

– СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.

5. Давыдова Е. В. Примирение с потерпевшим в уголовном права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Давыдова Елена Викторовна. – Ставрополь, 2001. – 125 с.

6. Соловйова О.Е. Примирення сторін у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. С. Соловйова. – Х., 2006. – 20 с.

7. Буряк В. Галузева належність правовідносин, які виникають у зв'язку з вирішенням трудових спорів / В. Буряк // Вісник Львівського ун-ту. – Сер. : «Юридична». – 2004. – Вип. 39. – С. 350-355.

8. Волпенко Н. Н. Правовые отношения: понятие и классификация / Н. Н. Волпенко // Вестник ВолГУ. – 2003-2004. – Сер. 5. – Вып. 6. – С. 76-89.

9. Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров. Международно-правовые вопросы / Э. А. Пушмин. – М. : Межд. отн., 1974. – 173 с.

10. Власенко Н. А. Примирение и право / Н. А. Власенко, Т. В. Чернышова // Журнал российского права. – 2012. – № 7. – С. 91-106.

11. Захарченко А. М. Аналіз ефективності міжнародного посередництва в арабсько-ізраїльському конфлікті на сучасному етапі: досвід для України / Захарченко Алла Миколаївна // Стратегічні пріоритети. – 2008. - №3 (8). – С. 240-249.

12. Шелест Г. До питання про продуктивність інституту посередництва в процесі мирного врегулювання міжнародних конфліктів / Ганна Шелест // Дослідження світової політики : зб. наук. праць. – К. : Інститут світової економіки і міжнародних відносин НАН України, 2005. – Вип. 30. – С. 157-166.

УДК 340.17

Городній М. М., здобувач кафедри теорії та історії держави і права ЛьвДУВС

Загальнотеоретичні аспекти мусульманського права (в контексті акультурації)

Розглядаються проблеми загальнотеоретичного характеру, що стосується мусульманського типу права в контексті взаємодії правових систем як на макро-, так і на макрорівнях, виходячи з проблеми акультурації в праві і динаміки правової системи. Особливо приділяється проблема релігійної форми мусульманського права системи, її теоретичним та методологічним проблемам.

Ключові слова: правова система мусульманського права, халіфат, акультурація у праві, акультурація у мусульманському праві, релігійна домінанта у праві, типологічні особливості.

Рассматриваются проблемы общетеоретического характера, касается мусульманского типа права в контексте взаимодействия правовых систем как на макро-, так и на макроуровне, исходя из проблемы аккультурации в праве и динамики правовой системы. Особенно уделяется проблема религиозной форме мусульманского права системы, ее теоретическим и методологическим проблемам.

Ключевые слова: правовая система мусульманского права, халифат, аккультурация в праве, аккультурация в мусульманском праве, религиозная доминанта в праве, типологические особенности.

The problems of general theoretical nature that relates to the type of Islamic law in the context of the interaction between the legal systems of both the macro and the macro levels, based on the problems of acculturation in the law and the dynamics of the legal system. Especially given the problem a religious form of Islamic law system, its theoretical and methodological problems.

Key words: legal system of Islamic law, Caliphate, acculturation in law, acculturation in Islamic law, religion dominant in the right typological features.

Постановка проблеми. Проблема демократизації мусульманського суспільства вимагає насамперед теоретичних і методологічних підходів з приводу проблеми акультурації в праві і мусульманському зокрема. Очевидним стає факт розвитку і динаміки суспільних відносин, що вимагає у першу чергу проблем запозичення західних конструкцій і західної традиції для національного права зокрема і мусульманської правової системи загалом. Динаміка правової системи залежить насамперед від акультурації в праві, що відбувається на основі запозичення західних ідей і виконувати у мусульманські закони (низими), що ефективно врегульовує суспільні відносини і модернізує правову систему.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Проблема дослідження мусульманського типу правових систем і аналіз в теоретичному і методологічному праві акультурації присвячено наступні праці науковців: Л.Р. Сюкіяйнен, А.Х. Саїдов, С.В. Галюк, Л.А. Луць, К. Цвайгерт, М.С. Арсанумаєва, А.А. Алєв. Однак недостатньо досліджено питання у загальнотеоретичному аспекті ознак та акультураційного впливу на дану правову систему.

