

## РЕЛІГІЙНО-ТРАДИЦІЙНИЙ ТИП ПРАВОВИХ СИСТЕМ У КОНТЕКСТІ МОНОНОРМАТИКИ

*Т. В. Михайліна*

Сучасне порівняльне правознавство доходить висновку, що все більше правових систем у сучасному світі набувають ознак конвергентності (тобто, змішаності). В той же час, у змішаних правових системах внаслідок посилення міграційних процесів нерідко виявляються ознаки релігійних чи(та) традиційних систем, які у теорії права умовно об'єднуються у єдину релігійно-традиційну правову сім'ю. Але залишається відкритим питання, чи доцільним є таке поєднання, і якими є його критерії.

Релігійний підтип релігійно-традиційної правової сім'ї в основному представлений системами мусульманського права. Для ефективності проведення порівняльно-правового аналізу у роботі С. Є. Галюк пропонується наступна класифікація мусульманських правових систем: 1) ті, де іслам визнається державною релігією і безпосередньо застосовуються норми мусульманського права; 2) ті, де іслам визнається державною релігією, але норми мусульманського права застосовуються за допомогою звичаю; 3) ті, де іслам визнається державною релігією, а мусульманське право застосовується лише у сфері релігійного культу та статусу особи; 4) ті, де іслам не визнається державною релігією, а його приписи дотримуються мусульманським населенням. Автором зазначається, що у сучасних мусульманських правових системах сформована система джерел позитивного права, яка є доволі ієрархічною. У більшості арабських держав конституція займає найвище місце (проте, наприклад, у Лівії, Саудівській Аравії – Коран). Водночас спостерігається поява великої кількості кодифікованих актів, зростання питомої ваги міжнародних договорів. Використовуючи такі критерії ідентифікації правових систем як найбільш суттєві юридичні ознаки та рівень нормативності механізму правового впливу, сучасні мусульманські правові системи можна ідентифікувати із змішаним типом правових систем та віднести їх до релігійно-общинного підтипу. У межах даного підтипу група мусульманських правових систем характеризується наявністю релігійних джерел, які дотепер регулюють певні сфери суспільних відносин, а також наявністю інших зовнішніх форм (джерел) права, зокрема, великої кількості нормативно-правових актів; ідентифікацією системи джерел права в основному за моделлю континентального права [1, с. 8], але змістовно, особливо у перших двох групах країн, виділених автором, все одно прослідковуються ознаки мононорм. На це звертає увагу і відомий теоретик мусульманського права Л. Р. Сюкіяйнен, наголошуючи, що мусульманське право – єдина ісламська система соціально-нормативного регулювання, що включає як власне юридичні норми, так і релігійні, моральнісні положення та звичаї [2, с. 4].

Внаслідок цього право набуває божественної природи, тобто навіть заперечується можливість людини (в тому числі й законодавчих органів) творити право. Натомість визнається необхідність в тлумаченні права, інтерпретації його змісту відносно божественних встановлень та конкретних фактів життя, застосування права за аналогією. Останнє особливо актуально в світлі того, що будь-яким правовим нормам властиво певним чином відставати від фактичних відносин, які перебувають в постійному розвитку. А якщо норми є архаїчними за своєю природою, то інколи навіть за аналогією надто складно пристосувати їх до сучасного життя.

У системах, де іслам визнається державною релігією, є національна практика закріплення конституційного принципу відповідності законів та інших зовнішніх форм (джерел) права принципам шариату [1, с. 10]. На підставі викладеного, можна констатувати

наявність у мусульманських системах права в якості основних джерел релігійних норм, поєднаних із значною роллю правової доктрини, представлені тлумаченням релігійно-правових приписів філософами, теологами, служителями культу, юристами. І хоча закони у традиційному західному представленні вже з'являються у країнах ісламського світу, вони все одно в більшій мірі складаються з мононорм. Мова, звісно, не йде про країни, населення (чи його частина) яких сповідує іслам, але держава взяла курс на систему світського регулювання.

Країни традиційного права здебільшого представляють собою сукупність досить розрізнених правових систем, у яких відбувається глибоке укорінення звичаєв, традицій, культів нерелігійного характеру у правові приписи або ж настільки широке їх застосування у суспільстві поряд із правом або замість права, що втрачається можливість розділити сферу їх дії. До систем традиційного права можна віднести країни Африки, більшість азійських країн та країн Океанії, але насправді всі вони відрізняються значною специфікою.

Деякі автори навіть намагаються групи країн традиційного права виділити в окремі правові сім'ї. Так, за словами Г. Саміло, процес формування державності та національного права в Африці дає можливість говорити про формування нового типу правових систем, який поєднує основи звичаєвого права, права колишніх метрополій, релігійних норм та нового законодавства. Громади та племена, які є основними суспільними ресурсами африканських держав, не є однорідними. Можна говорити про їх етнічні, мовні, релігійні, культурні, традиційні відмінності. Але ключовою засадою функціонування спільнот та базою для формування правових систем африканських держав є те, що найбільш важливі суспільні відносини регулюються звичаєвим правом [3, с. 21]. Тому немає реальних підстав для виділення правових систем Африки в окремий тип, бо все перелічене вище в повній мірі відноситься до традиційного типу релігійно-традиційної правової сім'ї. Слід наголосити на тому, що навіть розгляд справ у судових органах у даних країнах нерідко підміняється зверненням до місцевих арбітражів, на кшталт общинних судів, де їх розгляд також здійснюється не на основі нормативно-правових актів, а на основі стародавніх правил або звичаїв, які склалися внаслідок багаторічного повторення.

А отже, об'єднання подекуди дуже різних правових систем у один релігійно-традиційний тип набуває значення в контексті мононорматики, тому що основні джерела права даних країн формуються за принципом мононорм, тобто уособленні в одному регуляторі засад власне права, релігії, традицій, звичаєв тощо [4, с. 86]. Мова йде не про звичайне паралельне функціонування у суспільстві нормативних регуляторів різної природи, а про їхнє злиття таким чином, коли їх неможливо відокремити один від одного, внаслідок чого неможливо визначити і природу «фінального» комплексного регулятора. Таку своєрідність релігійно-традиційного типу правових систем обов'язково необхідно враховувати у процесі конвергенції права, оскільки мононорми здатні повністю змінити правовий ландшафт національних правових систем, з якими відбувається змішування.

#### Література

1. Галюк С.Є. Порівняльно-правова характеристика джерел сучасного мусульманського права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2009. 19 с.
2. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. Москва, 1986.
3. Саміло Г. О. Особливості правових систем сучасних африканських держав. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №1. С. 21–23.
4. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.