

## ЛЕКЦІЯ ВОСЬМА

### Релігійні правові системи

План лекції:

1. Загальна характеристика правових систем релігійного типу
2. Мусульманське (ісламське) право
3. Індуське право
4. Іудейське (єврейське) право
5. Канонічне право

#### **1. Загальна характеристика правових систем релігійного типу**

Романо-германська та англосаксонська, безсумнівно, головні правові сім'ї сучасного світу. Вони охоплюють всю Європу і всю Америку. майже всі могутні, економічно розвинені держави. Великий вплив цих правових сімей в Африці та Азії. Можна сказати, що немає жодної країни, яка тією чи іншою мірою не сприйняла б принципів європейського права, йде мова про англійське чи романське право.

Однак ці правові сім'ї дуже тісно зв'язані з розвитком європейської цивілізації. Вони відображають образ мислення і життя, виражають ідеї, містять інститути, які склались в історичних і культурних умовах Європи. Їх сприйняття не було проблемою для Америки – континенту де вони не зіштовхнулись із суперництвом місцевої цивілізації. Тут поставала лише одна проблема – проблема пристосування права до іншого географічного середовища.

Зовсім іншим виявилась ситуація в Азії, Африці та на Індійському півострові. На відміну від Америки, європейське вторгнення було не в малонаселені місця чи такі, де населення було готовим погодитись із європейською зверхністю. В Азії, наприклад, існувало дуже численне населення, а також типи цивілізації, які не можна було вважати менш розвиненими, ніж цивілізація Заходу. Ці типи місцевої цивілізації у більшій

частині Африки та Азії були, у свою чергу, зв'язані з релігійними віруваннями, які представляли серйозні перешкоди для рецепції права і юридичних понять Заходу.

Як же відбувався цей конфлікт? Яким чином і якою мірою вдалось синтезувати місцеві та європейські поняття? Сьогодні вивчення інших правових систем складають досить важливу проблему. Минули часи, коли можна було вважати, що лише західний спосіб мислення заслуговує на увагу. Сьогодні серед дослідників порівняльного правознавства немає єдності у деяких поглядах на питання релігійного права. Одна відносять до їх числа тільки мусульманське та індуське право. Інші вважають такий поділ неповним, оскільки він не охоплює всіх правових систем, заснованих на релігійних нормах. Не можна також розглядати окремі релігійні системи, наприклад мусульманське право, як правові сім'ї, оскільки до їх складу не входять інші правові системи. Релігійна правова сім'я поєднує чотири правові системи - мусульманського, індуського, іудейського та канонічного права.

Релігійні правові системи характеризуються наступними рисами:

**1. Нерозривний зв'язок з релігією.** Кожна правова система, що входить до цієї правової сім'ї, є частиною певної релігії – ісламу, індуїзму, іудаїзму, християнства. Норми права засновані на релігійних уявленнях і віруваннях, внаслідок чого правові й релігійні норми тісно переплетені, а часто й збігаються. У цих системах не відбулось чіткого виокремлення норм права з інших соціальних норм, насамперед релігійних.

**2. Розгляд права як результату божественного відкриття, а не як наслідку раціональної діяльності людини і держави.** Вважається, що право надане раз і назавжди. А тому завдання людини у такій системі полягає у правильному усвідомленні і тлумаченні божественної норми.. Якщо оцінювати реальність, а не церковні догмати, то необхідно визнати, що зміст норм релігійного права змінювався протягом історії. Це відбувалось шляхом нового тлумачення релігійними діячами священних текстів. Проте такі

релігії, як християнство та іудаїзм, визнали своє право створювати нові норми права.

**3. Персональний характер дії права.** Це означає, що засноване на релігії право поширює свою дію не на певну територію, а на конкретну релігійну громаду, тобто індивідуально. Це одна з принципових відмінностей релігійних систем права від національних, що поширюють свою дію за територіальною ознакою – на всіх осіб у межах кордонів держави – і екстериторіально – на своїх громадян за межами держави. Релігійні правові системи поширюють свою дію тільки на осіб, які сповідують певну релігію, незалежно від того, де, на якій території вони мешкають. Якщо особа відмовилась від своєї релігії, вони виходять із сфери дії цієї правової системи. Таким чином, право не поширюється на іновірців та атеїстів.

**4. Визнання соціальної цінності права.** В усіх релігіях присутня ідея богоугодного характеру права. І воно визнається необхідним елементом справедливого суспільного устрою. Рене Давід зазначає, що існує два види принципів, якими керуються незахідні країни. Одні визнають велику цінність права, але саме право розуміють інакше, ніж на Заході (країни мусульманського, індійського та іудейського права). Другі відкидають саму ідею права і вважають, що суспільні відносини повинні регламентуватись іншим шляхом (країни Далекого Сходу, Африки та Мадагаскару).

**5. Невизнання принципу формальної рівності прав людини.** На відміну, наприклад, від романо-германської правової сім'ї, в якій цей принцип визнано, як загальнолюдський, релігійні правові системи наділяють людину різним правовим статусом. Права та обов'язки згідно з належністю до певної групи, вирізняються за такими критеріями, як статевий, національний, релігійний або соціальний. Класичним прикладом може бути кастовий поділ в Індії, який є визнаним і захищається індуським правом.

Аналіз національних правових систем держав, що належать до сім'ї релігійного права, наочно демонструє визначальний вплив релігійно-правових доктрин і концепцій, що мають давнє походження, хоча дані

правові системи активно запозичують правові положення у нерелігійних правових систем. Зміни, продиктовані даними запозиченнями, відбуваються у формі і техніко-юридичному значенні сучасного чинного права цих держав. Що ж стосується основ їх функціонування, то вони перебувають під впливом пануючої релігійної ідеології, складовою частиною якої є правова ідеологія.

Інтерес до дослідження даних правових систем за сучасних умов продиктований тим, що, не зважаючи на те, що основні релігійні постулати, принципи і доктрини мають давнє історичне походження та відображають іншу історичну реальність, незважаючи на свій консерватизм, вони зберігають своє панівне становище у сфері визначення правової ідеології, правового менталітету, правової свідомості і правової культури більшості населення, яке проживає в рамках даних правових систем.

## **2. Мусульманське (ісламське) право**

Виникнення ісламу пов'язане з життєдіяльністю **Пророка Мухаммада** (570-632), особистість якого займає найважливіше місце як у релігійній доктрині ісламу в цілому, так і в сфері його правового прояву. Визнання Мухаммада як Пророка і посланця Аллаха є одним із двох неодмінних символів ісламської віри, а саме віра в те, що «немає ніякого божества, окрім Аллаха» і «Мухаммад є Пророком і посланцем Аллаха». Основні положення ісламу як віри, філософії і як системи права містяться у висловах Мухаммада, які є божественними одкровеннями. Становлення ісламського права пов'язане з появою основоположних джерел ісламської релігії, які одночасно є і джерелами ісламського права.

Претендуючи на всеохоплююче регулювання людської поведінки, ісламське право в наші дні діє по відношенню у меншій мірі до 500 мільйонів осіб, що складає приблизно шосту частину населення землі. І хоча іслам є наймолодшою з монотеїстичних релігій, він отримав винятково широке розповсюдження.. Не минуло і 100 років від дня смерті Мухаммада у 632 р., як іслам в епоху правління династії Омейядів услід за арабськими арміями

завоював усе північне побережжя Африки і проник далеко в глибину Іспанії, а на сході – в Іран і Індію.

Друга хвиля арабських завоювань у ХУ ст. за султанів османської династії привела до підкорення Візантії, захопленню Константинополя у 1453 р. і встановленню панування ісламу у Південній Європі.. До цих пір у колишній Югославії, Албанії та Болгарії існують презентабельні мусульманські общини. В Азії іслам також досягнув великих успіхів. На Індійському півострові мусульмани створили власну державу Пакистан після Другої світової війни. А в Республіці Індія приблизно 10 % населення, тобтодесь понад 70 млн. осіб, сповідують іслам. Некитайське населення Малайзії та Індонезії також переважно мусульмани. В Африці ісламські місіонери та купці перш за все привернули до ісламу населення верхнього Нілу, тобто сучасного Судану. Звідтіля торговими шляхами Сахари він розповсюдився на північ. Таким чином в наші дні не тільки в Північній Нігерії, але й у більшості держав, що виникли на території колишньої Французької Західної Африки, населення сповідує переважно іслам. Широко розповсюдився іслам і на східному побережжі Африки. Сомалі майже цілком ісламізоване, а в Танзанії та Кенії існують великі мусульманські общини.

**Специфіка ісламського права.** Ісламське право є унікальним як за своєю суттю, так і за своїм змістом. Воно володіє низкою специфічних особливостей, які дозволяють відрізнити його від інших правових систем.

Перш за все, це *общинний характер* ісламського права. Він полягає у тому, що мусульманин, незалежно від місця свого проживання, повинен дотримуватись норм ісламського права через свою належність до ісламської общини, ісламської релігії. Ісламське право, що виникло спочатку як система норм, які регулюють взаємини всередині ісламської общини, з розширенням меж халіфату і утвердженням ісламу поширює свою дію на нові території, стаючи великою правовою системою. Проте воно стає не територіальним, а общинним правом, що сприяє подальшому об'єднанню мусульман незалежно від місця їх знаходження.

Ще одна особливість ісламського права полягає в тому, що воно вважається одним із *значних явищ у середньовічній цивілізації* на Сході. Ця правова система з часом набула світового значення. Ісламське право є складовою ісламської цивілізації, яка продовжує існувати не тільки на величезній території (території ісламських держав), але й у рамках общин мусульман, які знаходяться за межами ісламського світу. Це означає, що навіть після падіння Арабського халіфату ісламське право не втратило свого значення. Воно одержало «друге життя», було і є діючим правом.

Ісламське право, з погляду на його походження, необхідно розглядати не як результат діяльності людини, державних органів, а як *божественне одкровення*, дароване Аллахом через Пророка Мухаммада. Згідно з ісламсько-правовою доктриною, для ісламської філософії права основоположним є розуміння того, що єдиним джерелом права є Аллах, який дарував своє право людині.

Особливістю ісламської концепції права, що впливає з попередньої, є його *релігійна основа*. Якщо необхідно хоча б частково зрозуміти те, що відбулось в ісламському світі у минулому і відбувається зараз, необхідно визнати, що релігійний чинник є загальним і центральним елементом у житті мусульманських народів, у тому числі і правовому. Крім того, для мусульман релігія традиційно «складає основу основ їх ідентичності і лояльності».

Правильне розуміння ісламської концепції права повинне ґрунтуватись на наступній аксіомі: ісламське право охоплюється рамками ісламу, тоді як іслам не вичерпується рамками ісламського права. Отже, суть і зміст ісламської концепції права цілком і повністю ґрунтується на ісламі. Іслам містить таку систему норм і принципів, яка регулює та визначає спосіб життя і поведінку людей, що сповідують цю релігію, у всіх її проявах, у тому числі і правових.

Звідси впливає наступна особливість ісламського права, що полягає у *поєднанні у ньому релігійного і юридичного начал*, що позначилось на специфіці його джерел і структурі, механізмі дії і право розумінні. Дана

особливість виявляється й у тому, що для реалізації правової норми необхідна її відповідність не тільки основоположним правовим, але й релігійним принципам. А тому ісламські правознавці, як правило, є також одночасно і теологами.

Особливістю ісламської концепції права є *універсальність сфери його регулювання*. Воно виступає як всеосяжний інструмент нормативного регулювання всіх без винятку сторін суспільного життя і особистого статусу мусульманина. На цій основі можна дійти висновку, що сфери, які регулюються ісламським правом, ширші, ніж сфери регулювання світського права, оскільки ісламське право охоплює не тільки правові, але й усі інші аспекти життя мусульман – моральні, релігійні та інші.

Особливістю ісламського права є й те, що *виконання його норм впливає із свідомості мусульманина* і здійснюється тільки в наказовій формі, з дотриманням усіх сторін ритуалу. Воно забезпечується також колективною відповідальністю ісламської громади за поведінку кожного члена общини і індивідуальним зв'язком мусульманина з Аллахом.

Ще однією особливістю ісламського права, що відрізняє його від церковного права, є *державна санкціонованість* його норм. Це означає, що реалізація норм ісламського права забезпечується не тільки їх релігійним авторитетом, але й примусовою силою ісламської держави.

Як особливість ісламського права також можна виділити й *ісламсько-правовий характер ісламської держави*. Це означає, що держава в цілому, а також усі її органи і посадові особи, здійснюють свою діяльність у рамках, визначених ісламським правом. Злиття світського і духовного начал в єдине ціле сприяло абсолютизації релігійного авторитету, з одного боку, і зниженню значення адміністративно-бюрократичної ієрархії – з іншого. Будь-який чиновник завжди й у всьому повинен був погоджувати свої дії з приписами ісламського права.

Суттєвою рисою ісламського права є його тісна взаємодія з *місцевими традиціями та звичаями*. Як зазначав Рене Давід, численні ісламські

суспільства, в яких визнають як один із символів віри досконалість і авторитет ісламського права, могли існувати століттями і продовжують існувати, головним чином, керуючись звичаєм.

Для розуміння специфіки ісламського права важливим є розмежування понять «*шаріат*» і «*фікх*». Шаріат є чимось цілим, загальним, фікх виступає як його частина, а саме – юридична складова. Шаріат оцінює різні життєві обставини з релігійної точки зору на підставі тлумачення положень Корану і Сунни, їх інтерпретації щодо практичного життя суспільства, а фікх наповнює цю оцінку юридичним змістом. Діалектичне співвідношення шаріату і фікха показує підлегле становище юридичної складової (фікха) щодо шаріату. Про це свідчить релігійна природа ісламського права.

Таким чином, ісламське право є різновидом релігійних правових систем, головною особливістю якого є общинний характер, який означає, що сфера дії ісламського права поширюється залежно від належності до ісламської общини.

**Джерела ісламського права.** Концепція джерел ісламського права, як найбільш розроблена частина в ісламській доктрині права, має низку особливостей, які відрізняють її від концепції джерел інших правових систем персонального і територіального характеру. Ці особливості виявляються у наступному:

- у їх релігійному характері, який полягає у тому, що основоположними джерелами ісламського права виступають основні джерела ісламської релігії;

- у тому, що основоположні норми, які складають фундамент системи джерел ісламського права, мають *божественне начало*, оскільки закріплені в Корані і Сунні;

- у тому, що дана концепція не виключає *існування позитивного права* на базі основоположних джерел і допускає формування на їх основі інших джерел, які мають характер похідних, додаткових і малих щодо основних.

Концепція джерел ісламського права обумовлює застосування такої класифікації його джерел, яка б охопила не тільки основоположні й похідні,



але й решту джерел, які відіграють значну роль у реалізації норм ісламського права. Отже, доцільно класифікувати джерела ісламського права на наступні групи.

До *першої групи* входять *основоположні* джерела – Коран і Сунна, що мають в ієрархії джерел найвищу силу і цінність. Вони мають божественне походження і на цій основі - історичний характер і тому не можуть братися під сумнів.

*Коран* як головне джерело ісламського права не вважається ані книгою права, ані кодексом, а є релігійним, філософським, ідеологічним і моральним підґрунтям ісламського права і держави, початком у процесі їх формування і розвитку.

Коран посилався Пророку Мухаммаду з 610 р. – початку його пророцтва – аж до його смерті у 632 р., тобто протягом приблизно двадцяти трьох років. Коран складається із 114 сур (розділів) різних за обсягом, розділений на 30 рівних дж юс (частин), кожна з яких, у свою чергу ділиться на дві хизби (частини), які також розділені, але вже на руби (чотири частини) і 6219 аятів (віршів). Приписи Корану, що мають регулятивний характер, утворюють джерело ісламського права, кодекс поведінки кожного мусульманина від народження до смерті. Вони є тим критерієм, який дозволяє відрізнити в будь-якій сфері життя істинне від хибного, добре від поганого та халал (дозволене) від харам (забороненого). Корану властиві ті якості, яких позбавлені всі інші закони, складені людьми. Він не може бути виплавленим чи зміненим. Тому ахкам (приписи) Корану залишаються незмінними протягом останніх майже 1400 років, тобто з часу його появи на світ.

Тільки невелика частина аятів Корану містить нормативно-правові положення. Більшість із них стосується релігійних питань, точну кількість яких важко встановити внаслідок нероздільності ісламського права і релігії. Вони переважно розглядають питання шлюбу, полігамії, посагу, аліментів, прав і обов'язків подружжя, розлучення, заповіту, успадкування, договорів, позик, застави, судочинства тощо. Наприклад, Коран наказує мусульманам

співчувати безпорадним та слабким, чесно вести торгові справи, не підкупати суддів, не займатись лихварством, не грати в азартні ігри тощо. Однак в Корані не говориться жодного слова про юридичні наслідки порушення цих заповідей і про те, якими можуть бути ці наслідки.

Більшість заповідей Корану торкається в основному ритуальної поведінки під час молитов, посту чи паломництва. Однак навіть у тих випадках, коли в Корані зачіпаються чисто юридичні проблеми, особливо в області сімейного права, його тексти не містять закінченої системи норм, а відтворюють лише окремі рішення, які Мухаммад проголошував як суддя і провісник права, зіштовхуючись з конкретними життєвими ситуаціями. При цьому він завжди керувався тим варіантом звичаєвого права, який був на той час розповсюдженим серед арабських племен. Він розширив і змінив це право тільки в тих місцях, де воно суперечило його політичним цілям: замінив староарабський трайбалізм співтовариством людей, зв'язаних між собою вірою в Аллаха.

