



ПРАВО ЛИЧНОГО СТАТУСА В СОВРЕМЕННОМ ИРАКЕ: ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Салман АЛЬ-БРАЙЧАТ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Международного гуманитарного университета

Summary

The article deals with the questions of historical and contemporary analysis of Iraqi Law of Personal Status. Author tries to discover the main historical points which today determine the further development of personal status law as a specific branch of Iraqi law. It is highlighted that the current status of Iraqi Law of Personal Status, as well as Iraqi Family Code, which were both adopted in 1959, is very unclear. From the one hand, the new Constitution of Iraq requires the respect to the local legal traditions and allows the activities of Sharia courts. From the other hand, this provisions are not correspondent by current Iraqi legislation. Such a situation makes the future of Iraqi personal status law uncertain.

Key words: Iraq, Iraqi legal system, law of personal status, Iraqi Law of Personal Status 1959, Iraqi Family Code 1959.

Аннотация

Статья посвящена вопросам исторического и современного анализа иракского Закона о личном статусе. Автор предпринимает попытку осветить основные исторические вехи, которые сегодня определяют дальнейшее развитие права личного статуса как особую отрасль иракского права. Подчеркивается, что нынешний статус Закона о личном статусе, как и Семейного кодекса Ирака, которые оба были приняты в 1959 году, характеризуется неопределенностью. С одной стороны, новая Конституция Ирака требует уважения к локальным правовым традициям и поощряет использование Шариатских судов. С другой стороны, это положение Конституции не находит своего продолжения в действующем законодательстве о личном статусе. Такая ситуация делает будущее этой отрасли весьма неясным.

Ключевые слова: Ирак, система права Ирака, право личного статуса, Закон Ирака о личном статусе 1959 года, Семейный кодекс Ирака 1959 года.

Постановка проблемы. Право личного статуса – отличительная черта всех современных систем исламского права. В нем сосредоточено множество вопросов, касающихся не только проблем индивидуальных прав и обязанностей, но и семейных, межличностных и частично имущественных отношений. При этом право личного статуса составляет центральный элемент мусульманского правовой культуры, поскольку именно в нем сохранились, в отличие от многих других отраслей исламского права, многие традиции и особенности права, имеющего своим основанием предписание Корана. В то же время, несмотря на то, что в большинстве случаев аспекты правового регулирования личного статуса в мусульманских странах являются весьма схожими, можно заметить, что трансформации, произошедшие в правовой системе Ирака за последние 15 с небольшим лет, существенным образом повлияли и на состояние, и динамику этой отрасли современного иракского права.

Исследование вопросов права личного статуса сквозь призму политико-правовых трансформаций, происходивших в правовой системе Ирака за последние десятилетия (принятие новой конституции, пересмотр ряда

принципиальных направлений развития законодательства и так далее), представляется весьма актуальной и полезной задачей. Во-первых, это дает возможность взглянуть на динамику права личного статуса в одной из наиболее полиэтничных мусульманских стран, а, во-вторых, позволяет раскрыть аспекты развития системы права Ирака в переходный период его политико-правовой истории.

Вопросы развития права личного статуса в Ираке практически не находятся в поле зрения современных постсоветских исследователей мусульманского права (за исключением В.В. Цмая). В то же время можно отметить вклад таких западных ученых, как С. Черланд, К. Стилт, Д. Стигалл, а также иракских правоведов С. Кадир, Дж. Кавам и других.

Цель статьи состоит в выявлении основных исторических вех в становлении и развитии права личного статуса в Ираке, а также определении современных тенденций развития этой отрасли иракского права.

Изложение основного материала. Во второй половине XX – начале XXI века на мировой арене в силу различных причин возросло влияние мусульманских стран, ислама как религии и правовых институтов, которые

сформировались на его основе. Это обусловило и интерес многих немусульманских юристов, и исследователей более широкого профиля к проблемам мусульманского права и юриспруденции. Именно в этот период на Ближнем Востоке, в Азии и Африке ряд стран начали создавать новые кодифицированные акты, основывающиеся в первую очередь на традиционных источниках права, прежде всего на Коране, что подорвало устоявшуюся в первой половине XX века тенденцию к формированию квазиевропейских систем права. С 60-х годов прошлого века начинается так называемое мусульманское возрождение, которое начало сопровождаться официальными кампаниями по исламизации правовых систем многих мусульманских стран. Оценки этого процесс весьма различны. Некоторые считают, что это привело к извращению самой сути ислама и его правовых институтов, радикализации правового мышления мусульман. Другие, напротив, утверждают, что именно этот период следует рассматривать в качестве отправной точки в становлении новой вехи развития ислама и мусульманских правовых систем.

