



С.Є. Галюк,
аспірантка
(Львівський державний університет внутрішніх
справ)
(Науковий керівник професор Л.А. Луць)

Особливості взаємодії сучасних та традиційних джерел права у мусульманських правових системах

Ключові слова: мусульманське право, джерела права, ісламська правова система.

Забезпечення діалогу між державами західної та мусульманської цивілізації на даному етапі розвитку людства можливе лише за умов належного функціонування міжцивілізаційної взаємодії. Становленню такого механізму сприяє відкритий характер системи мусульманського права, що дозволяє запозичувати певні елементи інших типів правових систем з метою пристосування власного суспільства до нових умов розвитку. Водночас, система мусульманського права є доволі гнучкою, а це дозволяє використовувати не лише норми мусульманського права, але й інші соціальні регулятори у межах основних принципів ісламу. Тому для мусульманських правових систем характерними є комбінації різноманітних джерел права, а також джерел права та інших соціальних регуляторів.

Саме ці властивості забезпечили адаптованість та стійкість мусульманського права у колоніальний період, а також дієвість, пристосованість, комунікаційність за умов ісламського відродження. Сучасні системи джерел права у мусульманських правових системах почали формуватися ще у колоніальний період, зокрема, у цей період створювалися кодекси та інші нормативно-правові акти за французькими зразками. В

деяких арабських країнах були прийняті конституції. В цілому ж системи джерел права відображали рецептовані із метрополій особливості як французького, так і англійського права. Незважаючи на суттєве поширення європейського права, мусульманське право продовжувало відігравати велику роль у врегулюванні відповідних відносин, особливо у сфері особистого статусу (правоздатності, шлюбно-сімейних відносин, відносин опіки та спадкування). Отже, система джерел права набувала змішаного характеру (який зберігається і сьогодні), часто суперечливого і такого, що порушував механізм дії права, який склався історично.

Післяколоніальний період розвитку арабських країн супроводжується становленням національної держави та права. Що ж до формування джерел права, то цей процес відбувається по-різному. Так, у країнах з високим рівнем розвитку буржуазних відносин процес становлення національної системи джерел права у цей час вже завершується (наприклад, Єгипет). В інших колишніх колоніях або напівколоніях використовується колоніальна система джерел права, хоча із поступовим звуженням сфери її дії. А у країнах, що не зазнали

колоніальної залежності (Ємен, Саудівська Аравія) національна система джерел права формується на основі ісламу. Так чи інакше, у перші роки незалежності арабських держав спостерігається висока правотворча та систематизаційна активність.

У юридичній літературі проблеми джерел права у мусульманських правових системах досліджувалися у працях: Абд Аль-реда Алі-Асірії, Х. Бехруза, Р. Давіда, В. Денисова, Х. Кьотца, М. Марченка, Г. Муромцева, Халіля Мусхіна, Мухаммеда Аль Шарфії, Рамадана Абу Аль-Сауда, А. Саїдова, М. Сапронової, Хішам Абдель Мажид Раххала, М. Супатаєва, Л. Сюкіяйнена, Ю. Тіхомірова, К. Цвайгерта та ін.

Проте особливості системи сучасних джерел права, її взаємодії із джерелами мусульманського права в контексті забезпечення діалогу західної та мусульманської цивілізації є малодослідженими.

У ході розвитку ісламських країн, їх співробітництва з іншими країнами, ускладнення суспільних відносин під впливом глобалізаційних процесів посилюється правовий дуалізм, хоча сфера дії мусульманського права звужується. Водночас, спостерігається зростання ролі ісламу, що викликано, на думку деяких авторів, загальними (розпадом традиційного суспільства) та особливими соціальними причинами: економічними (погіршення матеріального становища населення); політичними (недосконалість державних механізмів регулювання соціальних конфліктів); ідеологічними (відсутність чітких доктрин розвитку суспільства) [1, 281]. В той же час, посиленню ісламського впливу сприяла нездатність рецептованого європейського права належно розв'язувати нові соціальні проблеми [3, 114].

