

УДК 343. 2/7

*Хакан Хакері**професор, почесний доктор,**Юридичний факультет**(Стамбульський Цивілізаційний Університет)*

ВПЛИВ ІСЛАМУ НА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО¹

А. ОБМЕЖЕНИЙ ВПЛИВ

Для ісламського права Коран є першоджерелом, проте за обсягом його значення обмежене. Кримінальному праву присвячено приблизно 30 віршів. Отже, найбільша частина ісламського права походить з інших джерел. Це насамперед перекази про діяння, сказання та муки пророка Мухамеда. Невдовзі після його смерті розпочався інтенсивний збір інформації, втім числі й неправдивої, а перевірка правдивості сказань про пророка дала початок цілій науці. Проте фактом залишається те, що ми знаємо набагато більше про історичного Мухамеда, аніж про історичного Ісуса. Третім джерелом права є згода юристів, за якої все ж залишається спірність розуміння цієї сфери знань. Четвертим джерелом права є аналогія.

Ісламське право регулює найважливіші юридичні факти суспільного життя.

¹ Переклад з німецької Гаврилюк Іванни Іванівни.

Іслам захищає п'ять важливих благ та прав, а саме релігію, життя², духовні та психічні можливості, нащадків та майно. Посягання на них заборонені³. "Згідно з цим усі дії, котрі зачіпають один з цих інтересів, караються. Проте названі інтереси репрезентують мінімум того, що повинне бути під захистом у ісламському суспільстві"⁴. Ісламське право прагне охопити і соціальне життя через правові приписи. Проте їхній вплив здебільшого помітний у цивільному праві й набагато менше у публічному та кримінальному⁵.

Уявлення про те, що в ісламі політичні та релігійні або ж релігійно-правові норми становлять одне ціле, не співпадає з історичною правдою. Поряд з шаріатом (ісламським правом), котрому теоретично було надано абсолютно домінуючий статус, у країнах з пануванням ісламу також завжди були правові норми й інститути, котрі не могли безпосередньо керуватися джерелами шаріату. Фактичне (а іноді радше приховане) співіснування базованих на релігії та "світських" правових норм навіть нині все ще характеризує правову дійсність більшості держав з пануванням ісламу⁶. Принципи релігійного права не втілюються в жодній правовій сфері настільки мало, як у кримінальному праві⁷.

"Ті частини кримінального права, котрі через ісламську релігію вважалися обов'язковими, здавна були обмежені кількома

² Право на життя є першим серед основних прав людини, **Tworuschka**, Monika und Udo (Hrsgb.), *Religionen der Welt*, München 1992, 177

³ **Zeydan**, Abdülkerim, *İslam Ceza Hukuku*, übersetzt vom Arabischen ins Türkische von Hasan T. Fendoğlu, Diyarbakır 1993, 9.

⁴ **Hosni**, Naguib, *Zu den Grundlagen des islamischen Strafrechts*, übersetzt aus dem Arabischen und bearbeitet von Silvia Tellenbach, in: *ZStW*, 97 (1985), 610, 611.

⁵ **Schacht**, Joseph, *Der Islam mit Ausschluss des Qur'ans*, Tübingen 1931, s.85; **İnalçık**, Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", in: *Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi*, İst. 1992, s.338.

⁶ **Bielefeldt**, Heiner, *Zur Anhörung „Menschenrechte und islamisches Recht“*, Thesen in freier Anlehnung an den Fragenkatalog vom 20. Mai 2003 http://www.bundestag.de/ausschuesse/archiv15/a16/oeff_anh/031022_Islam/bielefeld.pdf#search='auswirkungen%20islamisches%20recht'.

⁷ **Erbel**, B., in: *Lexikon der islamischen Welt*, III, 127, zitiert bei Forstner, 22, fn. 14.

правопорушеннями⁸, всі ж наступні правопорушення повинна була в рамках ісламських принципів визначити влада. Це завжди надавало кримінальному праву в ісламських державах великої гнучкості. Саме в Османській імперії ця можливість століттями використовувалась задля регулювання тих положень, які давно вийшли за рамки суто ісламських кордонів⁹". Цей основний принцип також зробив можливим впровадження в 1839 році Кримінального кодексу за європейським зразком без конфронтації з противниками модернізації. Тож ісламське кримінальне право найбільшою мірою є продуктом не Корану, а світських поглядів.

"Ісламське кримінальне право складається, так би мовити, з трьох блоків, які ніколи не зливалися в одне ціле і з яких кожен виводив власні догматичні принципи. Історично найдавніша частина, що походить ще з доісламських часів, - це злочини групи *qisas*¹⁰ або ж таліон, котрі охоплюють вбивства та тілесні ушкодження та за вчинення яких передбачено таліон, тобто міру покарання, що визначалася у точній відповідності з нанесеною шкодою і яка за певних обставин могла бути замінена на *diya*¹¹, або виплату грошової пені. Широкі рамки, в яких такого роду покарання були можливі в доісламській Аравії, Коран обмежував двома визначальними пунктами: одним Коран обмежував кровну помсту лише до злочинця, отже, її не можна було застосувати до будь-якого представника його роду, рівного йому за соціальним статусом. За іншим

⁸ Крадіжка, розбій в громадському місці, вживання спиртних напоїв, незаконні статеві зносини та наклеп про незаконні статеві зносини, за деякими версіями ще й віровідступництво та повстання, в подальшому покарання таліон за вбивство та тілесні ушкодження.