Как бы то ни было, в любом случае право личного статуса составляет, пожалуй, центральную часть мусуль-



манской правовой культуры, является самостоятельной отраслью мусульманского права, сохранившуюся, в отличие от других отраслей права, подвергшихся значительному влиянию правовых систем европейских стран, практически в неизменном виде в современных правовых системах мусульманских стран. Такая стабильность права личного статуса объясняется тем, что предписания Корана относительно вопросов отправления культа и права личного статуса, однозначны и изложены в нем в конкретной форме как независимые от развития среды, поскольку они, по мнению идеологов ислама, отражают не подверженные изменениям интересы и потребности мусульман.

При этом следует подчеркнуть, что личный статус – это относительно недавний правовой термин в арабском языке, неизвестный классическим мусульманским юристам и существующий не во всех классических текстах мусульманской юриспруденции. И только когда была издана первая версия законопроекта о шариатских судах, египетский законодатель использовал фразу «вопросы шариата» в отношении вопросов личного статуса [1, с. 8].

Термин был впервые употреблен в Египте в 1890-х в названии книги «Положения шариата относительно личного статуса» Мухаммеда Квадри-паша. Затем в 1917 году этот термин был употреблен в Ираке в Билле о судах, а затем в Акте о шариатских судах в 1923 году. Первое же определение личного статуса было дано в 1934 году Египетским кассационным судом и звучало оно следующим образом: «Личный статус – это общая сумма физических или семейных характеристик известного лица, которая отличает его от других и порождает правовые последствия согласно праву в его социальной жизни, такие как: быть мужчиной или женщиной, состоять в браке, быть вдовцом/вдовой или разведенным, быть родителями или законнорожденным ребенком и т.д.» [2, с. 113].

В большинстве мусульманских стран вопросы личного статуса регламентируются в законодательном порядке, с обязательным применением принципов и норм исламского права. Несмотря на то, что в мусульманской юриспруденции до сегодняшнего дня не утихают споры относительно содер-

жания, объема и источников права личного статуса, можно утверждать, что на сегодня это довольно типичная совокупность норм в мусульманском праве.

Уникальность права личного статуса как специфической отрасли права Ирака определяется несколькими обстоятельствами. Во-первых, начиная со второй половины XX века и по сегодняшний день, законодательная регламентация права личного статуса несколько раз изменяла вектор своего развития. Это обуславливалось как разного рода политическими событиями (а наиболее значимым среди них, безусловно, стала война в Ираке, окончившаяся в 2003 г.), так и религиозными дебатами относительно того, каково должно быть соотношение унифицированности и гибкости права личного статуса, с учетом того, что Ирак всегда был многонациональным государством с множеством локальных правовых традиций.

В праве Ирака вопросы личного статуса регламентировались Законом о личном статусе 1959 года [3]. По мнению западных исследователей, этот закон, с одной стороны, обозначил контуры длительной идеологической борьбы между религиозными лидерами (Шитскими и Суннитскими) и светским правительством, а с другой – в отношении того, кто уполномочен определять объем, содержание и применение права личного статуса в государстве [4, с. 70]. Этот закон отличался весьма прогрессивными чертами, в частности касающихся правового статуса женщины. Так, устанавливался одинаковый для мужчин и женщин возраст вступления в брак (18 лет), запрещалась полигамия, мусульманин мог взять в жены не мусульманку без каких-либо ограничений или дополнительных условий, жена могла слушаться мужа по межличностным или иным причинам и так далее. Считается, что прогрессивность этого закона была определена тем, что он подготавливался на основании и шитских, и суннитских интерпретаций Шариата, что послужило основанием для поиска компромисса в деле создания общенациональной модели правового регулирования личного статуса. Круг вопросов, покрываемых иракским правом личного статуса, был довольно широким и включал в себя обручение и брак, незаконные бракосочетания,

семейные права и обязанности, разрыв брака, период ожидания между разрывом брака и новым браком, рождение и его последствия, завещание и опека, наследство и многое другое.

Впрочем, значительным количеством резолюций и приказов Совета Революционного Командования – правотворческого и правоприменительного органа, установленного после военного переворота 1968 года – множество прав, установленных в оригинальном тексте анализируемого закона, было отменено, а некоторые – существенно ограничены.

Некоторые вопросы личного статуса также регламентировались Семейным кодексом Ирака, принятым также в 1959 году. Важно отметить, что иракское законодательство в сфере личного статуса предполагало субсидиарное применение Шариата, что предусмотрено также и Семейным кодексом Ирака. Так, например, в нем было указано, что если кодекс не охватывает своим действием тех или иных аспектов рассматриваемого судом дела, то решение должно выноситься в соответствии с принципами исламского права, которые в наибольшей степени соответствуют духу кодекса. И даже более того, в Семейном кодексе Ирака указывалось, что суды должны также руководствоваться правовыми прецедентами, а также учениями Исламской юриспруденции в Ираке и других странах, чье законодательство в максимальной степени приближено к иракскому.

