламу.

Зокрема, рішення суддів, керівників юридичних установ багато в чому орієнтуються на взаємозв'язок норми права з релігійною правосвідомістю населення, що забезпечує правомірність поведінки та у багатьох випадках позбавляє проблеми застосування примусових заходів впливу. Правове рішення, як і норма права сприймається віруючими-мусульманами як вираз справедливого та необхідного, а його орієнтація на шаріат надає йому такої легітимності, як і мусульманському праву.

Не випадково мусульманські суди спочатку навіть не мали у своєму розпорядженні примусових засобів реалізації прийнятих рішень, спираючись переважно на релігійне сумління мусульман, їх добровільну готовність слідувати таким рішенням. Це також є особливістю даного типу юридичної діяльності, але такою, що вказує не на власно юридичні властивості діяльності, а на її сприйняття суспільною свідомістю, на оцінку громадською думкою.

Щодо законодавчого процесу, то тут у юристів також постають певні труднощі. Створене юристами позитивне право має відповідати принципам шаріату – з одного боку, та забезпечувати потреби суспільного розвитку – з іншого. Згідно з ортодоксальними поглядами відомих знавців права джерелом мусульманського права є божественне одкровення, яке не може змінюватися за волею законодавця, а тому законодавець навіть за умов необхідності проведення реформ не може відхилитися від змісту одкровення. Цей принцип законотворення використовується й сьогодні, хоча не у всіх галузях, а більшою мірою у сфері приватного права, у галузях, що регулюють шлюбно-сімейні відносини, відносини спадкування.

Окремої уваги заслуговують особливості, що спостерігаються у межах функціонування судових інституцій. Дуже складно, а в більшості випадків і неможливо говорити про єдність судових систем країн мусульманського права у зв'язку з існуванням національної специфіки в кожній окремо взятій країні. Проте, загальною рисою визнається існування дуалізму в організації й діяльності судових систем. Їх сутність полягає у тому, що поряд із світськими судами функціонують мусульманські суди, і що судді на практиці застосовують як норми сучасного позитивного права, так і норми права мусульманського.

Так, В. Лубський і В. Борис на прикладі судових систем арабських країн виокремлюють дві головні групи країн за рівнем розвинутої системи мусульманських судів. В одних випадках створюються лише суди першої інстанції (Марокко), в інших – функціонує багаторівнева система (Судан). Показовим фактом є те, що всі кадї (Сирія, Судан, Ірак) призначаються державними органами, отримують зарплату з державної казни, а їх рішення виконуються компетентними державними органами [7, с. 231].

У таких країнах як Ліван, Судан, Йорданія, Марокко, Ірак, Лівія, Сирія мусульманські суди при розгляді справ застосовують головним чином норми мусульманського права. Це можуть бути як спеціальні закони, так і спеціальні розділи загальних громадянських законів. Характерно, що до окремих процесуальних норм мусульманського права можуть звертатися також судді загальногромадянських судів. В Лівії, наприклад, у разі застосування ряду виданих в останні роки норм, що закріплюють настанови шаріату, використовуються мусульмансько-правові правила доказів окремих злочинів, а також мусульманське деліктне право [2, с. 365].

Отже, як констатують С. Гусарев та О. Тихомиров, рівень розвитку правових інститутів, юридичної діяльності знаходиться у прямій залежності від того, на скільки позитивне право здатне виконувати регулятивну функцію в мовах тієї чи іншої правової системи.

З огляду на те, що розуміється під правом, джерелами права, правовою нормою до механізму правового регулювання, окрім власне юридичних норм, включаються й інші соціальні регулятори, які в залежності від типу правової системи набувають більшого чи меншого значення [3, с. 326].

Висновки. Особливістю правового регулювання для країн релігійного права, зокрема, мусульманських країн, є те, що юридична норма має другорядне значення, а ефективність її реалізації у юридичній роботі залежить від узгодженості з нормами моралі, релігії, звичаїв або традицій. У зв'язку з цим, соціальна роль, зміст, обсяги юридичної роботи в різних правових системах будуть неоднаковими.

Враховуючи важливість дослідження різних правових систем у межах порівняльного правознавства, подальша розробка порушеної проблематики є перспективною та актуальною.

Література

1. Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение: Учеб. пособ. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – 328 с.
2. Гусарев С.Д., Тихомиров Д.О. та ін. Особливості здійснення юридичної діяльності у правових сім'ях сучасності // Правові системи сучасності: навч. посіб. Для магістрів права / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Юрид. думка, 2012. – С. 350-381.
3. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Поняття юридичної діяльності та особливості здійснення у правових сім'ях сучасності // Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): монографія / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Фенікс, 2007. – С. 294-326.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1996. – 399 с.
5. Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. – М.: Междунар. отношения, 1991. – 216 с.
6. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
7. Лубський В.І., Борис В.Д. Мусульманське право: навч. посіб. для студентів факультетів юридичного, міжнародного права, міжнародних відносин, міжнародних економічних відносин, політології та філософського. — К.: Вілбор, 1997. — 480 с.
8. Львова О.Л. Мусульманська правова система // Порівняльне правознавство (правові системи світу) // За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Парламентське вид-во, 2008. – С. 243-309.
9. Міма І.В. Іудейське право // Порівняльне правознавство (правові системи світу): монографія / За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Парламентське вид-во, 2008. – С. 330-370.
10. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М.: Юрист, 2000. – 488 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
12. Сюкияйнен Л.Р. Структура мусульманського права // Мусульманское право (структура и основне институты) / Под ред. М.В. Гольцова. – М.: Ин-т гос. и права АН СССР, 1984. – С. 20-37.
13. Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. – М.: Ин-т гос. и права РАН, 1997. – 45 с.