

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване у 1922 році **Видається** щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію: **Передплатний індекс:** 74424
Серія А01 № 129671

Адреса редакційної колегії: **Головний редактор:**
01004, м. Київ *Святоцький О. Д.,*
вул. Терещенківська, 4б доктор юридичних наук, професор,
Тел.: (044)246-59-62 член-кореспондент АПРН України

Відповідальний секретар:
E-mail: info@pravoua.com.ua *Полешко А. С.*

ЗАСНОВНИКИ

- © Міністерство юстиції України
- © Конституційний Суд України
- © Верховний Суд України
- © Вищий господарський суд України
- © Генеральна прокуратура України
- © Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
- © Академія правових наук України
- © Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



7/2009

ЗМІСТ

СВЯТОЦЬКИЙ О. Вступне слово до актуальної теми журналу	4
ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ НАУКИ І ПРАКТИКИ УКРАЇНИ	
ЗАКАЛЮК А. Концептуальне бачення сучасної кримінологічної ситуації в Україні та шляхів актуалізації кримінології в українському суспільстві	6
ШАКУН В. Межі впливу на злочинність	17
ГОЛІНА В. Теоретичні та прикладні проблеми втілення кримінологічної політики в Україні	24
КОСТЕНКО О. Концепція модернізації кримінології у світлі соціального натуралізму (про основи «натуралістичної» кримінології).....	31
БОЙКО А. Детермінація злочинності як вид соціальної детермінації	39
ДРЬОМІН В. Інституціональна теорія відтворення та протидії злочинності	45
КУЛИК О. Кримінологічний аналіз злочинності в Україні: напрями вдосконалення методології та методики	52
ЗЕЛІНСЬКА Н. Політична злочинність і політична кримінологія: концептуальні підходи	58
ДЕНИСОВА Т. Запобігання злочинам як одна з пріоритетних функцій кримінального покарання	66
ТОМКІНА О. Сфери та засоби запобігання корупції та іншій недоброчесності суддів: потреби науково-кримінологічного визначення	73
КОРНЯКОВА Т. Детермінація злочинів проти довкілля: причини та умови їх вчинення	79
Питання конституційного права	
ШАПОВАЛ В. Конституція і міжнародне право: до питання про взаємозв'язок і взаємовплив	88
Загальна теорія права і держави	
КОПЕЛЬЦІВ-ЛЕВИЦЬКА Є. Національна правосвідомість як вияв ментальності українців	95
Філософія права	
ТІМУШ І. Метафізика права чи правовий реалізм?	104
ШТУРМАК Н. Мусульманське праворозуміння та ісламська доктрина в сучасних країнах: їх диференціація	112
Теорія і практика цивільного права і процесу	
ПОРОДЬКО В. Межі та обмеження суб'єктивних цивільних прав громадян: розмежування понять	118
Кримінальне право і процес	
ШТУРМАК О. Забезпечення прав людини як невід'ємна умова допустимості доказів у кримінальному судочинстві України	125
БАЗЯРУК І. Латентність та злочинність у сфері незаконного переміщення предметів через митний кордон України	130
Кримінально-виконавче право	
ЯЦИШИН М. Основні джерела регламентації порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань (теоретико-аналітичний огляд)	135

МУСУЛЬМАНСЬКЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ІСЛАМСЬКА ДОКТРИНА В СУЧАСНИХ КРАЇНАХ: ЇХ ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ

Н. ШТУРМАК

(Київський національний університет внутрішніх справ)

На сьогодні іслам широко поширений серед сучасних країн, які або історично відчували на собі вплив цієї релігії та були залучені до процесу побудови мусульманської доктрини права, або шляхом проповідницької діяльності набули свого поширення серед інших континентів. Нині майже зі 100 % мусульманським населенням є країни Афганістан, Алжир, Іран, Лівія, Мавританія, Марокко, Сомалі, Туреччина і всі держави Аравійського півострова; близько і понад 90 % — Єгипет, Гамбія, Гвінея, Індонезія, Ірак, Йорданія, Нігерія, Пакистан, Сенегал, Таджикистан і Туніс; 85 % — в Азербайджані, Бангладеші, Туркменістані й Узбекистані 85 %; більше половини населення — в Албанії, Чаді, Казахстані, Киргизстані, Лівані, Малайзії, Малі, Судані й Сирії; значний відсоток серед населення мусульмани складають в Індії (14 %), в Росії і Китаї, Боснії та Герцоговині, Македонії, Югославії, Таїланді, Ефіопії, Танзанії, Кіпрі, у деяких країнах Європи (Албанії, Великій Британії, ФРН, Франції та інших країнах), на американських континентах (США, Канада, Аргентина, Бразилія, Гайана, Суринам, Тринідад і Тобаго), в Австралії на островах Фіджі, Гвінея-Бісау, Камерун, Буркуна Фасо, Сьєрра-Леоне та інших країнах [1; 2, 42; 3; 4; 5, 44]. Мусульманське населення цих країн

