

часів праведних халіфів, соціальної рівності й справедливості, взяли на себе функцію виразників інтересів частини суспільних прошарків та національних груп, що виникли, також як результат колоніально-капіталістичної модернізації суспільства.

*М.В. Лубська**

ФЕНОМЕН МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Іслам є не тільки релігійною системою, що зводиться до догматики та культу, а являє собою комплекс принципів та норм, що знаходиться в основі організації і діяльності влади та регулює поведінку мусульман. Статус мусульманина складається з двох взаємопов'язаних компонентів: його прав та обов'язків як віруючого і як суб'єкта цивільних відносин. Особливою і головною рисою мусульманського права, як частки ісламу, є взаємодія релігійного і світського, раціонального та ірраціонального, духовного та матеріального, переважно як системи правових норм, що становить важливий елемент ісламського способу життя.

У період поширення ісламу в середньовіччі склався і функціонував єдиний комплекс різноманітних норм, які значною мірою чинні й донині. Майже до XIX ст. мусульманському праву належало центральне місце в правових системах ісламських країн, де воно виконувало роль головного регулятора шлюбно-сімейних, цивільних та кримінально-правових відносин, а також у питаннях фінансово-адміністративних та державно-правових.

Так, до початку XX ст., можливо, лише в країнах Аравійського півострова та Перської затоки, мусульманське право зберегло свої позиції і діяло універсально у своєму традиційному вигляді. Інші країни до середини XX ст. відмовились від фікха як від основної правової форми. Правові системи найбільш розвинутих арабських країн з деякими відхиленнями почали будуватися за двома основними взірцями: романо-германський (французький) – Єгипет, Сирія, Ліван й країни Магрибу та англосаксонський – Ірак, Судан. За мусульманським правом тут збереглася роль регулятора шлюбно-сімейних, спадкових і деяких інших відносин серед мусульман (іноді і не мусульман), що

* Доцент Національного університету "Острозька академія", кандидат філософських наук.

пояснювалось наявністю пережитків феодалізму і глибоким впливом ісламу на суспільну свідомість.

Система соціально-нормативного регулювання ісламу в цілому не зводилась лише до релігійного компромісу, оскільки містила в собі різні регулятори, серед яких, окрім релігійних, існували юридичні правила поведінки, норми моралі, звичаї та інше, що в цілому можна означити як мусульманське право в широкому розумінні, де право вживається у загально-соціальному значенні.

Ознакою того, що дана система має суто ісламський характер, є те, що її підвалини складають релігійні норми, які є складовою її ідейної основи і забезпечують єдність її регулюючого впливу на суспільні відносини. Норми, що суперечать релігійним настановам та меті релігійної системи, ми навмисне не відносимо до ісламської системи соціально-нормативного регулювання, підкреслюючи спрямованість останньої на здійснення регулятивної та інтегративної функцій релігійної системи ісламу.

Докорінна перебудова правових систем, які в більшості країн до середини ХХ ст. виявились зорієнтованими на сприйняття західних правових моделей, а також широка кодифікація норм фікха (насамперед в сфері особистого статусу) сприяли зміні структури чинного тут мусульманського права за двома основними напрямками. Насамперед, якщо в середині ХХ ст. мусульманське право як система діючих норм займало переважаюче місце в правовій надбудові даної групи країн, то в сучасних умовах до недавнього часу в більшості з них можна було спостерігати тільки застосування окремих норм, інститутів або – у виняткових випадках – галузей, конкретний юридичний зміст яких формувався під прямим впливом фікха. Зрештою доводилося мати справу не стільки з мусульманським правом, скільки з нормами, які походили від нього.

Підкреслюючи цей генетичний зв'язок щодо характеристики таких положень в аспекті їх конкретно-юридичного змісту, з певними застереженнями можна вживати термін «мусульманське право», який до сучасного Сходу можливо застосувати лише умовно. Іншими словами, мова вже не йде про дію цілісної самостійної системи мусульманського права паралельно з національними правовими системами, що склалися в цих країнах, або ж про зведення останніх до мусульманського права, оскільки в більшості країн воно поступово втрачало значення універсального нормативно-правового регулятора.

