

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15:348-28+340.14
DOI <https://doi.org/10.32782/392269>

Бехруз Х. Н.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИТОКИ ТА ДЖЕРЕЛА ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА

ON THE ORIGINS AND SOURCES OF ISLAMIC LAW

Стаття присвячена фундаментальним питанням ісламського права – його витокам та джерелам. Незважаючи на те, що цій проблематиці присвячено велику кількість наукових публікацій вітчизняних та зарубіжних учених, вона не втрачає свою наукову привабливість та актуальність.

Наголошено, що витокami права є об'єктивні обставини, що зумовлюють прийняття та впровадження у суспільні відносини відповідних джерел права. Відповідно, витокami ісламського права є об'єктивні обставини та передумови, що породжують ісламське право, визначають його зміст та процес правотворення. Наголошено на тому, що концептуальними витокami ісламського права є ісламсько-правова доктрина, сформована на основі та у повній відповідності з ісламською релігією.

Акцентовано увагу на тому, що є актуальним питання класифікації джерел ісламського права, в основу якої можуть бути покладені різні критерії. В ісламсько-правовій доктрині розроблені різноманітні підходи до цієї проблематики. Відповідно до запропонованої класифікації джерел ісламського права, першу групу складають Коран і сунна – основоположні джерела, оскільки вони виступають еталоном та основою усіх ісламсько-правових норм. Найважливіше місце серед джерел першої групи займає Коран – головна священна книга мусульман. Сунна вважається другим за значущістю основним джерелом ісламського права. Згідно з ісламсько-правовою доктриною, сунна містить висловлювання, рішення та дії Пророка Мухаммеда, а також висловлювання та рішення його сподвижників, схвалені Пророком. Після смерті Мухаммеда перекази про його дії та висловлювання (сунна) стали передаватися від покоління до покоління. Іджма, як третє за значущістю джерело ісламського права, можна визначити як думки сподвижників Пророка (як колективні, так й індивідуальні), досягнуті щодо рішень, прийнятих ісламськими правознавцями з різних питань. Наступним за значущістю джерелом ісламського права є к'яс – це судження за аналогією, засноване на детальному вивченні положень Корану і сунни, що охоплює безліч проблем, які виникають у процесі правового регулювання життя мусульман.

Ключові слова: *релігійне право, ісламське право, доктрина ісламського права, класифікація джерел ісламського права, Коран, сунна, іджма, к'яс.*

The article is devoted to one of the fundamental issues of Islamic law – the origins and sources of Islamic law. Despite the fact that a large number of scientific works of domestic and foreign scientists are devoted to this issue, it does not lose its scientific appeal and relevance.

It is emphasized that the sources of law are defined as objective circumstances that determine the adoption and implementation in public relations of the relevant sources of law. Accordingly, the origins of Islamic law are the objective circumstances and preconditions that determine the content and process of lawmaking that give rise to Islamic law. It is emphasized that the conceptual origins of Islamic law can be called the Islamic legal doctrine, which was formed on the basis of and in full accordance with the Islamic religion.

Emphasis is placed on the fact that with the existing gradation of sources of Islamic law, the question of their classification is relevant, which is based on different criteria. There are various approaches to this issue in Islamic legal doctrine. According to the proposed classification of sources of Islamic law, the first group, as the basic source includes the Qur'an and Sunnah. They are called the main sources because they are the measure and basis of all Islamic law.

It is emphasized that the Qur'an is the first major source of Islamic law. It is neither a book of law nor a code, but the main holy book of Muslims, a guide for the orthodox and a warning for unbelievers. The Sunnah is considered the second major source of Islamic law. According to Islamic legal doctrine, the Sunnah contains the statements, decisions and actions of the Prophet Muhammad, as well as the statements and decisions of his companions, approved by the Prophet. After Muhammad's death, legends about his actions and sayings (Sunnah) began to be passed down from generation to

generation. Ijma as the third most important source of Islamic law can be defined as the opinion of the companions of the Prophet (both collective and individual), reached on the decisions taken by Islamic jurists on various issues. Kiyas – the fourth most important source of Islamic law is a judgment by analogy, based on a detailed study of the Qur'an and Sunnah and covers many problems that arise in the process of legal regulation of Muslim life.