Наприклад, Мухаммад знаходив в арабському звичаєвому праві норму, відповідно до якої лише кровні родичі чоловічої лінії наділялись правом спадкування. Він не замінив цю норму іншою, а модифікував її таким чином, що поряд з кровно рідними чоловіками певні спадкові права визнавались і за дочками, дружиною та сестрами спадкодавця. Внаслідок цього послаблювались кровнородинні зв'язки, розхитувались устої традиційної

Патріархально-племінної організації суспільства і створювались передумови для нової соціальної моделі, у якій сім'я складає основу общини, спаяної вірою в Аллаха.

І не тільки в цьому Мухаммад покращив правове становище дружини. Так, згідно із старим правилом, чоловік міг у будь-який час на власний розсуд вигнати свою дружину, і нічого не могло йому у цьому перешкодити. Мухаммад пом'якшив це правило, приписавши, що чоловік може кинути дружину тільки за тієї умови, що він справедливо врахує її інтереси і призначить їй достатнє утримання після того, як вона залишиться однією. Чи

слід цю заповідь тлумачити як загальний етичний принцип чи як правовий обов'язок з певними юридичними наслідками, - на це Коран не дає жодної відповіді.

*Сунна* уточнює приписи Корану і містить вислови, рішення і дії Пророка Мухаммада, а також схвалені ним вислови і рішення його сподвижників. Крім деталізації і роз'яснень положень Корану, Сунна містить нові положення, що регулюють життя мусульман. Головною вимогою до таких нових положень є їх несуперечливість Корану.

Вислови сподвижників Пророка Мухаммада також входять у поняття Сунни як джерела права, що вносять чіткість до різних аспектів ісламського права, оскільки сподвижники знаходились поряд із Пророком і знали суть або ж передісторію різних проблем.

Сунна розповідає про буття і поведінку Пророка як приклад для керівництва дій віруючих. Вона стала підсумком тлумачення Корану у перші десятиліття після смерті Мухаммада, що тривало найавторитетнішими у мусульманському світі богословами та юристами, відобразила політичну і релігійну боротьбу навколо його спадщини.

На відміну від Корану, що містить божественні одкровення, Сунна виступає як збірник традицій, що стосуються дій і висловів самого Мухаммада, відтворених і оброблених відомими у VII-IX століттях в період становлення і розвитку мусульманського права богословами і юристами. Зміст Сунни складають визнані достовірними хадиси, кожен з яких є переказом про вчинки і вислови Пророка Мухаммада.

Сунна, так само як і Коран, не містить нормативних положень, чітких вказівок на права і обов'язки сторін.

*Друга група* джерел ісламського права включає *іджму* і *кіяс*, які називаються *похідними*, оскільки вони є такими від двох перших джерел, і відображають процес доктринальної розробки ісламського права. Їх авторитет також не береться під сумнів. Деякі дослідники ісламського права до них зараховують і ідж-тихад.

*Іджма* вважається третім за значенням джерелом ісламського права. Це узгоджена думка ісламських правознавців і богословів з релігійних і правових питань, що вимагають практичного застосування положень Корони і Сунни. Ісламська правова доктрина виробила незмінний принцип, згідно з яким будь-яке узгоджене рішення в рамках іджми не може змінювати або скасувати положення, що містяться в Корані або Сунні. Слід підкреслити особливості юридичної сили іджми залежно від її характеру. Якщо яка-нбудь іджма спирається на тексти Корану і Сунни, вона не може бути скасована згодом іншою одностайною думкою. Якщо ж іджма ґрунтується тільки на суспільних інтересах, вона може бути скасована в подальшому, якщо цього вимагає суспільний добробут.

*Кіас являє собою судження за аналогією*, засноване на детальному вивченні Корану і Сунни. Воно охоплює безліч проблем, які виникають у процесі правового регулювання життя мусульман. Суть кіасу полягає в застосуванні тих чи інших встановлених Кораном, Сунною або іджмою приписів до нових, не передбачених цими джерелами права випадків, тобто при тлумаченні закону мусульманські юристи вдаються до міркування, намагаються поєднувати божественне одкровення з розумом людини.

Міркування за аналогією можна розглядати тільки як спосіб тлумачення і застосування права. Стосовно мусульманського права в науковій літературі вказується на обмежений характер аналогії. За допомогою судження за аналогією найчастіше можна знайти рішення, виходячи з існуючих норм права, що застосовується лише до даного конкретного випадку. Проте не можна сподіватись пристосувати до сучасності за допомогою цього методу всю систему мусульманського права.

*Третю групу* джерел ісламського права можна назвати додатковими, оскільки вони регулюють правові відносини, не врегульовані основоположними і похідними джерелами.. Вони виступають як результат існування ісламської общини і правотворчої діяльності ісламських держав. До цієї групи входять наступні джерела.

**Фетва** являє собою усні і письмові судження авторитетних теологів і правознавців на рішення світської влади, які приймаються з питань соціального життя, а також тлумачать різні положення, що містяться в основних джерелах права, але не мають загального характеру. Це офіційна думка, свого роду вердикт з якого-небудь релігійно-правового або соціального питання, що виноситься авторитетними релігійними діячами у відповідь на запит судді або іншої особи.

Фетва виноситься усно або оформляється у вигляді спеціального документу і може служити підставою для судового рішення або для вибору стороною, що здійснює запит, певних дій. Часто фетви є формою реакції ісламських теологів-правознавців на події суспільно-політичного і культурного життя, що викликають спори як в ісламському світі, так і за його межами.

**Урф** (звичай) і **адат** (звичаєва практика) як джерела права є затребуваними у тому випадку, якщо відсутні приписи Корану і Сунни з конкретного питання. Головна вимога, що висувається до них, - це повна відповідність основним принципам ісламського права. Якщо які-небудь із них суперечать будь-якому принципу ісламського права, вони втрачають юридичну силу. Ті ж, які узгоджуються з ним, фактично розширюють сферу його застосування і доповнюють його.

Згідно з доктриною ісламського права, держава в особі правителя, або ж у пізніший час – парламенту, не може творити право, бути законодавцем. Основи ісламського права створюються лише самим Аллахом і його Пророком Мухаммадом. Що ж до правителя, то він, дотримуючись права, видає лише адміністративні акти і стежить за правильним здійсненням правосуддя. Це не означає, що закони, укази халіфів або інші нормативні акти держави не використовуються як джерела ісламського права.. Проте в класичному ісламському праві ці види джерел мали другорядне значення.. В той час держава виконувала свою правотворчу функцію переважно через

санкціонування норм, сформульованих судовою практикою і правовою доктриною.

**Фермани** – це укази глави ісламської держави, які видаються для вирішення різних питань державного і суспільного життя. Правитель в ісламських державах традиційно мав величезну владу., у зв'язку з чим видані нрим акти завжди мали велике значення. Проте ухвалення всіх його актів повинне було здійснюватись з дотриманням основних принципів ісламу.

Таким чином, до класичного ісламського права непридатне західне позитивістське розуміння джерел права як офіційних письмових документів, виданих від імені держави, в яких фіксується зміст окремих норм, інститутів і галузей права, що виступають офіційною, тобто визаною державою формою вираження права.

Підсумовуючи сказане, можна дійти исновку висновку, що в ієрархії джерел права у мусульманських правових системах первинне місце займають релігійні джерела: Коран, Сунна, іджма, кіяс. До вторинних джерел можна віднести нормативно-правовий акт (зокрема, закон, який в сучасних умовах відіграє все більшу роль); релігійно-правову доктрину; звичай (має не велику сферу застосування). Першою основою (джерелом) був визнаний Коран; другим джерелом – сунна, приписи якої базуються на практиці (діяльності) пророка і є важливими для тлумачення правил Корану; третім джерелом – іджма, угода, що досягнута всією мусульманською спільнотою щодо обов'язків правовірного (мусульманина); четвертим – кіяс (принцип судження за аналогією): застосування правил, сформульованих у Корані, Сунні або Іджмі до нових аналогічних випадків.

В той же час необхідно відмітити, що які б зміни не відбувалися у мусульманському праві, юристи цих країн ще довго будуть дотримуватися традиційні методів мислення (що є методами мусульманського суспільства). А тому більш вірогідною у майбутньому буде поява синтезу категорій і понять, що запозичені із західного права та методів мислення, що базуються

на традиціях мусульманського права. Мусульманське право є релігійним правом, невід'ємною частиною релігії ісламу.

Встановлення чисто світського права у країнах мусульманського світу неможливе. Ортодоксальність ісламу виключає можливість будь-якого права, яке не буде відповідати нормам шаріату. В ісламі панує концепція теократичного суспільства, в якому держава є одним із інститутів, що забезпечує ісламську релігію. В ісламі відсутній поділ на владу духовну та світську. Мусульманське право засноване на ісламській релігії і системою норм, що виражена у релігійній формі та санкціонованою або підтриманою теократичною мусульманською державою. Тому доки буде існувати релігійна мусульманська держава, доти існуватиме і мусульманське право, якої б модифікації воно не набувало.

**Структура ісламського права.** Специфіка ісламського права виражається і через його структуру, що відрізняється низкою істотних рис:

- унікальність структури виявляється, перш за все, в її системно-генетичному зв'язку з основними джерелами ісламського права – Кораном і Сунною;

- в основних правових нормах ісламського права містяться правила поведінки, встановлені Аллахом-законодавцем, що регулюють різні сторони життя мусульман;

- божественна воля в них виражена або прямо, за допомогою божественного одкровення, закріпленого в Корані, або побічно – у формі висновку, сформульованого в рамках доктринальної розробки ісламського права, тобто якщо правові норми мають інше походження (законодавче), то головною вимогою до них є відповідність основоположним нормам;

- до її особливостей належать архаїчність і відсутність певної систематизації, що пояснюється середньовічним походженням ісламського права.

Структура ісламського права характеризується своєрідністю співвідношення публічно-правових і приватно-правових галузей права.

Аналогічно розділенню основних галузей на приватне і публічне право в даній структурі умовно можна виділити два основні правові масиви (правові угруповання), навколо яких об'єднується решта груп правових норм публічного і приватного характеру. Щодо суспільних відносин, що входять до сфери регулювання галузей, які традиційно відносяться до приватного права, то в структурі ісламського права багато з них входить у правовий масив, що іменується «**правом особистого статусу**». Це питання шлюбу, розлучення, матеріального забезпечення сім'ї, відношення між батьками і дітьми, заповіту, опіки, піклування, обмеження правоздатності тощо. Решта правових відносин, наприклад, інститут права власності, інститут договору, інститут вакса та інші, також входять до сфери приватного права, хоча і не включається в даний правовий масив, проте мають безпосереднє відношення до нього.

Що ж стосується сфери публічного права, то в структурі ісламського права центральним є «**право владних норм**», яке зазвичай використовується для позначення галузі державного права, проте даний правовий масив за своїм значенням і змістом більший, ніж вказана галузь. Навколо нього об'єднуються такі групи правових норм, як ісламське міжнародне право, ісламське військове право, ісламське деліктне право, ісламське трудове право та інші.

Вказані правові масиви (правові угруповання) – «право особистого статусу» і «право владних норм» за своїм змістом, значенням і структурою більші, ніж звичайна галузь права. Разом з тим, вони не претендують на статус правих спільнот, аналогічно приватному і публічному праву, які об'єднали б окремі галузі права.

Важливе значення в рамках структури ісламського права має **првосуб'єктність**, тобто правоздатність і дієздатність. Згідно з ісламським правом, усі мусульмани є **правоздатними** з моменту народження, і лише в трьох випадках допускається втрата правоздатності: у разі природної смерті; при передбачуваній смерті (у разі безвісної відсутності); коли суд сам



виносить рішення про часткову правоздатність (позбавлення власності, розірвання шлюбу).

**Дієздатними** вважаються особи, які досягли повноліття і усвідомлюють свої дії. Повноліття для чоловіків наставало в 15 років, а для жінок – у 9 років. Ісламське право знає поділ недієздатних на повністю недієздатних і обмежено дієздатних (наприклад, психічно хворі). У Сунні виділяються три категорії людей, які належать до недієздатних, чії дії залишаються безкарними. Це спляча людина, поки вона не прокинеться; божевільна людина, поки до неї не повернеться розум; і дитя, яке не досягло зрілості.

Незважаючи на своєрідність структури ісламського права, доцільно розглядати її через основні галузі і інститути.

**Сімейно-правові відносини** регулюються нормами, об'єднаними в інститути шлюбу, розлучення, а також зобов'язання після розлучення. Поняття **шлюбу** визначається як укладання договору між чоловіком та жінкою для створення сім'ї. Обмеження шлюбного віку не існує. Повнолітні особи можуть укласти шлюбний договір за власним бажанням, без втручання опікунів, а також вимагати розірвання шлюбу, укладеного без їхньої згоди. Дозволяється розлучення, хоча це і не заохочується Аллахом. Ісламське право детально розробило **зобов'язання після розлучення** обох сторін, одним з яких є утримання дітей з метою забезпечення для них виховання, освіти і збереження їхньої гідності.

**Спадкове право** регулює питання, пов'язані з майновими правами і обов'язками, що залишились після померлого. У його рамках визначається передача спадку двома шляхами – за заповітом і згідно із законом. Ісламське право не дає спадкодавцеві повної свободи при заповіті свого майна. Заповідач може заповідати будь-кому тільки одну третину свого майна, а дві третини він повинен розподілити на підставі закону між законними спадкоємцями. Спадкоємцями вважаються родичі чоловічої статі до п'ятого коліна по чоловічій лінії і до третього по жіночій, а жіночої статі – до

третього коліна по чоловічій і жіночій лініях, включаючи звідних братів і сестер.

**Цивільно-правові відносини** регулюються в рамках таких правових інститутів. В ісламському праві **власність** розглядається як одна з основних цінностей разом з релігією, людським життям, потомством і розумом, без чого існування людини неможливе. Інститут права власності, що розглядає право власності як вічне і необмежене, включає право розпорядження річчю і користування її плодами.

**Інститут договірної права** розглядає договір як угоду двох сторін, за допомогою якої вони беруть на себе взаємні зобов'язання з приводу певного предмету, що включає не тільки приватноправову, але й публічно-правову сфери. Найважливішим принципом даного інституту є вільне волевиявлення сторін при укладанні договору. Не менш важливим є принцип дотримання договору, заснований на положенням Корану і Сунни.

**Інститут вакфу** регулює питання невідчужуваного майна, призначеного для певної добродійної мети.

**Торгово-правові відносини** регулюються нормами, в основу яких покладено принцип свободи торгівлі, що передбачає невтручання з боку держави до даної сфери. Ісламська держава не повинна втручатись в ринковий механізм встановлення цін. За ісламським правом ніхто не може обмежувати свободу торгівлі, і вартість товару регулюється попитом ринку. Ісламське право забороняє монополію у будь-якому вигляді. Правитель має право примушувати тих, хто монополізує які-небудь товари, продавати їх з нормальним прибутком, що не приносить шкоди ані продавцеві, ані покупцеві.

**Державне право** регулює питання, пов'язані з функціонуванням ісламської держави, порядок формування її основних органів, перш за все, глави держави – халіфа. Концепція держави в різних релігійних правах школах посідає різне місце. Шіїти відстоюють сакральний характер влади, суніти – світський.

Ісламське міжнародне право складається із сукупності норм, що регулюють не тільки взаємини ісламських держав із неісламськими, але й самих мусульман як індивідів із не мусульманами. Дана галузь об'єднувала у своєму складі як норми міжнародно-правового характеру, так і окремі внутрішньодержавні юридичні розпорядження.

Заслуговує уваги розподілу світу на декілька груп:

*Дар аль-Іслам* (Світ ісламу), куди входить вся територія ісламських держав, на яку поширюється юрисдикція ісламського права;

*Дар аль-Харб* (Світ війни), куди входять території неісламських держав, з якими ісламські держави перебувають у стані війни;

*Дар аль-Агд* (Світ договору), куди входить територія, над якою мусульмани не встановили свій контроль, але мають домовленості.

*Ісламське військове право* складається із сукупності правових наказів, що містяться в основних джерелах ісламського права, а також розроблених ісламсько-правовою доктриною, що регулюють питання правил ведення війни і застосування військової сили ісламською державою як проти інших держав, так і всередині ісламської держави. Поняття «ісламське військове право» не є синонімом поняття «джихад». Джихад часто розглядається як «священна війна» проти невірних, тоді як дійсне значення цього слова відображає боротьбу за віру і віддачу всіх сил заради поширення і торжества ісламу не тільки за допомогою військової сили. Ісламське військове право детально розробило також правила поведінки армій у воєнний період. Так, мусульмани, які брали участь у війні, не повинні були привласнювати чуже майно, не зраджувати, не калічити та не вбивати дітей, жінок, людей похилого віку.

*Земельно-правові відносини* регулюються нормами, що встановлюють право власності на землю. Всі землі ділились на три види. Перший вид - це свята земля – Мекка та територія навкруги неї. Другий вид – землі ісламської держави. Третій вид – власність населення.

**Трудові відносини** регулюються нормами, спрямованими на організацію праці, в яких встановлено основні права та обов'язки працівників і працедавців. Відносини між першими та другими повинні бути засновані на принципах братерства, рівності і захисту людської гідності, справедливої платні.