керується та дотримується в першу чергу норм мусульманського (ісламського) права та положень релігії іслам, але тим самим диференціюючись залежно від збереження впливу мусульманської доктрини, права та праворозуміння.

Пройшовши тривалий шлях своєї еволюції, мусульманське право та праворозуміння на межі другої половини ХХ ст. зіткнулося з певною проблемою: недостатньою реалізацією на практиці великої кількості своїх норм, що була зумовлена його фундаментальною залежністю з релігією іслам (насамперед з мусульманською ідеологією) та певною ізолюваністю мусульманських країн. Це стало поштовхом для пошуку шляхів удосконалення мусульманської правової системи, які були знайдені у запозиченні елементів європейських моделей права. Ці «елементи» природно поєдналися (частково або повністю) з правовими системами мусульманських країн у результаті еластичності до змін ісламського права, його динаміки і пристосованості до коливань еволюції суспільних відносин, зумовлених єдністю правових і релігійних норм цих систем у цілому, їх протилежністю, що витікала з питання співвідношення релігійної й світської влади в мусульманському суспільстві, наділених аналогічними ознаками.

Крім цього, еластичність мусульманського права походила від суб'єкта визначення та відокремлення юридичних норм від релігійних, бо ним виступала не конкретна особа, а соціальна дійсність, практика і результати функціонування держави, яка надавала підтримку і забезпечення визначених правил поведінки, сформованих в єдиному мусульманському механізмі соціально-нормативного регулювання та статусу правових норм [6, 18–19]. Все це стало основою для нового етапу в розвитку мусульманського права та праворозуміння.

Починаючи з 70-х років ХХ ст., відбувається процес повернення до традиційної мусульманської доктрини та посилення її впливу, іншими словами — ісламізація [2, 83–84; 7, 315–316]. Водночас здійснюється реформування права мусульманських країн за напрямом прийняття перших кодифікованих актів у сфері особистого статусу, що був пов'язаний із революційними рухами у країнах Близького і Середнього Сходу (Іран і Туреччина) [8, 125; 9, 41; 6, 38].

Процеси реформації мусульманського права призвели до майже повної втрати традиційної форми доктрини мусульманського права, закріпивши в статтях законодавства (наприклад, у Конституції Ірану відбувається офіційне державне закріплення ісламської релігії: єдиного Бога, що він встановлює закони шаріату і що людина повинна підкорятися його волі, божественне одкровення та його головну роль у тлумаченні законів тощо (ст. 57 встановлює, що управління здійснюється законодавчою, виконавчою і судовою владою під контролем ісламу [10, 129]), а також проголошується, що все законодавство повинно відповідати шаріату) [11, 307–308]. Таких країн нараховується близько 40

у наш час. Їх конституційні положення відображають вплив ісламських інститутів і норм на державне право (яке приймається компетентними органами держави), свої основні принципи та ознаки, одночасно виступаючи правовою системою такого впливу [2, 248]. У наш час доктрина залишається головним джерелом чинного мусульманського права лише в небагатьох країнах (наприклад, Саудівська Аравія, Судан, деякі держави Перської затоки), в яких у регулюванні суспільних відносин беруть участь обидві норми — релігійна і правова, причому перша є джерелом другої, що і приводить до існування дуалізму у праворозумінні цих країн. Він існує у дворівневому вимірі, в якому, з одного боку (а тим самим і поредову позицію), займає релігійна інтерпретація права (так як вплив відбувається не тільки на рівні регулювання суспільних відносин, а й на духовному та підсвідомому рівні, в який закладено традиції, культуру, мораль попередніх епох, що бере свої витоки з норм мусульманського права), з другого — позитивістська, у зв'язку з посиленням впливу та ролі європейських держав та проникнення європейських джерел права [9, 42, 23; 12, 7; 13].