Мета статті — вказати на загальнотеоретичні аспекти мусульманського права в контексті акультурації та механізму взаємодії.

Виклад основних положень. Однією із найяскравіших і динамічних правових систем сьогодення виступає мусульманське право. Слід погодитись з Л. Сюкіяйненом, що мусульманське право — помітна частина світової культури, одна із самостійних правових систем сучасності [1].

Сучасні компаративісти наразі не виробили усталеного поняття мусульманського права. За А. Х. Саїдовим, класичне мусульманське право — це система норм, що виражала в релігійній формі в основному волю релігійної знаті і в тій чи іншій мірі санкціонувався і підтримувалася теократичною ісламською державою; в своїй основі утворилося в епоху раннього Середньовіччя в VII—X ст. в Арабському Халіфаті й ґрунтується на релігії іслам [2, с. 337—338]. Однак процес його розвитку був тісно пов'язаний з еволюцією державності арабів» [2, с. 13].

Сучасний теоретик мусульманського права Л.Р. Сюкіяйнен трактує мусульманське право як систему діючих юридичних норм, які підтримуються державою і виражають інтереси певних соціально-політичних сил [1, с. 5].

Це твердження підтримувалося радянською юридичною наукою.

Втім, це зауваження, на нашу думку, більше стосується юридичних конструкцій, які були вироблені в Римі та тисячу років по тому вдало відтворені у формі доктрини у західній традиції права.

Сучасне розуміння мусульманського права дещо відмінне від історичного мусульманського права (періоду Арабського Халіфату).

В енциклопедичному довіднику «Правові системи сучасності» мусульманське право визначають як одну з основних правових систем (правових сімей) сучасності, як комплекс соціальних норм, фундаментом і головною складовою частиною якого є релігійні установки і приписи ісламу, а також органічно пов'язані з ним і пройняті релігійним духом моральні та юридичні норми [3, с. 831].

Німецькі компаративісти К. Цвайгерт і Х. Кьотц так визначають мусульманське право: «Ісламське право (шаріат) є сукупністю норм або правил, здобутих з божественного одкровення, якими зобов'язаний керуватись віруючий мусульманин, якщо він хоче правильно виконувати свій релігійний обов'язок» [4, с. 447]. Це твердження, на нашу думку, характеризує найбільш сутнісну різницю між мусульманським і західним правом. Ісламське право є результатом божественного

одкровення і не спирається на авторитет будь-якого земного творця права [4, с. 447].

С.В. Галюк у авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Порівняльно-правова характеристика джерел сучасного мусульманського права» здійснює уточнення поняття мусульманського права «як системи правових і неправових регуляторів, що забезпечують відповідність поведінки суб'єктів ісламським постулатам та принципам» [5, с. 10].

У найзагальнішому вигляді мусульманське право можна визначити як релігійно-правову систему, що регулює суспільні відносини всередині громади, яка сповідує іслам.

Іслам (від *салама* — араб. бути покірним Богу) — це передусім релігія, потім держава і насамкінець культура.

Розглянемо детальніше період утворення і розвитку ісламської держави.

Халіфат — це держава, заснована на ісламі. VI—VII ст. — час утворення єдиної ісламської держави. Основна маса арабів-кочівників перебувала на стадії формування надобщинної адміністрації. Основними центрами життєдіяльності були оази, навколо яких селились кочівники, землевласники і торгівці, вони об'єднувались у сімейно-родові клани, а клани — в племена. На чолі племені стояв старійшина — сеїд (шейх), що виконував адміністративні, судові і військові функції, шейх також керував племінними зборами. Існували також збори старійшин — меджліс.