Так чи інакше, європейська модель правового регулювання і дотепер доволі широко застосовується у сучасних мусульманських правових системах. І це дає підставу деяким авторам стверджувати: використання в арабських країнах зразків континентального права відбувається тому, що мусульманське право є доволі подібним до римського права [2, 38-52].

Аналізуючи сучасні джерела права мусульманських правових систем, можна зробити висновок, що лише у Лівії та Саудівській Аравії, конституції відсутні, основним законом визначається Коран, проте у більшості арабських держав в ієрархії джерел права конституція займає найвище місце (наприклад, Алжир, Афганістан, Єгипет, Ірак, Іран, Ємен, Ліван, Марокко, Нігерія, Сирія, Судан, Туніс, Туреччина та ін.).

Аналіз цих конституцій свідчить про те, що часто форма конституції є європейською, проте зміст — ісламським. У більшості цих конституцій шариат проголошується основним джерелом законодавства (наприклад, конституції Кувейту — ст. 2, Бахрену — ст. 7, Сирії — ст. 1 та ін.) або іслам — державною релігією (Алжир — ст. 2, Ірак — ст. 2, Туніс — ст. 1). В деяких конституціях іслам проголошується державною релігією, а шариат — основним джерелом законодавства (Єгипет — ст. 2, Ємен — ст. 2, 3). А у ст. 2 Конституції Іраку проголошується, що іслам є офіційним джерелом законодавства, з уточненням, що ні один закон не може бути прийнятим, якщо він суперечить встановленим нормам ісламу [5, 309].

Арабські правознавці звертають увагу на те, що ці конституційні положення закликають законодавця формувати систему джерел права на основі і в межах ісламських принципів, не забороняючи при цьому, поряд з джерелами мусульманського права, створювати інші джерела права, які є витребувані часом.

Для мусульманських правових систем характерною є значна кількість кодифікованих актів. Як правило, кодифікованими є цивільне, кримінальне, процесуальне право.

Найбільш об'ємною є кодифікація у пострадянських державах (Азербайджані, Казахстані, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані, Узбекистані). В цих державах іслам не визнається державною релігією, його приписи дотримуються мусульманським населенням, а система сучасних джерел права повністю відповідає зразкам континентального права.

Дещо менший об'єм кодифікації притаманний державам, де іслам не визнається державною релігією, а мусульманське право застосовується лише у сфері релігійного культу та статусу особи (наприклад, Ліван), а також державам, де іслам визнається державною релігією, але норми мусульманського права застосовуються за допомогою звичаю (наприклад, Алжир, Єгипет, Сирія, Туніс, Туреччина). І найменша кількість кодифікованих актів створюється у державах, де іслам визнається державною релігією і безпосередньо застосовуються норми мусульманського права (наприклад, Лівія) або єдина система кодифікованих актів відсутня (Саудівська Аравія, Оман, ОАЕ, Бахрейн).

При цьому більша частка кодифікованих актів притаманна правовим системам, що рецептували ознаки континентального, а менша — загального права. У правових системах, що рецептували ознаки ж загального права судовий прецедент використовується як джерело права (наприклад, Бангладеш, Індонезія).

У низці мусульманських правових систем до джерел права відносять міжнародний договір (наприклад, Туреччина, Туніс, Сенегал та ін.).

У всіх мусульманських правових системах приймаються закони та підзаконні акти, але вони створюються відповідно до принципів шаріату і можуть: включати європейські правові інститути, що не суперечать ісламу; забороняти європейські норми та інститути, що суперечать ісламу. До системи джерел права входять правові звичаї та мусульманська правова доктрина.

