

The principle of equality and family law of Islamic states

Принцип рівності та сімейне право ісламських держав

Mariia Menzhul

Key words:

principles of family law, family law, principle of equality, polygamy, Islamic states.

Ключові слова:

принципи сімейного права, сімейне право, принцип рівності, полігамія, ісламські держави.

Спочатку може здатися, що сімейне право в мусульманських державах суттєво відрізняється від національного та європейського, зокрема, через інститут полігамії, наявність відповідальності за сексуальні відносини поза шлюбом та гомосексуальні відносини, інститут *talaq* тощо. Водночас все частіше в пресі публікують про зміни та реформи сімейного права в ісламських державах.

Реформування мусульманського права в XIX та XX століттях, в тому числі і зміни у засадах регулювання сімейних відносин, досліджували Т.Г. Горбаченко, В. Кушніренко, М.В. Лубська, В.І. Лубський, К. Штілт, С. Вагедді, С.Г. Гріффін, Л. Абу-Одех, З. Анвар, Я.С. Руммінгер, М.М. Харрад, Я. Рехман та інші. Проте залишається актуальним дослідження принципу рівності в сімейному праві ісламських держав.

Загалом усталеним у доктрині права є виділення чотирьох основних джерел мусульманського права: Коран, Сунна, іджма і кияс¹. Наприкінці XIX та в XX столітті відбулися суттєві реформи. Поступово різні сфери суспільних відносин в мусульманських державах почали регулюватися нормативно-правовими актами, цей процес не оминув і сімейні відносини. Наприклад, Цивільний кодекс Туреччини, прийнятий 22 листопада 2001 року (набув чинності 1 січня 2002 року), містить п'ять книг, з яких друга присвячена сімейному праву. Сімейний кодекс Марокко від 5 лютого 2004 р. заснований на принципах рівності, захисту прав дитини, збереження гідності чоловіків відповідно до благородних цілей ісламу, справедливості, солідарності, відкритості до вимог розвитку і прогресу. У Пакистані джерелами сімейного права є Закон про застосування мусульманського особистого права (шаріат) (1935 р.), Закон про застосування мусульманського права (шаріат) (1937 р.), Закон про застосування мусульманського закону в Західному Пенджабі (шаріат) (1948 р.), Закон про обмеження вступу до шлюбу дитини (1929 р.), Закон про розірвання мусульманських шлюбів (1939 р.), Закон про обмеження приданого та весільного дарунку (1976 р.), Закон про опікунів та захисників (1890 р.), Закон про сімейні суди (1964 р.), Постанова про мусульманське сімейне право (1961 р.), Правила сімейного суду Західного Пакистану (1965 р.) та інші.

У багатьох ісламських державах на конституційному рівні закріплено принцип рівності (ст. 4, ст. 9 Конституції Арабської Республіки Єгипет (далі – АРЕ), ст. 21 Конституції Тунісу, ст. 10 Конституції Турецької Республіки, ст. 14 та ст. 16 Конституції Іраку, ст. 20 Конституції Ірану, ст. 14 та ст. 25 Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів, ст. 41 Конституції Ємену, ст. 25 Конституції Пакистану, ст. 32 Конституції Алжиру).

Виникає питання стосовно того, чи задекларований на конституційному рівні принцип рівності є дієвим та реалістичним в ісламських державах. Абдур-Рахман аш-Шиха зазначає: «Вимагати повного та абсолютного рівноправ'я між чоловіками і жінками нерозумно, бо цьому суперечить сама їхня природа, яка відрізняється як на психологічному рівні, так і на рівні менталітету. Крім того, навіть між представниками однієї статті рівноправність відсутня, це не вважається чимось дивовижним»². Безперечно, рівності у всьому досягти не можна, кожна людина є індивідуальністю, і через свої фізіологічні та психологічні особливості буде відрізнятися від інших. Проте з науковцем ми не погоджуємося, оскільки принцип рівності передбачає створення рівних можливостей.

¹ Чепульченко Т.О. Особливості правового регулювання в країнах релігійного права. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право». Випуск 1 (21). 2014. С. 116–117.

² Абдур-Рахман аш-Шиха. Жінка під покровом ісламу / переклад European Islamic Research Centre. 2013. С. 10–11.