Процес виникнення єдиної державності в арабів у VII ст. проходив одночасно з установленням нової світової релігії — ісламу. Зокрема політичний рух за об'єднання племен проходив під лозунгами відмови від язичництва, політеїзму, характерного для місцевих племен, що об'єктивно відображало тенденцію зародження нового устрою, і отримало назву «ханіфського руху».

Основоложником та проповідником ханіфського напрямку і розуміння нового Бога став Мухаммед. Мухаммед ібн Абдаллах (близько 570—632 рр.) належав до курейшитів — кочівників, що супроводжували купецькі каравани і розводили верблюдів. Предок Мухамеда — Кусай оселився в м. Мекка, почав шанувати Каabu (святий камінь, встановлений згідно певним переказам, самим Адамом). — святиню, що перед тим прийшла у занепад. Він же узяв на себе справу постачання і охорони паломників, що стало в майбутньому привілеєм курейшитів і основою їх возвеличення [6, с. 3—4].

Батько Мухамеда помер ще до його народження, а мати, коли йому було шість років. Майбутній пророк виховувався в домі дядька Абу Таліба — голови роду Хашимідів, нащадків Кусая. Коли Мухамед виріс, він почав супроводжувати торговельні каравани, в процесі мандрівок у Сирії він познайомився з основними принципами християнства.

Вперше Мухамед почув Божественний поклик в 610 р. на горі Хіра в Мецці. Мухамед, згідно мусульманському віровченню, був обраний посередником між Словом (Каламом), що виходило від Аллаха, і людьми, які не могли ні почути його, ні прочитати. Одкровення пізніше були записані в Корані і проголосили необхідність встановлення культу єдиного бога — Аллаха, а також нового суспільного порядку, що виключав міжплеменну суперечку. Главою арабів має стати пророк — «посланець Аллаха на землі» [6].

У процесі формування основних державних інститутів в епоху раннього Середньовіччя в VII—X ст. була утворена держава Арабський Халіфат. Це перша держава, заснована на релігії, — ісламі.

Іслам наполягає на тому, що існує в суспільстві право зійшло від Аллаха, який у визначений момент історії відкрив його людині через свого Пророка Мухамеда. Це право дано людині Аллахом раз і назавжди, тому суспільство повинно ним неухильно

керуватися, а не створювати своє під впливом постійно змінних соціальних умов життя.

Втім, згідно теорії мусульманського права, божественне одкровення потребує роз'яснення і тлумачення, на що пройшли століття кропіткої роботи мусульманських юристів — факіфів. Однак їхні зусилля були спрямовані не на створення нового права, а лише на те, щоб пристосувати дане Аллахом право до практичного використання [2, с. 337–338] тієї чи іншої історичної доби.

Халіфат це перша держава, заснована на ісламі, де основним регулятором суспільних відносин виступало ісламське право у формі релігії.

З розширенням географічних меж Халіфату ближчі родичі і сподвижники Мухамеда консолидувались в привілейовану групу, яка отримала виключне право на владу. Із її рядів після смерті Мухамеда почали вибирати нових одноосібних вождів мусульман — Халіфів («замісників пророка»).

Перші чотири Халіфи, так звані «праведні Халіфи» (Абу-Бекр, Умар ібн ал Хаттаб, Усман ібн Аффан, Абу ібн Абу Таліб) подолали невдоволення ісламом непривілейованих прошарків місцевого населення і завершили політичне об'єднання Аравії. В VII та першій половині VIII ст.ст. вони спиралися на войовничих кочівників і силою зброї розширили територію держави за рахунок сусідніх народів (Палестини, Сирії, Верхньої Месопотамії, Єгипту та інших).

Ці завоювання були продовжені в період правління халіфів з роду Омеядів (661–750 рр.); арабами були покорені великі території колишніх візантійських та перських володінь, включаючи Близький Схід, Середню Азію, Закавказзя, Північну Африку, Іспанію. Арабське військо вступило і на територію Франції, де було розбито рицарями Карла Мартелла в битві при Пуатьє в 732 р. [6, с. 5–6].