**Ісламське деліктне право** направлене проти відступів від норм, встановлених ісламським правом, які кваліфікуються як порушення волі Аллаха. Це право включає злочини у сфері приватного права, покарання за які передбачені в Корані і Сунні. Усі злочини діляться на три групи: 1) **худуд Аллаха** (кордони Аллаха) – це віровідступництво, вживання алкогольних напоїв тощо; 2) **джинайят** – посягання на права окремих осіб; 3) **тазір** – протиправні дії, не передбачені законом: хуліганство, недотримання посту хабарництво, обважування, обмірювання, несплата боргу, розтрата державних коштів, азартні ігри, легкі тілесні ушкодження, образа тощо.

**Право сучасних мусульманських держав.** Необхідно розмежовувати два близькі, але нетотожні поняття: «ісламське право» і «правова система ісламських держав». Ісламське право є, як вже наголошувалось, **правом ісламської общини**. Тобто дотримання його норм розраховане на людей, які сповідають іслам, незалежно від місця мешкання. Правові системи ісламських держав мають **територіальний характер**. Норми, що містяться в правових системах національного права, розраховані на всіх громадян, які проживають на території ісламської держави незалежно від релігійної належності.

У жодній національній правовій системі ісламських держав норми класичного ісламського права не функціонують у чистому вигляді. Вони доповнюються за допомогою звичаїв, договорів, угод, адміністративних рішень та інших нормативних актів, що містять норми позитивного права, а також на основі запозичень правових положень в інших правових систем.

Для правових систем сучасних ісламських держав характерний **дуалізм права**, який полягає в одночасному співіснуванні правових норм, різних за

змістом і специфікою – норм класичного ісламського права і норм, запозичених з інших правових систем. Це дозволяє пристосовувати правові системи сучасних ісламських держав до економічного і соціально-політичного середовища, яке постійно змінюється. Більш того, у теперішній час спостерігається тенденція розширення і посилення дуалізму. Він пояснюється багатьма обставинами, серед яких можна назвати, по-перше ускладнення соціально-економічних і політичних відносин у суспільному житті, які вже не можуть регулюватись тільки релігійними нормами і догмами. По-друге, це міжнародна співпраця, що постійно розвивається.

Напрями дії ісламського права і правових систем ісламських держав різні. Складно провести чітку межу між сферами їх дії. Як правило, норми ісламського права охоплюють переважно відносини особистого статусу, але можуть виходити і за ці рамки, включаючи цивільні, конституційні, адміністративні і кримінальні відносини. Останнє характерне для країн Аравійського півострова.

Разом з тим, класичне ісламське право, як і раніше, є визначальним у функціонуванні правових систем ісламських держав. Це виявляється у наступному.

Конституційно закріплене визнання ісламу як *державної релігії*. Одним із таких конституційних положень, що існують у 28 державах, яке відображає вплив ісламських інститутів і норм на державне право й одночасно виступає правовою основою такого впливу, є визнання ісламу державною релігією. Такі положення містяться в конституціях Йорданії, Об'єднаних Арабських Еміратів, Тунісу, Катару, Пакистану та інших. Так, згідно з Конституцією Афганістану 2004 р., іслам має статус офіційної державної релігії. Також закріплюється норма про те, що не може бути прийнятим жоден закон, який суперечить священній релігії ісламу.

Функціонує ісламський *інститут шури* – дорадчості, у рамках якого порівнюється діяльність держави з основоположними принципами ісламського права. Інститут шури надає народу можливості брати участь у

виробленні найважливіших державних рішень. З юридичної точки зору вирішення шури може і не нести обов'язкового характеру. Проте жоден правитель, як показує практика, не ігнорує їх через релігійний і суспільний авторитет.

Виходячи з елементарного складу поняття правової системи, можна виявити вплив класичного ісламського права на *всі складові структури правової системи* ісламських держав, хоча і виявляється це різною мірою. Класичне ісламське право визначає правовий менталітет, правову свідомість, правову культуру і право реалізацію в цих державах. Воно відіграє визначальну роль у формуванні не тільки змістовних елементів правової системи, але й формальних. Як змістовні елементи необхідно розглядати, перш за все, правову ідеологію, під якою маються на увазі основоположні принципи, що визначають усі сфери правової реальності в суспільстві. Правова ідеологія, що панує в ісламських державах, має суто релігійний характер. Вона бере свій початок, перш за все, в основоположних джерелах ісламської релігії і ісламського права – Корані і Сунні. Вона також була сформульована в ході доктринального розроблення ісламського права.

У праві мусульманських країн у XIX та XX ст. відбулося три події: 1) вестернізація багатьох розділів мусульманського права; 2) кодифікація розділів, які не зачіпила вестернізація; 3) ліквідація спеціальних судів, що застосовували мусульманське право. Так, у багатьох мусульманських країнах були вестернізовані конституційне, адміністративне, кримінальне, трудове право. Ці галузі запозичили норми романо-германського або англо-американського права. В них збереглася невелика кількість норм, що відносяться до мусульманського права (особливо це стосується статусу особи та священних основ права). У 1869 році у Туреччині був опублікований Цивільний кодекс, а у 1876р. ЦПК. У цьому ж році в Єгипті почав діяти ЦК (за французьким зразком). В цей же час Єгипет прийняв і модель французького торгового кодексу. І в інших мусульманських державах (за деякими винятками) були прийняті ЦК західної моделі.

У ХХ ст. реформи зачепили сімейне та спадкове право. В 1917р. у Туреччині був прийнятий закон про сімейне право. У 20-30р.р. Єгипет та Судан видали подібні закони. А після II світової війни майже у всіх арабських країнах були прийняті закони, які регулювали спадкові та сімейні відносини. Наприклад, у Йорданії (1951), Сирії (1953), Тунісі (1956), Марокко (1958), Іраці (1959). Кодекси статусу особи були прийняті у Сирії, Тунісі, Марокко, Єгипті, Інаці, Йордані, Південному Ємені.

У Туреччині у 1926 р. вступив у силу Швейцарський кодекс, що означало повне розірвання з ісламською традицією у сфері сімейного та спадкового права. Хоча він був суттєво підправлений законодавцем та судовою практикою, так як погано сприймався населенням. Щоб довести гармонію цих джерел права з принципами шариату, змінювалися процесуальні норми при збереженні старих матеріальних норм. Крім цього, юристам дозволено було не дотримуватися точки зору класичних авторів правових шкіл, а самостійно приймати рішення на підставі Корану та Сунни з врахуванням сучасних потреб. Наприклад, Коран дозволяє мусульманину мати 4 дружини при умові, що він зможе їх утримувати належно. Але сирійський законодавець у 1953р. витлумачив Коран по іншому: здатність утримувати 2-х дружин як попередню умову для укладення другого шлюбу. А тому суддя може відмовити у дозволі на другий шлюб, якщо доведена нездатність чоловіка у створенні задовільних умов для утримання 2-х дружин. Туніський законодавець базується на одній із сур Корану, у якій йде мова про обов'язок чоловіка справедливо і з належною увагою відноситися до всіх своїх дружин, прийшов до висновку про неможливість шлюбу з другою дружиною, якщо безпристрасність чоловіка не буде гарантована раніше. А поскільки це практично неможливо у сучасних умовах, законодавець заборонив полігамію.

У сучасних умовах мусульманське право є гнучким. Воно залишає простір для дії звичаю, угоди сторін, регламентів адміністрації, юридичних фікцій тощо. Звичай не входить у мусульманське право і не розглядається як

право, бо це була б відмова від характерних ознак ісламського права. Звичай тільки доповнюють мусульманське право у тих питаннях, які воно не регулює: звичай щодо суми та способів виплати приданого; звичай, що регулюють процедуру використання джерел, що знаходяться між двома земельними ділянками (володіннями).

Звичай може вказувати на те, що згідно права є рекомендаційним або дозволеним, а також забороняти те, що право засуджує. Мусульманське право містить дуже мало імперативних положень і надає широкі можливості вільній ініціативі. А тому допускається укладання угоди в межах права. В результаті угоди, можна, не порушуючи іслам, внести суттєві зміни до норм мусульманського права, якщо вони не є обов'язковими. Поряд з угодами та звичаями допускається застосування стратагем та фікцій. Шаріат формалістичний і вимагає, перш за все, поваги до букви закону, ніж до його духу. Тому багато норм можна обійти, щоб тільки вони не були порушені у прямому розумінні слова. Наприклад, оренда землі заборонена, але це можна обійти, якщо замість оренди використати інститут товариства. Або заборону процентного займу можна обійти, використовуючи подвійну купівлю-продаж.

Розглядаючи динаміку співвідношення класичного ісламського права і правових систем ісламських держав, доцільно, залежно від ступеня впливу класичного ісламського права на формування і функціонування правових систем вищезгаданих держав, навести наступну **класифікацію правових систем** сучасних ісламських держав. **Перша група** об'єднує правові системи тих ісламських держав, в яких формування і функціонування правових систем відбувається під прямим впливом принципів і норм класичного ісламського права. Це справляє глибокий вплив не тільки на регулювання у сфері приватного права, але й на публічне право, наприклад, на конституційне законодавство і на форму правління, що склалась в даній державі. Вона була сприйнята такими державами, як Саудівська Аравія, Іран і Пакистан, де запроваджується в життя головна вимога ісламської концепції



права, тобто повна відповідність усіх чинних норм усіх галузей права основоположним принципам класичного ісламського права.

Правові системи сучасних ісламських держав, що входять до *другої групи*, характеризуються більш помірним підходом до застосування норм класичного ісламського права в рамках сучасної правової системи ісламської держави. Це правові системи таких держав, як Єменська Арабська Республіка, Лівія, Судан, Об'єднані Арабські Емірати, Бахрейн, Кувейт, Бруней. Ісламське право тут не має такої сфери дії, як, наприклад, в Саудівській Аравії та Ірані, але все-таки продовжує відігравати істотну роль. В останні десятиліття навіть спостерігається тенденція до його розширення. Найбільший вплив принципи і норми ісламського права справляють на конституційні норми, на структуру і діяльність державного механізму цих держав. Так, у Лівії у 1977 р. Коран було оголошено «законом суспільства», який замінює звичайну конституцію.

Для *третьої групи* ісламських держав характерне обмежене застосування норм класичного ісламського права на рівні загальних принципів, що визначають характер функціонування цих правових систем. До них входять правові системи Єгипту, Сирії, Марокко, Йорданії, Алжиру, Сомалі, Афганістану та інші. Іслам завжди був важливою частиною офіційної ідеології цих держав, але не був чинником, що визначає суспільно-політичне життя.

*Четверта група* правових систем ісламських держав відображає найменший вплив та дію норм і принципів класичного ісламського права на їх функціонування. Найбільш характерно це виявляється в таких державах, Туреччина, Туніс і Марокко.

Необхідно відзначити, що в правових системах пострадянських держав із мусульманським населенням ісламське право має декларативний характер і реально не впливає на функціонування цих правових систем. Іншими словами, ісламське право не відіграє якої-небудь значної ролі в суспільно-політичному і державно-правовому житті цих держав. Проте переважна

більшість населення цих держав сповідує іслам, а ісламське право, як право ісламської общини, може регулювати різні сторони життєдіяльності мусульман, переважно сфери їх особистого статусу. Це держави Середньої Азії: Узбекистан, Казахстан, Таджикистан, Киргизстан і Туркменістан, а також кавказький Азербайджан..

Заслуговує на особливу увагу характер взаємин ісламського права і *правових систем «неісламських» держав*, де мусульмани складають меншість населення. Ісламське право в цих державах входить у структуру їх правової системи і регулює сфери особистого статусу мусульман. Це стосується правових систем таких держав, як Індія, Танзанія, Малі, Чад, Філіппіни, Нігерія та інші. Наприклад, в Індії деякі питання сімейно-правових відносин регулюються нормами ісламського права. Закони, прийняті у 1937 р. і у 1939 р. ще в колоніальній Індії, регулюють шлюбно-сімейні відносини мусульман, які проживають в цій країні.

Таким чином, вплив ісламського права на правові системи ісламських держав виявляється в кожній ісламській державі по-різному, залежно від історичних закономірностей розвитку даної держави, культурних особливостей людей, які населяють її, та від її геополітичного розташування.

**Особливості ісламського судочинства.** Виникнення ісламського правосуддя пов'язане з процесом формування і становлення ісламської держави і права, головний зміст якого визначався діяльністю Пророка Мухаммада, який виконував у першій ісламській державі *роль верховного судді*. Його діяльність ґрунтувалась на положеннях Корану. Надалі, у зв'язку з поширенням ісламу і територіальним розширенням ісламської держави, Пророк Мухаммад запровадив у практику делегування своїх суддівських повноважень найбільш впливовим і авторитетним сподвижникам, які виконували роль намісників у різних частинах ісламської держави. Є також відомості про те, що Пророк Мухаммад неодноразово довіряв своїм сподвижникам розгляд окремих судових справ, проте ще без запровадження

спеціальної посади *каді* (судді), який був би звільнений від інших функцій і займав би цю посаду постійно.

Після смерті Пророка Мухаммада в період правління перших його чотирьох наступників-халіфів основні принципи ісламського судочинства залишались без істотних змін. Халіфи зосередили у своїх руках не тільки верховну державну владу, але й верховну судову владу.

Статус суддів як офіційних осіб, які призначаються правителем і наділені спеціальними повноваженнями з відправлення правосуддя, утвердився в перший період правління династії Аббасидів. У цей період у халіфаті великого впливу набула фігура верховного судді, який призначався халіфом та за дорученням правителя підбирав і призначав каді, тобто формував структуру судової системи.

Судовій системі, що склалась в період правління Аббасидів, був властивий дуалізм, що виявлявся у співіснуванні як ісламських, так і неісламських судів, зокрема: ісламських судів, які керувались нормами ісламського права; цивільних судів (відомств скарг), які спирались на реальну силу державного апарату примушення; консульських судів і судів персонального права для не мусульман із різною компетенцією.

Ісламське правосуддя остаточно сформувалось до X ст.. одночасно із завершенням становлення ісламсько-правової доктрини. Остання, разом із судовою практикою, вже тоді запропонувала більш цивілізовану судову процедуру і правила доказування на основі таких принципів: принцип справедливості, що згадується в багатьох аятах Корану, наприклад: «Якщо почнеш судити, то суди їх по справедливості»; принцип рівності, закріплений Кораном, зокрема: «Адже віруючі – брати»; принцип публічності і гласності судочинства, які виражались у тому, що воно проводилось у публічному місці, зазвичай, у мечеті тощо.

На початковій стадії розвитку ісламського правосуддя були відсутні формальності в судочинстві, що виявлялось в усному змаганні сторін позивачів у засіданні суду, причому каді приймав рішення на місці у

першому ж засіданні. Подібна форма діловодства існувала до середини УІІ ст. Записів і підсумків судового розгляду не велось, а після закінчення судового процесу ухвалене у справі рішення негайно виконувалось. Проте розгляд доказів, заснованих на законі, примусив до визнання цінності письмових документів, що стали неодмінним атрибутом будь-якого правового акту. Поступово професійні свідки почали виконувати обов'язки громадських нотаріусів. Таким чином, судова процедура з усної перетворилась у письмову, а адули (нотаріуси) стали суддівськими писарями. Вони виробляли текст протоколу з кожної записаної ними відповіді або факту подання документу за позовом, рішення судді.

Також на початковому етапі існування ісламського судочинства була відсутня ієрархія судів. Не існувало апеляційної інстанції. Проте можливість оскарження рішення все ж таки існувала. Зокрема, глава держави, зважаючи на допущену помилку, міг пом'якшити деякі види покарання. Проте окремі арабські автори згадують про апеляцію. Хоча мова йде про оскарження, при якому абсолютно не враховувалась суть клопотання і допускалось повне скасування вироку. Таким чином, при існуванні шляху до оскарження абсолютизм володарів заважав створенню єдиної теорії дотримання правил і обмежувальних положень, як могли б його утруднювати.

Особливості ісламського права позначаються і на ісламському правосудді, зокрема: відправлення правосуддя від імені Аллаха, що пояснюється його божественним походженням і релігійною природою; закріплення засад правосуддя такими провідними джерелами ісламського права, як Коран і Сунна; відправлення правосуддя ісламського правосуддя спеціально призначеною особою – кадї, наділеною спеціальними повноваженнями.

Незважаючи на те, що більшість спорів вирішувалась кадї одноособово, у разі потреби йому дозволялось мати наїбів (заступників), катїбів (діловодів), бевабів і хаджибів (сторожів), красуль (посильних).

Передбачалось залучення до процесу терджуманів (перекладачів), а також осіб, що займались виявленням стану свідків на предмет відповідності вимогам, що висувались до них, тобто давали висновки про їх неупередженість.

Як вже говорилося, судді на свою посаду призначались главою держави. Перед призначенням кандидат проходив випробування на знання ісламського права. Отже, посада кадї не була виборною. Він призначався на посаду указом глави держави (халіфа або імама) або його заступника. В указі вказувався район його юрисдикції. Вступ на посаду відбувався негайно відразу ж після обнародування указу. При зміні глави держави необхідно було затвердження на раніше зайняту суддівську посаду новим правителем.

В наш час багато ісламських держав повністю відмовились від ісламських судів на користь світських. Так, у Єгипті до 1952 р. організація і порядок роботи мусульманських судів регулювалась законом. Відповідно до цього в країні існували мусульманські суди трьох рівнів: нижчі, які розглядали звичайні справи; першої інстанції, юрисдикція яких включала розгляд складніших справ і апеляцію на рішення нижчих судів; Верховний суд. Спеціальні шаріатські суди було ліквідовано в цій країні у 1956 р., а їх повноваження були передані загальногромадянським судам. У 1954 р. було зроблено спробу ліквідувати мусульманські суди в Лівії, але через чотири роки вони знову були відновлені.

