

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА
АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

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

Дисертація

на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник –
доктор юридичних наук, професор
БЕХРУЗ Хашматулла

Одеса – 2015

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
-------------------	----------

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ

ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ ІСЛАМСЬКОГО

ДЕЛІКТНОГО ПРАВА	12
-------------------------------	-----------

1.1. Дослідження ісламського деліктного права в теоретико-правовій думці	12
1.2. Теорія деліктного права в загальнотеоретичній юриспруденції	22
1.3. Методологія дослідження концепції ісламського деліктного права.....	28
Висновки до розділу 1.....	46

РОЗДІЛ 2. ВПЛИВ ІСЛАМСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

НА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ІСЛАМСЬКОГО

ДЕЛІКТНОГО ПРАВА	49
-------------------------------	-----------

2.1. Еволюція формування та розвитку сучасного деліктного права ісламських країн.....	49
2.2. Основні тенденції розвитку концепції ісламського деліктного права	69
2.3. Вплив ісламського деліктного права на сфери взаємодії ісламських держав з іншими державами.....	82
Висновки до розділу 2.....	89

РОЗДІЛ 3. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ІНСТИТУТІВ ІСЛАМСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА.....	94
3.1. Основні джерела ісламського деліктного права в ісламських державах.....	94
3.2. Вчення про злочин як один із центральних інститутів ісламського деліктного права.....	112
3.3. Вчення про покарання у концепції ісламського деліктного права: від традиційної до сучасної парадигми.....	133
Висновки до розділу 3.....	153
ВИСНОВКИ.....	158
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	164

ВСТУП

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 має єдину мету – побудову суспільства, яке буде жити, керуючись законами шаріату, припускаючи відродження класичного ісламського деліктного права. Ісламське право засноване 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, формують 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 соціологічного 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.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. Чіркїна, Р. Шарля, Т. Шокїна, Л. Шонїя 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.

Емпіричну 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 представлений 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 ідждіхада та послідувачих 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.Є. 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 7 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЇ ІСЛАМСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

1.1. Дослідження ісламського деліктного права в теоретико-правовій думці

Дослідженню загальнотеоретичного аспекту ісламського деліктного права у вітчизняній юридичній літературі не приділяється належної уваги. Як правило, йдеться про дослідження окремих інститутів ісламського деліктного права. Не можна не визнати, що останнім часом арабськими дослідниками, переважно в російських вузах, захищаються дисертації, присвячені карному законодавству тієї чи іншої держави, однак ці роботи не розкривають належною мірою важливих юридичних особливостей ісламського деліктного права. Більше того, як не сумно це зазначати, усі ці дослідження мають скоріше кількісний, а ніж якісний характер.

Всі дослідження у галузі ісламського деліктного права можна поділити на дві групи:

роботи з порівняльного кримінального права;

власне роботи з ісламського деліктного права.

Отже, першу групу досліджень у сфері ісламського деліктного права становлять роботи з порівняльного кримінального права. Слід зазначити, що робіт у цій галузі не так уже й багато, і далеко не в усіх із них автори приділяють увагу дослідженню мусульманської кримінально-правової системи. Так, наприклад, однією з перших книг із порівняльного кримінального права стала праця А. Малиновського «Порівняльне правознавство у сфері кримінального права» [104]. Автор відібрав для свого дослідження дев'ять держав: Росію, Китай, Велику Британію, США, Францію, Німеччину, Іспанію, Швейцарію, Польщу [103]. Окреме місце серед джерел у сфері порівняльного кримінального права посідає робота

А. Іванова та А. Корчагіна «Порівняльне кримінальне право» [67]. Автори цієї праці зробили спробу зіставити кримінальне законодавство дев'яти держав: Голландії, Іспанії, Китаю, Північної та Південної Кореї, Росії, США, Німеччини та Японії. Як видно, ані в першій, ані в другій праці автори не приділяють уваги розглядові мусульманської кримінально-правової системи у цілому, та ісламського деліктного права, зокрема. Подібний підхід є не зовсім виправданим. Більше того, в умовах, коли значна частина населення земної кулі належить до ісламської цивілізації, акцентування уваги лише на країнах західного права різко зменшує пізнавальні здібності порівняльного кримінального права.

Окреме місце серед навчальних посібників із порівняльного кримінального права посідає робота Г. Єсакова «Основи порівняльного кримінального права» [58]. Характерною особливістю цієї роботи є те, що автор не тільки не обмежив предмет свого дослідження правовими системами західного типу, але й досить ґрунтовно підійшов до дослідження мусульманської кримінально-правової сім'ї. У цій праці автор акцентує свою увагу на дослідженні таких питань:

історичні особливості становлення та розвитку мусульманської кримінально-правової сім'ї;

типологічні риси мусульманської кримінально-правової системи;

поширення мусульманського деліктного права на правовій карті світу;

джерела мусульманського кримінального права;

вчення про злочин у мусульманській кримінально-правовій доктрині;

особливості незакінченого злочину;

співучасть у злочині;

вчення про покарання та інші правові наслідки вчинення злочинного діяння відповідно до мусульманської кримінально-правової доктрини.

Роботи автора вигідно відрізняються від інших робіт наявністю посилань на першоджерела. Автор приділив увагу не тільки нормативному елементові, але й урахував такі принципові явища як правозастосовна практика. Робота рясніє різноманітними прикладами з практики, що, безумовно, підвищує її наукову значущість [59].

Спробою здійснення глобального аналізу основних інститутів кримінального права та їх комплексного дослідження у порівняльному аспекті став двотомник В. Додонова «Порівняльне кримінальне право» [54]. Сфера дослідження не обмежена якимись географічними кордонами або певним колом країн. Автором проаналізовано діючі кримінальні кодекси і закони більш ніж 130 держав. Із найбільш принципових питань за допомогою вторинних джерел вивчено кримінальне законодавство практично усіх країн світу. Такий підхід автора дозволив побачити кримінально-правові інститути у загальному контексті кримінально-правових систем сучасності, виявити дійсно глобальні тенденції розвитку кримінального права у світі. Автор відійшов від загальноприйнятої практики, коли ті чи інші інститути кримінального права розглядаються на прикладі двох-трьох мусульманських держав (Саудівська Аравія, Іран). Однак, положення цієї праці мають скоріше тезовий характер, що не дозволяє оцінити особливості тих чи інших інститутів ісламського деліктного права у різних мусульманських країнах.

У теперішній час, крім фундаментальних робіт, зростає кількість наукових публікацій, присвячених порівняльно-правовому аналізу окремих інститутів кримінального права в різних правових системах сучасності. Однією з таких робіт є стаття О. Ведерникової «Сучасні кримінально-правові системи: типи, моделі, характеристика» [40, с. 68–76]. У цій публікації вчений розглядає питання необхідності класифікації кримінально-правових систем, виокремлює п'ять основних моделей : романо-германську (західноєвропейську), англо-американську,

мусульманську, соціалістичну та постсоціалістичну типи кримінально-правових систем.

Поряд із розглядом основних типів кримінально-правових систем, надається їх опис з урахуванням відмінностей у кримінально-правовій доктрині, кримінально-правовій нормі і правозастосовній практиці.

Ще однією роботою, на яку варто звернути увагу, є публікація А. Кибальника «Тенденції розвитку світових кримінально-правових систем» [82, с. 212–222], в якій вчений акцентує увагу на трьох важливих аспектах: по-перше, це типологія кримінально-правових систем сучасності (виокремлює систему романо-германського права, систему англосаксонського права, систему соціалістичного права, систему мусульманського права), по-друге, це взаємопроникнення кримінально-правових систем сучасності, і по-третє, це співвідношення національного кримінального права з міжнародним кримінальним правом. Незважаючи на наявність багатьох позитивних моментів цього дослідження, не можна не сказати і про ряд недоліків. Так, зокрема, питання взаємодії кримінально-правових систем сучасності розглядаються виключно на прикладі англо-американської та романо-германської кримінально-правових систем. Типологічні риси основних кримінально-правових систем розглядаються виключно на основі джерел кримінального права, тоді як на практиці правова ідеологія, правозастосовна практика можуть відігравати більш значну роль, ніж джерела кримінального права. Так, наприклад, у романо-германській та соціалістичній кримінально-правових системах основним джерелом кримінального права є закон, однак цілком очевидно, що кримінально-правова політика цих кримінально-правових систем істотно відрізняється.

Не можна не згадати про статтю А. Кибальника «Злочини та покарання у доктрині мусульманського кримінального права» [81, с. 25–29]. Оскільки ісламське деліктне право є складовою частиною ісламського права, заснованого на релігії, то відсутність у мусульманському

кримінальному праві аналогів багатьох юридичних понять, інститутів і категорій, відомих західному кримінальному праву, є даниною релігійній традиції. Практично все ісламське деліктне право формується з навчань про злочин і покарання. У своїй статті А. Кибальник акцентує увагу на поверхневому аналізові цих двох вчень, а саме злочинах категорій худуд, кісас і тазір і, відповідно, на покараннях, передбачених за вчинення злочинів категорії худуд, кісас і тазір. Слід особливо підкреслити загальнотеоретичний характер цього дослідження. Автор не акцентує своєї уваги на особливостях злочину і покарання у різних країнах мусульманської кримінально-правової системи, а лише узагальнює вчення про злочин і покарання.

Слід відзначити також роботу Т. Калиніної «Заходи кримінально-правового характеру в законодавстві Китаю і мусульманських країн» [77, с. 1154–1159]. Ця стаття присвячена розглядові заходів кримінально-правового характеру в законодавстві держав, що належать до правової сім'ї общинного права (Китайська Народна Республіка, Республіка Корея, Японія) і правової сім'ї релігійного права (Ісламська Республіка Іран, Республіка Афганістан, Туреччина). У статті здійснюється дослідження заходів кримінально-правового характеру на основі Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки 1979 р., Кримінального кодексу Республіки Корея 1953 р., Кримінального кодексу Японії 1907 р. (у редакції 1995 р.), Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран 1991 р., Кримінального кодексу (Закону про покарання) Республіки Афганістан 1976 р., Кримінального кодексу Туреччини 2004 р.

Чимало робіт останнім часом було присвячено порівняльному дослідженню окремих кримінально-правових інститутів. Значна частина вітчизняних публікацій присвячена карному праву зарубіжних країн. Такі публікації не є порівняльно-правовими, але мають велике значення для пізнання кримінально-правової дійсності.

Другу групу становлять роботи, присвячені тим чи іншим питанням ісламського деліктного права. Щодо фундаментальних робіт – їх небагато, і вони не характеризуються особливою різноманітністю.

Особливе місце серед робіт, присвячених ісламському деліктному праву, посідає праця А. Петровського «Мусульманське кримінальне право і особливості кримінального законодавства мусульманських держав» [146]. Автор приділив особливу увагу історії становлення мусульманського кримінального права, проаналізував основні джерела ісламського деліктного права та їх роль у різних мусульманських країнах, окремої уваги приділено поняттю і основним елементам злочину у мусульманському кримінальному праві (легальний, матеріальний і моральний елементи злочину); розглянуто класифікацію злочинних діянь у мусульманському кримінальному праві (злочинні діяння категорії худуд, кісас і тазір); проаналізовано поняття, ознаки, цілі покарання у мусульманському кримінальному праві. Робота вигідно відрізняється посиленнями на кримінально-правову доктрину, відзначено різні думки мусульманських учених, у роботі є аналіз нормативно-правової бази. Однак, як і іншим роботам у сфері ісламського деліктного права, роботі не вистачає аналізу правозастосовної практики.

Ще однією роботою у сфері ісламського деліктного права є робота Г. Елаяна «Основи мусульманського кримінального права» [55], в якій автор розкриває основні інститути загальної частини кримінального права мусульманських країн (історія становлення та розвитку мусульманського кримінального права, вчення про злочин, незакінчений злочин, співучасть, вчення про покарання). Не можна не визнати, що у цій роботі є як позитивні моменти, так і недоробки. Що стосується недоліків цієї роботи, то слід зазначити такі: по-перше, правовий аналіз деяких інститутів кримінального права відбувається на прикладі кількох держав; по-друге, є помилки змістовного характеру, що свідчить про те, що автор при написанні роботи не завжди звертався до першоджерел; по-третє, в роботі

знайшли своє відображення кримінально-правові положення тільки невеликої кількості мусульманських країн, тоді як поза увагою залишилися багато інших мусульманських країн, кримінально-правова, політика яких будується на симбіозі ісламського деліктного права та західного права, а також ісламські країни, на кримінально-правову політику яких впливають різні мазхаби.

У теперішній час зросла кількість наукових публікацій, присвячених окремим інститутам ісламського деліктного права в мусульманській кримінально-правовій системі. Однак, як свідчить аналіз цих робіт, характерним об'єктом для них в основному є нормативно-правова база, тоді як вивченню практики достатньої уваги не приділяється.

Однією з таких публікацій є стаття Е. Тагібова «Кримінальне законодавство Ісламської республіки Іран» [182, с. 1–20], в якій автор всебічно аналізує історичні аспекти розвитку кримінального законодавства в Ісламській республіці Іран, надає загальну характеристику чинного кримінального законодавства Ісламської республіки Іран, класифікує джерела кримінального права, зіставляє кримінальне законодавство Ірану у різні історичні епохи, зіставляє окремі положення кримінального законодавства Ісламської республіки Іран із Кримінальним кодексом Російської Федерації. Це дослідження вигідно відрізняється від інших подібних робіт комплексним характером.

Ще однією публікацією, яка заслуговує на увагу є стаття І. Клейменова «Мусульманське кримінальне право у контексті ісламського права» [83, с. 120–135], в якій вчений акцентує свою увагу на основних етапах становлення та розвитку ісламського деліктного права, аналізує основні джерела ісламського деліктного права, окрему увагу приділено вченням про злочин і покарання, що базуються на положеннях шаріату; окремо аналізуються основні моделі впливу класичного ісламського деліктного права на правові системи сучасних ісламських держав. Однак, незважаючи на здавалося б комплексне дослідження, воно має поверховий

характер, оскільки не розкриває особливостей ісламського деліктного права у різних країнах. Цілком очевидно, що кримінально-правова політика у сучасних ісламських державах ґрунтується і будується на вченнях тих чи інших релігійних мазхабів, думки яких далеко не в усіх питаннях збігаються. Це, у свою чергу, знаходить своє вираження в розбіжностях у ряді питань ісламського деліктного права, що й формує особливості та відмінності у кримінально-правовій політиці сучасних ісламських держав.

Із численних робіт з дослідження тих чи інших питань ісламського деліктного права слід виокремити роботи В. Артемова. Зокрема, слід зупинити свою увагу на двох його статтях: «Злочини категорії кісас відповідно до мусульманського кримінального права» [21, с. 133–136] і «Певне покарання (худуд) в мусульманському кримінальному праві» [19, с. 107–113]. У першій статті вчений досліджує одну з трьох основних категорій злочинних діянь, що виокремлюються мусульманським деліктним правом, – кісас. До неї належать злочини проти особи (життя та здоров'я), висхідні до перед ісламського періоду і санкціоновані Кораном. Докладно розглядаються види злочинів проти життя (вбивство) і здоров'я (нанесення тілесних ушкоджень, каліцтв), а також покарання, передбачені за їх скоєння. Друга стаття присвячена розглядові особливої категорії санкцій, існуючих у мусульманському кримінальному праві. Вони називаються худуд і передбачені за скоєння обмеженого кола злочинів, згаданих у Корані та Сунні. Ісламська кримінально-правова доктрина виходить із того, що ця категорія злочинних діянь зазіхає на права Аллаха.

Ці роботи рясніють цитатами із Священних джерел ісламського деліктного права, а також прикладами з практики, що, безумовно, підвищує їх наукову значущість.

Окремо слід згадати про роботи А. Манна. Одна з його робіт «Покарання та його цілі за мусульманським кримінальним правом» [108, с. 170–173] присвячена дослідженню поняття покарання та його ознакам

згідно з ісламською кримінально-правовою доктриною, в якій автор також окремо зупиняється на розгляді цілей покарання в ісламському деліктному праві. Оскільки питання загальної частини кримінального права регламентуються переважно кримінально-правовою доктриною, вчений аналізує різні визначення поняття покарання та його цілей, які надаються ісламськими правознавцями. Ще одна робота цього вченого присвячена кримінальній відповідальності за віровідступництво за мусульманським кримінальним правом [107, с. 111–115]. У цій публікації надається характеристика злочинів категорії худуд як системи певних видів покарань за мусульманським деліктним правом. Робота вигідно відрізняється від інших тим, що автор здійснює аналіз думок мусульманських правознавців, що стосуються того, які правопорушення мають бути включені до злочинів категорії худуд. У статті розкриваються різні думки з приводу конфіскації майна віровідступника. Описуються вчинки, при здійсненні яких мусульманин стає віровідступником.

Ще однією роботою, присвяченою безпосередньо питанням ісламського деліктного права, є публікація А. Сафі «Кримінальна відповідальність неповнолітніх правопорушників за ісламським законодавством» [160, с. 103–106]. У цій статті автор аналізує основні підходи, що існують в ісламській кримінально-правовій доктрині щодо притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх за різні категорії злочинних діянь. Вчений детально зупиняється на притягненні до кримінальної відповідальності неповнолітніх за злочинні діяння категорії тазір.

Слід назвати і роботу Рамеза Ахмеда Елайді «Поняття та цілі покарання за правом арабських країн» [214, с. 57–58], яка має загальнотеоретичний характер. Автор аналізує визначення та цілі покарання, які надаються у мусульманській кримінально-правовій доктрині, без прив'язки до будь-якої держави, або кримінальним законодавством тієї чи іншої країни [212; 213].

Однією з робіт у сфері ісламського деліктного права є публікація А. Алшайхалі «Конституція як джерело кримінального права в арабських країнах» [9, с. 103–107], в якій автор розглядає конституцію як джерело кримінального права у ряді мусульманських держав (Бахрейн, Єгипет, Ємен, Катар, Кувейт, Лівія, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Сирія, Судан). Основну увагу автор звертає на такі конституційні принципи, як: рівність усіх перед законом, недоторканність особи, презумпція невинуватості, заборона зворотної сили закону, недоторканність житла, відсутність злочину без вказівки в законі, немає покарання без вказівки в законі, персональна відповідальність за злочин. Оскільки усі ці принципи з'явилися у конституціях арабських держав під безпосереднім впливом західної кримінально-правової традиції, автор аналізує, наскільки вони не суперечать положенням шаріату і застосовні на практиці в арабських країнах.

Публікація Л. Іванової присвячена регламентації ексцесу виконавця злочину в державах мусульманського права [70, с. 167–172]. Оскільки під впливом західної кримінально-правової традиції на кримінальне право мусульманських держав було привнесено деякі інститути західного кримінального права, то особливий інтерес викликає дослідження функціонування таких інститутів. Чинне кримінальне законодавство більшості арабських країн не містить норм, що визначають поняття «ексцес виконавця злочину». Разом із тим у державах, де існують кодифіковані законодавчі акти, регламентується відповідальність співучасників за скоєння виконавцем іншого злочину. Особливість цієї публікації полягає у тому, що автор звертає свою увагу на чужий для ісламської кримінально-правової доктрини інститут, аналізує його особливості у різних мусульманських державах (Судан, Бахрейн, Об'єднані Арабські Емірати, Ірак, Пакистан).

Таким чином, підводячи підсумок огляду основної літератури за темою дослідження, слід зазначити, що комплексних досліджень у сфері

ісламського деліктного права не так вже й багато. Дуже багато робіт страждають на одні і ті самі недоліки: не приділяється належної уваги правозастосовній практиці, не аналізуються особливості ісламського деліктного права в залежності від ступеня впливу класичного ісламського права, залежно від ісламських правових мазхабів, не враховується феномен «гібридних» кримінально-правових систем, в яких з'єдналися принципи та інститути декількох кримінально-правових систем.

1.2. Теорія деліктного права в загальнотеоретичній юриспруденції

Досліджуючи ісламське деліктне право, не можна не торкнутися проблеми коректності самого терміна «ісламське деліктне право». Насамперед слід зазначити, що в сучасній юридичній літературі використовується два рівнозначних терміни – «ісламське кримінальне право» та «ісламське деліктне право». На перший погляд, таке вживання різних термінів може мати поверховий характер. Однак, при уважному розгляді феномена в наявності на різні традиції право розуміння [204, с. 4–20]. Так, наприклад, радянські та пострадянські дослідники, як правило, використовують термін «ісламське кримінальне право», тоді як ісламські дослідники для позначення цього феномена часто використовують термін «ісламське деліктне право».

Перш за все, необхідно зазначити, що термін «ісламське кримінальне право» несе в собі печатку наочної модернізації та умовності. Таке поняття не було відомим традиційній ісламській думці, яка у своєму підході до правил поведінки людей орієнтувалася на розроблену в ісламі концепцію шаріату, помітно відрізняється у своїх вихідних постулатах від сучасних поглядів на право і соціально-нормативне регулювання у цілому [158].

Як наголошується в юридичній літературі: «під шаріатом прийнято розуміти сукупність приписів, посланих Аллахом і переданих ним людьми через свого пророка Мухаммада. Найважливішу частину цих Божественних велінь становлять так звані практичні норми – правила зовнішньої поведінки людини, які є як розпорядженнями, що визначають порядок виконання суто релігійних обов'язків мусульманина, так і правилами мирськими взаєминами людей» [85, с. 231–258].

Зазначені групи норм ісламської правової традиції належать до предмета фікха – однієї з наук, яка вивчає положення шаріату. Тому, незважаючи на те, що в юридичній літературі висувається точка зору про те, що фіхх є ісламською правовою доктриною, за своєю суттю, він є наукою про комплекс правил зовнішньої поведінки людини [176, с. 29–34; 178].

Важливо зазначити, що «самі зазначені правила ісламська теорія також іменує фікхом, який у такому значенні (як і шаріат) зазвичай трактується як ісламське право, але насправді являє собою сукупність правил, що спрямовують або дозволяють оцінювати всі сторони зовнішньої поведінки мусульманина» [179, с. 31].

Виходячи із вищесказаного, стає очевидним, чому традиційна ісламська правова доктрина не призводить до принципової різниці між порушеннями норм фікха залежно від характеру опосередкованих ними суспільних відносин, а також жорстко не пов'язує характер відповідальності за такі відхилення зі специфікою тих правил, які діють у певній сфері поведінки людей [173, с. 42–65]. При вирішенні цього питання вони орієнтуються на дещо інші критерії, ніж ті, які більш звичні нам, по-західному мислячим людям, основу яких становлять релігійні ідеї, що проявляються у доктринальному осмисленні логічної структури правил зовнішньої поведінки людей [175, с. 277–317; 181].

Загальний аналіз традиційної ісламської доктрини дозволяє дійти висновку про те, що у ній санкція не вважається елементом регулятивних

правил фікха, а, скоріше, об'єднує різні варіанти відповідальності у загальну, відносно самостійну групу приписів, безпосередньо не пов'язаних із зазначеними правилами [209, с. 93–95].

Ісламська правова доктрина виходить із того, що порушення норм фікха розцінюються як заборонені шаріатом діяння, від яких Аллах утримує за допомогою точно встановлених або не конкретизованих ним покарань. При цьому, порушенням вважається будь-яке недотримання заборон у широкому трактуванні – як дія (вчинення забороненого вчинку), так і бездіяльність (невиконання обов'язку), за які в шаріаті передбачено юридичну відповідальність [156, с. 20–25].

На відміну від інших правових систем сучасності, ісламське деліктне право передбачає можливість застосування суто юридичних санкцій за невиконання деяких релігійних обов'язків і норм моралі. Інакше кажучи правовими нормами нерідко є релігійні чи моральні за своїм змістом норми, які забезпечені юридичною санкцією і забезпечені державою [210, с. 364–366]. Прикладом діяння, яке може бути покараним, є носіння вульгарного одягу при зовнішньому дотриманні ісламських правил шати, або недотримання посту тощо.

Слід зазначити, що західна кримінально-правова традиція також в рамках кримінального права виокремлює таку підгалузь як деліктне кримінальне право [187]. Вона містить у собі законодавство про найменш небезпечні злочинні діяння (порушення) [61, с. 18–31]. У ряді держав (наприклад, у Франції) деліктне кримінальне право володіє певною автономією, оскільки склади порушень, на відміну від складів злочинів і кримінальних проступків, визначаються регламентованою частиною Кримінального кодексу. В інших же державах (наприклад, в Австрії та Швейцарії) концепція адміністративної відповідальності не набула такого ступеня розвитку, який дозволив би повністю виключити малозначущі діяння зі сфери дії кримінального права, тому вони формально продовжують вважатися різновидом злочинів (фактично існує

відповідаючи вітчизняним адміністративним правопорушенням) [62, 158–163].

У той же час, потреба у виокремленні кримінально-деліктного законодавства стає очевидною. По-перше, тут мова йде про малозначущі кримінальні діяння, щодо яких є можливим застосування спеціального, спрощеного порядку судочинства. По-друге, Загальна частина деліктного кримінального права має свою специфіку (наприклад, у питаннях відповідальності за замах, співучасть). По-третє, норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за порушення деліктних приписів, нерідко є настільки громіздкими та мінливими, що включати їх до загальних кримінальних кодексів просто недоцільно. І якщо в державах західного права деліктним кримінальним правом регулюються малозначущі діяння, то для ісламської правової традиції характерним є розуміння деліктного права як дещо ширшого явища правової дійсності [207, с. 122–131]. Ісламське деліктне право містить у собі не тільки малозначущі (адміністративні) діяння, але й кримінальні злочини, порушення релігійних, моральних, етичних встановлень.

Порівнюючи західну кримінально-правову традицію та ісламське деліктне право, слід розуміти, що вони не в усьому збігаються, коли мова йде про сфери світу людини і суспільства. Ісламські вчені-юристи намагаються перенести сферу своєї діяльності до сфери конкретного правозастосування і не намагаються сформулювати загальнотеоретичні правові конструкції. Відмінна риса мусульманської правової системи полягає у відсутності в ісламському деліктному праві аналогів багатьох юридичних понять, інститутів і категорій, відомих західному кримінальному праву, що є наслідком релігійного розуміння злочину. Розуміння правопорушення як серйозного гріха накладає відбиток на всю кримінально-правову мусульманську концепцію. Так, згідно із загальновизнаним висновком ал-Маварді, злочином є вчинення забороненого і караного Аллахом діяння. Як видно, це визначення містить

усього дві ознаки злочину: протиправність та караність. При цьому слід зазначити, що «сфера застосування шаріату є набагато ширшою, ніж у будь-якій західній концепції права, тому що вона охоплює усі сторони життя ... теоретично шаріат є божественним одкровенням, яким кожен мусульманин – від халіфа до раба – повинен прагнути відповідати» [13, с. 326].

Являючи собою родину релігійного права, ісламське деліктне право у своїй основі пов'язане з ідеєю божественної супрематії. Для арабського юриста ісламське деліктне право, насамперед, пов'язане з ідеєю захисту інтересів конкретної релігії (на відміну від юриста системи західного права, де в центрі стоїть ідея захисту прав людини). Це знаходить своє безпосереднє вираження у караності релігійних гріхів, страхітливому характерові запропонованих покарань, оголошенні найтяжчими злочинів проти релігії тощо.

Злочин у мусульманській кримінально-правовій системі нерозривно пов'язаний із гріхом. Зокрема, Кораном у найзагальнішій формі забороняється гріхопадіння і вказується на покарання, що очікує грішників: «Аллах велить справедливість, / Благодіяння і щедрість до близьких, / Він забороняє мерзенність, беззаконня і бунт ...» (Сура 16 «Бджола», аят 90) [87] ; «Всі грішники, воістину, в божевіллі вештаються. / У той день / Їх по всьому обличчю протягнуть у вогонь (Ада): / Скуштуйте ж дотик Ада!» (Сура 54 «Луна», айти 47-48) [87]. У Сунні пророка Мухаммада ті, хто вчиняють протизаконне, злочинне діяння прямо оголошуються невіруючими: «Передають зі слів Абу Хурайри, нехай буде задоволений ним Аллах, що пророк, хай благословить його Аллах і вітає, сказав: «Коли перелюбник чинить перелюб, віруючим він не є, і коли (будь-хто) п'є вино, віруючим він не є, і коли злодій вчиняє крадіжку, віруючим він не є». В іншій версії: «... і той, хто на очах у людей забирає в інших що-небудь цінне, не є віруючим, коли робить це» (сахих аль-Бухарі: Мухтасар аз-Зубайді, хадис 1841 (5578).

Але не тільки вчення про злочин в ісламському деліктному праві «просякнуте» релігійними моментами, теж саме можна сказати і щодо караності злочинів. Ісламом було привнесено ідею загробного світу з попереднім до нього Днем Останнього Суду, на якому грішники будуть відокремлені від праведників. Зокрема, у Корані містяться такі положення: «У той День, / Коли Він збере всіх нас / Для Дня Великих Зборів, – / То буде День взаємних поразок і нагород, / І з тих, які увірували (в Бога) і добрі справи творили, / Він зніме всі гріхи / І їх введе у Сади, річками омиті, / І вічно перебувати їм там, – / Такою буде найвища нагорода. / Але тим, хто не увірував (в Аллаха) / І брехнею оголосив про ознаки Його, / Бути мешканцями Вогню / І в ньому, воістину, навічно перебувати. / І буде мерзенним це місце упокою» (Сура 64 «Взаимные утраты и награды», айати 9-10) [87].

Таким чином, покарання розглядається у Корані як крайній земний захід, який застосовується до грішника. Наприклад, перелюбник є не просто злочинцем, але також і грішником, який підлягає покаранню не стільки за те, що він вчинив протиправне діяння, заборонене кримінальним законодавством, скільки за гріх, що взяв на душу. Цей підхід до покарання цілком обґрунтований, якщо враховувати особливості системи доказів. Враховуючи, що підстави для притягнення до юридичної відповідальності за вчинення більшості злочинних діянь категорії худуд на практиці викликають певні труднощі (наприклад, для залучення перелюбників до кримінальної відповідальності необхідно, щоби було чотири свідки (чоловіки), які безпосередньо самі спостерігали акт перелюбу), ісламська кримінально-правова доктрина виходить із того, що понесення покарання у цьому житті позбавить грішника від покарання у загробному житті.

У цілому, аналізуючи основні підходи до розуміння ісламського деліктного права в загальнотеоретичній юриспруденції, не можна не зазначити, що розбіжності між вченими продиктовані відмінностями у розумінні деліктного права у 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-правової традиції під деліктним правом розуміється посягання на чийсь права, що є гріхом, за який слідує покарання.

1.3. Методологія дослідження концепції ісламського деліктного права

На теперішній час у наукознавстві є загальновизнаним, що методологія науки орієнтована насамперед на виявлення способів отримання нового знання. Г. Рузавін підкреслював, що головною метою методології науки є вивчення тих засобів, методів і прийомів дослідження, за допомогою яких здобувається нове знання в науці [152, с. 55]. В. Штофф зазначав, що науки потребують методології «як спеціальної дисципліни, що вивчає й узагальнює методи побудови наукового знання і методи, за допомогою яких розширюється знання, здобувається нове знання» [211, с. 23].

Потреба в усвідомленні свого методологічного інструментарію, у його кваліфікованому відборі, чіткому визначенні процедур застосування дуже виразно спостерігається у сучасній правовій науці. Багато вчених висловлюють незадоволеність теперішнім станом методологічного інструментарію, його гнітючою непродуктивністю, малопридатними для вирішення завданнями, які стоять на шляху розвитку сучасної правової науки [101, с. 29].

Незважаючи на те, що останнім часом з'являється все більше робіт, присвячених методології права, доводиться констатувати, що мова йде саме про кількість, а не про якість таких досліджень. Досить часто публікуються збірки статей, монографії, присвячені методологічним питанням юридичної науки, в яких пропонується юридизувати ті чи інші методи. Проблема, однак, полягає у тому, що популяризовані дослідницькі

методи здебільшого не знаходять свого застосування у правознавстві, оскільки відторгаються ним. Ще одна проблема полягає у тому, що використання таких методів у науковому пізнанні не приводить до отримання нових знань.

Завдяки використанню розвиненого методологічного інструментарію стає можливим розкриття усього різноманіття правових явищ сучасної правової дійсності, одним з яких є ісламське деліктне право. Питанням методології дослідження ісламського деліктного права у сучасній юридичній літературі не приділяється належної уваги.

Необхідно погодитися з думкою Ю. Оборотова щодо того, що уявлення про правовий розвиток не можуть будуватися на основі аналізу правових інститутів і функціонування права віддиференційованих правових систем, описуючи при цьому ситуацію так, що невіддиференційовані правові системи, нібито, – відсталість правового буття. Не важко помітити, що, по-перше, невіддиференційовані правові системи – це основний масив на правовій карті світу, і, по-друге, ці правові системи мають свою внутрішню логіку розвитку, яка не змінюється у процесі діалогу правових культур. Тому логічно зробити висновок, що існування невіддиференційованих правових систем, поряд із віддиференційованими, являє собою два найважливіші напрямки правового розвитку, які багато в чому відображають відмінності у світосприйнятті, ставленні до Бога, до інших людей, традицій предків, виражені в особливостях правового менталітету і сприйнятті інших правових культур [139, с. 5].

Метод – це спосіб отримання результату, обраний шлях пізнання, конкретні прийоми та операції дії і впливу. Тому, досліджуючи ісламське деліктне право, доцільно розглядати питання про метод у двох аспектах: по-перше, метод пізнання, метод вивчення кримінально-правової матерії, і, по-друге, метод регулювання суспільних відносин.

Методологія – поняття інтегральне, що об'єднує в собі ряд компонентів: світогляд і фундаментальні теоретичні концепції, діалектичні

категорії і закони, загально і спеціально наукові методи. Тому методологію можна зводити лише до одного з названих компонентів, у тому числі і до методу. В іншому випадку за її межами залишаться інші складові частини методології.

За допомогою методу можна пізнати одну із складових сторін досліджуваного явища кримінально-правової дійсності. Методологія ж дозволяє пізнати сутність того чи іншого явища кримінально-правової дійсності. При цьому методологія – це не інструмент, а матриця, що формулює пошук необхідного набору інструментів, яка дозволяє відобразити специфічну сутність конкретного соціально-правового явища.

Як зазначає В. Казимирчук: «методологія – це система координат, а метод – вектор пошуку і дії. Система координат може бути побудована тільки на основі прихильності якоїсь однієї методологічної лінії, що не виключає прагнення у міру накопичення знання об'єднати різні інтелектуальні традиції і підходи. Це визначається дійсними потребами пізнання» [75, с. 41].

Метод є надзвичайно важливим інструментом пізнання. Від правильно обраного методу залежить достовірність отриманих результатів. Недарма Ф. Бекон порівняв метод зі світильником, що висвітлює подорожньому невідому дорогу у темряві.

Використання різних методів при дослідженні ісламського деліктного права не є самоціллю. Це необхідно, по-перше, для сприйняття вираженої волі законодавця; по-друге, для з'ясування волі законодавця; по-третє, для використання волі законодавця правозастосовним органом; по-четверте, для виконання рішення правозастосовного органу.

Завдяки використанню широкого методологічного інструментарію стає можливим розкриття усього різноманіття такого явища правової дійсності, як ісламське деліктне право.

При дослідженні ісламського деліктного права використовується широкий спектр методологічних прийомів. Вони запозичуються із різних

гуманітарних наук, адаптуються до досліджуваного предмета, у результаті чого ці методологічні прийоми набувають додаткового смислового навантаження.

Значення для розвитку методології правової науки набуває розробка методологічних засобів, що підвищують ефективність використання спеціальних юридичних методів, особливо порівняльно-правового методу, який інтегрує емпіричний матеріал і процедури інших загальних і приватних методів правового пізнання.

Особливістю будь-якого порівняльно-правового дослідження – і це дослідження також не є винятком – є те, що для досягнення його мети та вирішення завдань використовується порівняльно-правовий підхід [69, с. 33–39]. Його значення, як правильно зазначає В. Селіванов, не у відкритті нових фактів, а в науковому роз'ясненні уже знайдених. Він дозволяє у суспільствознавстві замінити експериментальний метод, тому що особливості людського фактора, суспільних відносин не завжди допускають проведення соціального експерименту [163, с. 544–545].

Порівняння розуміється як процес відображення і фіксації відносин тотожності, схожості у правових явищах різних держав, а порівнянню піддається одиничне, особливе і загальне у таких явищах. Передумовою для проникнення у сутність зазначених явищ стає пошук їх спільних рис, розуміння властивих їм закономірностей. У цілому, об'єктами порівняння можуть бути системи і галузі права, інститути права, акти законодавства, матеріали юридичної практики та положення юридичної теорії [114, с. 7]. Хоча у цьому дослідженні приділено увагу порівнянню усіх названих об'єктів, перевага все ж надається основним інститутам і джерелам ісламського деліктного права.

