

УДК 340.5(37+53)

В. В. Дудченко

### ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ РИМСЬКОГО ТА МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА

Актуальність обраної проблеми визначається насамперед особливістю сучасного глобального світового розвитку, що на порядок денний висуває дослідження взаємовпливу правових систем.

Означеній темі в своїх працях торкалися Жданов М. В., Саїдов А. Х., Сюкіяйнен Л. Р., Чіркін В. Є. Разом з тим, вона є настільки багатоаспектною, що потребує подальших розвідок.

Мета даної статті полягає в аналізі основоположних принципів римського та мусульманського права, виявлення їх спільності та відмінності.

Концептуальним ключем до з'ясування проблеми співвідношення права і справедливості є онтологічно-телеологічний підхід до права. За такого підходу право осмислюється за двома напрямками. По-перше, воно осмислюється як частка людського буття у його цілісності й доконечності. Право тут постає дедукцією з закономірностей людського універсуму, і від цих закономірностей воно здобуває свого понадюрідичного значення і самобутності. По-друге, право осмислюється у своїй власній цілісності й доконечності. Якщо внутрішньою субстанційною сутністю права є людська свободна воля, то зовнішніми модифікаціями цієї сутності є звичаї, договори, закони, правові принципи, судові рішення.

Грецькі мислителі започаткували таку знаменну своєрідність західної ментальності, як спрямованість людської свідомості на ідеї, або на ціле і доконечне усіх речей. Для давніх греків наукою в істинному смислі була наука про світ у його цілісності й доконечності., «Істина — це ціле» і ніщо часткове не є цілком істинним. Справедливість теж ціле. У підсумку, істина і справедливість співпали.

Грецькі поняття композиції і гармонії сьогодні відображаються теорією гештальта. Гештальт /з нім. — *gestalt* — образ, форма, структура/. Сутність гештальттеорії полягає в наступному. Зріла свідомість людини має тенденцію сприймати речі у завершеному вигляді, повноті, цілісності, і, водночас, простоті. Гештальти є цілісностями. Якщо існує цілісність, то мають бути і частки цієї цілісності. Поняття цілого і частки є основними поняттями теорії гештальта.

Виникає ключове питання: як співвідносяться між собою ціле і частки? Принципи цього співвідношення такі: по-перше, у сфері людської свідомості ціле передує своїй частці. Не ціле виникає з часток, а частка з цілого. По-друге, цілому притаманні власні закономірності, які принципово не зводяться до простої суми властивостей часток. Властивості цілого — це якісно нове утворення. Підставою виникнення цілого, є категорія мети, або цілепокладання. По-третє, якщо явище є часткою цілого, то воно здобуває інших властивостей або закономірностей, ніж коли існує відокремлено /від цілого/. Частка визначається цілим. Зі сказаного випливає, що «по-перше», частку неможливо зрозуміти не зрозумівши цілого, його

властивостей, бо ціле діє в кожній зі своїх часток; по-друге, частка не в змозі відрізнятися від цілого по суті, бо, знову-таки, ціле діє в кожній зі своїх часток.

Сутність гештальттеорії, таким чином, виражають два її ключових положення: 1) частку необхідно розглядати в її відношенні до цілого; 2) частки пов'язані в одне ціле спільною функцією або метою. Кожну з часток можна розглядати у контексті мети цілого і визначити за цією метою [1]

З огляду на сказане, важливо відзначити, що всі природно-правові вчення, починаючи з греко-римської епохи, побудовані на теорії гештальта.

Блискучим розв'язанням проблеми права на зазначених принципах співвідношення цілого і частки є правове вчення Гегеля. Звернення до цього вчення неабияк важливе й тому, що «гегеліанство» стало основною формою прояви теорії співпадання права і справедливості в сучасну епоху» [2]

Теорія гештальта вимагає знаходити властивості або закономірності людського буття у його цілісності й доконечності. Пошуки цих закономірностей привели Гегеля до поняття людини. За Гегелем, природним станом людини є природжена свобода. Ось думки мислителя з цього приводу: «Відмовитися від своєї свободи, від своєї природи означає обернути себе в річ, або, більше того, опуститися до рівня тварини» [3]. Гегель поділяє кантівське вчення про емпіричний і інтелігібельний характер людини. Свобода інтелігібельна. Вона є самовизначеністю людського духу.

Для Гегеля свобода людини і справедливість є закономірностями людського універсуму. Тому, відповідно до теорії гештальта, право як частка людського буття у його цілісності є дедукцією закономірностей або властивостей цієї цілісності. Якщо закономірностями людського універсуму є свобода і справедливість, то природно тоді стверджувати, як це й робить Гегель, що право є наявним буттям свободної волі. Мислитель виразно нотує: «... поняття права за своїм походженням тлумачиться поза наукою про право, його дедукція передбачається тут як така, що вже має місце, і його необхідно сприймати як дане [4]. Гегель буквально відтворює кантівське тлумачення права, коли стверджує: «В основі права лежить свобода окремої людини і право полягає в тому, щоб я спілкувався з іншими, як з свободними істотами» [5].