Для укладання шлюбу у всіх мусульманських державах є певні умови, зокрема досягнення шлюбного віку. Оскільки в Корані шлюбний вік не визначено, то в ісламських державах він встановлюється по-різному. У 2004 році в Марокко було встановлено шлюбний вік 18 років як для чоловіків, так і для жінок. Так само в законодавство Єгипту в 2008 році були внесені зміни. Був встановлений шлюбний вік 18 років для обох наречених³. Законом про сім'ю Йорданії (2010 р.) було встановлено шлюбний вік 18 років⁴. У Алжирі в 2005 році було встановлено мінімальний вік вступу у шлюб для жінок і чоловіків, який становив 19 років. Крім того, шлюбний вік для чоловіків в Бангладеші становить 21 рік, в Індонезії – 19 років, у Сирії, Іраку, Тунісі, Туреччині, Лівані, Пакистані – 18 років, Кувейті – 17 років, для жінок в Бангладеші, Тунісі, Іраку та Марокко – 18 років, Малайзії, Туреччині, Сирії та Лівані – 17 років, Пакистані – 16 років, в Кувейті – 15 років. У державах, де було підвищено мінімальний вік вступу в шлюб для дівчат, за рішенням суду та згодою законних опікунів може бути укладено шлюб до досягнення шлюбного віку (наприклад, в Туреччині з 16 років, в Йорданії, Іраку та Марокко з 15 років).

Попри позитивні приклади в окремих мусульманських державах, де встановлено рівний підхід до обох з наречених щодо шлюбного віку (Алжирі, Марокко, Єгипті, Йорданії), в більшості ісламських держав протилежна ситуація. Крім того, там по суті дозволено дитячі шлюби.

Не винятком є й Іран, де шлюбний вік встановлено в 15 років для чоловіків та 13 років для дівчат⁵. Іран у 1994 році ратифікував Конвенцію про права дитини, яка встановлює мінімальний вік шлюбу 18 років, але із застереженнями, що дозволили не змінювати національне законодавство. Відповідно до Цивільного кодексу Ірану 2007 року шлюб до досягнення повноліття заборонений. Однак вік повноліття становить 9 місячних років (8 років і 9 місяців) для дівчаток і 15 місячних років для хлопчиків. Ще у 2014 році Іран зобов'язався вивчити рекомендації щодо скасування законів, що дозволяють дитячі шлюби, та внести зміни до Цивільного кодексу для встановлення мінімального віку для шлюбу 18 років. Проте наразі це питання не вирішене законодавством, і дівчата в Ірані можуть вийти заміж у 13 років, а з дев'яти років одружитися з дозволу батьків та суду. Згідно зі статистичними даними 17% дівчат до 18 років в Ірані перебувають у шлюбі, а 3% – у шлюбі до 15 років. Спеціальний доповідач ООН з ситуації з прав людини в Ірані повідомив, що тільки у 2012–2013 роках було зареєстровано близько 40 635 шлюбів дівчат до 15 років, з яких понад 8 000 укладені з чоловіками, що старші від них більш як на десять років⁶. Згідно з даними ЮНІСЕФ за 2018 рік 17% іранських дівчат одружуються молодше 18 років⁷.

У Саудівські Аравії на рівні закону взагалі не визначено шлюбний вік, а ЗМІ продовжують періодично повідомляти про дитячі шлюби, навіть укладені з дівчатами до 8 років. У січні 2019 року було подано пропозицію встановити мінімальний вік шлюбу у 18 років, а за рішенням суду – з 15 років, проте досі вона не прийнята.

Існують перепони до укладення шлюбу. Так, у всіх мусульманських державах заборонено одружуватися особам з кровними та родинними зв'язками (наприклад, з дружинами свого батька, діда, сина або внука), пов'язаним спільним грудним вигодовуванням, а також не можна укладати шлюб із заміжними жінками та не мусульманами. Наприклад, стаття 17 Закону Іраку про особистий статус встановлює, що чоловіки-мусульмани можуть одружитися з жінкою, яка сповідує *божественно виявлену* релігію (наприклад, християнство). Проте жінки-мусульманки не можуть вийти заміж за немусульманина. У Тунісі тільки у 2017 році в був скасований акт 1973 року, який забороняв мусульманським жінкам виходити заміж за немусульман⁸.

Що стосується принципу добровільності укладення шлюбу, то, безперечно, іслам вимагає згоди наречених, але традиційними є організовані шлюби, пошук та підбір батьками майбутнього нареченого та

³ Stilt K., Waheedi S., Griffin S.G. The Ambitions Of Muslim Family Law Reform. Harvard Journal of Law & Gender. 2018. Vol. 41. P. 327.

⁴ Stilt K., Waheedi S., Griffin S.G. The Ambitions Of Muslim Family Law Reform. Harvard Journal of Law & Gender. 2018. Vol. 41. P. 324.

⁵ Best Practices. Progressive Family Laws in Muslim Countries. August 2005. p. 8. URL: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Best%20Practices%20%28English%29.pdf> (Last accessed: 14.08.2019).