Незважаючи на різний ступінь впливу норм класичного ісламського права на судові системи ісламських держав, у більшості з них вони і сьогодні продовжують значно впливати на відправлення правосуддя.

### **3. Індуське право**

#### **Релігійно-філософські і соціальні основи індуського права.**

*Індуське право* – це право общин, що проживають в Індії, пакистані, Бірмі, Сингапурі, Малайзії, а також в державах на східному побережжі Африки, переважно в Танзанії, Уганді і Кенії, члени яких сповідують

**індуїзм.** Індуїзм є симбіозом філософських, релігійних і соціальних переконань та вчень.

До теперішнього часу індуїзм певним чином впливає на характер взаємин різних общин, члени яких керуються даною системою переконань та вчень. Більше того, впливу індуїзму не змогла уникнути жодна конфесія, що існувала в Індії: буддизм, джайнізм, сикхізм і навіть привнесені ззовні іслам і християнство.

Найважливішим поняттям релігійно-філософського вчення індуїзму виступає **карма**, що означає справу, дію, працю. Закони карми виступають як божественна само управляюча система причинно-наслідкового характеру, що пояснює причини різних змін людської долі. Згідно із вченням карми, будь-яка дія людини – як добра, так і погана – закладає основи для перевтілення душі. Людині завжди надається можливість і вибір у своїх діях, а також можливість виправлення скоєної ним провини.

Перевтілення душі і її доля в наступному житті залежить від поведінки і вчинків у колишньому житті. Іншими словами, людина своєю поведінкою створює передумови для наступного життя. Подальше життя людини повністю залежить від поведінки і помислів попереднього життя. У цих філософських вченнях відбивається і важливий правовий принцип невідворотності покарань, з одного боку, а з іншого – виявляється заохочувальний характер добродійних вчинків.

Таким чином, **філософською основою** індуїзму є **вчення про перевтілення душі** і віра в циклічність існування всесвіту по низхідній лінії. Людина своїми добродійними вчинками дістає можливість народитись наново членом вищої касты, навіть, можливе звільнення її душі від круговерті життя і смерті через перетворення її на частину божественного світу. Ця обставина містить потужний заряд виховного характеру, що впливає як на правовий менталітет, так і на правову свідомість і культуру індусів.

Індуїзм заснований на давньоіндуській культурі. Він виступає як система вчень, які чітко регламентують суспільне, соціальне, сімейне і особисте

життя індусів із моменту народження і до смерті. Сам індуїзм, як філософське релігійне явище, є достатньо складним феноменом, який складається з різних релігійних обрядів, вірувань, філософських, ідеологічних і моральних цінностей, а також із положень індуського права, сукупність яких формує спосіб життя індусів, їхній світогляд, суспільний лад, соціальну організацію, засновану на кастовій системі.

Специфіка індуїзму полягає й у тому, що в його основу покладено свободу вірування і, відповідно, не зобов'язує своїх послідовників дотримуватись одного віровчення. При цьому головна вимога полягає в тому, щоб вони свято вірили і дотримувались системи цінностей і принципів: прийняття авторитету вед; визнання особливої ролі брахманів у керівництві духовним життям і у виконанні найважливіших ритуалів визнання кастової системи; ряд загальних рис релігійної філософії; високий ступінь терпимості до іновірців і інакомислення тощо. Індуїзм додає кожній дії людини духовний сенс і безпосередньо зв'язує шлях до досконалого суспільного устрою з етичним удосконаленням природи і духу самої людини.

Індуське право сприйняло як філософську основу вчення індуїзму, яке стало основою для правового регулювання як соціального, так і приватного життя індусів. Оскільки ритуали вважались одним із найважливіших способів соціокультурної регуляції життя і поведінки індусів, вони позначились і на формуванні індуського права. Таким чином, своєрідність філософських засад індуського права полягає у тому, що воно є складною системою релігійних, етичних, філософських і правових поглядів. Індуське право формувалось не під впливом інших правових системи, хоча не можна заперечувати певних змін, які були внесені під їх впливом.

**Соціальною основою** індуїзму і індуського права є **кастова система**. «Каста» означає «якість». Кастова система сформувалась приблизно у II столітті до нашої ери і вважається виключною особливістю соціальної культури індуського суспільства. З погляду індуса ділення на касту існує об'єктивно, тому немає сенс скаржитись на своє становище в суспільстві.

Непорушність кастової ієрархії є умовою, необхідною індуїзму для забезпечення єдиного традиційного устрою життя індусів.

Таким чином, кастова система була найважливішим механізмом, що підтримував стабільність і єдність індійського суспільства, оскільки дозволяла інтегрувати в ньому різні етнічні, расові і релігійні групи на правах певних каст, не змінюючи внутрішніх особливостей релігійного культури цих спільнот. Оскільки для індуса більш важливий його кастовий статус, ніж його переконання, мова, колір шкіри або релігійна належність, він допомагає уникати заворушень на класовій, релігійній і етнічній основі, що дуже важливо для мультиконфесійної і мультиетнічної структури індійського суспільства.

Для кожної касты існував свій звід правил, який визначав релігійний, моральний і правовий статус індусів залежно від їх належності до певної касты. Кастове ділення впродовж багатьох століть мало вирішальне значення у визначенні способу життя індусів. Перехід з однієї касты до іншої був неможливий, оскільки кожна каста повинна була забезпечувати свою чистоту. Заборонялось також укладання шлюбів між представниками різних каст. Члени касты пов'язані традиційними заняттями, спільністю культури, правилами спілкування один з одним і з членами інших груп.

Таким чином, касты є замкнутою групою людей, що займає чітко визначене місце в суспільстві і має специфічне заняття або професію і, отже, володіє особливою специфічною самосвідомістю, звичаями і ритуалами.

Традиційно виділяють чотири касты: **брахмани** (священнослужителі) складають від 5 до 10 % населення. Услід за брахманами найбільш видне місце займають **кшатрії** (воїни). Наступна каста - **шудри** (ремісники). Це гончарі, ковалі, теслярі, каменярі тощо. Четверта каста – це **вайшії** (торговці).

Кожна з цих каст складається з підкаст. В цілому існує декілька тисяч каст і підкаст. Востаннє відомості про кількість каст були опубліковані у 1931 р. і налічували близько 3000. Але ця цифра не обов'язково включає всі



місцеві підкасти, які функціонують як самостійні соціальні групи. Офіційна тенденція зменшити значення кастової системи призвела до того, що в проведених в Індії раз на десятиліття переписах населення зникла відповідна графа.

Світогляд індусів розставляє інші акценти в значущості і цінності людського життя – основному праві людини. Якщо в західному розумінні право на життя є основоположним, то ідея карми, зміщуючи звичну для європейців межу між життям і смертю, визнає вищою цінністю не життя людини, яке є лише епізод у ланцюзі перероджень, а духовні можливості індивіда, що дозволяють йому досягти вершин духовної свободи і вийти за межі земного життя.

Індусові традиційно чуже насильство, активний соціальний протест: як можна сперечатись з долею? Спроба силою добитись кращого призведе до погіршення карми з усіма наслідками, що випливають звідси. Це фундаментальна основа буття і мислення. В решті надається широкий простір індивідуального розсуду. Ненасильство, толерантність, миро творчість і неспричинення шкоди є принципами дії, альтернативними західним стандартам поведінки і, поза сумнівом, позначаються на способах реалізації і захисту суб'єктивних прав.

Таким чином, можна зробити висновок, що головна відмітна особливість індуського права полягає в тому, що воно повністю ґрунтується на індуїзмі як системі релігійних, філософських, моральних та інших цінностей, принципах і вченнях. Індуїзм вражає своєю терпимістю до інаковіри і до інакомислення. Але він вкрай суворо ставиться до соціально-кастового ділення і його ритуальної чистоти, на основі чого формувалось і розвивалось індуське право.

***Джерела і структура класичного індуського права.*** Традиційно першим джерелом релігії і права були *веди*, які були священними книгами, що містять божественні розпорядження. Ці книги є збірками релігійних пісень, молитов, текстів, гімнів, що з'явилися у період, починаючи з XIV по VI

століття до нашої ери. Незважаючи на те, що в них навряд чи можна знайти правові конструкції, вони стали філософським і ідейним підґрунтям індуського права.

Веди як священні книги визначали духовне життя індусів і виступали джерелом індуїзму і ісламського права. Знання вед було основним критерієм, що лежав в основі кастової системи. Брахмани вивчали веди з 8 років. Повноліття наставало в 16 років. Кшатрії вивчали веди з 11 років. Повноліття наставало в 22 роки. Вайшії вивчали веди з 12 років. Повноліття наставало з 24 років.

Наступним джерелом індуського права є *сміті*, складені в IV-III століттях до нашої ери. Вони були коментарями до вед. В них містились деякі правила, що регулювали поведінку членів індуської общини. По суті, сміті конкретизували положення вед і не могли їм суперечити.

*Дхармашастри* є наступним джерелом класичного індуського права. Вони є збірниками розпоряджень релігійно-етичного і правового характеру. На думку деяких дослідників, формування індуського права починається саме з появи дхармашастр. Вони склалися із сукупності правил, що регулювали поведінку не тільки людей – представників різних каст, але й влади і навіть богів. Вони також містили норми поведінки членів різних каст щодо богів, царя, жерців, родичів, сусідів і навіть тварин.

Пізніше з'явилося наступне джерело класичного індуського права – коментарі до дхармашастрів – *нібандхазі*. Вони є збірками висловів індуських філософів і знавців індуської релігії, що роз'яснюють складні і деколи суперечливі положення, які містяться в дхармашастрах. Вони виникли в XI столітті і формувались до кінця XVII ст.

Таким чином, традиційна поведінка індусів тисячоліттями регулювалась релігійно-філософськими, етичними установками і поглядами, що містились у вищеназваних класичних джерелах індуського права.

У XVI ст. мусульманське панування в Індії придушило розвиток індуського права. У XVII-XVIII ст.ст. воно змінилося англійським

пануванням аж до проголошення незалежності у 1947р. Вплив англійського права був подвійним: позитивним – офіційне визнання індуського права; негативним – відбулася деформацій та обмеження індуського права вузьким колом відносин. На початок англійського панування в індуському праві були сформовані лише способи врегулювання внутрішньосімейних, кастових відносин, відносин землекористування та спадкування. З інших питань воно не мало достатнього розвитку.

Британське завоювання перервало самобутній шлях розвитку індуського права, яке в міру еволюції могло б охопити нові види відносин. Після завоювання це право застосовувалося судами у обмежених сферах: У сфері права власності та зобов'язального права традиційні норми були замінені нормами загального права. Велика кількість змін відбулася в індуському праві. Найбільш значні законодавчі роботи були проведені у сферах, де більше не застосовувалося індуське право спадкування, шлюб, каста, релігійні інститути. Для тлумачення норм індуського права судам закріпили експертів – пандитів. і визначилася лінія на формування англо-індійського права.

Після проголошення незалежності у 1947р. відбулася уніфікація індуського права, проведені законодавчі роботи. Конституція Індії відмінила систему каст. У 1955р. був прийнятий Закон про шлюб, який суттєво реформував сімейно-шлюбні відносини. У 1956р. набрали чинності ще три закони: Закон про неповнолітніх та опіку; Закон про спадкування; Закон про усиновлення та виплату засобів на утримання членів сім'ї.

Таким чином, індуське право було модифіковане та уніфіковане; проведена велика робота по кодифікації. В даний час судді керуються новими законами та прецедентами (хоча індуське право не вважає судові рішення обов'язковим). Відбулися перетворення індуських правових інститутів: дозволено усиновлення сиріт, усиновлені прирівняні у спадкових правах із законнонародженими дітьми, заборонена полігамія, узаконене

розлучення в судовому порядку, зменшені розбіжності між правами чоловіка і жінки. Звузилась сфера дії звичаїв.

В той же час, зберігаються кастові інститути та автономія. Суд не вправі переглядати кастові правила, він лише слідкує за їх дотриманням і правильним застосуванням. Суд може анулювати рішення касти лише при умові, що воно містить виклик національному правосуддю. Таким чином, повної заміни індуського права не відбулося, ряд традиційних норм продовжують діяти. Особливо це стосується регламентації особистого статусу, що охоплює такі відносини: шлюбні та позашлюбні діти, неповнолітні та опікунство, усиновлення, шлюб, розлучення, поділ сімейного майна, спадкування, релігійні пожертви, неподільне майно, переважаюче право на покупку, дамбунат, операції бенамі, передача майна шляхом заповіту; кастові відносини та відлучення. Індуські ідеї збереглися в концепції державного землекористування Індії; норми індуського права є і в підприємстві.

Індуське право, яке сформувалося ще у давнину, зберегло свою регулюючу здатність (в обмежених сферах) до даного часу і є важливим компонентом юридичної надбудови індуського суспільства. Законодавець, створюючи нові закони, не може в короткий термін змінити звички та світогляд, які мають тисячолітні корені і пов'язані з релігійними віруваннями. Біля 80% індусів, що живуть у сільській місцевості, продовжують використовувати традиційні інститути. Основна причина стійкості індуського права полягає у тісному зв'язку його норм з традиційними індуськими соціальними інститутами (з общинною та кастовою структурою), достатньо стійкими і здатними до адаптації у різноманітних соціально-економічних та політичних умовах.

І все ж, у сучасних умовах спостерігаються намагання щодо заміни індуського права правом національним (що не залежить від релігійної належності громадян). Сучасна тенденція в Індії – заміна традиційної

концепції релігійного права західною концепцією світського права. Національне право Індії, називають вже не індуським, а індійським правом.

Згідно з класичним індуським правом, *законодавство* не є джерелом права, оскільки «закони і накази – заходи, викликане і тимчасовою необхідністю». Навіть при застосуванні закону правозастосовувачеві надана можливість розширювального його тлумачення з тим, щоб сприяти ухваленню рішення на засадах справедливості.

*Судова практика* в індуському праві не вважається джерелом індуського права. Дія судового прецеденту обмежується розглядом конкретної справи, оскільки судові рішення диктуються обставинами конкретної справи.

*Доктрина* по праву може вважатись важливим джерелом індуського права, наприклад, смриті, коментарі до них і юридичні збірники, хоча в дхармі як доктринальному творі важко провести межу між нормами права і релігією, оскільки вони переплітаються один з одним.

Незважаючи на те, що сфера дії звичаєвого права поступово обмежується, *старовинні місцеві звичаї* як і раніш є джерелами класичного індуського права. Ця обставина пояснюється особливостями розвитку середньовічного суспільства Індії. Звичай є віддзеркаленням тих подій, які мали місце в розвитку Індії упродовж усієї її історії. Статус звичаїв як джерела індуського права закріплено дхармашастрами, в яких містяться посилання до звичаїв при регулюванні певних відносин. Головна вимога до них - повна відповідність філософським і соціальним засадам індуського права.

Основними сферами, регульованими класичним індуським правом, є сімейні, спадкові, земельні відносини, а також відносини, що виникають з приводу власності. Індуське право приділяє великої уваги регулюванню *сімейно-правових відносин*. Згідно з традиційним індуським правом, шлюб – це нерозривний сімейний союз подружжя. Питання про розірвання шлюбу не розглядалось, хоча така можливість серед нижчих каст передбачалась. Не були встановлені вікові обмеження для вступу у шлюб. Шлюб зазвичай укладався за домовленістю батьків.

Індуське право закріплює патріархальну велику родину, об'єднану колективною працею і розподілом продуктів праці між її членами. Традиційно вважалось, що хоч би протягом кількох років молоде подружжя житиме в домі батьків чоловіка. Відчуження сімейної власності обмежене, причому нерухома власність повинна залишатись в сім'ї. Право розпорядження сімейною власністю зосереджене в руках батька, або управителя, влада якого заснована на його авторитеті. До складу родини входять співспадкоємці, їхні матері, дружини, діти, вдови і незаміжні дочки померлих співспадкоємців, незаконнонароджені сини від тривалого співжиття, за умови згоди інших співспадкоємців, у тому випадку, якщо немає інших дітей.

Власність неподіленої родини – це власність, на долю якої має право кожен співспадкоємець, що має і свою особисту власність, придбану на свої кошти або за договором дарування. Особливий статус мав управитель родини, який повинен був відповідати певним вимогам: бути дієздатним і отримати згоду не менше половини членів родини. Як правило, ним ставав після смерті батька старший співспадкоємець. Управитель вирішував коло важливих питань, що стосувались доходів і витрат родини, укладання договорів, якщо вони не протизаконні, які були обов'язковими для всіх членів родини.

Сфера *спадково-правових відносин* регулюється комплексом складних, неоднозначних і деколи суперечливих норм. Характерною рисою цих норм є те, що дана сфера жорстко регулювалась залежно від кастової системи. При цьому, як правило, ущемлялись спадкові права жінок. Лише у першій половині ХХ ст.. відбулись серйозні зміни в регулюванні спадково-правових відносин. Було зроблено зусилля з модернізації норм класичного індуського права, що регулюють дану сферу. Було ухвалено закон про усунення обмежень до спадкоємства індусів 1928 р., закон про право спадкування індусів 1929 р., закон про право власності індуських жінок 1937 р.

В індуському праві існувало поняття *«священного зобов'язання»*. До їх числа, перш за все, належав обов'язок управителя, співспадкоємців виплачувати свої борги і борги предків по чоловічій лінії. Але нащадки могли уникнути відповідальності за ті борги, які були «ганебними», «брудними», тобто ті, за допомогою яких переслідувались аморальні, незаконні цілі, наприклад, борги що виникли в результаті утримання коханки, купівлі алкогольних напоїв тощо).