Порівняльно-правовий підхід полягає в аналізові норм ісламського деліктного права у порівнянні з іншими нормами. Як правило, мова йде про порівняння деліктного законодавства різних мусульманських країн. Але це тільки одна сторона цього підходу. Інша обов'язкова складова цього

підходу полягає у порівнянні норм та інститутів деліктного права з аналогічними інститутами інших галузей ісламського права.

Використання порівняльно-правового підходу дозволяє, з одного боку, враховувати весь потенціал ісламського деліктного права, збагачуючись при цьому, а з іншого – враховувати і впроваджувати усі кращі світові досягнення кримінально-правової думки. У цьому разі мова не йде про пряме, якоюсь мірою навіть «сліпе» запозичення, оскільки необхідно враховувати ісламську традицію. Проте, також не варто відгороджуватися залізною завісою від усього світу [32, с. 10–15].

Використання цього підходу дозволяє не тільки краще пізнати сьогодення, але й виокремити тенденції у розвитку ісламського деліктного законодавства. Знання цих тенденцій має величезне значення для своєчасного оновлення законодавства, теоретичної роботи «на випередження».

Порівняльно-правовий підхід, крім того, передбачає певну етапність у пізнанні ісламського деліктного права. При цьому першим етапом із притаманними йому історико-правовим, системним, лінгвістичним та іншими прийомами пізнання у порівняльно-правовому дослідженні є дослідження власне ісламського деліктного права без спроб наведення порівняльно-правового аналізу, зіставлення, які самі по собі утворюють другий етап у компаративістиці.

Використання порівняльно-правового підходу є неможливим без урахування принципів, які лежать у його основі.

Перший принцип полягає у потенційній порівнянності правових норм, що передбачає акцент не на нормативній складовій права, а на його функціональній стороні, тобто на тому, як воно вирішує конкретну соціальну проблему. Іншими словами, при дослідженні ісламського деліктного права можна ставити, наприклад, таке запитання: «Як визначається умисне вбивство?», оскільки це спочатку припускає привнесення до процесу порівняльного дослідження юридичної

термінології, яка буде чужою вітчизняній правовій традиції. Більше того, слід абстрагуватися від понять, доктрин і законодавчих побудов власного деліктного права.

Другий принцип порівняльно-правового дослідження полягає в обліку історичних і соціальних умов часу появи і розвитку конкретної норми права. У цьому випадку багато норм ісламського деліктного права можна зрозуміти тільки через звернення до ранньої стадії розвитку ісламського деліктного права. Але при цьому, такий аналіз повинен бути спрямований, насамперед, на розуміння тієї чи іншої норми ісламського деліктного права. Тут буде доречним навести слова Олівера У. Холмса: «ми повинні остерігатися пастки антикварності і пам'ятати, що для наших цілей наш єдиний інтерес у минулому полягає у тому світлі, яке воно проливає на сьогодення» [221, с. 712].

Третій принцип порівняльно-правової методології зводиться до необхідності критичного аналізу отриманих результатів.

Четвертий принцип – принцип об'єктивності. Як зазначає К. Осаке: «головна мета порівняльного аналізу не хвалити одну правову систему і ганьбити іншу, не обіляти одну правову культуру і очорняти іншу, а зрозуміти історичні передумови формування кожної з них» [141, с. 61].

Цілком очевидно, що результати будь-якого дослідження не можуть бути достовірними, якщо у ході дослідження використовується один єдиний метод. Тим більше, коли аналогічні правові феномени підлягають порівняльному дослідженню, останнє не є можливим без попереднього вивчення та аналізу цих феноменів за допомогою інших методів. Тому методологію цього дослідження у цілому становить система загальнонаукових та спеціально-наукових методів, що забезпечують об'єктивний аналіз досліджуваного предмета.

Особливе значення для розкриття суті ісламського деліктного права має системний підхід. Евристична цінність системного підходу полягає у комплексному дослідженні складних об'єктів правової дійсності,

дослідження їх як єдиного цілого з узгодженим функціонуванням усіх елементів і частин. Таким чином, використання цього підходу припускає вивчення кожного елемента системи його взаємозв'язку і взаємодії з іншими елементами, виявлення впливу властивостей окремих частин на її поведінку в цілому.

У літературі акцентується увага на тому, що системний підхід виконує ряд завдань:

розробка засобів подання об'єктів, які досліджуються і конструюються як система;

побудова узагальнених моделей системи, моделей різних класів і специфічних властивостей системи;

дослідження структури теорії систем та різних системних концепцій і розробок [190, с. 236].

Використання системного підходу у дослідженні ісламського деліктного права покликане забезпечити вивчення закономірностей функціонування цього явища правової дійсності як складноструктурового явища. Використання цього підходу при вивченні ісламського деліктного права дозволяє виявити його зовнішні і внутрішні зв'язки з метою утворення цілісної картини.

Використання цивілізаційного підходу при вивченні ісламського деліктного права є «головною умовою досягнення об'єктивних результатів дослідження і найбільше відповідає реаліям сучасного правового розвитку» [29, с. 19; 31].

Цивілізаційний підхід орієнтується на визнання правового плюралізму як основної та фундаментальної цінності правового розвитку. В юридичній літературі неодноразово підкреслювалося про неспроможність формаційного підходу, який довгий час панував у вітчизняній юридичній науці, пропагуючи загальний історичний шлях розвитку. У теперішній час при вивченні явищ державно-правової дійсності використовується саме цивілізаційний підхід і наголошується,

що «цивілізаційний підхід виявляється більш близьким до історичної науки, ніж підхід формаційний. Послідовне залучення цивілізаційного підходу до процесу розуміння історичного розвитку різних спільнот і властивих їм державно-правових систем приводить до думки про їх принципову рівнозначність для історичної науки» [184, с. 159].

Як зазначає Ю. Оборотов, використання цивілізаційного підходу передбачає відмову від основоположних принципів формаційного підходу, а саме, принципу єдності людства і, відповідно, єдності культурно-історичного процесу, принципу історичної закономірності, тобто визнання стійких істотних, повторюваних зв'язків між людьми та результатами їх діяльності, принципу детермінізму, з визначальним значенням способу виробництва матеріальних благ, коли духовні явища мають вторинний, похідний характер, і принципу прогресу, коли суспільство розвивається поступально, піднімаючись на все вищі щаблі розвитку [139, с. 9].

При використанні цивілізаційного підходу можна досліджувати глибину і послідовність релігійності ісламського деліктного права, якому притаманні гіпертрофована догматичність релігійної кримінально-правової доктрини; підвищена упорядкованість, формальність, строгість, жорсткість покарання; безкомпромісність, непримиренність.

Використання цивілізаційного підходу при аналізові ісламського деліктного права дозволяє показати, що в його основі лежать релігійні норми, які становлять ідейну основу деліктного права і спрямовані на забезпечення єдності інтерпретації.

Застосування цивілізаційного підходу при дослідженні ісламського деліктного права дозволяє показати переплетення і взаємодію формального виду права (деліктного законодавства) і традиційного ісламського деліктного права.

Ще одним концептуальним підходом у дослідженні ісламського деліктного права є антропологічний підхід. В основі юридичної антропології лежить аналіз усних і письмових пам'яток права, а також

практики суспільного життя. Як зазначав В. Нерсисянц: «юридична антропологія є наукою про людину як про соціальну істоту в її правових проявах, вимірах, характеристиках. Вона вивчає правові форми суспільного життя людей від сивої давнини до теперішнього часу. До її предметної сфери належать правові системи, і в цілому – весь комплекс правових явищ (усі правові форми у широкому сенсі – правові норми, відносини, ідеї й уявлення, інститути, процедури, способи регулювання поведінки, захисту порядку, вирішення конфліктів тощо), які складаються у різних спільнотах (первісних, традиційних, сучасних), у різних етносів (народів, націй), за різних епох та в різних регіонах світу» [136, с. 1].

Антропологічний підхід допомагає відкинути власні забобони на користь сприйняття інших кримінально-правових систем з іншою кримінально-правовою традицією.

Використання антропологічного підходу у пізнанні ісламського деліктного права сприяє встановленню зв'язків між різними цивілізаціями, де сама по собі ідея злочину і покарання містить у собі зовсім інші, порівняно зі звичними по-західному мислячим людям, уявлення. Завдяки цьому підходу можна трактувати правову особистість як фокус, в якому переломлені усі виміри людського буття. Антропологічний підхід допомагає побачити зв'язок людини і права у цьому випадку, ісламського деліктного права, зрозуміти його як невід'ємне від людини явище, передумову його розвитку, вивести характеристику ісламського деліктного права з характеристики людини.

Антропологічний підхід дозволяє розкрити сутність відносин, які склалися в ісламській цивілізації. Досягнення юридичної антропології сприяють вивченню правової культури, правової свідомості та правового менталітету, які відіграють далеко не останню роль у розвитку і функціонуванні ісламського деліктного права.

Важлива роль у дослідженні ісламського деліктного права відводиться герменевтичному підходу. Як зазначає П. Рабінович, у

правовій герменевтиці в теперішній час вироблено такі поняття, положення, методики, процедури, використання яких дозволяє вивести наукову і науково-практичну розробку тлумачення юридичних норм на якісно новий рівень [191, с. 86]. У цьому випадку роль герменевтичного підходу при вивченні ісламського класичного права важко переоцінити.

Розглядаючи роль герменевтичного підходу у пізнанні ісламського деліктного права, не можна не відзначити, що історія герменевтичних навчань поділяється на два великі періоди – традиційну класичну і сучасну літературну герменевтику. Основні відмінності сучасної герменевтики від класичної пов'язані з проблемами історичної природи розуміння, історичною дистанцією, роллю власне історичної позиції у процесі розуміння. «У літературній герменевтиці обґрунтовується висновок, що твори мистецтва не можна зрозуміти самі по собі як одиничний продукт творчої діяльності. Твори мистецтва є матеріальною об'єктивацією традиції культурного досвіду, тому його інтерпретація має сенс лише тоді, коли позначає вихід у безперервність культурної традиції».

Прихильники класичної герменевтики виходять із того, що художні твори є фактом культури, і при їх інтерпретації необхідно реконструювати їх місце в духовному житті людства. Історично в герменевтиці вбачався фундамент формування гуманітарного знання, системна основа гуманітарних наук. Сучасна герменевтика обходить ці питання стороною і орієнтується на створення окремих інтерпретаційних методик і моделей.

Головним у герменевтичній інтерпретації є не тільки історична реконструкція тексту і послідовне усереднення історичного контексту із контекстом літературним, але й розширення обізнаності читача, допомога йому у більш глибокому розумінні себе. Тому розуміння тексту, осягнення його значення – це не просто читання, але й дослідження, яке, починаючи з раціонального осмислення, має вести до усвідомленого сприйняття. Усвідомлення системи цінностей тієї чи іншої епохи допомагає помістити

твори у їх історичний контекст і оцінити їх у всій своєрідності [138, с. 19–21].

Герменевтичний підхід сприяє розумінню правових цінностей, ідей, закладених як у класичних джерелах ісламського деліктного права, так і в нормативно-правових актах сучасних ісламських держав, які увібрали в себе основні ідеї шаріату у кримінально-правовій сфері. За допомогою герменевтичного підходу за допомогою метафор стає можливим виявити справжній зміст кримінально-правових положень, що впливають з окремих айатів Корану. «Адже згідно з ісламською теологією, все, що має місце в ісламі як релігії, цивілізації і праві, бере свій початок саме у Корані. У Корані, як і в інших священних писаннях, закладені основні принципи і закономірності всього пов'язаного із природою, суспільством та людиною. Звичайно, для розуміння справжнього сенсу цього ємного, фундаментального, теологічного феномена необхідно використовувати всі досягнення, які має сучасна герменевтика. Тільки такий підхід дозволяє нам зрозуміти справжній сенс таких слів, термінів, метафор, через які передаються основні постулати ісламу, у тому числі і його правової складової» [91, с. 16–17].

Крім того, що герменевтичний підхід дає можливість тлумачити тексти Корану і Сунни і розуміти справжній сенс кримінально-правових положень, що містяться у класичних джерелах ісламського деліктного права, його роль також необхідно пов'язувати з існуванням різних правових культур, кримінально-правових систем і можливістю діалогу між ними. На правовій карті світу в теперішній час спостерігаються стійкі тенденції до зближення кримінально-правових систем.

Зближення кримінально-правових систем, як правило, обумовлено спільністю історії розвитку, схожістю юридичної техніки, правових категорій та інститутів, зростаючою роллю міжнародного кримінального права. Однак, останнім часом процеси конвергенції спостерігаються між діаметрально протилежними кримінально-правовими системами, що може

призвести до непередбачуваних результатів, які можуть бути як позитивними, так і негативними. Розібратися у всіх цих перипетіях допоможе також герменевтичний підхід.

Особливе значення при дослідженні ісламського деліктного права має аксіологічний підхід. За його допомогою розкривається як «внутрішнє значення ісламського деліктного права як регулятора суспільних відносин, так і його внутрішнє наповнення» [94, с. 41]. Традиційно основоположником філософських вчень про цінність вважається І. Кант з його ідеєю розмежування буття і блага. Основні сутнісні аспекти, що визначають людське буття, його смисловий зміст, зазвичай становлять ті чи інші цінності або система цінностей. При цьому цінності, «по-перше, належать до фундаментальних цінностей людського співжиття; по-друге, цінність, навіть реалізована, не втрачає своєї якості належного; по-третє, цінність має загальний характер для даного життя, культури, індивіда, душі; по-четверте, цінність отримує свою зовнішню символічну форму в діях, предметах, думках і промовах; по-п'яте, цінності, прийняті індивідом, пронизують собою весь його духовний світ» [57, с. 111].

У цьому дослідженні поняття «цінність» відображає властивості ісламського деліктного права, спрямовані на врегулювання відносин і задоволення потреб та інтересів ісламського суспільства в цілому. Цінність ісламського деліктного права полягає насамперед у тому, що воно являє собою легалізовану нормативну систему, повністю базується на ісламській релігії, історично обумовлено та санкціоновано теократичною ісламською державою, спрямовано на задоволення інтересів і потреб ісламської умми і людей, які сповідують іслам.

Вчення про злочин і покарання в ісламській кримінально-правовій традиції будується на основі основних цінностей ісламу. Саме п'ять стовпів ісламу закладають і визначають основні постулати ісламського деліктного права. П'ять стовпів ісламу було сформульовано Пророком: «Ти повинен поклонитися лише одному Богу єдиному – Аллаху, не надаючи

Йому нікого у співучасники; ти повинен платити очисну милостиню; ти повинен дотримуватися посту у священний місяць Рамадан; і, нарешті, ти повинен здійснити паломництво до Мекки» [194]. Як результат – наявність у кримінальному законодавстві положень, що передбачають кримінальну відповідальність за недотримання посту, за віровідступництво тощо.

Ще однією цінністю ісламу, на охорону якої спрямовано ісламське деліктне право, є життя. В ісламі життя сприймається як Божий дар, як найцінніше з усього того, чим наділив Аллах будь-яку живу істоту. Дарування життя і відібрання його – винятковий привілей Аллаха. Мусульманин ніколи не повинен забувати про те, що життя – Божий дар, і для нього вважається священним обов'язком жити насиченим життям і завжди бути готовим повернути його назад із легкою совістю на першу вимогу Бога [36, с. 47]. Саме тому злочини, що посягають на життя і здоров'я людини, згідно з ісламською кримінально-правовою доктриною належать до злочинів, які посягають на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де права Аллаха домінують. Цим і пояснюється досить жорстка система покарань, відступ від яких розцінюється як порушення прав Аллаха.

Наступною в системі цінностей ісламу є розум, який уявляється як філософська категорія, що виражає вищий тип розумової діяльності, що протиставляється глузду [137, с. 403].

В ісламі розуму надається виняткове значення. Саме тому ісламська кримінально-правова доктрина передбачає кримінальну відповідальність за діяння, які посягають на розум. Наприклад, вживання алкоголю. Вважається, що людина, вживаючи алкоголь, тим самим затуманює свій розум і не в змозі правильно виконувати і розуміти основні догми ісламу. Цей злочин належить до категорії худуд – злочини проти Аллаха і карається бичуванням.

Ще однією цінністю ісламу вважається продовження роду людського, що вбачається у двох значеннях: «по-перше, це продовження

життя, дарованого Аллахом, а по-друге, продовження віри як основного сенсу життя». Звідси і пильна увага ісламського деліктного права на детальну розробку та регламентування кримінальної відповідальності за злочинні діяння, що посягають на цю цінність. Так, перелюбство, зґвалтування, штучне переривання вагітності, мужолозтво, лесбійанство переслідуються за кримінальним законодавством і передбачають міру покарання, пов'язану з позбавленням життя.

П'ятою цінністю є власність. Іслам надає власності статус святенності і недоторканності. Будь-які зазіхання на будь-яку форму власності засуджуються ісламським деліктним правом. Зокрема, крадіжка і розбій належать до категорії злочинів худуд, що зазіхають на права Аллаха і караються стратою і скаліченням.

Семіотичний підхід у дослідженні ісламського деліктного права використовується як самостійний спосіб вивчення знакових систем, які відображають і передають інформацію, та дозволяють виокремити деякі закономірності побудови знакових конструкцій в ісламському деліктному праві.

У цьому дослідженні семіотичний підхід відіграє роль «розпізнавача» правових явищ мусульманської кримінально-правової системи. Кожна кримінально-правова система побудована на так званих «національних кодах», обумовлених самотутністю останньої, стратегічними пріоритетами, цілями та завданнями. Задача семіотичного підходу полягає у тому, щоб підібрати ключик і розшифрувати ці коди для подальшого вивчення.

Ще одним підходом, який використовується при дослідженні ісламського деліктного права, це синергетичний. Синергетичний підхід визначається як спосіб постановки нових, нетрадиційних питань про лінійний, складноорганізований світ, багатоваріантний, з незмінними процесами еволюції, різновіковими системами, про світ, який проходить

становлення, знаходиться у постійному розвитку і протидіє будь-якому насильницькому нав'язуванню того чи іншого шляху розвитку [120, с. 58].

Синергетичний підхід відіграє важливу роль при дослідженні ісламського деліктного права, оскільки фіксує коливальний характер розвитку нелінійних систем: тенденції диференціації змінюються тенденціями інтеграції, відмінності – зближенням, ослаблення – посиленням. Зміна цих глобальних закономірностей дозволяє правильно орієнтуватися в історичному аспекті, визначати, на якому етапі розвитку знаходяться різні моделі сучасних мусульманських держав.

Роль історичного методу у дослідженні ісламського деліктного права має багато граней. Перш за все, слід зазначити, що цей метод дозволяє дійти теоретичних висновків про роль та місце кримінального права у розвитку ісламської цивілізації, простежити формування основних тенденцій у кримінально-правовій політиці мусульманських країн, узагальнити досвід криміналізації та декриміналізації деяких діянь у різних групах ісламських держав, виявити передумови скасування одних покарань та введення інших.

Значення історичного методу досить важко переоцінити, оскільки без урахування історичних даних не можна об'єктивно оцінити сьогодення, а тим більше заглянути у майбутнє.

Використання історичного методу при вивченні ісламського деліктного права передбачає вивчення не тільки сучасного деліктного права мусульманських держав, але й деліктного права за часів його формування. Історичний метод дозволяє простежити еволюцію ісламської кримінально-правової системи у цілому та її компонентів, зокрема. Для повноцінного розуміння сутності ісламської кримінально-правової системи необхідно враховувати загальні та особливі історичні факти, під впливом яких сформувалося ісламське деліктне право [215, с. 111].

За допомогою історичного методу встановлюються основні причинно-наслідкові зв'язки. Цей метод дозволяє відрізняти ключові

положення історичного розвитку та поодинокі подробиці, зумовлені особливостями історичного розвитку ісламського деліктного права.

У цілому, історичний метод дає можливість об'єктивно оцінювати ті чи інші проблеми, які виникали у процесі формування ісламського деліктного права, уникнути деяких недоліків, а також визначити місце ісламського деліктного права в системі історичних координат.

Діалектичний метод дуже часто зводиться до використання у дослідженні основних законів та категорій діалектики. Певною мірою це вірно, адже жодна конкретна наука не виробляє своїх власних філософських визначень, а використовує ті, що вироблені філософами. Проте зводити філософський метод до простого запозичення та використання у жодному разі не можна [93, с. 48]. «Філософський метод, – писав відомий логік П. Копнін, – не зводиться до спеціальних, як і навпаки, спеціальний метод не можна розглядати заломленням, формою прояву філософського. Кожен із спеціальних методів є своєрідним і не є якоюсь «маленькою», поганенькою модифікацією діалектики» [86, с. 121].

Діалектичний метод – це комплексність, системність, масштабність і перспективність дослідження, що діють одночасно, «в ансамблі», тому він у принципі не зводиться до чогось одного. Як виховання людини не можна зводити до вміння вітатися, говорити, шморгатися тощо, так і діалектичний метод не зводиться до користування окремими категоріями або прийомами діалектики [164, с. 71].

Діалектичний метод передбачає «матеріалізоване» торжество розуму та здорового глузду. Як писав Ф. Гегель: «розглядати що-небудь розумно означає не привносити ззовні розум у цей предмет, обробляючи його таким чином, але бачити предмет для себе розумним» [47, с. 251].

Для з'ясування термінологічної різноманітності кримінального законодавства мусульманських держав необхідно використовувати формально-юридичний метод. Цей метод, який за словами Р. Ієрінга, є «азбукою права», впливає із правила: юридична форма – це суттєва

форма, що дозволяє вивчити ісламське деліктне право як таке, у «чистому вигляді», поза його зв'язками з економікою, політикою, культурою, мораллю, ментальністю тощо. Призначення цього методу полягає в аналізові чинного деліктного законодавства та практики його застосування, у виявленні очевидних аспектів правових явищ без проникнення у внутрішні сутнісні сторони та зв'язки. Він здійснюється за допомогою формально-логічних прийомів: аналізу і синтезу, індукції та дедукції, абстракції тощо і дозволяє виробити поняття, описати, узагальнити, класифікувати, систематизувати, передати отримане знання у ясний, цілком певний спосіб.

У рамках цього методу звертається увага на юридичну мову, що відображає правовий стиль ісламського деліктного права. Однією з форм застосування цього методу є текстуальне порівняння, ефективність якого залежить від точного дотримання правил, розроблених у рамках формально-юридичного методу.

Використання формально-юридичного методу має важливе значення також при класифікації ісламських кримінально-правових систем у залежності від ролі класичного ісламського деліктного права у регулюванні кримінально-правових відносин. Застосування цього методу у процесі дослідження ісламського деліктного права також відіграє важливу роль при вивченні структури ісламського деліктного права та основних джерел.

Не можна не згадати про те, що завдяки цьому методу у процесі дослідження ісламського деліктного права дотримуються правила мислення. Суть полягає у тому, що дослідник, не звертаючи уваги на конкретний зміст думки, концентрує увагу на формі мислення, і це, у свою чергу, забезпечує послідовність, точність і переконливість думки. Застосування цього методу сприяє достовірності збору, узагальнення та оцінки інформації, яка формує систему знань, у результаті вивчення ісламського деліктного права.

Соціологічний метод дає можливість здійснювати дослідження ісламського деліктного права не на рівні абстрактних категорій, а на підставі конкретних соціологічних фактів. Соціологічний метод містить у собі такі засоби, як аналіз статистичних даних та різного роду документів, соціально-правовий експеримент, опитування населення тощо. Використання соціологічного методу у процесі дослідження ісламського деліктного права дає 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 отримуються в результаті цієї діяльності. Цілком очевидно, що для адекватного праворозуміння мусульманської кримінально-правової системи порівняння ненормативних правових явищ, наприклад, правової ідеології і правозастосовної практики, може відігравати більш значущу роль, ніж обмежений нормативно-правовий підхід до аналізу окремих правових положень ісламського деліктного права. Саме тому глибоке та повне знання правозастосовної практики є умовою успішного здійснення дослідження. При цьому емпіричні знання виконують дві функції:

є свідцтвами істинності теоретичних знань;

встановлюють прогалини та неповноту теоретичних знань [76, с. 239].

Слід зазначити, що соціологічний аспект дослідження ісламського деліктного права обумовлює два дуже важливі наслідки: по-перше, значно розширює предмет дослідження, що, у свою чергу, вимагає розширення методологічного інструментарію і, по-друге, змінює підхід до традиційного предмета дослідження, оскільки при дослідженні ісламського деліктного права важливо акцентувати увагу не тільки на нормах права, але й охопити правозастосовну практику, кримінально-правову доктрину.

Соціологічний метод розглядає інститути ісламського деліктного права як соціальні явища. Він дозволяє аналізувати усе різноманіття зв'язків і залежностей між правом як соціальним феноменом та суспільством, вивчати соціальні функції ісламського деліктного права та комплексні процеси трансформації юридичних норм у соціально значущу поведінку в усіх можливих деталях.

Соціологічний метод полягає у здійсненні різних соціологічних досліджень, у процесі яких можуть використовуватися різні приватні соціологічні прийоми і методи збору інформації та її аналізу.

Таким чином, соціологічний метод дозволяє створити найбільш чітку картину ефективності як ісламського деліктного права, так і мусульманської кримінально-правової системи у цілому. Завдяки цьому методу стає можливим визначити соціальну обумовленість, механізм функціонування мусульманської кримінально-правової системи та її складових елементів.

Таким чином, при дослідженні ісламського деліктного права необхідно задіяти максимальний методологічний інструментарій, який дасть можливість збагатити як теоретичні, так і емпіричні знання у цій сфері.

Висновки до розділу 1

1. Останнім часом в юридичній літературі з'явилося чимало робіт у сфері ісламського деліктного права. Такий інтерес до дослідження тих чи інших аспектів ісламського деліктного права продиктовано процесами реформування ісламських правових систем, які пов'язані не тільки зі зміною структури ісламського права, але й зі зміною ролі ісламського деліктного права у сучасних правових системах. Проте, не можна не зазначити, що дослідження у сфері ісламського деліктного права мають скоріше кількісний, а ніж якісний характер.

Підсумовуючи основні недоліки, властиві сучасній літературі у сфері ісламського деліктного права, слід зазначити:

ісламському деліктному праву присвячено чимало публікацій вітчизняних авторів та дисертацій, захищених арабськими дослідниками у вузах державах СНД. Проте ці роботи не розкривають належною мірою його важливі юридичні особливості. Крім того, вивчення цього феномена не може бути повним без наукового узагальнення нинішньої практики його дії, яка постійно оновлюється, стає усе більш різноманітною;

порівняльно-правовий характер деяких робіт, присвячених компаративістському аналізу тих чи інших інститутів ісламського деліктного права, відбивається тільки у назвах, та самі вони розроблені на основі країнознавчого підходу;

основним об'єктом у таких дослідженнях є законодавча база, тоді як правозастосовна та судова практика залишаються поза увагою вчених;

не можна не констатувати, що у більшості робіт з ісламського деліктного права автори обмежують своє дослідження лише декількома кримінально-правовими системами, як правило, Ірану та Пакистану. Тим самим ігнорується факт існування гібридних правопорядків у тих правових системах, які піддалися впливові заходу та у той же час підтримують розвиток у бік більшого чи меншого слідування букві закону шаріату, або кримінально-правових систем деяких країн Африки, де норми шаріату взаємодіють з нормами звичаєвого права.

2. Аналіз основних підходів до поняття «деліктне право» дозволяє зробити ряд зауважень:

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 орієнтувалася на розроблену в ісламі концепцію шаріату та помітно відрізняється у своїх вихідних постулатах від сучасних поглядів на право і соціально-нормативне регулювання у цілому;

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).

3. Методологічні особливості дослідження концепції ісламського деліктного права пов'язані з екстраполяцією наукового знання, суть якого зводиться до запозичення пізнавальних систем з інших наукових напрямків.

При дослідженні ісламського деліктного права використовується велика кількість методологічних прийомів пізнання. Використання різних підходів та методів дозволяє глибше зрозуміти досліджуване явище. Кожен із використаних методів акцентує увагу на різних сторонах ісламського деліктного права. Як головний метод використовується порівняльно-правовий метод, який, у свою чергу, містить у собі ряд методик, що дозволяють виявити загальне та особливе у дослідженні об'єктів правової дійсності. Використання порівняльно-правового методу у поєднанні з іншими методами дозволяє отримати якісне дослідження явищ правової дійсності.

Потенціал методології сучасної юридичної науки дає можливість не тільки об'єктивно визначити важливі юридичні особливості ісламського деліктного права, але й оцінити його перспективи розвитку, дослідити можливості модернізації, а також визначити реальне місце ісламського деліктного права в системі мусульманського права, дослідити основні закономірності становлення, розвитку і функціонування ісламського деліктного права, осягнути основні ідеї, цілі, які лежать в основі цього явища правової дійсності для того, щоб оцінити роль та вплив класичного ісламського деліктного права на функціонування кримінально-правових систем сучасних ісламських держав.

РОЗДІЛ 2

ВПЛИВ ІСЛАМСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ НА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ІСЛАМСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

2.1. Еволюція формування та розвитку сучасного деліктного права ісламських країн

Для всебічного аналізу сучасного стану ісламського деліктного права необхідно проаналізувати історію формування та розвитку останнього. Серед сучасних вчених, які займаються дослідженням ісламського права взагалі, та ісламського деліктного права, зокрема, немає єдиної точки зору щодо основних етапів його становлення та розвитку.

Так, на думку А. Петровського, у розвитку мусульманського деліктного права можна розрізнити три етапи: доколоніальний (VII – XIX ст.ст.), колоніальний (XIX – середина XX ст.) та постколоніальний (із середини XX ст. до теперішнього часу) [146, с. 6].

В. Цмай також виокремлює три етапи у розвитку ісламського права. «Перший етап являє собою коротке підбиття підсумків історичного розвитку мусульманського права з моменту його зародження і особливо його позиції стосовно до змін і реформ. Другий етап присвячений ролі мусульманського права у період з 1800 до 1945 р., який можна назвати епохою колоніалізму і в який правові погляди та уявлення незалежних мусульманських держав перебували під політичним впливом домінуючих європейських держав. Третя частина стосується розвитку мусульманського права у проміжку часу з кінця Другої світової війни до теперішнього часу. Цей період можна охарактеризувати як епоху незалежності мусульманських держав. Особливу увагу зосереджено на сучасних тенденціях, ролі та застосуванні мусульманського права» [203, с. 61].

Заслуговує на увагу періодизація, запропонована Абу Аміном Філіпсом, відповідно до якої історія ісламського права складається з шести етапів. Перший період у розвитку ісламського деліктного права – заснування – епоха Пророка (610 – 632 рр.), протягом якого єдиним джерелом мусульманського права було Божественне одкровення у вигляді Корану і Сунни. Коран являв собою основу для формування шариату, а застосування пророком цієї основи у своєму повсякденному житті (Сунна) було роз'ясненням загальних принципів, встановлених у Корані, і зразком застосування їх на практиці [200, с. 187–192].

Другий етап – становлення – епоха праведних халіфів від смерті Пророка до середини VII ст. (632 – 661). Його характерною рисою є різке розширення зони впливу ісламу і потребу у вирішенні безлічі проблем, які виникли у зв'язку з необхідністю асиміляції культур та звичаїв нових народів, які опинилися у цій зоні. У цей період сформувався метод вирішення праведними халіфами нових проблем. Він містив у собі послідовність таких дій:

- 1) пошук рішень у Корані;
- 2) якщо у Корані не було відповіді, пошук рішень здійснювався у Сунні, висловлюваннях і діях Пророка;
- 3) якщо відповіді не було в Сунні, то скликалися збори провідних сахабів (сподвижників Пророка) і в результаті обговорення приймалося одноголосне рішення (іджма);
- 4) якщо одностайності не було досягнуто, то приймалася думка більшості;
- 5) якщо збори не приходили до жодного рішення, то його приймав халіф на підставі власного тлумачення (іджтихада).

Третій етап – побудова – охоплює сходження і падіння династії Омайядів, характеризується розколами і виникненням безлічі нових течій. У цей період помітно зростає кількість іджтихад, здійснюваних окремими вченими. Доводячи власну правоту, знавці фікха широко використовували

іджитихад сподвижників Пророка, для чого вони збирали цю спадщину і записували. На цьому етапі набуло поширення вигаданих хадисів.

Четвертий етап – розквіт – від сходження династії Аббасидів у середині VIII ст. до початку її занепаду (середина X ст.) ісламське наукове середовище активно підтримувалося халіфом Абуль Аббасом, який заснував династію. Практикувалися дискусії, обмін думками щодо спірних питань, кількість мазхабів примножилася, склалися збірники хадисів і фікха, здійснювалися переклади на арабську мову філософських і наукових праць.

П'ятий етап – консолідація – занепад династії Аббасидів від приблизно 960 р. і до загибелі останнього Халіфа Аббасидів від рук монголів у середині XIII ст. Його підсумком стало скорочення кількості мазхабів до чотирьох. Характерною рисою кожного мазхаба стала поява власних, властивих цій школі правових думок іджтихад.

Шостий етап – застій та занепад – від розграбування Багдада в 1258 р. і до середини XIX ст.

Сьомий етап – об'єднання та відродження – розпочався у XIX ст. і до теперішнього часу. Для цього етапу характерним є ослаблення фанатизму мазхабів і значне поширення порівняльного фікха у сучасних навчальних закладах, де вивчається ісламська релігійна традиція [189, с. 22–23].

Х. Бехруз пропонує таку періодизацію ісламського права:

перший етап – зародження і початковий етап розвитку ісламського права (VII ст.);

другий етап – об'єднує хронологічно послідовні періоди територіального розширення ісламського права та його доктринальної розробки (VII – X ст.ст.);

третій етап – розвиток ісламського права в епоху Османської імперії, період «ісламської реформації», як спроба адаптації його положень до нових умов (XIX – перша половина XX ст.);

четвертий етап – розвиток ісламського права у новітній час, характерними рисами якого є посилення тенденцій ісламізації і часткове повернення правових систем деяких ісламських держав до традиційних витоків (друга половина XX – до теперішнього часу) [29, с. 45].

Г. Єсаков, у свою чергу, в історії розвитку ісламського деліктного права виокремлює чотири етапи: історія виникнення та доктринальної розробки мусульманського права (VII – X ст.ст.); період стабільності мусульманського права (X – середина XIX ст.); період «вестернізації» мусульманського права (середина XIX – середина XX ст.); період «ісламізації» (відродження) мусульманського права (із середини XX ст. до теперішнього часу) [60, с. 53].

Періодизації ісламського права мають як свої сильні, так і слабкі сторони. Так, зокрема, ті автори, які обмежують історію розвитку ісламського права трьома періодами, випускають з поля зору об'єктивну картину становлення і розвитку ісламського права. Адже цілком очевидно, що перші три століття становлення ісламського права – це так звана «золота доба», наступні ж століття аж до XIX ст. – це певний період стагнації, але не в сенсі занепаду, а скоріше в сенсі «консервації». Слід більш детально розглядати історію становлення і розвитку ісламського права, оскільки кожен із певних етапів являє собою «стадії існування ісламського світу як складного, комплексного явища у нерозривному зв'язку із ісламською релігією і цивілізацією» [29, с. 47].

При цьому, при розробці періодизації ісламського права наріжним каменем стає, звичайно ж, не кількість етапів, а хронологічна цілісність цих етапів.

У цілому можна зазначити, що історія розвитку ісламського деліктного права збігається з історією розвитку ісламського права у цілому. Варто розібратися в особливостях історичного розвитку ісламського деліктного права і запропонувати своє бачення періодизації історії ісламського деліктного права.

Отже, перший період в історії розвитку ісламського деліктного права починається з усвідомлення Мухаммадом своєї пророчої місії. Щодо періоду життя Мухаммада навряд чи припустимо говорити про свідоме створення ним нового права; скоріше діючи як суддя у своїй громаді, Мухаммад просто застосовував старозавітні встановлення і норми звичаєвого права арабських племен, змінюючи їх в окремих випадках. Частина таких рішень Мухаммада відбилася у Корані і хадісах Сунни.

Перші десятиліття після смерті пророка Мухаммада також не залишили відчутних слідів створення нової системи деліктного права. «Праведні халіфи», що наслідували вчення Мухаммада, і їх сподвижники обговорювали між собою виникнення у громаді складних правових ситуацій і керувалися при їх вирішенні звичаєвим правом, враховуючи заповіді Корану і перекази Сунни: так з'являється іджма або однакове судження усіх мусульман-юристів щодо конкретної правової проблеми. Багато сподвижників пророка відправлялися на звернені в іслам території як правовісники і суддів, але й там вони головним чином керувалися спогадами про правотворчу діяльність Мухаммада» [144, с. 51].

Тільки з поширенням ісламу у світі і трансформації релігійної влади халіфів у світську владу можна пов'язати безпосередньо зародження мусульманського права взагалі, і мусульманського деліктного права, зокрема. Ця подія припадає на період правління династії Омейядів, коли з розширенням меж халіфату і розвитком суспільного життя з'явилася потреба у праві, не тільки як у засобі врегулювання суспільних відносин, що змінилися й ускладнилися, але й у праві, погодженому з догматикою ісламу.