⁶ What's the child marriage rate? How big of an issue is child marriage? URL: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/iran/> (Last accessed: 17.08.2019).

⁷ Goodenough P. Iran Won't Outlaw Marriage of Under-13 Girls, as Islamic Countries Fare Worst in Annual Gender Survey. URL: <https://www.cnsnews.com/news/article/patrick-goodenough/iran-wont-outlaw-marriage-under-13-girls-islamic-countries-fare> (Last accessed: 19.08.2019).

⁸ El Nagar S., Tønnessen L. Family law reform in Sudan: Competing claims for gender justice between sharia and women's human rights. CMI report, number 5, December 2017. URL: <https://www.cmi.no/publications/file/6401-family-law-reform-in> (Last accessed: 14.08.2019).

нареченої. Крім того, в більшості мусульманських держав є інститут опікунства над жінками. Згідно з нормами Корану батько (інший найближчий родич чоловічої статті) є опікуном дівчини, він відбирає нареченого, також дає згоду на укладення шлюбу, обговорює умови шлюбного договору тощо. Наприклад, в Марокко, Туреччині та Тунісі для укладення шлюбу неповнолітньої особи потрібна згода законних опікунів. Закон Індонезії про шлюб встановлює, що дозвіл на одруження особа має отримати до досягнення 21 року від обох батьків⁹. У Саудівській Аравії для укладення шлюбу обов'язково потрібна згода опікуна. Згідно зі ст. 18 Сімейного кодексу Алжиру шлюб, здійснений без опікуна або двох свідків, повинен бути визнаний недійсним до його фактичного початку. Інститут опікунства над жінками, на нашу думку, є явним порушенням принципу рівності.

У окремих мусульманських державах криміналізовані примусові шлюби. Стаття 9 Закону про особистий статус Іраку встановлює, що жоден родич або третя особа не може примушувати будь-яку особу (чоловіка чи жінку) одружуватися без її згоди. Примусові шлюби вважаються недійсними, якщо шлюб не був завершений. Родичі або треті особи не можуть запобігти шлюбу осіб, які мають на це право. За порушення цієї норми закону настає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років та (або) штрафу, якщо порушник є родичем першого ступеня, а якщо ні, – то до десяти років позбавлення волі. Проте в більшості ісламських держав поширеною є практика примушування до вступу в шлюб з боку батьків та рідних наречених. У Пакистані досі примусові шлюби використовують як засіб примирення родин та племен, що, безумовно, протиправно і може бути оскаржене в суді, проте таких судових справ мало.

Ще одним порушенням принципу рівності є полігамні шлюби, оскільки право укласти ще один шлюб належить лише чоловікам. Полігамія базується на нормах Корану (4:3) і не є безмежною. Зокрема, максимально можна мати водночас чотири дружини. У більшості ісламських держав на рівні законодавства визначено, що право на повторний шлюб дає суд, при цьому має бути згода першої дружини, друга дружина повинна бути проінформована про наявність першої дружини в її майбутнього чоловіка, а також чоловік повинен гарантувати справедливе ставлення до всіх дружин.

Що стосується дискусії про полігамію, то серед мусульманських дослідників теж триває жваве обговорення питання щодо того, чи заборонена полігамія, крім тих випадків, коли захист прав сиріт є основною об'єктивною причиною¹⁰. Зокрема, є позиція серед науковців, що таке положення Корану виникло для захисту прав сиріт та вдів, метою його було встановлення соціальної справедливості. Комісія з сімейного права в Пакистані зауважила: «Якщо цей спосіб вирішення проблеми призводить до несправедливості у сімейних відносинах, то мусульманам рекомендується практикувати тільки моногамію». У своїй доповіді Комісія стверджує, що дозвіл на шлюб більше ніж з однією дружиною встановлював соціальну справедливість тоді, коли він був написаний, тобто у 7-му столітті. Регулювання практики дозволить встановити модерністську мету соціальної справедливості у реаліях сьогодення¹¹.

Стаття 3 Закону про шлюб Індонезії встановлює, з одного боку, що у шлюбі чоловік може мати тільки дружину, а жінка тільки чоловіка (ч.1), з іншого боку, ця стаття у частині другій встановлює, що суди можуть надавати чоловікові дозвіл мати більше однієї дружини за бажанням зацікавлених сторін. Конституційний суд Індонезії у 2007 році розглядав звернення про скасування обмежень на полігамію і в рішенні залишив норми закону в силі, мотивуючи тим, що вони направлені на захист основних прав існуючих та майбутніх жінок.