Знаменні визначення того, що таке право і справедливість містяться у титулі I першої книги Дигест або Пандекті Юстиніана під назвою «Про справедливість і право». «I. Тому, хто вивчає право, необхідно перш за все взнати, звідки походить слово «право» (jus). Право отримало свою назву від слова «справедливість» (justitio), бо згідно з чудовим визначенням Цельса право є мистецтвом благого і справедливого. § 1... Ми турбуємося про правосуддя, проголошуємо поняття благого і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого,... прагнути справжньої... філософії, а не хибної». І далі: «... 10. Правосуддя є незмінною і постійною волею надавати кожному його право. § 1. Приписи права суть наступні: жити чесно, не чинити шкоди іншому, кожному віддавати згідно з його вчинками. § 2. Юриспруденція є пізнанням божественних і людських справ, наукою про справедливе і несправедливе» [6].

З огляду на сказане очевидно, що юриспруденція була для давніх римлян по суті моральною дисципліною.

Ось у який спосіб у Дигестах визначається природне право: «... § 3. Природне право — це те, якому природа навчила усе живе... 2.... Природа встановила між нами деяку спорідненість... 4... Згідно з природним правом усі народжуються свободними... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, — яким є природне право» [7]. На особливу увагу заслуговує визначення у Дигестах свободи. У титулі 5 під назвою «Про становище людей» зазначається: «4. Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до вподоби, якщо це не заборонено силою чи правом. § 1. Рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі» [8]. Тож римляни вирили в існування розумного високоморального світового порядку. Цей порядок втілював справедливість від природи.

Ось що зазначав з цього приводу Марк Туллій Цицерон у своєму трактаті «Про право»: «Ми мусимо пояснити природу права, а її слід шукати в природі людини... Закон є закладений у природі вищий розум, який повеліває нам чинити те, що чинити слід, і забороняє протилежне. Цей же розум, коли він закріпився в думках людей і вдосконалився, і є закон... Виникнення права слід виводити з поняття закону, бо закон є сила природи, він — розум і свідомість мудрої людини, він — мірило права і безправ'я» [9]. І далі: «Природа подарувала людям розум, отже подарувала право, яке є, розумом, або мудрістю» [10]. «Існує істинний закон, а саме справедливий розум, який узгоджується з природою... Цьому закону неможливо заподіяти шкоди, його не можна обмежити або скасувати. Ні сенат, ні народ не можуть нас звільнити від зобов'язання підкорятися цьому закону» [11]. «Найбільшою нісенітницею є думка, що все, записане в постановах і законах народів, є справедливим... навіть коли це закони царів. Бо існує лише одне право /справедливість від природи/. Хто права цього не знає, той — людина несправедлива... Чернь називає правом писаний закон» [12].

Римська юриспруденція формулює і конкретизує суспільні й етичні вимоги, необхідні для здійснення приватної автономії, такі як добросовісність, чи добрі звичаї, рівність, справедливість, благородство, без яких неможливе спільне життя вільних і рівних індивідів у суспільстві.

Головне, чому навчали давньоримські юристи, полягало в сформульованому ними абсолютному законі права. Коротко цей закон виражається у формулі: «Віддай кожному своє», що є справедливістю.

Коли відсутній чіткий правовий припис, бажано вирішити справу по справедливості — казав Павел (Д. 39. 3. 2), а Уль'ян стверджував, що «коли право протирічить справедливості, необхідно віддати перевагу останній» (Д. 15. 1. 32).

Таким чином, «у всіх справах... справедливість має перевагу над строгим розумінням права» (Д. 7. 626).

Найбільш авторитетним джерелом мусульманського права є Коран.

Весь зміст Корану наскрізь пронизує ідея справедливості і правосуддя. Для підтвердження нашої думки, звернемося до тексту Корану. «Аллах не любить несправедливих!» /3:134 /. «... В день воскресіння... кожна людина сповна отримає по заслугам, і ніхто не буде обділений справедливістю» /3:161 /. «... Будьте стійкі в справедливості, засвідчуючи перед Аллахом, якщо навіть свідчення буде проти вас