Таким чином, ісламське деліктне право виникло, як уявляється, не як науковий аналіз існуючої практики судів, чия влада була визначена як формування схеми права на протипагу практиці. Перші вчені-юристи були більше служителями релігії, ніж служителями права, зайняті переважно розробкою ритуальної практики. Така активність наукових роздумів різко

контрастувала з прагматичністю омаядівської правової традиції і стала новою точкою відліку. Подальший розвиток ісламського деліктного права відбувається уже при династії Аббасидів (750 – 1258 рр.), що підтримували розвиток богословської та правової науки.

Історичні умови зумовили наявність розбіжностей між правовою доктриною, яку розвивали вчені, і правовою практикою суддів. На початку правління династії Аббасидів було досягнуто значної інтеграції цих двох елементів. Представники правничих шкіл були представлені до судової влади і наймалися державою як юридичні консультанти. Для цього періоду характерним є використання при розгляді кримінальних справ деліктного права, сформованого за рахунок шкіл.

У численних правових школах муджтахіди (авторитетні юристи), стикалися з новими казусами, розробляли корпус права, намагаючись вирішити знову виниклі ситуації на основі Корану і Сунни. Методика, обрана ними для цього, отримала назву ідждїхада, суть якої полягала у тому, що юрист, стикаючись із новою життєвою ситуацією і не маючи готової відповіді, передбаченої Кораном або Сунною, досліджував наявні точно виражені норми, що містяться у Корані або Сунні, знаходив їх *ratio*, обґрунтування, і за допомогою кияса поширював існуючу норму на випадок схожої природи. Як зазначає Л. Сюкіяйнен, процес ідждїхада не слід розуміти як створення нової норми права, оскільки, по-перше, створити її може тільки Аллах, до волі якого людина не має доступу з моменту смерті пророка Мухаммада, і, по-друге, класична теорія вважала норми шаріату вираженими повністю у Корані і Сунні. Навпаки, муджахід лише шукає і «витягує» його, виявляє рішення, спочатку розміщені в шаріаті – якщо не в його точних положеннях, то в його багатозначних приписах або загальних принципах і цілях [179, с. 8].

Приблизно до другої половини VIII ст. Арабський халіфат перетворився на могутню державу, що «простягалася від річки Інд на сході, Кавказу та Середньої Азії на півночі, Аравійського півострова і

Північної Сахари на півдні та Піренеїв на заході. На цьому величезному просторі склалося декілька центрів правової думки, що отримали згодом найменування «школи». Школи ісламського права були не формально-навчальними установами або офіційно-схваленими правотворчими органами. Скоріше, вони являли собою групу юристів, кожна з яких наслідувала певну доктрину, яка може бути простеженою до видатного дослідника II ст. Хіджри, чиє ім'я присвоювалося школі» [219, с. 188–189].

Спочатку існувало кілька таких центрів, в яких освічені люди висловлювали свої судження з певного питання. Такі центри утворилися у Мецці, Медині, Куфе, Басрі, Дамаску і дещо пізніше у Багдаді. Так, у Мецці авторитетними джерелами вважалися Ібн Аббас і Ата ібн Рабах, у Медині – Омар і його син Абдалла ібн Омар, в Куфе – Алі і Абдалла ібн Ма'суд, у Басрі – Шу'ба ібн аль-Хажжаж, у Дамаску – аль-Авзаї і, нарешті, у Багдаді – Ібн Ханбаль [231, с. 22–34]. Відомими чотири основні сунітські школи, яких названо за іменами їх засновників: ханіфітська – засновник Абу Ханіф ібн Сабіт (699 – 767 pp.); малікітська – засновник Малік ібн Анас (713 – 795 pp.); шафіїтська – засновник Мухаммед ібн Ідоїс аш-Шафії (767 – 820 pp.); ханбалітська – засновник аш-Шафін Ахмад ібн Ханбаль аш-Шейбані (780 – 855 pp.). Крім того, існують також шиїтські правові школи – джазаритська (іманітська) і зайдитська [183, с. 140–141].

Незважаючи на те, що всі правові школи виводили свої норми, ґрунтуючись на положеннях Корану і Сунни, відмінності між ними поступово набували більш вираженого характеру. Доля правових шкіл нерідко визначалася тим, якій із них віддавав перевагу той чи інший халіф, який визначав на свій розсуд, кому з імамів давати людям фетви [37]. Як зазначає М. Хайдарова: «норми шаріату вводилися у практику не автоматично, а остільки, оскільки влада віддавали перевагу певному тлумаченню і підтримували його силою державного примусу» [195, с. 39]. На думку Абу Аміна Біляль Філіпса, вчені-правознавці змагалися між собою за прихильність халіфів, що особливо виявлялося під час палацових

дебатів, що організовувалися за заздалегідь визначеними проблемами. У підсумку фікх, заснований на припущеннях, знаходив нові форми у порівнянні з тими, в яких він виник із високих основ в епоху Сахаба і перших вчених, поступово трансформувавшись у сміхотворний продукт дебатовального двору [4, с. 113].

Основні відмінності сунітських правових шкіл від шиїтських зводиться до ролі джерел мусульманського права: шиїти визнають високий авторитет імамів у релігійних і правових питаннях, крім цього передбачається можливість посилатися не тільки на основні джерела ісламського деліктного права – Коран і Сунну, але й на висловлювання імамів; у свою чергу, шиїти не визнають як джерела права взагалі і деліктного права, зокрема, збірки переказів (хадисів), крім тих, які містять висловлювання самого Мухаммада і його родичів через імама Алі – зятя Пророка, його нащадків і прихильників, серед яких найбільш відомі : Мікдад, Абузар, Аммад Ясар та ін., тоді як суніти визнають такими висловлення усіх сподвижників Мухаммада; шиїти, на відміну від сунітів, не визнають кіас як джерело права, обґрунтовуючи це тим, що він веде лише до імовірнісних, а не строго визначених висловлювань. Ще одна відмінність зводиться до питання про ставлення до світської влади: якщо суніти визнавали, що світський правитель може здійснювати вищу релігійну владу, то шиїти не допускали такої можливості [222].

Що ж стосується відмінностей сунітських шкіл, то, як зазначається в юридичній літературі, «відмінності відбувалися не через якісь суттєві розбіжності в методології або принципах, скоріше, при розбіжностях у численних деталях, що було за своєю суттю наслідком таких географічних факторів, як місцеві відмінності в соціальних умовах, і труднощів у зв'язках між Аравією та Іраком» [218, с. 297].

Засновником першої та найстаршої ханіфітської школи ісламського права був Номан ібн Сабіт Абу Ханіфа. Почавши з вивчення філософії і діалектики, Абу-Ханіфа потім приступив до хадисів та фікху. Абу Ханіфа

був теоретиком-ідеалістом: він дивився не стільки на зручність застосування створених ним юридичних норм, скільки на стислість і гнучкість їх формулювань. Це була спроба побудувати на наукових принципах систему, яка давала би відповідь на будь-яке теоретичне питання. У своїх працях Абу Ханіфа, мабуть, наслідував девіз: «Буква вбиває, а сенс живить». Він завжди змушував працювати свій розум, не піддаючись враженням зовнішнього значення слів, а заглядаючи далеко у глибину того сенсу, який представляв чи міг представити їх витвір. Внаслідок цього його вчення є більш гнучким, і це дає можливість отримати більш ліберальні законодавчі положення [202, с. 41].

Свій метод викладання Абу Ханіфа будував на принципі Шури (тобто колективного обговорення, наради). На заняттях він обговорював зі своїми учнями певні проблеми, що стоять перед правовою практикою. У разі досягнення одноголосності, прийняті рішення записувалися і ставали практичними рекомендаціями стосовно конкретного випадку. Все це дозволяє зробити висновок про те, що мазхаб ханіфітов є продуктом творчості не тільки самого Абу Ханіфа, але і його учнів. У ханіфітській школі також було прийнято вести дебати за гіпотетично передбачуваними проблемами – для вироблення рішень з метою подальшого правильного застосування. Правознавці цього мазхаба виводили нові положення з норм Корану. На відповідність Корану ними перевірялися всі інші джерела права.

Другим важливим джерелом мусульманського права визнавалася Сунна. Однак, на відміну від малікітської школи, імам Абу-Ханіфа вимагав, щоб хадис був не тільки достовірним, але й широко відомим, тим самим передбачалися гарантії проти вигаданих хадисів, які набули поширення у тих провінціях халіфату, де оселилися колишні сподвижники пророка (Алі та Ібн Масуд). Слід зазначити, що імам Абу-Ханіфа визнається блискучим знавцем Корану і Сунни.

Третім за значущістю джерелом мусульманського права представниками ханіфітської школи визнавалася одностайна думка сахаби (першого покоління правознавців – сподвижників самого Мухаммада) з питання, яке не знайшло регламентації у Корані.

Для правової системи Абу Ханіфи характерною є відносна свобода особистого розсуду правозастосовувача. Цей принцип називається «рай» – самостійне судження, засноване на здоровому глузді. Як допоміжне джерело Абу Ханіфа висунув «переважне рішення», що є різновидом самостійного судження. Аль-істіхсан – це відмова від застосування формально необхідного або впливаючого рішення на користь суперечущого йому в наявності відповідних причин [79, с. 16].

Як зазначає А. Ахмедов, представники цієї правової школи надавали іджмі провідних мусульманських правознавців свого роду юридичну силу і визнавали обов'язковими для всіх мусульман. Одночасно Абу-Ханіфа вважав для себе можливим не погодитися з висновками учнів сахаби у тих випадках, коли було відсутнє рішення в основних джерелах. Він прирівнював себе до табуїнів і формував власний іджтихад на основі принципів кияса, встановлених ним самим та його учнями [25, с. 49].

Ще однією характерною рисою цієї школи, яка ріднить її з малікітською школою, є прихильність ідеї місцевих умов. Як правило, місцевим звичаям надавалася велика значущість там, де іслам не пропонував жорстких правил. Так, зокрема, Абу Аміна Біляль Філіпс відзначає, що саме завдяки практичному застосуванню цього принципу різні звичаї, що зустрічаються в усьому різноманітті культур всередині ісламського світу, увійшли до правових систем різних держав і стали помилково вважатися ісламськими [4, с. 78].

Головне досягнення ханіфітів, на думку Р. Гілязутдінової, полягає у тому, що вони «першими намагалися відгукнутися на проблеми, викликані проблемами суспільного розвитку, найбільш вдало пристосовувалися до

нових віянь, до мінливих умов культурного, духовного і соціального життя» [48, с. 123].

Малікітська школа була (і залишається) однією з найбільш консервативних шкіл, школою «традицій», яка у своїй діяльності суворо дотримується положень Корану і Сунни та стримано ставиться до використання таких джерел, як іджма і кияс. У свою чергу, ханіфітська школа, що виникла далеко від пророчого духу Медіни, з великою свободою належить до правових традицій, дозволяючи собі обходити суворі норми шаріату, не порушуючи їх у прямому сенсі слова.

Малік був одним із найвідоміших збирачів хадисів. Він зробив найбільш ранню спробу кодифікації ісламського права і склав збірник «Аль Муатта», що складається з хадисів, висловлювань та рішень сподвижників Мухаммада, згрупованих за різними темами і галузям права.

Методика навчання імама Маліка хадисам ґрунтувалася на оповіданні хадисів і атар (висловлювань сахаби) із різних галузей міжнародного права з подальшим обговоренням їх сенсу у контексті проблем того часу. За відомостями Абу Аміна Біляль Філіпса, імам Малік розповідав зміст «Аль Муатта» своїм учням, подаючи його як сумарний підсумок правотворчої діяльності самого мазхаба. При цьому вносилися незначні додавання або скорочення у міру того, як до нього доходила нова інформація з яких-небудь правових питань. Однак він строго уникав практики міркування і гіпотетичного фікха. Саме тому його школу і послідовників називають «Людьми Хадисів» [15, с. 56].

Система імама Маліка, на думку П. Цвєткова, «володіла незмінною перевагою перед системою Абу-Ханіфа, тому що у ній були відповіді не у загальній формі і не на теоретичні питання, а, навпаки, ясні відповіді на практичні питання життя. Разом із тим, саме ця повнота та визначеність у цей період уже наперед прирікали цю систему на дуже обмежене застосування у майбутньому: життя пішло уперед і система зробилася значною мірою застарілою» [202, с. 43].

При винесенні самостійних суджень Малік розробив метод істіслаха (рішення для користі), яке полягало у можливості керуватися при прийнятті рішень інтересами загального блага і відступати від деяких норм, якщо вони йому суперечними. Рішення, що приймаються таким чином, не повинні торкатися питань віри і суперечити їй [63, с. 70].

Як і інші імами, Малік вважав первинним джерелом мусульманського права Коран і користувався ним беззастережно і безумовно. Другим за значимістю джерелом ісламського права імам вважав Сунну, але при цьому ввів певні обмеження на її використання. Так, якщо який-небудь хадис суперечив первинній правовій практиці жителів Медіни, імам відкидав його. Велике значення Малік приділяв думкам сахаби, незалежно від суперечливості чи збігів, і включав їх до своєї книги хадисів «Аль Муатта». Однак, як зазначає М. Арсанукаєва, одноголосним колективним думкам сахаби (іджми) віддавалася перевага перед їх індивідуальними думками (рай). Якщо в якомусь питанні сподвижники пророка не приходили до одноголосного рішення, але існували їх індивідуальні думки, то цим думкам імам Малік і віддавав перевагу перед своїми власним. У той же час Малік визнавав іджми не тільки сахаби, але й інших авторитетних правознавців-богословів як третього джерела мусульманського права [15, с. 56].

Ще одним джерелом мусульманського права імам Малік визнавав практику жителів Медіни, виходячи з того, що багато хто з жителів Медіни є прямими нащадками сподвижників пророка. Незважаючи на те, що традиції жителів Медіни могли і не захочуватися пророком за життя, проте вони обов'язково, на думку імама, повинні отримати статус дозволених. Таким чином, Малік вважав Медінське право різновидом достовірної Сунни [16].

Однак, розбіжності між цими двома історично першими школами з часом стали погрожувати мусульманській єдності. «Знищенню цієї загрози ісламське право зобов'язане Мухаммаду ібн-Ідоісу аш-Шафії, засновникові

шафіїтської школи і авторові вчення про «чотири корені шариату». Імам аш-Шафії зумів об'єднати фікх Хиджаза (школа правової думки малікітов) та фікх Іраку (школа правової думки ханбалітов), а тому система аш-Шафії, на думку дослідників, посідає проміжне місце між правовими системами Абу Ханіфа і Маліка [17, с. 134].

Аш-Шафії надавав величезного значення переказам і був творцем знання «усуль», яке має своїм предметом формулювання правил виведення з Корану і Сунни норм мусульманського права. Із цією метою аш-Шафії систематизував роботу своїх відомих попередників-правознавців. Але, оцінюючи по справедливості важливість переказів, він, подібно Маліку, не бачив в них єдиного порятунку. Визнаючи приватне судження, аш-Шафії не надавав йому такого значення як Абу Ханіфа.

У сукупності джерел мусульманського права аш-Шафії, так само, як і решта імамів, визнавав першість Корану. Він покладався на Коран, додаючи тільки ті нові думки і знання, розуміння яких виникало у нього в результаті гнучкого вивчення змісту цього головного джерела шариату. Як друге найважливіше джерело аш-Шафії визнавав хадиси, проте дуже обережно ставився до них і вимагав абсолютної достовірності. Переказ, визнаний достовірним, він вважав рівнозначним Корану [193, с. 36].

Керуючись Кораном і Сунною, аш-Шафії користувався ними по-особливому. Він поділяв принципи права залежно від того, чи містилися вони у Корані чи Сунні, або ж ясно малися на увазі у них. Імам аш-Шафії висловлював сумніви щодо застосування іджми за деяких обставин. Для тих випадків, де принцип іджми уже знайшов своє застосування, його слід було розглядати як джерело права. Аш-Шафії визнавав як джерело права також індивідуальні думки сахаби, але за умови відсутності у них розбіжностей. Одним із дозволених методів виведення нових фетв із попередніх джерел аш-Шафії визнавав кияс. Однак йому відводилося останнє місце за ступенем важливості у порівнянні з думкою сахаби. Аш-Шафії сформулював концепцію «чотирьох коренів шариату» [188, с. 51].

Це вчення проголосило Коран першим джерелом права, Сунну – другим, іджму – третім і кияс – четвертим. Вчення аш-Шафії про «чотири корені шариату» було сприйнято і малікітською, і ханіфітською школами, хоча відмінності у розстановці акцентів у доктрині цих шкіл залишилися незмінними. При цьому, створена ним шафіїтська школа у своїх правових доктринах займає місце десь посередині між малікітською і ханіфітською школами, заперечуючи вільне використання загальних принципів останньої і стримано ставлячись до суворого традиціоналізму першої. Допущення аш-Шафії людських суджень у сфері божественного права викликало певне відторгнення його теорії рядом правознавців, що призвело до створення четвертої, найбільш консервативної школи – ханбалітської. Згідно з ученням останньої, строге наслідування Корану і Сунни здатне дати норму для вирішення кожного випадку з життя і немає необхідності звертатися до людського судження про право [99, с. 154].

Наступним із числа найбільш великих мазхабі є школа ханбалітів. Засновником цієї школи є імам Ахмада ібн Ханбала Аш-Шайбані. Він зарекомендував себе як один із відомих збирачів і коментаторів хадисів.

На відміну від інших сунітських мазхабів, ханбалізм спочатку виник як релігійно-політичний рух традиціоналістів і консервативних прихильників переказів і тільки згодом переформувався на правову школу. Ханбала прагнув очистити іслам від нечестивих нововведень через звернення до Сунни. Відповідно до Ханбали, джерелом права має бути тільки священне писання, а особиста думка (рай) може використовуватися лише у разі крайньої необхідності [115, с. 78]. Однією з характерних рис цього мазхаба є особлива жорстокість у заходах покарання.

Ханбаліти, як і всі їхні попередники, визнавали основним джерелом права Коран; другим за значимістю джерелом деліктного права вважалася Сунна. На відміну від інших імамів, у цьому питанні імам Ахмад слідував принципу Марфу, тобто визнавав лише відомості, що сходили до самого пророка. Саме у цих достовірних переказах він знаходив єдине тлумачення

для пояснення текстів Корану, вважаючи прості міркування недостатніми [202, с. 45].

Імам Ахмад враховував одностайну думку сахаби і відводив йому третє місце в системі джерел ісламського деліктного права. Разом із тим, він не довіряв іджмам, що не належали до часу сахаби, вважаючи їх неточними через величезну кількість навчань, розсіяних по всій ісламській державі. Він вважав, що іджми після завершення епохи сахаби були неможливими.

У разі розбіжностей сахабів із певних питань, імам Ахмад враховував особисту думку кожного із сподвижників пророка. Це пояснює велику різноманітність думок із тієї чи іншої правової проблеми всередині ханбалітського мазхаба.

Щоб виробити фетви з проблем, по яких не можна було знайти рішень у головних джерелах шаріату, імам віддавав перевагу користування навіть «слабкими» хадисами, нехтуючи дедуктивним методом. Метод кіяс використовувався ним лише у виняткових випадках – головним чином тоді, коли безпосереднє застосування будь-якого з інших джерел уявлялося неможливим або складним [71, с. 128].

Ханбалітська школа вважається найконсервативнішою серед чотирьох сунітських шкіл і відрізняється від них крайньою суворістю, неприйняттям будь-яких нововведень, скрупульозним наслідуванням букви Корану і Сунни як єдиних джерел деліктного права. Зазначені риси були доведені ще до більшої крайності у відгалуженні ханбалізму – ваххабізму, що виник у XVIII ст. і є на теперішній час офіційною ідеологією Саудівської Аравії.

Із появою доктрини аш-Шафії про «чотири корені шаріату» зникла загроза руйнування ісламського права, і в чотирьох сунітських школах спостерігається значний підйом правотворчої активності. У цей час доктрина іджтихада змінюється таким чином, що відтепер більшої ваги надається судженням іджми, а індивідуальні думки розглядаються як

небажані і з часом стають неприпустимими як джерела деліктного права. У свою чергу, судження іджми як засновані на однакових думках усіх мусульманських юристів стають незаперечним джерелом, недоступним для критики. Обсяг накопичених правових рішень вважається повним, тобто здатним вирішити будь-яку потенційно спроможну виникнути ситуацію, а подальші пошуки правових норм починають розглядатися як загрозові для єдності права. Зрештою, широко відомим у використанні став образний вислів за згодою всіх юристів-муджтахідів «врата іджтихада зачиняються». Сенс цього зачинення полягав у тому, що жоден юрист більше не розглядався як здібний до застосування методу іджтихада у відкритті правових норм шаріату [20, с. 13].

Таким чином, закінчується перший період становлення ісламського деліктного права і починається другий період – період стабільності. Часто в юридичній літературі цей період іменують періодом стагнації ісламського деліктного права, але це не зовсім так. Цей період жодною мірою не слід розглядати як період занепаду ісламського права – не дарма в юридичній літературі його називають ще й епохою панування розвинених доктринальних шкіл, золотою епохою шаріату [17, с. 131]; він скоріше менш продуктивний у плані новаторських правових побудов у порівнянні з першим періодом. Правознавці цього періоду присвячують себе обробці накопиченого правового матеріалу та його систематизації.

Ідждіхад у цей період змінює таклід (у перекладі з арабської «наслідування», «імітація») або слідування у правових міркуваннях за думкою муджтахідів першого періоду історії розвитку ісламського деліктного права, а замість муджтахідів з'являються мукалліди. «Правові встановлення, що містяться у систематично оброблених працях представників чотирьох сунітських шкіл, що розглядалися у цей період як правильний, остаточний і ортодоксальний виклад норм шаріату, стають на практиці основним джерелом останніх. Так, виникає відмінність між шаріатом як комплексом норм божественного права самого по собі та

фікхом як доктриною права шаріату, відображеною у сукупності праць авторитетних авторів, в яких безпосередньо викладається призначений для правозастосовника повний збір виявлених за допомогою іджтихада правових норм. Звичайно ж, у теорії зберігається безумовне визнання верховенства за Кораном і Сунною, але, розтлумачені у працях юристів, вони на практиці відступають на другий план. Нові покоління юристів стають наслідувачами, мукаллідами, зобов'язаними визнавати і наслідувати праці сунітських шкіл. У цьому і полягає сутність концепції такліда» [60, с. 58].

На зміну другому етапу розвитку ісламського права приходить третій період (з початку ХІХ ст. – до середини ХХ ст.), який ознаменувався істотними змінами для ісламського права у цілому і деліктного права, зокрема. Із початком ХІХ ст., коли мусульманський світ насильно було відкрито впливові європейських держав, ісламське право в реальному житті втратило свою панівну роль. Ця тенденція розвивалася понад півтора наступних століття.

Загальновизнано, що епоха колоніального завоювання мусульманських країн розпочалася з вторгнення до Єгипту Наполеона Бонапарта в 1798 р., хоча контакти і відносини між європейськими державами і мусульманським світом до 1798 р. мали місце бути, але з цієї дати, на думку В. Цмая, просто зручніше почати своєрідну точку відліку. Саме із цього періоду ісламський світ почав адаптувати, іноді добровільно, але в основному насильно, західні політичні та правові інститути замість своїх власних. Наполеон накреслив плани реформування адміністративної та правової структури Єгипту. Частина із них було втілено в життя Мохаммадом Алі, першим сучасним правителем Єгипту. Османська імперія утримала політичне панування над більшою частиною сучасного Близького Сходу та відчайдушно прагнула попередити дезінтеграцію своєї імперії. Ціною збереження імперії була «європеїзація» їх політичних і правових структур.

Як зазначає Г. Єсаков, ісламський світ щодо того перебував у порівняно замкнутому соціокультурному ареалі, уперше за всю свою історію серйозно зіткнувся із більш розвиненою в економічному плані західною (християнською) цивілізацією. Нові потреби соціального, економічного і політичного життя в ісламському світі прийшли у конфлікт із нормами шаріату, причому конфлікт цей більшою чи меншою мірою спостерігався по всіх сферах правового регулювання. Природа цього конфлікту є досить очевидною: шаріат, створений на основі звичаєвого права родоплемінного суспільства, пристосований до потреб ісламського світу середніх віків і затверділий із часом у догмах ісламу, виявився не в змозі регулювати капіталістичні, світські у своїй основі відносини [58, с. 41].

Вестернізація або ж європеїзація права торкнулася тією чи іншою мірою всі країни ісламського світу: у будь-якому разі, навіть найбільш консервативні мусульманські держави Аравії були змушені допустити на своїй території дію європейського права хоча б стосовно до підданих європейських держав і своїх підданих, залучених у відносини з європейцями. Інша справа, що не скрізь вестернізація права була настільки глибокою, як це сталося, наприклад, у Туреччині. Подекуди норми шаріату зберегли свою силу і, переживши період вестернізації, практично у незмінному вигляді увійшли в новий, четвертий і сучасний період в історії ісламського права.

Що ж стосується деліктного права, то тут ісламські країни, які вдалися до модернізації права, обрали шлях відмови від шаріату і заміщення його норм законодавством західних держав. Зразком для рецепції кримінального права у багатьох мусульманських країнах, як втім і європейських, став французький Кримінальний кодекс 1920 р. Так, він став основою турецького, іранського, йорданського кримінального законодавства. У ряді ісламських країн, навпаки, за основу було взято англійське загальне право. Зокрема, кримінальне законодавство Єгипту,

Судану, Нігерії було видано на основі англійського загального права. У перші десятиліття XX ст. ісламські країни звернулися до карного права інших європейських держав: наприклад, італійський кримінальний кодекс 1889 р. було практично дослівно запозиченого Туреччиною в 1926 р. і Єгиптом в 1937 р., а також справив великий вплив на кримінальне законодавство Лівану.

Цілком очевидно, що необхідність «підняти» право до рівня соціального, економічного і політичного розвитку XIX ст., це не єдина передумова вестернізації ісламського права. Її також було обумовлено ще однією обставиною: сильною політичною залежністю багатьох ісламських держав від західних держав у цей період часу. Західні держави не соромилися насаджувати норми свого права на споконвічно чужорідний для них ґрунт, і як наслідок, із набуттям незалежності західне право було відкинуто як чужорідний елемент. Не останню роль у «поваленні» західної правової моделі відіграло зростання ісламської правосвідомості, яка спровокувала військові зіткнення арабського світу з Ізраїлем.

Таким чином, склалися усі необхідні передумови для настання наступного періоду у розвитку ісламського деліктного права, а саме періоду ісламізації права (з другої половини XX ст. і до теперішнього часу).

Після закінчення Другої світової війни на Близькому Сході стали створюватися незалежні мусульманські держави. Вони прагнули встановити свої ісламські порядки. Багато ісламських держав закріпили на конституційному рівні іслам як державну релігію, а мусульманське право як головне або першочергове джерело права і законодавства [208]. Такий захід, за словами В. Цмая, являв собою прикрасу вітрини. Із часів незалежності у цих країнах зберігалася успадкована тенденція дуалізму. З одного боку, продовжувала існувати і функціонувати світська, за європейським зразком, правова система зі своїми власними законами і судами, з іншого – зростала усічена система мусульманського права [203,

с. 62]. Так, деякі країни почали повністю скасовувати суди мусульманського права і передавати їх справи до світських судів. Такі кроки було зроблено в Єгипті в 1955 р., а ще раніше в Іраку та деяких ОАЕ. Тільки Саудівська Аравія залишилася за межами цих рамок. Але навіть і тут, хоча мусульманські суди теоретично були єдиними судовими інстанціями, однак існує широка мережа трибуналів (з трудових, комерційних та адміністративних справ), які існують пліч-о-пліч із мусульманськими судами та які усе більше дають виняткову юрисдикцію у вирішенні певних типів суперечок [216, с. 78].

При цьому не слід як абсолютизувати політику ісламізації, так і розуміти її занадто спрощено, ставлячи ярлик «ісламізація» на будь-яку правову реформу в країнах мусульманського світу, що проводиться під цим гаслом. «Ісламізація, – як справедливо відзначається одним автором, – передбачає не просте відродження традиційних ісламських цінностей і класичного права шаріату; ісламські доктрини переписуються і трансформуються в силу необхідності підпорядкування їх цілям політичних програм різних груп мусульман ... » [225, с. 184]. При цьому, «у багатьох випадках ісламізація права може бути названа «поверненням до традиції» вельми і вельми умовно в силу безперервних суперечок у мусульманському співтоваристві про те, якою має бути справжня ісламізація. Більше того, пов'язаний з кодифікацією за західним зразком, ісламізований за змістом правового матеріалу, цей процес суперечить класичній мусульманській правовій доктрині джерел права, яка не визнає за державною владою повноваження створювати норми права» [106, с. 62].

Що ж стосується деліктного права, то ідея ісламізації у цій сфері підтримується більшістю населення окремо взятої держави. «Цей ентузіазм, скоріше, покоїться на вірі у те, що норми, встановлені у тексті Корану, будуть поважатися, і на популярному припущенні, що відновлення суворих покарань подібно відсіканню рук буде мати стримуючий вплив на потенційних злочинців» [225, с. 170]. У сфері деліктного права ісламізація

знаходить своє вираження у поверненні до традиційного мусульманського кримінального права або шляхом скасування створених за західним зразком кримінальних кодексів і прямого повернення до норм шаріату, або за допомогою заміни таких кодексів «ісламізованими» кодексами, або за допомогою прийняття на додаток до «західних» кримінальних кодексів мусульманського кримінального законодавства [197, с. 102].

Так, наприклад, в Ірані з 1980 р. діє новий кримінальний кодекс, який прийшов на зміну «західному» кодексу; аналогічним чином ісламізовано кодекс Ємену, що діє з 1994 р.. В 1987 р. в Об'єднаних Арабських Еміратах прийнято Кримінальний кодекс, заснований на нормах шаріату. Що ж стосується прийняття нового кримінального законодавства на додаток до «західних» кримінальних кодексів, то прикладом тут може служити кримінальне право Нігерії, де останніми кілька роками у північних штатах прийнято шаріатські кримінальні кодекси для мусульманського населення.

Підводячи підсумок історичного огляду становлення і розвитку ісламського деліктного права, не можна не відзначити той факт, що якщо ще кілька десятиліть тому можна було сумніватися у перспективах його розвитку та подальшого існування, то на теперішній час, навпаки, можна сміливо стверджувати, що ісламське деліктне право входить до нового століття як одна з повноправних кримінально-правових систем сучасного світу.

2.2. Основні тенденції розвитку концепції ісламського деліктного права

Правові системи окремих держави сучасного Сходу неоднотипові і неоднозначні за ступенем та формою впливу мусульманського права в ісламських державах. У сучасній юридичній літературі існують різні підходи до класифікації ісламських держав залежно від ролі класичного

ісламського права у процесі формування та функціонування сучасних ісламських держав [34, с. 296–298; 169, с. 359–360; 35, с. 117 – 118]. Більш складним є питання про роль ісламського деліктного права у процесі формування та функціонування ісламських держав. В юридичній літературі пропонуються різні підходи. Так, В. Чіркін умовно виокремлює в рамках мусульманської правової системи дві групи: фундаменталістську або радикальну (традиційну) і «усучаснену» (модернізовану) [206, с. 413; 205, с. 12–18]. Відповідно, для першої групи є характерною побудова кримінально-правової політики відповідно до положень норм шаріату, а для другої групи є характерною побудова кримінально-правової політики на основі активного запозичення кримінально-правового матеріалу європейських країн.

Як уявляється, залежно від дії ісламського деліктного права держави поділяються на кілька груп. До першої групи належать держави, де ісламське деліктне право використовується як діюче право. Для другої групи держав характерними використання як класичного ісламського деліктного права, так і модернізованого кримінального права. Третю групу становлять держави, де ісламське деліктне право не впливає на чинне право.

Ці групи варто розглянути більш докладно. Отже, до першої групи держав слід віднести ті держави, де ісламське деліктне право є чинним правом, при цьому або зовсім не зазнавши західного впливу, або цей вплив був незначним. До таких держав, насамперед, слід віднести Саудівську Аравію, Об'єднані Арабські Емірати, Іран, Пакистан, Нігерію, де ісламське деліктне право збереглося практично у первозданному вигляді.

Так, згідно з конституційним актом Саудівської Аравії, Низам Аль-Ассасе, прийнятому королівським декретом 1 березня 1992 р., конституцію Королівства Саудівська Аравія становлять Священні Коран і Сунна Пророка (ст. 1). З усіх ісламських держав Саудівська Аравія є найбільш консервативною державою, де норми класичного ісламського деліктного

права діють у первозданному вигляді, практично не змінившись із часів зародження. Ще однією особливістю, що відрізняє цю державу від інших держав цієї групи є відмова від кодифікації деліктного права. Така прихильність класичним ісламським правовим канонам пояснюється тим, що правова традиція даної держави належить найбільш консервативній із чотирьох сунітських шкіл – ханбалітській, яка наказує суворе дотримання положень Корану і Сунни як повних джерел шаріату. Відповідно сама по собі ідея прийнятого державною владою кримінального кодексу суперечить вихідним принципам ханбалітської школи – влада правотворчості належить виключно Аллаху.

На відміну від Саудівської Аравії, інші держави Аравійського регіону повністю або частково кодифікували деліктне право на основі ісламського деліктного права і вчення того чи іншого мазхаба. При цьому, ця кодифікація фіксує деліктні норми шаріату у статутній формі.

Як приклад держави, де деліктне право кодифіковано, є Об'єднані Арабські Емірати. Федеральний Кримінальний кодекс Об'єднаних Арабських Еміратів, розроблений Високим комітетом ісламізації 1987 р., «проголошував» повернення економічно високорозвиненого суспільства до традиційних ісламських правових цінностей. Так, у 1978 р. правитель емірату Абу-Дабі наказував розглядати справи про крадіжку, вбивство, перелюб та блуд у шаріатських судах емірату за нормами мусульманського права. В 1983 р. правитель іншого емірату, Шарджа, постановив, що справи про вживання алкоголю мусульманами повинні розглядатися у шаріатському суді емірату.

Федеральний Кримінальний кодекс Об'єднаних Арабських Еміратів лише частково кодифікував деліктне право, а саме, його дії поширюються виключно на злочини категорії тазір. Що ж стосується двох інших категорій злочинних діянь, а саме худуд і кісас, то кримінальний кодекс відсилає до норм шаріату і панівного в Еміратах вчення малікітської школи [53].

У теперішній час до держав, де кримінальне право відчуває найбільш глибокий вплив шаріату, слід віднести і Катар. У цій країні кримінальне право діє переважно у формі законодавства. Однак прийняття Кримінального кодексу не позбавляє ісламську кримінально-правову доктрину статусу провідного джерела деліктного права. Так, Кримінальний кодекс Катару, прийнятий у 2004 р., встановлює, що кримінальна відповідальність за злочини категорії худуд і кісас настає згідно з нормами шаріату. Причому цей нормативно-правовий акт не фіксує шаріатські положення щодо зазначених категорій злочинів та відповідні санкції. Катарський Кримінальний кодекс обмежується перерахуванням усіх порушень категорії худуд за винятком бунту. У такому контексті посилення на шаріат, по суті, санкціонує висновки фікха як формального (юридичного) джерела права.

Важливо підкреслити, що в закріпленні заходів кримінальної відповідальності за конкретні злочини у своїх статтях законодавець Катару наслідує європейську традицію. Однак сучасна ісламська правова думка тлумачить їх як злочини категорії тазір. Це стосується і положень, присвячених, наприклад, крадіжці, вбивству або завданню шкоди здоров'ю. У повній відповідності до теорії фікха вони застосовуються як покарання за злочини категорії тазір тоді, коли звернення до передбачених шаріатом заходів відповідальності за злочини категорії худуд або кісас із будь-яких причин виключається. Так, наприклад, крадіжка буде розглядатися по категорії тазір, якщо об'єкт крадіжки є забороненим ісламом предметом (наприклад, крадіжка алкоголю), або якщо суб'єктом злочину є немусульманин тощо.

Катарський кримінальний кодекс вимагає застосування визначених шаріатом санкцій за категоріями худуд і кісас тільки тоді, коли обвинувачений або потерпілий є мусульманами. В іншому разі будуть застосовуватися положення катарського Кримінального кодексу, а самі діяння розцінюватись як злочини категорії тазір.

Ще однією державою, що належить до першої групи, є Іран. Згідно зі ст. 2 Конституції Ісламської Республіки Іран 1979 р. держава ґрунтується на вірі у фундаментальну роль божественного одкровення у встановленні законів, у божественну справедливість законодавства і в ідею іджтихада. У ст. 4 Конституції говориться, що будь-яка галузь законодавства має ґрунтуватися на постулатах ісламу [10, с. 145]. Відповідно до цих поглядів в 1980 р. було прийнято спеціальне законодавство, яке зафіксувало як діючі норми ісламського деліктного права, яких раніше було замінено на створене за французьким зразком кримінальне законодавство 1906 р. Згодом в 1991 р. і в 1996 р. у державі було прийнято Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран (спочатку перша частина, згодом – друга).