Індуське право всебічно регулює і *земельно-правові відносини*. Формування *державної власності на землю* пов'язане із зміцненням державної влади і розширенням державної території. Земля безпосередньо переходила в царські володіння. Частина державних земель передавалась особам управлінського апарату у вигляді службової тимчасової платні. Управлінці набували права збору податків із общин, цілих областей, сіл, одного чи кількох господарств.

Іншою формою власності на землю була *общинна власність*, пов'язана з громадами і властивим їм поєднанням землеробства і ремесла. Громада мала майже необмежене право розпорядження громадською землею. Вона могла її продавати, здавати в оренду, дарувати.. У громадській власності були пасовища, іригаційні споруди, дороги, мости й інші землі.

Громадське землеволодіння співіснувало з *приватним селянським землеволодінням* або *землеволодінням родини*. Воно також було пов'язане з широкою правомочністю – продажем, здаванням в оренду, даруванням. Основне обмеження землеволодіння вільного общинника-селянина виражалось в обов'язку сплачувати податок на користь держави і приватних осіб, якщо держава передавала їм свої права.

Своєрідним інститутом індуського права власності є *«священна власність»*, тобто власність богів, а також релігійних, добродійних, приватних і публічних храмів, релігійних шкіл, на користь яких заохочувались пожертвування. Власність, присвячена божеству, є вічною.

Вона, як і добровільно-релігійна, утворюється в результаті заповіту та дарування рухомого і нерухомого майна.

До традиційних інститутів індійського права належала і **власність «бінами»**, що має схожість із довірчою власністю. Під ними розуміються операції, де одна особа купує або передає майно від імені іншої особи, тобто є довіреною особою власника. В основі біномі лежать речові відносини, коли певна особа, як правило, перебуває або в споріднених відносинах із власником майна, або залежна від нього, приймає на себе права власника на користь засновника біномі.

Нарешті, необхідно відзначити особливості **інституту договору позики**, відсотки по якому не можуть перевищувати подвоєної суми боргу. Це пояснюється тим, що індуське договірне право не знало обмежень строків стягнення боргу. Крім того, нащадки по чоловічій лінії були зобов'язані сплачувати борги своїх батьків. Усе це могло привести до непосильного зростання суми боргу по відсотках.

**Основні джерела і структура «індійського» права.** **Закон і судовий прецедент** є головними джерелами «індійського» права (правової системи Індії. Разом з тим, ці джерела повинні відповідати основним положенням Конституції. Важливо відзначити, що на підставі судових прецедентів в Індії виникло і посилюється так зване казуальне (судове) конституційне право, яке істотно доповнює і змінює зміст конституційних норм. За роки незалежності посилилась роль конституційних звичаїв, які набувають не тільки фактичного, але й суто правового характеру. Вони юридично закріплюються у рішеннях Верховного суду, які містять тлумачення Конституції, а іноді інкорпорується поправками в її текст (наприклад, 42 і 44 поправки про взаємини Президента і уряду та конституціоналізації Кабінету міністрів.

Конституція Індії зобов'язує всі нижчі суди дотримуватись судового прецеденту, виробленого Верховним судом і високими судами штатів. Якщо високий суд штатів зв'язаний власними рішеннями, то Верховний суд має



право не керуватись ними. На відміну від англійського прецедентного права, в Індії судовий прецедент публікується за санкцією держави.

Роль і значення *звичаю* як джерела класичного індуського права більш значущі в порівнянні з його місцем серед джерел права у правовій системі сучасної Індії. Використання звичаю як джерела права залежить від того, чи є норма відсилання на нього у писаному праві. Причому не тільки законодавство в рамках територіального права санкціонує застосування звичаю, але й прийняті відповідно до індуського і ісламського права кодекси. Таким чином, система джерел «індійського» права відрізняється від системи джерел індуського права. Дані відмінності виявляються при розгляді кожного джерела права.

Щодо *структури* «індійського» права (сучасної правової системи Індії) необхідно відзначити, що основні галузі права склались в період британської колонізації і, відповідно, на структуру і зміст цих галузей вплинуло англійське загальне право. Структура правової системи Індії характеризується тим, що в ній містяться правові норми, які представляють різні правові культури. Тобто структура права, разом із галузями територіального права, складається з певних норм індуського і ісламського права, що діють щодо осіб, які сповідують відповідно індуїзм і іслам. Таким чином, *дуалізм індуського права* має винятковий характер, який полягає у співіснуванні правових елементів, що належать до різних правових сімей.

Для структури правової системи Індії не характерна системність і послідовність. Відсутнє послідовне ділення права на публічне і приватне. Необхідно відзначити, що вона не визнає дуалізму приватного права. Щодо регулювання сфери особистого статусу переважно діють *норми індуського права*, зокрема, з питань сімейного права: законність дітей, опікунство, усиновлення, шлюб, сім'я, розірвання шлюбу, сімейна власність, спадкування згідно із законом і заповітом, сумісна власність, деякі питання, що входять у цивільне право (договір позики і дарування).

Питання, пов'язані з особистим статусом мусульман, що проживають на території Індії, регулюється *нормами ісламського права*, хоча є і загальнонаціональні закони, які містять елементи правового регулювання щодо мусульман. Це закон про застосування мусульманського особистого права 1937 р. і закон про розірвання мусульманського шлюбу 1939 р.

Разом з індуським і ісламським правом в Індії діє так зване *територіальне право*. Воно є сукупністю правових норм, які не мають релігійної належності і застосовуються щодо всіх громадян, які проживають на території сучасної Індії. Територіальне право є способом правового регулювання суспільних відносин у масштабах всієї держави, щодо всіх громадян, незалежно від релігійної і громадської належності.

В Конституції Індії декларується намір прийняття єдиного кодексу, що регулює *цивільно-правові відносини*. Незважаючи на те, що до сьогоднішнього такого кодексу не прийнятий, - існують окремі закони, направлені на їх регулювання. Необхідно відзначити, що більшість законів, що регулюють цивільно-правові і торгові відносини, було прийнято в період колоніальної залежності Індії. Як приклад можна назвати такі закони, як закон про договори 1872 р., закон про докази 1872 р. закон про довірчу власність 1882 р., закон про продаж товарів 1930 р. Проте після проголошення незалежності було прийнято нові закони, що доповнюють і модернізують старе законодавство. Серед них можна виділити закон про компанії 1956 р., договір про авторські права 1957 р., закон про позовну давність 1963 р., закон про патенти 1970 р.

Особливе місце в структурі «індійського» права посідає *трудове право*, що має давню історію. Наприклад, акти про охорону праці були прийняті ще у 1881 р., 1891 р. та 1911 р. в період британської колонізації. Трудове законодавство, що регулює діяльність профспілок, почало формуватись ще в 20-ті роки ХХ ст.. (зокрема, закон про профспілки 1926 р.). Після проголошення незалежності дана сфера зазнає докорінних змін. Було прийнято найважливіші закони, що забезпечують реформу трудового

законодавства: закони про промислові конфлікти 1947 р., про фабричну працю 1948 р. та інші.

Питанням регулювання *кримінально-правових відносин* почала приділяти увагу ще англійська влада. Перший кримінальний кодекс Індії було прийнято у 1860 р. Він набув чинності 1 січня 1862 р. і був заснований на запозиченні деяких правових положень не тільки з англійського законодавства, але й з Кримінального кодексу Франції. Також при складанні Кримінального кодексу Індії було враховано ті правові відносини, що склались в індійському суспільстві, яке утворюють представники різних віросповідань і культур. У ньому містяться також і деякі елементи звичаєвого права. Усе це дозволяє говорити про оригінальність даного документу. Незважаючи на старовинний характер Кримінального кодексу, він як і раніше є основним джерелом кримінального права.

У 1973 р. було прийнято *Кримінально-процесуальний кодекс Індії*, спрямований на модернізацію кримінально-процесуального законодавства. Зокрема, отримали подальший розвиток гарантії права звинувачуваного, надані Конституцією. Таким чином, структура правової системи Індії, яка почала формуватись в колоніальний період, на сьогодні є сучасною моделлю правового регулювання і відповідає сучасним умовам суспільного розвитку.

**Особливості судової системи Індії.** В стародавній Індії судова система складалась із царського суду і суду брахманів. *Царський суд* складався із самого царя і двох брахманів – знавців законів. Здійснення судової влади було пріоритетом царя. *Суд брахманів* складався з трьох членів кожен з яких спеціалізувався на логіці, етимології і ритуалі.

В Законах Ману велика увага приділялась діяльності судової системи. Судові справи порушувались за ініціативою осіб, зацікавлених у вирішенні справи. Судочинство було неформальним і мало змагальний характер. Була відсутня чітка відмінність між цивільним і кримінальним процесом. Свідками не могли виступати діти і раби. Жінки могли притягуватись судом як свідки тільки проти жінок.

Сучасна судова система Індії докорінно відрізняється від судочинства, здійснюваного відповідно до норм класичного індуського права. Вона є єдиною і чітко централізованою, що базується на федеральній формі державного устрою.

**Вища ланка судової системи** складається з Верховного суду і високих судів штатів.

**Верховний суд Індії** складається з двадцяти п'яти членів, очолюється суддею, як правило, найстаршим за віком членом Верховного суду. Верховний суд розглядає спори між органами центральної влади і штатів, а також між самими штатами як суд першої інстанції. Він виступає як вищий апеляційний суд у кримінальних і цивільних справах. Високі суди штатів виступають як суди першої інстанції у найбільш важливих справах, а також розглядають апеляції на рішення нижчих судів штатів. Вони здійснюють керівництво діяльністю всіх нижчих судових органів штатів.

Згідно з Конституцією Індії, члени Верховного суду призначаються Президентом після консультацій з головним суддею і Кабінетом міністрів. Судді штатів можуть бути призначені за дорученням Президента губернаторами.

**Окружні суди** очолюють систему нижчих судів, що розглядають апеляції на рішення додаткових судів, а також виступають як суди першої інстанції у кримінальних і цивільних справах.

**Нижча ланка судової системи** формується із **суддів панчаятів** у селах і **народних судів** у містах. Вони розглядають незначні цивільні і кримінальні справи та зазвичай призначають покарання у вигляді громадського осуду або незначних штрафів. Сюди входять і **суди мунсифів**, що розглядають тільки цивільні справи з незначною вартістю позову.

Наступна інстанція нижчих судів – це **додаткові суди**, що мають необмежені повноваження з розгляду цивільних справ. Вони розглядають також апеляції на рішення судів мунсифів.

Функцію конституційного контролю в Індії виконує Верховний суд Індії. Високі суди штатів також можуть здійснювати цю функцію, але остаточне рішення приймає Верховний суд Індії.

#### 4. Іудейське (єврейське) право

**Формування іудейського права.** Іудейське (єврейське) право є найдавнішим правом, історія якого налічує понад 3 тисячі років. Його виникнення і становлення, як і інших релігійних правових систем, дуже тісно пов'язане не стільки з юридичними чинниками, з подіями у правовій сфері, скільки з іншими соціально-політичними подіями в житті суспільства.

Деякі дослідники розподіляють історію іудаїзму на п'ять періодів. **Перший етап** – це епоха левітів, служителів релігійних культів у стародавніх євреїв. Вона пов'язана із закінченням складання в 612 р. до нашої ери другою законом (Мойсеєвого закону) – законодавчої основи іудейського права. **Другий етап** – епоха фарисеїв, представників суспільно-релігійної течії в Іудеї (II ст. до н.е. – II ст. н.е. Вони виражали переважно інтереси середніх верств населення і прагнули тлумачити іудейське право з урахуванням нових соціально-економічних умов єврейського суспільства. **Третій період** – епоха талмудистів. Він тривав з III ст. до кінця XVIII ст. і відрізнявся суворістю в дотриманні правил і норм, що містяться в Талмуді. Особлива увага приділялась положенням, які перешкоджають асиміляції євреїв-єдиновірців з народами тих держав, на території яких вони проживали. **Четвертий і п'ятий** періоди – проміжний етап емансипації євреїв (XIX ст..) і епоха сіонізму (з початку XX ст.. і до наших днів).

Ставлення до даної періодизації неоднозначне. Висловлюються думки, що позитивною в ній є спроба впорядкувати погляди та уявлення на історію розвитку іудейського суспільства, держави і права. Негативну вбачають у надмірній політизації та ідеологізації даного процесу, у підміні одних релігійно-етичних критеріїв періодизації іудейського суспільно-політичного і правового життя, світськими за своїм характером, політико-ідеологічними критеріями.

Виникнення іудейського права пов'язане з формуванням *іудаїзму* як релігії, яка є попередником християнства і ісламу. Воно повністю ґрунтується на іудаїзмі. Іудаїзм виник на початку другого тисячоліття до нашої ери серед давньосемітських племен Месопотамії і став національною релігією євреїв. Згідно з біблейськими переказами, поява іудаїзму пов'язана з ім'ям Авраама – вождя племінного об'єднання, що відокремилось від інших семітських племен на основі віри в єдиного бога. Переселення племен Авраама з міста Ура Халдейського за річку Євфрат приблизно у 1900 р. до н.е. є точкою відліку історії єврейського народу і єврейського суспільства.

*Ідейна основа іудаїзму* формувалась упродовж тривалого періоду. Вона почала складатись відразу після створення єврейського суспільства, триваючи до II ст. до н.е., була релігійними поглядами і вченнями патріархів єврейського народу – Авраама, Ісаака та Іакова. Вона ґрунтується на ідеї, згідно якої розділ роду встановлює особистий зв'язок (заповіт) з Богом своїх батьків – покровителем роду. Іудаїзм як релігія вів постійну боротьбу за своє самоствердження. У цьому процесі особливу роль відіграв період правління *царя Іосії* (639-609 рр. до н.е.). Він провів централізацію культу навколо Єрусалимського храму і ліквідував інші політеїстичні культові центри.

В умовах запеклої боротьби за виживання єврейський народ поступово перетворився на *замкнуту релігійну общину*. У післявавілонську епоху в результаті діяльності законовчителів Єздри і Нехемії (близько 444 р. до н.е.) єврейський народ утвердився як сувора теократична замкнута община, відособлена від навколишнього світу. Це знайшло віддзеркалення в етнічному ізоляціонізмі, тобто в принциповій відмові від змішаних шлюбів, а також у побутовому і економічному сепаратизмі.

Подальший розвиток іудаїзму та іудейського права пов'язаний з появою найважливішої пам'ятки релігії і права Талмуду – зібрання догматичних, релігійно-етичних і правових положень іудаїзму, що склались у II ст. до н.е. –

VI ст. н.е. Найповніший Вавілонський Талмуд містить 613 настанов (систему приписів).

Період VI – ХУІІІ ст. іменується *равіністичним*. Розселення євреїв по країнах світу у ХУІІ-ХУІІІ ст. призвело до утворення великої кількості *єврейських общин*. Вони володіли внутрішньою автономією і очолювались рабинами (від давньоєврейської «рабі» - «мій вчитель»). На існування єврейських національно-релігійних общин постійно впливав чинник антисемітизму – ворожого ставлення до євреїв як до нижчої і порочної раси, здібної лише до заподіяння шкоди іншим народам. Зародившись ще у Стародавньому Римі, антисемітизм у середньовічній Європі набув релігійної форми: затверджувалась ворожість іудейської релігії християнству і християнській цивілізації.

Наступний період історії іудаїзму та іудейського права як його складової частини почався наприкінці ХУІІІ ст. Він пов'язаний з подіями, що відбувались в Європі, а саме з Великою Французькою революцією, яка проголосила свободу віросповідання. Це сприяло руйнуванню ізоляції іудейських общин, на які поширили свою дію юридичні акти про свободу віросповідання, завдяки чому європейські євреї почали користуватись правами нарівні з європейцями.

В результаті цих змін склались нові умови, що сприяли формуванню *єврейського руху*, який отримав назву «хаскалі» (просвіта), пов'язану з ім'ям відомого німця єврейського походження Мозеса Мендельсона (1729-1786). В цей же період почався процес реформування іудаїзму, спрямований на послаблення ритуальних приписів і заборон та на зовнішнє зближення іудаїстського богослужіння з християнсько-протестанським. Наприкінці ХІХ ст. сформувалась національно-політична течія, що ставить за мету відтворення єврейської держави на історичній батьківщині єврейського народу – Палестині, яка отримала назву сіонізму (від назви гори Сіон, на якій розташовано Єрусалим). Його Основоположником сіонізму став автор книги «Єврейська держава» Теодор Герцль (1860-1904).

У 1897 р. відбувся *I Всесвітній сіоністський конгрес*, що проходив у Швейцарії, на якому було створено Всесвітню сіоністську організацію. Хоча у витоках сіонізму присутній догматизм іудаїзму про «обраність єврейського народу», проте він став явищем світського політичного життя. В його рамках склались найрізноманітніші ідейні течії – від релігійно-фундаменталістських до соціалістичних. Таким чином, необхідно відзначити, що розвиток іудаїзму, починаючи з ХІХ ст. і до теперішнього часу, відбувається під впливом різних напрямів єврейської думки, іноді протилежних.

