

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

МАВЕД Сандра Омарівна

УДК 340.116:343.2/7(53)

**ГЕНЕЗА ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ
ІСЛАМСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Спеціальність: 12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2015

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Національному університеті «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної
академії порівняльного права
БЕХРУЗ Хаїматулла,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Міжнародної
академії порівняльного права
ТИХОМИРОВ Олександр Денисович,
Національна академія внутрішніх справ МВС
України,
професор кафедри теорії держави і права;

кандидат юридичних наук, доцент
ЛУК'ЯНОВ Дмитро Васильович,
Національна академія правових наук України,
начальник Управління планування і координації
правових досліджень в Україні

Захист відбудеться «__» _____ 2016 р. о ____ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий «__» _____ 2015 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



Л.Р. Біла-Тіунова

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. У сучасних умовах в усьому світі релігійний фактор суттєво впливає на різні сфери суспільного життя. Теологічні ідеї проникають у сучасні правові концепції, теорії, формуючи дещо інше «бачення» тих чи інших явищ правової дійсності. Висловлюються міркування щодо духовно-моральних цінностей, які визначають правову ідеологію, правову традицію, свідомість і культуру суспільства. У сучасному постмодерністському суспільстві тільки ісламська правова культура зберігає онтологічні фундаментальні позиції, де право не являє собою головної основи в соціальній, політичній і правовій системах суспільства.

На території сучасної України проживає чимала кількість людей, що сповідують іслам або дотримуються мусульманських поглядів. Іслам в Україні переживає період відродження, залучаючи нових adeptів до своєї сфери. Він має різні напрямки, але єдину мету – побудову суспільства, яке буде жити, керуючись законами шаріату, припускаючи відродження класичного ісламського деліктного права. Ісламське право засновано на переплетенні релігійних норм і положень позитивного права, а його норми націлені на захист п'яти основних цінностей – релігії, життя, власності, продовження роду і розуму.

У той же час, не можна не зазначити, що терористичні акти і вбивства, в основі яких лежить бажання прихильників радикального ісламу відновити халіфат, формує певні упередження щодо представників ісламу. Незнання основних положень ісламських правових інститутів, свідоме спотворення положень шаріату перетворює ісламську правову систему на деструктивний елемент.

Тому вивчення генези та основних тенденцій розвитку ісламського деліктного права, розуміння його відмінностей від європейської кримінально-правової традиції є однією з найважливіших проблем юридичної науки і наполегливо вимагає серйозних і глибоких досліджень.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до програми Міністерства освіти і науки України «Актуальні проблеми розбудови демократичної, соціальної, правової держави відповідно до положень Конституції України», планів наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» та «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності й права» (державний реєстраційний номер 011U0006H) на 2011–2015 рр. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною наукових досліджень кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія» «Діалог сучасних правових

систем. Адаптація правової системи України до європейського права» на 2011–2015 рр.

Мета і задачі дослідження. Мета роботи полягає у тому, щоб на основі комплексного теоретико-правового дослідження виявити і розкрити генезу та основні тенденції розвитку ісламського деліктного права.

Для досягнення поставленої мети визначено такі задачі:

визначити стан наукових досліджень ісламського деліктного права в теоретико-правовій думці;

розкрити концепцію деліктного права в загальнотеоретичній юриспруденції;

виявити специфіку методології дослідження ісламського деліктного права;

висвітлити процес еволюції формування та розвитку сучасного деліктного права ісламських країн;

визначити основні тенденції розвитку ісламського деліктного права;

охарактеризувати вплив ісламського деліктного права на сфери взаємодії з іншими державами;

з'ясувати зміст основних джерел ісламського деліктного права в ісламських державах;

розглянути вчення про злочин як один із центральних інститутів ісламського деліктного права;

охарактеризувати вчення про покарання в ісламському деліктному праві від традиційної до сучасної парадигми.

Об'єктом дослідження є ісламське деліктне право.

Предметом дослідження є генеза та тенденції розвитку ісламського деліктного права.

Методи дослідження. У процесі дослідження використано як загальнонаукові, так і спеціальні підходи та методи наукового дослідження. Порівняльно-правовий підхід наукового пізнання використано при дослідженні ролі та місця класичного ісламського деліктного права у правових системах сучасних мусульманських держав (р. 2). Системний підхід забезпечив вивчення закономірностей функціонування явища правової дійсності як складноструктурового явища. Використання цього підходу до вивчення ісламського деліктного права дозволило виявити його зовнішні і внутрішні зв'язки з метою утворення цілісної картини (п.п. 2.1, 3.1, 3.2). Використання цивілізаційного підходу при аналізові ісламського деліктного права дозволило довести, що в його основі лежать релігійні норми, які становлять ідейну основу деліктного права і спрямовані на забезпечення єдності інтерпретації. Застосування цивілізаційного підходу дозволило показати переплетення і взаємодію формального виду права (деліктного законодавства) і традиційного ісламського деліктного права (п.п. 1.1, 2.1).

При з'ясуванні термінологічної різноманітності кримінального законодавства мусульманських країн використано формально-юридичний метод. Цей метод використано при класифікації ісламських кримінально-правових систем у залежності від ролі класичного ісламського деліктного права в регулюванні кримінально-правових відносин, при вивченні структури ісламського деліктного права та основних джерел (п.п. 1.1, 1.3). Соціологічний метод надав можливість здійснити дослідження ісламського деліктного права не на рівні абстрактних категорій, а на підставі конкретних соціологічних фактів. Використання цього методу надало можливість «наповнити» дослідження об'єктивними відомостями, фактами про те, яким саме чином у мусульманських країнах здійснюється нормативно-правове регулювання кримінально-правових відносин, якими засобами забезпечується реальна дія норм деліктного права та які конкретно результати при цьому отримано (п. 2.1, р. 3). Використання історичного методу дозволило простежити еволюцію ісламської кримінально-правової системи в цілому та її компонентів, зокрема. Історичний метод дав можливість об'єктивно оцінити ті чи інші проблеми, що виникали у процесі формування ісламського деліктного права та уникнути деяких недоліків, а також визначити місце ісламського деліктного права в системі історичних координат (п.п. 1.1, 2.1).

