

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

АЛЬ-БРАЙЧАТ Салман Давуд Салман



УДК 340.13

**ТРАДИЦІЇ І НОВАЦІЇ СИСТЕМИ ПРАВА
СУЧАСНОГО ІРАКУ**

Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса–2015

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Міжнародному гуманітарному університеті Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент НАПрН України
КРИЖАНОВСЬКИЙ Анатолій Федорович,
Міжнародний гуманітарний університет,
ректор

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
БЕХРУЗ Хаїматулла,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
професор кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства

кандидат юридичних наук
ЛИСЕНКО Олена Миколаївна,
Інститут міжнародних відносин Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
доцент кафедри порівняльного і європейського
права

Захист відбудеться 31 жовтня 2015 року о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 41.136.01 Міжнародного гуманітарного університету за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 33.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Міжнародного гуманітарного університету за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 33.

Автореферат розісланий 30 вересня 2015 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



Т. О. Анцуова

Актуальність теми. Актуалізація питань становлення і розвитку мусульманського права в сучасному світі пов'язана не в останню чергу з тим, що мусульманські держави стають усе більш активними учасниками міждержавної взаємодії. Це визначає інтерес до їх політичного і правового життя не тільки в аспекті порівняльного правознавства з позицій пошуку відмінностей від європейських поглядів на право і державу, а й з позицій можливого використання їхнього правового досвіду. Однак при цьому часто не враховується, що, будучи цілісним, мусульманське право є водночас доволі різноманітним з точки зору різних систем права. Особливий інтерес у цьому плані становить Ірак, оскільки саме у цій державі упродовж останніх 15 років відбувається активне масштабне реформування правової системи, яке охоплює практично всі пласти правової реальності іракського суспільства. Спроби побудувати в Іраку систему права, яка б рівною мірою відповідала традиціям ісламської юриспруденції і могла б ефективно відповідати на виклики сучасності, дозволяють розглядати право Іраку як приклад становлення системи правових нормативів у сучасних умовах життя мусульманського світу.

Особливої актуальності дослідженню надає те, що серед усіх сучасних мусульманських держав саме Ірак володіє системою права, яка формується під потужним зовнішнім впливом. Провідне значення Міжнародної коаліції в перші роки після повалення режиму Саддама Хусейна для реформування системи права Іраку полягає у формуванні унікальної ситуації, яка не спостерігається більш ніде на Близькому Сході: сучасна система права Іраку повертається до релігійного традиціоналізму, але при цьому відбувається її модернізація за такими головними напрямками як права людини, верховенство права та боротьба з корупцією.

Варто відзначити, що в сучасній юриспруденції праву Іраку приділяється вкрай мало уваги, незважаючи на наукову корисність і колосальний евристичний потенціал вивчення права цієї країни. Більшість досліджень у цій сфері проводять американські й арабські вчені С. Аль Мухтар, М. Х. Аль-Наджар, Х. Ала Хамуді, С. Х. Амін, Дж. Н. Д. Андерсон, Т. Лютер, Дж. Назір, Д. Стігалл, Кр. Стілт, К. Чірланд, Дж. Хавам та ін. Однак система права Іраку як цілісний і самостійний предмет дослідження досі не розглядалася в загальнотеоретичній юриспруденції і порівняльному правознавстві.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації безпосередньо пов'язана з комплексною темою кафедри теорії та історії держави і права «Формування української правової традиції: історія і теорія», яка, своєю чергою, є частиною комплексної

теми Міжнародного гуманітарного університету «Тенденції становлення і розвитку соціогуманітарної сфери в Україні» (номер державної реєстрації 0110U000678).

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є виявлення особливостей структури та змісту системи права сучасного Іраку, а також визначення актуальних напрямів її реформування. Досягнення цієї мети потребує розв'язання таких задач:

характеристика сучасних інтерпретацій системи права як самостійного предмета загальнотеоретичних і порівняльних юридичних досліджень;

виявлення основних історичних віх у становленні та розвитку правової системи Іраку і особливо її нормативної складової;

характеристика відображення в системі права Іраку основних структурних елементів сучасного мусульманського права;

розкриття особливостей розвитку конституційного права Іраку з моменту повалення режиму Саддама Хусейна;

виявлення характерних рис права особистого статусу в сучасному Іраку і визначення його відмінностей від права особистого статусу у системах права інших мусульманських держав;

виявлення особливостей реформування цивільного права в сучасному Іраку з урахуванням змін у правозастосовній системі держави;

аналіз основних аспектів впливу на систему права Іраку системи перехідної юстиції;

розкриття значення внутрішньодержавних і міжнародних чинників впливу на реформування кримінального та кримінально-процесуального права післявоєнного Іраку;

визначення характеру впливу на систему права Іраку функціонування Вищого іракського кримінального трибуналу як особливого судового органу.

Об'єктом дослідження є правова система Іраку.

Предмет дослідження – традиції і новації системи права сучасного Іраку.

Методи дослідження. Методологія дослідження визначається його цілями і задачами. Серед методологічних підходів, використаних у дослідженні, варто відзначити антропологічний, який дозволив виділити особливості становлення та розвитку системи права Іраку і відображення в ній плюралізму правових культур (сунітської, шіїтської, курдської) (п. 1.2). Герменевтичний підхід використовувався для виявлення динаміки смислів і значень мусульманського права в системі права Іраку (п. 1.3). Системний метод дозволив чітко визначити відмінності між правовою системою і системою права з точки зору сучасних поглядів на системність як властивість права (п. 1.1). Порівняльно-правовий метод уможливив

виокремлення відмінностей системи права Іраку від систем права інших мусульманських країн (п. 1.2). Догматичний метод використовувався для виявлення і тлумачення основних понять і положень, зафіксованих у системі права Іраку (р. 2 і 3). У роботі використовувалися й інші методи і прийоми, адекватні задачам і предметові дослідження.