самих, ваших батьків чи родичів... Будьте неупереджені, інакше ви ухилитесь від справедливості. Якщо ж ви ухилитесь від справедливості і відкинете її, то Аллах знає про те, що ви робите» /4:135/. «... Будьте віддані справедливості...» /5:8/. «... Якщо будеш виносити судові рішення, то суди їх по справедливості. Воістину, Аллах любить справедливих» /5:42/... Аллах повеліває вершити справедливість, добрі вчинки... Він забороняє непристойні упереджені вчинки і беззаконня...» /16:90/. «Ми покладемо на людину лише у міру її можливостей. У Нас зберігається книга, яка сповіщає істину і з ними вчинять по справедливості» /23:62/. «Тому, хто чинив зло, отримає відповідно до справ своїх» /40:40/. «Раніше Ми відправили Наших посланців з ясними пророцтвами і надіслали з ними писання і ваги, щоб люди додержувалися справедливості» /57:25/. «І. Коли земля затремтить... /... / В той день люди натовпами вийдуть / з могил/, щоб отримати /належне/ за свої вчинки. 7. Хто б не вчинив добро — /хоча б/ на вагу пилінки, він отримає /належне/ за нього. 8. Хто б не зчинив зло — /хоча б/ на вагу пилінки, він отримає /належне/ за нього» /99: 1,6,7,8 /.

Іджма — одностайна думка, джерело мусульманського права, яке здатне гарантувати його динамічний розвиток. Концепція «іджми» ґрунтується на вимозі до мусульман радитися між собою. Необхідність радитися — одна з вимог віри: «Тих, хто підкорюється Аллаху, здійснюють обрядову молитву, чинять справи за взаємною згодою» /3:159 /. Аллах не окреслив коло проблем, за якими необхідно консультиватися між собою, а лише вказав мусульманам на таку необхідність.

На думку Абдель Ваххаб Халлафа: «Ознайомлення з концепцією «іджма» в ісламському шаріаті, з практикою прийняття рішень на основі консенсусу після Пророка, а також з поглядами тих ісламських мислителів, які формулювали правові норми за допомогою цього методу, підтверджує, що «іджма» — певне творчих можливостей джерело, здатне гарантувати динамічний розвиток права» [13].

Необхідність радитися є тим способом врегулювання питань, — коли владні повноваження не монополізовані правителями, які в змозі були б розпоряджатися ними за своїм розсудом. Саме ця ідея лунає в словах Господа, звернених до Пророка: «Так прости ж їх сам, проси для них прощення /у Аллаха/ і радься з ними про справи «/3:159 /.

Керуючись цим принципом, Пророк часто радився з своїми послідовниками з тих проблем, стосовно яких божественне одкровення не було сповіщено.

Аналогічно чинив і халіф Умар, який, вирішуючи суперечки, спершу звертався до Корану, сунни Пророка і висновкам Абу Бакра. Абу Бакр був послідовником Пророка Мухаммада і першим халіфом, який став правителем у мусульман після смерті Пророка. Однак, якщо халіф Умар не міг знайти потрібне правило, то запрошував знавців з числа мусульман і приймав рішення згідно з їхньою одностайною думкою. Халіф Умар наступним чином радив суддям: «Вирішуйте судові суперечки на основі сунни Пророка, але якщо не знаєш потрібного тобі висловлювання, то звертайся до відомих тобі висновків муджтахідів; якщо ж і вони не в змозі допомогти, то орієнтуйся на власну думку і радься з тими, хто володіє знанням і найбільш достойними» [14]. Така порада халіфа Умара нагадує відомий рескрипт римського імператора Андріана /ІІ7-І38 рр. н. е. /

До того ж від імператора є навіть рескрипт у наступних висловлюваннях до Валерія Верусу про проведення слідства стосовно достовірності доказів: «Чи існує взагалі такий достатньо надійний для будь-якого випадку спосіб доказів, який би неможливо було спростувати? Якщо і не завжди, то, по меншій мірі, досить часто до істини можливо дійти і без використання офіційних документів. В одному випадку достовірність цієї істини можливо підтвердити, наприклад, самою кількістю свідків, в іншому — відповідними слухами. Тож я можу тобі дати лише одну відповідь: твоє рішення по сумі фактів ні за яких обставин не мусить орієнтуватися на якийсь певний тип доказів, і ти маєш сам, виходячи з власних найкращих спонукань свого розуму і совісті, дати особисту оцінку тому, що ти вважаєш для себе доведеним або, навпаки, що ти вважаєш не зовсім доведеним» [15].

Значним досягненням мусульманського правознавства є опрацьовані загальні принципи права. Формулювання цих принципів розпочалося ще в X столітті і було в цілому завершено наприкінці XVI століття. Прикметно, що при тлумаченні сучасних конституцій низки ісламських країн, які проголошують шаріат головним джерелом права, підкреслюється, що таким джерелом є насамперед загальні принципи, опрацьовані доктриною мусульманського права. 99 таких принципів було внесено до зводу шаріатських норм з питань цивільного права і судового процесу під назвою «Кодекс правових норм». Цей кодекс було запроваджено з Османській імперії в 1869 — 1876 рр.