Якісні перетворення структури мусульманського права на рівні його галузей відбувалися з помітними змінами юридичних

особливостей його норм. Справа в тому, що з виданням Маджали і законодавства з питань особистого статусу роль провідного джерела чинного мусульманського права перейшла до нормативно-правового акту, прийнятого компетентним державним органом. Тому, якщо традиційні мусульмансько-правові норми в більшості випадків мали казуальний характер і являли собою індивідуальні рішення конкретних питань, то в результаті зазначеної трансформації вони стали набувати звичної для сучасного законодавства форми єдиних загальних правил поведінки.

На сьогодні в більшості мусульманських країн мусульманське право не є єдиним чинним правом. Водночас воно не втратило повністю своїх позицій як система діючих правових норм. Винятком є Туреччина, де в 20-ті роки ХХ ст. після офіційного скасування халіфату мусульманське право у всіх галузях (серед іншого і в сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин) було замінене на законодавство буржуазного типу, складене на основі запозичених західноєвропейських моделей.

Зрештою напрям і глибина впливу мусульманського права на сучасний правовий розвиток тієї чи іншої країни обумовлені досягнутим нею рівнем економічного та культурного розвитку. Тому не можна ігнорувати очевидну різницю в позиціях, яку займає мусульманське право в правовій надбудові окремих розглянутих країн. Не випадково, наприклад, найбільш широко воно й далі застосовується в країнах Аравійського півострова і Перської затоки (за винятком республіки Ємен), де значною мірою зберігаються феодальні суспільні відносини.

Враховуючи фактор соціальної обумовленості, при оцінці мусульманського права не варто нехтувати ще однією важливою обставиною: не всі елементи сучасних правових систем країн Сходу в однаковій мірі відчувають на собі вплив мусульманського права. Таке становище значною мірою визначається специфікою самої мусульмансько-правової форми, а саме характером взаємовідносин мусульманського права і держави. Велике значення мають також особливості нормативного складу і структури (системи) мусульманського права, для якої, як зазначалося вище, характерним є помітне переважання приватноправових галузей і відмінності у рівнях розвитку її окремих елементів.

Взявши за основу масштаби використання норм мусульманського права і рівень його впливу на чинне законодавство, можна запропонувати таку класифікацію сучасних правових систем країн

зарубіжного Сходу.

Першу групу складають системи Саудівської Аравії та Іраку, де мусульманське право продовжує використовуватися максимально широко. Насамперед його норми і принципи глибоко впливають на конституційне законодавство і систему правління, яка тут склалася. У зазначених країнах мусульманське право відіграє провідну роль і в інших галузях чинного права, що знаходить підтвердження також на конституційному рівні: конституція Ірану, зокрема, закріплює положення про обов'язкову відповідність шаріату всіх законів, які приймаються. На виконання даного положення тут видані закони, зорієнтовані на закріплення в своїх статтях загальних принципів і конкретних норм тієї чи іншої школи мусульманського права — ханбалітської в Саудівській Аравії і джафаритської в Ірані. У сфері особистого статусу мусульманське право продовжує в цілому використовуватися в своїй традиційній формі. Це ж стосується і принципів судочинства, а також правил судового процесу.

Якщо в Саудівській Аравії мусульманське право ніколи не втрачало своєї ролі провідного джерела права, то в Ірані воно знову зайняло провідне місце тільки після повалення шахського режиму в результаті здійснення керівництвом ісламської республіки курсу на ісламізацію всіх сторін суспільно-політичного, економічного і державного життя країни і навіть сфери особистих інтересів громадян. На підтвердження цього досить вказати на запровадження системи жорстких, а інколи жорстоких покарань за найменше порушення не тільки юридичних, але й моральних норм, які, зокрема, стосуються одягу і форм дозвілля мусульман. Немилосердно переслідуються всі, хто може бути запідозрений у негативному ставленні до існуючого режиму (число страчених противників ісламської республіки становить уже кілька тисяч осіб). Крім цього, у квітні 1981 р. вступив у силу закон, що передбачає, слідом за мусульманським правом, жорстку систему покарань за кримінальні злочини. Діючі в країні мусульманські суди, всупереч елементарним нормам справедливості і демократичної законності — суворо дотримуватись мусульманських норм у разі розгляду справ — часто допускають очевидні порушення і здійснюють сваволлю, що змушені були визнати навіть керівники країни. Зазначимо також, що в Ірані і Саудівській Аравії функціонують спеціальні установи мусульманського контролю та інспекції (хісба), які без суду і слідства можуть накладати мусульманські покарання за відхилення від правил торгівлі, громадського порядку або норм моралі.