Теоретичну основу дослідження склали праці фахівців у сфері загальної теорії держави і права, а також порівняльного правознавства, особливо – мусульманського права, серед яких: Д. М. Азмі, С. С. Алексєєв, Х. Бехруз, С. Є. Галюк, Р. Давід, М. А. Дамірлі, В. В. Дудченко, Л. А. Луць, Ю. М. Оборотов, В. В. Оксамитний, М. О. Сапронова, О. Ф. Скакун, Л. Р. Сюкйяйнен, Ю. О. Тихомиров, Х. М. Шахбанова та ін.

Емпіричною базою дослідження стало законодавство сучасного Іраку, міжнародно-правові акти, пов'язані з функціонуванням правової системи Іраку, акти Міжнародної коаліції.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим в українській юриспруденції комплексним теоретичним дослідженням структури та змісту системи права сучасного Іраку, і містить низку положень, котрі характеризуються науковою новизною:

уперше:

виявлено й охарактеризовано основні тенденції розвитку системи права сучасного Іраку у зв'язку з демократизацією і лібералізацією системи державного управління та реформування правової системи, серед яких: посилення ролі релігійного чинника у праві особистого статусу, орієнтація на демократичні ідеї в конституційному праві, гуманізація систем кримінального і кримінально-процесуального права;

визначено особливості трансформації системи нормативного регулювання в умовах військової окупації на прикладі зміни змісту окремих інститутів у системі права Іраку: інституту військових злочинів, інституту захисту у кримінальному процесі, інституту системи покарань;

розкриті особливості права особистого статусу Іраку порівняно із системами права інших мусульманських держав: показано, що іракське право особистого статусу не віддає перевагу жодній з існуючих шкіл ісламської юриспруденції при здійсненні правосуддя в шариатських судах, що пов'язано з необхідністю забезпечення культурного і релігійного плюралізму;

виявлені культурно-релігійні протиріччя в новій Конституції Іраку 2005 року, які породжені некоректним втіленням у тексті Основного Закону прагнення забезпечити релігійний плюралізм, у результаті чого конституційне право Іраку більшою мірою націлене на диференціацію іракського суспільства, аніж на його єдність;

удосконалено:

загальнотеоретичні та порівняльно-правові аспекти співвідношення категорій «правова система» і «система права» з точки зору їх концептуального наповнення в сучасній юриспруденції;

окремі положення теорії порівняльного правознавства щодо розгляду системи права як специфічного предмета порівняльно-правового дослідження, який не може повною мірою відноситися до сфери мікропорівняння і макропорівняння;

методологічні аспекти порівняння правових систем мусульманських держав з точки зору проблеми забезпечення плюралізму в мусульманських суспільствах, що характеризуються наявністю релігійних та інших конфліктогенних чинників;

набули подальшого розвитку:

ідеї про структуру та зміст права особистого статусу як специфічного напрямку правового регулювання в мусульманському праві і проблем його кодифікації в країнах, які сповідують різні напрями ісламу;

концептуальні положення про особливості конституційно-правового розвитку мусульманських держав у період глобалізації та діалогу культур;

загальнотеоретичні погляди на ступінь і характер впливу реформування держави на систему права, зокрема, показано вплив Вищого іракського кримінального трибуналу на трансформацію кримінального та кримінально-процесуального права Іраку.

Практичне значення одержаних результатів. Результати дослідження можуть бути використані у: *науково-дослідній сфері* – для подальшого дослідження правової системи сучасного Іраку, зокрема, для визначення особливостей імплементації в ній стандартів прав людини, демократії та верховенства права, а також для порівняння системи права Іраку з системами права інших мусульманських держав; *правотворчій і дипломатичній діяльності* – для удосконалення двостороннього співробітництва між Україною та Іраком, а також для використання досвіду Іраку у сфері правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з військовою окупацією; *у навчальній сфері* – для удосконалення та доповнення курсів «Порівняльне правознавство», «Мусульманське право», а також для впровадження спеціального курсу «Право країн Близького Сходу».

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження були обговорені на засіданнях кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету, а також на: Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Міжнародне право: *de lege praeterita, instanti, futura*» (м. Одеса, 22 листопада 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії»

(м. Запоріжжя, 18–19 квітня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Політико-правові реформи і становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Херсон, 10–11 жовтня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Реформування законодавства України і розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» (м. Ужгород, 24–25 квітня 2015 р.).

Публікації. Основні результати дослідження представлені в п'яти статтях, опублікованих у фахових наукових журналах (у тому числі в одному зарубіжному періодичному виданні), а також у чотирьох інших публікаціях.

Структура роботи зумовлена метою та задачами дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які включають дев'ять підрозділів, висновків та списку використаних джерел, який нараховує 200 найменувань. Загальний обсяг роботи становить 200 сторінок, з яких основного тексту – 180 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовується актуальність і ступінь дослідження теми дисертації, зазначається зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами, визначено мету та завдання дослідження, охарактеризовано його методологічну основу, розкрито наукову новизну і практичне значення одержаних результатів, містяться відомості про апробацію та публікацію результатів дослідження.

Розділ перший «Теоретико-методологічні аспекти дослідження системи права Іраку» складається з трьох підрозділів, у яких розкривається методологічне значення поняття системи права для характеристики сучасних правових систем, аналізується специфіка системи права Іраку у контексті становлення мусульманського права, а також з'ясовуються історичні обставини формування системи права Іраку.

У **підрозділі 1.1. «Система права як нормативний аспект правової системи»** аналізуються сучасні теоретичні конструкції, які використовуються при характеристиці системи права як загальноправової категорії.