Этот кодекс существенным образом критиковался как со стороны исламской юриспруденции, так и со стороны судов. В первую очередь это касалось того, что в нем содержались беспрецедентные положения, касающиеся, в частности, необходимости просить разрешение на вторую жену, что не в полной мере соответствовало правилам Шариата. Например, судье предписывалось позволять мусульманину брать вторую жену только в том случае, если он был финансово способен содержать больше одной жены, а также, если это приносило некоторые правомерные выгоды. Однако, даже если эти условия были соблюдены, судья мог отказать в предоставлении права на вторую жену, если у него возникли обоснованные сомнения в том, что муж будет относиться к своим же-



нам с должным и, что более важно, равным вниманием. Вообще необходимость получения разрешения на вторую жену было беспрецедентным в мусульманском праве тех лет.

Также Семейный кодекс Ирака существенно изменял структуру и порядок наследования, что также нарушало устоявшиеся в Шариате принципы. В особенности это касалось завещания по закону. Общее правило Шариата гласит, что индивид может одну треть своего имущества распределить по собственному усмотрению, используя завещание, а две трети разделяются между наследниками в соответствии с исламскими принципами наследования. Проблема состояла в том, что в соответствии с требованиями Шариата наследники мужского пола получали вдвое большую долю наследства, чем наследницы женского пола. Кодекс же уравнивал их в этих правах.

Более жесткую критику Семейный кодекс Ирака 1959 года встретил со стороны лидеров юридической школы Джа-фари. Основной предмет носил в большей степени процессуально-правовой и институциональный характер. Так, указывалось на то, что кодекс подготовлен под большим влиянием суннитских воззрений. Это, в свою очередь, создает проблемы для его применения на несуннитских территориях, которые всегда имели автономию в вопросах права личного статуса: по порядкам, предшествовавшим принятию кодекса, суды личного статуса традиционно возглавлялись религиозными лидерами, исповедовавшими те же убеждения, что и население этой общины. Унифицированный кодекс, основанный на суннитских началах, мог легко означать ни что иное, как своего рода юридическую аннексию несуннитского правового пространства суннитскими судьями.

Однако, как представляется, наиболее последовательно и точно подчеркнул проблему Семейного кодекса Ирака 1959 года современный американский исследователь права Ирака К. Стилт. Он утверждает, что ключевой проблемой, несмотря на множество прогрессивных и действительно реформаторских нововведений кодекса, было то, что он разрушал сложившийся в Ираке правовой плюрализм. Этот вывод мог бы показаться удивитель-

ным, поскольку текстуальный анализ кодекса показывает, что отдельные его нормы базируются на воззрениях четырех основных суннитских школ, некоторые – на идеологии шиитских учений, многие вообще не имеют под собой основания в виде норм и принципов Шариата, а во многих чувствуется влияние западной юриспруденции. И в то же время кодекс вынуждено создавал некоторое единое правовое пространство личного статуса. Это может показаться плюсом с точки зрения западного исследователя, но оказалось существенным минусом для Ирака, поскольку принципиальные расхождения в разных школах приводили к тому, что одни и те же положения кодекса в принципе не могли применяться с равной степенью успешности [5, с. 752]. Кроме того, Шариат предписывает, что следование той или иной традиции юридической интерпретации восходит к воле самого мусульманина, а это означало, что Кодекс пытался унифицировать не столько правоприменение, сколько правовой менталитет, что не увенчалось успехом.

Таким образом, иракское законодательство, касающееся вопросов личного статуса, долгое время характеризовалось конфликтогенностью. На этом фоне становится понятным значение Резолюции по семейному праву Иракского правительства от 29 декабря 2003 года, в котором происходит значительный разворот на сторону Шариата. Эта резолюция призвала к использованию Шариата и отмене противоречащих ему законов в сфере семейного права и права личного статуса. Это, в свою очередь, подчеркнуло значение религиозного фактора для развития законодательства современного Ирака. Толчком к отмене обоих актов (Семейный кодекс Ирака и Закон о личном статусе), которые в западной литературе часто объединяют общим понятием «Кодекс личного статуса», послужило решение постхусейновского правительства о переносе юрисдикции по вопросам личного статуса из государственной судебной юрисдикции к местным Шариатским судам, возглавляемым религиозными лидерами. Впрочем, под давлением правозащитного лобби резолюция в итоге была отменена.