В результаті утворилась наднаціональна імперія, що отримала назву Арабський Халіфат, ідеологічною основою якої стала єдина релігія — іслам. Також були створені нова адміністративна, податкова, військова і судова системи.

В історії середньовічної імперії, що отримала назву Арабський Халіфат, виділяють два періоди: дамаський чи правління династії Омейядів (661–750 рр.) і багдадський — правління династії Аббасидів (759–1258 рр.), які відповідали основним періодам розвитку арабського середньовічного суспільства і держави [6, с. 6].

Доцільно зупинитись на суспільному устрої, центральному управлінні, місцевому управлінні, судовій системі, армії в Арабському Халіфаті та вказати причини його занепаду.

- Суспільний устрій перебував у відповідності до загальних закономірностей еволюції східних середньовічних суспільств. А саме: характерними рисами мусульманського суспільного устрою було домінуюче становище державної власності на землю, поземельний податок, право приватної власності фізичних осіб на землю (мульк), відсутність оподаткування різноманітних релігійних установ (мечетей) та належного їм земельного фонду, плата селянами податку на користь держави (засіят — закят) [6].

- Центральне управління. Халіфат представляв собою відносно централізовану теократичну монархію. В руках Халіфа була сконцентрована духовна (імнат) і світська влади (емірат), які вважались неподільними і необмеженими Перші халіфи ще обирались мусульманською знаттю, згодом влада спадкувалась за заповітом. Принцип виборності халіфа був замінений принципом династичного спадкування верховної влади. Ускладнюється система управління, з'являються управлінські прошарки «катібів», що засідали в спеціалізованих установах — «диванах». Також були створені головні

адміністративні відомства: канцелярія, казначейство та управління армією [6].

- Місцеве управління. Халіфат ділився на провінції на чолі з емірами, які повністю були наділені владою у своїй провінції. Провінції підпорядковувалися лише релігійному авторитету халіфа і центральної адміністрації, роль місцевої знаті була зведена до розумного мінімуму. Допомогали емірам наіби, що мали апарат управління і невеликі збройні сили, а населеннями (містами) керували керівники місцевих релігійних общин – старійшини (шейхи) [5].

- Судова система. Судові функції в Халіфаті були відділені від адміністрації. Місцеві правителі не мали права втручатися в рішення суддів. Верховним суддею вважався глава держави – Халіф. В цілому відправлення правосуддя було привілеєм духовенства.

Вищу судову владу на практиці здійснювала колегія найбільш авторитетних богословів, які одночасно вважалися неабиякими знавцями права. Від імені Халіфа вони призначали із представників духовенства нижчих суддів (каді) і спеціальних уповноважених, які контролювали їх діяльність на місцях.

Каді є своєрідним довірем з ряду питань: він і посередник, і суддя і нотаріус і захисник слабких; також на них була покладена і духовна функція – змушувати всіх мусульман поважати шариат, розглядати справи всіх категорій, наглядати за виконанням судових рішень, здійснювати контроль за місцями ув'язнення, засвідчувати заповіти, розглядати спадкування, перевіряти законність землекористування. При винесенні рішень каді керувалися передусім Кораном і Суною. Судові рішення і вироки каді, як правило були остаточними і оскарженню не підлягали.

- Армія. Велику роль в халіфаті відігравала армія, що відповідала доктрині ісламу (на усіх арабів покладалася священний обов'язок одинадцять місяців на рік силою зброї розширювати територіальні межі ісламської держави, підкорюючи «невірних» нібито з метою навернення їх до правильної віри). Як вказують науковці, «основним стратегічним завданням халіфів вважалося завоювання територій, населених не мусульманами, шляхом «священної війни», участь в ній повинні (зобов'язані) брати всі повнолітні і вільні мусульмани» [6, с. 6–12].

