

ЄВРЕЙСЬКЕ (ІУДЕЙСЬКЕ) ПРАВО: ДЖЕРЕЛА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ



Г. БІЛОРИЦЬКИЙ
*аспірант відділу міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Єврейське (іудейське) право — одна з найдавніших національно-релігійних правових систем, що виникла понад 3000 років тому на території Ханаану (Земля Ізраїлю). Загалом, єврейське право складається з норм іудаїзму, що мають юридичне значення. Відомий вчений-компаративіст Р. Давид зараховує єврейське право до так званої релігійної сім'ї права [1, с. 46].

Сам термін «єврейське право» є одним з можливих перекладів з івриту вислову «мішпат іврі», де перше слово означає «суд», «правосуддя», «закон», «право» тощо. Для розуміння феномена єврейського права слід зупинитись на основних аспектах його сутності. Так, відомий ізраїльський правник М. Елон звертає увагу на два чинники (зовнішній та внутрішній), що пояснюють феномен практичного застосування єврейського права навіть після втрати єврейським народом своєї політичної незалежності.

Внутрішній чинник полягає в тому, що основною ознакою єврейського права є одночасне існування у двох вимірах: як системи релігійного права та національної правової системи єврейського народу. Крім того, релігійну складову єврейського права неможливо відокремити від суто юридичної, оскільки: «... та сама ж судова колегія, той самий хахам (мудрець) або рабин, які вирішували питання, пов'язані з релігійними заборонами та приписами, — ті самі інстанції та люди вирішували питання, пов'язані з майновими спорами, трудовими відносинами, купівлею-продажем тощо» [2, с. 37–38].

Зовнішній чинник стосується особливого ставлення до взаємодії держави з правом, а також сприйняття таких категорій, як влада та судочинство. На відміну від інших правових систем, єврейське право допускає існування влади і судочинства навіть в умовах відсутності власної незалежної держави, яка б забезпечувала їх реалізацію методами державного примусу. Останнє стає зрозумілішим з огляду на пояснення М. Елона, який зазначив, що всі єврейські діаспори розглядали єврейське право як національне надбання, головну та важливу частину своєї культури та ідентичності. Перебуваючи на чужині, у вигнанні, єврейський народ продовжував існувати як нація, а не як релігійна секта, і тому для нього необхідний постійний розвиток власного права [2, с. 39].

© Г. БІЛОРИЦЬКИЙ, 2012

Цей чинник знайшов своє практичне закріплення в тому, що попри відсутність єврейської держави, самобутня судова система, заснована на нормах Галахи, разом з органами єврейського самоврядування була фундаментом внутрішньої автономії з дня зруйнування Другого Єрусалимського Храму і до наших часів.

Єврейське право є феноменальним не лише з позицій порівняльного правознавства, а й з релігійного погляду, оскільки в ньому гармонійно переплітаються важливі релігійні приписи з нормами суспільної моралі та права, воно охоплює всі галузі правового буття людини, суспільства та держави. Отже, єврейське право ґрунтується на біблійних текстах, при вивченні яких можна зробити як загальнотеоретичні, так і практичні висновки, які застосовуються до правового регулювання різних аспектів життя. З огляду на зазначене, розглянемо систему єврейського права більш детально.

В загальному плані, система єврейського права складається з двох частин — Писаної [3] та Усної Тори (Талмуду) [4]. У вузькому сенсі, під Писаною Торою розуміється п'ять книг Тори, а у широкому сенсі — книги Тори, Пророків та Писання в цілому. Слід зазначити, що Тора, в єврейському праві, має конституційний характер і є Основним Законом стосовно будь-яких інших його джерел. У свою чергу, завдання Усної Тори (Талмуду) полягає в тому, щоб максимально деталізувати, пояснити та зробити здатними для застосування на практиці усіх 613 фундаментальних принципів і норм, що викладені у Писаній Торі. Таким чином, обидві частини єврейського права можуть існувати виключно у взаємозв'язку одна із одною.

Основним джерелом Усної Тори є Мішна, яка передавалася від вчителя до учня протягом багатьох століть, поки у 220 р. н. е. вона не була остаточно кодифікована і записна як базова інтегральна частина Талмуду великим рабином Єгудою Га-Насі. Мішна є сукупністю юридичних дефініцій та сентенцій, що кодифіковані видатними рабинами за предметом правового регулювання.

Наступним первинним джерелом єврейського права є Галахічний мідраш — компіляція цитат з різних частин Тори, які стосуються певного предмета правового регулювання. Таким чином, Галахічний мідраш, звертається безпосередньо до тексту Тори, вибираючи з нього лише ті принципи і норми, які мають юридичне значення у ситуації, яка розглядається на конкретному аркуші Талмуду, в той час, як Мішна є сукупністю стисло сформульованих найбільш авторитетних рабинів давнини сентенцій або узагальнень юридичних норм, що мають за основу тексти Тори та/або спираються на неї.