На відміну від кримінальних кодексів Катару та Об'єднаних Арабських Еміратів, Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран регулює злочини категорії худуд і кісас, що ж стосується злочинів категорії тазір, то їх висвітлено досить бідно. Цей Закон певною мірою сприйняв і європейську традицію, яка має вираження: по-перше, в наявності санкції за конкретний злочин; по-друге, в наявності великої кількості не тільки матеріальних, але й кримінально-процесуальних норм; по-третє, у докладній регламентації процесу доказування по тим чи іншим злочинам; по-четверте, у деякій гуманізації у порівнянні з традиційними нормами шаріату (наприклад, ст. 201 за крадіжку передбачає не відсікання руки, як того вимагають норми шаріату, а відсікання чотирьох пальців правої руки, так щоб недоторканими залишилися великий палець і долоня).

Однак, цей Закон повністю «просочений» ісламською кримінально-правовою традицією. Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран передбачає всі сім видів злочинів категорії худуд, що ж стосується злочинів категорії кісас, то і тут законодавець пішов шляхом повної відповідності положенням фікха. Так, наприклад, на

відміну від ряду держав, де за вбивство передбачається віра за заподіяння смерті у вигляді 100 верблюдів або їх грошового еквівалента, Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран передбачає шість видів віри, як це передбачено традиційним фікхом (ст. 297) [65].

У цілому, Іран займає одне з центральних місць серед держав першої групи, поступаючись, мабуть, лише Саудівській Аравії.

Процес ісламізації деліктного права торкнувся також Пакистану, деліктне право якого довгий час перебувало під впливом англійського загального права. Кримінальний кодекс Пакистану 1960 р. було доповнено чотирма урядовими ордонансами, виданими 9 – 10 лютого 1979 р., в яких передбачалися нові, засновані на положеннях шаріату і навчань ханіфітської школи, права встановлення, присвячені злочинності та караності діянь хадд. Перший ордонанс стосувався злочинів проти власності, другий – перелюбу і зґвалтування, третій – образи честі жінки її обвинуваченням у невірності, четвертий – заборони вживання алкоголю. Згідно зі ст. 338 «при тлумаченні та застосуванні положень цієї глави і щодо питань супідрядних або суміжних їм суд необхідно керуватися приписами ісламу у тому вигляді, в якому їх закріплено у Священних Корані і Сунні». Таким чином, за оновленим деліктним законодавством злочинні діяння категорії худуд караються за класичним ісламським деліктним правом: посягання на власність – відсіканням рук або ніг, перелюб та блуд – забиванням камінням, зґвалтування – повішанням, вживання алкоголю – бичуванням.

В 1991 р. пакистанським урядом було прийнято п'ятий ордонанс, спрямований на реформування караності за злочинні діяння категорії кісас на основі класичних ісламсько-правових положень (зокрема, потерпілим було надано право вибору згідно з нормами класичного ісламського деліктного права між кровною помстою і «кривавими грошима»). В 1992 р. у Кримінальному кодексі з'являється норма, що передбачає кримінальну відповідальність за наругу над Кораном. Дещо пізніше, в 1986 р.

з'являється норма, що встановлює відповідальність за єретичне богохульство стосовно пророка Мухаммада.

Окремо слід зазначити роль і місце класичного ісламського деліктного права у країнах Африки. Як зазначає Г. Муромцев: «якщо у Північній Африці іслам і принесене ним право утвердилися без значних спотворень, то у державах Африки на південь від Сахари іслам не отримав такого значного поширення, та ісламізація нерідко означала лише прийняття зовнішньої форми мусульманської релігії, найпростіших її обрядів при збереженні старих вірувань ... мусульманське право тут ... нерідко ... виступало лише різновидом місцевого звичаєвого права» [125, с. 130–141].

Процес ісламізації деліктного права не обійшов стороною Нігерію, зокрема, її північні штати, де проживає переважно ісламське населення.

У цілому на території Нігерії «застосовується Кримінальний кодекс, прийнятий в 1904 р. для Північної Нігерії і поширений в 1916 р. у своїй дії на всю територію Нігерії. Проте у північних мусульманських районах країни до 1960 р. на практиці застосовувалося майже виключно мусульманське кримінальне право в його класичному варіанті. Британські колоніальні власті єдино обмежували повноваження шаріатських судів щодо застосування жорстких форм покарання, спочатку лише просто, наказуючи використовувати по можливості нетортурні способи кари, а з часом, зовсім заборонивши деякі різновиди покарань (такі як розп'яття на хресті, забивання камінням до смерті і відсікання рук)» [98, с. 101].

Із набуттям незалежності в 1960 р. в районах північної Нігерії на зміну Кримінального кодексу 1916 р. прийшов розроблений роком раніше особливий кримінальний кодекс, в основу якого лягли положення суданського кодексу 1899 р. Кримінальний кодекс 1960 р., будучи англійським по суті, містив ряд положень, що відображають мусульманську кримінально-правову доктрину. Зокрема, цей кодекс передбачав кримінальну відповідальність за вчинення таких злочинних

діянь як перелюб та блуд, помилкове звинувачення жінки у перелюбі, вживання алкоголю та ряд інших злочинних діянь, тобто Кримінальний кодекс закріплював кримінальну відповідальність за злочинні діяння категорії худуд.

Таким чином, із прийняттям нового Кримінального кодексу на території Нігерії можна вести мову про існування у північних штатах Нігерії змішаної кримінально-правової системи. Але з 2000 р. ситуація стала кардинально змінюватися: у дванадцяти північних штатах Нігерії кримінальне законодавство було радикальним чином ісламізовано або за допомогою прийняття нових шаріатських кримінальних кодексів, або за допомогою доповнень, які вносилися до Кримінального кодексу 1960 року. Що ж до тих штатів, які пішли шляхом прийняття нових шаріатських кримінальних кодексів, то в них передбачалася традиційна для ісламського деліктного права класифікація злочинних діянь, видів покарань та порядок їх застосування.

Ісламізоване деліктне законодавство у північних штатах Нігерії не залишилося на папері, а вже незабаром після прийняття шаріатських кримінальних кодексів відбулися перші публічні виконання покарань: батоження, відсікання кінцівок, побиття камінням за перелюб.

Починаючи з другої половини XX ст. склалися усі необхідні умови для ісламізації деліктного права. Одні мусульманські держави одразу ж після здобуття незалежності вступили на шлях ісламізації, інші ж приєдналися до цього процесу дещо пізніше [42, с. 64]. Так, у порівняно недалекому минулому у двох штатах Малайзії (Теренгані та Келантані) і в провінції Асах в Індонезії відбулося повернення до кримінально-правових принципів шаріату.

До другої групи держав належать ті, кримінально-правові системи яких можуть бути іменовані як «змішані» або ж «гібридні», оскільки характеризуються змішанням ісламської кримінально-правової традиції і

традиції континентального права. Такими змішаними державами є дуже багато країн Близького Сходу та Північної Африки.

Як приклад можна назвати Судан. У Судані уперше кримінальний кодекс ісламського зразка вступив у дію в 1983 р. На теперішній час тут діє Кримінальний кодекс 1991 р., який закріплює основні висновки фікха з окремими нюансами. Зокрема, Кримінальний кодекс 1991 р. передбачає віднесення до злочинних діянь категорії хадд усі відомі традиційній ісламській кримінально-правовій доктрині порушення, за винятком бунту. Серед кримінально-правових санкцій, передбачених цим Кодексом, слід виокремити такі, як забивання камінням, розп'яття, смертна кара за злочини категорії кісас, тілесні покарання, викуп за кров у вигляді 100 верблюдів або їх грошового еквівалента.

Особливістю чинного суданського Кримінального кодексу є те, що він виходить із принципу неоднакової відповідальності за окремі злочинні діяння категорії хадд залежно від релігійної приналежності винного або території їх вчинення. Так, тілесне покарання у вигляді 40 ударів за вживання алкоголю застосовується лише щодо мусульман. У Південних провінціях держави, де проживають немусульмани санкції за вживання алкоголю, за віровідступництво, образу честі жінки її обвинуваченням у невірності не застосовуються [124, с. 132].

Що ж стосується злочинних діянь категорії кісас, то у Південних провінціях Судану за їх вчинення передбачаються не тілесні ушкодження, а позбавлення волі і (або) штраф разом із наданням викупу за кров у відповідній провінції. За перелюб та блуд відповідальність передбачається у вигляді позбавлення волі і штраф, а не забивання камінням, як це передбачено класичним ісламським деліктним правом. Замість відсікання руки за крадіжку, кримінальний кодекс наказує інакші види відповідальності, ніж передбачені нормами шаріату. У той же час, за вчинення умисного вбивства застосовується покарання, передбачене у порядку кісас без усяких виключень [12, с. 62].

До цієї групи держав слід зарахувати також Йорданське Ханімітське Королівство. Кримінальний кодекс 1960 р. було складено під сильним впливом наполеонівського кримінального законодавства і сприйняв певною мірою французьке вчення про злочин. У той же час, на кримінальне право Йорданії помітний та істотний вплив зробила ісламська кримінально-правова теорія, що простежується, насамперед, щодо злочинів проти особистості, і обставин, що виправдовують дії особи. Так, зокрема, у судовій практиці Йорданії розглядаються як некарані насильницькі дії чоловіка щодо дружини у разі її негідної поведінки. Такі дії мають бути спрямованими на виховання дружини і не заподіювати тяжких тілесних ушкоджень. Кримінальний кодекс Йорданії також передбачає безліч інших положень, заснованих на шаріатській кримінально-правовій традиції [133, с. 171].

Безпосередньо до ісламського деліктного права часто вдаються у східних пустельних районах Йорданії.

Ще однією державою, для якої характерним є змішання ісламської кримінально-правової традиції з континентальною, є Ємен. Кримінальний кодекс Ємену 1994 р. закріпив з невеликими коригуваннями положення традиційного ісламського деліктного права. Зокрема, цей кодекс також передбачає класифікацію злочинних діянь на категорії худуд, кісас і тазір, зараховуючи до першої групи сім складів злочинів, передбачених фікхом для цієї групи: крадіжка, перелюбство, помилкове звинувачення у перелюбстві, розбій, пияцтво, бунт, зрада Аллаху. Міри покарання також будуються на традиційній ісламській кримінально-правовій традиції [128, с. 167].

Необхідно зазначити, що передбачені єменським Кримінальним кодексом шаріатські санкції за злочинні діяння категорії худуд поширюються тільки на мусульман. Винятком є кримінальна відповідальність за недоведене звинувачення у перелюбстві, що

застосовується незалежно від релігійної приналежності обвинуваченого. Ще однією відмінною рисою є наділення глави держави правом помилування за злочини категорії худуд і заміни встановлених шаріатом санкцій іншими заходами відповідальності [53, с. 249]. Це положення суперечить позиції традиційного фікха.

Розглядаючи держави, для яких характерною є змішана кримінально-правова традиція, не можна не згадати і про Лівію. На початку 70-х років XX ст. ця держава взяла курс на ісламізацію своєї правової системи. В 1972–1974 рр. у цій державі було прийнято чотири закони про кримінальну відповідальність за крадіжку і розбій, позашлюбний статевий зв'язок, помилкове звинувачення у вчиненні такої дії, а також за вживання алкоголю. Всі вони у цілому передбачають зафіксовані шаріатом міри покарання, але в окремих випадках, відходячи з положень традиційного фікха. Наприклад, серед санкцій за розбій указано смертну кару і відсікання руки і ноги, а про розп'яття і повішання не згадується. У той же час, шаріатські покарання застосовуються і тоді, коли предметом крадіжки або грабежу є публічне майно, що не збігається з позицією традиційної ісламської кримінально-правової доктрини. За перелюбство передбачено тілесне покарання у вигляді 100 ударів шкіряним батоном, а забивання камінням, як того вимагає Сунна Пророка Мухаммада, не передбачено.

Закон 1974 р. про відповідальність за вживання алкоголю в як санкції для мусульман встановлював тілесне покарання, а для немусульман – позбавлення волі або штраф. В 1993 р. цей акт було замінено на новий закон, який замість тілесного покарання за це злочинне діяння ввів штраф і для мусульман [146, с. 19].

Усі зазначені акти, за виключенням Закону про перелюбство, ґрунтуючись на положеннях традиційної ісламської кримінально-правової доктрини, у вигляді доказів вчинення злочинів допускають визнання і показання свідків – двох чоловіків.

Важливим кроком на шляху ісламізації кримінального права Лівії стало прийняття в 1993 р. закону про злочини категорії кісас, який ввів смертну кару у порядку «кісас» за вбивство на вимогу рідних потерпілого. У разі прощення останніми обвинуваченого, на відміну від положень традиційного фікха, цей нормативно-правовий акт передбачає сплату викупу за кров. Таку санкцію як основну встановлено за ненавмисне вбивство.

У той же час, слід зазначити, що всі ці акти не скасували відповідних статей Кримінального кодексу Лівії 1953 року, що наслідував європейську традицію і в своєму змісті не брав до уваги шаріатські принципи. Він продовжував діяти, але у вигляді зводу заходів відповідальності за злочини категорії тазір. Про це прямо зазначено в законі 1972 р. про покарання відповідно до шаріату за крадіжку, розбій, який передбачає, що за неможливості застосування шаріатських покарань відповідальність за ці злочини у порядку тазір настає за Кримінальним кодексом 1953 року.

Третя група охоплює країни, де незалежно від чисельності послідовників ісламу норми класичного ісламського деліктного права офіційно не визнаються (держави з мусульманським населенням на пострадянському просторі, Туреччина, Єгипет, держави Європи, Америки). Проте норми класичного ісламського деліктного права можуть неформально впливати на поведінку відповідної групи населення, що дозволяє у разі вчинення незначних злочинів уникати втручання держави у суперечку, що виникла, або ж зовсім навпаки, призводить до скоєння злочинів на ґрунті мотивів, обумовлених нормами шаріату.

Туреччина являє найбільш цікавий приклад держави, де ісламська державність зазнала найбільш інтенсивної секуляризації. На теперішній час Туреччина тяжіє до романо-германської правової системи, про що свідчать активні запозичення правового матеріалу європейських держав [43, с. 69]. Однак, незважаючи на лібералізацію турецького законодавства, у той же час Туреччина «не може дозволити собі здійснити гуманізацію

кримінального права за європейським зразком: у силу непростого внутрішньополітичного становища (наявність ісламістських організацій, які мріють про теократичну державу, і курдського національного руху), тут зберігаються смертна кара і досить жорсткі кримінально-процесуальні норми» [105, с. 211].

Правову систему Єгипту, виходячи з його раннього інтересу до європейського права і прагнення до зарубіжних запозичень, компаративісти характеризують як романо-мусульманську. Якщо деякі галузі приватного права схильні до впливу ісламського права, то галузі публічного права і кримінальне право не є винятком, вони відчують вплив західної кримінально-правової традиції. Так, чинний Кримінальний кодекс Єгипту 1937 року являє собою приклад поєднання французької та англійської систем кримінального права і незначною мірою орієнтується на ісламське право. Незважаючи на те, що у Кримінальному кодексі Єгипту 1937 року відсутні положення фікха, закон встановлює важливий принцип, який потенційно відкриває дорогу для звернення до шаріату. Зокрема, ст. 7 Кримінального кодексу Єгипту наказує ні в якому разі не порушувати права, закріплені шаріатом. Інакше кажучи, передбачені кодексом санкції можуть за бажання трактуватися в категоріях фікха як покарання категорії тазір. У такому разі цим кодексом санкції за злочини категорії худуд і кісас можуть застосовуватися тільки у разі неможливості вдатися до шаріатських заходів відповідальності у тому вигляді, в якому вони застосовуються традиційною ісламською кримінально-правовою доктриною. Спроби у 70–80-х рр. Минулого століття ісламізувати кримінальне законодавство не отримали підтримки серед депутатів парламенту.

Таким чином, ступінь впливу класичного ісламського деліктного права на сучасні кримінально-правові системи слід оцінювати по-різному. Він варіюється в залежності від історичних особливостей розвитку, від

культурних особливостей, від мазхабів, які впливають на побудову кримінально-правової політики.

2.3. Вплив ісламського деліктного права на сфери взаємодії ісламських держав з іншими державами

Правова культура сучасного світу складається з безлічі існуючих і функціонуючих на теперішньому етапі розвитку суспільства національних кримінально-правових систем. Всі вони тією чи іншою мірою взаємопов'язані, взаємозалежні та здійснюють вплив одна на одну [135, с. 50–58].

Різний ступінь їх взаємозв'язку і взаємодії обумовлений тим, що одні національні кримінально-правові системи мають більше спільних ознак та рис, інші ж, навпаки, відрізняються домінуючим характером специфічних рис і особливостей стосовно одна одної, мають набагато менше спільного між собою, ніж особливого [74, с. 159].

І якщо більшість цивілізацій мають спільну «територіальну базу», то в основі мусульманської цивілізації лежить не територія, а релігія [168]. Як справедливо зазначає Г. Мирський: «етнічна і національна ідентифікація індивіда, приналежність до етносу, нації, конфесійної спільноти нерозривно пов'язані з усвідомленням того, що можна назвати спільністю долі. Сюди можна зарахувати такі фактори, як солідарність, викувана у багатовіковій боротьбі із сусідами, з ворогами цієї етнічної чи конфесійної групи, міфи та спогади про героїв і мучеників, про страждання і перемоги. І звичайно ж, мова йде і про загальну культуру. Але ці чинники є, мабуть, не обов'язковими для цивілізації і найкращим прикладом може бути світ ісламу. Про яку спільність долі можна говорити щодо жителів Малайзії та Куртану? Яку загальну культуру можна виявити у мусульманських народів, розкиданих по величезних просторах Азії та Африки? Їх культура має локальне походження. Навряд чи можна вважати потужним

об'єднуючим фактором і колоніальне минуле: Туреччина та Іран, наприклад, не були колоніями, хоча й вони чимало постраждали від експансії Заходу. Економічний стан теж не може бути спільним знаменником – досить порівняти Малайзію або Об'єднані Арабські Емірати із Сомалі та Бангладеш» [119, с. 29].

Інакше кажучи, якщо зближення західних кримінально-правових систем стає можливим завдяки спільності історичного розвитку, культури, соціального та економічного розвитку тощо, то у випадку з ісламською цивілізацією справа йде трохи інакше. Тут у сфері історії, політики, економіки та культури важко знайти що-небудь, що можна було б назвати об'єднуючим елементом вельми різних народів [148]. Залишається тільки релігія.

Послідовники релігії ісламу в сучасному світі проживають у всіх державах. Проте, будучи розсіяними по різних культурах, заснованих на неісламських цивілізаціях, мусульмани підкоряються іншим системам права, дотримуючись своєї релігії тільки у суто релігійних приписах. Більш складне питання про дію ісламського права у цілому та ісламського деліктного права, зокрема, у тих державах, де мусульмани проживають компактно, становлячи або переважну більшість населення держави, або його вагому частину [151].

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 ті чи інші елементи інших правових систем з метою пристосування мусульманського суспільства до нових умов розвитку.

У теперішній час уже складно стверджувати, що кожна держава має своє унікальне кримінальне право, найбільш вірним, як уявляється, є твердження, що в одній і тій самій державі діє кілька конкуруючих

правових систем. Більшість мусульманських країн під тиском західного світу модернізували своє кримінальне законодавство і тепер – це симбіоз традиційного класичного ісламського деліктного права та кримінально-правових норм західного типу [157]. Як зазначає Ю. Клочкова: «конвергенційні правові системи – це результат об'єктивних процесів зближення, «змішування» різних національних правових систем (що особливо проявило себе у другій половині XX століття), та слідство різного роду політичних процесів, які спричинили зміну правових систем, яка завжди починається із тих чи інших правових запозичень, копіювання важливих юридичних інститутів, при все ще збереженні власних» [84, с. 24–25].

Розглядаючи питання взаємодії мусульманської правової системи з іншими правовими системами в юридичній літературі, автори, як правило, акцентують свою увагу на впливові західної правової традиції на трансформацію ісламського деліктного права. Зокрема, Л. Сюкіяйнен зазначає, як важливо мати на увазі, що саме сучасне ісламське право склалося та еволюціонувало головним чином під вирішальним впливом європейських правових моделей. Теоретичний аспект проблеми співвідношення ісламського права з європейською правовою культурою розробляється у концепції «верховенства» і «втілення» шаріату, а її практична сторона виходить на перший план при тлумаченні та застосуванні положень конституцій, які визнають шаріат або його принципи основними (головними, пріоритетними) джерелами законодавства [178]. Мимоволі виникає питання: чи мало якийсь вплив на розвиток кримінального права європейських країн ісламське деліктне право? Можливо. Оскільки починаючи з XV ст. у Туреччині діяли кримінальні закони османських халіфів, засновані на ісламському праві, при цьому, починаючи із XV ст. і аж до кінця XIX ст. такі держави як Албанія, Болгарія, Греція, а також ряд інших балканських держав перебували під владою турків. Більше того, у сучасних Албанії, Боснії,

Македонії і на теперішній час значна частина населення – це мусульмани. «З утворенням Кримського ханства (1443 р.), яке знаходилося у васальній залежності від Османської імперії, практично весь південь і південний захід Криму населили мусульмани [134]. Із часом в Україну (переважно на Донбас) переселилися поволзькі татари. Певні мусульманські правові звичаї могли бути запозичені і під час тривалих воєн із Туреччиною Запорізької Січі, Росії тощо» [165, с. 18]. У той же час у сучасній літературі зазначається, що в Корані є багато ідей і навіть персоналій, запозичених із Біблії (Старого і Нового Завітів) [170, с. 124], тобто канонічне християнство і мусульманське право у багатьох моментах перетинаються.

Як справедливо зазначає А. Массі, у цілому мусульманське право сформувалося у межах Арабського халіфату як конфесійне право, при цьому частково увібрало в себе деякі положення (незначна кількість) римського і візантійського права. Основною специфікою шаріату є те, що його норми, з одного боку, регулюють суспільні відносини, з іншого, – відносини мусульман з Аллахом. Це знаходить вираження в одній із центральних концепцій мусульманської правової доктрини, згідно з якою оцінка всіх дій віруючих здійснюється виходячи з п'яти категорій – належного, рекомендаційного, дозвольного, засуджуваного і заборонного [115, с. 91].

Знання динаміки становлення права країн європейського континенту, на які в силу історичних причин впливало ісламське право, відкриває можливості глибше проникнути в особливості формування їх сучасних правових систем. Особливого значення набуває визначення подібностей і відмінностей між ними у галузі правових звичаїв, які стали одним із значущих джерел сучасного права і спадкоємно зберегли свій статус регулятора кримінально-правової поведінки, незважаючи на модернізацію кримінальної сфери правового життя.

Розглядаючи, наприклад, деякі суб'єкти Російської Федерації, де основне населення є мусульманами, деякі історики і правознавці схильні вважати, що «родовий лад» у них зберігався аж до XX ст. [134]. Це дещо перебільшено. Вірніше говорити про збереження у цих народів пережитків родового ладу. Тоді у правовому житті цих народів особливе значення мало звичаєве право (адат), яке регулювало усі аспекти правового життя, у тому числі і кримінально-правову сферу. Багато в чому це пояснюється тим, що звичаєве право набуває самостійного значення там, де соціальні та економічні відносини не відповідають нормам шаріату [169].

У звичаєвому праві цих кочових мусульманських народів були такі види покарань: смертна кара, тілесні й ганебні покарання, викуп за кров, вигнання з громади тощо. Як видно, система покарань, а також злочинні діяння, за які застосовувалися ці види покарання, ґрунтувалися на нормах шаріату, однак тут вони діяли опосередковано як звичаєве право. Сучасні правознавці намагаються використати досвід, традиції, вироблені у давнину з метою залучення кожного члена спільноти до правових традицій своїх народів, будь-то чеченці, татари чи ін. [49, с. 72].

Ісламське деліктне право є унікальним через свій релігійний характер. Як зазначає А. Кибальник: «протилежні тенденції його розвитку в мусульманських державах неминуче будуть впливати на розуміння злочинності та караності діяння не тільки у цих державах, але й у тих немусульманських державах, де значний елемент населення сповідує іслам [81, с. 29] (у тому числі і в Росії – для цього достатньо згадати нещодавню історію дії на території Чечні шаріатського «Кримінального кодексу Ічкерії» із публічними стратами, бичуванням тощо).

Ісламське деліктне право, на відміну від кримінального права західних країн, не є самостійною галуззю науки. Воно є тільки однією із сторін релігії ісламу. Ця релігія містить, по-перше, теологію, що встановлює догми й уточнює, у що мусульманин повинен вірити; по-друге, шаріат вказує віруючим, що вони повинні робити і від чого слід

утримуватися під загрозою покарання. Це і становить те, що називається ісламським деліктним правом. Це право вказує мусульманину, як він повинен себе вести стосовно релігії, стосовно до подібних собі та стосовно до Бога.

Говорячи про вплив класичного ісламського деліктного права, слід, передусім, говорити мову про правові системи «немусульманських» держав, де мусульмани становлять меншість населення. Насамперед, мова йде про такі держави як Індія, Філіппіни, Нігерія, Малайзія та ін.

На теперішній час у західному світі проживає величезна кількість населення, яке є носієм ісламської кримінально-правової традиції. Класичне ісламське деліктне право раніше визначало багато аспектів життєдіяльності мусульманина незалежно від місця проживання. Разом із тим, у деяких державах, у місцях компактного проживання мусульман, намагаються регулювати деякі аспекти їхнього життя відповідно до ісламського деліктного права. Така ситуація склалася в Нігерії та Малайзії, які мають федеративний устрій. Специфіка впливу ісламського деліктного права полягає у дії заснованого на ісламських принципах законодавства окремих штатів, де мусульмани становлять більшість населення. Так, наприклад, у Малайзії до таких територій належить штат Келантан, в якому в 1993 р. було прийнято шаріатський кримінальний кодекс, який, зокрема, передбачає ісламські міри покарання за злочини категорії худуд (із традиційних семи складів злочинів виключений тільки бунт), але застосовується тільки до мусульман, які скоїли злочини на території цього штату [145, с. 56].

Схожа ситуація спостерігається і в північних районах Нігерії. Зокрема, шаріатський кримінальний кодекс штату Замфара 2000 р. також поширює свою дію винятково на мусульман за злочини категорії худуд, серед яких не згадуються віровідступництво і бунт, він встановлює, у числі інших, членушкоджуючі та тілесні покарання, а за вбивство і шкоду,

завдану здоров'ю, передбачаються санкції кісас у вигляді таліона або відшкодування у розмірі 100 верблюдів або їх грошового еквівалента.

Важливо мати на увазі, що в усіх згаданих державах ісламське деліктне право не просто проголошується або фіксується в законодавстві, але застосовується на практиці. Це стосується і таких шаріатських заходів відповідальності, як забивання камінням, відсікання руки або ноги, тілесні покарання.

Реформування ісламських правових систем полягає не тільки і не стільки у зміні структури ісламського деліктного права, скільки у зміні ролі ісламського деліктного права в сучасних правових системах.

Таким чином, ступінь впливу ісламського деліктного права на інші правові системи оцінюється по-різному. Він варіюється в 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 держав є характерним більш масштабний вплив, що знаходить своє вираження у правовій ідеології, правовій свідомості, правовій культурі, у правотворчій і правозастосовній практиці.

При цьому не слід забувати, що ісламське деліктне право має вплив на сучасний розвиток різних держав не тільки у вигляді системи діючих юридичних норм, але і як важливий ідеологічний фактор. Проблемам ісламського деліктного права надається важливе значення сучасними політичними рухами, які виступають під ідеями ісламу про те, що ісламське деліктне право традиційно розглядається як головний засіб практичної реалізації уявлень про «мусульманський спосіб життя» і суспільний ідеал, які склалися в ісламі [50, с. 138]. Тому стає зрозумілою та істотна роль, яку відводять йому різні політичні сили при обґрунтуванні

своїх вимог [174, с. 572]. Ця роль виявляється неоднозначною, оскільки залежить від характеру сил і рухів, які використовують ісламське право у своїх інтересах.

«Тільки поверхове знайомство з шаріатом може звести його до відрубання руки за крадіжку, побиття камінням перелюбників або тілесного покарання за вживання алкоголю», – зазначає Л. Сюкіяйнен [180, с. 127], маючи на увазі, очевидно, що така кримінально-правова політика усіма без винятку сприймається негативно. Тим часом, на тлі нестримної пропаганди вад, патологічних збочень, насильства, культу багатства і влади інформація про покарання за перелюбство та пияцтво у мусульманських державах у простого обивателя скоріше викликає внутрішню солідарність із подібною політикою. У будь-якому разі, слід мати на увазі, що боротьба з пороками завжди була більш виграшною, ніж їх стимулювання. Закони шаріату за своєю суттю є антикриміногенними. Кримінального потенціалу вони набувають при неправильному або спотвореному розумінні й тлумаченні. У сучасному світі це відбувається з тих пір, коли іслам став об'єктом і засобом політичних маніпуляцій.

Висновки до розділу 2

1. Історія розвитку ісламського деліктного права збігається з історією розвитку ісламського права у цілому. В останньому можна виокремити чотири періоди:

Перший період – період виникнення ісламського деліктного права і 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. Цей метод містив у собі послідовність таких дій:

а) пошук рішення у Корані;

б) якщо у Корані не було відповіді, пошук рішень здійснювався у Сунні;

в) якщо відповіді не було у Сунні, то скликалися збори провідних сахабів і в результаті обговорення приймалося одноголосне рішення (іджма);

г) якщо одностайного рішення не було досягнуто, то приймалася думка більшості;

д) якщо збори не приходили до будь-якого рішення, то його приймав халіф на підставі власного тлумачення (іджтихада).

Другий період – період стабільності ісламського деліктного права (X – середина XIX ст.). У цей період іджтихад змінюється на таклід або проходженням у правових міркуваннях за думкою муджтахідів перших століть ісламської юриспруденції, а замість муджтахідів з'являються мукалліди. Правові встановлення, що містяться у систематично оброблених працях представників чотирьох сунітських шкіл, розглядаються у цей період як правильний, остаточний та ортодоксальний виклад норм шаріату і стають на практиці основним джерелом останніх. Так виникає відмінність між шаріатом як комплексом норм божественного права самого по собі та фікхом як доктриною права шаріату, відображеною у сукупності праць авторитетних авторів.

Третій період – період вестернізації ісламського деліктного права (друга половина XIX – перша половина XX ст.). Характерними особливостями цього періоду є модернізація кримінального права мусульманськими державами, які обрали шлях скасування шаріату і заміщення його норм на законодавство західних держав. У багатьох мусульманських країнах у цей період кримінальне право кодифікується і сприймає ряд інститутів кримінального права західної правової традиції.

Четвертий період – період «ісламізації» мусульманського деліктного права (друга половина XX – до цього часу). Ісламізація деліктного права знаходить своє вираження у поверненні до традиційних положень

ісламського деліктного права, заснованого на нормах шаріату, яке відбувається шляхом скасування створених за західним зразком кримінальних кодексів і прямого повернення до норм шаріату, або за допомогою заміни таких кодексів «ісламізованими кодексами», або прийняття на додаток до «західних» кримінальних кодексів мусульманського деліктного законодавства.

2. 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. 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. Сюди слід зарахувати такі держави, як Саудівська Аравія, Іран, Об'єднані Арабські Емірати, Пакистан, Судан та ін. Деліктне право у цих державах ґрунтується на Священних джерелах, воно або не кодифіковано (Саудівська Аравія), або кодифіковано, але в основному реалізує традиційні положення шаріату стосовно до злочинців, або зафіксовано в актах некодифікованого характеру.

Друга група ісламських держав характеризується частковим сприйняттям західного досвіду у сфері деліктно-правового впливу. Деліктне право тут кодифіковано, але закони шаріату значною мірою мають вираження у кримінально-правових нормах. Сюди належать такі держави, як Йорданія, Марокко, Оман та ін. Особливістю цієї групи кримінально-правових систем є неоднорідність кримінально-правових систем із точки зору їх потенційного розвитку у бік більшого або меншого наслідування букви законів шаріату.

Третя група держав характеризується вестернізованим деліктним правом. Це Алжир, Єгипет, Індонезія, Кувейт, Туніс, Туреччина та ін. У кримінальних кодексах цих держав вплив шаріату мінімізовано. Тут

відсутня система покарань, передбачена нормами шаріату. Разом із тим можливості розвитку кримінального законодавства у цих державах є неоднорідними. В одних під тиском західного світу процес секуляризації триває і кількість кримінально-правових норм, заснованих на шаріаті, скорочується. Для інших держав характерною є реісламізація кримінального права.

Незважаючи на відмінності, усі мусульманські держави прагнуть зберегти і захистити моральні підвалини ісламського суспільства. Навіть у секуляризованих державах кримінальне законодавство містить норми, спрямовані на підтримку моральності, протидії політиці і бізнесу, які експлуатують людські пристрасті та пороки.

3. Говорячи про взаємодію різних кримінально-правових систем у сучасній юридичній літературі, прийнято вести мову про вплив західної правової традиції на правові системи незахідного типу. Однак, слід особливо підкреслити, що взаємодія передбачає взаємний вплив правових систем одна на одну.

Зближення кримінально-правових систем, як правило, обумовлено спільністю історії розвитку, схожістю юридичної техніки, правових категорій та інститутів, зростаючою роллю міжнародного кримінального права. Однак, останнім часом процеси конвергенції спостерігаються між діаметрально протилежними кримінально-правовими системами, що може призвести до непередбачуваних результатів, які можуть бути як позитивними, так і негативними.

Особливість тієї чи іншої кримінально-правової системи визначається конкретним історичним розвитком, світоглядом населення, рівнем правової культури, особливістю правового менталітету, специфікою юридичної практики тощо. У теперішній час дуже складно стверджувати про «чистоту» тієї чи іншої кримінально-правової системи, адже передумови правової конвергенції мають місце у всіх кримінально-правових системах.

Вивчення питань про можливість запозичення тих чи інших норм, інститутів, що належать іншій кримінально-правовій традиції, впровадження таких інститутів у національну кримінально-правову систему має відбуватися із 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.

РОЗДІЛ 3.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ІНСТИТУТІВ ІСЛАМСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

3.1. Основні джерела ісламського деліктного права в ісламських державах

Джерела ісламського деліктного права у вітчизняному правознавстві не стали предметом комплексного самостійного дослідження. Такий стан речей пояснюється специфікою системи і структури деліктного права мусульманських країн. Ця специфіка має прояви у тісному переплетенні формального права і традиційного ісламського деліктного права. У мусульманських державах джерела деліктного права проходять схожий шлях розвитку, що багато в чому обумовлено спільністю культури, релігійних поглядів, історії розвитку цих держав тощо [166, с. 232–241].

Із філософської точки зору джерело права – це та гранична основа, звідки право отримує свій початок [96, с. 102]. Причому термін «право» використовується у своєму широкому значенні: право дає визнану у цьому суспільстві, його практичному житті обґрунтованість, виправданість певної поведінки людей, свободи (можливості) такої поведінки. Причому обґрунтованість та виправданість так чи інакше надані і повинні бути визнані у суспільстві, у його практичному житті [6, с. 6]. Спочатку ця даність пов'язана з релігією, мораллю і культурою суспільства. «Оскільки світ є продуктом божественної волі, то і право як складова частина існуючого світового порядку тісно пов'язана із релігією. Право не створюється державою, а, як і релігія, дається згори. Державні акти багато у чому підкоряються існуючим звичаям і приписам священних книг. Саме загроза релігійної кари у земному житті та у житті після смерті, а не апарат держави, забезпечує дотримання норм права» [100, с. 89].

Система джерел деліктного права мусульманських країн заснована на переплетенні, взаємодії формального права і традиційного права. В юридичній літературі існують різні підходи до питання джерел ісламського права взагалі, та ісламського деліктного права, зокрема.

М. Садагдар поділяє джерела права на три групи. До першої групи він зараховує ті джерела, які прихильниками різних юридичних шкіл ісламу вважаються безперечними. Ними є сукупність юридичних норм, які містяться у Корані і Сунні, що одержали назву шаріату. До другої групи джерел мусульманського права належать ті юридичні норми, на які немає безперечних вказівок у Корані і Сунні, але які, на думку представників тієї чи іншої богословсько-юридичної школи, ймовірно, погоджуються з духом Корану і Сунни. Сюди належать: кияс – розумові висновки за аналогією; іджма – узгоджена думка мусульманських авторитетів з яких-небудь питань; фетва – рішення релігійних вищих мусульманських керівників, наділені відповідною владою, з окремих релігійних та юридичних питань; іджтихад – творча розробка і тлумачення правових і релігійних норм засновниками богословсько-юридичних шкіл та їх найближчими послідовниками. До третьої групи джерел належать звичаї і традиції ісламських народів, що не суперечать основам мусульманського права [155, с. 11].