Перш за все, це пов'язано з течією, відомою як *реформований іудаїзм*, яка склалась на Заході. Суть даної течії полягає в тому, що після знищення релігійної диски мі нації частина євреїв почала втрачати зв'язок з традиційним єврейством, але одночасно бажаючи залишатись членами іудейської общини. Це зумовило низку серйозних змін, що торкнулись історичних традицій іудаїзму, зокрема, заміну івриту місцевою мовою, заміну суботи неділею, рівність статі, використання в синагозі органу і хору тощо. Реформовані євреї зазвичай проявляють патріотизм щодо країни, в якій живуть, і розглядають Месію швидше як ідеал загального визнання Бога, ніж як людину, яка відновить панування народу Ізраїлю.

Іншою важливою течією є *сіонізм*, який виступає проти повної асиміляції євреїв і підкреслює особливу роль єврейської нації. У сіоністів поняття «єврейський народ» посідає центральне місце в іудаїзмі. Згідно з їхньою точкою зору, Месія – це народ Ізраїлю, який повернеться на свою землю і знайде там свою єдність. Створення Держави Ізраїль у 1948 р. дозволило цій тенденції повною мірою проявити себе.

Найважливіший етап у розвитку іудаїзму та іудейського права пов'язаний із *створенням Держави Ізраїль* на основі резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1948 р. про скасування англійського мандату на Палестину і про створення на її території двох незалежних держав - єврейської і арабської.

*Специфічні риси іудейського права.* Іудейське (єврейське) право є однією з найдавніших правових систем світу релігійного типу і є релігійно-



правовою системою, яка регулює суспільні відносини всередині єврейської общини, що сповідує іудаїзм. Іудейське право, перебуваючи у певному зв'язку і взаємодії з іншими правовими системами, має особливий характер. Йому властивий цілий ряд неповторних рис, які визначають його самобутність і відрізняють від інших правових систем.

Головна особливість іудейського права полягає в тому, що воно є *складовою частиною іудаїзму*. Це перш за все виявляється в їх загальному походженні, а також у спільності їх джерел. Як відомо, джерелом релігії і єврейського права є Біблія: її перші п'ять книг - П'ятикнижжя або Тора. Релігійні установки, які визначають ставлення людини до Творця, дотримання суботи і свят, закони кошерності та інші, є одночасно і правовими, і релігійними нормами.

Норми іудейського права переплетені з релігійними нормами і переважно спрямовані на визначення *обов'язків* людини як члена єврейської общини. Вони регулюють ставлення членів іудейського суспільства до Бога, його законів і заповідей, до релігійних ритуалів, до своєї держави, суспільних інститутів, до інших членів общини та іновірців. У деяких випадках прямо передбачені санкції за порушення певних норм. Так, заборона «не вбивай» підкріплюється санкцією «хто ударить людину, і вона помре, той обов'язково повинен бути вбитий».

Наступна особливість іудейського права полягає у тому, що для нього, на відміну від інших правових систем, є властивим *мононаціональний характер*, тобто дія іудейського права поширюється тільки на одну націю – євреїв. Деякі автори підкреслюють, що єврейський народ завжди розглядав єврейське право як власне національне надбання і як головну і важливу частину своєї культури. Перебуваючи на чужині, у вигнанні, єврейський народ продовжував існувати як нація, а не як релігійна секта, постійно і безперервно розвиваючи своє право – найважливішу національну цінність, у якій яскраво виражається його сутність. Необхідно відзначити, що найважливіша функція іудейського права полягає в забезпеченні цілісності

єврейського суспільства і підтримці його духовно-етичної і релігійної єдності.

Особливістю іудейського права є також **принцип богообраності іудейського народу**, його виділення Богом серед інших народів.»Ти народ святий для Господа, Бога свого, - стверджується в «Повторенні Закону» щодо іудейського народу, - тебе обрав Господь, Бог твій, щоб ти був Йому обраним народом з усіх народів, які на поверхні землі». «Я – Господь, Бог ваш, що відокремив вас від тих народів», - мовиться в книзі «Левіт». Для забезпечення дії цього принципу іудейське право встановлює заборону на асиміляцію з іншими народами. Наприклад, забороняються шлюби з не євреями, а також звернення до неєврейських судових організацій тощо. «І не ріднися з ними: дочки своєї не даси його синові, а його дочки не візьмеш для сина свого, оскільки він відверне сина твого від Мене», - говориться в «Повторенні Закону» (частина Біблії, Старий завіт).

Важливою особливістю іудейського права є також те, що воно упродовж більшої частини своєї історії існувало і розвивалось **без існування єврейської держави**. Як відомо, іудейське право почало формуватись всередині єврейської общини в рамках власної єврейської держави. І незважаючи на те, що єврейський народ позбувся власної території, іудейське право як і раніше залишалось живим правом єврейської общини, що діяло для тих, хто проживає в різних країнах світу. І дехто з авторів відзначає, що річ навіть не в тому, що євреї, втративши національну державність, відродили її через два тисячоліття. Багато народів взагалі ніколи її не мали, інші втрачали її знову завойовували. Євреї ж втратили не тільки державність, але й землю. Упродовж багатьох століть вони жили на території чужих для них держав, в оточенні іншої культури, часто навіть ворожої. За таких умов вони зуміли не просто зберегти своє національне право, але й активно розвивали його.

Таким чином, іудейському праву властиві основні ознаки релігійного права. Разом з тим, воно володіє низкою вищезазначених ознак, що дозволяють говорити про його особливий характер.

*Джерела іудейського права.* Особливість іудейського права виявляється в системі його джерел. Упродовж досить значного часу його положення і норми існували в *неписаній формі*. Так, перше джерело іудейського права, що отримало назву *кабала*, було сукупністю правил поведінки, які зачувались напам'ять і передавались із покоління в покоління в усній формі, оскільки існувала заборона на її письмову фіксацію. Заборона на письмову фіксацію норм іудейського права була спрямована на те, щоб основні положення іудаїзму не стали надбанням не євреїв. Проте дана заборона викликала певні проблеми, зокрема, втрату або спотворення деяких постулатів іудейської віри і, як наслідок цього, її було знято. Після цього з'явилися письмові джерела іудейського права.

Найважливішим джерелом іудаїзму і іудейського права є *Старий Завіт* – частина Біблії, яка складається з декількох книг, написаних до пришествя Христа. Інша частина Біблії – Новий Завіт, книги якого були складені вже після його пришествя - не визнається іудаїзмом. Оскільки іудаїсти визнають священними тільки заповіді Старого Завіту, його іноді називають єврейською Біблією.

Серед книг Старого Завіту особливе місце посідає *Тора (П'ятикнижжя Мойсея)*. Згідно з переказами, вона була послана Мойсеєві Богом на горі Сінай. Тора – найважливіше, основоположне джерело, яке традиційно розглядається в іудейському праві як своєрідна конституція єврейського народу. За змістом вона є викладеними у віршованій формі різноманітними заповідями іудаїзму. Така форма викладення викликала надалі зростання значення інтерпретацій і тлумачень Тори для застосування її в практичній діяльності. За структурою вона складається з декількох частин і містить п'ять книг: «Берешит» (Буття), «Шмот» (Вихід), «Віакра» (Левіт), «Бемідбар» (Числа), «Дварім» (Повторення Закону).

Перша книга «Буття» починається з моменту створення світу з хаосу і містить розповідь про народження людства, перш за все, єврейського народу, його правила поведінки, звичаї і традиції. Друга – «Вихід» розповідає про

вихід іудеїв з Єгипту. Третя – «Левіт» оповідає про виділення з іудейського суспільства привілейованої верстви – левітів, в обов'язки яких входило відправлення релігійних культів і обрядів. Четверта книга – «Числа» оповідає про літочислення єврейського народу. П'ята – «Повторення Закону» є систематизацією правил поведінки, викладених у перших чотирьох книгах.

Важливим джерелом іудаїзму та іудейського права є *Талмуд*. Після Біблії це – найважливіша і священна книга єврейського народу. За своєю структурою Талмуд неоднорідний. Він є багатотомною збіркою єврейських релігійних, правових і етичних норм, складених у період з IV ст. до н.е. до V ст. н.е. Він ділиться на дві основні частини: Мішну і Гемару. *Мішна* – це збірник правил поведінки, складений єврейськими мудрецами упродовж перших двох століть нашої ери, в якій закріплено норми неписаного права, систематизовано різноманітні звичаї, правила моралі і закони єврейського народу. *Гемара* – своєрідна інтерпретація і тлумачення норм Мішни, яку упродовж III – V століть давали їй равіни. У III столітті було створено Єрусалимську Гемару, а в V столітті – Вавілонську. В літературі їх часто називають Єрусалимським і Вавілонським Талмудами. До талмудичної літератури належать також *Барайті* – тексти, не включені в Мішну і з часом об'єднані в окремі джерела.

Юридичною складовою Талмуда є *Галаха*. Галаха як джерело іудейського права розуміється широко і вузько. У широкому розумінні – це нормативна частина іудаїзму, що регулює релігійне, сімейне і цивільне життя євреїв. У вузькому сенсі – це сукупність законів, що містяться в Торі, Талмуді і в більш пізній равіністичній літературі, а також кожен із цих законів окремо.

Розвиток Галахи було зумовлено тим, що приписи Торі, яка не допускала ніяких змін і доповнень, часто не відповідали практичним вимогам життя. Деякі положення вимагали тлумачення і пристосування до побутових і соціальних умов, що радикально змінилися.

Галахічне законодавство спирається на п'ять нерівноцінних з погляду іудаїзму джерел: 1) Письмовий Закон (тобто 613 приписів, які містяться в Торі, що розуміється подвійно. По-перше ортодоксальні євреї розглядають його спочатку як цілісне вчення, божественне одкровення, що не містить правових норм. По-друге, це звід правових, ритуальних, етичних та інших норм. 2) Настанови, засновані на переказі (приписи ритуального або правового порядку що зустрічається у висловах пророків). 3) Усний Закон (є тлумачення Письмового Закону, до якого застосовуються два методи: пряма інтерпретація тексту і висновки з прихованого значення тексту, за допомогою правил герменевтики). 4) Постанови соф рим (буквально - писарів). 5) Звичай.

Джерелом іудейського права є також *Мідраш* (або Мідрашим), який тлумачить та інтерпретує Тору. Формування цього джерела права пояснюється кількома причинами. По-перше, необхідністю чіткого з'ясування приписів Тори, яка має складну віршовану форму. По-друге, об'єктивною необхідністю пристосування Тори до мінливих суспільних відносин.

Співвідношення значення впливу Тори й інших джерел Священного писма упродовж історії змінювалось. Спочатку Тора була джерелом, яким керувалась і вчена людина у своїх заняттях, і суддя, який ухвалював рішення. Але після завершення редагування Талмуду Тора залишилась чимось на зразок конституції єврейського права, а талмудична література – Мішна, Мідрашим, Барайті, Єрусалимський і Вавілонський талмуди – стала основним джерелом права. Тільки ґрунтуючись на них, вчений навчав своїх Учнів праву, а суддя виносив вирок.

Наступним джерелом іудейського права можна назвати *звичай*. Як відомо, звичай є першим джерелом права, у тому числі і для єврейського права. Після появи основного джерела іудейського права – Тори – головна вимога до нього полягала у відповідності його положень основним

положенням Тори. Таким чином, звичаї доповнювали зміст іудейського права.

**Законодавство (постанови і укази)** – ще одне джерело іудейського права. Слід зазначити, що термін «законодавство» вживається в іудейському праві не в класичному розумінні як нормативно-правові акти уповноважених державних органів. Під ним мають на увазі акти, які були прийняті мудрецьми та регулюють різні сфери життя членів єврейської общини. Наявність подібного джерела права істотно відрізняє іудейське право від інших релігійних систем, які позбавляють людину права змінювати норми, даровані Богом. Єврейське право дозволяє приймати правила поведінки, джерелом яких є не Бог, а людина.

Це стає можливим у разі зміни суспільних відносин, коли необхідно змінювати існуючі норми або приймати нові. Право мудреців змінювати існуючі норми і приймати нові обґрунтовується приписами Тори – головного джерела єврейського права. Наприклад, згідно з постановами, що регулюють кримінально-правові відносини, дозволяється ухвалювати вирoki і застосовувати тілесні покарання, не передбачені законом Тори. Згідно з іншою постановою, що регулює трудові відносини, працівник присягається і отримує заробітну платню. Це означає, що клятва використовується для підтвердження правомірності позивача.

**Рішення єврейських судів** також є самостійним джерелом іудейського права. Його формування і розвиток зумовлено існуванням судової автономії єврейських общин, яку вони мали в багатьох державах. Упродовж століть суди вирішували безліч різноманітних проблем, що виникали у практичному житті общини, використовуючи всі джерела іудейського права. Необхідно вказати, що поступово склався принцип, згідно з яким суди мали право ухвалювати рішення, яке відрізнялось від тих, що були передбачені в інших джерелах права, якщо вважали, що його буквальне застосування буде порушенням справедливості. Таким чином, завдяки діяльності єврейських судів упродовж століть змінювались норми іудейського права.

*Збірки різноманітних судових рішень* становлять важливу частину юридичної літератури. Наприклад, збірник «Питання і відповіді» містить судові рішення з різних питань, які приймали видатні єврейські правознавці, що жили в різних країнах в усі часи. До нього увійшло майже триста тисяч таких рішень.

Джерелом іудейського права є і *доктрина*, яка розглядається: як праці єврейських богословів; як думки різних іудейських академічних шкіл; як ідеї рабинів і погляди щодо розуміння і тлумачення різних біблійних положень і текстів. Таким чином, система джерел іудейського права відображає його специфіку і характеризує його як релігійне право.

*Правова система Ізраїлю.* Єврейський народ втратив свою державність і розвивався за таких умов понад два тисячоліття. З 1517 до 1917 р. Палестина (куди входила територія сучасного Ізраїлю) була провінцією халіфату Османського, де застосовувались норми ісламського права і закони, що приймалися на основі запозичень у романо-германського права, зокрема, французького права.

З 1917 р. по 1947 р. Палестина перебувала під правлінням Великобританії. Першим кроком до встановлення правління Великобританії було визнання Декларації Бальфура 1917 р.- британського міністра закордонних справ. У ній, зокрема, зазначалось: «Уряду її Величності належить прихильно ставитись до відновлення Національного осередку для єврейського народу у Палестині та докладати усіх зусиль для досягнення цієї мети». Наступним кроком на цьому шляху стало отримання у 1920 р. мандату Ліги Націй, що набув чинності у 1922 р. Великобританія офіційно взяла на себе зобов'язання сприяти імміграції євреїв до Палестини. На даній території застосовувались норми загального права, а також за спеціальним декретом судам надавалось право застосовувати законодавство Османської імперії, прийняте до 1914 р. Генеральна асамблея ООН 1947 р. скасувала мандат Великобританії на управління Палестиною. На підставі цього у 1948

р. було проголошено незалежну державу Ізраїль. Відразу ж після цього почала формуватись правова система Ізраїлю.

Правова система Ізраїлю має змішаний характер: у ній є елементи романо-германського і загального права, а також релігійного – іудейського та ісламського права.. Таким чином, іудейське право стало частиною його правової системи, але не його основою. Це пояснюється тим, що правова система Ізраїлю є територіальним правом, тобто його дія поширюється на всіх громадян, які проживають на даній території.

Вчені пояснюють, що нашарування двох різних основоположних правових систем – позитивного державного права і традиційного релігійного закону – створювали і створюють джерело конфліктів у судовій практиці і напруженості в ізраїльському<sup>4</sup> суспільному житті. Тим часом, не тільки ідеологічні чинники складають правову систему Ізраїлю. Події і небезпеки, які супроводжували народження ізраїльської держави, не давали іншого вибору, як тимчасово прийняти правовий порядок, успадкований у країни - мандатарія.

Проте іудейське право активно впливає на правове життя Ізраїлю. Це виявляється, перш за все, у закріпленні на державному рівні принципів і норм іудейського права. Так, Декларація незалежності Держави Ізраїль закріпила принцип, згідно з яким Ізраїль визнається єврейською державою. Надалі цей принцип знайшов своє підтвердження у ряді законодавчих актів, схвалених парламентом – Кнесетом. У 1992 р. Кнесет прийняв Основний закон про повагу до людської особистості та її свободи. У ньому говориться, що мета цього закону – захистити права людини на повагу і свободу, з'єднавши їх з основними цінностями Ізраїлю як держави єврейської і демократичної.

Крім того, принципи єврейського права втілені не тільки в регулюванні шлюбно-сімейних відносин, але й у кримінально-правових, цивільно-правових і трудових. Так, принцип, що забороняє працювати у вихідний і щотижневий день закріплено в законі «Про години роботи і відпочинку». Він



встановлює, що робочий тиждень складається з 36 годин, а щотижневий відпочинок включає: 1) для євреїв день Шаббат; 2) для не євреїв день Шаббата, неділя, п'ятниця. У деяких випадках передбачаються винятки з даного правила, якщо це пов'язано з обороною держави або її безпекою, життєвими інтересами суспільства. Дозвіл працювати у вихідний може бути виданий комісією у складі прем'єр-міністра, міністра у релігійних справах і міністра праці.

В наш час нормами іудейського права регулюються деякі сфери суспільних відносин, пов'язані з особистим статусом євреїв. За допомогою іудейського права вирішуються питання одруження, розлучень, матеріального утримання членів сімей, аліментів і управління особистою власністю. Крім того, регулюються відносини, що стосуються релігійного богослужіння і милосердя, інтерпретації релігійних концепцій (одруження і розлучення іноземних євреїв і євреїв, які проживають в Ізраїлі). Іудейське право застосовується равінатськими судами, які, згідно із законом, з 1984 р. є складовими елементами судової системи Ізраїлю і мають виняткову юрисдикцію щодо всіх справ, які стосуються шлюбів і розлучень, а також деяких інших справ. Равінатські суди діють на підставі талмудичного права.