⁹ **Baradie**, Adel El, *Gottes-Recht und Menschen-Recht*, Baden Baden 1983, 96 vd.

¹⁰ Ісламський термін, що означає "Рівна відплата" – *Прим. ред.*

¹¹ Давня форма відшкодування потерпілому чи його сім'ї, як частина покарання – *Прим. ред.*

пунктом віднині покарання таліон допускалося лише за умисні злочини, в інших же випадках воно замінювалось на грошову пеню"¹².

Другий блок – це hudud¹³-злочини, що абсолютно чітко визначені в самому Корані. До таких злочинів належать крадіжка, розбій в громадському місці, вживання спиртних напоїв, незаконні статеві зносини та наклеп про незаконні статеві зносини.

Усі інші злочини, найбільш численні, відносять до так званих Tazir¹⁴-злочинів. Вони санкціонують усі форми поведінки, котрі в ісламському суспільстві вважалися такими, що піддаються покаранню, причому могли бути значні відмінності залежно від часу, місця та життєвих обставин. Злочини групи Tazir були між іншим догматичною передумовою для переймання європейських кримінальних кодексів мусульманськими державами починаючи з 19 століття. Процес безперешкодної інтеграції європейського кримінального права був можливий настільки, наскільки його норми могли бути узгоджені з ісламськими принципами, що за винятком деяких положень майже завжди було можливим.

Б. ОСНОВНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ У ІСЛАМСЬКОМУ ПРАВІ ЗГІДНО З КОРАНОМ

Взагалі Коран не є юридичною книгою, тож не слід очікувати, що з нього безпосередньо можна вивести основні кримінально-правові принципи. Проте в Корані є деякі вірші, котрі містять чіткі або ж конклюдентні кримінально-правові норми.

¹² Tellenbach, Silvia, Zur Reislamisierung des Strafrechts in Iran, in: ZStW 101 (1989), 192.

¹³ Буквально: межа, обмеження. В шариаті hudud як правило, відноситься до класу покарань, що закріплені за деякі серйозні злочини, так звані "вимоги Бога", "межі Бога" – *Прим. ред.*

¹⁴ Вид покарання, зазвичай тілесного, що застосовується на розсуд судді-каді, на противагу від hudud – *Прим. ред.*

1. Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege

В ісламському кримінальному праві одностайно визнається принцип прецеденту¹⁵. В Корані сказано: "О ви, що вірите, не вважайте забороненими ті речі, які вам Господь дозволив" (5, 87). "І Ми ніколи не караємо, не відправивши перед тим посланця" (17, 15).

"Серед більшості ісламських правознавців, котрі займалися цим питанням, переважало наступне визначення правопорушення: правопорушення – це заборонені законом дії, від яких Господь утримує шляхом покарань hadd¹⁶-, talion- або tazir-. Розглядаючи це визначення, ми встановили, що ісламські правознавці визначили основою злочину порушення встановленої законом заборони, тобто вчинення того, що Бог заборонив, або ж невиконання того, що він наказав. Отже, оскільки встановлена законом заборона або ж відсутність правомірності являє собою елемент злочину, то форми поведінки, котрі не суперечать встановленим законом вимозі або забороні, не вважаються злочином. З цього можна зробити висновок, що вчення про неправомірність та законний елемент злочину вже було відоме ісламському правознавству, і що воно зверталось до цього вчення при розробці ряду принципів"¹⁷.

Злочини Tazir – це такі злочини, визначення яких немає в Корані чи сунні, а за яких право визначення складу злочину та встановлення покарання в ісламському суспільстві надається володарю, тобто державній владі (нині це парламент)¹⁸.

¹⁵ Baradie, 94.

¹⁶ Те ж саме, що й hudud – *Прим. ред.*

¹⁷ Hosni, 611.

¹⁸ Hosni, 612.

2. Заборона зворотньої дії закону

"До основних принципів ісламської кримінально-правової науки також належать положення про дію кримінально-правових норм у часі". Ісламське кримінальне право визнає принцип заборони зворотньої дії закону в чітко визначених кримінально-правових приписах та спирається в ньому на слово Боже: "І ніколи не накладали покарання (на народ), не відправивши перед тим (до нього) посланця" та "Бог ні від кого не вимагає більше за те, на що він здатен"¹⁹.

В Корані сказано: "Бог пробачає минуле; проте покарано буде того, хто оступиться знову" (5, 95).