Key words: *religious law, Islamic law, doctrine of Islamic law, classification of sources of Islamic law, Koran, sunnah, idjma, qiyas.*

Постановка проблеми. Іслам як релігія, що включає доктрину, закон та етику, формує цілісний та всеосяжний світогляд життя мусульман. Ісламське право, як персональне право, виступає частиною правової мапи світу, у межах якої здійснюється його взаємодія з іншими правовими системами. Ісламське право як регулятивна система, яка заснована на ісламській релігії, має низку відмінних рис, що дозволяє розглядати його як особливу правову систему. Ця особливість проявляється на усіх етапах його еволюції. Після свого початкового періоду часів Пророка Мухаммеда ісламське право пройшло багато етапів свого розвитку, кожен з яких має свої відмінні риси та вплив на його нинішню форму.

Наразі спостерігається посилення наукового інтересу до питань ісламського права, що проявляється у його більш ґрунтовному викладанні у межах навчальних університетських дисциплін, його вивченні у порівняльно-правовій проекції тощо. Концепція витоків і джерел ісламського права, як найрозробленіша частина в ісламсько-правовій доктрині, має низку особливостей, що відрізняють її від інших правових систем персонального й територіального характеру, які полягають у їх релігійному характері, оскільки основними джерелами ісламського права виступають основоположні джерела ісламської релігії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку проблематики ісламського права загалом, та його витоків і джерел зокрема, внесли вітчизняні науковці, серед яких як Х. Бехруз, Д. Вовк, М. Дамірлі, Д. Лук'янов, В. Дудченко, В. Лубський та ін. Вивчення витоків та джерел ісламського права є не лише описом та поясненням минулого, але також служить сьогоденню, сприяючи більшому досвіду та глибині розуміння цього феномену, що обумовлює актуальність їх дослідження.

Постановка проблеми. Мета статті полягає в тому, щоб розкрити та підкреслити особливість ісламського права, яка проявляється у специфіці його витоків та джерел.

Виклад основного матеріалу дослідження. Витоки права визначаються як об'єктивні обставини, що зумовлюють прийняття та впровадження у суспільні відносини відповідних джерел права. Витоки права тісно пов'язані з такими явищами, як правові традиції, правові концепти, правова культура, правова свідомість суспільства. Розмірковуючи над витоками ісламського права, як об'єктивних обставин і передумов, що визначають зміст і процес правотворення, необхідно виходити з характеристики та особливостей самого ісламського права.

Витоки ісламського права тісно пов'язані з суспільними відносинами, що склалися на певному історичному етапі розвитку суспільства. Ця обставина обумовлює необхідність урахування особливостей формування та логіку еволюції суспільних відносин у межах ісламської громади (умми). Такий підхід дозволяє розкрити сутність ісламського права як явища, нерозривно пов'язаного з ісламською релігією, цивілізацією та культурою.

Якщо у західній правовій традиції витоками права та джерел державної влади виступає воля народу, то вихідним джерелом ісламського права, відповідно до ісламсько-правової доктрини, воля божественна. Класичне ісламське право ґрунтується на монотеїстичному світогляді, що розглядає Бога як найвище джерело права.

Формування ісламського права пов'язані з появою основних джерел ісламської релігії – Корану і сунни, у яких містяться його принципи, що визначають не тільки його зародження, а й еволюцію та подальше функціонування. Цей фактор є основним для розуміння витоків ісламського права, і, відповідно ідеології та процесу правотворення та правозастосування.

В якості концептуальних витоків ісламського права можна назвати ісламсько-правову доктрину, яка була сформована на основі та у повній відповідності з ісламською релігією. Підставою появи та еволюції ісламсько-правової доктрини є основні джерела ісламської релігії. Саме в її межах було розроблено науко-

ві доктрини та теорії, що визначають основні моделі відповідних джерел ісламського права.