У сучасних мусульманських країнах розуміння ісламського права безпосередньо пов'язане з іджмою — єдиною думкою вчених, яка слугує механізмом для визначення норми з Корану чи Сунни, необхідної для безпосереднього або застосування за аналогією у значенні чинного права. Вона є єдиною догматичною основою мусульманського права, залишивши за Кораном та Сунною місце історичної основи [14, 182; 15, 453; 16, 313]. Також сучасна інтерпретація права характеризується визнанням божественного походження ісламського

права, що слугує підсвідомим ідеологічним регулятором поведінки кожного мусульманина (усвідомлення божественного походження ісламського права та побудова права на основі принципів класичного ісламського права здійснюють вплив на формування правової свідомості та правової культури населення) [2, 253; 17, 750].

На сьогодні мусульманське право і праворозуміння відштовхується від впливу ісламу і мусульманського права на сучасне державне право з точки зору внесення в законодавство і практичну реалізацію окремих принципів та норм, що були розроблені середньовічними мусульманськими юристами у рамках ал-ахкам ас-султанійя — галузі, яку сучасні дослідники інколи називають мусульманським державним правом, широкого розуміння — розгляд самої мусульмансько-державно-правової теорії, яка розглядає питання структури держави та права в тісному зв'язку із загальною концепцією влади (халіфату або імимамату) [6, 160–161] або з боку витіснення в мусульманських країнах релігійної форми свідомості юридичним сприйняттям [13].

Існує й інша тенденція взаємодії та впливу ісламу та мусульманського права, що розглядає це явище через призму класифікації мусульманських держав, які набули відокремлених рис і створюють певні зразки розвитку мусульманського права та праворозуміння.

Отже, за ступенем збереження мусульманського права:

1) країни, у правових системах яких відбувається широке застосування мусульманського права (Саудівська Аравія, Іран, Пакистан): формування і функціонування правових систем здійснюється у безпосередньому поєднанні або на основі принципів

і норм класичного ісламського права, безпосередньо пов'язаного з системою правління та законодавчо закріпленого на конституційному рівні, що призводить до впливу не тільки на регулювання відносин сфери приватного права, але і на відносини публічного права. У них зберігається привілеювання релігійної інтерпретації права, яка заснована і бере свої корені з догм шаріату, що має найвищу юридичну силу порівняно з позитивними законами і навіть конституцією;

2) країни, в яких сталося компресування (звуження) сфери дії мусульманського права шляхом впливу та слідування романо-германській та англо-саксонській моделі права та праворозуміння, залишивши вірність лише його основним канонам, що здійснюють вплив на конституційні норми, структуру і діяльність державного механізму (Єменська Арабська Республіка, Лівія, Пакистан, Судан, Бахрейн, Кувейт, Бруней, окремі штати Малайзії). У цей же час ці країни зберегли вірність ісламу, його положенням, Корану та іншим джерелам мусульманського права, закріпивши їх на конституційному рівні як головне джерело права, націлившись на посилення та розширення їх впливу. Тим самим інтерпретація права йде двома шляхами залежно від обраної моделі права, але з органічним поєднанням ознак та рис релігійного праворозуміння;

3) країни з поміркованим впливом, які закріпили державний характер ісламу та зберегли мусульманське право на рівні конституційного закріплення основного джерела права в рамках обмежень нормами кримінального кодексу та правилами регулювання правового становища імамів мечетей, організації хаджу та інше — Об'єднані Арабські Емірати, Бахрейн, Кувейт —

країни Перської затоки. Праворозуміння цих країн буде наділене нормативними ознаками і пов'язане теологічною (релігійною) інтерпретацією права;

4) країни, правові системи яких зберегли мусульманське право лише для регулювання окремих сторін суспільного життя — Єгипет, Сирія, Ірак, Ліван, Марокко, Йорданія, Алжир, Сомалі, Мавританія, Північні штати Нігерії та інші й визнали на державному рівні ісламську релігію. Конституційне право цих держав, як правило, закріплює особливе становище ісламу й ісламського права (яке залишається джерелом законодавства), але з обмеженням у застосуванні його норм на рівні загальних принципів. У деяких з цих країн (Сирія, Ірак) спостерігається певна демократизація мусульмансько-правових положень сімейного законодавства, що і призводить до змін у релігійному трактуванні права. Загалом релігійне праворозуміння вказаної групи держав обмежене рамками регулятора відносин особистого статусу і релігійних установ, статус передової інтерпретації права посідає нормативістське праворозуміння без запозичень норм романо-германського й англо-американського права;