Загальнотеоретична характеристика системи права нерозривно пов'язана з проблемою співвідношення системи права і правової системи як двох значущих правових категорій. Показано існуючі методологічні проблеми, що супроводжують теоретичний дискурс у зв'язку з розмежуванням цих категорій. Пропонується підхід, відповідно до якого система права і правова система є двома різними варіантами системного уявлення про право. Коли йдеться про систему права, акцентується на нормативних складових правової реальності; розгляд правової системи

зміщує акценти на інституційні питання джерел права, побудову юридичної практики та системи правозастосування. Тому система права виступає не як вторинна категорія, похідна від правової системи, а як цілком самостійний правовий феномен, розгляд якого можливий і на основі системного аналізу.

Розкривається проблематика статусу системи права у системі понять порівняльного правознавства. На основі аналізу існуючих підходів до розуміння об'єкта, предмета і структури юридичної компаративістики, зроблено висновок, що система права посідає особливе місце у системі предметів правового порівняння: вона не належить до сфери макропорівняння, де зазвичай досліджуються правові системи загалом, але її не можна аналізувати з позицій мікропорівняння, коли здійснюється порівняння окремих правових явищ. Доведено, що систему права доцільно розглядати на рівні мезопорівняння разом із такими феноменами як правовий порядок чи правова культура.

Підрозділ 1.2. «Мусульманське право як фундаментальна основа системи права Іраку» присвячено проблематиці визначення особливостей побудови система права сучасного Іраку з урахуванням існуючих традицій мусульманського права.

Показано, що з точки зору сучасного підходу розрізняють три види національних правових систем, де відчувається вплив Ісламу, при цьому система права Іраку розвивається в руслі того виду правових систем, де мусульманське право діє здебільшого на рівні права особистого статусу та у сфері регулювання майнових відносин, однак майже не використовується в конституційному будівництві та адміністративному праві. Водночас багато мусульманських дослідників стверджують, що характеристика мусульманського права за допомогою розроблених європейською юриспруденцією понять і категорій (таких як правова система чи система права) не завжди точно відображає особливості права мусульманських країн. Це дозволяє дійти висновку, що мусульманське право слід розглядати як частину Ісламу, а тому саме використання концепту «система права» до мусульманського права не є коректним. У дисертації доведено, що така позиція неконструктивна тому, що в самому мусульманському праві є своєрідні нормативні «згустки», відносно інституціоналізовані напрями правового регулювання, існування яких само собою передбачає застосування системного аналізу, одним із аспектів якого є розгляд системи права Іраку. Показано також, що у системі права сучасного Іраку знаходять своє відбиття основні тенденції розвитку мусульманського права сучасності.

У підрозділі 1.3. «Становлення системи права Іраку і формування правової системи Іраку» з'ясовуються історичні підвалини формування системи права Іраку у контексті розвитку його правової системи у XX столітті.

Становлення системи права Іраку визначалося тими історичними подіями, які зумовили розвиток його правової системи у XX ст. У першій третині XX ст. Ірак перебував під Британським мандатом, а тому саме в цей період відчутними були європейські тенденції правотворчості та формування системи права. Це, зокрема, відчувалося в конституційному праві, яким закріплювалася конституційна монархія, карному праві тощо. Із 1932 по 1963 рр. система права Іраку усе більшою мірою переорієнтовувалася на використання мусульманських правових традицій, чому сприяла загальна ісламізація іракської правової системи. Остання третина XX ст., а також початок XXI ст. стали періодом найбільш жвавого розвитку системи права, оскільки у цей час було ухвалено низку фундаментальних нормативно-правових актів, багато з яких діють і донині. Сучасний етап, який розпочався з поваленням режиму Саддама Хусейна, відмітний реформуванням системи права з урахуванням демократичних ідей політичного і релігійного плюралізму. Система права Іраку сьогодні формується в умовах поєднання шіїтських і сунітських правових традицій, що зумовлює певну деісламізацію багатьох напрямів правового регулювання, коли правові акти не надають перевагу тій чи іншій традиції ісламської юриспруденції.

Розділ другий «Ключові сфери правового регулювання у сучасному Іраку» складається із чотирьох підрозділів, у яких міститься характеристика конституційного, цивільного, кримінального й кримінально-процесуального права Іраку, а також права особистого статусу.

У підрозділі 2.1. «Конституційне право сучасного Іраку» аналізуються основні тенденції розвитку конституційного права Іраку та розкриваються проблеми й перспективи реформування діючої Конституції Іраку 2005 р.

Теоретично важливим з точки зору уявлення про специфіку системи права Іраку є порівняння перехідної Конституції Іраку 2004 р. та Основного Закону, ухваленого у 2005 р. Рух до нової моделі конституціоналізму, запит на який сформувався після повалення політичного режиму бааситів, передбачав пошук компромісу між різними верствами іракського суспільства, у зв'язку з чим лаконічний, стислий та в певних аспектах недостатньо детальний текст перехідної Конституції Іраку був функціонально подібним до тексту Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України 1995 р. Оскільки основною метою перехідного періоду в конституційному праві Іраку було забезпечення цілісності держави і збереження максимально досяжної інтеграції суспільства, перехідна Конституція запроваджувала інститут Президентської Ради, яка мала взаємодіяти з Парламентом у формуванні Уряду. Однак реалії конституційно-правового життя Іраку показали хибність такого підходу, тому в постійній Конституції від нього відмовилися.

У постійній Конституції Іраку, яка вступила в дію 15 жовтня 2005 р., Іслам проголошується офіційною релігією держави і основою усієї системи законодавства, що є принциповим для аналізу системи права. Однак у Конституції не вказано, яку саме роль Іслам відіграє у системі права Іраку, що створює серйозні перепони у забезпеченні легітимності правових актів та рішень, адже в іракському суспільстві використовуються і шіїтська, і сунітська традиції Ісламу. Оскільки шіїтська і сунітська юриспруденції часто принципово по-різному трактують окремі правові інститути, постає питання, як визначити відповідність правових норм Конституції.