Теоретичну основу дисертації становлять наукові розробки вітчизняних та зарубіжних вчених з дослідження загальнотеоретичних аспектів ісламського деліктного права, відображені в роботах А. Алшайхалі, М. Арсанукаєва, В. Артемова, Х. Бехруза, С. Боробенкова, Р. Гилязутдінова, М. Дамірлі, Г. Елаян, В. Журавського, Н. Іванова, О. Кібальніка, О. Малиновського, Р. Мінніахметова, Г. Муромцева, О. Наумова, О. Петровського, М. Садагдар, М. Садовського, А. Саїдова, М. Сігалова, Л. Сюкіяйнена, О. Тарасенко, Н. Торнау, М. Хайдарова, О. Халікова, І. Хутуєва, В. Чірка, Р. Шарля, Т. Шокіна, Л. Шонія та ін. Значне місце в дослідженні теоретичних та практичних проблем ісламського деліктного права посідають праці арабських вчених, серед яких, перш за все, слід назвати С. Вазірвал, Р. Елайді, А. Ель-Кахваджі, А. Массе, І. Мансура, М. Мухаммеда, М. Наджі, А. Саберна, А. Сафара, Н. Сейфа, Х. Табатабай, А. Хомада, Я. Юсефа та ін.

Нормативну базу роботи становлять закони та інші нормативно-правові акти мусульманських держав (Іран, Пакистан, Ємен, ОАЕ, Катар, Туреччина, Бахрейн, Судан, Саудівська Аравія, Сирія, Ліван, Північна Нігерія та ін.), судова практика, що стосується предмета дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що в представленій дисертації уперше у вітчизняній юридичній науці на загальнотеоретичному рівні досліджено концептуальні основи

та специфіку концепції, генезу та тенденції розвитку ісламського деліктного права. Наукову новизну дослідження конкретизовано у таких положеннях:

уперше:

визначено поняття ісламського деліктного права, під яким розуміється сукупність правил зовнішньої поведінки мусульманина, що націлена на узгодження життя з божественними встановленнями, дотримуючись яких людина досягає миру в суспільстві, а порушення цих норм визначається як посягаючий на будь-які права гріх, що тягне за собою покарання;

виявлено особливості ісламського деліктного права, що сформувалися під впливом історичних, географічних, економічних факторів, правової традиції, яка формувалася залежно від впливу того чи іншого мазхабу, тощо;

визначено вплив ісламського деліктного права на інші правові системи світу, і в цьому контексті виявлено характер співвідношення ісламської правової традиції та західної правової традиції;

розкрито юридичну природу таких інститутів ісламського деліктного права, як злочин та покарання;

удосконалено:

основні підходи до класифікації ісламських держав в залежності від ролі класичного ісламського деліктного права у процесі формування та функціонування сучасних ісламських держав;

концептуальні засади деліктного права у контексті його впливу на правову систему ісламських держав, у зв'язку з чим висунуто авторську інтерпретацію: ісламське деліктне право є своєрідним «індикатором» ролі і місця класичного ісламського права у правовій традиції сучасних ісламських правових систем;

набули подальшого розвитку:

положення щодо закономірностей розвитку концепції ісламського деліктного права, що включає такі етапи: період виникнення та доктринальної розробки ісламського деліктного права; період стабільності ісламського деліктного права; період «вестернізації» ісламського деліктного права та період «ісламізації» ісламського деліктного права;

підходи щодо систематизації джерел ісламського деліктного права у різних мусульманських державах, яку можна охарактеризувати як «право юристів», тобто право, норми якого слід шукати в класичних доктринальних працях епохи іджідаха та сдіуючих за ними працях епохи такліда. Модернізація цих норм пов'язана із світським законодавством ісламських держав.

Практичне значення одержаних результатів полягає у перспективі використання авторського доробку здобувача стосовно основних тенденцій розвитку ісламського деліктного права, в теоретичному обґрунтуванні

модернізації концепції ісламського деліктного права. Результати дослідження можуть бути використаними у:

науково-дослідній роботі – при подальшому удосконаленні теоретичних розробок концепції ісламського деліктного права та написанні робіт загальнотеоретичного, порівняльно-правового характеру з проблем деліктного права в країнах мусульманської правової сім'ї;

практичній діяльності – у налагодженні взаємовідносин України з ісламськими державами, у межах яких необхідно взяти до уваги особливості ісламського права в цілому та ісламського деліктного права, зокрема;

навчальному процесі – при проведенні занять з навчальних дисциплін «Теорія держави і права», «Порівняльне правознавство», спецкурсів «Порівняльне кримінальне право» тощо, а також у процесі підготовки навчальної та навчально-методичної літератури із зазначених курсів, при написанні магістерських, дипломних та бакалаврських робіт.

Апробація результатів дослідження. Результати дисертації було оприлюднено на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правова система: вітчизняні та світові виміри» (м. Київ, 19–20 квітня 2011 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Пошук концептуальних засад розбудови правової системи України» (м. Львів, 10–11 червня 2011 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського новоросійського університету П.С. Казанського» (м. Одеса, 21–22 жовтня 2011 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 20–21 травня 2011 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Теорія і практика сучасного права: Перспективи та сьогодення» (м. Запоріжжя, 28–29 квітня 2012 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього» (м. Дніпропетровськ, 24 лютого 2013 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Правова психологія суб'єктів судової правозастосовної діяльності» (м. Херсон, 1–2 березня 2013 р.).