Однако, даже если попытка вернуть принципам и нормам Шариата домини-

рующее значение в сфере личного статуса не удалась путем принятия упомянутой резолюции, в итоге можно констатировать триумф именно этого подхода. Об этом можно судить, исходя из содержания Конституции Ирака. Статья 39 Основного Закона Ирака гласит: «Граждане Ирака свободны в решении наложить на себя какие-либо обязанности, связанные с их принадлежностью к каким-либо религиям, сектам, верованиям или иному по их выбору. Эти вопросы подлежат урегулированию законом» [3]. Между тем из положения этой статьи не следует напрямую, что Закон о личном статусе, равно как и Семейный кодекс Ирака подлежат отмене в пользу Шариата. Второе предложение этой статьи, отсылающее нас к некоему законодательному регулированию, может быть истолковано двояко: с одной стороны, оно может быть воспринято как непосредственная отсылка к действующему законодательству, в частности к Закону о личном статусе и Семейному кодексу Ирака; с другой – и такая интерпретация тоже весьма распространена среди иракских юристов, речь идет о том, что вопросы личного статуса и другие сферы общественной жизни Ирака, подпадающее под понятие «добровольное наложение на себя обязанностей» (а это и обязательственное право, и налоговое право, и ряд других) должна быть урегулирована новым законодательством, отличным от уже существующего. По мнению американского исследователя Д.И. Стигалия, речь здесь может идти о косвенном признании утраченного в 60-ые годы правового плюрализма: положение Конституции Ирака, по сути, позволяет тем, кто желает следовать Семейному кодексу и Закону о личном статусе, следовать им, но те, кто желает выбрать другой путь регулирования этих вопросов, могут обращаться к одной из существующих интерпретаций Шариата [6, с. 66].

Мнения относительно данного положения в аспекте применения законодательства о праве личного статуса разделились также и в самом иракском обществе. Так, один из членов предыдущего созыва Курдистанского парламента Кадир Саид полагает, что Закон о личном статусе все еще действует, хотя и нуждается в серьезной доработке с учетом требований Конституции Ирака



[7]. В то же время по крайней мере один комментатор подчеркнул, что ст. 39 Конституции Ирака является результатом совершенно негармоничной попытки удовлетворить все стороны политико-правового противостояния без рассмотрения вопросов практической стороны ее реализации [8, с. 750].

Таким образом, прямое прочтение Конституции Ирака создает достаточно спорную ситуацию в отношении действия или недействия Закона о личном статусе и Семейного кодекса Ирака. Можно утверждать, что, несмотря на всю критику и правовую «ломку», которая произошла в Ираке после принятия этих актов в 1959 году, они обладали рядом несомненных преимуществ. Закон о личном статусе представлял собой согласованную попытку создания общего правового режима в сфере личного статуса, который был в равной степени приемлем и для Исламской правовой традиции, и для стремления преодолеть фрагментированность и секторальность иракского общества. Его судьба, как представляется, может быть решена лишь в контексте дальнейшего реформирования системы права послевоенного Ирака.

Выводы. Религиозная конфликтность и одновременно прогрессивность и эффективность законодательного регулирования права личного статуса в Ираке определяет специфику становления этой отрасли права как неотъемлемой части системы права современного Ирака. Сегодня сложно предугадать дальнейшее направление развития этой отрасли, так как и религиозное, и светское (в особенности правозащитное) лобби в отношении Закона о личном статусе достаточно мощны. Однако уже сейчас можно утверждать, что то или иное разрешение этого вопроса будет напрямую определять структуру и содержание всей системы иракского права и законодательства, которое во многих своих составляющих продолжает оставаться ориентированным на те политические идеалы, которые доминировали в довоенный период иракской истории.

Список использованной литературы:

1. Цмай В.В. Регулирование семейно-брачных отношений мусульман правом личного статуса : [монография] / В.В. Цмай. – СПб. : Санкт-Петербург. ун-тет МВД России, 2000. – 259 с.

2. Nazir J.J. The Islamic Law of Personal Status / J.J. Nazir. – London : Graham and Trotman Ltd, 1990. – 359 p.

3. Law No. 188 of 1959, Personal Status Law and amendments Iraq 30 December 1959 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org/docid/469cdf3011.html>

4. Cherland K. The Development Of Personal Status Law In Jordan & Iraq / K. Cherland // CMC Senior Theses. – Claremont, 2014. – 108 p.

5. Stilt K.A. Islamic Law in Making and Remaking of the Iraqi Legal System / K.A. Stilt // The George Washington International Law Review. – 2004. – Vol. 36. – No. 4. – P. 695–756.

6. Stigall D.E. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering / D.E. Stigall // Journal of Transnational Law&Policy. – 2006. – Vol. 16. – Issue 1. – P. 4–70.

7. Qadir S. The Personal Status Law – A Kurdish View / Q. Said [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.niqash.org/content.php?contentTypeID=174&id=1691>.

8. Khawam J. A World of Lessons: The Iraqi Constitutional Experiment in Comparative Perspective / J. Khawam // Columbia Human Rights Law Review. – 2006. – Vol. 37. – P. 717–801.