Аналіз ст. ст. 2-100 цього кодексу, який закріплює вказані принципи засвідчує наступне. По-перше, загальні принципи мусульманського права своєю підставою мають телеологічний метод тлумачення, а не метод екзегез. Ось дослівно: «2 — Справи / і вчинки оцінюються / їхнім цілям/». «3 — Зміст договорів визначається їхніми цілями і смислом, а не /вжитими з їхньому тексті/ словами і граматичними формами». 14. «Іджтіхад не припустимий, якщо має місце норма, передбачена Кораном, Сунною чи одногосно встановлена провідними мусульманськими правознавцями» [16]. По-друге, звичай має силу правової норми, «4. — Звичай береться до уваги /лише тоді/, якщо він є безперервним чи переважаючим». 43 — Те, що отримало визнання у якості звичаю рівнозначно тому, що передбачено у якості умови /договору/». По-третє, загальні принципи мусульманського права своєю підставою мають гештальттеорію, головною проблемою якої є співвідношення між цілим і часткою. Про цю теорію засвідчують принципи за номерами 47,48,49,50,52,63 [17]. Зокрема, у кодексі зазначено: «47 — Належність чи невід'ємна частина /за своїми правовими характеристиками/ йде услід /тому, до чого вона належить Або: «48 — Належність чи невід'ємна частина не має відокремлень /від того, до чого зона належить/ правових характеристик». Або: «63 — Згадування частини того, що неподільне, рівнозначно згадуванню його у повній цілості».

По-четверте, еквівалентність договорів і необхідність дотримання їхніх умов, таких як, свобода воля, добра воля, обопільна воля. Про ці вимоги мусульманського права засвідчують принципи за номерами 82-100. Зокрема, у кодексі зазначено: «83 — Дотримання умов /договори/ обов'язково, оскільки це можливо» «96 — Ніхто не в змозі розпоряджатися власністю другої особи без її дозволу». «97 — Ніхто не в змозі оволодівати майном кого-небудь без правової підстави».

В цілому можливо констатувати, що загальні принципи мусульманського права по своїй суті є принципами римського права. Схожі міркування стосовно сутності принципів мусульманського права висловлюють й інші правники [18].

Таким чином, проаналізувавши основоположні принципи римського та мусульманського права, можна стверджувати наступне. У даній статті була здійснена спроба показати, у який спосіб право має бути пов'язане з системою цінностей, які визначаються тим чи іншим конкретним суспільством. Якщо суспільство впевнене, що існує вища система цінностей, воно буде оцінювати право під кутом зору цих цінностей і прагнути змінити його у тих випадках, коли воно їм не відповідає.

Метою права є справедливість. Ідея права в усі часи асоціювалася з ідеєю справедливості як вищою моральною цінністю у суспільстві. До реалізації цієї цінності й має прагнути право. Без справедливості воно є запереченням самого себе. Тож право у суспільстві не самодостатнє і не автономне. Це підтверджується теорією гештальта.

Ідея, згідно з якою справедливість стає головою цінністю, виражається в особливій ролі загальних принципів права, а також в особливій ролі судді в оцінці фактів, у владі визначати міру справедливості й відповідності моралі. Саме на таких засадах побудовано римське та мусульманське право.

#### *Література*

1. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс. — Х.: Право, 1998. — С. 138-140.
2. Деннис Ллойд. Идея права / Пер. с англ. — М.: ЮГОНА, 2002. — С. 78, 226-257.
3. Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. В двух томах. Т. 2. — М.: Мысль, 1971. — С. 42.
4. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Пер. с нем. — М.: Мысль, 1990. — С. 60.
5. Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. В двух томах. — С. 36.
6. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. — М.: Статут, 2002. — С. 83-87.
7. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. — М.: Статут, 2002. — С. 83-87.
8. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. — М.: Статут, 2002. — С. 117.
9. Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О праве. — М.: Статут, 1994. — С. 190.
10. Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О праве. — М.: Статут, 1994. — С. 198.
11. Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О праве. — М.: Статут, 1994. — С. 206.
12. Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О праве. — М.: Статут, 1994. — С. 216.
13. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. I. Античный мир и Восточные цивилизации. — М.: Мысль, 1997. — С. 734.
14. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. I. Античный мир и Восточные цивилизации. — М.: Мысль, 1997. — С. 735.
15. Аннерс Е. История европейского права. — М.: Наука, 1996. — С. 83-84.
16. Антологии мировой правовой мысли. В5т. — Т. I. — С. 683-684.
17. Антологии мировой правовой мысли. В5т. — Т. I. — С. 685-686.
18. Див. Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. — М.: 1997. — С. 18-114; Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. — М.: Междунар. отношения, 1991. — С. 6-92; Чиркин В. Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право: Структура и основные институты. /Отв. Ред. Л. Р. Сюкияйнен. — М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1984. — С. 3-12.