Серед мусульманських держав полігамія заборонена тільки в Тунісі та Туреччині. Так, при обґрунтуванні заборони полігамії в статті 18 Туніського Закону про особистий статус (1956 р.) використовувався аргумент, що фактичне справедливе ставлення не можна забезпечити всім дружинам. За порушення заборони полігамії настає відповідальність як для чоловіка, так і для жінки у вигляді року ув'язнення або штрафу в розмірі двохсот сорока тисяч туніських франків.

У ісламських державах в шлюбному договорі може бути обмежена полігамія (міститися норма про те, що чоловік не буде більше одружуватися), надане право жінці на розлучення без причин, визначених законом, міститися заборона чоловікові обмежувати працевлаштування та виїзди дружини за межі країни. Проте через традиції та релігійні норми жінки рідко використовують такі можливості в шлюбних договорах.

⁹ Jamil S. Konstruksi Hukum Keluarga Islam Di Indonesia. Jurnal Usrah. Vol. 3 No. 1, Juni 2017. P. 70.

¹⁰ Haider N. Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law. Yale Journal of Law & Feminism. Vol. 12. Iss. 2. Article 5. P. 311.

¹¹ Haider N. Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law. Yale Journal of Law & Feminism. Vol. 12. Iss. 2, Article 5. P. 312.

Попри переважаючий принцип полігамності, усе більше в ісламських державах моногамних сімей, в тому числі й через матеріальні причини, оскільки більшість мусульманських чоловіків не може надати однакове фінансове утримання та створити рівні умови для більш як однієї дружини. У Тунісі, АРЕ, Йорданії, Туреччині усе більшого поширення набуває ситуація, коли обоє з подружжя працюють.

Проблема нерівності між чоловіком та жінкою в мусульманських державах зумовлена не тільки релігійними нормами, але й укоріненими традиціями організації побуту та розподілу ролей (чоловік працює і утримує сім'ю, дружина займається домашнім господарством та вихованням дітей), культурними та моральними цінностями (слухняність та покірність доньки, дружини вважається найбільшою чеснотою). Нормальним для мусульманської сім'ї є отримання дружиною згоди від чоловіка на здобуття професії, працю, зустрічі зі знайомими і навіть родичами.

Турецький Цивільний кодекс змінив панівне становище чоловіка і надав рівні права подружжю, водночас запровадив обов'язок подружжя разом забезпечувати витрати сім'ї. На законодавчому рівні в Індонезії визначено, що становища чоловіка та дружини врівноважені у сімейних відносинах і в соціальному житті. У Індонезії також встановлено, що обоє батьків зобов'язані виховувати дітей.

Ще одним проявом нерівності в ісламських державах є право чоловіків на односторонню відмову від шлюбу у формі *talaq* (походить від дієслова "tallaqa" і буквально означає «звільнення людини від зобов'язання»). Чоловік може тричі оголосити про відсторонення, перший та другий раз можуть бути ним скасовані, а третій раз остаточний, після якого шлюб вважається розірваним. Жінка в більшості держав, окрім Марокко, Єгипту, Туреччини та Тунісу, має право на розлучення тільки у чітко визначених випадках. Наприклад, згідно зі ст. 53 Сімейного кодексу Алжиру дружина може вимагати розлучення з таких причин: неможливість досягти мети шлюбу, засудження чоловіка до позбавлення волі на строк понад рік, що завдає шкоди честі сім'ї та робить неможливим продовження подружнього життя, відсутність чоловіка більше року без поважних причин, завдання шкоди чоловіком, подружжя зрада.

Дискримінаційним є положення про те, що саме батько повинен визначати порядок виховання дитини. Особливо це стосується релігії, оскільки діти у шлюбі мусульманина з представницею іншої релігії (іудейки, християнки) приймають релігію батька. Наприклад, в статті 124 Цивільного кодексу Єгипту визначено, що діти, народжені в шлюбі від іудейки, християнки, приймають релігію батька. У Лівані також визначено, що діти виховуються в релігії батька, тобто в ісламі, а в Туреччині передбачено, що шлюбний договір, який дозволяє вільне релігійне виховання дітей, має бути скасований¹².

У ісламських державах обов'язок утримувати дітей покладається на батька. Наприклад, в АРЕ батько зобов'язаний утримувати дитину на рівні, що відповідає її потребам, дівчину до заміжжя (або поки вона не буде заробляти достатньо).