Другу групу складають правові системи ЄАР, Лівії, Пакистану та Судану. Хоча сфера дії мусульманського права тут не є такою всеохоплюючою, як в Саудівській Аравії та Ірані, проте залишається досить суттєвою, а в останнє десятиліття навіть виявляє тенденцію до розширення. По-перше, норми і принципи мусульманського права мають тут помітний вплив на основні акти конституційного характеру, на структуру і діяльність державного механізму цих країн.

У самостійну групу можуть бути виділені правові системи ряду країн Перської затоки – ОАЕ, Бахрейн, Кувейту, а також Південно-Східної Азії – Брунеї, окремих штатів Малайзії. Основні закони цих країн, як правило, закріплюють державний характер ісламу і проголошують мусульманське право основним джерелом законодавства. Правові системи зазначеної групи країн також відчувають помітний вплив мусульманського права, хоча й не такий глибокий, як у двох попередніх.

Ще одну найчисельнішу групу складають правові системи більшості арабських країн (Єгипту, Сирії, Іраку, Лівану, Марокко, Йорданії, Алжиру), а також ряду країн Африки (Сомалі, Мавританії, північних штатів Нігерії) та Азії (Афганістан). Можна прослідкувати декілька аспектів впливу мусульманського права на правові системи цієї групи країн, їхнє конституційне право, як правило, закріплює особливе становище ісламу і мусульманського права. Так, конституції багатьох із них передбачають, що главою держави може бути тільки мусульманин, а мусульманське право є джерелом законодавства. Це конституційне положення практично реалізується в інших галузях права і судоустрою. Так, у галузі сімейного права в багатьох із зазначених країнах прийняті закони, які майже повністю засновані на мусульманському праві.

Отже, зміни в становищі мусульманського права, в наслідок яких сфера його дії в найбільш розвинутих країнах почала обмежуватись головним чином регулюванням відносин особистого статусу: шлюбно-сімейних, спадкування, опікунства, майнових питаннях та ін. Незважаючи на провідну роль мусульманського права в правових системах ісламських країн, на сьогодні в жодній із них таке право не є єдино діючим і в більшості випадків не виступає як центральний елемент правової системи.

Для характеристики сучасного стану мусульманського права важливе значення мають ті зміни, які відбуваються внаслідок кодифікації окремих його галузей, норм і принципів у техніко-юридичному змісті. Звернемо увагу, що мусульманське право

розвивалось у традиційній формі доктрини, тобто фікха різних релігійно-правових шкіл (мазхабів), тому роль іджтіаду (більш вузько-тлумачення) обмежувалась розвитком фікха в них.

Зміни щодо статусу іджтіаду почали відбуватись у середині XIX ст. і були пов'язані з відмінністю сучасного мусульманського права за формою, змістом та співвідношенням з позитивним законодавством. Традиційна форма доктрини стає малозастосовною і є основним джерелом в небагатьох країнах, поступаючись правовим нормам, закріплених законодавством. Тому фіхх, як головне джерело мусульманського права, поступається місцем законодавству, а плюралізм поглядів різних релігійно-правових шкіл замінюється чітким формулюванням правових норм.

Проте вище сказане не відкидає впливу мусульманського права в цілому і застосування його як головного елементу при визначенні загальної спрямованості ісламських країн, як наприклад, згадуваних нами, Саудівської Аравії, Судану, Ємену чи Ірану. Але в державах, де тепер мусульманське право не посідає центральних позицій в правовій системі, де норми й інститути мають законодавче закріплення, у разі неможливості вирішення питання існує практика звернення судді до окремого фікха.