Конституція Іраку закріплює широкий перелік громадянських та політичних прав, у ній знайшли втілення гарантії для цілої низки національних меншин, особливо – курдів. Водночас багато конституційно-правових норм з часом виявилися декларативними. Так, досвід застосування Конституції показав, що зроблений в ній акцент на відмінностях між різними соціальними, етнічними та релігійними групами не зняв напругу між ними, а, навпаки, поглибив її. Отже, західний варіант конституційного будівництва, пов'язаний з диференціацією як фактором забезпечення єдності правового простору, себе не виправдав.

У *підрозділі 2.2. «Право особистого статусу в системі права Іраку»* акцентується увага на поєднанні традицій і новацій у специфічній сфері правового регулювання, властивій винятково мусульманському праву: праву особистого статусу, та його особливостям у системі права Іраку.

Право особистого статусу є ядром мусульманської правової культури, найбільш принциповою складовою тих правових систем, які орієнтуються на традиції Ісламу. Унікальність правової регламентації особистого статусу в системі права Іраку визначається кількома обставинами. По-перше, починаючи з другої половини ХХ ст. й донині, ця сфера правового регулювання неодноразово змінювала напрям свого розвитку від крайнього традиціоналізму та консерватизму до пошуку можливостей ефективного гарантування прав жінок, збалансування прав та обов'язків чоловіків та жінок тощо. По-друге, саме в праві особистого статусу проявляється більшість відмінностей між різними традиціями мусульманського права, що є особливо важливим для багатонаціонального Іраку. Ці обставини суттєво вплинули на те, що в Іраку відмовилися від пропонованої юристами ідеї включення до Цивільного кодексу розділів, присвячених сімейним відносинам, норми яких рівною мірою поширювалися би і на мусульман, і на християн.

Право особистого статусу у системі права Іраку, яке набуло форми самостійного напрямку правового регулювання завдяки кодифікації 1959 р., є доволі прогресивним з точки зору збалансування прав і обов'язків чоловіка і жінки, відносини між якими є його основним предметом правового

регулювання. В його оригінальній редакції встановлювався однаковий вік для вступу у шлюб для чоловіка і жінки, заборонялась полігамія, чоловік міг без будь-яких обмежень взяти за дружину немусульманку тощо. Але упродовж 60-х та 70-х рр. ХХ ст. багато положень закону були скасовані (зокрема, була знову дозволена полігамія, хоча й з низкою умов), а деякі – обмежені. Однак і нині право особистого статусу в системі права Іраку передбачає субсидіарне застосування Шаріату, що надає йому додаткової гнучкості при застосуванні шіїтами та сунітами.

Важливу роль у формуванні права особистого статусу в системі права Іраку відіграв Сімейний кодекс 1959 р. Він виявився не настільки збалансованим у релігійному плані, як Закон про особистий статус, оскільки в ньому явно домінували сунітські традиції, що викликало невдоволення на шіїтських територіях, хоча деякі його положення мали шіїтські підвалини, деякі стали кристалізацією практики Шаріату, а в окремих відчувался вплив західної юриспруденції. Але при цьому Кодекс підірвав правовий плюралізм іракського суспільства, оскільки слідування тій чи іншій традиції Шаріату залежить від волі мусульманина. Творці Кодексу, прагнучи уніфікувати практику застосування права особистого статусу, спробували уніфікувати правовий менталітет і традиції, чого зробити не вдалося.

Сьогодні відбувається складний процес адаптації інертного за своєю природою права особистого статусу до положень сучасної Конституції Іраку, яка, зокрема, робить акцент на більшій вагомості Шаріату в регулюванні питань, які традиційно належать до предмета правового регулювання права особистого статусу.

Підрозділ 2.3. «Особливості цивільного права у системі права Іраку» присвячено питанням трансформацій у правовому регулюванні майнових та немайнових відносин в умовах конституційного реформування і особливо – воєнного стану.

Основним джерелом цивільного права є Цивільний кодекс, який був ухвалений у 1951 р. і вступив у силу у 1953 р. Загалом його положення створені за німецьким зразком. На це вказує і ієрархія джерел, встановлена Кодексом: у разі відсутності необхідної норми суди можуть використовувати звичай та узвичаєння, а якщо і їх недостатньо – практику Шаріату.

Більшість положень Цивільного кодексу Іраку подібні до тих, які зафіксовані в кодексах інших мусульманських країн та країн Європи. Однак варті уваги трансформації, які супроводжують цивільне право Іраку, починаючи з 2003 р. В умовах постійних бойових дій та терористичних актів, до яких сьогодні додається участь Іраку в боротьбі проти ІДІЛ, цивільне право усе більшою мірою перетворюється на сукупність інструментів захисту майнових прав біженців. Зокрема, з цією метою до Цивільного

кодексу вносилися зміни, які не можна вважати абсолютно прийнятними з позицій ісламської юриспруденції, наприклад, щодо режиму полишеного майна (зараз вважається, що воно має власника, незалежно від того, як довго його не використовують), щодо нікчемності будь-яких майнових угод, укладених в умовах окупації, щодо безстрокових можливостей подання посесорного акта тощо. Проблема переселенців наклала також відбиток на регулювання відносин оренди житла, що привело до значного перерозподілу прав та обов'язків на користь орендарів.

Реформування конституційного права також наклало свій відбиток на цивільно-правове регулювання. Зокрема, можна констатувати, що воно стало більш плюралістичним з точки зору можливостей застосування різних трактувань принципів мусульманського права.

У *підрозділі 2.4. «Традиції і новації у кримінальному та кримінально-процесуальному праві Іраку»* розглядаються основні тенденції розвитку та проблеми застосування кримінального і кримінально-процесуального права Іраку у сучасних умовах.