Витоки ісламського права визначаються хронологічно послідовними етапами доктринальної розробки ісламського права під час становлення Арабського халіфату (VII–X ст.). У цей період сформувалася наднаціональна імперія, що отримала назву Арабський халіфат, заснована на ісламській релігії, з новими адміністративною, податковою, військовою та судовою системами. Перші три століття ісламу є періодом доктринальної розробки ісламського права на основі тлумачення Корану та сунни, у результаті чого були формовані правові школи (мазхаби), які вплинули на подальший розвиток ісламського права, раціональне осмислення нових явищ суспільного життя, розробку низки абстрактних правил, які надалі оформилися як джерела ісламського права.

Подальша еволюція суспільних відносин, що вплинули на витоки ісламського права, була пов'язана з існування Османської імперії. Хоча певний період ісламське право у межах цього державного утворення майже не розвивалося, однак у другій половині XIX ст. починається період «ісламської реформації». Її наслідком стало прийняття значної кількості нормативно-правових актів, що сприяли застосуванню норм класичного ісламського права при вирішенні питань, зумовлених новими умовами, серед яких «Збірка юридичних настанов» (1869), що увійшла в історію під назвою Маджалла, основним призначенням якої було зміцнення ісламського права власності та зобов'язального права. Подальший розвиток ісламського права характеризується прийняттям перших кодифікованих актів як у сфері публічного права, та і у сфері «особистого статусу».

Якщо у першій половині XX ст. спостеріглося відносно послаблення впливу класичної ісламсько-правової доктрини на функціонування правових систем ісламських держав, то у другій половині XX ст. спостерігається посилення його впливу, що має назву «ісламізація». Еволюція ісламського права у другій половині XX ст. характеризується посиленням тенденцій часткового повернення правових систем деяких ісламських держав до традиційних витоків та посиленням ролі ісламу на правову ідеологію, правову культуру, правову свідомість громадян

цих держав. Головною особливістю витоків ісламського права є їх релігійний характер, що обумовлює своєрідність правотворення та правореалізації юридичних настанов.

Для розуміння витоків ісламського права слід мати на увазі, що не всі правові норми мають божественне походження, і що Коран та сунна не є вичерпними джерелами, що містять усе позитивне право. Це означає, що концепція джерел ісламського права не замикається лише на основоположних священних джерелах, а припускає формування на їх основі інших джерел права, що мають характер похідних та додаткових по відношенню до перших. Головна вимога до них – повна відповідність основоположним джерелам. Наприклад, зміст правотворчої діяльності полягає в тому, щоб «одягнути» волю Аллаха в правові норми.

В основу класифікації джерел ісламського права покладено різні критерії. Більшість науковців розгляд джерел ісламського права обмежують характеристикою тих, які вважаються основними – Корану, сунни, іджми та кіясу, що отримали назву «чотирьох доказів» [1]. Відповідно до запропонованої класифікації джерел ісламського права, перша група складається з основоположних джерел – Корану і сунни, з яких Коран є найголовнішим. Повний текст Корану, який мусульмани вважають справжнім та остаточним посланням Аллаха, був зібраний на ранньому етапі ісламської історії. Коран є релігійною, філософською, ідеологічною та моральною основою ісламської цивілізації, права та держави, визначальною засадою у процесі їх виникнення та розвитку. Коран – це послання, яке Аллах передав через пророка Мухаммеда для того, щоб кожна людина могла налагодити зв'язок із Богом, суспільством відповідно до його настанов [2, с. 6]. Про це зазначається у тексті цієї священної книги: «У місяць рамадан був посланий Коран як керівництво для людей і як пояснення прямого шляху» [3]. Дуже важливо, як зазначає Абдуллах Ахмед Ан-Наїм, розуміти, що Коран для мусульман є джерелом переконаності в тому, що шаріат є прямим та ясним втіленням волі Аллаха. З цього випливає, що усі інші правові джерела та технології повинні або базуватися на Корані, або, щонайменше, відповідати його положенням [1].

Коран складається з 114 сур (глав) різних за обсягом, розділений на 30 рівних джюс (частин), кожна з яких, свою чергу, ділиться на дві хізб (частини), які також розділені, але вже на рубу (чотири частини) та 6219 аятів (вірші). Нумерація сур (глав) не є характерною для ісламської традиції, а властива для європейського ісламознавства, що зручно при його дослідженні. Назви сур у Корані надано довільно, іноді за окремим словом, що зустрічається у тексті.