У цивільних кодексах ряду країн (наприклад, Єгипту, Сирії, Іраку) наявне положення, відповідно до якого всі питання, пов'язані з успадкуванням і заповітом, регулюються на основі мусульманського права та виданих у відповідності до нього законів. Такі закони (кодекси) з питань успадкування, заповіту, опіки, обмеження правоздатності прийняті в багатьох країнах даної групи. В окремих випадках ці питання регулюються мусульманським правом у традиційній формі доктрини. В інших галузях мусульманське право не діє настільки універсально. Але й тут продовжують застосовуватися його окремі норми. Перші статті цивільних кодексів Єгипту, Сирії, Іраку, Алжиру, Афганістану, Йорданії проголошують, що у разі мовчання закону суддя застосовує принципи мусульманського права.

З іншого боку, самі цивільні кодекси цих країн закріплюють у своїх статтях багато загальних і конкретних положень мусульманського права: про зловживання правом, про непередбачені обставини, оренду сільськогосподарської і вакуфної землі, переказ боргу та ін. Певну роль у цивільному праві цих країн, зокрема в регулюванні права власності на нерухомість, відіграють мусульманські норми про режим вакуфної власності. Подібне становище склалося також у деяких інших галузях, зокрема в кримінальному праві

Марокко і Північної Нігерії.

Особливу групу складають правові системи тих африканських (Танзанія, Малі, Чад) та азійських (Індія, Філіппіни) країн, де мусульманське право продовжує регулювати відносини особистого статусу мусульман. Інколи норми фікху впливають також на законодавство, що приймається в цих країнах. Так, у Танзанії сімейний кодекс закріплює окремі норми мусульманського права, правда, він не є чинним у Занзібарі, де проживає основна частина мусульман країни, які продовжують застосовувати норми мусульманського права в його традиційній формі доктрини як у сімейному, так і (частково) в цивільному праві. У цих країнах, як правило, діють мусульманські суди.

У зв'язку з закріпленням у законодавстві ісламських країн положень шаріату природно поставити запитання про значення такої трансформації для самого мусульманського права і його ролі у правових системах цих країн. Іншими словами, в якому сенсі можна назвати «мусульманським правом» такі нормативні акти, як розуміти конституційну формулу про те, що мусульманське право є основним джерелом законодавства?

Відповідаючи на це запитання потрібно, на нашу думку, враховувати кілька сторін поставленої проблеми. Насамперед, ретроспективно простежуючи еволюцію мусульманського права, треба констатувати важливі відмінності його класичних норм від тих положень, які приймаються сучасним законодавством. Було б неточним сказати, що мусульманське право в нових умовах продовжує діяти як самостійний правовий феномен. Суттєві зміни торкнулися не тільки форми відповідних його положень, що перш за все впадає в очі, але і їхнього соціального призначення і, меншою мірою, конкретно нормативного змісту. Тому не можна зводити проблему тільки до зміни форм мусульманського права. В основі такої трансформації лежать насамперед принципові зміни класово-вольового змісту, ролі мусульманського права в сучасних правових системах. Головне полягає в тому, що тепер не йдеться про дію цілісної самостійної системи мусульманського права паралельно (поруч) із чинними в цих країнах національними системами права або тим більше про зведення цих останніх до мусульманського права. Окремі норми мусульманського права, які закріплені в сучасному законодавстві, по суті здебільшого втратили свою колишню специфіку, характерні юридичні особливості фікха. Лише право особистого статусу й досі зберігає відносно більшу незалежність, займає особливе місце в

правовій системі в цілому. Проте і цей відносно відокремлений комплекс норм під впливом сучасного законодавства перебудовується в своїх принципах, дедалі більше підпорядковується загальним закономірностям розвитку, функціонування, соціального призначення всієї правової системи, яка в цілому не орієнтується на мусульманську правову форму.

Все це дає підставу для висновку, що мусульманське право поступово втрачає самостійне значення на рівні системи права в цілому. Проте мусульмансько-правова доктрина часто все-таки продовжує виступати як форма права, що підтверджується в законодавстві розглянутих країн. Так, сімейне законодавство АРС і САР передбачає, що у разі мовчання закону суддя застосовує «найкращі висновки Абу Ханіфи», а відповідно до лівійських законів в цьому випадку діють висновки маліканського толку.