Кримінальне право Іраку формувалося під значним впливом європейської юриспруденції. Після окупації Іраку Великобританією за результатами I Світової війни, у 1919 р. було ухвалено т.зв. Багдадський кримінальний кодекс, підготовлений на основі турецького кримінального законодавства, яке, своєю чергою, було написано за французьким зразком. Цей кодекс діяв до 1958 р., коли його змінив новий Кримінальний кодекс Іраку, який у багатьох аспектах слідував розширеній редакції Багдадського кодексу. Кодекс містив низку прогресивних норм, зокрема, про заборону тілесних покарань, чітке визначення елементів складу злочину тощо. Водночас ст. 20 закріпила інститут політичних злочинів, а особлива частина розширила перелік злочинів, які караються смертною карою, до 200. Отже, Кримінальний кодекс став основним інструментом політичних репресій бааситів. Однак при цьому на більшості територій Іраку важливу роль продовжувало відігравати звичаєве право.

Повоєнне кримінальне право Іраку гуманізувало систему покарань. Смертна кара збереглася, але застосовується як виняток. Політичні злочини більше не виділяються в окрему групу. Важливою новацією стало також ухвалення окремого Військово-кримінального кодексу, який встановлює кримінальну відповідальність військовослужбовців, що пояснюється перманентними військовими діями на території країни. Однак фрагментація кримінального права на цьому не завершилася, зокрема, у 2008 р. було ухвалено Кримінальний кодекс для Сил внутрішньої безпеки.

Специфічною є система кримінально-процесуального права, особливості якої багато в чому пов'язані із системою судоустрою. Після встановлення режиму бааситів в Іраку було створено паралельну систему

судів, які розглядали політичні злочини. Особливою була й процедура їх розгляду. Підсудним було заборонено мати захист, слухання були закритими, а рішення таких судів не підлягали оскарженню, що мінімізувало шанси на справедливий суд. Після ухвалення нової Конституції було внесено низку змін до законів про судоустрій, кримінально-процесуального кодексу, а також ухвалено окремий закон про військово-кримінальне судочинство, який процесуально супроводжував Військово-кримінальний кодекс. Було значно розширено сферу застосування ювенальної юстиції, що є безумовним плюсом. Сучасне кримінально-процесуальне законодавство загалом відповідає гуманістичним принципам, закріпленим у Конституції Іраку.

Розділ третій «Інституційне забезпечення системи права Іраку» складається з двох підрозділів, у яких розкривається специфіка впливу на систему права Іраку встановлення системи перехідної юстиції, а також Вищого іракського кримінального трибуналу.

У *підрозділі 3.1. «Система перехідної юстиції в Іраку та її вплив на систему права»* виявлено специфіку реформування системи правосуддя в Іраку після 2003 р. у процесі становлення нових інститутів права.

Відновлення верховенства права в Іраку, в рамках якого відбувалося реформування судової системи, здійснювалося під впливом концепції постконфліктного врегулювання. У 2003 р. було створено Тимчасову коаліційну адміністрацію (далі – ТКА), що стала єдиним управлінським органом, який керував практично всіма аспектами життя іракського суспільства. Діяльність ТКА суттєво вплинула на структуру судового права: наприклад, під час діяльності ТКА заборонялося виносити вирoki зі смертною карою, існувала домовленість щодо незастосування найбільш дискримінаційних норм, встановлених за бааситів.

3 червня 2003 р. ТКА почала активно вносити зміни до кримінального та кримінально-процесуального права Іраку, які пізніше стали основою нових редакцій Кримінального, Кримінально-процесуального, Військово-кримінального та інших кодексів. Було запроваджено інститут захисту на всіх стадіях кримінального процесу.

Важливою складовою системи перехідної юстиції була також діяльність Комітету судового контролю, який провів люстрацію суддів. Пізніше «дебаасифікація» системи права та державного управління набула більш серйозних масштабів та стала, по суті, специфічним матеріально-процесуальним інститутом у системі права Іраку. Зокрема, застосовувалися такі принципи люстрації: 1) звільнення та засудження тих чиновників, які особисто були причетними до масових убивств та порушення прав людини; 2) заборона звільнення державних службовців винятково на підставі членства у партії БААС; 3) люстрація має відбуватися згідно

з цивілізованими принципами кримінально-процесуального права, такими як право на захист; 4) рішення судів щодо люстрації могло бути оскаржене; 5) люстрація має бути деполітизованою; 6) жодні винятки та пом'якшення покарання не можуть застосовуватися щодо державних службовців, визнаних винуватими у грубих порушеннях прав людини.

Важливу роль у подальшому реформуванні системи права Іраку відіграла діяльність Комплексної місії ЄС з питань верховенства права в Іраку. Незважаючи на те, що основною метою Місії було підвищення рівня кваліфікації іракських суддів, на основі її рекомендацій було суттєво переосмислено систему ювенальної юстиції, принципів справедливого судочинства та їх втілення у законодавстві і судовій практиці, розроблено основи законодавства у сфері фінансових злочинів тощо. Місія діяла в Іраку до кінця 2013 р.

У *підрозділі 3.2. «Вищий іракський кримінальний трибунал як фактор розвитку кримінального і кримінально-процесуального права Іраку»* розглядається специфічний інститут – Вищий іракський кримінальний трибунал (ВІКТ), створений ТКА для засудження вищого керівництва Іраку, та вплив нормативних засад його діяльності і специфіки процесу на розвиток окремих галузей іракського права.

ВІКТ було включено до національної судової системи Іраку, тобто формально він не був міжнародним судом на кшталт Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії. Саме тому ВІКТ у своїй діяльності керувався положеннями Кримінального кодексу 1968 р., Багдадського кодексу (для розслідування злочинів, скоєних у період 1968–1969 рр.) та Кримінально-процесуального кодексу. Однак також ВІКТ міг застосовувати у своїй діяльності міжнародні договори, стороною яких є Ірак.