Публікації. Основні результати дисертаційної роботи викладено у 14 статтях, 7 із яких – у наукових фахових виданнях, що входять до затвердженого переліку, у тому числі 1 – у зарубіжному виданні, а також у 6 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації зумовлена її метою та поставленими задачами і складається із вступу, трьох розділів, які містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 185 сторінок, із них основного тексту - 163 сторінки, список використаних джерел містить 232 найменування і розташований на 22 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми, визначено зв'язок з науковими планами, поставлено мету та визначено задачі дослідження, його об'єкт, предмет, методологію, розкрито наукову новизну та практичне значення одержаних результатів, наведено дані щодо їхньої апробації та опублікування.

Перший розділ «Теоретико-методологічні засади концепції ісламського деліктного права» складається з трьох підрозділів і присвячений розглядові деліктного права у різних літературних джерелах та розкриттю методології дослідження за темою дисертації.

У **підрозділі 1.1. «Дослідження ісламського деліктного права в теоретико-правовій думці»** розглянуто декілька груп досліджень у галузі ісламського деліктного права.

Зазначено, що всі дослідження у галузі ісламського деліктного права можна поділити на дві групи: дослідження з порівняльного кримінального права; власне роботи за ісламським деліктним правом. Досліджено та проаналізовано роботи таких вчених, як: А. Алшайхали, В. Артемов, О. Ведернікова, В. Додонов, Г. Елаян, Г. Єсаков, Л. Іванова, Т. Калінін, А. Кибальник, І. Клейменов, А. Кочагін, А. Малиновський, А. Манн, А. Петровський, А. Сафі, Е. Тагібов та ін., в яких розглядається ісламське деліктне право.

Зроблено висновок, що комплексних досліджень у галузі ісламського деліктного права не так уже й багато, а ті, що існують, страждають на одні й ті самі недоліки: не приділено належної уваги правозастосовній практиці, не проаналізовано особливості ісламського деліктного права в залежності від ступеня впливу класичного ісламського права, в залежності від ісламських правових мазхабів, не враховано феномен «гібридних» кримінально-правових систем, в яких поєдналися принципи та інститути декількох кримінально-правових систем.

У **підрозділі 1.2. «Теорія деліктного права в загальнотеоретичній юриспруденції»** розглянуто проблемні аспекти теорії деліктного права в західній та ісламській правовій традиції.

Здійснено порівняння термінів «ісламське деліктне право» та «ісламське кримінальне право» та доведено актуальність вживання у дослідженні саме терміна «ісламське деліктне право».

Досліджено поділ та віднесення злочинів до кримінального, деліктного та деліктного кримінального права в ісламській та західній правових традиціях.

Зазначено, що, являючи собою родину релігійного права, ісламське деліктне право у своїй основі пов'язане з ідеєю божественної супрематії. Для мусульманського правознавця ісламське деліктне право, насамперед,

пов'язане з ідеєю захисту інтересів конкретної релігії (на відміну від правознавця системи західного права, де в центрі знаходиться ідея захисту прав людини). Це має своє безпосереднє вираження у караності релігійних гріхів, жажітливому характерові покарань, оголошенні найтяжчими злочинів проти релігії тощо.

На основі правових джерел доведено, що ідея божественного в основі ісламського деліктного права не просто зумовлює змістовне наповнення деліктного права, але націлена також на узгодження життя з божественними встановленнями, дотримуючись яких людина досягає миру в суспільстві.

Зазначено, що розбіжності в думках вчених продиктовано відмінностями у розумінні деліктного права в різних правових традиціях. Для західної правової традиції делікт – це порушення, пов'язані з недотриманням або невиконанням вимог цивільно-правових норм, тоді як в ісламській кримінально-правовій традиції під деліктним правом розуміється посягання на чий-небудь права, що є гріхом, за яким настає покарання.

У підрозділі 1.3. «Методологія дослідження концепції ісламського деліктного права» розглянуто поняття, сутність та основну мету методології будь-якої науки взагалі та методології дослідження ісламського деліктного права, зокрема.

Проаналізовано широкий спектр методологічних прийомів, що використовуються при дослідженні ісламського деліктного права. Підкреслено важливість використання порівняльно-правового підходу у будь-яких порівняльно-правових дослідженнях, який полягає не у відкритті нових фактів, а в науковому поясненні уже знайдених, дозволяє в суспільствознавстві замінити експериментальний метод, тому що особливості людського фактора, суспільних відносин не завжди допускають проведення соціального експеримента.

Розкрито значення системного, цивілізаційного, антропологічного, герменевтичного, аксіологічного, семіотичного та синергетичного підходів, а також діалектичного, історичного, формально-юридичного та соціологічного методів для дослідження ісламського деліктного права.

Зроблено висновок, що при дослідженні ісламського деліктного права необхідно задіяти максимальний методологічний інструментарій, який надасть можливість збагатити як теоретичні, так і емпіричні знання у цій галузі.

Другий розділ «Вплив ісламської правової доктрини на формування концепції деліктного права» складається з трьох підрозділів і присвячений дослідженню процесів формування та розвитку сучасного ісламського деліктного права та його впливу на взаємовідносини ісламських та інших держав.

У **підрозділі 2.1. «Еволюція формування та розвитку сучасного деліктного права ісламських країн»** досліджено історію формування та розвитку ісламського деліктного права.

Розглянуто різні версії періодизації розвитку ісламського деліктного права, наведено думку автора дослідження стосовно етапів формування та розвитку ісламського деліктного права.

Здійснено дослідження різних ісламських правових шкіл, історії їх розвитку, основних положень та характерних рис.

Зазначено, що якщо ще кілька десятиліть тому можна було сумніватися у перспективах розвитку та подальшого існування ісламського деліктного права, то на теперішній час, навпаки, можна сміливо стверджувати, що воно входить у нове століття як одна з повноправних кримінально-правових систем сучасного світу.