3. Принцип рівності

"При застосуванні кримінально-правових норм ісламське правознавство виходить з принципу абсолютної рівності усіх людей. Не існує відмінностей за расою, релігією або соціальним статусом". Так сказав пророк: "Немає іншої переваги араба над неарабом, крім його благочестивості". Найважливішим висновком, виведеним з цього принципу ісламськими правознавцями, є те, що главі ісламської держави не відводиться особливого положення. Якщо глава держави не користується імунітетом від застосування ісламських кримінально-правових норм, то це має поширюватися і на глав іноземних держав, коли вони вирушають з офіційними або неофіційними візитами до ісламського регіону, і так само на членів дипломатичного корпусу, котрі працюють в ісламській державі"²⁰.

¹⁹ Hosni, 613; Saney, Parviz, Die Strafrechtsordnung Irans nach der islamischen Revolution, übersetzt aus dem Persischen vom Silvia Tellenbach, in: ZStW, 97 (1985), 439.

²⁰ Hosni, 615.

4. Особиста відповідальність

Особиста відповідальність є основним принципом. Він ґрунтується на віршах з Корану: "І ніхто не буде нести ношу іншого" (6, 164; 17, 15)²¹.

5. Пропорційність

Цей принцип у різних віршах Корану пояснено наступним чином: "Проте для тих, що зло чинили, уготована така сама кара (як сам злий вчинок)" (10, 27). "Покарання за злодіяння буде таким самим великим злом" (42, 40).

6. Превентивний вплив покарань

Покарання в ісламському кримінальному праві є спрямованими, тобто вони мають цілі, з яких виходить їхнє обґрунтування та виправдання. Деякі ісламські правознавці стверджували: "Покарання є перешкодою перед вчиненням дії та залякуванням після нього". Отже, знання покарання та його правомірності запобігає вчиненню злочину, а накладення покарання після злочину запобігає його повторному вчиненню. Це судження показує мету покарань як загальне попередження одним та спеціальне іншим²². Про загальне попередження в Корані у вірші 5, 38 сказано: "як помста за те, що вони вчинили, та як жахаюче покарання від Бога". Наступний вірш інтерпретують як означення спеціального попередження: "Але хто про свій злочин жалкує та виправляється, від того Бог прийме каяття".

Іслам також цінує відплату за жертву, як написано в Корані: "І хто несправедливо убитий буде, того нащадкам ми неодмінно даємо право на помсту" (17, 33).

²¹ Hosni, 618.

²² Hosni, 621.

ВИСНОВОК

Самір аль-Ганзурі, професор кримінального права в університеті ель Ежер (Єгипет) помітив, що вражає той факт, що правові принципи та основи складу злочину в сучасному єгипетському кримінальному праві, котрі були запозичені з французького, були беззаперечно перейняті єгипетським суспільством, та вважав, що це пов'язане з тим, що принципи, проголошені після Французької Революції, вже були наявні в ісламському праві й таким чином у мусульманському суспільстві. Так, рівність усіх людей перед законом ісламське право вже передбачило, в той час як у Європі про це ще взагалі не знали. Ісламські правознавці вже розвинули теорії вини, зокрема, умисел, квазі-умисел²³ та необережність, вже розрізняли; крім того, вже були відомі принципи регулювання співучасті, виправдання та виключення покарання. Тому закони минулого століття впровадили положення, вже не нові чи невідомі ісламському праву. Вони лише підкріпили те, чим нехтували і що не застосовували впродовж століть через деспотію та іноземне панування. Насправді ж право на рівність перед законом, повага до прав та свобод мусульман існували задовго до сучасного європейського законодавства²⁴.

Хакері Хакан

Вплив ісламу на кримінальне право

Автор досліджує вплив світських і релігійних чинників на зародження і розвиток мусульманського кримінального права. В роботі зроблено

²³ Коли винна особа бажала спричинити потерпілому меншу шкоду, ніж фактично завдала. Насправді розглядався як різновид необережності. – *Прим. ред.*

²⁴ Ganzuri, 45, zitiert bei Forstner, Martin, Der Allgemeine Teil des ägyptischen Strafrechts, Baden-Baden 1986, S. 31, fn. 18, 19.

висновок про те, що принципи кримінального права, які поширились у Європі після Французької Революції, існували в ісламському кримінальному праві задовго до того, оскільки були сформульовані у Корані та мали належне наукове та практичне обґрунтування

Ключові слова: кримінальне право, шариат, принципи кримінального права, Коран

Хакери Хакан

Влияние ислама на уголовное право

Автор исследует влияние светских и религиозных факторов на зарождение и развитие мусульманского уголовного права. В работе сделан вывод о том, что принципы уголовного права, которые распространились в Европе после Французской Революции, существовали в исламском уголовном праве задолго до того, поскольку были сформулированы в Коране и имели надлежащее научное и практическое обоснование

Ключевые слова: уголовное право, шариат, принципы уголовного права, Коран

Hakeri Hakan

The influence of Islam on the criminal law

The author examines the impact of secular and religious factors on the origin and development of Islamic criminal law. The conclusion is made in the paper that the principles of criminal law, which spread in Europe after the French Revolution, existed in the Islamic criminal law long before, as were stated in the Quran and had a proper scientific research and practical use

Key words: criminal law, sharia, the principles of criminal law, the Koran