Статут ВІКТ став своєрідним нормативно-правовим актом, який суттєво вплинув на реформування системи кримінального та кримінально-процесуального права. У ньому визначалися деякі склади злочинів та процедури, відсутні в поточному іракському законодавстві. З одного боку, це підривало легітимність ВІКТ як частини національної судової системи (хоча деякі дослідники називають ВІКТ інтернаціоналізованим судом), а, з іншого, у авторів Статуту не було іншого виходу, оскільки діяльність парламенту у той час була вкрай неефективною. У Статуті знайшло своє закріплення право на захист, яке пізніше стало невід'ємною частиною кримінально-процесуального права, врахування особи підсудного та його мотивів при винесенні рішення, чого також раніше не було в кримінально-процесуальному законодавстві тощо. Отже, діяльність ВІКТ справила потужний концептуальний вплив на кримінальне та кримінально-процесуальне право Іраку.

ВИСНОВКИ

У дисертації поставлено та розв'язано актуальну наукове завдання – виявлення особливостей структури та змісту системи права сучасного Іраку, а також визначення актуальних напрямів її реформування. Основними висновками дослідження є такі:

1. Дослідження співвідношення системи права та правової системи має базуватися на уявленні про різну природу цих систем. Розгляд системи права передбачає аналіз нормативних та інституційних утворень у правовій системі з урахуванням відповідних традицій. Система права може розглядатися як самостійний предмет порівняльно-правового дослідження. Однак система права не може бути віднесена ані до предмета макропорівняння, ані до предмета мікропорівняння, оскільки вона має складну природу в справі аналізу правових систем. Тому систему права як предмет компаративістського дослідження можна поставити в ряд з таким правовим феноменом як правовий порядок чи правова культура, оскільки вони обидва відображають певний зріз буття правової системи, не охоплюючи при цьому багатьох інших пластів правової реальності.

2. Становлення правової системи Іраку як основоположного аспекту розвитку системи права Іраку відбувалося у кілька етапів. Перший етап – період британського мандата, коли були закладені основи для європеїзації права Іраку: прийнятий Багдадський кримінальний кодекс (1918 г.), встановлена монархічна форма правління і відповідне їй конституційне законодавство. Другий етап – з 1932 по 1963 рр. – характеризувався поступовим відходом від британських стандартів у правовому регулюванні, значною переорієнтацією іракського права на ісламські традиції. Третій етап – з 1963 по 2003 рр., коли в Іраку правила партія БААС, характеризувався досить активною і плідною законотворчою діяльністю. Саме в цей період були прийняті Закон про особистий статус, Сімейний кодекс, законодавчі акти у сфері кримінальної юстиції, багато з яких діють і нині. Нарешті, сучасний етап, який розпочався з поваленням режиму Саддама Хусейна, відмітний реформуванням системи права з урахуванням демократичних ідей політичного і релігійного плюралізму.

3. Однією з визначальних рис правової системи Іраку є плюралізм правових культур, оскільки в ній знаходять своє втілення ідеї різних напрямів Ісламу. Саме тому можна стверджувати, що система права Іраку формувалася під впливом і шіїтської, і сунітської традицій ісламської юриспруденції, коли в рамках однієї і тієї ж галузі права використовуються вчення різних правових шкіл. Система права Іраку постає унікальним сплавом європейських і близькосхідних правових традицій. Потреба в узгодженні інтересів шіїтів і сунітів визначає традицію розвитку системи

права Іраку, пов'язаною з ідеєю балансу, участі та плюралізму. Це вплинуло і на конституційне право, і на право особистого статусу, і на багато інших галузей права Іраку.

4. Конституційне право сучасного Іраку бере свій початок з моменту повалення режиму Саддама Хусейна, відколи ця галузь зазнає істотних змін. Прийнята в 2003 році перехідна Конституція Іраку за своїм політико-правовим призначенням була близькою до Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України. Ця аналогія більш ніж доречна: обидва акти були прийняті безпосередньо після повалення авторитарного режиму (в Іраку – через рік, в Україні – через чотири роки); обидва вони були націлені на легітимацію чинного перехідного уряду; і перехідна Конституція Іраку, і Конституційний договір в Україні були актами тимчасовими. Конституція Іраку демонструє спроби вшанувати ісламські традиції Шаріату, і, водночас, зняти побоювання західних країн, які припускають, що права людини будуть забуті на користь ісламських принципів рівності. Ісламську рівність слід розглядати крізь призму релігійних догматів, але в Конституції Іраку була зроблена спроба об'єднати обидва ці поняття в єдиному правовому документі. З урахуванням соціокультурних особливостей Іраку, Конституція 2005 р., хоча й стала дівим документом для організації держави, не змогла стати фактором єднання плюралістичного іракського суспільства.

5. Право особистого статусу в системі права Іраку характеризується більшою прогресивністю порівняно з іншими мусульманськими країнами. Зокрема, це стосується балансу прав чоловіка і жінки, заборони або обмеження багатьох мусульманських традицій тощо. Іракське законодавство у сфері особистого статусу гостро критикує ісламська юриспруденція, зокрема, це стосується таких безпрецедентних положень як необхідність просити дозвіл на другу дружину, що не повною мірою відповідає правилам Шаріату. Релігійна конфліктогенність і водночас прогресивність і ефективність законодавчого регулювання права особистого статусу в Іраку визначає специфіку становлення цієї галузі права як невід'ємної частини системи права сучасного Іраку. Сьогодні складно передбачити напрями розвитку цієї галузі, бо і релігійне, і світське (особливо правозахисне) лобі Закону про особистий статус доволі потужні.

6. Цивільне право Іраку містить традиційні для мусульманських держав інститути зобов'язань, положення про специфічних колективних суб'єктів (фактів), регламентує питання грошових відносин і відповідальності у сфері зобов'язань. Сфера застосовності Цивільного кодексу Іраку після повалення режиму Саддама Хусейна і триваючих воєнних дій у країні (включаючи

боротьбу з ІДІЛ) дещо змінилася. Сьогодні цивільне право все більшою мірою використовується як інструмент забезпечення прав біженців. Отже, проблема функціонування цивільного права сучасного Іраку не зводиться тільки лише до різноманітних аспектів застосовності і незастосовності Цивільного кодексу Іраку. Вона охоплює більш широкі проблеми, пов'язані, зокрема, з відносинами земельної власності і гарантування громадянських прав.