У світі налічується 13,2 млн. євреїв, зокрема, 5,4 – в Ізраїлі і 7,8 млн. в діаспорі. Таким чином, більшість євреїв проживає за межами Ізраїлю. На території сучасного Ізраїлю проживали і проживають не тільки євреї, але й араби, що становлять близько 20 % населення Ізраїлю та на яких не могли і не можуть поширюватись норми іудейського права. Декрет 1948 р. передбачав, що закони, які не суперечать Декларації незалежності і законам Ізраїлю, зберігають свою юридичну силу. Продовжують діяти і норми ісламського права, яке застосовується всередині арабської общини Ізраїлю. Згідно з законом «Про судову владу» з 1984 р. ісламське право застосовується шаріатськими судами, що розглядають справи, пов'язані з особистим статусом арабів (шлюби, аліменти, розлучення, усиновлення тощо).

Згідно із законом про основні права 1980 р. правова система Ізраїлю стала повністю незалежною від англійської правової системи. Цей закон складається з двох статей. Перша стаття закріплює положення, згідно з яким рішення британської адміністрації про привілейований статус англійського законодавства скасовується. Друга стаття вказує, чим повинен керуватись ізраїльський суддя при вирішенні спірних питань. Якщо він не знаходить норму, що дозволяє вирішити спір, у писаному законі, судовій практиці, то він повинен виходити з принципів свободи, справедливості, миру і опиратись на єврейські традиції.

Особливість правової системи Ізраїлю полягає в тому, що в Ізраїлі іудаїзм не проголошується як державна релігія. Проте він відіграє *вирішальну роль* у державно-політичному житті ізраїльського суспільства. Декларація незалежності Ізраїлю починається словами: «Держава Ізраїль – це місце, де народився єврейський народ. Саме там сформувався його духовний, релігійний і національний характер. Саме там він добився своєї незалежності і створив культуру, що є одночасно національною і універсальною. Саме там він написав Біблію і подарував її світу». Проте розрив з іудаїзмом у будь-якій формі, зокрема, перехід в іншу конфесію або виконання обрядів іншої релігії при формальному прийнятті іудаїзму, може негайно позначитись на громадському статусі людини.

Особливості правової системи Ізраїлю є також *відсутність у системі джерел права конституції* як єдиного політико-правового документу, що має вищу юридичну силу. Конституція в Ізраїлі замінюється окремими Основними законами. На сьогодні прийнято понад десять таких законів: про Кнесет 1958 р., про державні землі 1956 р., про президента держави 1964 р., про уряд 1968 р., про бюджет 1975 р., про армію і оборону Ізраїлю 1975 р., про Єрусалим, столицю Ізраїлю 1980 р., про юридичну владу 1984 р., про контролера держави 1986 р., про професійну свободу 1992 р. та інші. Основні закони приймаються і змінюються в такому ж порядку, як і звичайні. Основна відмінність полягає в тому, що вони не можуть бути припинені або

змінені постановами про надзвичайний стан. Ще однією їх особливістю є наявність так званих «укріплених» статей, які змінюються лише кваліфікованою більшістю голосів членів парламенту. У 1955 р. було закріплено пріоритет основних законів над звичайними, а Верховний суд Ізраїлю отримав право перевіряти зміст звичайних законів на відповідність Основним законам.

Вплив англійського загального права знайшов свій прояв, зокрема, у визнанні судового прецеденту повноправним джерелом права Ізраїлю, хоча самі англійські судові прецеденти після 1948 р. не мають обов'язкового характеру. Суди Ізраїлю зараз орієнтуються більше не на англійську, а на американську судову практику. Згідно із законом з 1957 р. кожен суд зобов'язаний керуватись судовим прецедентом, встановленим вищим судом. Прецедент, встановлений Верховним судом Ізраїлю, є обов'язковим для всіх судів, окрім нього самого. Внаслідок цього в Ізраїлі склався особливий звід прецедентного права на базі рішень Верховного суду.

Іудаїзм відіграє значну роль у суспільно-політичному житті країни, особливо в галузі освіти. Релігійні навчальні установи складають 30 % всіх середніх навчальних закладів Ізраїлю.

В Ізраїлі не тільки офіційно заборонені шлюби євреїв із не євреями, але й ускладнено укладання шлюбів між представниками різних напрямів в іудаїзмі. Усі справи шлюбно-сімейного характеру віддані у виняткове ведення равінатських судів. Практично є неможливим перехід євреїв в інше віросповідання, а для осіб, які сприяють такому переходу, передбачено кримінальне покарання.

**Судова система Ізраїлю.** Іудейське право приділяло значну увагу питанням судочинства. Навіть у той час, коли єврейський народ втратив державність, єврейська община багато в чому зберегла свою ідентичність завдяки єврейському судочинству. Основні *принципи іудейського судочинства* відбиваються в біблійних віршах: «Не творить кривди в суді; не упереджай убогому, не догоджай великому; по правді суди ближнього

твого». «І роби справедливе і добре в очах Господа». «Закон один буде для вас і для прибульця і для уродженця землі». «І на трьох основах стоїть с віт – на правосудді, на істині і мирі». «По істині і справедливості, ради миру судіть в брамах наших». Ці принципи значно впливають на сучасну судову систему Ізраїлю, зокрема, за допомогою функціонування релігійних (равінатських) судів.

Судова система Ізраїлю дуже складна, Це обумовлено безліччю чинників історичного, релігійного, національного характеру, а також впливом систем судового устрою деяких західних держав. Важливим чинником, який сприяв якнайшвидшому впровадженню єврейського права в судову систему Держави Ізраїль відразу ж після її проголошення, був своєрідний стан судових органів у той час. Напередодні проголошення Держави Ізраїль в країні сформувалась судова система, яка черпала свою силу із цілої низки джерел. Так, наприклад, в основі законів купівлі, продажу, застави гарантією служив Збірник юридичних настанов Османського Халіфату 1869 р., відомого як «Маджелла», що ґрунтується на ісламському праві. Компенсація за порушення договору визначалась Оттоманським цивільним кодексом 1879 р. Закони відшкодування збитків ґрунтувались на розпорядженнях мандатних властей за 1944-1947 рр., в основі яких був англійський закон. Що ж до положення особи, то воно визначалось належністю до якої-небудь релігійної общини, визнаної законом.

Декрет про законодавчу, виконавчу і судову владу 1948 р. містить наступні положення: «Право, яке діяло до 1948 р., залишається в силі, якщо воно не суперечить цьому Декрету або законам, які будуть видані Тимчасовою Державною Радою». В результаті судова система, яка існувала до утворення Держави Ізраїль, стала офіційною.

На підставі закону «Про судову владу» 1984 р. в Ізраїлі діють як світські, так і релігійні суди. Судова система Ізраїлю ділиться на дві групи: загальні суди і спеціальні суди. До числа *загальних судів* входять суди: мировий, у незначних справах, окружний, верховний. *Спеціальні суди*: з трудових

спорів, у сімейних справах, транспортні, муніципальні, равінатські та інші релігійні, військові.

Таким чином, у Державі Ізраїль, окрім загальних і спеціальних судів, діють, *равінатський, ісламський, християнський і грузький релігійні суди*, що є недержавними. Вони створюються релігійними громадами й іншими релігійними організаціями різних конфесій. До їхньої компетенції входить розгляд питань особистого статусу євреїв, мусульман, християн і друзів, що є громадянами Ізраїлю (окрім питань усиновлення, правонаступництва, заповіту і спадкування), а також справи, пов'язані з управлінням культовим майном і релігійними пожертвуваннями. Вироки релігійних судів приводяться у виконання відповідно до закону про виконання 1967 р., як і вироби цивільних судів. У випадку виникнення цивільного спору між особами, які належать до різних віросповідань, питання про передачу справи до відповідного суду вирішує Верховний суд Ізраїлю в особі його голови.

Серед релігійних судів особливе місце належить *равінатським судам*. Це зумовлено тим, що євреї складають більшість громадян Ізраїлю. Діяльність цих судів регламентується законом про юрисдикцію равінатських судів 1953 р. До виняткової юрисдикції цих судів належать справи, пов'язані з особистим статусом євреїв: шлюб і розлучення, спори про дітей, про аліменти, про розділ майна, про звільнення від левіратського шлюбу, пов'язаного з тим, що за законами Тори вдова зобов'язана вийти заміж за брата померлого чоловіка тощо.

Слід зазначити, що в Ізраїлі немає державних органів, які займаються реєстрацією шлюбів і розлучень, що створює труднощі для невіруючих громадян і для громадян, які уклали змішані шлюби, тобто подружжя різних національностей або віросповідань. Згідно із законом про юрисдикцію равінатських судів 1953 р. всі питання шлюбу і розлучення євреїв в Ізраїлі, якщо вони є громадянами або резидентами, належать до виняткової компетенції равінатських судів. Шлюби і розлучення в Ізраїлі здійснюються виключно за законами Тори.

Розлучення може бути оголошене тільки равінатським судом. Якщо в біблійній концепції розлучення – це відмова чоловіка від жінки, то равінатське тлумачення призвело до еволюції цієї концепції: розлучення має бути прийняте жінкою і передбачати згоду чоловіка. Виходячи з цього, можна сказати, що релігійне розлучення по-ізраїльськи – це розлучення за взаємною згодою у винятковому випадку. Іншими словами, для того, щоб оголосити розлучення, згода подружжя абсолютно необхідна.

До структури равінатських судів входять *окружні суди*, що діють у дев'яти містах, і *Великий равінатський суд*, що знаходиться в Єрусалимі. Скасувати рішення равінатських судів правомочний лише Верховний суд Ізраїлю, який ще називається Вищим судом справедливості. Рішення равінатського суду у справах про примушення до давання згоди на розлучення або до дачі згоди на отримання розлучення є остаточним і оскарженню не підлягають.

Управління релігійними судами перебуває у віданні міністра у справах релігій. Кваліфікація суддів, спосіб їх призначення, строк перебування на посаді, платня і винагорода регулюються для равінатського суду законом про даяну 1955 р., для ісламського суду – законом про кадї 1961 р., для грузького - законом про грузькі релігійні суди 1962 р.

*Верховний суд Ізраїлю* є вищою судовою інстанцією і знаходиться в столиці Ізраїлю – Єрусалимі. В його компетенцію входить розгляд касаційних скарг на рішення і вироки окружних судів. Верховний суд розглядає в певних випадках на касаційні ухвали окружних судів. Цей суд складається з 12 суддів. Як правило, касаційні скарги розглядаються колегією з трьох суддів, а в деяких випадках – з п'яти суддів.

Верховний суд також виступає як Вищий суд справедливості (Багац). Це суд, який розглядає скарги громадян на рішення і дії органів влади та її посадових осіб. Оскаржити можна дії будь-яких посадових осіб органів державної влади, включаючи міністрів, Прем'єр-міністра і Президента, а також дії посадових осіб місцевих органів влади. Наприклад, можна

оскаржити незаконний арешт, відмову у видачі ліцензії (дозволу) на зайняття будь-яким видом діяльності, на незаконне рішення органу влади тощо. Звернутись до Багацу можна тільки у тому випадку, коли неможливо вирішити питання в суді нижчої інстанції.

**Окружні суди** знаходяться в окружних центрах країни: Єрусалимі, Тель-Авіві, Хайфі, Беер-шеві і Назареті. Ці суди мають право розглядати будь-які цивільні справи, окрім тих, які належать до компетенції мирового і спеціального судів. Наприклад, окружний суд розглядає спори з патентних і земельних питань, у фінансових і комерційних справах тощо. Окружні суди розглядають кримінальні справи про тяжкі злочини, тобто окрім тих, які належать до компетенції мирового суду. Вони є касаційною інстанцією у справах, розглянутих судом у незначних справах, мировим судом і деякими спеціальними судами. Більшість справ в окружних судах розглядаються одним або трьома суддями, касаційні скарги в обов'язковому порядку – трьома суддями. На рішення і вироки, винесені окружним судом по першій інстанції, скарги надсилаються до Верховного суду Ізраїлю.

За спеціальним дозволом Верховного суду йому може бути подана скарга на ухвалу окружного суду за касаційною скаргою. При незгоді з вироком, рішенням або ухвалою за касаційною скаргою зацікавлена особа може подати скаргу юридичному раднику уряду (він же – Генеральний прокурор). Його рішення вважається остаточним і оскарженню не підлягає. Ці право положення аналогічні правилам наглядового оскарження вироків і рішень, що існували в Радянському Союзі.

**Мировий суд** – це нижча ланка державної судової системи Ізраїлю. Вони діють у всіх містах та інших великих населених пунктах. Як правило, у мирових судах справи розглядає суддя одноосібно. Мировий суддя розглядає всі цивільні спори з ціною позову понад 8 тисяч шекелів, справи про оренду майна, про використання нерухомості тощо. Він має право розглядати також кримінальні справи про злочини, покарання за які встановлені в межах до 7

років позбавлення волі. Касаційні скарги на рішення і вироки мирового суду подаються до окружного суду.

*Суд у незначних справах* знаходиться при мировому суді і розглядає цивільні справи з ціною позову до 8 тисяч шекелів, а також позовів, пов'язаних з придбанням споживчих товарів у торговій мережі, про розірвання різних операцій тощо, також з ціною позову до 8 тисяч шекелів.

При розгляді справ в суді у незначних справах встановлено спрощену процедуру і коротші строки розгляду справ. Судочинство у цих справах звільнене від багатьох формальностей. Адвокати в такого роду процеси не допускаються, окрім виняткових випадків з дозволу суду. Позовні заяви до суду у незначних справах можуть бути написані від руки, а не надруковані, без дотримання встановленої в інших судах форми. Скарги на рішення цього суду подаються до окружного суду в порядку, аналогічному скаргам на рішення мирового суду.

У судовій системі Ізраїлю особливе місце належить *Державному контролерові*, що діє з 1949 р.. Його головним завданням є забезпечення відповідальності державного апарату перед суспільством. Для реалізації цієї мети він уповноважений перевіряти законність, економічність і ефективність дій адміністративних структур і посадових осіб.

### **Канонічне право**

Зростання значення Церкви в житті суспільства і держав в період Середньовіччя починається формування самостійної і такої, що визначає ідеологічне підґрунтя та методологію правотворчості взагалі, галузі права – канонічного права. *Духовною складовою канонічного права є догмати християнської релігії у західному трактуванні (католицизм). Юридичним підґрунтям – норми Римського права.* Сучасна література з порівняльного правознавства практично не приділяє уваги цій релігійно-правовій системі. Як і у випадку з іудейським правом, це пояснюється дуже незначним її поширенням у сучасному світі. В той же час канонічне право являє собою



досить цікавий об'єкт для вивчення, оскільки має унікальні риси і власний вплив на розвиток права в Європі.

**Канонічне право** – це релігійно-правова система, що регулює суспільні відносини всередині громади, яка сповідує християнство. Назва цієї правової системи походить від грецького терміну «канон», який спочатку означав всяке знаряддя для проведення прямих ліній або для рівняння площини. Але згодом його зміст змінився і ним почали називати правила християнської віри і життя. У вузькому – юридичному значенні – цей термін почали вживати для позначення правил поведінки (норм), прийнятих церквою для впорядкування суспільних відносин всередині християнської громади.

Щоб зрозуміти, що ж таке релігійна канонічна система права, необхідно співвіднести між собою два поняття - канонічне і церковне право, які не завжди досить чітко розрізняють. Їх відмінність можна провести за походженням і змістом норм. *Канонічне право* створюється тільки самою церквою і складається з норм, що визначають не тільки церковні, а й інші правовідносини, які упродовж середніх віків становили предмет її юрисдикції. *Церковним же, навпаки, називається право*, що регулює відносини виключно церковні, хоча створено воно може бути у тому числі і державою. Отже, з точки зору логіки ці поняття перетинаються, але не збігаються.

**Характерні особливості канонічного права. 1. Нерозривний зв'язок з релігією – християнством.** Християнство виникло у другій у другій половині 1 століття н.е. у Палестині.. В IV ст., у роки правління імператора Костянтина, воно стало державною релігією Римської імперії. Це вплинуло на подальше розширення релігії, оскільки Римська імперія охоплювала величезні території в Європі, Азії та Африці. Користуючись політичною, економічною та ідеологічною підтримкою держави, християнство за декілька століть перетворилось з порівняно невеликого культу на одну з трьох найпоширеніших світових релігій. Церковна організація розвивалась на основі принципу централізації: єпископії та митрополії поєднувались в

патріархії на чолі з патріархом. Основні догмати християнства викладені в 12 пунктах Символу віри, прийнятих на перших всесвітніх соборах у 325 і 381 рр. Відповідно до них християни повинні вірити в єдиного Бога, що виступає в трьох особах: Бога-Отця, Бога-Сина, Бога-Духу Святого.

Необхідно зазначити, що до XII ст. термін «канонічне право» практично не застосовувався, оскільки не існувало окремої системи норм права, яка б відрізнялась від суто релігійних норм, що регулюють питання віри, культу тощо. Норми права і норми релігії були тісно переплетені. При цьому в християнстві завжди була присутня ідея богоугодного характеру права, його все присутності в божественній світобудові. Тому порушення норм права завжди розглядалось як гріх.