Варто також зазначити, що Талмуд складається не лише з Мішни та Галахічних мідрашів, а й з Гмари — законспектованих спорів та дискусій на різноманітні юридичні теми семи поколінь найвпливовіших рабинів Ізраїлю та Вавилону, а також низки коментарів до них, зроблених пізніше. Іншими словами, Талмуд є центральним джерелом єврейського права, де перетинаються конституційні принципи і норми Тори, з одного боку, з юридичними нормами та звичаями, сформульованими рабинами на розвиток фундаментальних норм Тори, з другого боку, де водночас містяться критичні дискусії та коментарі щодо усіх вищезгаданих правових джерел.

Зазначимо, що Гмара була кодифікована у період 220–500 рр. н. е., одразу після завершення процесу кодифікації Мішни у II ст. н. е. Основною метою Гмари є фахова дискусія щодо практичних аспектів застосування Мішни в

сучасних умовах, деталізація її положень та моделювання різноманітних ситуацій, пов'язаних з правозастосовною практикою. Слід зазначити, що історично існує два списки Талмуду — Вавилонський та Єрусалимський, які створювалися на базі відповідних рабинських академій. З практичного погляду, значення Вавилонського Талмуду для подальшого розвитку єврейського права є більш важливим, ніж значення Єрусалимського, оскільки останній так і не був остаточно відредагований і за своїм змістом охоплює значно вужче коло питань і правових аспектів.

Вавилонський Талмуд розділений на 6 частин, кожна з яких стосується конкретної тематики. Так, перша частина Талмуду — Зраїм (Насіння) — присвячена законам у сфері сільського господарства та виготовлення їжі; друга — Моед (Свята) — законам та звичаям єврейських свят та суботи; третя — Нашим (Жінки) — законам укладання шлюбу та процедурі розлучення; четверта — Незиким (Збитки) — питанням цивільного, господарського та кримінального права; п'ята — Кодошим (Святині) — законам Єрусалимського Храму, різним релігійним канонам та ритуалам; шоста — Тагарот (Чистота) — законам ритуальної чистоти. Кожна складається з низки розділів або книжок, що також побудовані за тематичним принципом у рамках загальної теми.

Однак розвиток єврейського права не обмежився виключно Торою та Талмудом, оскільки одразу після завершення кодифікації Талмуду в V ст. н. е. розпочався постталмудичний період розвитку єврейського права. Постталмудичні автори та дослідники єврейського права умовно поділяються на три великі групи: гаони (700–1050 рр. н. е.), решонім (1050–1599 рр. н. е.) та ахоронім (з 1600 р. — дотепер). На думку відомого ізраїльського вченого М. Елона, юридична література з єврейського права, написана у цей період, може бути класифікована також на три відповідні групи:

- 1) коментарі до Талмуду;
- 2) галахічні кодекси;
- 3) респонси (прецедентне право) [5, с. 1101–1102].

Зазначені джерела кореспондуються з трьома періодами постталмудичної законотворчості та досі є вагомим пластом єврейського права.

Слід зазначити, що на відміну від Талмуду, що за своєю будовою нагадує розгорнутий конспект диспутів провідних фахівців з єврейського права, коментарі, галахічні кодекси та прецедентні рішення за формою та будовою здебільшого схожі на аналогічні джерела інших правових систем світу.

Наступним джерелом єврейського права є звичай, як сприйнята єврейським народом та укорінена в практиці форма правової поведінки. Тут варто зазначити, що звичай може стати джерелом єврейського права лише у тому разі, якщо він відповідає основним принципам і нормам, закріпленим у Торі. Однак, на відміну від законодавчих норм, створених мудрецьми (рабинами), які можуть бути змінені іншими, звичай, що набув статусу джерела єврейського права, не може бути змінений або скасований жодним рішенням мудреців (рабинів), або у будь-якій інший спосіб.

Усі вище перелічені джерела права стали предметом кодифікації. Серед найбільш відомих кодексів єврейського права, слід виокремити: кодекс раббі Ісаака Альфаї «Гілхот Ріф» (1013–1103); кодекс Рамбама (Маймоніда) Мішне Тора (1135–1204), а також «Шулхан Арух» (1563) раббі Йосефа Каро та «Мішна Брура» (1838–1933) раббі Ізраеля Мейра а-Коена. Зазначені прикла-

ди наочно демонструють постійний розвиток єврейського права як живої системи. Разом з тим, фундаментальні основи галахи — практичного закону — залишаються незмінними і цілковито спираються на стародавні принципи і норми Тори і Талмуду.