7. Кримінальне та кримінально-процесуальне право сучасного Іраку зазнали найбільш глибоких змін упродовж 2003–2013 рр. Обмеження сфери застосування смертної кари, ліквідація інституту політичних злочинів, розробка системи кримінально-процесуальних гарантій тощо визначили напрями новаційного розвитку цих галузей. Тим часом особливістю кримінального права Іраку є значна фрагментація норм про кримінальні злочини і покарання. Наявність окремих кримінальних кодексів для збройних сил і для поліції та окремого Військового кримінально-процесуального кодексу свідчить, передовсім, про глибокі проблеми в діяльності цих державних структур, які змушують законодавця максимально жорстко присікти можливу злочинну поведінку їх членів. Одним із завдань реформування права Іраку у зв'язку з цим стає підвищення рівня правосвідомості військових і правоохоронців.

8. Повноцінне реформування системи кримінального та кримінально-процесуального права Іраку почалося в 2005 році з прийняттям нової Конституції. Вона закріпила низку відсутніх раніше матеріальних і процесуальних гарантій, таких як презумпція невинуватості, право на інформацію упродовж усього періоду кримінального провадження, право на безоплатну правову допомогу, а також розширила гарантії, які існували раніше. Були скасовані жорстокі і такі, що принижують людську гідність, види тілесних покарань. Зараз реформування кримінального права триває. Основною його метою є прийняття нового кримінального та кримінально-процесуального законодавства на заміну актів, ухвалених за часів правління партії БААС. Прийняття нових Військово-кримінального, Військового кримінально-процесуального кодексів та Кримінального кодексу для Сил внутрішньої безпеки можна розглядати як пробні кроки, які повинні продемонструвати дієвість нових кримінально-правових норм.

9. Для відновлення верховенства права в Іраку найважливішу роль відіграло засудження злочинів попереднього режиму і покарання головних винуватців. Ідея створення міжнародного трибуналу для Іраку обговорювалася з моменту окупації Кувейту, однак реалізувати її на практиці не вдалося через неможливість досягти консенсусу про створення трибуналу *ad hoc* в рамках ООН. У Міжнародного кримінального суду була відсутня юрисдикція *ratione temporis* для розгляду ситуацій, що мали

місце до 2002 року. Єдиною можливістю стало створення такого трибуналу за внутрішнім правом Іраку. ВІКТ суттєво вплинув на реформування системи права Іраку. Зокрема, в його Статуті було закріплено низку положень, які пізніше почали використовуватися в кримінальному та кримінально-процесуальному праві. Ці положення стосувалися права на захист, права на справедливий суд тощо. Будучи частиною національної судової системи, ВІКТ позитивно вплинув на правозастосовну практику у сфері кримінального судочинства.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у наукових фахових виданнях:

1. Аль-Брайчат С. Система права как предмет компаративистского исследования / С. Аль-Брайчат // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 37–40.
2. Аль-Брайчат С. Становление конституционного права современного Ирака: теоретико-правовой анализ / С. Аль-Брайчат // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право». – 2014. – Вип. 26. – С. 53–56.
3. Аль-Брайчат С. Право личного статуса в современном Ираке: особенности формирования и перспективы развития / С. Аль-Брайчат // Закон и жизнь. – 2015. – № 6. – С. 151–156.
4. Аль-Брайчат С. Реформирование уголовного права современного Ирака: традиции и новации / С. Аль-Брайчат // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – С. 163–168.
5. Аль-Брайчат С. Система переходной юстиции в Ираке и ее влияние на систему права / С. Аль-Брайчат // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2015. – № 2(II). – С. 166–172.

Публікації апробаційного характеру:

6. Аль-Брайчат С. Специфика правовой системы Ирака / С. Аль-Брайчат // Міжнародне право: de lege praeterita, instanti, futura : матер. третьої міжнар. наук.-практ. конф. студ., аспір. і молод. вчених (22 листопада 2013 р., м. Одеса). – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 68–70.
7. Аль-Брайчат С. Теоретико-правовые основы сравнительного изучения систем права / С. Аль-Брайчат // Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (18–19 квіт. 2014 р., м. Запоріжжя). – Запоріжжя : ЗНУ, 2014. – С. 12–15.
8. Аль-Брайчат С. Право личного статуса в Ираке: ключевые особенности развития / С. Аль-Брайчат // Політико-правові реформи

та становлення громадянського суспільства в Україні : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2014 р., м. Херсон). – Херсон : Гельветика, 2014. – С. 9–11.

9. Аль-Брайчат С. Конституционное право современного Ирака: проблемы институционализации отрасли / С. Аль-Брайчат // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (24–25 квітня 2015 р., м. Ужгород). – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2014. – С. 17–20.

АНОТАЦІЯ

Аль-Брайчат С. Д. С. Традиції і новації системи права сучасного Іраку. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса, 2015.

Дисертацію присвячено комплексному аналізу системи права сучасного Іраку з точки зору поєднання в ній традицій мусульманського права та новацій, спрямованих на гарантування прав людини та забезпечення демократичного правового розвитку. Показано специфіку системи права як предмета порівняльно-правових досліджень у зв'язку із системою права. Розкрито місце системи права Іраку у класифікації систем права Близького Сходу. З'ясовано основні віхи становлення правової системи Іраку, які вплинули на формування його системи права.