**2. Систематизований характер канонічного права.** У процесі систематизації виокремлюють два періоди. На першому етапі воно мало несистематизований і децентралізований характер. З моменту виникнення християнства церква прийняла безліч канонів церковних соборів і синодів, декретів і рішень окремих єпископів. Було випущено безліч укладень про покарання (довідників для священників), що містили опис різних гріхів і покарань, які накладаються на них. Однак до XI ст. не було спроб систематизувати накопичений за тисячоліття звід канонічного права. Крім того, збірники канонів не були загальноновизнаними у християнському світі, а мали лише регіональне значення.

І лише на другому етапі, під час так званої Папської революції, ця риса стала відчутною. Розпочалось вирізнення церковних законів в окрему релігійну систему норм та їх систематизація. У 90-х рр. XI ст. Івон Шартрський вперше зробив спробу систематизувати й викласти все право церкви.. Рух з узагальнення законів церкви досяг кульмінації у 1140 р. у трактаті Граціана, авторитет якого був загальноновизнаним. Ним користувались і на нього посилались папи, церковні собори і церковні суди. Нарешті, за часів папи Григорія IX у 1234 р. вийшло нове зібрання декреталій, що складалось приблизно з двох тисяч розділів,

У ньому узагальнювалась і систематизувалась майже столітня праця. У 1298 р. вийшла збірка декреталій, виданих папою Боніфацієм УІІІ, а в 1317 р. – збірка декреталій Папи Клементія У. З 1583 р. ці чотири компіляції стали офіційно іменуватись Зводом канонічного права. Частиною Зводу вважаються (хоча вони й не включені в нього офіційно) ще два тексти, складені незабаром після правління папи Іоанна ХХІІ. Крім цих основних текстів класичного канонічного права існують авторитетні тлумачення і коментарі, з яких найбільш важливими були твори Гугуччіо та Іоанна Германця.

Подальша систематизація канонічного права була продовжена у 1904 р., коли папа Пій Х створив комісію для розробки нового кодексу канонічного права. До 1914 р. роботу було завершено. У тому ж році папа Бенедикт ХУ видав новий Кодекс канонічного права, що набув чинності у 1918 р. З 1984 р. набув чинності новий Кодекс канонічного права. Таким чином, на другому етапі норми канонічного права знайшли певну автономію всередині релігійних норм і сформувались в окрему самостійну систему.

**3. Канонічне право в Європі розвивалось в умовах становлення особливого політико-правового статусу Римської церкви.** Між державою і релігійними організаціями часто виникали протиріччя, пов'язані з боротьбою за владу над людьми. В той же час загальновизнаним є факт, що будь-яка релігійна організація завжди існує в рамках тієї чи іншої держави і завжди її влада підпорядковується суверенній владі цієї держави. Особливістю статусу християнської церкви в середні віки стала її боротьба за побудову єдиної централізованої церкви на чолі з Папою Римським, яка була б незалежною від державної влади. Ця боротьба, що дістала назву Папської революції, точилась в ХІ-ХІІ ст. і відіграла ключову роль у розвитку канонічного права. Саме вона породила західні правові системи Нового часу, першою з яких стала система канонічного права.

Папська революція поставила два завдання. По-перше, побудова єдиної централізованої церкви, що охоплює весь християнський світ, управління

якою здійснюється виключно Папою Римським. По-друге, проголошення незалежності і верховенства влади церкви над державною владою, втіленням якої був імператор. Під час революції папа Григорій VII у 1075 р. видав документ за назвою «Диктати папи». Він складався з 27 положень, серед яких були такі: 1) римська церква заснована єдиним Господом; 2) тільки римський єпископ по праву зветься всесвітнім; 3) він один має право скидати і поновлювати єпископів; 7) йому одному, відповідно до потреб, дозволено створювати нові приписи; 9) одному лише папі всі князі повинні цілувати ноги; 12) він може скидати імператорів; 17) жодний припис або їхня збірка не можуть вважатись канонічними без його схвалення.

Результатом цього протистояння стало прийняття у 1122 р. Вормського конкордату. Імператор гарантував папі повну й виняткову владу над церквою і духовництвом, а також значну владу над мирянами. Папа мав вищу владу в питаннях релігійної практики і віри. Він один міг давати відпущення серйозних гріхів, канонізувати святих, розподіляти індульгенції, схвалював усі зведення в духовний стан, встановлював функції і повноваження всіх служителів церкви, створював і скасовував єпархії, став головним управителем усієї церкви. Він законодавствував за допомогою видання декреталій, скликав і керував всесвітніми соборами, тлумачив закони, дарував привілеї й дозволи, був також верховним суддею і відправником правосуддя.

Одночасно церква набула загальної юрисдикції у справах, пов'язаних із внутрішньо церковними відносинами.. Папа здобув владу над мирянами в питаннях віри й моралі, а також у деяких цивільних питаннях, як, наприклад, шлюб, спадщина тощо. З деяких питань церква отримала виключну юрисдикцію, а з окремих поділяла її із світською владою.

В результаті Папської революції церква стала особливим політико-правовим утворенням в Європі. Не будучи державою, вона набула багатьох її ознак і оголосила себе незалежною, ієрархічною, публічною владою. Її глава – папа – мав право видавати закони, а церква проводила їх через

адміністративну ієрархію, через яку папа правив так само, як нині править суверенний правитель через своїх представників. Церква тлумачила свої закони і застосовувала їх через судову ієрархію, вершиною якої була папська курія в Римі.

Таким чином, вона здійснювала законодавчі, адміністративні й судові повноваження сучасної держави. На додаток до цього церква дотримувалась раціональної системи юриспруденції – канонічного права. Вона обкладала своїх підданих податком у формі десятини та інших повинностей. Через записи про водохрещення і смерть церква, по суті, вела метричні книги. Водохрещення ж надавало свого роду громадянство, якого можна було позбавитись через відлучення від релігії. Час від часу церква збирала армії (Пригадаймо чотири христові походи). Жодна інша релігійна організація у світі не змогла здобути подібного політико-правового статусу.

**4. Вплив римського права на процес розвитку системи канонічного права.** Відкриття наприкінці XI ст.. зводу законів Юстиніана, його вивчення і викладання виявились основними подіями у становленні всього права в Європі. Римське право розглядалось як право ідеальне, як писане втілення розуму, принципами якого повинні керуватись всі, включаючи й церкву. Канонічне право запозичало багато понять і норм римського права, особливо в питаннях власності, спадкування й договорів. Зокрема, Граціан використовував при складанні Декрету як загальну схему побудови інституцій Юстиніана, так і величезну кількість виписок із джерел римського цивільного права.. Римська церква протягом середніх віків у всіх своїх мирських справах керувалась виключно римським правом, ігноруючи розрізнені варварські звичаї й закони германських племен. Саме через це нерідко церква характеризується як хранителька римського права.

**5. Наявність у канонічного права складної внутрішньої структури.** В результаті розвитку вже у XII-XIII ст.. воно являло собою не просто сукупність правил поведінки з різних питань, віднесених до компетенції церкви, а чітку систему права із своєю структурою. Причому аналітичне

об'єднання канонічного права, його докладна логічна систематизація відштовхувались від уявлення про те, що в основі різноманіття правових норм і процедур лежить певний набір фундаментальних правових принципів і що завдання юристів – знайти ці принципи і привести право у відповідність до них. На підґрунті юрисдикції церкви над певними класами осіб і категоріями справ виникло декілька галузей канонічного права – корпоративне, кримінальне, шлюбно-сімейне, спадкове, право власності, договірне і процесуальне право.

**6. Канонічне право ніколи не розглядалось як вічне і незмінне: воно змінювалось відповідно до потреб часу.** Цим система канонічного права відрізняється від системи мусульманського права. Іслам був так прив'язаний до авторитету Корану, що законотворчість була просто неможливою. Вчені тільки розробляли деталі правопорядку шляхом умоглядного філософського тлумачення окремих місць Корану. Однак арабські правознавці і не прагнули створити окреме право на основі раціонального аналізу текстів. У канонічному праві авторитет Біблії так само ніколи не оспорював ся. Але водночас визначалось, що церква може приймати й абсолютно нові норми і права, якщо вони не суперечать принципам віри. У диктатах папи Григорія VII, виданих у 1075 р., було вперше прямо закріплено його право створювати нові закони відповідно до вимог часу.

**7. Створення двох систем канонічного права після розколу християнської церкви.** У другій половині IX ст.. протиріччя в питання влади між Римським і Константинопольським патріархами привели до розколу єдиної християнської церкви на Західну і Східну. Цей розкол був остаточно і формально закріплений у 1054 р. Це надзвичайно вплинуло на використання цими церквами певних джерел канонічного права. Західна церква – католики визнали вищу владу Папи Римського і відповідно його акти. Східна церква – православні визнають насамперед джерела, що утворились в період всесвітніх соборів. Джерела, прийняті церквами після розколу, взаємного визнання не мають. Відмінністю цих систем є також ступінь систематизації

норм права. Католицька церква пішла шляхом систематизації канонічного права, усунення внутрішніх протиріч на основі формально-логічних методів схоластики. Східна церква пішла шляхом збереження первісних традицій всесвітніх соборів, через що не знала широкої переробки та систематизації.

**Джерела канонічного права.** Оскільки канонічне – це релігійно-правова система, його першоджерелом є божественна воля, що знаходить своє втілення в книгах **Святого письма – Біблії**. Християнська церква визнає священними лише книги **Нового Заповіту**. Норми цього божественного за походженням права є першоосновою й вищим началом позитивного церковного права. Презумується, що норми церковного (людського) права не можуть суперечити праву божественному. Проте у повсякденній практичній діяльності на книги Святого Письма, як правило, не посилаються, а переважно використовують право, створене церквою.

В епоху визнання християнства в Римській імперії діяло правило, відповідно до якого у кожній церковній області місцеві єпископи повинні були не рідкіше одного разу на рік збиратись на собор для обговорення загальних справ і вирішення питань, викликаних місцевим церковним життям і практикою. **Постанови обласних (помісних) соборів**, що вирішують проблеми і встановлюють правила поведінки для християнської громади, стали одним із джерел канонічного права.

Спочатку вони мали регіональний характер, оскільки були зобов'язані тільки для церков тієї області, де собор був вищою церковною інстанцією. Але у зв'язку з тим, що підвалини церковного життя були однакові в різних провінціях, правила деяких обласних соборів стали застосовуватись і в інших церковних областях, ставши джерелами права для всієї церкви. Подібного значення набули, зокрема, рішення семи обласних соборів, що проходили в ІУ і У ст.: банкірський (314), неокесарійський (314), антиохійський (341), сардинський (344), гангрський (362-370), лаодикійський (343-381) і карфагенський (419).

Щоб приймати рішення, обов'язкові для всієї християнської церкви, почали збиратись надзвичайні собори, на які запрошувались представники всіх єпархій. Вони дістали назву Всесвітніх соборів, а їх рішення – **Постанови Всесвітніх соборів** стали найважливішими джерелами канонічного права. Загальне визнання одержали сім Всесвітніх соборів – Нікейський перший (325), Константинопольський перший (381), Ефеський (431), Халкідонський (451), Константинопольський другий (553), Константинопольський третій (680), Нікейський другий (787).

Слід зазначити, що вже на цьому етапі становлення канонічного права виникли розбіжності між Східною і Західною церквами з приводу рішень всесвітніх соборів. Східна і Західна не визнають окремих правил цих соборів. В середині XI – першій половині XIII ст.. церковні юристи розробили вчення про те, що тільки санкція Папи Римського надає собору статус «Всесвітнього». З 1123 р. папи відновили скликання Всесвітніх соборів, внаслідок чого католицька церква налічує тепер 21 Всесвітній собор.

Після розколу церков на Сході перестали скликати періодичні собори.. Їхнє місце посів постійний собор (синод) при константинопольському патріархові. Поступово він став головним органом церковного законодавства, а його акти - **Постанови синоду** – стали невід'ємним джерелом канонічного права Східної церкви.

Одним із найважливіших джерел канонічного права на Заході стали **Папські декреталії (декрети)**. Вже у V ст.. ці акти мали не менше значення, ніж соборні постанови, і включались в усі збірники канонічного права. За часів Папської революції Григорій VII у Диктатах прямо закріпив своє виняткове право видавати нові закони відповідно до потреб часу, визнавати або не визнавати книги канонічними і скликати Всесвітні собори. Відповідно до вчення Гугучіо, яке офіційно визнано католицькою церквою, папські декреталії почали розглядатись вище соборних канонів.

**Наукові трактати авторитетних богословів**, офіційно визнані церквою, аналізували і давали тлумачення існуючих норм канонічного права.



На Заході до таких належать праці Граціана, Гугуччіо, Іоанна Германця, на Сході – твори Олексія Арістіна, Іоанна Зонара і Федора Вальсамона та інших.

Так, праця «Декрети», видана Іоанном Граціаном близько 1140 р., вплинула на подальший розвиток всього канонічного права Західної церкви. Граціан став вважатись творцем каноністики (науки канонічного права). Ця праця була не тільки систематичною збіркою джерел церковного права, але водночас і коментарем до них. Граціан відповідно до схоластичного методу виявляв відмінності між суперечливими або не цілком ясними положеннями і ставив питання, що вимагали вирішення в теорії і на практиці. «Декрет» був поділений на три частини. Перша охоплювала 101 відмінність. При цьому 20 перших були присвячені загальним питанням і джерелам. В інших йшлося про церковну організацію.. Друга частина розділялась на 36 справ, в яких Граціан виокремлював численні «питання», розглядаючи майнове, процесуальне, орденське і шлюбно-сімейне право церкви, а також систему покаєння. Третя частина, розділена на п'ять «відмінностей» трактувала церковні таїнства.

Ще одним джерелом канонічного права є *звичай*. Церква не лише не заперечує звичаї як джерело права, а й у деяких випадках прямо визнає їх дію в канонах Всесвітніх соборів. Однак для визнання звичаю від нього потрібно, по-перше, щоб він не суперечив духу як усїєї церкви, так і природі того інституту, якого він стосується. По-друге, щоб його існування і дія могли бути доведені за більш-менш тривалий час. Якщо церковний звичай задовольняє цим вимогам, він може не тільки заповнювати прогалини церковного законодавства, але й у деяких випадках обмежувати його дію.

*Застосування канонічного права в сучасному світі.* Канонічне право в сучасному світі застосовується набагато вужче, ніж у середні віки, Воно залишається панівною системою тільки для однієї країни – Ватикану. Ватикан як держава був створений у 1929 р. Хоча його площа становить лише 44 гектари, вона має всі ознаки державності. Це і дипломатичні

відносини з понад 100 країнами світу, і голова – Папа Римський, уряд – Римська курія тощо. Ватикан – це приклад теократичної монархії, влада в якій належить церковній ієрархії на чолі з Папою Римським.

Більшість країн, в яких діяли великі християнські громади і застосовувалось канонічне право (насамперед країни Європи), проголосили принцип відокремлення церкви від держави. Відповідно до нього церква має право регулювати тільки внутрішньо церковні відносини, а її норми розглядаються виключно як корпоративні і не можуть суперечити законодавству. Так, згідно із статтею 1 Конституції Франції проголошено світський характер держави і рівність усіх громадян перед законом незалежно від віросповідання. Цей конституційний принцип забезпечується Законом від 1905 р. «Про відділення церкви від держави», а в деяких випадках – і Кримінальним кодексом, що передбачає відповідальність священнослужителів, наприклад, за здійснення обряду одруження (вінчання) до укладання цивільного шлюбу.

Деякі держави у взаєминах із церквою дотримуються іншого принципу і проголошують християнство панівною релігією. Так, Конституція Греції закріпила положення, що панівною в Греції є релігія східно-православної Церкви Христової. Православна церква Греції, що визнає своїм главою Господа нашого Ісуса Христа, нерозривно пов'язана у своїх догматах Великою Константинопольською церквою і з усякою іншою єдиновірною церквою Христовою, неухильно дотримується, так само як і вони, святих апостольських і соборних канонів і священних традицій. У Греції існують і церковні суди, але до їх компетенції належить тільки вирішення питань про відповідальність священнослужителів. Але навіть у таких країнах канонічне право не є діючою правовою системою, а скоріше ідеологією, якої дотримується держава у своїй діяльності.

Проте канонічне право вплинуло на становлення основних правових систем сучасності, передусім романо-германського та англо-американського права. Багато сучасних правових інститутів в цих державах втілюють ідеї і

принципи канонічного права. Так, Цивільний кодекс Греції, що набрав чинності у 1946 р., в положеннях, які стосуються сімейного права, закріпив багато канонів грецької православної церкви: укладення шлюбу лише в церковній формі, заборона шлюбу з нехристиянами, обмеження в розлученні, юридичне оформлення інституту заручення тощо.

Нині лише деякі держави визнають чинність канонічного права на своїй території. Згідно із статтею 111 Конституції Кіпру будь-яке питання щодо заручин, шлюбу, розлучення, судового поділу або реституції подружніх прав чи сімейних відносин повинне регулюватись правом греко-православної церкви або відповідно до церкви іншої релігійної групи, яке застосовувалось на 1960 р., і має бути підсудним судам такої церкви. Більш того, Конституція забороняє законодавчій владі втручатись у зазначену сферу.

В Ізраїлі серед кількох офіційно визнаних релігійних правових систем (іудейського, мусульманського права) діє також і канонічне право. В країні існує система релігійних судів, що застосовують відповідне право щодо осіб, як належать до тих чи інших релігійних спільнот. Християнські релігійні суди мають виключну юрисдикцію на всі справи «персонального статусу» християн – громадян Ізраїлю, що стосуються вступу в шлюб, розлучень та аліментів.