Додатковим джерелом єврейського права є його доктрина, що міститься у працях багатьох авторитетних рабинів минулого та сьогодення.

З часу проголошення Державою Ізраїль своєї незалежності 14 травня 1948 р., деякі елементи єврейського права були включені до ізраїльського права, наприклад: питання шлюбу та розлучення серед євреїв, встановлення особистого статусу, національної та релігійної приналежності громадян Ізраїлю, частково спадкове право тощо.

Взагалі, правова система Ізраїлю є унікальним правовим явищем, в межах якого органічно переплітаються та поєднуються риси романо-германського (континентального) та англосаксонського права, а також присутні, хоча й значно обмежено, елементи традиційного єврейського права. В країні діють відразу дві системи релігійного права — єврейська та мусульманська, які застосовуються до представників відповідних конфесій [6, с. 212–213]. Однак, починаючи з 80-х рр. ХХ ст. єврейське право стало відігравати більш вагомую роль в ізраїльському праві, після прийняття ізраїльським Парламентом (Кнесетом) Закону «Про основні принципи права» 1980 р., в ст. 1 якого було зазначено: «якщо суд буде в ситуації, коли неможливо знайти відповідь на певне питання у писаному законодавстві або в прецедентному праві, або вирішити його за аналогією, то питання слід вирішити в світлі принципів свободи, правосуддя, справедливості та миру згідно з ізраїльською традицією». Останнє твердження потребує особливої уваги з огляду на наявність в ізраїльському юридичному середовищі одразу трьох підходів до розуміння вищезазначеного законодавчого положення.

Перший підхід, сформульований колишнім головою Верховного Суду Ізраїлю А. Бараком, ґрунтується на тому, що ці положення закону спрямовані виключно на подолання прогалін у законодавстві та не можуть застосовуватися як підстави для створення нових джерел права [7, с. 491–492, 513–514]. Отже, якщо суд стикнеться з правовою проблемою, відповідь на яку не можна знайти у національному законодавстві та прецедентному праві, то він повинен спробувати вирішити її за аналогією закону. І тільки після того, як вичерпані усі перелічені вище засоби, а «суд не зміг знайти правове вирішення відповідного питання, він має право і зобов'язаний звернутися до принципів свободи, правосуддя, справедливості та миру згідно з ізраїльською традицією». Тут важливо зазначити, що, на думку професора А. Барака, термін «ізраїльська традиція» не є тотожним терміну «єврейське право», що підтверджується його публікаціями в спеціальній літературі [7]. З його погляду, саме основні принципи сучасного ізраїльського права мають братися до уваги під час судового тлумачення, а не архаїчні принципи класичного єврейського права, що сягає віків [7, с. 300–301, 491–492, 513–514]. Суддя А. Барак також зауважив, що на практиці дуже складно відрізнити заповнення прогаліни у законодавстві від звичайної законотворчості, хоча ці нетотожні між собою правові явища слід чітко розрізняти. На його думку, таке заповнення прогаліни у законодавстві має місце лише тоді, коли відсутня відповідна законодавча норма або система таких норм, але у випадку, коли законодавчі норми вже існують, судова актив-

ність у цій сфері виходить за межі усунення прогалини у законодавстві, набуваючи рис законотворчої діяльності.

З цією позицією не погоджується інший видатний ізраїльський юрист, колишній заступник голови Верховного Суду Ізраїлю М. Елон, який вважає, що положення Закону Ізраїлю «Про основні принципи права» 1980 р. зобов'язують суди звертатися до принципів свободи, правосуддя, справедливості та миру згідно з ізраїльською традицією, так само як і до принципів єврейського права, щоразу, коли законодавство або прецедентне право не дають адекватної відповіді на конкретну правову проблему. Він закликає максимально повно використовувати досягнення національної правової традиції і не вдаватися до надто частого застосування іноземних джерел права [8, с. 31]. Суди повинні застосовувати джерела національного права та тлумачити їх для пошуку рішень, які відповідають єврейському праву, розбудовуючи правову систему Ізраїлю, в першу чергу, на базі власних джерел, а не зарубіжних.

Третій підхід до тлумачення ст. 1 ізраїльського Закону «Про основні принципи права» 1980 р. сформулював відомий ізраїльський професор Я. Едрі. На його думку, ізраїльські суди повинні застосовувати джерела національного права як для тлумачення правових норм, так і для заповнення прогалин у праві, але робити це відповідно до процедури прописаної у ст. 1 зазначеного Закону. Це означає, що спочатку потрібно звернутися до норм чинного національного законодавства, далі до норм прецедентного права і лише у разі неможливості вирішити певне правове питання за їх допомогою, суди повинні вдатися до аналогії, узгоджуючи свої дії з принципами свободи, правосуддя, справедливості та миру згідно з ізраїльською традицією [9, с. 615–617]. За великим рахунком, суперечка між М. Елоном та Я. Едрі стосується пріоритетності звернення до національних та міжнародних джерел права в разі виявлення прогалини в ізраїльському праві або законодавстві.