Вказані державно-правові інститути зародилися внаслідок діяльності двох династій Омейядів і Аббасидів; вони в майбутньому лягли в основу практично усіх мусульманських держав. Стародавній Халіфат протягом віків виступав і продовжує залишатися певним раціональним взірцем для багатьох ісламських держав.

Розпад Халіфату зумовлений тим, що зросла роль армії в політичному житті Халіфату. Династичні тертя між нащадками Халіфів призвели до сепаратистських настроїв в різних частинах держави. Також намісники в провінціях – еміри створювали власні війська, стягували податки на свою користь і таким чином перетворювались в самостійних правителів. Зміцненню їхньої влади сприяло надання їм халіфами необмежених повноваження для придушення заколотів [6, с. 12].

Розпад Халіфату на емірати і султанати – незалежні держави в Іспанії, Марокко, Єгипті, Середній Азії, Закавказзі – призвів до того, що багдадський халіф, залишаючись духовним главою сунітів, до X ст. контролював лише частину Персії і столичну територію. Остаточно східний Халіфат був завойований монголами в XIII ст. Резиденція Халіфів була перенесена до Каїру – в західну частину Халіфату, де халіф зберігав своє духовне лідерство серед сунітів до початку XVI ст., коли воно перейшло до турецьких султанів [6, с. 12–13].

Отже, мусульманське право в основному сформувалося в період становлення

феодалного суспільства в Арабському Халіфаті у VII–X ст.ст. Воно базувалося і базується на мусульманській релігії – ісламі.

Вважається, що іслам був відкритий людству Аллахом у певний історичний момент через пророка Мухаммеда. Відтак, представники ісламу переконані, що ісламське право дане людству раз і назавжди, відтак воно є незмінним (як і мусульманська релігія в цілому). Мусульманська правова доктрина покликана тлумачити «божественне одкровення», оскільки догматичні приписи не можуть охопити усю сукупність можливих ситуацій, то ж потребують роз'яснення і адекватного застосування.

Мусульманське право охоплює усі сфери суспільного життя, відтак включає у себе не тільки правові приписи, але й мотиви правової поведінки, правила дотримання постів, подачі милостині, здійснення паломництва тощо.

Доцільно зупинитись на співвідношенні та взаємозв'язку суміжних понять «шаріат» та «фікх», «мусульманське право».

Поняття «мусульманське право» співвідноситься з такими широко використовуваними при його аналізі поняттями як «шаріат» та «фікх». З'ясування змісту цих понять пов'язане з осмисленням мусульманського права як філософсько-релігійного феномену.

У мусульманській масовій свідомості *shari'at* найчастіше сприймається як ісламський спосіб життя, у якому мораль, право утворюють всезагальний комплекс правил поведінки, що охоплює різноманітні релігійні, моральні, юридичні, побутові норми, звичаї. У такому широкому розумінні шаріат часто називають «законами шаріату» [5, с. 11].

Арабською мовою «шаріат» означає «належний, прямий, правильний шлях», «шлях праведного життя», в ісламській традиції це поняття тлумачать як накреслений Аллахом шлях, на якому правовірний досягає досконалості, благоденства у мирському житті і може після смерті потрапити до раю. Для мусульман «шаріат» є сукупністю встановлених Аллахом і переданих ним через Пророка звернення до людей приписів. По-іншому можна це виразити формулою «закон Аллаха, шлях до Аллаха».

Норми мусульманського релігійного права об'єктивуються у релігійних джерелах. Відтак:

- 1) така норма має релігійно-етичну та сакральну конструкцію;
- 2) за нею визнається абсолютний (божественний) характер;
- 3) вона виражається у релігійних приписах;
- 4) має письмову форму виразу;
- 5) не розмежовує правові та не правові способи регулювання відносин;
- 6) не відмежовує нормативи та індивідуальні способи регулювання відносин;
- 7) має казуальний (конкретизований) характер;
- 8) є обов'язковою для адресатів;
- 9) має в основному суб'єктивні межі дії;
- 10) потребує обов'язкового тлумачення відомих правознавців;
- 11) у її змісті переважають обов'язки;
- 12) є первинною щодо норм позитивного права;
- 13) забезпечуються мусульманською спільнотою;
- 14) забезпечуються релігійними інституціями, що взаємодіють з державою.