На думку Л. Сюкіяйнена, система джерел ісламського права складається із двох груп взаємозалежних норм, першу з яких становлять юридичні розпорядження Корану і Сунни (збірка приписів, що мають правове значення – хадисів – про вчинки, висловлювання і навіть мовчання пророка Мухаммада), а другу – норми, сформовані мусульмансько-правовою доктриною на основі «раціональних» джерел, насамперед єдинообразної думки (іджми) найбільш авторитетних (правознавців – муджтаждів і факихів – і висновки за аналогією (кияс) [177, с. 42].

Х. Бехруз пропонує таку типологію джерел ісламського права:

перша група – це основоположні джерела, які за своєю значущістю і безперечною релігійною цінністю посідають головне місце. Це – Коран і Сунна. Ці джерела не можуть піддаватися ні сумніву, ні зміні, тобто для них характерним є те, що є притаманним історії існування звичаєвого джерела права;

друга група джерел ісламського права містить ті джерела, які є похідними від перших джерел і є результатом формування і розвитку ісламської концепції права. Авторитет цих джерел також не піддається сумніву, це – іджма, кияс та іджтихад;

третя група джерел ісламського права – додаткові джерела, які є результатом існування ісламської громади і правотворчої діяльності ісламських держав, а саме урф і адат, фірмани, фетви, закони та ін.;

четверта група джерел ісламського права – це ті джерела, які в літературі називаються малими джерелами ісламського права. Вони об'єднані під загальною назвою «юридична техніка ісламського права». Це – «істіхсан» (юридична перевага); істісхаб (правова презумція); істіслах або маслаха (суспільне благо); дарура (необхідність); ас-Сахаб (узгоджена думка сподвижників Пророка) та ін. [30, с. 282–286; 33. С. 79–83].

Р. Мінніахметов у питанні класифікації джерел ісламського права виходить із принципу апеляційної черговості. Згідно із цим принципом вчений поділяє всі джерела на дві основні групи: основні і допоміжні. До основних джерел вчений зараховує Коран, Сунну, іджму і кияс. До другої групи (допоміжних джерел) належать: судження сподвижників (сахабів), традиції і звичаї, рішення на розсуд та деякі інші [117, с. 20–21; 118, с. 124–126]

А. Петровський виокремлює декілька груп джерел деліктного права: безперечні (Коран, Сунна), раціональні (іджма, кияс, іджтихад, фетва) і позитивні [146, с. 8].

Г. Єсаков у питанні системи джерел кримінального права у мусульманській кримінально-правовій системі відштовхується від вчення

аль-Шафії про «чотири корені шаріату». Відповідно, центральне місце в системі джерел деліктного права мусульманських держав посідає Коран, наступними за значістю є Сунна, іджма та кияс. Далі вчений виокремлює кримінальне законодавство як джерело права, підкреслює, що судова практика у кримінально-правовій сфері не є джерелом кримінального права, та ще однією формою права в системі джерел кримінального права мусульманських держав є звичай. При цьому, автор підкреслює, що значення цього джерела відігравало велику роль на початковому етапі становлення і розвитку мусульманської кримінально-правової системи [60, с. 109–119].

На думку А. Алшайхалі, система джерел кримінального права у мусульманських державах представлена у вигляді такої ієрархії:

- 1) нормативні акти як основне джерело:
 - а) акти інших галузей законодавства, які включають кримінально-правові норми (наприклад, конституція);
 - б) акти, які представлені кримінальними законами (у тому числі кримінальними кодексами);
- 2) судова практика;
- 3) шаріат;
 - а) Коран і Сунна;
 - б) іджма і кияс [10, с. 145].

Видається, досить складно погодитися із цією точкою зору. Не зовсім зрозумілою є позиція автора, коли він класичним джерелам ісламського деліктного права відводить останнє місце в ієрархічній системі, тоді як деліктне право ісламських держав першої та другої груп будується саме на класичних джерелах деліктного права. Ще одним спірним моментом у цій ієрархії джерел кримінального права, як уявляється, є виокремлення судової практики як джерела деліктного права. Відповідно до доктрини аль-Шафії судова практика не є джерелом права взагалі та деліктного права, зокрема. Р. Давид зазначає, що «рішення кадї є вельми численними,

та ніколи не розглядалися мусульманськими юристами як джерело права» [52, с. 314]. У цих рішеннях лише знаходять застосування відповідні правові норми, сформовані доктриною права, але сама по собі судова практика ніколи не створювала норм деліктного права [51].

Із нашої точки зору систему джерел ісламського деліктного права можна представити так:

- основні джерела (Коран, Сунна, іджма і кияс);
- позитивні джерела, тобто кримінальне законодавство;
- додаткові джерела – урф, адат.

Коран вважається першим і основним джерелом ісламського деліктного права. Як зазначає Н. Торнау: «це головна священна книга мусульман, в якій зібрані різні проповіді, обрядові та правові встановлення, молитви, повчальні розповіді та притчі, в надії, що люди схаменуться і виправляться, вимовлені пророком Мухаммадом у Мецці і Медині, які були повідомлені йому Аллахом» [186, с. 11]. За життя пророка Мухаммада послані Аллахом сури записувалися або завчалися на пам'ять його послідовниками; незадовго до смерті пророка весь текст Корану був записаний і впорядкований за розташуванням сур та айатів. Структурно він складається із 114 сур, посланих пророку Мухаммаду починаючи із 610 року і аж до його смерті. Сури, у свою чергу, поділяються на айати, число яких у різних сурах є неоднаковими. Айати у свою чергу поділяються на мухаммати – безперечні, недвозначні і муташбіхати – вірші, які тлумачаться по-різному. Як зазначає Набіль А. Аль-Ассумі: «в ісламському праві існують проблеми, пов'язані із тлумаченням конкретних айатів Корану:

1) ряд мусульманських вчених-правознавців вважають, що в судових рішеннях не можна посилатися на вірші, які можуть тлумачитися по-різному;

2) при тлумаченні Корану є можливими три підходи:

буквальне тлумачення, коли наявність таємного сенсу в тексті не допускається (ахл ал-Захір);

тлумачення з пошуком таємного, прихованого змісту у віршах Корану (ахл ал-Батан);

при колізії положень Корану і Сунни першість віддається розуму, а не писанню (раціоналісти);

3) розрізняють два види відносин до Корану:

у традиційному розумінні Коран – це передвічне та безпосереднє слово Бога;

згідно з позицією мутазилітів, Коран – створене та передвічне слово Бога, тобто необхідно припускати можливість того, що Бог може створити його знову [90, с. 41–47].

Коран містить більше шести тисяч айатів, серед яких близько двохсот пов'язані з правовими законами, а деліктному праву присвячені безпосередньо тільки 20 айатів. Більшість із них міститься у сурах 4 – «Жінки», 5 – «Трапеза», 17 – «Нічне перенесення», 24 – «Світло». При цьому багато айатів кримінально-правового характеру передбачають лише заборону вчиняти будь-що або ж у загальних рисах визначають покарання за якусь провину. За своєю суттю ці айати характеризуються винятковою стислістю і абстрактністю. Такий стан речей пояснюється історією коранічних правових встановлень, «що створювалися переважно у відповідь на конкретну життєву ситуацію, яка вимагала свого вирішення і до якої були незастосовні норми звичаєвого права арабських племен. Нечисленність таких ситуацій пояснює незначне число кримінально-правових айатів Корану» [58, с. 43].

Як приклад норм деліктного права, що містяться у Корані, можна навести два айати, у першому з яких встановлюється кримінальна відповідальність за крадіжку, а в другому – за перелюбство:

І злодієві і злодійці відтинайте руки

Як нагороду за те,

Що (душі їх) присвоїли собі, –
 Як покарання від Аллаха, –
 Адже Він, воістину, великий і мудрий! (Сура 5 «Трапеза», аят 38)
 [88, с. 139]

Чужоложника і перелюбницю –
 Піддати прочуханці в сто ударів
 І (в дотриманні) цієї заповіді (Бога)
 Нехай співчуття до них не опанує вами,
 Якщо в Аллаха і Останній день увірували ви.
 І нехай при покаранні (перелюбників)
 Буде присутнє зібрання людей, що повірили (в Бога) (Сура 24
 «Свет», аят 2) [88, с. 375].

Можна сказати, що Коран стверджує загальнолюдські цінності – у плані встановлення гармонійних і зовсім природних правил поведінки і норм взаємовідносин між людьми. Так, Кораном заборонено позашлюбні статеві зв'язки, блуд та сексуальні збочення. Накладено заборону на вживання п'яних речовин, лихварство. Засуджено ділові операції з використанням обману. Одним словом, іслам відкидав усе шкідливе для людей і схвалював усе корисне [167, с. 20–24]. Система ісламу являє собою керівництво до життя, яке гарантує людині праведний спосіб життя і дає можливість організувати суспільство на засадах справедливості. Говорячи сучасною мовою, дотримання принципів цього керівництва забезпечує стійкий порядок мусульманського суспільства.

У Корані немає тієї ортодоксальності, в якій вони можуть бути звинувачені некомпетентними дослідниками. Коран говорить: «Аллах хоче полегшити вам життя; адже створена людина слабкою». Аналогічним чином звучить хадис Пророка: «Полегшуйте, не ускладнюйте, радуйте, не лякайте». У силу цього у Корані згадуються різні послаблення при дотриманні встановлених правил, такі як переривати піст, споживати заборонені продукти харчування (наприклад, свинину) у разі голоду,

скорочувати й об'єднувати молитви під час подорожі. Тим самим майбутні законники (тлумачі Корану і Сунни) закликалися до дуже уважного вивчення обставин, з яких виводилося прийняте рішення.

Другим за значимістю джерелом деліктного права є Сунна, тобто збірник хадисів про вчинки пророка Мухаммада, його висловлювання і невисловлене схвалення вчинків чи слів інших людей, а також про його якості. Коран – слово Бога, хадис – слово людини, що відбиває думку і Його волю, доповнення і роз'яснення коранічного встановлення. А. Халіков зазначає, що до виникнення повноцінної теорії мусульманської юриспруденції під час аш-Шафії, який остаточно визначив Сунну як практику, висхідну до Пророка, а не його сподвижників або послідовників сподвижників, позиція Сунни була неясною. Перша збірка хадисів, складений Маліком ібн Анасом, називався аль-Му-вата (розчищена стежка). Засновник ханбалітської школи оголосив Сунну єдиним коментарем до Корану, тому уся ханбалітська література являла собою ретельно підібрані, систематизовані і згруповані за темами хадиси.

Охоронцями і передавачами хадисів спочатку були родичі, друзі, сподвижники і учні Пророка, після смерті сподвижників їх хадиси почали збирати безпосередні учні, далі учні учнів. Поступово кількість хадисів досягла такого розміру, що у їх достовірності виникли сумніви: тільки у сунітському ісламі наприкінці IX ст. число хадисів перевищувало 600 тис., а в шіїтському – 1,5 млн [196, с. 10].

Все це призвело до того, що хадиси почали поділяти на три групи: достовірні (сахіх), хороші (хасан) і слабкі (даіф). Кожне повідомлення складається із двох частин: існад, тобто перерахування людей, які усно передавали один одному повідомлення, і матн, власне саме повідомлення. Підставою для віднесення хадису до тієї чи іншої групи є якість, надійність існада, який визначається через оцінку моральних якостей людей, які передають один одному повідомлення, їх здатності правильно відтворювати почуте тощо. Відповідно достовірними є хадиси з

безперервним існадом, кожен передавач якого від першого до останнього відрізняються неупередженістю, об'єктивністю і точністю, внаслідок чого в існаді такого хадису немає ніяких відхилень або недоліків. Хороший хадис характеризується безперервним існадом, усі передавачі якого характеризуються сумлінністю. Він лише менш точний, ніж достовірний хадис, та його зміст передано без будь-яких відхилень або недоліків. До слабких хадисів належать ті хадиси, в яких сумнів викликає якість існад або саме його зміст. Такі хадиси, на відміну від двох вищезгаданих, не можуть використовуватися для цілей права і мають лише повчальне значення.

У вигляді книги Сунни в ісламському світі не існує; скоріше, це загальне позначення шести визнаних мусульманами-сунітами як канонічних збірників хадисів. Зокрема, до них належать ті, що були складені Мухаммадом бін-Ісмаїл Абу Абдуллах аль-Джуф аль-Бухарі, Муслім бін аль-Хаджжаджа аль-кушаїрі, ібн-Маджі, Абу-Даудом Сулайманом бін аль-Ашаса ас-Сіджістані, Мухаммадом бін-Іси ат-Тірмізі та Ахмадом бін_шуайба ан-Насаї. Вони, у свою чергу, ґрунтуються на перших збірках хадисів, які були складені ще за життя пророка Мухаммада.

Як зазначає Н. Торнау, хадиси хоча несуть, за віруванням мусульман, веління, послані Всевишнім для неодмінного та безумовного виконання правовірному мусульманському народу, проте ж, як власні вислови і дії пророка, вони мають бути і є керівництвом до вирішення випадків, не вказаних у Корані [186, с. 11]. При цьому слід зазначити, що згідно із вченням аль-Шафії про «чотири корені шаріату» вважається неможливим скасування айатів Корану хадису Сунни і навпаки, тобто іншими словами, заперечується у принципі можливість протиріччя між Кораном та Сунною.

На відміну від Корану, Сунна містить значну кількість кримінально-правових встановлень. Більше того, хадиси деталізують, уточнюють і розвивають положення Корану. Так, наприклад, у Корані покарання за

перелюбство встановлено у загальній формі (відповідний айат наводився вище), передбачаючи покарання у вигляді ста ударів батоном. У Сунні пророка воно уточнюється: побиття у сто ударів є покаранням тільки для неперебуваючих у шлюбі (тобто для вчинивших блуд), тоді як для одружених (тобто для вчинивших власне перелюб) покаранням є раджа – забивання камінням до смерті [161; 162].

Яскравим прикладом хадису, що має кримінально-правовий характер, є таке повідомлення: «розповідав мені Мухаммад бін Ісхак зі слів Мухаммада бін Талха зі слів його батька, зі слів Аїші дочки Масуда, яка розповідала зі слів свого батька: якась жінка із племені курейш вкрала ковдру з дому посланника Аллаха, і люди стали говорити про те, що посланник Аллаха збирається відрубати їй руку; люди зжахнулися цього, і ми прийшли до Пророка, щоб переговорити із ним про це, і сказали: «Ми викупимо її за 40 унцій». Він відповів: «Очиститися від гріха буде для неї краще». Вловивши стислість у словах Пророка, ми пішли до Усами і сказали йому: «Поговори ти із посланником Аллаха». Той поговорив із ним, і тоді посланник Аллаха встав і звернувся до нас із такими словами: «Що це за повторне звернення ваше до мене з приводу одного із встановлених Аллахом покарань, яке повинно вразити одну із рабинь Аллаха? Клянуся Тим, в чийх руках знаходиться моя душа, що якби Фатіма, дочка Мухаммада, скоїла щось таке, що скоїла ця жінка, то Мухаммад, безумовно відрубав би їй руки» [12, с. 131].

Наступним джерелом у системі ісламського деліктного права є іджма. Згідно з визначенням аль-Шафії іджма являє собою прихильність зборів мусульман до якогось встановлення, що належить до того, що дозволено і що не дозволено.

«Іджма – це одностайна думка мусульманських вчених-факихів з Медіни з питань тлумачення і застосування норм. За аксіому було визнано положення, згідно з яким мусульманська громада одноголосно не може прийняти помилкову думку» [17, с. 132].

Іджма являє собою вирішення правових питань, прямі відповіді на які відсутні у Корані і Сунні, шляхом вилучення змісту із тексту Корану і Сунни за допомогою іджтихада та їх схвалення правознавцями.

Іджма визнається як джерело деліктного права усіма богословськими правовими школами. Однак між цими школами існують суттєві розбіжності, по-перше, щодо кола питань, які можна вирішувати на підставі цього джерела, а, по-друге, щодо кола осіб, чию думку можна вважати авторитетною.

Малік ібн Анас як іджму визнавав тільки одностайну думку вчених з Медіни, а Абу Ханіф ібн Сабіт вважав, що іджма може сходити від будь-якої авторитетної групи мусульманських учених.

За способом виникнення розрізняють три види іджми:

висловлене вголос спільне рішення, прийняте гласним обговоренням;

рішення не обговорювалося, але впливає з однакових, уже висловлених рішень та дій, зроблених за однакових обставин;

рішення, відоме у принципі всім, та проти нього не було зроблено жодних заперечень [73, с. 149].

Іджма являє собою правову доктрину із тим лише застереженням, що, на відміну від західної правової доктрини, необхідною умовою визнання такої доктрини як іджма є її одноголосне схвалення правовим співтовариством.

Для іджми у сфері деліктного права є обов'язковим її визнання і схвалення населенням; достатньо, щоб доктрина підкріплювалася згодою правознавців як обізнаних у порушеному питанні людей. Оскільки створення іджми пов'язано з процесом іджтихада, то можна сказати, що всю її змістовну частину було вироблено до «закриття врат іджтихада», тобто у перші чотири століття ісламу.

Авторитетність і обов'язковість такого джерела, як іджма, підтверджується у положеннях Корану і Сунни. Так, сура 3 «Сімейство

Імран» містить аят, в якому панування мусульман у світі пов'язується з їх єдністю у питаннях правового та неправового: «І станете ви кращим з народів, / З'явившись з усіх родів і всіх часів, – / Адже в Господа увірували ви / І звеліли добре, і заборонили зле». В одному з достовірних хадисів міститься переказ про висловлювання пророка Мухаммада, який стверджував про неможливість бути помилковим судження, з яким згодні всі мусульмани: «Пророк, та благословить його Аллах і вітає, сказав: Аллах захистить вас від трьох речей: ... від того, щоб ви всі як один впали в оману» [172].

Прикладом іджми у сфері деліктного права може бути вид і розмір покарання, якому піддається мусульманин, що вживає алкогольні напої. Як відомо, у Корані вживання алкоголю заборонено: «О ви, хто вірує! / Все, що п'янить (і труїть) розум, азартні затії, / І камені (жертovníків, вівтарів та місць молінь), / (І жереб) на стрілах – / Все це – мерзота, яку вигадав Сатана. / Так утримайтеся ж від цих спокус, / Щоб знайти вам (щастя і) успіх» (Сура 5 «Трапеза», аят 90) [88]. Проте ні в Корані, ні в Сунні покарання за вживання алкоголю не встановлено. Тоді у перші роки після смерті пророка, його сподвижник Абу бін-Абу Таліб сформулював, використавши аналогію, таку максиму: «Той, хто п'є, п'яніє; той, хто, сп'янів, марить; той, хто марить, хибно звинувачує людей; а той, хто хибно звинувачує людей, повинен бути покараний вісімдесятьма батогами згідно із приписом Корану про караності помилкових звинувачень». Відповідно таке рішення Абу бін-Абу Таліба отримало одноголосне схвалення лідерів мусульманської громади і стало іджмою, яку дотепер наслідують представники малікітської, ханбалітської та ханіфітської мазхабів (у вченні шафіїтського мазхаба число батогів знижується до сорока).

Ще одним джерелом ісламського деліктного права, що належить до першої групи, є кияс – судження за аналогією. Необхідність кияса зумовлюється, «з одного боку, незмінністю Корану, Сунни та іджми і кінцівкою їх приписів і, з іншого боку, потенційною нескінченністю

ймовірно виникаючих і потребує правового врегулювання ситуацій. У таких випадках доктрина аль-Шафії дозволяє застосувати до нових життєвих випадків норми з Корану, Сунни та іджми, використавши аналогію. Відповідно кияс є супідрядним стосовно Корану, Сунни та іджми джерелом права» [41, с. 59].

Створенням такого джерела ісламського деліктного права як методу вирішення правових питань ісламське право зобов'язане Абу Ханіфу, одному із засновників чотирьох сунітських мазхабів. У його час халіфат, постійно розширював свої межі, стикаючись з іншими цивілізаціями, де сама по собі ідея права відрізнялася від мусульманської. Мусульманські правознавці, стикаючись із чужими ісламу культурою, вірою, правознавством, філософією, намагалися у ряді випадків привнести у тільки-тільки зароджене право для поповнення його прогалин ідеї, що не відповідали ісламу. Всупереч цьому Абу Ханіфа постарався зменшити ці надлишкові роздуми і відступи людей від ісламського підходу до права, обмеживши метод кияса аналогією єдиною з Кораном, Сунною та іджмою.

Таким чином, надалі у доктрині аль-Шафії про «чотири корені шаріату» було визнано так званий суворий кияс. Для того, щоби бути «суворим», кияс має відповідати таким умовам:

ґрунтуватися на Корані, Сунні та іджмі;

застосовуватися тільки за відсутності рішення конкретного питання у Корані, Сунні та іджмі;

не суперечити принципам ісламу, змісту Корану або хадисам Сунни.

Відповідно до ісламського деліктного права висновок за аналогією складається з чотирьох частин:

1) випадок, справа, питання тощо, що вимагає юридичного рішення (фар);

2) випадок, що є зразком для вирішення, з яким перший випадок зрівняний і співвіднесений за аналогією (асл);

3) підстава, тобто те загальне, що ріднить обидва випадки і дозволяє вважати їх аналогічними (ілла);

4) норма, раніше застосована при вирішенні першого випадку і що переноситься за аналогією на другий через схожість (хукм) [55, с. 11].

Використання кияса як основного джерела деліктного права схвалюється Сунною, де в одному з хадисів передається знаменита розмова Пророка Мухаммада зі своїм сподвижником Муазі бін-Джабаль, у якому Пророк схвалив використання людського розуму для вирішення правових проблем. Зі слів свідків цієї розмови, Пророк, відправляючи Муазу бін-Джабаль в Ємен як намісника провінції і судді, запитав у нього, на основі чого він буде виносити рішення. Муаз відповів, що на основі Священного Корану. Тоді Пророк запитав, що він робитиме, якщо не знайде вказівок у Корані? Муаз відповів, що в такому разі він буде діяти відповідно до Сунни Пророка. Тоді Пророк знову запитав, що він робитиме, якщо не знайде вказівок ні в Корані, ні в Сунні. Муаз відповів, що в такому разі він докладе усіх своїх здібностей на пошук рішень і не пошкодує для цього сил. Тоді Мухаммад притиснув його до грудей і сказав: «Хвала Аллаху, Який допоміг прихильникові Посланника Аллаха знайти шлях, угодний Посланникові Аллаха!» [171].

До одних із найскладніших джерел ісламського деліктного права належить іджтихад. Коран і Сунна не є правом у строгому розумінні цього слова, що явно формулює норми права; вони всього лише містять у собі норми права. Як наслідок, обов'язок людини – витягти правові встановлення у сфері деліктного права із положень Корану і Сунни, а «право як тематично організований закінчений продукт, що складається із точно сформованих правил, є результатом тлумачення юристів» [232, с. 200]. Саме таке тлумачення утворює іджтихад, доктрина якого «припускає, що процес створення норм є процесом виявлення того, що явним, але ще не є самоочевидним» [39, с. 2146]. Не держава в особі законодавців і суддів стоїть перед божественно даним правом, і не в рішеннях останніх його слід

шукати; навпаки, «Божественне право емпірично доступно тільки у формулюваннях юристів» [232, с. 201].

Говорячи про важливу роль юристів у системі джерел ісламського деліктного права, необхідно мати на увазі ряд застережень.

По-перше, юрист, який виводить правові норми з Корану і Сунни, у принципі не створює і не змінює норм божественно наданого права. Влада правотворчості належить єдино Аллаху через його прозоріння; до волі ж Аллаха людина не має доступу з моменту смерті пророка Мухаммада. Як наслідок, згідно з класичною ісламською правовою доктриною у держави немає повноважень правотворчості.

По-друге, результат іджтихада, тлумачення священних текстів, не володіють абсолютною конкретністю. Будь-яка правова норма, витягнута юристом з Корану і Сунни, є усього лише його думкою (занн), яке слід відрізняти від знання (ільм). Знанням вона була б тоді, коли з очевидністю впливала б зі священних текстів; будь же це так, не було б необхідності у тлумаченні. Іншими словами, характеристика виведених юристами правових норм шаріату як думки неминуче впливає з природи дарованого людині божественного права на необхідне тлумачення. Думка, у свою чергу, пов'язана з невизначеністю та сумнівами, тоді як знання – з точністю: постулат «я вірю, що нормою є, по всій вірогідності, норма, запропонована Богом» характеризує думка, а постулат «я знаю, що нормою є норма, приписана Богом» – знання [80, с. 81].

Таким чином, значення тієї чи іншої норми варіюється; і чим більш авторитетним є юрист, який безпосередньо запропонував її, тим більше вірно використано ним техніку іджтихада, тим більшою цінністю володіє його думка. Із характеристики кримінально-правової норми як думки не виключається можливість помилки, і «помилка передбачається теоретиками-сунітами як неминучий факт правового життя» [232, с. 204]. Незважаючи на ймовірність помилки у тлумаченні правової норми, це не звільняє правозастосовувача від необхідності наслідувати цю правову

норму до тих пір, поки не викликають сумніву авторитет її «автора» і використана ним методологія.

Іджтихад є або винесенням незалежних рішень, виходячи з безперечних джерел, або застосуванням уже існуючих рішень. Незалежні рішення витягували з Корану і Сунни сподвижники Пророка Мухаммада, засновники релігійно-правових шкіл, а також імами. У VIII – XI ст.ст. основні та найчисленніші правові питання були систематизовані і вирішені, тому представники ханіфітської, малікітської і шафіїтської правових шкіл зійшлися на думці, що подальше продовження іджтихада з правових проблем не потрібно. Після «закриття врат іджтихада» поява нових мазхабів стала неможливою, і почалося «століття такліда» – наслідування авторитетам [27, с. 7]. Закриття іджтихада не було визнано ханбалітською правовою школою і шиїтами, де іджтихад з усіх правових питань є відкритим і проводиться тільки щодо проблем, по яких не можна винести однозначні рішення, за необхідності дозволяється звертатися не тільки до прямих доводів Корану, Сунни, але і до іджми, і до киясу.

Наступну групу джерел ісламського деліктного права являє собою так зване позитивне право. На теперішній час практично в усіх мусульманських країнах деліктне право кодифіковано повністю або частково, або зафіксовано у законодавчих актах некодифікованого характеру. Виняток становить Саудівська Аравія, де кримінальне право не кодифіковано й існує у вигляді доктринальних висновків і загальновизнаних творів представників ханбалітської школи, основні положення якої склалися ще у середні століття. При цьому кримінальні кодекси у мусульманських країнах складені на основі західної юридичної техніки, будучи лише змістовно наповненими ісламськими кримінально-правовими законами.

Кримінальний кодекс Ірану (Закон про ісламські кримінальні покарання ісламської республіки Іран) складається з п'яти окремих частин, які в цілому містять 729 статей.

Частина 1. «Загальні положення». У ній ідеться про загальні принципи, види покарання, також запобіжні заходи, розглянуто інститут злочину, а також регламентовано питання про межі кримінальної відповідальності.

Частина 2. «Худуд» – нормоване покарання (встановлено шаріатом). У цій книзі наведено злочини, за які покарання було встановлено шаріатом, тобто у Корані, Сунні, або у постановах (фетвах) релігійних ватажків, наприклад, покарання за перелюбство, наклеп або крадіжку.

Частина 3. «Кісас» (відплата). У цій книзі наведені злочини, покарання за які встановлені у вигляді відплати: вбивство, тілесні ушкодження.

Частина 4. «Дійя» (віра). Ця книга містить злочини, покарання за які встановлено у вигляді компенсації та штрафу. Зміст цієї частини присвячено загальній характеристиці віри і випадків її застосування; розміру віри за різні злочинні діяння; строкам сплати віри; переліченню осіб, відповідальних за сплату віри; підставам відповідальності за сплату віри тощо.

Частина 5. «Тазір» (судові стягнення і стримуючі заходи). Цю книгу присвячено злочинним діянням, покарання за які передбачено у вигляді виправних покарань та заходів, що утримують від скоєння злочинів.

Незважаючи на те, що «ісламське право забирає повноваження законотворчості у правителя, уряду, держави, воно дозволяє йому тільки видавати акти у тих межах, що воно саме встановлює для нього, і з предметів, що воно саме резервує для нього, адміністративні розпорядження, розпорядження, які за визначенням ніколи не повинні вступати в конфлікт із його власними постановами» [230, с. 133].

Таким чином, незважаючи на те, що кримінальне законодавство не є класичним джерелом ісламського деліктного права на теперішній час, однак воно є не окремим компонентом мусульманської кримінально-правової системи. Відображаючи у кодифікованій формі кримінально-

правову доктрину тієї чи іншої правової школи, воно є, з одного боку, засобом осучаснення права, а з іншого – сприяє консервації мусульманських кримінально-правових встановлень.

І останню групу джерел становлять правові звичаї (орф) і місцеві традиції (адат), які не суперечать основам шариату і мусульманського права і є спадщиною звичаєвого права, або правових звичаїв [68, с. 48].

Адат – санкціоноване суспільством і державою правило поведінки, яке склалося історично у силу постійної повторюваності і визнано владою як обов'язкова норма поведінки [130, с. 240].

Слід підкреслити, що орф і адат як джерела сучасного ісламського деліктного права діють у тій частині, якої не врегульовано Кораном або Сунною. Якщо будь-яка з них суперечить будь-якому іншому принципіві ісламського деліктного права, то у цьому разі вони втрачають юридичну силу. Ті ж, які узгоджуються із ним, фактично розширюють сферу його застосування і доповнюють його.

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

Підсумовуючи аналіз основних джерел ісламського деліктного права, можна охарактеризувати останнє як «право юристів», тобто як право, норми якого «слід шукати у класичних доктринальних роботах епохи іджтихада і наступних за ними роботах епохи такліда. Сучасне ж оформлення цих норм, їх модернізація пов'язані зі світським законодавством держав ісламського світу» [10, с. 145].

3.2. Вчення про злочин як один із центральних інститутів ісламського деліктного права

При вивченні одного з основних інститутів ісламського деліктного права – вчення про злочин – неминуче стикається з низкою перешкод, які постають на шляху у дослідника. По-перше, це повна відсутність в ісламській кримінально-правовій доктрині єдиного вчення про злочин. Копіткий аналіз трьох основних категорій злочинних діянь, а саме худуд, кісас і тазір, дають можливість створити більш-менш цілісну картину. По-друге, це надзвичайна переплетеність в ісламському деліктному праві питань злочину і питань покарання, а також процесуального доказування злочинного діяння, що, у свою чергу, призводить до неминучого процесу дублювання при викладі багатьох кримінально-правових питань.

Розгляд одного із центральних інститутів ісламського деліктного права – вчення про злочин – слід почати з питання про поняття злочинного діяння, а також приділити певну увагу основним категоріям злочинних діянь згідно з ісламською кримінально-правовою традицією.

Поняття злочину є однією із центральних категорій кримінального права. Однак, у ряді ісламських держав є відсутнім визначення поняття злочину, що пояснюється впливом британської школи кримінального права, що заперечує можливість надати загальне і точне законодавче визначення поняття злочину. Англійські юристи виходили з того, що абсолютно будь-яке визначення схильне до критики. Інша група держав, яка перебувала під впливом континентальної школи кримінального права (переважно французького кримінального права) закріпила у кримінальному законодавстві формальне визначення злочинного діяння [132].

У Кримінальному кодексі Сирії надається таке визначення поняття злочину: «злочинним діянням є злочин, провина або правопорушення, яке відповідно карається покараннями, передбаченими за злочин, провину або

порушення». У цьому визначенні особливо відчувається вплив французької кримінально-правової традиції, що знаходить своє вираження і в класифікації злочинних діянь на злочини, проступки і порушення, як це має місце у французькому кримінальному законодавстві, й у відносній простоті самого визначення. Останнє можна пояснити відсутністю визначення злочинного діяння у Кримінальному кодексі Франції.

Із точки зору Джунд Абдель-Малека, поведінка людини набуває кримінально-правового значення, тобто стає злочином тільки у разі, якщо воно має такі ознаки:

1) злочином є тільки діяння, виражене у певній об'єктивній формі (дії або бездіяльності). Це означає, по-перше, що немає і не може бути злочину в одному лише намірі або у злочинній волі особи, якщо воно не втілюється у провині; по-друге, не може бути кримінального переслідування за думки, прихильність до якоїсь релігійної теорії;

2) злочин розуміється як протиправна дія або бездіяльність, що порушує закони, які покликані охороняти громадський порядок і громадську безпеку. Ця ознака злочинного діяння зумовлює необхідність втручання закону для усунення порушення і пояснює цілі, які переслідує покарання. Це положення має подвійне смислове значення. Так, з одного боку, істотна характеристика злочину – порушення громадського порядку та громадської безпеки, з іншого – переслідування здійснюється тільки від імені держави і лише державний закон визначає, які дії або бездіяльність є злочинними;

3) протиправність діяння визнається, тільки якщо його заборонено під загрозою покарання. Так, наприклад, у кримінальному законі не можна вказувати, що «вбивство заборонено», а слід писати: «вбивство карається ...». Ця ознака (караність) є настільки важливою, що за її допомогою можна сформулювати визначення злочину так: «Злочин – це дія або бездіяльність, заборонена кримінальним законом під страхом покарання».

4) діяння вважається злочином тільки у тому разі, якщо його вчинено без наявності на те законних підстав, тобто без наявності обставин, що виправдовують його вчинення. Це означає, що заборонене законом діяння стало дозволеним через наявність певних обставин [53, с. 4–6].

Цей підхід до розуміння злочинного діяння яскраво демонструє вплив західної кримінально-правової традиції. На відміну від радянської школи кримінального права, яка надавала великого значення певним категоріям, західна кримінально-правова традиція завжди йшла шляхом розвитку Особливої частини кримінального права. Інститути Загальної частини кримінального права ніколи не були її сильною стороною. Все це призводить до розробки досить умовних підходів до вироблення різних визначень, і поняття «злочин» не є винятком.

Розглядаючи вищенаведене визначення злочинного діяння, надане мусульманськими вченими, можна визначити деякі його слабкі місця. По-перше, при формальному підході до злочинного діяння втрачається його антисуспільна сутність. Стає незрозумілим, чому законодавець вирішив криміналізувати те чи інше діяння, чим керувався правозастосовувач, звільняючи особу, яка вчинила малозначуще, але формально злочинне діяння, від покарання. По-друге, недооцінка ролі і значення суспільної небезпеки як ознаки злочину може в результаті призвести до заперечення публічно-правового характеру деліктного права, гіпертрофування його приватно-правових аспектів.

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 цим злочином і, по-друге, чи визначено міру покарання за вчинення злочинного діяння Кораном або Сунною.

Таким чином, до першої категорії злочинних діянь худуд належать, ті злочинні діяння, які посягають на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де права Аллаха переважають. Міру покарання за ці злочини чітко визначена Кораном та Сунною.

До другої групи злочинних діянь – кісас, належать ті злочинні діяння, які посягають на права індивіда у поєднанні з правами Аллаха, де права індивіда переважають. Покарання за злочини категорії кісас також чітко встановлені Кораном та Сунною.

Третя категорія злочинних діянь – тазір, що зазіхає на права індивіда. Покарання за вчинення злочинного діяння категорії тазір не встановлено у Корані і Сунні, а визначено кримінальним законодавством та ісламською кримінально-правовою доктриною.

Окрім вищезгаданих відмінностей, ці категорії злочинних діянь відрізняються між собою і з процесуальної точки зору. Так, єдиним ініціатором кримінального переслідування у разі вчинення злочинного діяння категорії худуд є держава; у разі вчинення злочинного діяння категорії кісас ініціатором кримінального переслідування є потерпілий чи родичі потерпілого; у разі вчинення злочинного діяння категорії тазір – тільки держава.

У питанні покарання, права потерпілого також варіюються залежно від категорії вчиненого злочинного діяння. Так, найширшим спектром прав як ініціатор процесу володіє потерпілий від злочину категорії кісас; дещо звуженими є ці права у потерпілого з категорії тазір; і, що стосується злочинного діяння із категорії худуд, то тут потерпілий жодним чином не впливає на міру покарання.

Злочинні діяння категорії худуд. Більшість мусульманських дослідників розуміють під злочинами категорії худуд діяння, що посягають на права Аллаха і тягнуть покарання, чітко встановлені у Корані і Сунні. Однак мусульманські вчені не такі одностайні у тому, які конкретно правопорушення мають бути включеними до цієї категорії.

Більшість дослідників вважають, що до цієї категорії належать сім найбільш небезпечних суспільних діянь – крадіжка, перелюбство, помилкове звинувачення у перелюбстві, грабіж, пияцтво, ересь і бунт. Однак Ібрахім Дасукі аш-Шахаві виключає із цього переліку бунт [224, с. 28]. А Атійя Мустафа Машрафа, крім бунту виключає і віровідступництво [228, с. 59]. Така характерна відсутність єдності щодо класифікації злочинних діянь, – на думку Л. Сюкіяйнена, – наочно підтверджує, що мусульманське право не відрізняється формальною визначеністю, однозначним закріпленням більшості принципів і норм, які у рамках різних шкіл розуміються по-різному [177, с. 122].