У **підрозділі 2.2. «Основні тенденції розвитку концепції ісламського деліктного права»** розглянуто можливі напрямки розвитку ісламського деліктного права.

Здійснено поділ ісламських держав на декілька груп за ступенем впливу ісламського деліктного права. До першої групи належать держави, де ісламське деліктне право використовується як діюче право. Для другої групи держав характерним є використання як класичного ісламського деліктного права, так і модернізованого кримінального права. Третю групу становлять країни, де ісламське деліктне право не впливає на чинне право. Детально розглянуто кожну з трьох груп держав за впливом на них ісламського деліктного права, їх розвиток, використання джерел ісламського деліктного права та застосування санкцій.

Зазначено, що ступінь впливу класичного ісламського деліктного права на сучасні кримінально-правові системи слід оцінювати по-різному. Вона варіюється у залежності від історичних особливостей розвитку, від культурних особливостей, від мазхабів, які впливають на побудову кримінально-правової політики.

У **підрозділі 2.3. «Вплив ісламського деліктного права на сфері взаємодії ісламських держав з іншими державами»** розглянуто взаємовідносини та взаємодію ісламських держав з іншими державами, які належать до західних правових систем, та роль ісламського деліктного права у цій взаємодії.

Зазначено, що правова культура сучасного світу складається з безлічі існуючих і функціонуючих на даному етапі розвитку суспільства національних кримінально-правових систем. Всі вони тією чи іншою мірою є взаємопов'язаними, взаємозалежними і мають, хоча й різної сили, вплив одна на одну. Підкреслено, що забезпечення діалогу між державами західної правової традиції та мусульманської цивілізації є можливим тільки у разі належного функціонування міжцивілізаційної взаємодії. Утворенню

такого механізму не в останню чергу сприяє відкритий характер системи ісламського права, що дозволяє запозичувати різні елементи інших правових систем з метою пристосування мусульманського суспільства до нових умов розвитку.

Констатовано, що ступінь впливу ісламського деліктного права на інші правові системи оцінюється по-різному. Він варіюється у залежності від історичних закономірностей розвитку тієї чи іншої держави, від культурних особливостей, від геополітичного розташування держави, від ментальних особливостей населення тієї чи іншої держави. Якщо в одних державах вплив ісламського деліктного права знаходить своє відображення у практичній реалізації окремих принципів і норм, розроблених у рамках ісламського деліктного права, то для інших характерним є більш масштабний вплив, що знаходить своє вираження у правовій ідеології, правовій свідомості, правовій культурі, у правотворчій та правозастосовній практиці. При цьому не слід забувати, що ісламське деліктне право впливає на сучасний розвиток різних держав не тільки у вигляді системи діючих юридичних норм, але і як важливий ідеологічний фактор.

Зроблено висновок, що вивчення питань щодо можливості запозичення тих чи інших норм, інститутів, які належать іншій кримінально-правовій традиції, впровадження таких інститутів у національну кримінально-правову систему мають відбуватися з урахуванням типізації сучасних кримінально-правових систем. Відступ від змістовних характеристик кримінального права при запозиченні юридичних понять, категорій, інститутів може спричинити появу нежиттєздатних норм, створених у результаті необдуманого запозичення чужорідних елементів кримінального права.

Третій розділ «Загальнотеоретичний аналіз основних інститутів ісламського деліктного права» складається з трьох підрозділів і присвячений дослідженню основних джерел ісламського деліктного права, аналізу вчень про злочин та кару.

У *підрозділі 3.1. «Основні джерела ісламського деліктного права в ісламських державах»* розглянуто систему джерел ісламського деліктного права за декількома типологіями від різних вчених.

Розглянуто основні джерела ісламського деліктного права – Коран, Сунну, іджму та кіяс, їх структуру, основні положення, співвідношення та пріоритетність норм. Зазначено, що одним з найскладніших джерел ісламського деліктного права є іджтихад. Проаналізовано значення позитивного права в системі джерел ісламського деліктного права на прикладі Кримінального кодексу Ірану. Розглянуто правові звичаї (орф) і місцеві традиції (адат), які не суперечать основам шаріату і мусульманського права і є спадщиною звичаєвого права або правових звичаїв як джерел ісламського деліктного права.

Підкреслено, що, якщо на ранньому етапі розвитку ісламського деліктного права норми звичаєвого права і місцеві традиції відігравали чи не провідну роль серед джерел деліктного права, то з розвитком правових шкіл питання про звичай як про джерело права у кримінально-правовій науці стало активно дискутуватися.

У *підрозділі 3.2. «Вчення про злочин як один із центральних інститутів ісламського деліктного права»* розглянуто різні поняття, що використовуються в одному з центральних елементів ісламського деліктного права – вченні про злочин.

Перелічено основні проблеми та перепони на шляху вивчення та дослідження одного з основних інститутів ісламського деліктного права. Розглянуто центральне поняття кримінального права – злочин – за джерелами ісламського деліктного права у різних ісламських державах.

Зазначено, що традиційне ісламське деліктне право поділяє усі злочинні діяння на три групи: злочини категорії худуд, злочини категорії кісас, злочини категорії тазір. Критерієм для віднесення того чи іншого злочинного діяння до однієї із вищеперерахованих груп є: по-перше, чиї права порушуються даним злочином і, по-друге, чи визначено міру покарання за вчинення злочинного діяння Кораном чи Сунною.

Досліджено різні види злочинів та їх підвиди за ісламським законодавством та види покарань за їх скоєння.

У підсумку стосовно такого інституту ісламського деліктного права як злочин, зазначено, що основне значення відокремлення трьох категорій злочинних діянь – худуд, кісас і тазір – має принципове значення щодо сфери покарання і щодо кримінального процесу.

У *підрозділі 3.3. «Вчення про покарання у концепції ісламського деліктного права: від традиційної до сучасної парадигми»* розглянуто вчення про кару за традиційною та за сучасною парадигмою.