Питання кількості аятів, які містять у собі правові розпорядження, є дискусійним. Одні дослідники коранічних текстів налічують приблизно 500 таких аятів від загальної кількості 6219 [4], на думку інших їх більше, також висловлюється думка, що їх менше. Наприклад, Абдуллахі Ахмед Ан-Наїм вважає, що кількість аятів, що містять юридико-правові розпорядження, дорівнює приблизно 80 [1]. Традиційно розглядаються у якості правових такі аяти Корану: про шлюб, полігамію, посаг, аліменти, права та обов'язки подружжя, розлучення та різні способи розірвання шлюбу, період утримання після розлучення, виховання чужої дитини, про договори, позики, застава, вагу, заходи відшкодування шкоди, клятву, покарання за злочини, заповіт, успадкування, судочинство тощо.

Сунна вважається другим основним джерелом ісламського права. Арабське дієслово «сунна» означає надавати чомусь належну форму чи створювати щось у вигляді зразка, його також застосовують при характеристиці зразкової поведінки. У трактуванні Фазлурі Рахмана, ця концепція містить елементи: певний (передбачуваний) історичний приклад поведінки та її нормативність для наступних поколінь [5]. Сунна допомагає пояснити Коран, але її не можна тлумачити або застосовувати будь-яким чином, несумісним із його приписами. Згідно з ісламсько-правовою доктриною, сунна містить висловлювання, рішення та дії Пророка Мухаммеда, а також висловлювання та рішення його сподвижників, схвалені ним. Після смерті Мухаммеда перекази про його дії та висловлювання стали передаватися від покоління до покоління.

Необхідно зазначити, що погляди дослідників на зміст поняття, пов'язаного із утвердженням сунни як джерела ісламського пра-

ва, дещо різняться. Зокрема, у перше століття ісламу (VII ст.) термін «сунна» вживався для позначення як сунни Пророка (вузьке розуміння), так і сунни у значенні традицій окремих мусульман та громади загалом (широке розуміння). Деякі учені, наприклад, Дж. Шахт, вважають, що вузьке розуміння сунни сформувалося порівняно пізно [6], тоді як інші, наприклад, Фазлурі Рахман, стверджують, що подібна концепція існувала від самого початку [5]. При цьому, однак, не викликає сумнівів, що визнання сунни Пророка єдиною сунною, що представляє собою друге за значущістю джерело ісламського права, було досягнуто наприкінці другого століття ісламу (VIII ст.). Сунна стала зразком наслідування для усіх мусульман, метою, до якої повинен прагнути кожен мусульманин. Як зазначає Ібн Муфліх, сунна коментує Коран, тому кожен мусульманин потребує знання того, як Мухаммед розумів божественне одкровення, коментував його та втілював у життя його заповіді та розпорядження. Більш того, він зобов'язаний керуватися цим знанням, оскільки тільки так можна пройти прямим шляхом і здобути прихильність та милість Аллаха [7]. Який сказав: «І що дарував вам посланець, те беріть, а що він вам забронив, від того утримайтеся» [3].

Похідними джерелами ісламського права є іджма та кіяс. Іджма, як джерело ісламського права, є потужною рушійною силою розвитку ісламського права, формою його вираження та засобом визначення надійності трактування текстів Корану та сунни. Саме на підставі іджми під час систематизації хадиси були визнані істинними і остаточними у відповідності до первісного тексту Корану.

Більшість дослідників ісламського права іджму, як третє за значущістю джерело ісламського права, визначають як думку сподвижників Пророка (як колективну, так й індивідуальну), досягнуті щодо рішень, прийнятих ісламськими правознавцями з різних питань. Це джерело було поділено, на думку Абу Аміна Філіпса, на дві частини в залежності від того, яких позицій дотримувались сахаби (сподвижники Пророка): якщо вони були єдині щодо вирішення певного питання, то така думка позначалася терміном «іджма»; якщо вони дотримувались різних думок, то кожна з них

позначалася терміном «ар-раї» (особиста думка) [8, с. 27].