Оскільки для ісламських держав першої групи характерним є перший підхід, що передбачає сім складів злочинів у категорії худуд, то і дисертаційне дослідження побудовано виходячи із цього підходу.

Крадіжка (саріга) являє собою таємне розкрадання чужого майна. Для того, щоб притягнути винного до кримінальної відповідальності на підставі категорії худуд, необхідним є дотримання ряду умов, а саме:

винний і потерпілий не мають перебувати у родинних стосунках;
із вкраденого предмета можна отримати користь (продати або в який інший спосіб збагатитися);

не можна вкрати власну річ (наприклад, що знаходиться у заставі);
вартість викраденої речі має перевищувати встановлену мінімальну межу (нісаба). У теперішній час нісаба є еквівалентною 4 грамам золота;

зłodій має докласти певних зусиль для проникнення у місце крадіжки, де зберігається об'єкт (наприклад, у разі, якщо господар сам запросив зłodія у будинок і, скориставшись гостинністю, злочинець щось вкрав – це не є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за категорією худуд);

суб'єктом злочину може бути тільки повнолітня особа;
якщо скоїла крадіжку особа, що перебуває у стані голоду.

Якщо має місце хоча б одна із цих умов, то у такому разі це діяння буде розцінюватися як злочин категорії тазір і каратися відповідним чином.

Крадіжка карається за ісламським деліктним правом відсіканням руки, як це наказують положення Корану: «І злодієві, і злодійці відтинайте руки / Як нагороду за те, / Що (душі їх) присвоїли собі, – / Як покарання від Аллаха ...» [87]. В одному з хадисів Сунни міститься переказ про те, що Пророк наказував носити відсічену руку на шії.

Факт крадіжки встановлюється одним із нижчезазначених способів:

- свідченням двох чоловіків високої репутації;
- дворазовим визнанням особи, яка вчинила крадіжку;
- судовим розслідуванням.

Перелюбство (зіна) за ісламським деліктним правом має місце тоді, коли особа перебуває в законному шлюбі та вступає в інтимні стосунки з особою іншої статі, яка не є її чоловіком чи дружиною. Ісламська кримінально-правова доктрина розрізняє блуд і перелюб. Під блудом розуміється вступ в інтимні стосунки неодружених осіб.

Встановлення факту перелюбства є дещо складним. Способами встановлення факту перелюбства є:

- 1) чотириразове визнання особи судді у вчиненні перелюбу;
- 2) показання свідків, а саме чотирьох чоловіків високої репутації або свідченням трьох чоловіків високої репутації та двох жінок;
- 3) показання свідків двох чоловіків високої репутації і чотирьох жінок;
- 4) вагітність злочинниці є непрямым доказом вчинення цього злочину.

Якщо у показаннях свідків-очевидців перелюбу були розбіжності чи були інші підстави засумніватися в їхній правдивості, то такі свідки притягуються до кримінальної відповідальності за помилкове звинувачення у перелюбстві. Коран встановлює строго певне покарання за

цей злочин: «А ті, хто кидають звинувачення у цнотливих, а потім не приведуть чотирьох свідків, – побийте їх вісімдесятьма ударами і не приймайте від них свідчення ніколи; це – розпусники, окрім тих, які потім звернулися та виправилися. Тому що, воістину, Аллах пробаचाючий, милосердний!»

Вважають, що конкретним приводом для закріплення цієї норми у Корані послужила реальна історична подія: під час одного з походів Айша кохана дружина Мухаммада відстала від колони і лише через кілька днів була приведена одним молодим мусульманином, що дало поживу лихослів'я; на думку послідовників більшості тлумачень мусульманського права, недоведене звинувачення хоча і тягне строго певну Кораном міру покарання, але зазіхає виключно або переважно на права окремих людей. Тому відповідальність за цей злочин наступає тільки на вимогу потерпілого, який має право пробачити злочинця. Лише представники ханіфітської школи вважали, що цей злочин зачіпає насамперед інтереси громади і тому його вибачення не є припустимим [18, с. 28].

Цікавим фактом є те, що коли чоловік помилково звинувачував свою дружину у перелюбстві, то до кримінальної відповідальності він не притягувався. Так, наприклад, якщо чоловік стверджував, що дружина народила дитину не від нього і повторював своє звинувачення п'ять разів, то дружина повинна бути покарана за перелюбство. Однак, якщо вона, у свою чергу, п'ять разів присягне Аллахом у тому, що дитина народжена від чоловіка, то батьком дитини визнається чоловік, але шлюб розривається назавжди. Не випадково ця норма як юридична фікція часто використовувалася для розірвання шлюбу за взаємною згодою між подружжям, коли чоловік не мав формальних підстав вимагати розлучення.

Кримінальне законодавство ряду держав розвиває ці положення. Так, зокрема, Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран встановлює, що помилкове звинувачення, зроблене особою чоловічої

статі проти його померлої дружини, не підлягає нормованому покаранню за умови, якщо законними спадкоємцями цієї жінки є лише діти, народжені у шлюбі із цим чоловіком. Якщо у зазначеному випадку у померлої дружини є інші законні спадкоємці, нормоване покарання підлягає виконанню (ст. 150) [65]. Стаття 145 цього ж Закону встановлює, що будь-яка образлива заява, що не містить ознак неправдивого обвинувачення, але завдає моральної шкоди особі, якій його було адресовано (наприклад, заява чоловіка дружині про те, що вона не була незайманою), підлягає покаранню у розмірі до сімдесяти чотирьох ударів батоном [153, с. 119].

Грабіж (харабе) є одним із найбільш тяжких злочинів, за який у священних джерелах вказується точна міра покарання. Зокрема, у Корані є такий аят: «Дійсно, відплата тих, які воюють з Аллахом і Його посланцем і намагаються на землі викликати нечестя, у тому, що вони будуть вбиті, або розіп'яті, або будуть відсічені у них руки і ноги навхрест, або будуть вони вигнані з землі. Це для них – ганьба у найближчому житті, а в останньому – для них – велике покарання, – окрім тих, які звернулися перш, ніж ви отримали владу над ними. Знайте ж, що Аллах прощає, милосердний!».

Підставою для введення такої норми послужила реальна історична подія. Згідно з однією з версій, одного разу Пророк дав дозвіл групі мусульман-бедуїнів зупинитися у Медині на кілька днів для відпочинку і лікування хворих. Однак за таке благодіяння вони відплатили невдячністю – напали у дорозі на погонича верблюдів, призначених для жертвопринесення, вбили його та зникли, прихопивши із собою тварин. Дізнавшись про це, Пророк і сформулював відповідний вірш Корану. Аналізуючи цю норму та історичний факт, що лежить в її основі, мусульманські правознавці встановили, що відповідальність за грабіж може нести лише повнолітній чоловік-мусульманин, який знаходиться при повному розумі, причому тільки у тому разі, якщо жертвою злочину виявився мусульманин, а захоплене майно знаходиться у його власності чи

законному володінні. Злочинець і жертва не мають перебувати у родинних стосунках [131, с. 132].

Виходячи з положень Корану, ісламські вчені дійшли висновку, що розбійник, який розкався до того як був схоплений владою, звільняється від кримінальної відповідальності за злочин категорії худуд. Правда, у цьому разі він все одно понесе кримінальну відповідальність за категорією тазір, а, крім цього, на нього чекає релігійна спокута. У тому разі, якщо розбійник виявився в руках влади до каяття, то щодо нього слід застосувати покарання, встановлене Кораном, негайно.

Пияцтво (або вживання спиртного). Іслам негативно ставиться до вживання спиртних напоїв, оскільки така дія зазіхає на інтелект (розум), який є однією із цінностей, що захищаються ісламом, і без якого немислимою є віра в Аллаха. Не випадково в Корані можна знайти чимало віршів, що засуджують вживання спиртних напоїв. У ньому також міститься звернена до мусульман рішуча вимога уникати цього гріха: «О ви, хто вірує! Все, що п'янить (і труїть розум), азартні затії, і камені (жертovníки, вівтарі та місця молінь) – все це мерзенність, яку вигадав Сатана. Так утримайтеся ж від цих спокус, щоб розраховували ви на щастя і успіх».

Осуджуючи вживання спиртних напоїв, Коран не передбачає певного покарання за це злочинне діяння. У свою чергу, у Сунні говориться, що покаранням за вживання алкоголю є биття батогами, приписане Пророком. Зокрема, в одному з хадисів повідомляється таке: «Повідомляється, що Абу бін Абу Таліб, нехай буде задоволений ним Аллах, сказав: «Я ніколи не відчував жалю до того, хто помирав, коли я піддавав його встановленому покаранню, якщо не вважати покараних за вживання вина, і в разі смерті такої людини я виплачував його родичам викуп, оскільки посланник Аллаха, нехай благословить його Аллах і вітає, не встановив, скільки ударів слід давати за вживання вина» (Сахих аль-Бухарі: Мустасар аз-Зубайді, хадис 2065 (6777)).

Згідно з одним з переказів, Мухаммад вимагав піддавати тих, хто вживав спиртні напої, тілесному покаранню, а в разі притягнення до відповідальності за пияцтво у четвертий раз – застосовувати до них смертну кару. Інша легенда свідчить, що Пророк особисто карав п'яниць 40 ударами батога. І тільки халіф Омар, коли почастишали випадки вживання спиртних напоїв, посилив це покарання до вісімдесяти ударів по аналогії з карою за помилкове звинувачення.

У теперішній час різні ісламські правові школи мають розбіжність у питанні кількості ударів за вживання спиртних напоїв. Так, згідно з вченням малікітського, ханбалітського і ханіфітського мазхабів покарання за вживання спиртних напоїв становить 80 ударів. Представники шафіїтської школи знижують їх кількість до 40. Окремо варто підкреслити, що, виходячи із вчень ханіфітської школи, існує два самостійних злочинних діяння: вживання вина і знаходження у стані сп'яніння внаслідок прийняття інших п'яних напоїв. Таке розмежування не є випадковим, воно випливає з безумовної заборони вживання алкогольних напоїв, зроблених за винограду, тоді як вживання інших напоїв дозволено до тих пір, поки воно не викликає сп'яніння.

Але такої позиції дотримуються далеко не всі держави. У більшості з них забороняється вживання будь-яких спиртних напоїв. Так, зокрема, кримінальне законодавство Ірану встановлює кримінальну відповідальність за вживання будь-якого алкоголю. Пиво прирівнюється до алкоголю незалежно від ступеня вмісту алкоголю. Вживання виноградного соку, який знаходиться у стані бродіння, також забороняється ісламським релігійним законом (ст. 165) [65].

Встановлення факту вживання алкоголю відбувається шляхом чотириразового визнання винного; показаннями свідків чотирьох чоловіків високої репутації. У деяких країнах число визнань і свідків знижено до двох.

Більшість мусульманських шкіл розглядають дії щодо вживання спиртних напоїв як злочин за будь-яких обставин. У той же час, деякі країни із цього правила роблять виняток. Так, Закон про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран передбачає можливість не призначати покарання за вживання спиртних напоїв, якщо таке вживання було з метою лікування важкої хвороби або порятунку від смерті.

Зрада Аллаха (єресь). Цей злочин має місце тоді, коли мусульманин відкидає релігію іслам словом, дією, бездіяльністю. Сюди належить не тільки перехід в іншу віру, але і язичництво, богохульство тощо. Цей злочин належить до категорії худуд, оскільки загрожує головній цінності ісламу – вірі. Стверджується, що без суворого покарання за цей злочин не може бути забезпечена незалежність і свобода мусульман, які, слідуючи поганому прикладу відступників, можуть опинитися у полоні згубних пристрастей і потрапити під вплив матеріалізму, що відвертає віруючих від «духовних цінностей» і «проповідує вседозволеність» [225, с. 178].

У Корані відсутня конкретна норма, що встановлює відповідальність за цей злочин, проте він все одно належить до категорії худуд. Справедливості заради слід зазначити, що є велика кількість віршів, які засуджують богохульство і язичництво. Зокрема, «Але якщо хтось із вас від віри відречеться / І прийме смерть невірним (Богу), / Діяння їх стануть марними / І в найближчому житті, і в далекому; / Вони всі стануть мешканцями Ада / І в ньому залишаться навічно» (Коран, сура 2 «Корова», аят 217); «І не твори з Аллахом нарівні іншого Бога, / Інакше будеш вкинутий у Пекло / презрений і знедолений навічно» (Коран, сура 17 «Нічне перенесення», аят 39); «І слуги Милосердного – лише ... ті, які з Аллахом нарівні / Іншого божества не призивають / ... А всяк, хто це робить, / Чи зустріне (у Господа розрахунок) / (Як) відплата (за скоєне ним). У день Воскресіння покарання подвоїться йому, / І прибуватиме він у

ньому / Приниженим і осоромленим ...» (Коран, сура 25 «Різня», айати 63, 68 – 69).

Більш певна відносно покарання за єресь Сунна, в якій уже прямо говориться про те, що Мухаммад допускав пролиття людської крові, коли «хто-небудь відступав від своєї релігії і покидав громаду» (сахих аль-Бухарі: Мустасар аз-Зубайді, хадис 2076 (6878). Інший хадис вказує, що Пророк стосовно віровідступників прямо сказав: «Якщо мусульманин змінить свою релігію, убийте його» (сахих аль-Бухарі: Мустасар аз-Зубайді, хадіс 1235 (3017).

При цьому страті піддаються виключно чоловіки; щодо жінок застосовується таке покарання як позбавлення волі до повного каяття.

Незважаючи на той факт, що на сучасному етапі на вірі спекують представники радикального ісламу, однак сучасні ісламські юристи виходять із того, що «суворе покарання за віровідступництво, націлене на захист ісламу, ніякою мірою не обмежує свободи віри, проголошеної Кораном, оскільки нікого не змушують насильно приймати іслам. Однак віровідступництво тих, хто раніше сповідував іслам, є по суті політичним перелюбством, цілком порівняним зі зрадою своєї партії і навіть зрадою Батьківщини, нагадує умисне невиконання умов договору на постачання армії, що веде війну. Немає ніяких відмінностей між особою, що відвернулася від ісламу, і тим, хто безпосередньо або в ідеологічному відношенні став на бік ворога» [218, с. 313].

Бунт (повстання) являє собою спроби повалення глави держави, непокору владі та інші види антидержавної діяльності, які посягають на основи мусульманського громадського і політичного ладу, що підривають освячені шаріатом підвалини мусульманського правління [219, с. 181].

Перш ніж придушити повстання, глава держави повинен поцікавитися про причини невдоволення, і тільки знайшовши їх необґрунтованими, запропонувати повсталим здатися. У разі їх відмови підкоритися цій вимозі, імам має право застосовувати силу. Ті, хто буде

убитий у ході придушення повстання, вважаються покараними за цей злочин по категорії худуд; ті ж, хто здається – будуть покарані по категорії тазір; і лише захоплені у ході боротьби піддаються встановленому за повстання покаранню худуд. Цим покаранням є страта.

У Корані є розпливчасті вказівки на необхідність боротьби з тими, хто сіє смуту у суспільстві: «І якби два загони з віруючих билися, то примирити їх. Якщо ж один буде несправедливий проти іншого, то бийтеся із тим, хто несправедливий, поки він не звернеться до велінь Аллаха. А якщо він звернеться, то примирити їх по справедливості і будьте неупереджені: адже Аллах любить неупереджених» (Коран, сура 49 «Спокій», аят 9). Сунна містить більш чітку вказівку, на те, що Пророк застосовував страту до тих, хто противився його волі (сахих Муслім, книга 16 «Книга про клятви, про встановлення відповідальності вбивць, повсталих, кровопомсту та дії», хадиси 4130-4137).

До другої групи злочинів, іменованої кісас, належать посягання на життя і здоров'я людини. Кісас у перекладі з арабської означає «рівність», «еквівалент». Злочини категорії кісас формують таку групу злочинів, за яку покарання здійснюється за принципом таліона. До прищестя Мухаммада у пустелях Аравії практично безмежно панували принципи таліона і кровної помсти. Значне поширення кровної помсти серед арабів часом призводило до винищення сотень людей або навіть племен за вбивство однієї людини. Іслам змінив звичні погляди. «Ним було привнесено ідею загробного світу із попереднім йому Днем Останнього Суду, на якому грішники будуть відокремлені від праведників. Як наслідок, ісламом зменшилася необхідність у кровній помсті як покарання злочинця (грішника) на землі, оскільки, говорячи словами Корану, за безчестя у найближчому житті все одно неминуче буде кара найбільша в загробному житті. Із цього випливає заборона нескінченної кровної помсти та запровадження інституту «кривавих грошей» (дії) як викупу,

прийнятого потерпілою стороною в обмін на її відмову домагатися відшкодування за принципом таліона» [60, с. 321].

Однак, мусульманське право було змушене рахуватися із вкоріненими звичаями. За скоєння вбивства та завдання каліцтв ісламським деліктним правом встановлено покарання у вигляді відплати рівним, що було санкціоновано Кораном:

«А платою за зло

Є зло, подібне йому.

Тому ж, хто простить і відновить мир,

Призначена нагорода в Аллаха,

Адже Він не любить переступати

(Межі, встановлені Ним)» (Сура 24 «Свет», аят 40) [88, с. 516].

«О ви, хто вірує!

Наказано вам право

За смерть (убитих близьких) помститися,

За життя вільного – вільний,

І раб – за життя раба,

І за дружину – дружина.

Але той, кому побратимом буде прощено,

Благодіянням розумним повинен відшкодувати» (Сура 2 «Корова», аят 178) [88, с. 56].

Змістовно ці злочини посягають на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де права індивіда переважають. До категорії кісас належать різні форми навмисного і ненавмисного завдання шкоди життю і здоров'ю людини.

Ісламське деліктне право розрізняє кілька видів вбивств:

1) Катл-амд (умисне вбивство). При скоєнні цього злочину у винного є умисел на спричинення смерті людині, а вчинені ним дії або бездіяльність при нормальному розвитку подій є небезпечними для життя. Умисел на вбивство може бути заздалегідь сформованим або

спонтанним і виникнути в момент скоєння злочину. За шийтським правом до навмисного вбивства прирівнюється вбивство, за якого у винного хоча і був відсутній умисел на скоєння цього злочину, але він міг і повинен був передбачати результат своїх дій або бездіяльності за умови, що знаряддя і засоби заподіяння смерті потерпілому є небезпечними і у звичайній ситуації можуть заподіяти смерть людині;

2) Катл-шібх-амд (навмисне заподіяння шкоди здоров'ю, що призвело через необережність смерть потерпілого). При вчиненні цього діяння у винного відсутній умисел на завдання шкоди здоров'ю іншої людини. Вчинені ним дії або бездіяльність не повинні були привести до смерті потерпілого, а використані ним знаряддя і засоби у звичайній ситуації не є небезпечними для життя і не здатні заподіяти смерть людині;

3) Катл-хата (спричинення смерті через помилку). Сюди належить заподіяння смерті у результаті різних видів фактичної помилки, допущеної винним;

4) Катл-біс-сабаб (спричинення смерті у результаті випадковості). У винного відсутній як умисел на завдання смерті потерпілому, так і умисел на заподіяння шкоди його здоров'ю, але в результаті його дій або бездіяльності потерпілому було заподіяно смерть. Згідно з ученням деяких богословсько-правових шкіл мусульманського кримінального права, кримінальна відповідальність за Катл-біс-сабаб може настати лише за умови незаконної дії або бездіяльності особи, винної у смерті потерпілого [21, с. 134].

У разі вбивства категорія кісас передбачає кілька видів покарання: відплату, відшкодування і прощення. Відшкодування може бути як важким, так і легким. Легкий викуп становить 100 верблюдів, з яких 80 мають бути жіночої статі, а 20 - чоловічої, або їх еквівалент. Важкий викуп становить 100 верблюдів жіночої статі або 1333 динари. Важкий викуп виплачується у тому разі, якщо вбивство вчинено на священній землі Мекки або під час священних місяців місячного календаря Хіджри, або ж,

якщо убитий член сім'ї знаходився в такому спорідненні з винним, що між ними неможливим є шлюб [14, с. 41–42].

Традиційне ісламське деліктне право виходить з нерівності людей за статевою ознакою і віросповіданням. Ця особливість знаходить своє відображення у встановленні менших сум відшкодування за життя жінки і чоловіка-немусульманина. Розмір дії за вбивство жінки становить половину від того, що належало б за смерть чоловіка.

Відшкодування має бути сплачено протягом трьох років. Таке положення впливає із норм традиційного ісламського деліктного права. Однак це існувало не тільки в минулому, але й закріплено у сучасному кримінальному законодавстві. Так, Кримінальний кодекс Пакистану (ст. 331) відтворює цю норму без будь-яких змін. Кримінальне законодавство Ірану (ст. 302) дещо розвиває положення традиційного ісламського права і встановлює такі строки сплати дії з моменту скоєння злочину:

протягом одного року за умисне вбивство;

протягом двох років за квазіумисне вбивство;

протягом трьох років за випадкове вбивство.

У тому разі, якщо було скоєно умисне вбивство або ж навмисне заподіяння шкоди здоров'ю, то обов'язок відшкодувати шкоду потерпілим лягає виключно на злочинця. Однак у разі вчинення вбивства з необережності або ж заподіяння шкоди здоров'ю з необережності виплата відшкодування покладається не тільки на злочинця, але й на його родичів (ст. 51 КК Замфара).

Оскільки змістовно злочини цієї категорії посягають на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де права останнього переважають, то доля винного перебуває в руках потерпілих: вони можуть вимагати відплати, відшкодування або ж пробачення. Згідно з ученням малікітської правової школи, правом на помилування засудженого користуються тільки найближчі родичі потерпілого (діти, дружини, брати, сестри, батьки).

Шийти надають таке право тільки родичам потерпілого по лінії його батька. Чоловік позбавляється такого права.

Незважаючи на те, що це єдина категорія злочинних діянь, яка надає широкі права потерпілому як ініціатору процесу, проте це не виключає участі держави. Так, якщо у вбитого немає ніяких родичів, тоді держава приймає на себе функції визначення покарання і долі винного. Правда, у цьому разі воно не володіє правом пробачити злочинця. На державу в ряді випадків лягає обов'язок сплати віри. Так, у ст. 260 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран встановлюється, що якщо особа, яка вчинила умисне вбивство, сховається і у перебігу життя буде поза досяжністю, після його смерті відплата замінюється на віру, що сплачується з його майна. За відсутності у винного майна, віра сплачується з майна його найближчого кровного родича, а якщо у винного немає кровних родичів або вони не мають необхідних коштів, віра сплачується з державної скарбниці [65].

У тому разі, якщо у потерпілого є кровні родичі, які наполягають на відплаті, це не означає, що до злочинця буде застосовано відплату. Коран закріпив покарання за принципом таліона, а це означає, що злочинець повинен відповідати вбитому за статтею і по вірі. Так, якщо винний є родичем потерпілого по прямій висхідній лінії, то він звільняється від страти, що обґрунтовується вченням ісламу про те, що особа, яка дала кому-небудь життя, не може бути покарана смертю за відібрання його [186, с. 473]. Стаття 306 КК Пакистану встановлює, що вбивство, вчинене батьком або дідом потерпілого, не підлягає покаранню у вигляді відплати рівним, тобто стратою, але винний зобов'язаний сплатити встановлене відшкодування спадкоємцям потерпілого. Подібна норма має місце і в кримінальному законодавстві інших ісламських держав.

Відплата застосовується не тільки у разі завдання смерті, але й у разі навмисного завдання шкоди здоров'ю. Для того, щоби були підстави притягнути особу до кримінальної відповідальності за категорією кікас,

необхідно щоб шкода здоров'ю спричинила втрату частин тіла або органів, або втрату останніми їх функцій, що може бути визначено лише після повного одужання. У разі повного одужання, за якого не залишається слідів завданої шкоди, покарання у вигляді відплати виключається.

Класичне ісламське деліктне право виокремлює такі види заподіяння шкоди здоров'ю:

1. Ітлаф-удв: завдання шкоди здоров'ю, що спричинило втрату будь-якого органу або частини тіла. Покарання складається у вигляді відплати або сплати відшкодування.

2. Ітлаф-салахайат-удв: завдання шкоди здоров'ю, що спричинило стійку довічну втрату органом або частиною тіла його функцій. Покарання складається у вигляді відплати або сплати відшкодування.

3. Шаджа: нанесення ушкоджень голові або обличчю потерпілого, менших за тяжкість, ніж ітлаф-удв та ітлаф-салахайат-удв. Існують такі види шаджа:

шаджа-харіса: легке ушкодження шкіри без кровотечі. Покарання: один верблюд;

шаджа-даміха: легке поранення м'яких тканин, що викликали кровотечу. Покарання: два верблуди;

шаджа-муталахіма: поранення середнього ступеня тяжкості з глибоким розтином м'яких тканин без пошкодження шкіри. Покарання: три верблуди;

шаджа-мудін: глибоке поранення, що спричинило оголення кістки. Покарання: 5 верблюдів;

шаджа-хашіна: поранення, що спричинило перелом кістки без зміщення. Покарання: 10 верблюдів;

шаджа-мунаккіла: поранення, що спричинило перелом кістки зі зміщенням. Покарання: 15 верблюдів;

шаджаамма: поранення, що спричинило черепно-мозкову травму з незначним ушкодженням речовини головного мозку. Покарання: 33 верблюди;

шаджа-даміга: поранення, що спричинило черепно-мозкову травму зі значним ушкодженням головного мозку. Покарання: 50 верблюдів.

4. Джарх: нанесення пошкоджень тіла потерпілого, за винятком його голови і обличчя, менших за тяжкість, ніж ітлаф-удв та ітлаф-салахайат-удв. Існують такі види джарх:

джайфа: нанесення проникливих поранень потерпілому. Покарання – відшкодування від однієї третини до двох третин дії;

гайр-джайфа: завдання будь-якої іншої шкоди здоров'ю потерпілого. Покарання – відшкодування, розмір якого встановлюється судом [21, с. 135]

Злочини категорії тазір утворюють залишкову категорію злочинів за ісламським деліктним правом. У перекладі з арабської слово тазір означає «виправлення», «повчання». До злочинів категорії тазір належать ті, які посягають на права індивіда. Покарання за цю групу злочинів не передбачається ні Кораном, ні Сунною. Злочини цієї групи, як правило, є кодифікованими, або зафіксованими в законодавчих актах некодифікованого характеру.

Ця категорія злочинних діянь не випадково називається «залишковою», оскільки містить ті злочинні діяння, які не передбачені першими двома. Кримінально-правова доктрина виходить із того, що певного вичерпного переліку цих злочинів не існує, так що «суддя у певному сенсі вільний у криміналізації людських вчинків і визначенні за них покарання» [78, с. 106].

Професор Муххамед Сххалал вважає, що все мусульманське кримінальне право засноване на тазірі. Крім того, судочинство за злочинними діяннями, які підпадають під категорію тазір, є значно

простішими у порівнянні із судовим процесом по інших категоріях [227, с. 54].

У цілому в категорії тазір виокремлюють чотири різновиди злочинних діянь.

Перший різновид охоплює злочини категорії худуд і кісас, за які не може бути накладено відповідне покарання через те, що є відсутньою будь-яка суттєва ознака такого злочину. Так, як злочини категорії тазір караються випадки замаху на злочини категорії худуд або кісас: наприклад, що дії сексуального характеру, які передували перелюбству, не пов'язані безпосередньо із статевими зносинами, караються батогами, а ті, що не передували перелюбству – покаранням худуд; так само замах на навмисне вбивство карається як злочин тазір, а не як злочин категорії кісас. Окрім того, як злочинні діяння категорії тазір караються злочинні діяння категорії худуд, які, однак, не були пов'язані зі зловмисністю у їх вчиненні або здійснювалися під впливом особливого різновиду помилки.

Друга група злочинів категорії тазір також охоплює злочинні діяння категорії худуд і категорії кісас, які не можуть бути покарані відповідним чином через те, що доведені вони недостатньо або пов'язані з винятковими обставинами. Так, якщо перелюбство доведено, припустимо, трьома і меншим числом свідків чоловіків або двома чоловіками і чотирма жінками, то покарання худуд за перелюбство виключається, однак є можливим покарання тазір. Так само навмисне вбивство іншої особи, яке в іншій ситуації каралося б як злочин категорії кісас, карається як злочинне діяння категорії тазір, якщо його вчинено під примусом.

Третю, найбільшу, групу злочинів категорії тазір становлять злочинні діяння, за які ні Коран, ні Сунна не призначає певного покарання. Приміром, як злочин категорії тазір карається вживання свинини, хабарництво, лжесвідчення тощо. Забороняючи ці вчинки, Коран, а також Сунна не призначають за їх вчинення певного покарання.

Четвертим різновидом злочинів категорії тазір є такі дії, які порушують норми моралі [218, с. 307].

И. Козліхін до злочинних діянь категорії тазір зараховує такі:

- 1) невиконання релігійних обов'язків (недотримання посту, невиконання молитви тощо);
- 2) завдання матеріальної шкоди шляхом шахрайства, хабарництва, розтрата, порушення зобов'язань за угодами;
- 3) злочини проти правосуддя та службові злочини;
- 4) порушення норм поведінки у громадських місцях;
- 5) державні злочини – шпигунство, зрада тощо [85, с. 255–256].

Категорія тазір, на відміну від злочинів категорій худуд і кісас, відповідальність за які визначається з урахуванням лише об'єктивної сторони, передбачає залучення до кримінальної відповідальності з урахуванням як об'єктивної, так і суб'єктивної сторони. Для того, щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності, достатньо визнання самого злочинця або ж доказу його провини показаннями свідків. Ще одна відмінність, що дозволяє відокремити цю категорію злочинів від попередніх двох категорій, це те, що вид покарання може бути застосований до будь-якої особи, яка перебуває при здоровому глузді, у тому числі і до неповнолітніх.

Підсумовуючи все зазначене вище щодо такого інституту ісламського деліктного права як злочин, слід підкреслити, що основне значення виокремлення трьох категорій злочинних діянь – категорії худуд, кісас і тазір, – має принципове значення для визначення сфери покарання і для кримінального процесу.

3.3. Вчення про покарання у концепції ісламського деліктного права: від традиційної до сучасної парадигми

Покарання є одним із центральних інститутів ісламського деліктного права. Покарання як інститут ісламського деліктного права не отримало належної розробки в теорії ісламського права. Такий стан речей пояснюється головним чином тим, що шаріат при вирішенні правових питань характеризується, головним чином, казуїстичністю. Узагальненню правових категорій за допомогою правових понять не надають великого значення [159]. При цьому, не можна заперечувати значний вплив шаріату та ісламського права на інститути покарання навіть у тих державах, де шаріат офіційно не є основоположним джерелом. Щоб зрозуміти основні відмінності та мати можливість здійснити порівняльно-правовий аналіз інституту покарання в ісламському деліктному праві, слід розглянути визначення, які зустрічаються у мусульманській правовій літературі [28].

Для мусульманських держав, що належать до релігійної правової сім'ї, основоположною ідеєю є ідея Бога або «божественної супрематії» [60, с. 51], тому покарання – це «потойбічна кара як наслідок скоєння релігійного гріха» [213, с. 10].

Заходи кримінально-правового характеру в ісламському деліктному праві є вельми специфічними і відрізняються своєю жорстокістю. Але така жорстокість обумовлена рядом причин. По-перше, тим, що такі покарання призначаються за посягання на права Аллаха або на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда. По-друге, заходи покарання чітко визначено Кораном і Сунною, тому відступ від запропонованого покарання означав би порушення прав Аллаха і відповідно приписів священного Корану і Сунни.

Як зазначає Ж. Баїшев, покарання у мусульманському праві розглядається як ціна, яку платить суспільство за забезпечення та охорону своєї моральності та безпеки. Найбільш важливим моментом тут є

стримуючий, профілактичний ефект покарань, покликаний попередити тих, хто має схильність до скоєння злочинів [26, с. 22]. Якоюсь мірою саме цим і пояснюється жорстокість деяких видів покарань, що контрастують із заходами кримінально-правового характеру, застосовуваними в інших кримінально-правових системах сучасності.

Класична мусульманська концепція покарання, підкреслює М. Кангезов, полягає у тому, що злочинець позбавляється фізичної можливості здійснення подальших злочинів, або шляхом його знищення – смертної кари, або шляхом членушкоджуючих покарань, у результаті застосування яких людина залишається живою та вільною, але стає безпечною і як злочинцем бути не може [78, с. 11].

Як зазначає Ж. Ахкумбекова: «кримінальне покарання – це не помста злочинцю, а захист суспільства від небезпечної поведінки та утримання особи від вчинення злочинів» [22, с. 26]. Таке визначення покарання мало чим відрізняється від західної кримінально-правової традиції. Але далі учений уточнює, пославшись на іншого автора: «кримінальне покарання – необхідний реквізит божественної справедливості, тісно пов'язаний з ісламською мораллю і правом, оскільки будь-який судовий розгляд існує на землі для затвердження божественної справедливості» [220, с. 236].

Ясин Омар Юсеф зараховує покарання до самостійного юридичного інституту, відмінного від заходів безпеки і заподіюючого необхідні біль і страждання засудженому, переслідуючи мету задоволення почуття соціальної справедливості та загального примусу [217, с. 213–214].

Подібної позиції у питанні визначення покарання дотримується і ще один мусульманський вчений Мухаммед аль-Авабдех, який вважає, що будь-які злочинні дії є злом, тому покарання є відповідь товариства «злом на зло» [226, с. 17–18].

Ахмед Фатхі Бахнасі пише, що покарання – це заздалегідь встановлена законом відплата за порушення зазначених у ньому заборон з

метою попередження скоєння злочинів як з боку засудженого, так і з боку інших осіб [24, с. 13].

Мухаммед аль-Фадель зазначає, що: «покарання – це передбачена законом кара, застосовувана від імені держави до особи, вина якої встановлена і яка заслужила покарання за скоєння злочину, передбачене законом» [127, с. 373].

Абдель-Кадер Ауда виходить із того, що покарання – це відплата за непослух законодавцю, яка призначається з метою захисту суспільства [2, с. 609].

Джинді Абдель-Малек трактує покарання як кару, що накладається на злочинця в інтересах суспільства, це біль, заподіяна злочинцю за порушення приписів закону [131, с. 105].

Схоже визначення покарання дає ще один вчений – Ісхак Ібрагім: покарання – це кара, встановлена законом і призначена судом особі, визнаній винною у скоєнні злочину, і полягає у заподіянні страждань цій особі, в обмеженні її прав і свобод [72, с. 129–130].

Із точки зору Алі Абдель-Кадер Ель-Кахваджі, покарання – це відплата, визначена законом і призначена судом, що полягає у навмисному завданні болю особі, визнаній винною у скоєнні злочину [8, с. 139].

Аль-Маварді дає визначення покарання відповідно до категорії хадд або худуд. «Худуд – це покарання, встановлене Аллахом за порушення заборон; оскільки в людській натурі борються, з одного боку, пристрасть і потяг до насолод, а з іншого – усвідомлення обіцяних у потойбічному світі мук за порушення заборон, остільки і встановлюється худуд як можливий біль, здатність утримувати легковажних людей від порушення заборон» [24, с. 13].

Це визначення найбільш яскраво з усіх вищеперерахованих висловлює релігійну основу цього інституту деліктного права. У ньому попередження скоєння злочину пояснюється і обґрунтовується не тільки

захистом інтересів суспільства, але і боязню обіцяної муки у потойбічному житті.

Деякі ісламські вчені вбачають у покаранні не тільки утримання, що попереджає початок, але й спосіб очищення від скоєних гріхів.

У мусульманській юридичній літературі, як правило, виокремлюються такі ознаки покарання: законність, персональний характер покарання і рівність. Варто розглянути ці ознаки більш докладно.

Законність покарання. Покарання вважається законним, якщо воно «передбачається будь-яким із загальновизнаних джерел мусульманського права, тобто Кораном, Сунною, або встановлено одноголосною думкою мусульманських вчених або законодавством, якщо тільки воно не суперечить приписам шаріату» [2, с. 629].

Принцип законності також означає, що суддя не вільний у своєму виборі призначення покарання, а обмежений тільки тими покараннями, яких передбачено в законі. Абдель-Кадер Ауда пише: «Дехто помилково вважає, що шаріат відводить суддям законотворчі повноваження з питань про покарання. Це не відповідає дійсності тому, що шаріат поділяє покарання на три категорії: худуд, кісас і тазір. Худуд і кісас – це абсолютно точно певні покарання, та суддя зобов'язаний їх призначати у всіх випадках, коли винність буде доведено. Наприклад, крадіжка категорії худуд карається відсіканням руки (хадд); при доведенні провини підсудного суддя зобов'язаний призначити йому покарання у вигляді відсікання руки і не може замінити це покарання на інше покарання. Однак у категорії тазір суддя має широкі повноваження. Але це не правотворча влада. Широта суддівського розсуду визначається плюралізмом і різноманітністю видів покарань категорії тазір, можливістю вибору серед них відповідного покарання і правом визначити розмір призначуваного покарання у межах, зазначених законом» [2, с. 629–630].