Проведено аналіз основних сфер правового регулювання у системі права Іраку: конституційного права, права особистого статусу, цивільного права, кримінального та кримінально-процесуального права. Виявлено тенденцію демократизації та прагнення до збереження правового плюралізму у системі права Іраку: у сфері конституційного права вони проявляються в гарантуванні прав усіх релігійних груп та національних меншин; у праві особистого статусу – в збалансуванні прав та обов'язків чоловіка і жінки; в цивільному праві – у розширенні правових інструментів захисту майна, зокрема, на окупованих територіях, а також на територіях бойових дій; у кримінальному та кримінально-процесуальному праві – у загальній гуманізації правового регулювання та запровадженні деяких міжнародно-правових стандартів справедливого судочинства.

Розкрито характеристики впливу на систему права сучасного Іраку системи перехідної юстиції та діяльності Вищого іракського кримінального

трибуналу. Доведено, що розроблені в їх діяльності стандарти та правила стали основою реформування нормативної частини правової системи Іраку.

Ключові слова: право Іраку, правова система Іраку, система права Іраку, мусульманське право, система права, інституційне забезпечення системи права.

АННОТАЦІЯ

Аль-Брайчат С. Д. С. Традиції і новачини системи права сучасного Іраку. – Рукопись.

Дисертація на соискание ученої ступені кандидата юридических наук по спеціальності 12.00.01 – теорія і історія державства і права; історія політических і правових учений. – Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса, 2015.

Дисертація посвячена комплексному аналізу системи права сучасного Іраку з точки зору поєднання традицій мусульманського права і новачин, направлених на забезпечення прав людини і забезпечення демократического правового розвитку. Показана специфіка системи права як предмету порівняльно-правових досліджень в зв'язку з системою права. В частині, поставлена проблема місця системи права в структурі предмету порівняльного правоведення. Предложено підхід, в відповідності з котрим система права розглядається як комплексний предмет порівнялістського дослідження, порівняльний з такими феноменами як правова система ілі правова культура

Відкрито місце системи права Іраку в класифікації систем права Бліжнього Востока. Вияснені основні вехи становлення правової системи Іраку, котрі впливали на формування його системи права. В частині, показані основні аспекти впливу на систему права Іраку таких подій як руйнування колоніальної системи і звільнення Іраку від Британського мандату, приход до влади партії БААС, сверження режиму Саддама Хусейна і пр.

Відведено аналіз основних сфер правового регулювання в системі права Іраку: конституційного права, права лічного статусу, громадянського права, кримінального і кримінально-процесуального права. Виявлено тенденція демократизації і прагнення до збереження правового плюралізму в системі права Іраку: в області конституційного права вони проявляються в забезпеченні прав всіх релігійних груп і національних меншинств; в праві лічного статусу – в збалансуванні прав і обов'язностей подружжя; в громадянському праві – в розширенні правових інструментів захисту майна, в частині, на окупованих територіях, а також на територіях бойових дій; в кримінальному і кримінально-

процесуальному праві – в загальній гуманізації правового регулювання і впровадженні деяких міжнародно-правових стандартів справедливого судопроизводства. Особливу увагу приділено проблемі узгодження різних сфер правового регулювання, в частині, конституційного, громадянського і кримінального, оскільки їх взаємодія в системі права Іраку часто порушується внаслідок непослідовної правотворческої діяльності і переважання в тому ілі іншому акті суннітських ілі шіїтських правових традицій.

Відкрито характеристики впливу на систему права сучасного Іраку системи перехідної юстиції і діяльності Вищого іракського кримінального трибуналу. Доведено, що розроблені в їх діяльності стандарти і правила стали основою реформування нормативної частини правової системи Іраку. В частині, показано, що функціонування системи перехідної юстиції послужило основою для формування гуманних принципів правосуддя і їх закріплення в кримінальному і кримінально-процесуальному праві. Діяльність Вищого іракського кримінального трибуналу во багато визначила практику застосування статей Кримінального кодексу, котрі стосуються застосування смертної казні, що в подальшому послужило основою для реформування системи кримінальної юстиції.

Ключевые слова: право Іраку, правова система Іраку, система права Іраку, мусульманське право, система права, інституційне забезпечення системи права.

SUMMARY

Al-Braichat S. D. S. Traditions and Novations of System of Law of Modern Iraq. – Manuscript.

The thesis for a Candidate of Law Degree by specialty 12.00.01 – Theory and History of State and Law, History of Political and Legal Doctrines. – International Humanitarian University. – Odessa, 2015.

The thesis is devoted to the analysis of the system of law of modern Iraq in terms of the combination of Islamic law traditions and innovations aimed at guaranteeing human rights and the democratic legal development. The specifics of the system of law as a subject of comparative legal studies in connection with the legal system is revealed. Author shows the place of system of law of Iraq in classification of systems of law of the Middle East's countries. The milestones in establishing a system of law of Iraq, which influenced the formation of its legal system, are shown and characterized.

The analysis of the main areas of legal regulation in the system of law of Iraq, such as constitutional law, personal status law, civil law, criminal law

and criminal procedure law, has been made. Author describes the main trend of democratization and the aim to preserve legal pluralism in the system of law of Iraq. This trend can be observed in the field of constitutional law, when it appears in guaranteeing the rights of all religious groups and ethnic minorities; in the law of personal status – in balancing the rights and obligations of men and women; in civil law – in expanding legal instruments of protecting property, particularly in the occupied territories and in the territories of hostilities; in criminal and criminal procedural law – in the general humanization of legal regulation and implementation of certain international legal standards of fair trial.

The characteristics of the influence on the system of law of modern Iraq of transitional justice and the Supreme Iraqi Criminal Tribunal was made. It is proved the standards and rules developed in their work became the basis of regulatory reform of the system of law of Iraq.

Keywords: law of Iraq, Iraq legal system, system of law of Iraq, Islamic law, system of law, institutional supporting of system of law.

Підписано до друку __. __. 2015.
Формат 60x90/16. Ум.-друк. арк. 0,9. Наклад 100 прим.

Видавець і виготовлювач ПП «Фенікс»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК У№ 1044 від 17.09.2002 р.
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 7777-591.