Безперечно, що мусульманське право як специфічна система врегулювання суспільних відносин побудована на нормах шаріату, де основою виступає Коран.

В процесі динаміки правової системи слід звертати увагу на процес акультурації, під яким необхідно розуміти – це розрушення замкнутості культур, зазначає К. Ясперс у праці «Сенс і призначення історії».

Вітчизняний дослідник Ю.М. Оборотов зазначає. Що під правовою акультурацією слід розуміти засвоєння і використання правових цінностей, норм і інститутів. Процедур, рішень, форм і видів юридичної діяльності інших правових культур, сімей, оскільки сучасний світ не може існувати у формі замкнутості, він потребує постійної взаємодії, активності, діалоговості та комунікації [9, с. 17, 21].

Також це стосується і мусульманської правової системи, де відбувається постійна взаємодія правової системи з західною традицією права. До прикладу, можна зазначити, правову систему ОАЕ, Туреччини, Марокко та ін.

Вищезазначена взаємодія надає динаміки правовій системі, що призводить до нелінійних процесів як на макро-, так і на мікрорівнях.

Ідеологи експортного варіанту ісламу роблять акцент на релігійній доміні, виходячи із зовні системного глобального характеру, яким наділений іслам як одна із світових релігій: «Аллах вчить нас тієї істини, що іслам це не націоналізм, і не імперіалізм. Це ліга націй, яка визнає штучно створені межі (кордони) і расові розбіжності тільки для зручності спілкування народів, а не з ціллю обмеження їх представників». Презумпується, що тільки іслам спонукає до правильних дій, правильного розуміння природи людини, а дотримання норм мусульманського права виступає потребою індивіда [7, с. 5–8].

Висновки. Для аналізу мусульманського типу права в контексті загальнотеоретичного та методологічного підходу слід застосовувати методологію акультурації у мусульманській правовій сім'ї, що дасть можливість більш глибоко зрозуміти динамічні властивості даної правової системи, що призводить до швидкого економічного розвитку і до демократизації даної правової системи, але це можливе лише за умов акультурації в праві як методологічного інструментарію сучасного порівняльного правознавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л.Р. Сюкияйнен. — М.: Наука (Главная редакция восточной литературы), 1986. — 255 с.
2. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А.Х. Саидов; отв. ред. В.А. Туманов. — 2-е изд., доп. и перераб. — М.: Юристъ, 2007. — 510 с.
3. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред. А.Я. Сухарев. — 2-е изд. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2004. — 840 с.
4. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. — Т. I. Основы: пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. — М.: Международные отношения, 2000. — 480 с.
5. Галюк С.В. Порівняльно-правова характеристика джерел сучасного мусульманського права: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень / С.В. Галюк. — Львів, 2009. — 16 с.
6. Арсанунаева М.С. Арабский халифат. Шариат (мусульманское право): лекции по учебной дисциплине «История государства и права зарубежных стран» / М.С. Арсанунаева. — М.: Издательско-книготорговый центр «Маркетинг»; МУПК, 2002. — 39 с.
7. Алиев А.А. Идеология мусульманского национализма. Аналит. обзор. ИНИОН. Отд. истории / отв. ред. А.В. Гордон. — М., 2008. — 104 с. — (Серия «Всеобщая история»).
8. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс. — М.: Наука, 1996. — 340 с.
9. Оборотов Ю.М. Традиції та новації у правовому розвитку: монографія / Ю.М. Оборотов. — Одеса: Юридична література, 2001. — 160 с.