Друга ознака покарання – персональний характер покарання. Покарання призначається тільки особі, винній у скоєнні злочинів і не має

поширюватися на інших осіб. Проте покарання найчастіше спричиняє негативні наслідки для родини засудженого та його родичів. Незважаючи на те, що покарання має персональний характер, ханіфітська правова школа допускає у виняткових випадках колективну відповідальність, наприклад, для мешканців будинку чи села може наступити майнова відповідальність у разі, якщо невідома особа здійснить вбивство у цьому будинку або у селі.

Третя ознака покарання – рівність. Покарання призначається особі, винній у вчиненні злочинного діяння незалежно від соціального походження, статі, мови, раси тощо.

Розгляд інституту покарання в ісламському деліктному праві був би неповним без визначення цілей покарання. В юридичній літературі існують різні підходи до цілей покарання у мусульманському праві. Так, Г. Єсаков виокремлює такі цілі покарання:

1) покарання розглядається у Корані як остання, крайня земна міра, яка застосовується до грішника. Вчений зазначає, що «всі злочини худуд в ісламському світі (якщо строго наслідувати релігійні канони) малоймовірні: єресь і повстання є неможливими через суворе релігійне виховання і страх перед Днем Останнього Суду; вживання алкоголю навряд чи можливо через його легальну відсутність і заборону на його виробництво у мусульманському співтоваристві; крадіжка і розбій малоймовірні завдяки тому, що держава і індивіди зобов'язані допомагати бідним; перелюбство виключається внаслідок самотницької ролі жінки і ранніх шлюбів. Як наслідок, іслам по суті закриває усі злочинні шляхи, «оковуючи ланцюгами праведності» життя людини» (попередження);

2) коранічні покарання застосовуються як приклад іншим, оскільки багато з них виконуються публічно (за своєю суттю тут ідеться про загальну превенцію);

3) покарання, запропоновані у Корані, виправні, зрештою. Смертна кара, членушкодження, батоги – все це має змусити грішника розкаятися і уникнути тим самим кари у загробному житті (виправлення);

4) коранічні покарання несуть у собі також ідею відплати злочинцеві (кара) [60, с. 322–323].

Мусульманські юристи, у свою чергу, виокремлюють дві основні мети покарання:

загальне попередження;

приватне попередження.

Як зазначає Абдель-Кадер Ауда, мусульманське право, прийнявши ці дві протилежні мети, ґрунтувалося на тому, що захист суспільства має бути забезпечений при призначенні будь-якого покарання. Тому перша мета переслідує насамперед боротьбу зі злочинністю, зачіпаються інтереси суспільства, а особистість злочинця ігнорується. Інша мета полягає у тому, що вплив на злочинну особистість – важлива частина покарання [2, с. 612].

Так, покарання за вчинення злочинних діянь категорій худуд і кісас переслідують мету загального попередження, що ж стосується злочинних діянь категорії тазір, то тут основною метою покарання є приватне попередження.

Набіль Абдельрахман Аль-Ассумі, аналізуючи призначення суддею покарань за вчинення злочинного діяння категорії тазір вважає, що останній повинен виходити з такого:

якщо обставини скоєння злочину обтяжують провину і винний не заслуговує на поблажливість, то призначається вища міра покарання;

якщо обставини скоєння злочину пом'якшують відповідальність, але винний не заслуговує на поблажливість, то застосовується середня міра покарання;

якщо є пом'якшувальні обставини і винний заслуговує на поблажливість, то призначається мінімальне покарання [131, с. 112].

Деякі арабські юристи виокремлюють кінцеві, безпосередні та утилітарні цілі покарання. В ісламській літературі виправлення і перевиховання засудженого розглядаються як самостійні цілі покарання. Що ж стосується кінцевої мети покарання, то під нею розуміється захист прав та інтересів, що охороняються кримінальним законодавством; безпосередньою метою вважається моральна мета, тобто відновлення справедливості; утилітарна мета передбачає попередження скоєння нових злочинів як із боку злочинця, так і з боку інших осіб [129, с. 179–180].

Абдель-Вахаб Хомад вважає, що покарання переслідує три мети: загальне і приватне залякування, кара та реадaptaція злочинця [1, с. 36]. На думку Джуджу Аблель-Малек, біль заподіюється злочинцеві тільки заради досягнення кінцевої мети покарання – захисту суспільства та забезпечення охорони громадського порядку. Кінцева мета покарання відрізняється від безпосередніх цілей покарання, які перебувають у загальній і приватній превенції. Покарання має збалансувати досягнення обох цих цілей, щоб жодна із них не була принесена у жертву заради досягнення іншої. У цьому сенсі приватна превенція досягається шляхом виправлення злочинця, його виправлення або ж виключення із суспільства, якщо він виявиться невинуватим (за рахунок смертної кари або ж довічного тюремного ув'язнення), а загальне попередження – шляхом його залякування [53, с. 8–9].

Алі Абдель-Кадер Ель-Кахваджі виокремлює основну мету покарання і вторинні цілі. Що ж до основної мети покарання, то тут вчений виходить із того, що «покарання – це боротьба зі злочинністю, яка досягається за рахунок здійснення справедливості, загального і спеціального попередження та виправлення» [7, с. 207–208]. Мухаммед аль-Фадель також виокремлює дві мети покарання: «перша – це захист інтересів суспільства, спрямований на запобігання скоєння злочину особою, надання виховного впливу як на самого засудженого, так і на

інших членів суспільства. А друга мета – це так звана моральна мета, яка полягає у відновленні соціальної справедливості» [127, с. 377].

Говорячи про саму систему покарань, слід окремо зазначити, що у вченні про покарання за ісламським деліктним правом складно виявити яку-небудь загальну доктринальну ідею, об'єднуючу всі різновиди покарання і правила його призначення. Скоріше, це можна зробити лише щодо трьох категорій, відомих шаріату, оскільки у кожній із них система покарання і практика застосування покарання є, по суті, своїми. Таким чином, можна спробувати розглянути систему покарань за ісламським деліктним правом стосовно трьох основних категорій злочинів – худуд, кісас і тазір.

Першою і центральною категорією ісламського деліктного права є категорія худуд. У плані караності злочинні діяння категорії худуд характеризуються чіткою визначеністю приписаного за їх вчинення покарання у Корані або Сунні. Основними видами покарань, які застосовуються за вчинення семи злочинних діянь, передбачених цією категорією, є: смертна кара, членоушкодження, бичування, позбавлення волі та вигнання із громади.

Смертна кара як вид покарання встановлюється за вчинення таких злочинних діянь як єресь, бунт, перелюбство та грабіж (розбій). Представники різних ісламських мазхабів по-різному визначають покарання за перелюбство. Так, наприклад, представники малікітської, ханіфітської і ханбалітської шкіл виходять із того, який мусульманин, що скоїв перелюбство, підлягає забиванню камінням до смерті. Із точки зору шиїтів, мусульманин спочатку повинен бути покараний сотнею ударів, як це зазначено у Корані, а потім забитий камінням до смерті. Деліктне законодавство багатьох країн докладно описує процедуру забивання камінням. Зокрема, ст. 102 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран наказує, що чоловік, який підлягає забиттю камінням, повинен бути закопаний у землю по лінію поясу; жінка – по

лінію грудей. Стаття 104 цього Закону встановлює розмір каменів, якими забиваються грішники: вони не повинні бути настільки великими, щоб людина помирала після одного або двох влучень, але вони і не повинні бути настільки маленькими, щоб їх не можна було назвати каменями [65]. Першим камінь кидає суддя. Але якщо факт вчинення перелюбу встановлений свідками, то спочатку свідки, потім суддя, а після – всі інші особи.

Спосіб страти за єресь Кораном не передбачений, але складені із часом традиції історично впливають із того, що за це злочинне діяння передбачена смертна кара шляхом обезголовлювання. Відступникові надається можливість протягом трьох днів «повернутися» до ісламу. Якщо ж злочинцем є чоловік, який не бажає переглянути свою відмову, його чекає страта. Що ж стосується жінки, то її можуть ув'язнити, «поки вона не змінить своєї думки і не утвердиться у прихильності ісламу» [223, с. 41]. Такий стан речей впливає із хадисів Сунни: «Мухаммед-Абу Ханіфа Асім ібн Абі'н-Наджуд-Абу Разін-Ібн Аббас: жінки не можуть бути страчені у разі, якщо вони віровідступничають, але можуть бути примушені з метою повернення їх до ісламу» [25, с. 43–47].

Смертна кара за бунт не згадується у Корані, проте у хадисах Сунни зазначається таке: «убиті заколотники на полі бою вважаються покараними унормовано (худуд); ті, що здалися у полон або заарештовані заколотники без зброї повинні піддаватися покаранню як за вчинення злочинного діяння категорії (тазір), тоді як захоплені на полі бою із будь-яким видом зброї повинні приговорюватися судами до смертної кари» [224].

Що ж стосується такого злочинного діяння як грабіж, то вид покарання залежить від такого:

якщо при здійсненні розбою винний вчинив вбивство без заволодіння майном, то він підлягає смертній карі;

якщо винний робить заволодіння майном потерпілого, якому навмисне заподіює смерть, то він карається стратою через розп'яття.

Серед мусульманських правових шкіл є відсутнім єдиний підхід до можливості застосування кваліфікованих видів покарань до злочинця. Так, ханіфітська і шафіїтська школа виходять із того, що якщо злочинець не заволодів майном, то його варто страчувати без розп'яття, оскільки смертна кара із розп'яттям – це покарання за два злочини. Якщо розбійник і вбив, і заволодів майном, то суддя сам повинен вибрати варіант покарання: відсікти руку і ногу навхрест, а потім стратити або розіп'яти, або просто стратити винного.

Представники малікітської школи виходять із того, що якщо злочинець і вбив, і заволодів майном, то його спочатку треба засудити до розп'яття, а потім стратити.

Ханбалітська школа і шиїти виходять із того, що якщо розбійник і вбив, і заволодів майном, то винного слід розіп'яти, але йому не можна відсікати руки й ноги [131, С. 144–145].

Членоушкоджуючі покарання за злочини категорії худуд застосовуються тільки у разі крадіжки і грабежу (розбою). Членоушкоджуючі покарання у вигляді четвертування призначаються розбійникові у тому разі, якщо він заволодів майном потерпілого, але не вбив його. Четвертування являє собою відсікання у засудженого правої руки і лівої ноги навхрест.

Щодо такого виду покарання як четвертування серед основних ісламських мазхабів відсутня єдина позиція. Так, Абу Ханіфа, аль-Шафії, Ахмед ібн Ханбал вважають, що розбійник підлягає четвертуванню, тобто йому слід відрубати праву руку і ліву ногу одночасно. Якщо у розбійника немає правої руки чи лівої ноги, то, на думку Абу Ханіфа та деяких ханбалітів, така людина четвертуванню не підлягає. Аль-Шафії вважає, що якщо у розбійника немає правої руки, то відсіканню підлягає тільки його ліва нога, а якщо навпаки, немає лівої ноги, то відсіканню підлягає тільки права рука.

Джунд Абдель Малек писав, що якщо розбійник заволодів майном, то рішення про вид покарання надається імаму, який не повинен призначати покарання м'якше відсікання руки, оскільки розкрадання майна при розбої є не чим іншим, як простою крадіжкою при обтяжуючих обставинах, за яку також передбачено нормоване покарання у вигляді відсікання руки [131, С. 147].

За скоєння крадіжки покарання також має членушкоджуючий характер. Згідно з Кораном, покаранням за крадіжку є відсікання руки: «І злочинці, і злочинці відтинайте їх руки в нагороду за те, що вони придбали, як залякування від Аллаха» (Сура 5 «Трапеза», вірш 38). На практиці це означає публічну ампутацію кисті правої руки кваліфікованим медиком.

Бичування є одним із найбільш широко застосовуваних видів покарань за злочини категорії худуд. Ними карається блуд, вживання алкоголю, помилкове звинувачення у перелюбстві. Число батогів варіюється залежно від скоєного злочину. За блуд грішник карається 100 ударами батогом, за помилкове звинувачення у перелюбстві та пияцтво – 80 ударами.

Деліктне законодавство ісламських держав докладно регламентує порядок виконання цього виду покарання. Так, у Законі про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран вказується, що під час бичування карана особа чоловічої статі повинна знаходитися у стоячому положенні і з одягу мати на собі тільки те, що закриває геніталії, а карана особа жіночої статі повинна знаходитися у сидячому положенні і мати на собі одяг, що закриває все тіло (ст. 176) [65].

Позбавлення волі як вид покарання мало характерний для злочинних діянь категорії худуд, однак він має місце бути. Як покарання за злочини категорії худуд позбавлення волі застосовується у випадках вчинення ересі (цей вид покарання застосовується до жінок), грабіж (застосовується до осіб, що приховували злочин або вбивцю).

В ісламській кримінально-правовій доктрині залишається дискусійним питання про тривалість терміну позбавлення волі. Одноголосно визнано, що мінімальний термін позбавлення волі – це один день, що ж стосується максимального, то тут думки шкіл розбінаються. Так, представники шафіїтської школи вважають, що максимальний термін позбавлення волі не може бути більше одного року. Така позиція обґрунтовується тим, що позбавлення волі є аналогічним вигнанню, тому воно не може перевищувати межу останнього, встановлену на строк в один рік. Представники інших мазхабів виходять із того, що оскільки позбавлення волі допускається за вчинення найтяжчих злочинів категорії худуд, то і термін його повинен тривати до тих пір, поки винний не розкається у скоєному.

Однак, слід зазначити, що у теперішній час позбавлення волі як міра покарання в основному практикується за вчинення злочинних діянь категорії тазір.

Що ж до такої міри покарання як вигнання з общини, то згідно з ісламською кримінально-правовою доктриною, його термін становить один рік. На теперішній час це покарання застосовується вкрай рідко.

Караність злочинних діянь категорії кісас характеризується чіткою визначеністю приписів та покарань за їх вчинення у Корані або Сунні із допущенням кровопомсти за принципом таліона. За вчинення злочинних діянь категорії кісас священними джерелами передбачається або кровопомста за принципом таліона, або виплата грошової компенсації – «кривавих грошей», або прощення засудженого.

Кровопомста за принципом таліона ґрунтується на коранічному встановленні: «О ви, хто вірує! / Наказано вам право / За смерть (убитих близьких) відплатити: За життя вільного – вільний, / І раб – за життя раба, / І за дружину – дружина» (Коран, Сура 2 «Корова», аят 178) [87]; «... Ми наказали: / Душа – за душу, око – за око, ніс – за ніс, / Вуха – за вуха, зуб –

за зуб, / За (нанесення) ран – помста (рівною мірою) ...» (Коран, Сура 5 «Трапеза», аят 45) [87].

Кровопомста здійснюється шляхом застосування смертної кари та членоушкоджуючих покарань.

У теперішній час страта за скоєння злочину категорії кісас (у цьому випадку мова йде про вбивство) здійснюється шляхом обезголовлювання. При цьому деякими правознавцями відстоюється думка, за якою кровопомста має здійснюватися так само, як і злочин: отруєння винного має слідувати за отруєнням ним потерпілого, удушення – за удушенням тощо.

По різному різні ісламські мазхаби відносяться і до суб'єкта злочину. Можливість кровопомсти залежить від релігійної приналежності людини: так, ханбалітська і шафіїтська школи заперечують можливість кровопомсти за принципом таліона у разі вбивства мусульманином іновірця; навпаки, ханіфітська школа заперечує можливість кровопомсти лише у разі вбивства ворога ісламу і допускає його у разі вбивства немусульманина, який не був ворогом ісламу.

Слід також зазначити, що над вагітними жінками виконання кровопомсти відкладається до моменту пологів, а також після пологів, якщо воно може спричинити за собою смерть дитини. Не підлягає покаранню у вигляді кровопомсти і батько потерпілого або дід із боку батька. У разі вчинення останніми вбивства власного сина, онука до них застосовується покарання у вигляді сплати віри законним спадкоємцям потерпілого і судове стягнення.

Другим видом покарань за вчинення злочинного діяння категорії кісас є членоушкодження. Шаріат поділяє тілесні ушкодження як покарання в залежності від завданої шкоди:

1) тілесні ушкодження в області голови та обличчя (шіджадж) – заподіяння саден, подряпин, фізичне пошкодження шкіряного покриву;

2) тілесні ушкодження, що спричинили втрату будь-якого органу – руки, ноги, вуха, язика, ока, зуба;

3) тілесні ушкодження, що спричинили втрату органів його функцій – втрата зору, слуху, репродуктивної здатності, виникнення психічного захворювання;

4) проникаючі і не проникаючі поранення в область тіла (джиро).

При застосуванні членоушкоджуючих покарань повинні дотримуватися таких умов:

1) тілесні ушкодження, заподіяні винному як покарання, повинні бути рівними тим тілесним ушкодженням, які злочинець заподіяв потерпілому;

2) це покарання не застосовується, якщо потерпілий пробачив засудженого;

3) членоушкоджуючі покарання застосовуються щодо кожного із співучасників, які заподіяли потерпілому тілесні ушкодження у співучасті;

4) якщо винний завдав однакові тілесні ушкодження різним особам, то застосування кіас щодо нього з боку одного з потерпілих не виключає дії з боку іншого потерпілого;

5) право на членоушкоджуючі покарання кіас належить тільки потерпілому, а в разі його неосудності, недієздатності – його родичам.

Наступним різновидом покарань за вчинення навмисного злочину проти життя і здоров'я є виплата винним або його родиною грошової компенсації потерпілому або його сім'ї.

Розмір грошової компенсації варіюється залежно від завданих збитків. Зокрема ст. 297 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран встановлює, що віра за смерть особи чоловічої статі, що сповідує іслам, може бути сплачена в одному із шести перелічених видів. Винна особа вільно обирає будь-який із цих видів, але не має права їх поєднувати:

сто здорових у міру вгодованих верблюдів, без будь-яких дефектів;

двісті здорових у міру вгодованих биків і корів, позбавлених будь-яких дефектів;

одна тисяча здорових у міру вгодованих баранів і овець, позбавлених будь-яких дефектів;

одна тисяча бездомішкових золотих монет, вага кожної з яких становить один стандартний міскаль чистого золота, рівний вісімнадцяти ноходам (приблизно 3, 474 г);

десять тисяч бездомішкових срібних монет, вага кожної з яких становить шість дванадцятьох нохода чистого срібла (приблизно 0,1 г) [65].

Стаття 59 Шаріатського кримінального кодексу північно нігерійського штату Замфара встановлює розмір дії у вигляді 100 верблюдів, або 1000 золотих динарів, або 12 000 срібних дирхамів.

Відповідно до ст. 323 Кримінального кодексу Пакистану розмір дії визначається у кожному конкретному випадку судом з урахуванням матеріального становища підсудного і спадкоємців потерпілого, але не менше ніж у сумі, що дорівнює 30 630 грамам срібла.

Розмір віри за навмисне чи ненавмисне вбивство особи жіночої статі, а також іновірця становить половину від того, що належить за смерть чоловіка.

Повна віра призначається не тільки за вбивство, але й за завдання шкоди здоров'ю, що спричинило:

втрату єдиного органу (наприклад, мови), позбавлення обох рук, ніг, очей, втрату органом його функцій;

відсікання всіх пальців обох рук або ніг;

настання божевілля, втрати зору, слуху, нюху;

втрату всіх зубів.

У разі, якщо людині заподіяно каліцтво, розмір віри знижується, і в ісламській кримінально-правовій доктрині встановлені фіксовані ставки «кривавих грошей» за найпоширеніші тілесні ушкодження. Із цього

приводу у хадисах містяться такі слова пророка: всі пальці рівні і кожен із них оцінюється у десять верблюдів; рівні також і зуби, і кожен із них оцінюється у десять верблюдів; за відсікання носа виплачується викуп вартістю ста верблюдів, а кінчика носа – п'ятдесяти; за відсікання рук та ніг – п'ятдесяти верблюдів; за рану у голову – тридцяти трьох верблюдів; за рану, оголену кістку – п'яти верблюдів; поранення ока оцінюється у тридцять три верблуди [196, с. 15].

Зокрема, неповна віра сплачується за заподіяння шкоди, що спричинило:

- а) втрату однієї руки, однієї ноги;
- б) втрату одного із двох парних органів (наприклад, однієї нирки);
- в) втрату одним із органів його функцій;
- г) поранення в область голови;
- д) поранення в область тіла.

Останнім видом покарань, що застосовуються за злочинні діяння категорії кісас, є прощення засудженого потерпілим або його родиною. У тому разі, якщо потерпілий чи його сім'я прощають засудженого, до останнього застосовується покарання, передбачене за злочини категорії тазір.

Як зазначає М. Марченко, відмінною особливістю покарання за злочинні діяння категорії кісас є його залежність від розсуду потерпілої сторони. Те, який із видів покарання обрати, віддано на розсуд потерпілої сторони, і її вибір стає остаточним: ні суд, ні державна влада не вправі змінити обране покарання ні у бік пом'якшення, ні у бік більш тяжкого покарання [110; 111; 113]. При цьому, якщо думки родичів потерпілого, які мають право обрати покарання, розбігаються щодо останнього, суд має право обрати найм'якший із пропонованих ними видів покарань [112, с. 14].

Кримінальне законодавство Ірану встановлює ще ряд обмежень щодо встановлення права на відплату. Зокрема, ст. 258 Закону про

ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран говорить, що вбивство особи жіночої статі особою чоловічої статі підлягає покаранню у вигляді відплати, за умови виплати половини віри особою, яка має право на відплату. Сторони можуть домовитися про примирення за допомогою сплати винним віри у повному або будь-якому іншому, більшому або меншому розмірі. А ст. 261 цього ж Закону встановлює, що правом на відплату і прощення володіють законні спадкоємці потерпілого за винятком чоловіка або дружини.

Що ж стосується останньої категорії злочинних діянь – тазір, то для них характерною є невизначеність приписів і, як наслідок, допускається широкий суддівський розсуд. Сучасна ісламська кримінально-правова доктрина за вчинення злочинних діянь категорії тазір наказує такими видами покарань: смертна кара, позбавлення волі, бичування, штраф, конфіскація майна, заслання, позбавлення певних цивільних і публічних прав, осуд тощо. [66, с. 12]

Смертна кара як вид покарання застосовується за багато так званих світських злочинів. Так, згідно з кримінальним законодавством Бахрейну і Кувейту смертну кару може бути призначено за:

- 1) злочинні діяння проти державної безпеки;
- 2) злочинні діяння проти громадської безпеки;
- 3) злочинні діяння проти особи;
- 4) дачу неправдивих показань, які призвели до засудження і страти невинного [131, с. 132–136].

Смертна кара у Бахреїні здійснюється через розстріл, а в Кувейті – через повішення.

Кримінальне законодавство Пакистану передбачає широкий перелік складів злочинів, за які передбачається смертна кара. До них, зокрема, належать: богохульство, вбивство, захоплення заручників з метою отримання викупу, перелюбство, зґвалтування, викрадення літака, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків тощо. Смертна кара є

безальтернативним покаранням за вбивство, зґвалтування, богохульство і перелюбство. За перелюбство смертна кара приводиться у виконання шляхом забивання камінням, а що стосується інших випадків – шляхом повішення або розстрілу.

Позбавлення волі сходить до самих витоків ісламу. Є свідчення, що ще за часів другого праведного халіфа Омара (634 – 644 рр. правління) у Медині було викуплено будинок для утримання в'язнів. Однак значне поширення цей вид покарання отримав тільки у XX ст. як наслідок впливу західної кримінально-правової традиції. До початку XX ст. у в'язницях утримувалися тільки підозрювані і обвинувачувані, а замість позбавлення волі широко використовувалося вигнання з громади [116].

Як і для більшості сучасних держав, позбавлення волі у мусульманській кримінально-правовій сім'ї може бути на:

певний термін, або тимчасове;

невизначений термін.

Позбавлення волі на невизначений термін або довічне позбавлення волі у більшості мусульманських країн – це примусова ізоляція засудженого від суспільства за допомогою поміщення його у в'язницю, де він повинен перебувати до кінця свого життя і обов'язково трудитися. У таких державах як Єгипет, Сирія, Ліван, Йорданія та ін. працю засудженого поділяють на «каторжну, тобто ту, яка має бути важкою і переслідувати мету кари і виправлення, і просту працю, що не припускає складнощів і переслідує одну мету – виправлення» [228, с. 66–67].

Позбавлення волі на певний строк передбачає примусову ізоляцію засудженого з обов'язковим залученням до праці у тюрмах, не призначених для утримання осіб, засуджених до смертної кари і довічного позбавлення волі.

Бичування як вид покарання за категорією тазір є досить поширеним. Однак серед основних ісламських мазхабів є відсутньою єдність щодо питання, пов'язаного із кількістю ударів. Всі вони сходяться тільки в

одному – така кількість має бути меншою, ніж за категоріями худуд і кісас. Так, наприклад, ханбаліти вважали, що тілесне покарання за злочин категорії тазір може коливатися від 3 до 10 ударів палицею, різками або батоном. При цьому вони посилялися на переказ, згідно з яким Мухаммад не допускав покарання більш ніж 10 ударами за проступки, які не є злочином категорії худуд. Ханіфіти, виходячи із того, що тазір у будь-якому разі повинен бути менше санкцій худуд, встановили максимальну межу тілесного покарання у 39 ударів для вільного і 19 для раба (нагадаємо, що ханіфіти призначали за вживання алкоголю вільному мусульманину 40 ударів, а рабу – 20). Шафіїти встановлювали для цієї категорії злочинів покарання 19 ударів для всіх мусульман. Прихильники малікітського толку вважали, що покарання тазір може бути більш суворим, ніж санкція худуд за аналогічний злочин, якщо остання не підлягає застосуванню через сумніви. За інші правопорушення, на їхню думку, тазір може досягати 100 ударів (наприклад, за умисне вбивство при прощенні злочинця) і більше. Така позиція малікітського мазхаба обґрунтовувалася посиленням на один з переказів, згідно з яким халіф Омар карав за підробку документів з метою оволодіння засобами державної скарбниці 100 ударами тричі – протягом трьох днів поспіль. Окремі правознавці вважали, що тазір у вигляді бичування не має строго визначених кордонів, які щоразу встановлює компетентний державний орган за своїм розсудом, виходячи з конкретних обставин проступку і керуючись загальними інтересами громади [8].

Штраф є одним із найдавніших видів покарань, який набув значного поширення у мусульманських державах, де він широко застосовується за злочини у сфері економіки. Розмір штрафу варіюється залежно від вчиненого злочинного діяння. Ісламські правові школи розходяться у розмірах штрафу. Суд може дозволити засудженому сплачувати штраф по частинах, але термін виплати не може перевищувати одного року, а якщо розмір штрафу великий, то за рішенням суду термін його виплати може

бути розтягнутий на два роки. Якщо засуджений своєчасно не сплатить хоча б одну частину штрафу, то він повинен буде сплатити весь штраф відразу, якщо ж він відмовляється сплатити весь штраф відразу, будучи в змозі це зробити, то покарання замінюється позбавленням волі [2, с. 670]. Із точки зору ісламських правознавців, штраф не деморалізує і не псує засудженого, дозволяючи більш чітко реалізувати принцип пропорційності: чим небезпечнішим є діяння, тим вищою є сума штрафу, тим більший майновий збиток завдає собі винний [56, с. 124].

Конфіскація майна є ще одним із майнових покарань, широко використовуваним у мусульманській кримінально-правовій практиці. У мусульманській юридичній літературі надаються різні визначення конфіскації.

Так, Мухаммед Аль-Фадель розуміє під конфіскацією майнове покарання, яке є заходом безпеки, оскільки полягає у передачі майна засудженого у власність держави у разі скоєння ним злочину або проступку [127, с. 424].

Джуджи Абдель-Малек визначає конфіскацію як вилучення у власність держави майна, придбаного у результаті скоєння злочину, і предметів, використовуваних для вчинення злочинного діяння [53, с. 186].

Як видно, ці визначення конфіскації мало чим відрізняються від аналогічних визначень, запропонованих західною кримінально-правовою доктриною, що ще раз свідчить про досить сильний вплив західної правової традиції.

Кримінальне законодавство мусульманських держав виробило ряд правил, відповідно до яких здійснюється такий вид покарання як конфіскація, а саме:

- 1) конфіскації підлягає усе майно, отримане у результаті скоєння злочину, і речі, які використовувалися або призначалися для вчинення злочинного діяння;

2) права осіб, які сумлінно надали свої речі злочинцеві, не знаючи про те, яким чином вони будуть використовуватися, не повинні порушуватися;

3) конфіскація майна за вчинення проступку без умислу, а також за вчинення будь-якого порушення допускається лише у випадках, прямо вказаних у законі;

4) якщо немає можливості вилучити майно, що підлягає конфіскації, суд встановлює терміни його надання, а в разі невидачі, засуджений зобов'язаний виплатити усю вартість згідно з оцінкою суду;

5) умови виплати вартості ті ж, що і в разі стягнення штрафу [131, с. 165].

Ще одну групу покарань, що застосовуються за вчинення злочинних діянь категорії тазір являють собою додаткові покарання. До цієї групи покарань належать: посилення, позбавлення цивільних і публічних прав, депортація, афішування вироку тощо.

Підводячи підсумок, слід особливо підкреслити, що розмір і вид покарання за вчинення злочинного діяння категорії тазір призначається 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. Важливою особливістю призначення покарання за скоєння злочинів категорії худуд і кісас є те, що суддя «позв'язаний» приписами Корану та Сунни.

Висновки до розділу 3

1. Класична ісламська правова доктрина у питанні джерел кримінального права ґрунтується на вченні аль-Шафії про «чотири корені шаріату». Згідно з доктриною «чотирьох коренів» виокремлюють чотири

джерела ісламського деліктного права: Коран, Сунна, іджма і кіяс. Ці джерела і являють собою першу групу.

Другу групу джерел ісламського деліктного права становить так зване позитивне право. На сучасному етапі деліктне право у більшості держав кодифіковано повністю або частково, або зафіксовано в законодавчих актах некодифікованого характеру. Кримінальні кодекси складені під безпосереднім впливом західної правової традиції, змістовно наповнені мусульманськими кримінально-правовими законами.

Незважаючи на те, що формальне право суперечить класичній ісламській доктрині, однак на теперішній час воно є одним із найважливіших компонентів мусульманської кримінально-правової системи.

До третьої групи джерел ісламського деліктного права слід зарахувати правовий звичай і місцеві традиції, які не суперечать основам шаріату і мусульманського права і є спадщиною звичаєвого права або правових звичаїв.

2. Поняття злочину є центральним, стрижневим поняттям 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 правової системи (Ліван, Сирія, Йорданія, Марокко та ін.). Що ж стосується таких держав як Бахрейн, Об'єднані Арабські Емірати, Кувейт, то відсутність у їхньому кримінальному законодавстві поняття злочину пояснюється залишками впливу британської школи кримінального права.

На теперішній час питання загальної частини кримінального права у більшості ісламських країн регулюються кримінально-правовою доктриною, і питання визначення поняття злочину не є винятком. Злочин за мусульманською кримінально-правовою доктриною визначається як

зазіхання на чийсь права, гріх, за яким слідує покарання. Кримінальне законодавство закріплює формальне визначення злочинного діяння, а саме: «Злочин – це дія або бездіяльність, заборонена кримінальним законом під страхом покарання».

3. Традиційне ісламське деліктне право поділяє всі злочини на три категорії: худуд, кісас і тазір. Критерій, на підставі якого класифікують злочинні діяння у мусульманській кримінально-правовій системі, має двоякий характер: по-перше, чиї права порушуються в результаті скоєння злочину; по-друге, чи є визначеною міра покарання у священних джерелах.

Ісламська кримінально-правова доктрина виокремлює 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 – включає в себе злочинні діяння, що посягають на права індивіда або на права Аллаха у поєднанні з правами індивіда, де домінують права індивіда. Покарання за злочини цієї групи чітко прописані Кораном і Сунною;

в) категорія тазір – до злочинних діянь цієї категорії належать злочини, що посягають на права індивіда. Покарання за злочини цієї категорії не визначені у Корані і Сунні. Їх закріплено на законодавчому рівні.

4. Покарання являє собою один із центральних і основних інститутів кримінального права і вважається основоположною стороною злочину.

Визначення покарання розвивалося в теорії ісламського деліктного права під впливом культурологічних особливостей, релігії, державних інститутів, ментальності тощо. Положення шаріату значною мірою вплинули на формування і розвиток інституту покарання у

мусульманських державах, навіть у тих, де шаріат офіційно не є джерелом деліктного права.

Під впливом західної кримінально-правової традиції багато мусульманських держав сприйняли західні правові конструкції, однією з яких є визначення покарання. Сучасний ісламський юрист погодиться із тим, що кримінальне покарання – це не помста злочинцю, а захист суспільства від небезпечної поведінки й утримання особи від скоєння злочину. Але до такого трактування ісламський юрист додасть, що «кримінальне покарання – це необхідний реквізит божественної справедливості, тісно пов'язаний з ісламською мораллю і правом, оскільки будь-який судовий розгляд існує на землі для утримання божественної справедливості» [220, с. 236].

5. У мусульманських державах мета покарання багато в чому залежить від релігійних установок, форм соціальних відносин, правової політики держави та суспільної традиції. Цілі покарання говорять про пріоритети розвитку держави та ціннісні орієнтири суспільства. Цілі покарання змінюються із розвитком суспільства.

Виходячи із суворості покарання у мусульманських державах ієрархію цілей покарання можна побудувати так:

- кара;
- попередження (загальна та спеціальна превенція);
- відновлення соціальної справедливості;
- ресоціалізація.

6. 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, членоушкодження, бичування, позбавлення волі і вигнання з громади.

Злочини категорії кісас, також як і попередня категорія, характеризуються у плані караності чіткою визначеністю приписів за їх

скоєння покарань 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 спричинили смерть людини, або завдання 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 покарання: кровопомсту за принципом таліона, або виплату грошової компенсації, або прощення засудженого.

Злочини категорії тазір характеризуються невизначеністю приписаного за їх скоєння покарання і допускає широкий суддівський розсуд. Сучасне ісламське деліктне право за скоєння злочинів категорії тазір назначає такі види покарання: смертна кара, позбавлення волі, бичування, штраф, позбавлення публічних і цивільних прав, осуд тощо.

ВИСНОВКИ

У дисертації представлено вирішення наукового завдання, яке полягає у комплексному загальнотеоретичному аналізові історії формування та основних тенденцій розвитку ісламського деліктного права. Головними теоретичними і практичними результатами роботи є такі висновки.

1. Дослідженню ісламського деліктного права у сучасній юридичній літературі присвячено чимало публікацій. Однак, значна частина цих робіт не розкриває належною мірою важливі юридичні особливості ісламського деліктного права. Характеризуючи сучасну юридичну літературу у сфері ісламського деліктного права, слід назвати її недоліки:

має переважно описовий характер;

характеризується методологічною незрілістю;

присвячена переважно аналізу законодавства, тоді як інші складові права (кримінально-правова доктрина, правозастосовна практика, судова практика тощо) залишаються поза науковими дослідженнями;

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 з'єдналися ідеї, принципи та інститути декількох кримінально-правових систем.

2. Аналіз основних підходів щодо поняття деліктне право дозволяє зробити ряд зауважень:

термін «ісламське кримінальне право» несе на собі печатку модернізації та деякої частки умовності. Таке поняття невідомо

традиційній ісламській правовій думці, яка у своєму підході до правил поведінки людей орієнтувалася на розроблену в ісламі концепцію шаріату, помітно відрізняється у своїх вихідних постулатах від сучасних поглядів на право і соціально-нормативне регулювання у цілому;

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 очевидно, 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.

4. Історія розвитку ісламського деліктного права складається із чотирьох періодів:

перший період – період виникнення ісламського деліктного права і 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;

другий період – період стабільності ісламського деліктного права (X – середина XIX ст.). У цей період іджтихад змінюється на таклід або наслідує у правових міркуваннях думку муджтахідів перших століть ісламської юриспруденції, а замість муджтахідів з'являються мукалліди;

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 і заміщення його норм законодавством західних держав;

четвертий період – період «ісламізації» мусульманського деліктного права (друга половина XX ст. – і 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 держав 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 (Саудівська Аравія, Іран та ін.). Друга група ісламських держав характеризується частковим сприйняттям західного досвіду у сфері деліктно-правового впливу. Кримінальне законодавство тут кодифіковане, але закони шаріату значною мірою виражені у кримінально-правових нормах (Судан, Йорданія, Йемен, Лівія та ін.). Третя група держав характерною є вестернізованим деліктним правом. Для країн цієї групи характерна мінімізація кримінально-правових норм, заснованих на шаріаті (Єгипет, Туреччина та ін.).