Зазначено, що покарання є одним із центральних інститутів ісламського деліктного права, проте воно не отримало належної розробки в теорії ісламського права.

Обґрунтовано причини того, що заходи кримінально-правового характеру в ісламському деліктному праві є вельми специфічними і видрізняються своєю жорстокістю: по-перше, такі покарання призначаються за посягання на права Аллаха або на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда; по-друге, заходи покарання чітко визначено Кораном та Сунною, тому відступ від запропонованого покарання означав би порушення прав Аллаха і, відповідно, приписів священних Корану та Сунни.

Розкрито поняття покарання, сформульоване в роботах різних ісламських вчених, а також визначено основні ознаки покарання: законність, персональний характер покарання та рівність, а також три основні цілі покарання: загальне і приватне залякування, кара та реабілітація злочинця.

Указано на те, що серед мусульманських правових шкіл відсутнім є єдиний підхід до можливості застосування кваліфікованих видів покарань до злочинця та розглянуто думки представників різних шкіл із цього питання.

Зроблено висновок, що визначення розміру та виду покарання за скоєння злочинного діяння категорії тазір покладається на розсуд судді з урахуванням скоєного злочину та особи злочинця. Проте слід враховувати, що широкі повноваження судді на практиці обмежуються санкціями, встановленими у кримінальному законодавстві. Відмінною особливістю призначення покарання за скоєння злочинів категорії худуд і кісас є те, що суддя «пов'язаний» приписами Корану і Сунни.

ВИСНОВКИ

У дослідженні поставлено і вирішено важливу наукову задачу, яка полягає у комплексному загальнотеоретичному аналізові історії формування та основних тенденцій розвитку ісламського деліктного права.

Узагальнення результатів дослідження дозволило сформулювати **Висновки**, які мають теоретичне і практичне значення та вирізняються певною новизною. Основними висновками роботи є:

1. Дослідженню ісламського деліктного права у сучасній юридичній літературі присвячено чимало публікацій. Однак, значна частина цих робіт не розкриває належною мірою важливих юридичних особливостей ісламського деліктного права. Характеризуючи сучасну юридичну літературу у сфері ісламського деліктного права, слід назвати її недоліки: має переважно описовий характер; проблемою сучасних робіт у галузі ісламського деліктного права є теоретико-методологічне та змістовне збагачення таких досліджень; присвячена переважно аналізу законодавства, тоді як інші складові права залишаються поза увагою вчених; більшість робіт присвячено дослідженню окремих інститутів ісламського деліктного права на прикладі «традиційних» ісламських держав, тим самим ігнорується існування феномена «гібридних» кримінально-правових систем ісламського типу, в яких історично нерозривно поєдналися ідеї, принципи та інститути декількох кримінально-правових систем.

2. Аналіз основних підходів до поняття «деліктне право» дозволяє зробити ряд висновків: 1) термін «ісламське кримінальне право» несе в собі печатку модернізації та деякої частки умовності. Таке поняття є невідомим традиційній ісламській правовій думці, яка у своєму підході до правил поведінки людей орієнтується на розроблену в ісламі концепцію шаріату, у своїх вихідних постулатах помітно відрізняється від сучасних поглядів на право і соціально-нормативне регулювання у цілому; 2) термін «ісламське деліктне право» також з'явився під впливом західної правової традиції, проте

він більше відповідає концепції шаріату, оскільки передбачає можливість притягнення до юридичної відповідальності за вчинення не тільки чисто «кримінальних» діянь, але й інших проступків, що підпадають під категорію обов'язкових або заборонених.

3. Актуальною залишається розробка спеціальної методології, яка визначила б концептуальні підходи, принципи, методи та інші дієві інструменти пізнання ісламського деліктного права. Цілком очевидним є те, що для якісного методологічного дослідження необхідно задіяти максимальний методологічний інструментарій. Методологічні особливості дослідження концепції ісламського деліктного права пов'язані з екстраполяцією наукового знання, суть якого зводиться до запозичення пізнавальних систем з інших наукових напрямків.

Отже, використання при дослідженні ісламського деліктного права порівняльно-правового, системного цивілізаційного, антропологічного, герменевтичного, аксіологічного, семіотичного підходів, діалектичного, історичного та соціологічного методів збагатило теоретичні та емпіричні знання у цій галузі.

4. Історія розвитку ісламського деліктного права збігається з історією розвитку ісламського права в цілому. В останньому можна виокремити чотири періоди: 1) перший період – період виникнення ісламського деліктного права та його доктринальної розробки (VII–X ст.ст.). У цей період сформувалися основні джерела класичного ісламського деліктного права, а також метод вирішення праведними халіфами нових проблем; 2) другий період – період стабільності ісламського деліктного права (X – середина XIX ст.). У цей період иджтіхад змінюється на таклід або наслідує у правових міркуваннях думку муджтахідів перших століть ісламської юриспруденції, а замість муджтахідів з'являються мукалліди; 3) третій період – період вестернізації ісламського деліктного права (друга половина XIX – перша половина XX ст.). Специфікою цього періоду слід вважати модернізацію кримінального права мусульманськими державами, які обрали шлях скасування шаріату та заміщення його норм законодавством західних держав; 4) четвертий період – період «ісламізації» мусульманського деліктного права (друга половина XX ст. – до теперішнього часу). Ісламізація деліктного права знаходить своє вираження у поверненні до традиційних положень ісламського деліктного права, заснованого на нормах шаріату.