Іджма визнається усіма ісламськими релігійно-правовими школами, проте відсутня однастайність щодо сфери її застосування. Так, ханіфітська школа визнала іджму без жодних обмежень та умов, маликітська школа визнала дійсними та основними тільки рішення зборів богословів Мекки, шіїтські правознавці значно обмежували роль іджми як одного з джерел ісламського права і визнавали дійсними ті рішення, при обговоренні та прийнятті яких був присутній шіїтський імам. Крім того, обов'язковою умовою була однастайність при ухваленні рішення, членами ради мали бути лише шіїтські правознавці, а імам наділявся правом вето щодо прийнятих рішень.

Кіяс – четверте за значущістю та похідне за змістом джерело ісламського права, який отримав статус самостійного джерела у X ст. Внаслідок цього стало можливим продовжувати виводити рішення нових судових справ із практики застосування раніше розроблених принципів та правил ісламського права. Засновником кіясу як джерела ісламського права вважають Абу Ханіфа, який мав намір припинити різні тлумачення у справі щодо застосування норм ісламського права у юридичній практиці.

Кіясом називається судження за аналогією, засноване на детальному вивченні положень Корану і сунни, що охоплює безліч проблем, що виникають у процесі правового регулювання життя мусульман. Застосовуючи кіяс, правознавець на підставі певного загального принципу, втіленого у прецеденті, як зазначає Абдуллахі Ахмед Ан-Наїм, робить висновок про те, що випадок, який ним розглядається, підпадає під дію цього принципу або є подібним до цього

прецеденту, оскільки йому властива загальна з ними істотна характеристика, що має назву «підстава» [1]. Кіяс виступає і як правовий принцип, запроваджений для того, щоб отримувати логічні висновки з будь-якого вирішення щодо конкретного спірного питання, яке пов'язане з благополуччям мусульман. Однак при цьому він повинен ґрунтуватися на Корані, сунні та іджмі. Необхідно наголосити, що ісламсько-правова доктрина ніколи не визнавала судовий прецедент джерелом ісламського права. Рішення судді не ставали обов'язковою нормою при розгляді аналогічних справ як для інших суддів, так і для судді, який виніс його першим. Водночас ісламське право не обмежувало вирішення судових спорів залежно від суддівського розсуду. Таким чином, кіяс – це судження за аналогією, він є похідним джерелом ісламського права, оскільки сприяє застосуванню основоположних приписів та настанов, що містяться в Корані, сунні та іджмі, до конкретних життєвих ситуацій [9, с. 171].

Висновки. Проведений аналіз показує, що класичне ісламське право не є збіркою готових законів. Тут не може застосовувати західне позитивістське розуміння джерел права як офіційних письмових документів, виданих від імені держави, у яких фіксується зміст окремих норм, інститутів та галузей права, що виступають офіційною, тобто визаною державою формою вираження права. При подальшому дослідженні джерел ісламського права необхідно враховувати, що їх класифікація охоплює не лише його основні та похідні джерела, а включає додаткові та малі джерела, що відіграють важливішу роль у реалізації ісламського права та його адаптації до сучасних умов.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Abdullahi Ahmed An-Na'im. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law (Contemporary Issues in the Middle East) Revised Edition*. Syracuse University Press, 1996. 272 p.
2. Кулиев Э. *На пути к Корану*. Москва : УММАН. 560 с.
3. Коран / пер. с араб. акад. И. Ю. Крачковского. Москва : Раритет, 1990. 528 с.
4. Абдель Ваххаб Ибн Халаф. *Короткий нарис історії мусульманського права*. Кувейт, 1967. 812 с. (Текст арабською мовою).
5. Rahman Fazlur. *Islam*. Chicago : University of Chicago Press, 1979. 278 p.
6. Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford : Clarendon Press, 1964. 304 p.
7. Ибн Муфлих. *Норми поведінки у шариаті*. Т. 1. Каїр, 1972. 736 с. (Текст арабською мовою).
8. Абу Амина Биляль Филипс. *Эволюция фикха (исламский закон и мазхабы)* / пер. с англ. Т. В. Гончаровой. Киев : Ансар Фаундейшн, 2001. 224 с.
9. Бехруз Х. *Эволюция исламского права: теоретико-компаративистское исследование* : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одесса, 2006. 387 с.