5) деякі країни африканських (Танзанія, Малі, Чад) та азіатських (Індія, Філіппіни) континентів, в яких мусульманське право продовжує регулювати відносини особистого статусу серед мусульман, а також правове становище вакфів, збору і витрат, надаючи в деяких випадках нормам фікха можливості впливати на законодавство, що приймається. Місце домінуючого праворозуміння посідає нормативістське або позитивістське, обмежуючи релігійне колом регулюючих ісламським правом відносин;

6) країни з малим впливом норм і принципів класичного ісламського права на функціонування правових систем, права і праворозуміння; які зберегли релігійне праворозуміння переважно в межах галузі шлюбно-сімейного права (тим самим відмовившись від ряду його основоположних інститутів), перейшовши повністю на позитивістську його інтерпретацію (Туніс, Ємен);

7) країни, що повністю перейшли на європейську модель права і його розуміння, зберігши риси релігійного лише з точки зору традицій та моральних норм (Туреччина) [18; 19; 2, 262–265; 9, 41; 6, 148–149, 151–155].

Також існує й інша класифікація мусульманських країн:

1) першу групу країн становлять соціалістичні республіки, в яких більша частина населення є мусульманами (країни Середньої Азії та Албанія). У цих країнах відсутнє визнання ісламу державою і тим самим мусульманського права та праворозуміння. Інтерпретація права має риси нормативістського, соціалістичного, позитивістського та інших типів розуміння права;

2) друга група — Афганістан, Кувейт, Бахрейн, Катар, Саудівська Аравія, емірати Перської затоки, які на практиці застосовують норми звичайного права з верховенством мусульманського права, що формально продовжує виступати регулятором відносин мусульман. Праворозуміння цих країн набуває характеристик звичаїв та традицій у поєднанні з релігійною інтерпретацією права;

3) третю групу становлять держави, в яких за мусульманським правом залишають окремі сфери регулювання правовідносин, у той час як решта підпадають під дію сучасного права. Ці країни, у свою чергу, поділяються на ті,

що створені за зразком загального права, — Індія, Малайзія, Нігерія; та на зразок французького права — африканські держави з французькою мовою, ряд арабських держав або права голландського — Індонезія. Привілейоване становище цих країн буде належати нормативістському, позитивістському та іншим видам праворозуміння, в той час як релігійне буде мати місце лише в тих окремих сферах регулювання з впливом загального або французького права (залежно від країни).

4) окрему групу становлять Судан (де суддям було надано можливість заповнювати прогалини в чинному праві, засновуючись на совісті і справедливості) та Туреччина, яка відійшла від традицій мусульманського права і тісно пов'язана із Західною Європою. У Судані праворозуміння набуло впливу англо-саксонського права, тим самим залишивши дію релігійної інтерпретації права в обмеженому вигляді. Туреччина, яка побудувала свою правову систему за європейським зразком, повністю відійшла від релігійного праворозуміння, зберігши дію мусульманського права лише на рівні регулювання релігійних відносин, а також звичаїв та традицій [20; 21].

Отже, на сьогодні, узагальнюючи й характеризуючи всі мусульманські країни та їх подальший розвиток, можна сказати, що в жодній із них мусульманське право не є єдиним чинним правом, але водночас і не втратило повністю своїх позицій як система чинних правових норм (винятком є Туреччина). Державне право мусульманських країн, з одного боку, сприймає мусульманські норми, а з другого — включає принципи, які слугують конституційною основою ісламізації правової системи в цілому. Вплив мусульманського права та

релігійного праворозуміння на сучасні промусульманські країни не можна не розглядати без характеристики об'єму функціонування та сфери дії ісламського права у призмі співвідношення державного права і класичної мусульманської доктрини. Це зумовлено специфікою мусульмансько-правової форми: характером взаємовідносин мусульманського права і держави, особливостями нормативного складу і структури мусульманського права, в якому переважає приватно-правові галузі, відмінності у рівнях розвитку його окремих елементів.