Таким чином, система джерел права у мусульманських правових системах є не лише урізноманітненою, але й багаторівневою: містить нормативно-правові акти (конституції, кодекси, закони, підзаконні акти), правові судові прецеденти, міжнародні договори, правові звичаї, мусульманську правову доктрину. Тобто у межах кожної національної системи діє декілька підсистем джерел права, що є елементами різних типів правової культури: європейської (нормативно-правові акти, судові

прецеденти, міжнародно-правові договори) та традиційної (мусульманська правова доктрина та звичаї). У процесі функціонування системи відбувається взаємовплив цих елементів. Вплив європейського права, як правило, відбувається шляхом завоювання все більшої кількості сфер правового регулювання. А вплив мусульманського права відбувається шляхом включення його принципів та норм у європейське право (цивільне, кримінальне, торгове, фінансове, процесуальне, частково адміністративне право). Незначна кількість норм мусульманського права діють у сфері трудового права (наприклад, у всіх арабських країнах п'ятниця оголошується вихідним днем). Не підпадають під вплив мусульманського права — авторське, банківське, патентне, акціонерне законодавство. Натомість найбільш широко застосовуються норми мусульманського права у сфері особистого статусу (сімейні спадкові відносини тощо). Хоча і ця сфера за останні десятиліття також зазнала суттєвих змін. Водночас, практика складається і таким чином, якщо правова норма у цій сфері відсутня, застосовується тлумачення відповідної школи мусульманського права.

Отже, вплив традиційного права, на думку деяких авторів, здійснюється у таких формах: 1) включення у джерела права традиційних (мусульманських) за змістом принципів, норм та інститутів; 2) розмежування сфер правового регулювання; 3) тлумачення нормативно-правових приписів на підставі принципів ісламу. Разом з тим зазначається, що взаємодія елементів різних правових культур породжує суперечності, які властиві як правовій свідомості, так і системі норм, інститутів, принципів, механізму їх дії [6, 6]. Все це породжує дублювання, конкуренцію, колізії приписів різнотипних джерел права.

Хоча для усунення негативних аспектів цих процесів, досягнення компромісу між європейською та традиційними системами необхідно створити належний механізм правової взаємодії. І підстави для його формування існують у природі мусульманського права та його змісті, адже загальні

принципи та велика кількість його норм є подібними з відповідними принципами і нормами, що формуються в інших правових системах, хоча мусульманське право має певні особливості, що відрізняють його від інших систем.

Ісламські правознавці та богослови вбачають, що одним із ефективних засобів механізму правової взаємодії за умов ісламізації мусульманського права міг би стати принцип іджтіхаду, який забезпечить обґрунтованість відповідних рішень на підставі основних джерел мусульманського права.

Іджтіхад (від араб. іджітіхада — вносити самостійне рішення) — це способи прийняття рішень відомими, компетентними правознавцями із важливих питань суспільного життя на основі Корану та Сунни і керуючись основними методами “фкга” (кіясу та ін.). Безперечним іджітіхадом є той, який приймається всією мусульманською общиною.

І якщо деякі вчені вважають, що суперечності, які виникають при взаємодії європейської та традиційної правових культур в цілому і в системі джерел права зокрема будуть визначати основні напрями розвитку сучасних мусульманських правових систем в недалекому майбутньому, то це майбутнє має бути в прямій залежності від мусульманської правової доктрини і базуватися на принципі іджтіхаду. Це забезпечить високий рівень гнучкості мусульманського права, його здатності до адаптації та трансформації, у майбутньому, шаріату відповідно до змін у мусульманській общині під впливом глобалізаційних процесів.

В сучасній ісламській філософії існують різні бачення правового розвитку: прийняття західної форми, повна відмова від цієї форми. Але формується і універсальна концепція такого розвитку, яка заснована на уявленні цілісного бачення світової культури, в тому числі і правової, яка утворюється із взаємодії різних культур. Утвердженням цих засадничих положень, наприклад, є такий припис преамбули Конституції Сирійської Арабської Республіки 1973 р.: “Арабська нація змогла відіграти велику

роль у формуванні людської цивілізації, коли вона була єдиною” [5, 428].

Все це ще раз підтверджує інтеграційні можливості мусульманського права, яке і в період “ісламського відродження” (ісламізації мусульманського суспільства) може не тільки забезпечити єдність власного суспільства та пристосованість його до нових умов глобалізаційного періоду, а й інтеграцію його з іншими цивілізаціями з метою забезпечення загальноцивілізаційної єдності. Адже лише діалог культур дозволить людству у майбутньому розвиватися, натомість — міжцивілізаційний конфлікт може знищити його.