5. Система ісламського деліктного права мусульманських країн заснована на переплетенні і взаємодії формального деліктного права, тобто законодавства і традиційного ісламського деліктного права, заснованого на Священних джерелах. Спираючись на співвідношення шаріату і деліктного законодавства, можна виокремити три групи кримінально-правових систем ісламського права. Перша група держав дотримується ортодоксальних поглядів на ісламське деліктне право. Друга група

ісламських держав характеризується частковим сприйняттям західного досвіду у сфері деліктно-правового впливу. Кримінальне законодавство тут є кодифікованим, але закони шаріату значною мірою мають вираження у кримінально-правових нормах. Третя група держав характеризується вестернізованим деліктним правом. Для країн цієї групи характерною є мінімізація кримінально-правових норм, заснованих на шаріаті.

6. Питання впливу ісламської кримінально-правової доктрини на інші кримінально-правові системи є досить спірним. В юридичній літературі неодноразово підкреслювалося думку щодо впливу західної кримінально-правової традиції на ісламську. Можливість запозичення норм і принципів західної кримінально-правової традиції до чинного позитивного законодавства сучасних ісламських держав відбувається в рамках правової акультурації. Однак і ісламське деліктне право значною мірою впливає на правові системи з іншою кримінально-правовою традицією. У цьому разі мова йде про немусульманські держави, де мусульмани є меншістю. Ісламське деліктне право впливає на сучасний розвиток різних держав не тільки у вигляді системи діючих юридичних норм, але і як важливий ідеологічний фактор.

7. Систему джерел ісламського деліктного права засновано на переплетенні і взаємодії формального права і традиційного права, тому слід говорити про наявність в арабських країнах декількох джерел ісламського деліктного права: 1) основні (безперечні) джерела деліктного права, засновані на вченні аль-Шафії про «чотири корені шаріату»: Коран, Сунну, іджму і кияс; 2) позитивне право. Сучасне ісламське деліктне право у більшості мусульманських країн кодифіковано повністю або частково, або зафіксовано в законодавчих актах некодифікованого характеру; 3) додаткові джерела ісламського деліктного права. До них належать правові звичаї і місцеві традиції, які не суперечать основам шаріату та мусульманського права і є спадщиною звичаєвого права або правових звичаїв.

8. Ісламському деліктному праву не відомі юридичні конструкції західного права, тому для нього не є властивими норми-цілі та норми-дефініції. Однак під впливом західних країн кримінальне законодавство деяких мусульманських країн сприйняло формальний підхід до поняття злочинного діяння.

9. Дослідження вчення про злочин в ісламському деліктному праві дозволило виявити певного роду перешкоди: по-перше, практично повна відсутність в ісламській кримінально-правовій доктрині скільки-небудь загального вчення про злочин, і, по-друге, надзвичайна переплетеність, взаємопов'язаність в ісламському деліктному праві питань злочину, питань покарання і процесуального доказування злочинів.

10. Традиційне ісламське деліктне право поділяє усі злочини на три категорії: худуд, кісас і тазір. Критерій, на підставі якого класифікуються

злочинні діяння в мусульманській кримінально-правовій системі має двоякий характер: по-перше, чиї права порушуються в результаті скоєння злочину; по-друге, чи визначено міру покарання у Священних джерелах. Ісламська кримінально-правова доктрина відокремлює три категорії злочинних діянь: а) категорія худуд – до злочинних діянь цієї категорії належать ті, що посягають на права Аллаха або на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де права Аллаха домінують. Покарання за скоєння злочинів цієї групи чітко визначено Кораном і Сунною; б) категорія кісас – містить у собі злочинні діяння, що посягають на права індивіда або на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де домінують права індивіда. Покарання на злочини цієї групи чітко визначено Кораном і Сунною; в) категорія тазір – до злочинних діянь категорії тазір належать злочини, що посягають на права індивіда. Покарання за злочини цієї категорії у Корані і Сунні не визначено. Їх закріплено на законодавчому рівні.

11. Система покарань безпосередньо залежить від категорії злочинних діянь. Злочини категорії худуд у плані караності характеризуються чіткою визначеністю приписаного за їх скоєння покарання у Корані або Сунні. Видами покарання за скоєння злочинів категорії худуд є: смертна кара, членушкодження, батоження, позбавлення волі і вигнання з громади. Злочини категорії кісас, як і попередня категорія, характеризуються у плані караності чіткою визначеністю приписів за їх вчинення у Корані або Сунні з допущенням кровопомсти за принципом таліона. Дозволена кровопомста при цьому залежить від умисності вчиненого діяння: кровопомста є можливою тільки за навмисний злочин, тоді як ненавмисні злочинні діяння, які заподіяли смерть людині або завдали шкоди здоров'ю, караються всього лише грошовою компенсацією. За скоєння навмисних злочинів проти життя і здоров'я ісламське деліктне право допускає один із трьох варіантів: кровопомсту за принципом таліона, або виплату грошової компенсації, або прощення засудженого.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових фахових виданнях:

1. Мавед С.О. Методика здійснення іджтихаду і вимоги до муджтахідів в мусульманському праві / С.О. Мавед // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2013. – Вип. 48 – С. 157-164.

2. Мавед С.О. Путь возникновения иджтихада в исламском праве и его применение / С.О. Мавед // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия право. – № 1. – 2013. – С. 103-109.

3. Мавед С.О. Классификация уголовно-правовых систем исламских государств / С.О. Мавед // Юридичний вісник. – 2015. – № 2. – С. 132-137.

4. Мавед С.О. Периодизация истории становления исламского деликтного права / С.О. Мавед // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 13. – Т. 2. – С. 127-129.

5. Мавед С.О. Уголовно-правовые системы исламских государств: к вопросу о классификации / С.О. Мавед // *Legea si Viata* (Республика Молдова). – № 8/1(260). – 2013. – С. 88-90.

6. Мавед С.О. Іджтіхад у системі джерел мусульманського права / С.О. Мавед // Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – № 68. – С.190-196.

7. Мавед С.О. Школи мусульманського права / С.О. Мавед // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – № 70. – С.160-165.