Проте у більшості випадків мусульмансько-правова доктрина не має значення самостійної форми права. Дійсно, якщо положення фікха закріплені в статтях чинного законодавства, то формою права виступає нормативно-правовий акт державної влади. Це, природно, не означає, що можна взагалі ігнорувати вплив мусульманського права як важливого неформального фактора правоутворення. Адже підхід до проблеми з точки зору форми вираження правових норм враховує лише її зовнішній бік, залишаючи без уваги питання про зміст правового акту, яким було сприйнято норми мусульманського права, про відображення ним реальних суспільних відносин, іншими словами – про фактори, які визначають зміст нормативних наказів.

Право перебуває в тісній взаємодії, взаємовпливові з багатьма суспільними явищами. Суспільною силою, яка формує право, треба визнати сукупність соціальних (економічних, політичних, ідеологічних, соціально-психологічних) відносин, які обумовлюють сутність і зміст правових норм (джерело права в прямому сенсі) і які безпосередньо утворюються або санкціонуються державною владою (джерело права у формальному сенсі). Серед факторів, не пов'язаних безпосередньо з економікою, які помітно впливають на формування і розвиток права будь-якого історичного типу, велике значення має спадковість. В умовах країн, що розглядаються, до числа елементів колишньої правової надбудови, з якими їх правові системи зберігають певну «нитку спадковості», треба віднести і мусульманське право, яке протягом багатьох віків займало панівні позиції в цьому регіоні світу і виконує в нових історичних умовах досить специфічну, особливу роль у формуванні юридичних норм. При цьому характерне для спадковості

у праві взагалі співвідношення моментів руйнування старого і його часткового сприйняття щодо мусульманського права має свої особливості: спадковість тут охоплює сприйняття не тільки і не стільки елементів форми, скільки моменту змісту деяких принципів правового регулювання, наприклад, у галузі сімейного права.

Глибокий вплив на право будь-якої країни справляє правова культура, рівень правосвідомості, правова ідеологія і психологія. Правові мотиви, погляди, ідеї можуть бути безпосереднім ідеологічним і психологічним джерелом формування юридичних норм. Мусульманське право відіграє в цьому відношенні особливу роль. При цьому мається на увазі мусульманське право в широкому трактуванні, тобто взяте не лише в нормативному аспекті, але і як важливий політичний, ідеологічний і психологічний фактор, елемент соціально-нормативної культури. Потрібно підкреслити, що специфіка форми та інші особливості наклали глибокий відбиток на психологічний механізм дії мусульманського права: його норми в очах широких мас часто, особливо у сфері особистого статусу, виступали і виступають у вигляді єдиних правил поведінки – одночасно і юридичних, і моральних, і релігійних. В літературі цілком вірно зазначається, що фактичне співвідношення між формами права має велике значення для пануючих уявлень про те, що потрібно вважати саме правом. Тому не випадково, якщо в країнах англосаксонської правової системи право в масовій свідомості асоціюється насамперед із правом у суб'єктивному сенсі з правами і свободами, які можуть бути захищені судом, а для представників континентальної правової системи воно здебільшого співзвучне поняттю «закон», то мусульманське право сприймається насамперед як універсальне релігійно-правове вчення, показник оцінки будь-якого вчинку, а у формальному сенсі – як думка засновників крупних правових шкіл та їхніх послідовників, як сотні «правових книг», в яких доктринально викладені основні юридичні принципи і рішення конкретних справ.

Мусульманська правова форма невід'ємно пов'язана з релігією, яка досі справляє величезний вплив на народні маси. З усіх сучасних світових релігій іслам, напевно, найбільш тісно пов'язаний з політикою, державою та правом. Це відбувається саме завдяки мусульманському праву. При цьому воно справляє вплив на сучасний правовий розвиток країн Сходу насамперед через правову ідеологію і психологію. Можна сказати, що сфера дії мусульманського права як ідеологічного фактора виявляється значно ширшою, ніж рамки застосування його конкретних норм. Іншими словами,

нормативістський підхід до мусульманського права, вивчення його лише як сукупності норм, які породжують конкретні права і обов'язки, в дійсності виявляється недостатнім для розуміння того місця, яке мусульманське право займає в сучасних правових системах і в усій правовій надбудові розглянутих країн. Цьому великою мірою сприяє та обставина, що мусульманське право, як уже зазначалось, складається неначе з двох шарів: рішень з конкретних справ і загальних норм-принципів.