Підстави ж для конфлікту, про які йдеться у західній літературі, виводяться, як видається, лише із зовнішніх ознак. Водночас, якщо аналізувати природу мусульманського права та системи сучасних джерел права у цих правових системах, можна виявити ті особливості, які забезпечать діалог між державами європейської та мусульманської цивілізації.

При цьому необхідно зазначити, що системи сучасних джерел права у мусульманських державах є урізноманітненими, що дозволяє розформалізувати правову систему, надати їй гнучкості та відкритості. Змішаний характер такої системи дозволяє уникнути уніформізму та забезпечити збереження багатоманітності правового розвитку.

Разом з тим, необхідно зазначити, що у мусульманських правових системах зростає питома вага джерел, створених за моделлю континентального права, з’являється і певна кількість міжнародних договорів, завдяки яким відбувається впровадження загальноправових цінностей.

Все це свідчить про наявність вже тепер відповідних умов, необхідних для забезпечення правової взаємодії, правового діалогу. Для належного функціонування механізму взаємодії важливим є: 1) чітке визначення сфер правового регулювання; 2) встановлення найбільш доцільних способів регулювання; 3) визначення джерел права, які будуть найбільш ефективним в конкретній сфері регулювання; 4) форму-

вання системи права у межах ісламських принципів; 5) забезпечення принципу іджтихаду; 6) підвищення ролі правотлумачних прецедентів (які можуть бути факультативними джерелами); 7) збереження ролі релігійно-традиційних норм у відповідних сферах, їх систематизації; 8) виявлення не лише юридичної природи джерел мусульманського права, а й змісту релігійних норм, які забезпечують його інтеграційні можливості.

Видається, що вже сьогодні ці системи є готовими як за формою, так і за змістом до здійснення міжцивілізаційного діалогу. А ті суперечності, що впливають із дуалізму мусульманських правових систем, можна попередити чи перебороти, не до-

зволяючи їм перерости у конфлікт, адже сутністю мусульманського права завжди була соціальна інтеграція. Водночас, витлумачення окремих частин ісламу, вирваних із загального контексту, в яких йдеться про можливі суперечності, може завдати шкоди як мусульманській цивілізації, так і людству в цілому, знищити мусульманську цивілізацію, спричинити її зникнення. Проте глибокий аналіз правових положень шариату, на думку Л. Сюккйяйнена, дозволяє зробити висновок про можливість налагодження продуктивного діалогу між ісламським світом та заходом, співробітництва між ними у вирішенні складних глобальних проблем [4, 136-137].

Список літератури:

1. *Сапронова М.А.* Конституционная регламентация ислама в арабских странах // Ближний Восток и современность. — М., 2001. — № 1.
2. *Сапронова М.А.* Высшие органы государственной власти арабских республик. — М., 2007.
3. *Сюккйяйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. — М., 1986.
4. *Сюккйяйнен Л.Р.* Диалог цивилизаций и мусульманское право // Московский юридический форум “Глобализация, государство, право, XXI век”: По материалам выступлений. — М., 2004.
5. *Хишам Абдель Мажид Раххал.* Эволюция правовых систем арабских стран: дисс. ... к.ю.н. — М., 2002.
6. *Herbert J. Liebesny* Comparative Legal History: Its Role in the Analysis of Islamic and Modern Near Eastern Legal Institution // The American journal of comparative Law, Vol. 20, 1972.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвящена характеристиці природи традиційного мусульманського права, а також сучасних джерел права в ісламських державах з метою встановлення особливостей їх взаємодії. Формування належного механізму взаємодії традиційних і сучасних джерел права — основа налагодження діалогу мусульманської і західної цивілізацій, забезпечення співробітництва в розв'язанні світових глобальних проблем.

SUMMARY

The article is devoted to the description of nature of the traditional moslem law, and also modern sources of law in the islam states, it is aimed at the establishment of features of their co-operation. Forming of the proper mechanism of co-operation of traditional and modern sources of law, foundation of adjusting of the dialog of moslem and western civilization, providing of collaboration in the decision of world global problems.

Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права

Подано 11.02.08