6. Питання впливу ісламської кримінально-правової доктрини на інші кримінально-правові системи є досить спірним. В юридичній літературі неодноразово підкреслювався вплив західної кримінально-правової традиції на ісламську. Можливість запозичення норм і принципів західної кримінально-правової традиції до чинного позитивного

законодавства сучасних ісламських держав відбувається у рамках правової акультурації. Однак також ісламське деліктне право чинить певний вплив на правові системи з іншою кримінально-правовою традицією. У цьому разі мова йде про немусульманські держави, де мусульмани є меншістю. Ісламське деліктне право має вплив на сучасний розвиток різних держав, не тільки у вигляді системи діючих юридичних норм, але як важливий ідеологічний фактор.

7. Система джерел ісламського деліктного права заснована на переплетенні і взаємодії формального права і традиційного права, тому слід говорити про наявність в арабських країнах декількох джерел ісламського деліктного права:

основні (безперечні) джерела деліктного права, засновані на вченні аль-Шафії про «чотири корені шаріату»: Коран, Сунна, іджма і кияс;

позитивне право. Сучасне ісламське деліктне право у більшості мусульманських держав кодифіковано повністю або частково, або зафіксовано в законодавчих актах некодифікованого характеру;

додаткові джерела ісламського деліктного права. Сюди належать правові звичаї і місцеві традиції, які не суперечать основам шаріату і мусульманського права і є спадщиною звичаєвого права або правових звичаїв.

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

9. При дослідженні вчення про злочин в ісламському деліктному праві, відбувається неминуче зіткнення з певного роду перешкодами: по-перше, практично повна відсутність в ісламській кримінально-правовій

доктрині 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 всі злочини на три категорії: худуд, кісас і тазір. Критерій, на підставі якого класифікують злочинні діяння у мусульманській кримінально-правовій системі, має двоякий характер: по-перше, чиї права порушуються в результаті скоєння злочину; по-друге, чи визначена міра покарання у священних джерелах.

11. Система покарань безпосередньо залежить від категорії злочинних діянь. Злочини категорії худуд у плані караності характеризуються чіткою визначеністю приписаного за їх вчинення покарання у Корані або Сунні. Видами покарання за скоєння злочинів категорії худуд є: смертна кара, членушкодження, бичування, позбавлення волі і вигнання з громади.

Злочини категорії кісас, також як і попередня категорія, характеризуються у плані караності чіткою визначеністю приписів за їх вчинення, покарань 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 спричинили смерть людини або заподіяння 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 покарання: кровопомсту за принципом таліона, або виплату грошової компенсації, або прощення засудженого.

12. Аналіз основних підходів до розуміння ісламського деліктного права в загальнотеоретичній юриспруденції показав, що розбіжності між

вченими продиктовані відмінностями у розумінні деліктного права у різних правових традиціях. Для західної правової традиції делікт – це порушення, пов’язані з недотриманням чи невиконанням вимог цивільно-правових норм, тоді як в ісламській кримінально-правовій традиції під деліктним правом розуміється посягання на чийсь права, що є гріхом, за який слідує покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абдель-Вахаб Хомад Уголовное право Кувейта. Общая часть / Хомад Абдель-Вахаб . – Кувейт, 1987. – 302 с.
2. Абдель-Кадер Ауда Мусульманское уголовное право. Т. 1 / Ауда Абдель-Кадер. – Дамаск, 1991. – 702 с. (на араб. яз.)
3. Абишева А.К. О понятии «ценность» / А.К. Абишева // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 139–146.
4. Абу Амина Биляль Филипс Законы жизни мусульман. Эволюция фикха / Филипс Абу Амина Биляль. – М. : Междунар. отнош., 2002. – 281 с.
5. Алексеев С.С. Право на пороге третьего тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современности / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 148 с.
6. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : НОРМА, 1999. – 402 с.
7. Али Абдель-Кадер Эль-Кахваджи Криминология и уголовное право / Эль-Кахваджи Али Абдель-Кадер // – Бейрут, 1986. (на араб. языке). – 316 с.
8. Али Абдель-Кадер Эль-Кахваджи Уголовное право. Общая часть / Эль-Кахваджи Али Абдель-Кадер. – Бейрут, 1994. (на араб. яз.). – 382 с.
9. Алшайхали А. Конституция как источник уголовного права в арабских странах / А. Алшайхали // Аспирант и соискатель. – 2004. – № 2. – С. 103–107.
10. Алшайхали А. Предпосылки для исследования источников уголовного права в арабских странах / А. Алшайхали // Вопросы гуманитарных наук. – 2004. – № 2. – С. 143–147.

11. Аль-Ассуми Н.А. Преступления и наказания по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук . – М., 2000. – 28 с.
12. Амир Омар Ахмед Развитие уголовного законодательства Судана: Основные институты общей части : дис. ... кандидата юрид. наук . – М., 1999. – 198 с.
13. Андерсов Н. Исламское право / Н. Андерсон // Религии мира. – М. – Минск, 1994. – 468 с.
14. Арабский халифат и мусульманское право. – М. : Норма, 1997. – 458 с.
15. Арсанукаева М.С. Мазхабы – школы исламской правовой мысли / М.С. Арсанукаева // Современное право. – 2004. – № 7. – С. 52–59.
16. Артемов В.Ю. Основные институты мусульманского уголовного права : дис. ... кандидата юрид. наук: – М., 2008. – 211 с.
17. Артемов В.Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права / В.Ю. Артемов // Журнал российского права. – 2007. – № 3. – С. 128–135.
18. Артемов В.Ю. Мусульманское уголовное право – пережиток Средневековья / В.Ю. Артемов // Российская юстиция. – 1997. – № 11. – С. 22–31.
19. Артемов В.Ю. Определенное наказание (худуд) в мусульманском уголовном праве / В.Ю. Артемов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 5. – С. 107–113.
20. Артемов В.Ю. Основные черты мусульманского уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / МГУ им. М.В. Ломоносова, юрид. фак. – М., 1998. – 24 с.
21. Артемов В.Ю. Преступления категории кисас согласно мусульманскому уголовному праву / В.Ю. Артемов // Журнал зарубежного

законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 3. – С. 133–136.

22. Ахкубекова Ж.Д. Классификация наказаний, предусмотренных мусульманским правом за совершение преступлений / Ж.Д. Ахкубекова // Черные дыры в российском законодательстве. – 2012. – № 5. – С. 26–32.

23. Ахкубекова Ж.Д. О некоторых общих вопросах соотношения норм религии и права в мусульманской правовой системе / Ж.Д. Ахкубекова // Черные дыры в российском законодательстве. – 2012. – № 5. – С. 18–25.

24. Ахмед Фатхи Бахнаси Наказание по мусульманскому праву / Бахнаси Ахмед Фатхи. – Каир, 1989. – 214 с. (на араб. яз.).

25. Ахмедов А.Ш. Ханифитская школа мусульманского права: противоречия и разногласия в ранней мусульманской юриспруденции / А.Ш. Ахмедов // История государства и права. – 2010. – № 24. – С. 40–49.

26. Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказаний / Ж. Баишев. – Алматы, 1996. – 280 с.

27. Барковская Е.Ю. Мусульманское право и правовая культура / Е.Ю. Барковская. – М. : Юрид. лит., 2001. – 306 с.

28. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккария ; пер., библиог. очерк М.М. Исаева. – М., 1939. – 268 с.

29. Бехруз Х. Исламские традиции права : монография / Х. Бехруз – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.

30. Бехруз Х. Концепция источников исламского права и проблема их классификации / Х. Бехруз // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / голов. ред. С.В. Ківалов, відп. за вип. Л.І. Кормич. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – С. 278–287.

31. Бехруз Х. Методологические императивы сравнительного правоведения: традиции, проблемы, перспективы / Х. Бехруз // Право и политика. – 2003. – № 7. – С. 19–23.

32. Бехруз Х. Методология изучения исламского права: компаративистский подход / Х. Бехруз // Юридичний вісник. – 2009. – № 1. – С. 10–15.
33. Бехруз Х. Особенности восточных правовых традиций / Х. Бехруз // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. – 2009. – С. 79–83.
34. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. Для вузов. – Х. Бехруз – О. : Феникс, М. : Транслит, 2008. – 504 с.
35. Бехруз Х. Философское измерение исламского мира / Х. Бехруз // Юридический вестник. – 2006. – № 1. – С. 113–117.
36. Боробенков С. Основные ценности ислама – объекты охраны шариата / С. Боробенков // Государство и право. – 2003. – № 2. – С. 92–100.
37. Боробенков С. Современные уголовно-правовые системы и школы / С. Боробенков // Рязань, 1994. – 286 с.
38. Ван ден Берг Л.В.С. Основные начала мусульманского права / Ван ден Берг Л.В.С. – М., 2005. – 212 с.
39. Васильев А.А. Мусульманская правовая доктрина как источник права: исторические аспекты / А.А. Васильев // Право и политика. – 2009. – № 10. – С. 2141–2153.
40. Ведерникова О.Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика / О.Н. Ведерникова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 68–76.
41. Виташов Д.С. Источники мусульманского права в общей системе источников права Афганистана / Д.С. Виташов // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 5. – С. 58–60.
42. Володина Н.В. Государственно-правовая модель ислама: принципы и закономерности / Н.В. Володина // Современное право. – 2005. – № 10. – С. 62–68.

43. Володина Н.В. Теологическая система государства и права: системно-правовой анализ современной исламской модели / Н.В. Володина // Современное право. – 2005. – № 12. – С. 63–72.
44. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрид. думка, 2006. – 432 с.
45. Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине второй половины XX – начала XXI века / В.В. Гаврилов // Московский журнал международного права. – 2004. – № 4. – С. 19–35.
46. Гаврилов В.В. Предпосылки взаимодействия международной и национальной правовых систем / В.В. Гаврилов // Право и политика. – 2004. – № 9. – С. 76–82.
47. Гегель Ф. Энциклопедия философских наук. Ч. 1. Логика / Ф. Гегель. – Л. : Государственное издательство, 1929. – 437 с.
48. Гилязутдинова Р.Х. Природа мусульманского права / Р.Х. Гилязутдинова. – Уфа, 2003. – 302 с. – 208 с.
49. Горшколепов А.А. Формирование исламской правовой идентичности на Северном Кавказе / А.А. Горшколепов // Юристъ-правоведь. – 2009. – № 1. – С. 70–73.
50. Гречанюк С.В. Проблеми застосування мусульманського права / С.В. Гречанюк // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2005. – Вип. 28. – С. 135–141.
51. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) : пер. с фр. М.А. Крутоголова, В.А. Туманова. – М. : Междунар. отнош., 1967. – 342 с.
52. Давид Р., Основные правовые системы современности./ Р. Давид, К. Жоффре-Спинози – М. : Междунар. отнош., 1998. – 400 с.
53. Джуджи Абдель-Малек Уголовно-правовая энциклопедия: в 6 т. Т. 5. / Абдель-Малек Джуджи – Бейрут, 1984. – 452 с. (на араб. яз.).

54. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, проф. / В.Н. Додонов, С.П. Щерба. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 448 с.
55. Елаян Г.Ф. Основы мусульманского уголовного права / Г.Ф. Елаян. – Махачкала, 2002. – 186 с.
56. Елаян Г.Ф. Ответственность за посягательство на собственность по мусульманскому уголовному праву / Г.Ф. Елаян. – Махачкала, 2004. – 158 с.
57. Ерасов Б.С. Цивилизационные измерения модернизации / Б.С. Ерасов // Сравнительное изучение цивилизаций : сб. статей. – М., 1999. – С. 108–116.
58. Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права : монография / Г.А. Есаков. – М. : ООО «Издательство «Элит», 2007. – 152 с.
59. Есаков Г.А. Типология уголовно-правовых систем современного мира / Г.А. Есаков // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 29–34.
60. Есаков Г.А. Уголовное право зарубежных стран. / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова / – М. : Проспект, 2008. – 336 с.
61. Жалинский А.Э. О понимании уголовного права / А.Э. Жалинский // Право и политика. – 2006. – № 5. – С. 18–31.
62. Жалинский А.Э. Уголовное право как объект сравнительного правового анализа: В связи с трудами М.Д. Шаргородского / А.Э. Жалинский // Российское уголовное право. – 2005. – С. 158–163.
63. Журавский А.В. Ислам / А.В. Журавский. – М. : Междунар. отнош., 2004. – 364 с.
64. Зайчук О. Середовище права та формування правових систем сучасності / О. Зайчук, Н. Оніщенко // Право України. – 2003. – № 12. – С. 37–40.

65. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран ; науч. ред. А.И. Ахани : пер. с перс. М.С. Пелевина. – Спб. : Юрид. центр Пресс, 2008. – 343 с.

66. Зияуддин Десабси Акагул Проблемы уголовной ответственности и наказания по мусульманскому праву и уголовному законодательству Афганистана (история и современный этап развития) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.01. – О., 1994. – 26 с.

67. Иванов А.М. Сравнительное уголовное право/ А. М. Иванов, А.Г. Корчагин. – Владивосток, 2001. – 470 с.

68. Иванов Н.А. Социальные аспекты традиционного ислама / Н.А. Иванов // Азия и Африка сегодня. – 1982. – № 3. – С. 42–51.

69. Иванов Н.Г. Сравнительный метод в советском уголовном праве / Н.Г. Иванов // Правоведение. – 1988. – № 2. – С. 33–39.

70. Иванова Л.В. Регламентация эксцесса исполнителя преступления в странах мусульманского права / Л.В. Иванова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2009. – № 2. – С. 167–172.

71. Исламское право : учеб. пособ. / сост. Мухаммад Реза Мошфеги Пур: пер. с фарси. – М. : Междунар. отнош., 2008. – 208 с.

72. Исхак Ибрагим Мансур Краткий очерк по криминологии и уголовному праву. – Алжир, 1982. – 196 с. (на араб. яз.)

73. Ісмагілов С.В. Основні та додаткові джерела шариату в ісламі / С.В. Ісмагілов // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 1–2. – С. 146–152.

74. Кабалуоглу Х. Влияние зарубежного и европейского права на развитие правовой системы Турции / Х. Кабалуоглу // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. – 2007. – № 1–2. – С. 159–161.

75. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения / В.П. Казимирчук. – М. : Юрид. лит., 1965. – 236 с.

76. Каленски П. Методы социологического исследования в сравнительном правоведении / П. Каленски // Сравнительное правоведение / отв. ред. В.А. Туманов. – М. : Прогресс, 1978. – С. 236–246.

77. Калинина Т.М. Меры уголовно-правового характера в законодательстве Китая и мусульманских государств / Т.М. Калинина // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 9. – С. 1154–1159.

78. Кангезов М.Р. Институт преступления и наказания в мусульманском праве : дис. ... кандидата юрид. наук : – Краснодар, 2010. – 204 с.

79. Керимов Г.М. Шариат. Законы жизни мусульманина / Г.М. Керимов. – М. : Прогресс, 1999. – 304 с.

80. Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы шариата на проблемы современности / Г.М. Керимов. – СПб., 2012. – 512 с.

81. Кибальник А.Г. Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права / А.Г. Кибальник // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 25–29.

82. Кибальник А.Г. Тенденции развития мировых уголовно-правовых систем / А.Г. Кибальник // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 2. – С. 212–222.

83. Клейменов И. Мусульманское уголовное право в контексте исламского права / И. Клейменов // Противодействие этническому и религиозному экстремизму, правовому нигилизму : сб. ст. – Омск : Изд-во ОмГУ, 2007. – С. 120–135.

84. Ключкова Ю.А. Новый европейский правовой порядок как результат взаимодействия национальных правовых систем / Ю.А. Ключкова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2011. – №1. – С. 24–29.

85. Козлихин И.Ю. Мусульманское право / И.Ю. Козлихин. // Известие высших учебных заведений. Правоведение. – 2011. – № 3. – С. 231–258.

86. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания / П.В. Копнин. – М. : Наука, 1973. – 300 с.
87. Коран / пер. с араб. акад. И.Ю. Крачковского. – М. : Раритет, 1990. – 528 с.
88. Коран / пер. смыслов и комментариев. В. Прохоровой. – М. : Проспект, М. : Аванта+, 2002. – 792 с.
89. Коран чи Конституція? // Закон і бізнес. – 2007. – (№ 13). – С. 11.
90. Корчевна Л.О. Про джерела права в ісламському шаріаті / Л.О. Корчевна // Правова держава. – 2007. – № 9. – С. 41–47.
91. Костицький М. Необхідність трансформації юридичної методології як бази розвитку праву / М. Костицький // Український правовий часопис. – 2004. – № 7. – С. 16–17.
92. Кутовська О.В. Методологія системного підходу та наукових досліджень : курс лекцій / О.В. Кутовська. – Тернопіль : Економічна думка, 2005. – 124 с.
93. Кухарчук Г.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы / Г.В. Кухарчук // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 46–50.
94. Лакатос И. Фальсификация и методология программ научного исследования / И. Лакатос. – М. : Академический проект, 1995. – 372 с.
95. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже // М. : Юристъ, 2009. – 424 с.
96. Леже Р. Методология сравнительного уголовного права / Р. Леже // Проблемы сравнительного правоведения. – М. : Прогресс, 1978. – С. 99–107.
97. Лейст О.Э. Сущность и исторические типы права / О.Э. Лейст // Вестник Московского университета. Сер. Право. – 1992. – № 1. – С. 3–12.
98. Лихачев В.А. Уголовное право в освободившихся странах / В.А. Лихачев. – М. : Наука, 1988. – 308 с.

99. Лубська М.В. Зародження мусульманського права: ранні релігійно-правові школи / М.В. Лубська // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Філософія. Політологія. – 2005. – Вип. 73–75. – С. 152–156.

100. Лубська М.В. Роль законів Шаріату в сучасному ісламському суспільстві / М.В. Лубська // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Філософія. Політологія. – 2006. – № 81–83. – С. 88–92.

101. Лукич Р. Методология права : пер. с серб. / под ред. и вступ. ст. Д.А. Керимова. – М. : Прогресс, 1981. – 304 с.

102. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. / Л.А. Луць. – К., 2003. – 302 с.

103. Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств : учеб. пособ. – М. : Новый юрист, 1998. – 242 с.

104. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М. : Междунар. отнош., 2002. – 376 с.

105. Малько А.В. Сравнительное правоведение / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М. : Норма, 2008. – 352 с.

106. Мамедова Н. Тернистый путь трансформации исламской государственности / Н. Мамедова // Азия и Африка сегодня. – 2004. – № 1. – С. 56–63.

107. Манна А.К. Ответственность за вероотступничество по мусульманскому уголовному праву / А.К. Манна // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Юридические науки. – 2013. – № 2. – С. 111–115.

108. Манна А.А.К. Наказания и его цели по мусульманскому уголовному праву / А.А.К. Манна // Вопросы гуманитарных наук. – 2004. – № 2. – С. 170–173.

109. Маркова-Мурашова С.А. Правовая система: проблемные аспекты эволюции / С.А. Маркова-Мурашова // История государства и права. – 2007. – № 3. – С. 2–3.
110. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. – М. : Городец-издат, 2009. – 502 с.
111. Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособ. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. – 760 с.
112. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения : учеб. – М. : Городец, 2002. – 1088 с.
113. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учеб. М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2007. – 768 с.
114. Марюшкин М.Г. О методологии юридических исследований / М.Г. Марюшкин // Вестник Российской правовой академии. – 2007. – № 1. – С. 6–9.
115. Массе А. Ислам: Очерки истории / А. Массе ; пер. с франц. – М. : Проспект, 1982. – 166 с.
116. Махарамов Я.А. Наказания по мусульманскому уголовному праву: понятие, цели, виды : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 215 с.
117. Миннихметов Р.А. К вопросу об основных источниках исламского права и их классификации / Р.А. Миннихметов // Евразийский гуманитарный форум. – 2013. – № 1. – С. 20–27.
118. Миннихметов Р.А. Вспомогательные источники мусульманского права и их классификация / Р.А. Миннихметов, Б.Д. Нуриев // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 5 (60). – С. 124–126.
119. Мирский Г.И. Исламская цивилизация в глобализирующемся мире / Г.И. Мирский // Мировая экономика и международные отношения. – 2004. – № 6. – С. 29–37.

120. Мицкевич Л.А. Синергетические основы метода правового сравнения / Л.А. Мицкевич // Ежегодник сравнительного правоведения, 2001. – С. 58–65.

121. Мишина И.Д. Аксиологическая модель права как фактор развития сравнительного правоведения / И.Д. Мишина // Ежегодник сравнительного правоведения. – 2001. – С. 45–57.

122. Міма І.В. Особливості вивчення місця релігійних норм у правовій системі / І.В. Міма // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 3. – С. 58–65.

123. Мукиенко А.Н. Типология современных правовых систем: критерии и сравнительная характеристика / А.Н. Мукиенко // История государства и права. – 2007. – № 3. – С. 36–38.

124. Муромцев Г.И. Мусульманские страны и правовые системы государств Африки, избравших капиталистический путь развития / Г.И. Муромцев // Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 130–138.

125. Муромцев Г.И. Мусульманское право и правовые системы государств Африки, избравшие некапиталистический путь развития / Г.И. Муромцев // Известие высших учебных заведений. Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 130–141.

126. Мусульманское право: структура и основные институты / Под общ. ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1984. – 145 с.

127. Мухаммед аль-Фадель Общие принципы уголовного права. – Дамаск, 1978. – 618 с. (на араб. языке).

128. Мухаммед М.С. Действие обычая кровной мести в Йеменской Республике / М.С. Мухаммед // Вестник Российского университета дружбы народов. – 1997. – № 2. – С. 166–168.

129. Мухаммед Субхи Наджм Уголовное право Иордании. Общая часть / Наджм Мухаммед Субхи. – М., 1998. – 238 с.

130. Муцалов Ш.Ш. Вопросы историографии обычного права чеченцев: анализ источников обычного права / Ш.Ш. Муцалов //

Проблемы в российском законодательстве. – Юридический журнал. – 2011. – № 2. – С. 235–244.

131. Набиль Абдельрахман Аль-Ассуми Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов: дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2000. – 192 с.

132. Нагиб Али Сейф Соучастие в преступлении по уголовному праву арабских стран : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 198 с.

133. Наиль А.Т. Источники уголовного права, действующего в Палестине : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1994. – 198 с.

134. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. Т. 1. Общая часть. - 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 632 с.

135. Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX веке и его перспективы в XXI веке / А.В. Наумов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 50–58.

136. Нерсисянц В.С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина: Предисловие // Рулан Н. Юридическая антропология: пер. с фр., отв. ред. В.С. Нерсисянц. – М.: НОРМА, 2000. – С. 1–6.

137. Новая философская энциклопедия: В 4 т. – Т. 3. / Рук. Проекта В.С. Степин, Г.Ю. Семигин. – М., 2001. – 636 с.

138. Оборотов Ю.М. Герменевтичний метод у правознавстві / Ю.М. Оборотов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 19–21.

139. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю.Н. Оборотов. – О.: Юрид. л-ра, 2001. – 156 с.

140. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновления в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) / Ю.Н. Оборотов. – О.: Юрид. л-ра, 2002. – 280 с.

141. Осакве К. Размышления о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы / К. Осакве // Журнал

зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 3. – С. 54–71.

142. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части : учеб.-практ. пособ. / К. Осаке. – М. : Дело, 2002. – 464 с.

143. Осипян Б.А. О необходимости религиозного измерения права / Б.А. Осипян // Представительская власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2005. – № 2. – С. 26–28.

144. Оськина Е.В. Мусульманское право: возникновение, развитие и современное состояние / Е.В. Оськина // Правова держава очима молодих дослідників : матеріали 7-ї звіт. Щорічн. студент. наук. конф. (м. Одеса, 21 травня 2004 р.). – С. 51–53.

145. Павлова О.К. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / О.К. Павлова // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 44–77.

146. Петровский А.В. Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств: монография / А.В. Петровский. – Краснодар : Кубанский государственный университет, 2013. – 91 с.

147. Порівняльне правознавство : підруч. / Ткаченко В.Д., Погребняк, С.П. Лук'янов Д.В.; за заг. ред. В.Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 464 с.

148. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В.С. Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко; за заг. ред. В.С. Журавського. – К. : Юрінком Інтер. – 296 с.

149. Правовые системы стран мира. Энциклопед. справоч. / отв. ред. А.Я. Сухарев. – М. : Норма, 2001. – 840 с.

150. Рашковский Е. Ислам в динамике глобальной истории / Е. Рашковский // Мировая экономика и международные отношения. – 2004. – № 6. – С. 22–27.

151. Решетников Р.М. Правовые системы стран мира : справоч. / Р.М. Решетников. М.: Наука, 1993. – 482 с.
152. Рузавин Г.И. Методы научного исследования / Г.И. Рузавин. – М. : Наука, 1974. – 402 с.
153. Сабери А. Развитие шиитского законоведения и исламского права в Иране / А. Сабери // Государственная служба. – 2009. – № 2. – С. 117–119.
154. Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: навч. посібник / М.В. Савчин. К., 2005. – 288 с.
155. Садагдар М.И. Основы мусульманского права / М.И. Садагдар. – М. : Наука, 1968. Самбо Башир М., Хигаб Мохаммед А. Хадис / пер. с англ. Ибрахим Б.Ф. Сулу, С.В. Герасименко. – К., 2002. – 155 с.
156. Садовський М. Шаріат і фікс – головні терміни мусульманського права / М. Садовський // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 20–25.
157. Саидов А.Х. Сравнительное правоведения (основные правовые системы современности): учеб. / отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и пераб. – М. : Юристъ, 2007. – 510 с.
158. Саидов А.Х. Основы мусульманского права : курс лекций / А.Х. Саидов. Ташкент, 1995. – 302 с.
159. Сарфераз Вазирвал Преступления и наказания по уголовному праву Афганистана : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб, 1999. – 24 с.
160. Сафи А.М. Уголовная ответственность несовершеннолетних правонарушителей по исламскому законодательству / А.М. Сафи // Аспирант и соискатель. – 2003. – № 6. – С. 103–106.
161. Сахих аль-Бухари: Мухтасар аз-Зубайди, хадисы 1132 (2724, 2725), 2076 (6878) и 2122 (7323).
162. Сахих Муслим, книга 17 «Книга о наказаниях худуд», хадисы 4191–4193.

163. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В.М. Селіванов. – К., 2002. – 650 с.
164. Семенюк Э.П. Общенаучные категории и подходы к познанию (философский анализ) / Э.П. Семенюк. – Львов : Вища шк., 1978. – 175 с.
165. Сигалов К.Е. Историко-правовые основания становления арабо-мусульманской цивилизации / К.Е. Сигалов // История государства и права. – 2006. – № 11. – С. 17–19.
166. Сигалов М.К. Доминанты духовности, системообразующие идеи, целеустановки и принципы правосознания в мусульманском праве / М.К. Сигалов // Право и образование. – 2006. – № 5. – С. 232–241.
167. Сигалов М.К. Традиционное исламское понимание / М.К. Сигалов // История государства и права. – 2011. – № 8. – С. 20–24.
168. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. / О.Ф. Скакун // К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
169. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учеб. / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.
170. Сливка С. Деонтологія природного права: арабо-мусульманський варіант / С. Сливка // Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини. – 2004. – Вип. 11. – С. 122–128.
171. Сунна Абу-Дауда, книга 24 «О должности судьи», хадис 3585.
172. Сунна Абу-Дауда, книга 35 «Суды и лютые битвы», хадис 4240.
173. Сюкияйнен Л.Р. Исламское право в правовых системах стран Арабского Востока / Л.Р. Сюкияйнен // Государство и право в развивающихся странах : сб. статей. – М., 1976. – С. 42–65.
174. Сюкияйнен Л.Р. Исламское уголовное право: от традиционного к современному / Л.Р. Сюкияйнен // Российский ежегодник уголовного права. – 2007. – № 2. – С. 568–591.

175. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманская государственно-правовая доктрина / Л.Р. Сюкияйнен // Современное буржуазное государственное право : сб. статей. – М. : Наука, 1987. – К. 1. – С. 277–317.

176. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право как объект общей теории права / Л.Р. Сюкияйнен // Советское государство и право. – 1979. – № 1. – С. 29–34.

177. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / отв. ред. В.А. Туманов – М. : Наука, 1986. – 256 с.

178. Сюкияйнен Л.Р. О правовой природе шариата и его взаимодействии с европейским правом [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://tatar-history.narod.ru/shatiat.htm>

179. Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л.Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1997. — 48 с.

180. Сюкияйнен Л.Р. Шариат: религия, нравственность, право / Л.Р. Сюкияйнен // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 121–132.

181. Сюкияйнен Л.Р., Мусульманское деликтное право и уголовное законодательство стран зарубежного Востока. Л.Р. Сюкияйнен , В.А. Лихачев – М. : Междунар. отнош., 1984. – 202 с.

182. Тагибов Э. Уголовное законодательство Исламской республики Иран / Э. Тагибов // Мир современной науки. – 2011. – № 5. – С. 1–20.

183. Тарасенко О.П. Мусульманське право. Джерела, еволюція та роль у сучасному світі / О.П. Тарасенко // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : матеріали Всеукр. наук. конф. молодих науковців, аспірантів і студентів (м. Одеса, 5-6 грудня 2003 р.). – С. 140–141.

184. Тимонин А.Н. Государство и цивилизация в исламском мире: Опыт историко-правового анализа / А.Н. Тимонин, Л.И. Байкова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 1. – С. 150–159.

185. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. - М. : НОРМА, 1996. – 432 с.
186. Торнау Н.Е. Изложение начал мусульманского законоведения / Н.Е. Торнау // – СПб., 1850. – 621 с.
187. Уголовное право зарубежных стран. Общая и особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.
188. Фан ден Берг Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов абу Ханифы и Шафии / Л.В.С. Фан ден Берг // Спб. : изд. В. Гиргаса, 1882. – 182 с.
189. Филиппс Абу Амин Билал Эволюция Фикха (Исламский закон и мазхабы) / пер. с англ. Т.В. Гончаровой. – К., 2001. — 224 с.
190. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 688 с.
191. Філософія права: проблеми та підходи: навч. посіб. / П.М.Рабінович, С.П. Добрянський, Д.А. Гудима та ін. За заг. ред. П.М. Рабіновича. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. І.Франка, 2005. – 332 с.
192. Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М. : Юристъ, 1998. – 432 с.
193. Фролов С.Н. Теологическая (божественная) концепция происхождения права: правильно ли мы ее понимаем? / С.Н. Фролов // История государства и права. – 2006. - № 12. – С. 35–37.
194. Хадисы Пророка. – Дамаск, 1998. (на араб. языке). – 226 с.
195. Хайдарова М.С. Основные направления и школы мусульманского права / М.С. Хайдарова // Мусульманское право. – М., 1986. – 188 с.
196. Халиков А.Г. Хадис как источник мусульманского права: автореф. канд. юрид. наук. А.Г. Халиков – Душанбе, 1995. – 22 с.

197. Хатхут Х. Сучасні тенденції мусульманського права / Х. Хатхун // Південноукраїнський правничий часопис: Щоквартальний науковий журнал. – 2011. – № 2. – С. 101–103.

198. Хатхут Х. Деякі особливості мусульманського кримінального права / Х. Хатхут // III (Треті) Всеукраїнські наукові читання з кримінальної юстиції пам'яті професора В.П. Колмакова : зб. матеріалів (м. Одеса, 4-5 листопада 2011 р.). – С. 211–213.

199. Хутуев И.Х. Мусульманское право в современных условиях / И.Х. Хутуев // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 4. – С. 230–232.

200. Хутуев И.Х. Шариат как основополагающая часть мусульманского права / И.Х. Хутуев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2008. – № 4. – С. 187–192.

201. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: пер. с нем; в 2 т. Т. 1: Основы. Цвайгерт К., Х. Кетц. – М. : Междунар. отнош., 2000. – 480 с.

202. Цветков П. Исламизм Т. 4: Исламизм и его секты / П. Цветков. – Ашхабат, 1913. – 402 с.

203. Цмай В.В. Основные этапы становления концепции мусульманского права / В.В. Цмай // История государства и права. – 2005. – № 1. – С. 61–62.

204. Чиркин В.Е. Мусульманская концепция права / В.Е. Чиркин // Мусульманское право (структура и основные институты) : сб. статей. – М., 1984. – С. 4–20.

205. Чиркин В.Е. Некоторые элементы общего и особенного в мусульманской правовой культуре / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2012. – № 10. – С. 12–18.

206. Чиркін В. Елементи загального й особливого у мусульманській правовій культурі / В. Чиркін // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 413–423.

207. Чичнева Е.В. Взаимосвязь права и религии в сравнительных исследованиях российского и западного права / Е.В. Чичнева // Философские науки. – 2003. – № 1. – С. 122–131.
208. Шарль Р. Мусульманское право / пер. с франц. С.И. Волка. – М., 1959. – 143 с.
209. Шокіна Т.В. Співвідношення понять мусульманського права, шаріату і фіксу / Т.В. Шокіна // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка: Юридичні науки. – 2004. – № 56–59. – С. 93 – 95.
210. Шония Л.В. Особенности мусульманского уголовного права в условиях современного мира / Л.В. Шония // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (8 жовтня 2010 р.). – Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. – Т. 1. – С. 364–366.
211. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания / В.А. Штофф. – М. : Наука, 1978. – 360 с.
212. Элайди Р.А. Наказания по уголовному праву арабских стран : автореферат дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук. – М., 2002. – 26 с.
213. Элайди Р.А. Наказание по уголовному праву арабских стран : дис. ... кандидата юрид. наук. – М., 2002. – 189 с.
214. Элайди Р.А. Понятие и цели наказания по праву арабских стран / Р.А. Элайди // Международное публичное и частное право. – 2001. – № 4. – С. 57–58.
215. Яковлев А.М. Методология сравнительного правоведения в области уголовного законодательства (проблемы типологии и методики) / А.М. Яковлев // Проблемы сравнительного правоведения. – М, 1978. – С. 107–118.

216. Яковлев А.М. Страны и регионы Аравийской монархии на пороге эпохи глобализации / А.М. Яковлев // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 5. – С. 72–82.

217. Ясин Омар Юсеф Общая теория уголовного права Судана. – Бейрут, 1993. – 340 с. (на араб. яз.).

218. Al-Muhhairi B.S.B.A. Islamisation and Modernisation within the UAE Penal Law: Sharia in Pre-modern Period / B.S.B.A. Al-Muhhairi // Arab Law Quarterly. – 1995. – Vol. 10. - № 4. – P. 290–338.

219. Badr G.M. Islamic Law: Its Relation to Other Legal System / G.M. Badr // The American Journal of Comparative Law. – 1978. Vol. 26. - № 2. – P. 160–192.

220. Forte David F. Studies in Islamic Law / David F. Forte – Oxford, 1999. – 422 p.

221. Holmes Jr., O.W. The Path of the Law / Jr. Holmes // Boston University Law Review. – 1998. – Vol. 78. – № 3. – P. 692–732.

222. Hossein Moderessi Tabatabai. An introduction to Shii Law / Tabatabai Hossein Moderessi. – London, 1998. – 268 p.

223. Lippman M. Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law / M. Lippman // 12 B.C. Intl@Comp. L. Rev. 29 (1989) – P. 29–62.

224. Mansour Hwiud Crimes In The Islamic Criminal Justice System / Hwiud Crimes Mansour. – C. Bassiouni ed, 1982. –P. 195–201

225. Mayer A.E. Law and Religion in the Muslim Middle East / A.E. Mayer // The American Journal of Comparative Law. – 1987. Vol. 35 – № 1. – P. 165–194.

226. Mohamed Al Awabdeh. History and prospect of Islamic Criminal Law with respect to the Human Rights. Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades Dr. jur. Berlin, 2005. [Эл. ресурс]: <http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/al-awabdeh-mohamed-2005-07-07/PDF/Al-Awabdeh.pdf>

227. Mohamed Schalal Islamic Criminal Law / Mohamed Schalal. – Amman, 1996. – 306 p.

228. Peters R. Crime and Punishment in Islamic law. Theory and Practive from the Sixteen to the Twenty-first Centure / Peters R. // The American Journal of Comparative Law. – 1978. Vol. 26 – № 2. – P. 52–78.

229. Pradel J. Droit penal compara / J. Pradel // 2ème édition, Paris. 2002.– 462 p.

230. Schacht J. Islamic Law in Contemporary States / J. Schacht // The American Journal of Comparative Law. – 1959. – Vol. 8. - № 2. – P. 122–154.

231. Schacht J. The Origins of Muhammadan Jurisprudence / J. Schacht // ACLS History E-Book Project, 2001. – 368 p.

232. Weiss B. Interpretation in Islamic Law The Theory of Ijtihad / B.Weiss // The American Journal of Comparative Law. – 1978. Vol. 26. - № 2. – P. 191–224.