Опубліковані праці апробаційного характеру:

8. Мавед С.О. Різноманітність методів ісламських релігійних правових шкіл. / С.О. Мавед // Людина, суспільство, держава. Публічно-правовий аспект : матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. – Одеса, Миколаїв. – 2012. – С. 113-115.

9. Мавед С.О. Исламская концепция деликтного права / С.О. Мавед // Правові проблеми цивілізаційного вибору : матеріали круглого столу. – О. : Фенікс, 2014. – С. 88-91.

10. Мавед С.О. Застосування іджтіхаду в ісламському праві. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С.В. Ківалова. – Т. 2. – О. : Юрид. л-ра, 2014. – С. 337-339.

11. Мавед С.О. Исследование исламской концепции деликтного права: методологический аспект / С. О. Мавед // Четверта наукова конференція «Розвиток методології сучасної юриспруденції», присвячена пам'яті професора О.В. Сурілова (м. Одеса, 27 – 28 березня 2015 р.). – О. : Юрид. л-ра, 2015. – С. 99-102.

12. Мавед С.О. Учение о преступлении и наказании в исламском деликтном праве / С.О. Мавед // Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура ; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. – Ужгород – К. : Вид-во «Говерла», 2015. – С. 76-77.

13. Мавед С.О. Исламские и западные уголовно-правовые системы: взаимовлияние и взаимодействие / С.О. Мавед // Правові та інституційні механізми за забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса 15–16 травня 2015 р.) : у 2 т. – Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – О. : Юрид. л-ра, 2015. – С. 400-402.

АНОТАЦІЯ

Мавед С.О. Генезис та тенденції розвитку ісламського деліктного права: загальнотеоретичне дослідження. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2015.

Дисертацію присвячено загальнотеоретичному дослідженню генези і тенденцій розвитку ісламського деліктного права. Проаналізовано основні підходи до поняття «деліктне право», що дозволило зробити висновок стосовно того, що термін «ісламське кримінальне право» несе в собі печатку модернізації та деякої частки умовності. Таке поняття є невідомим традиційній ісламській правовій думці, яка у своєму підході до правил поведінки людей орієнтується на розроблену в ісламі концепцію шаріату та помітно відрізняється у своїх вихідних постулатах від сучасних поглядів на право і соціально-нормативне регулювання у цілому.

Зазначено, що термін «ісламське деліктне право» також з'явився під впливом західної правової традиції, проте він більше відповідає концепції шаріату, оскільки передбачає можливість притягнення до юридичної відповідальності за вчинення не тільки суто «кримінальних» діянь, але й інших проступків, що підпадають під категорію обов'язкових (наприклад, піст) або заборонених (наприклад, вживання алкоголю, свинини тощо).

Зроблено висновок, що система ісламського деліктного права мусульманських держав заснована на переплетенні і взаємодії формального деліктного права, тобто законодавства і традиційного ісламського деліктного права, заснованого на Священних джерелах. На основі співвідношення шаріату та деліктного законодавства виокремлено три групи кримінально-правових систем ісламського права. Перша група держав дотримується ортодоксальних поглядів на ісламське деліктне право (Саудівська Аравія, Іран, Об'єднані Арабські Емірати, Пакистан, Судан та ін.). Друга група ісламських держав характеризується частковим сприйняттям західного досвіду у сфері деліктно-правового впливу (Йорданія, Марокко, Оман та ін.). Третя група держав характеризується вестернізованим деліктним правом (Алжир, Єгипет, Індонезія, Кувейт, Туніс, Туреччина та ін. У кримінальних кодексах цих країн вплив шаріату мінімізовано).

Підкреслено, що на теперішній час дуже складно стверджувати думку про «чистоту» тієї чи іншої кримінально-правової системи, передумови правової конвергенції мають місце у всіх кримінально-правових системах.

Здійснено класифікацію джерел ісламського деліктного права: першу групу становлять Коран, Сунна, іджма і кияс. Другу групу становить так зване позитивне право. На сучасному етапі деліктне право у більшості країн

кодифіковано повністю або частково, або зафіксовано в законодавчих актах некодифікованого характеру. До третьої групи слід зарахувати правові звичаї і місцеві традиції, які не суперечать основам шариату і мусульманського права і є спадщиною звичаєвого права або правових звичаїв.

Визначено поняття злочину як центрального, стрижневого поняття у будь-якій системі кримінального права. Однак, незважаючи на це, воно отримало закріплення у кримінальних законах далеко не всіх мусульманських держав. Закріплення на законодавчому рівні поняття злочину є характерним для тих мусульманських держав, які формувалися під впливом континентальної системи права (Ліван, Сирія, Йорданія, Марокко та ін.). Що ж стосується таких держав як Бахрейн, Об'єднані Арабські Емірати, Кувейт, то відсутність у їх кримінальному законодавстві поняття злочину пояснюється залишками впливу британської школи кримінального права.

Покарання представлено як один із центральних і основних інститутів кримінального права, який вважається основоположною стороною злочину. Визначення покарання розвивалося в теорії ісламського деліктного права під впливом культурологічних особливостей, релігії, державних інститутів, ментальності тощо.

Ключові слова: ісламське право, ісламське деліктне право, кримінальне законодавство ісламських держав, злочин, покарання.

АННОТАЦИЯ

Мавед С.О. Генезис и тенденции развития исламского деликтного права: общетеоретическое исследование. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история государства и права, история политических и правовых учений. – Национальный университет «Одесская юридическая академия», Одесса, 2015.

Диссертация посвящена общетеоретическому исследованию генезиса и тенденций развития исламского деликтного права. Проанализированы основные подходы к понятию «деликтное право», что позволило сделать вывод о том, что термин «исламское уголовное право» несет на себе печать модернизации и некоторой доли условности. Такое понятие не известно традиционной исламской правовой мысли, которая в своем подходе к правилам поведения людей ориентировалась на разработанную в исламе концепцию шариата, заметно отличающуюся в своих исходных постулатах от современных взглядов на право и социально-нормативное регулирование в целом.