У сфері праворозуміння спостерігається домінування нормативістської або позитивістської інтерпретації права (позаяк місце форми права посідає нормативно-правовий акт державної влади), так як, вбираючи в себе результати розвитку сучасного мусульманського права та праворозуміння, ісламське право з кожним роком рухається у напрямі набуття дедалі більших ознак та рис нормативності: мусульманська доктрина як основне джерело мусульманського права поступається місцем законодавству; плюралістичні погляди різних шкіл замінюються точними й однозначними нормами, які досить часто не зводяться до одного лише певного значення і виходять з іншого розуміння іджтіхада [22]. У цей же час мусульмансько-релігійне праворозуміння існує в двох напрямках: залишається передовим серед певного кола країн, зберігаючи в собі традиції ісламської доктрини чи не втрачає повністю своїх позицій і розвивається в основному за двома шляхами: зливається з позитивістським або нормативістським або обмежується колом певних відносин чи галузю права.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бибикова Ольга*. Ислам позднего средневековья // <http://www.krugosvet.ru/articles/122/1012213/1012213a4.html>
2. *Хашматулла Бехруз*. Исламські традиції права : моногр. — Одеса, 2006. — 296 с.
3. *Страны и народы мира* : энцикл. справ. — Ростов н/Д, 2001. — 608 с.
4. *Ислам* // <http://www.middleeast.org.ua/islamworld/index.html>
5. *Садегуру Шивайя Субрамуниясвами*. Танец с Шивой. Современный катехизис индуизма / пер. с англ. — К., 1997. — 800 с.
6. *Лубський В. І., Лубська М. В.* Мусульманське право в ісламській традиції (історико-релігійнознавчий аналіз) : моногр. — 2004. — 208 с.
7. *Скаун О. Ф.* Общее сравнительное правоведение : основные типы (семь) правовых систем мира : учеб. для студ. вузов. — К., 2008. — 464 с.
8. *Черников А. Э.* Введение в сравнительное правоведение : учеб. пособ. — СПб., 2004. — 207 с.
9. *Лубська М. В.* Мусульманське право : релігійнознавчо-правовий контекст : моногр. — К., 2006. — 196 с.
10. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. — М., 1996. — 432 с.
11. *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учеб. — М., 2004. — 448 с.
12. *Халлаф, абу аль Ваххаб*. Хуласат тахір ат-ташрі аль-ісламі. — Кувейт. — 218 с.
13. *Сюкияйнен Л. Р.* Шариат и «современное» мусульманское право // http://www.libfl.ru/win/law/islamic/book2004-2_02.html
14. *Дудченко В. В.* Традиція правового розвитку : плюралізм правових вчень : моногр. — Одеса, 2006. — 304 с.
15. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. — М., 2000. — Т. 1. — 480 с.
16. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М., 1998. — 400 с.
17. *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособ. — М., 2005. — 760 с.
18. *Мусульманське право* // <http://inpos.com.ua/452>
19. *Емельянов Б. М., Правкин С. А.* Теория государства и права // http://www.e-college.ru/xbooks/xbook055/book/index/index.html?part-018*page.html
20. *Религиозные правовые системы*. Мусульманское право // <http://know.su/religion/00088/?page=1>
21. *Луць Л. А.* Сучасні правові системи світу. — Л., 2003 // <http://www.in1.com.ua/book/10633/7773/index.html>
22. *Сюкияйнен Л. Р.* О правовой природе шариата и его взаимодействии с европейским правом // <http://tatar-history.narod.ru/shariat.html>

Вийшов друком підручник:

Скаун О. Ф.

Общее сравнительное правоведение : основные типы (семь) правовых систем мира : учеб. для студ. вузов. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 464 с.

В учебнике рассматриваются теоретико-методологические основы общего сравнительного правоведения как юридической науки и учебной дисциплины: понятие сравнительно-правового метода и сравнительного правоведения в их взаимосвязи и отличиях, предмет, объекты, функции и принципы сравнительного правоведения. Уделяется внимание вопросам типологии правовых систем и основаниям их группирования в теоретические модели (типы).

В центре изложения находятся следующие типы (семьи) правовых систем: романо-германский; англо-американский; смешанный (латино-американская и скандинавская группы); религиозный — мусульманское (исламское), индуское (индуистское), еврейское (иудейское) право; традиционный — традиционно-идеологическая группа (китайское, японское право) и обычно-правовая группа (африканское право). При освещении каждого из типов (семей) правовых систем раскрываются их специфические признаки, позволяющие при наличии общего с другими типами (семьями) правовых систем выявить то особенное, что определяет их неповторимость.

Рекомендуется студентам, курсантам, аспирантам, адъюнктам, преподавателям, а также всем, кто интересуется правовой картой мира.

**Замовляйте видання за телефонами: (044) 537-51-20, 537-51-21
або електронною поштою sales@inyure.kiev.ua
<http://shop.inyure.kiev.ua>**