Аналіз сучасних правових систем мусульманських країн дає підстави вважати, що на сьогодні відбувається формування так би мовити "сучасного" мусульманського права, яке відрізняється від класичного низкою особливостей. Так, прийняття законодавства, що закріплює положення шаріату на базі його загальних принципів, призводить до технічно-юридичних змін мусульманського права, характеру його норм та співвідношення з релігійними правилами поведінки. Як наслідок мусульманське право набуває первинного для законодавства виду єдиних загальних правил поведінки.

Використання та запозичення моделі європейського законодавства у кодифікації фікха та при написанні мусульманських правових норм є прикладом взаємодії двох правових культур – європейської та ісламської. Хоча, вважаємо тут, що така форма не чужа шаріату, який існував у взаємодії та співіснуванні з іншими правовими системами і не був єдино визнаним та єдино застосовним правом у мусульманському світі. Більш активна взаємодія сучасних правових систем арабських країн з європейською правовою культурою та правовими інститутами здійснюється на рівні законодавчих норм та правосвідомості.

Не можна не сказати, що сучасне мусульманське право склалось і еволюціонує, головним чином, під впливом європейських правових моделей. Такі дві культури ще й конкурують між собою, що виявляється на рівні прийняття і тлумачення законодавства, побудованого за певною правовою моделлю, юристами з іншої правової культури, а також на рівні правосвідомості, де професійна тяжіє до європейської, а масова продовжує орієнтуватись на традиційні цінності ісламу.

Численні сучасні дослідники стверджують, що не конкретні правила поведінки, а саме норми-принципи є фундаментальною і найбільш стабільною частиною мусульманського права, прийнятною для всіх часів і народів, яка гарантує його відповідність потребам соціального прогресу. Найчастіше посилаються на такі принципи, як

«можливість зміни норм із зміною часу, місця і умов», «норма в своєму існуванні і зникненні слідує за долею свого заснування», «все, що дозволено, може бути обмежене законодавцем», «необхідність не знає заборон» та ін..

Вся правотворча діяльність сучасної держави оцінюється з позицій цих принципів. У цьому, на наш погляд, прихований зміст такого становища, за яким конституції ряду країн закріплюють у ролі основного джерела законодавства саме принципи мусульманського права, а не його конкретні норми.

Подібний підхід до оцінки місця мусульманського права у правових системах ряду мусульманських країн є характерним для сучасної еволюції мусульмансько-правової ідеології. Він відображає незворотній процес звуження сфери дії позитивного мусульманського права і майже повний розрив реальних суспільних відносин з конкретними юридичними наказами шаріату. За таких умов наголос ставиться не на захист конкретного нормативного змісту мусульманського права, а на поширення і насамперед всезастосовності його загальних ідей-принципів. Проте якщо окремі принципи мусульманського права і відповідають потребам соціального прогресу, то лише тому, що вони відображають деякі тенденції розвитку права взагалі й однаково можуть бути застосовні для різних правових систем і суспільних умов саме через їх досить загальний характер.

*Айдер Рустамов**

СОЦИАЛЬНАЯ ДОКТРИНА ИСЛАМА

Вступление. К основным факторам, определяющим динамику общественного развития той или иной страны, помимо экономических и политических, входят духовные компоненты: религия, культура и национальные традиции. Среди множества теоретических разработок особое место занимают социальные доктрины мировых религий: христианства, иудаизма, ислама, буддизма. По мнению таких авторитетных ученых, как Сергей Булгаков, Макс Вебер и Иван Ильин, именно религиозные основы являются истоками общественного развития различных типов цивилизаций, а по образному выражению Карла Ясперса, - их осевыми (стержневыми) и наиболее ценностными характеристиками, вокруг которых

* Перекладач редакції "Ансар-фундейшн".