Указано на то, что термин «исламское деликтное право» также появился под влиянием западной правовой традиции, однако он

больше соответствует концепции шариата, поскольку предусматривает возможность привлечения к юридической ответственности за совершение не только чисто «уголовных» деяний, но и иных проступков, подпадающих под категорию обязательных (например, пост) или запрещенных (например, употребление алкоголя, свинины и т.д.).

Отмечено, что система исламского деликтного права мусульманских стран основана на переплетении и взаимодействии формального деликтного права, то есть законодательства, и традиционного исламского деликтного права, основанного на Священных источниках. Опираясь на соотношение шариата и деликтного законодательства выделено три группы уголовно-правовых систем исламского права. Первая группа исламских государств придерживается ортодоксальных воззрений на исламское деликтное право (Саудовская Аравия, Иран, Объединенные Арабские Эмираты, Пакистан, Судан и др.). Вторая группа исламских государств характеризуется частичным восприятием западного опыта в сфере деликтно-правового воздействия (Иордания, Марокко, Оман и др.). Третья группа государств характеризуется вестернизированным деликтным правом (Алжир, Египет, Индонезия, Кувейт, Тунис, Турция и др. В уголовных кодексах этих стран влияние шариата минимизировано).

Подчеркнуто, что в настоящее время очень сложно утверждать мысль о «чистоте» той или иной уголовно-правовой системы, предпосылки правовой конвергенции имеют место во всех уголовно-правовых системах.

Осуществлена классификация источников исламского деликтного права: первую группу составляют Коран, Сунна, иджма и кияс. Вторую группу являет собой так называемое позитивное право. На современном этапе деликтное право в большинстве стран кодифицировано полностью или частично, либо зафиксировано в законодательных актах некодифицированного характера. К третьей группе следует отнести правовой обычай и местные традиции, которые не противоречат основам шариата и мусульманского права и являются наследием обычного права, или правовых обычаев.

Определено понятие преступления как центрального, стержневого понятия в любой системе уголовного права. Однако, несмотря на это, оно получило закрепление в уголовных законах далеко не всех мусульманских государств. Закрепление на законодательном уровне понятия преступления характерно для тех мусульманских стран, которые формировались под влиянием континентальной системы права (Ливан, Сирия, Иордания, Марокко и др.). Что же касается таких государств как Бахрейн, Объединенные Арабские Эмираты, Кувейт, то отсутствие в их уголовном законодательстве понятия преступления объясняется остатками влияния британской школы уголовного права.

Наказание представлено как один из центральных и основных институтов уголовного права, который считается основополагающей стороной преступления. Определение наказания развивалось в теории исламского деликтного права под влиянием культурологических особенностей, религии, государственных институтов, ментальности и т.д.

Ключевые слова: исламское право, исламское деликтное право, уголовное законодательство исламских государств, преступление, наказание.

SUMMARY

Maved S.O. Genesis and tendencies of development of Islamic tort law: Theoretical Investigations. – Manuscript.

The thesis for the degree of candidate of legal sciences, specialty 12.00.01 – theory and history of state and law, history of political and legal doctrines. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2015.

Dissertation is devoted to general theoretical study of the genesis and development trends of Islamic tort law. It analyzes the main approaches to the concept of tort law, which led to the conclusion that the term «Islamic criminal law» bears the mark of modernization and a certain amount of reserve. This concept is known traditional Islamic legal thought, which in its approach to the rules of behavior focused on the concept developed in Islam Sharia markedly different in their basic postulates of the modern views on law and social and normative regulation in general.

It is noted that the Islamic system of tort law is based on Islamic countries interweaving and interaction of formal tort law, that is, the traditional Islamic law and tort law, based on the sacred source. Based on the ratio of Sharia and tort law allocated three groups of criminal legal systems of Islamic law. The first group of them share the orthodox Islamic views on tort law (Saudi Arabia, Iran, United Arab Emirates, Pakistan, Sudan and some others). The second group of Islamic states is characterized by a partial perception of the Western experience in the field of tort law influence. (Jordan, Morocco, Oman, etc.). A third group of countries is characterized by westernizational tort law (Algeria, Egypt, Indonesia, Kuwait, Tunisia, Turkey and others. In the criminal codes of these countries minimized the impact of Sharia).

The classification of the sources of Islamic tort law: the first group consists of the Koran, Sunna, ijma and kiyas. The second group is the so-called positive law. At the present stage of tort law in most countries it is codified in whole or in part, or fixed in legislation uncoded nature. The third group should include legal customs and local traditions which do not contradict the fundamentals of Sharia and Islamic law are the legacy of customary law or legal traditions.

Defined the concept of crime as a central, pivotal concept in any system of criminal law. However, despite this, it has been restated in the criminal law is not all Muslim countries. Securing on the legislative level, the concept of crime is typical of those Muslim countries that were influenced by the continental legal system (Lebanon, Syria, Jordan, Morocco and others.). As such countries as Bahrain, the United Arab Emirates, Kuwait, the absence of criminal law concept of crime is due to the influence of the remnants of the British school of criminal law.

The punishment is presented as one of the central and fundamental institutions of criminal law, which is considered a fundamental aspect of the crime. Determination of penalties developed in the Islamic theory of tort law under the influence of cultural, religion, public institutions, mentality, etc.

Keywords: Islamic law, Islamic tort law, criminal law of Islamic states, crime, punishment.

Підписано до друку 01.12.2015.
Формат 60х90/16. Ум.-друк. арк. 0,9. Наклад 100 прим.

Видавець і виготовлювач ПП «Фенікс»
Свідectво суб'єкта видавничої справи ДК У№ 1044 від 17.09.2002 р.
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 7777-591.