Отже, вищесказане дає підстави для таких висновків:

1. За три тисячоліття свого існування єврейське право розвинулось у потужну систему принципів і норм, що регулюють суспільні відносини всередині єврейського народу, та має чітку і розгалужену ієрархію правових джерел. Особливе місце в цій системі належить Торі, яка набула в єврейському праві особливого конституційного статусу, є незмінною і виступає єдиним критерієм законності щодо усіх інших джерел єврейського права.

2. Усі джерела єврейського права можна умовно поділити на дві великі групи — Писану та Усну Тори, які перебуваючи у нерозривному зв'язку, органічно доповнюють одна одну, перетворюючи різноманітні норми єврейського права на логічну і потужну правову систему, спрямовану на пошук справедливості та мирне вирішення конфліктних ситуацій у соціумі.

3. На відміну від інших стародавніх національних та релігійних правових систем, єврейське право не лише не зникло з юридичної мапи світу, а й залишається актуальною системою права в наші дні. Відродження єврейського права в нові часи стало можливим завдяки створенню незалежної Держави Ізраїль, котра маючи змішаний характер національної правової системи, надала елементам єврейського права статусу інтегральної складової сучасного ізраїль-

ського права і таким чином відкрила для нього нові горизонти подальшого сталого розвитку у нових історичних умовах.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Давид Р.* Основные правовые системы современности : сравнительное право. — М., 1967.
2. *Элон М.* Еврейское право : пер. с иврита / под общ. ред. Ю. И. Козлихина ; науч. ред. : М. Левинов, И. Менделевич ; пер. А. Белова. — СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2002.
3. *Тора.* Пятикнижие и Гафтарот (ивритский текст с русским переводом и классическим комментарием «Сончино»). — М. : Мосты Культуры, 2006.
4. *The Hebrew-English Edition of the Babylonian Talmud.* — London : Soncino Press, 1989.
5. *Elon M.* Jewish Law : History, Sources, Principles. — Philadelphia : Jewish Publication Society, 1999.
6. *Правовые системы стран мира* : энцикл. справ. / отв. ред. проф. А. Я. Сухарев. — М. : НОРМА, 2000.
7. *Varak A.* Interpretation in Law : The General Theory. — Vol. 1. — 1992.
8. *Элон М.* Єврейське право в державному праві. — Єрусалим, 1981.
9. *Едрі Я.* Акт про Основні принципи права як законодавча база юридичної активності у сфері ізраїльської правової системи та податкової реформи // Правовий Вісник Тель-Авівського Університету. — 1993. — № 17.

Білорицький Г. О. Єврейське (іудейське) право: джерела та тенденції розвитку

Анотація. В статті досліджуються джерела єврейського права, його вплив на формування правової системи Держави Ізраїль, а також місце і роль його елементів у сучасному ізраїльському праві.

Ключові слова: єврейське право, Талмуд, Галаха, Тора.

Билорицкий Г. А. Еврейское (иудейское) право: источники и тенденции развития

Аннотация. В статье рассматриваются источники еврейского права, его влияние на формирование правовой системы Государства Израиль, а также место и роль его элементов в современном израильском праве.

Ключевые слова: еврейское право, Талмуд, Галаха Тора.

Bilorytskyi G. Hebrew (Judaic) Law: Sources and Tendencies of Development

Summary. The article is devoted to the sources and the impact of Jewish Law on the formation of the legal system of Israel, as well as its role and place in the modern Israeli law.

Key words: Jewish Law, Talmud, Halacha, Tora.

Книжкова полиця

Сравнительная правовая политика : учеб. пособ. / А. Ю. Саломатин, Е. А. Агеева, Е. В. Марковичева и др. ; под ред. А. Ю. Саломатина. — М. : РИОР ; ИНФРА-М, 2012. — 156 с.

ISBN 978-5-369-01030-3

Цей навчальний посібник, підготовлений спеціалістами із Санкт-Петербурга, Саратова, Орла і Пензи, розкриває основні положення нової юридичної дисципліни — порівняльної правової політики. Він призначений для осіб, які навчаються в магістратурі за напрямом «Юриспруденція». Разом з тим автори пропонують використати окремі фрагменти цієї праці при вивченні студентами в спеціалітеті спецкурсів «Проблеми теорії держави і права» і «Порівняльне правознавство», а також окремих галузей права.