Отже, реформи у сфері сімейного права в мусульманських державах призвели до появи правових норм, спрямованих на утвердження принципів рівності чоловіка та жінки. Найяскравіше це видно на прикладі Тунісу та Туреччини, де сформовано сучасну модель мусульманської сім'ї, яка є моногамною та будується на принципі рівності подружжя. Це дозволяє і зберегти принципи ісламу, і врахувати сучасний динамічний розвиток сімейних відносин. На нашу думку, поступово такий позитивний досвід можуть перейняти й інші мусульманські держави, а ефективність реформування мусульманського права залежатиме від врахування норм ісламу, поваги до прав людини та утвердження принципу рівності.

Анотація

У статті досліджено проблеми утвердження принципу рівності в умовах реформування сімейного права в ісламських державах. З'ясовано позицію мусульманських вчених щодо доцільності утвердження принципу рівності. Проаналізовано, в яких державах на конституційному рівні закріплено принцип рівності. Встановлено, що для укладення шлюбу у всіх мусульманських державах є певні умови, зокрема досягнення шлюбного віку, добровільність та згода опікуна. Існують перепони до укладення шлюбу, оскільки заборонено одружуватися особам з кровними та родинними зв'язками, пов'язаним спільним

¹² Муллокандова О.М. Мусульманське релігійне право щодо шлюбів з іновірцями: філософсько-релігієзнавчий аналіз. Вісник Житомирського державного університету. Серія «Філософські науки». Випуск 6 (78). 2014. С. 66.

грудним вигодовуванням, а також не можна одружуватися із заміжніми жінками та немусульманами. Однак лише жінкам заборонено виходити заміж за немусульманина, і серед ісламських держав тільки в Тунісі було скасоване таке обмеження. Досліджено практику укладення примусових шлюбів, і їх наслідки. Обґрунтовано, що інститут опікунства над жінками та полігамія є явними порушеннями принципу рівності. Що стосується полігамії, то право укласти ще один шлюб належить лише чоловікам. Досліджено позиції науковців щодо доцільності обмеження та скасування полігамії. Проаналізовано норми законодавств ісламських держав, які обмежують полігамію. Встановлено, що серед мусульманських держав полігамія заборонена тільки в Тунісі та Туреччині. Досліджено можливість жінок в шлюбних договорах визначати умови, які б утверджували рівність в сімейних відносинах. Проаналізовано дію принципу рівності у контексті права на розірвання шлюбу. Обґрунтовано, що інститут *talaq* порушує принцип рівності. Встановлено, що дискримінаційним є положення про те, що саме батько повинен визначати порядок виховання дитини. Обґрунтовано, що ефективність реформування мусульманського права залежатиме від врахування норм ісламу, поваги до прав людини та утвердження принципу рівності.

Summary

The article explores the problems of affirming the principle of equality in the context of family law reform in Islamic states. The position of Muslim scholars on the expediency of affirming the principle of equality has been clarified. In which states the principle of equality is enshrined in the constitutional level. It has been established that there are certain conditions for marriage in all Muslim states, first of all, marriageable age, voluntariness and consent of the guardian. There are obstacles to marriage – it is forbidden to marry people with blood and family ties, related to breastfeeding, and it is also impossible to marry married women and non-Muslims. However, only women are forbidden to marry a non-Muslim, and among Islamic countries, only in Tunisia has this ban been lifted. The practice of marriage and their consequences have been investigated. It is justified that the institution of women's guardianship and polygamy are clear violations of the principle of equality. With regard to polygamy, the right to marry is exclusively for men. Scientists' positions on the feasibility of limiting and abolishing polygamy were investigated. The norms of the laws of Islamic states that restrict polygamy are analyzed. Among Muslim countries, polygamy is found to be prohibited only in Tunisia and Turkey. The possibility of women in marriage contracts to determine conditions that would affirm equality in family relationships has been investigated. The effect of the principle of equality and the right to divorce are analyzed. It is argued that *talaq* violates the principle of equality. It is established that the discriminatory provision is that the parent should determine the procedure for raising the child. It is justified that the effectiveness of reforming Muslim law will depend on respect for Islamic norms, respect for human rights and the affirmation of the principle of equality.

Використана література:

1. Чепульченко Т.О. Особливості правового регулювання в країнах релігійного права. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Серія «Політологія. Соціологія. Право». Випуск 1 (21). 2014. С. 115–120.
2. Абдур-Рахман аш-Шиха. Жінка під покровом ісламу / переклад European Islamic Research Centre. 2013. 126 с.
3. Stilt K., Waheedi S., Griffin S.G.. The Ambitions Of Muslim Family Law Reform. *Harvard Journal of Law & Gender*. 2018. Vol. 41. P. 301–342.
4. Best Practices. Progressive Family Laws in Muslim Countries. August 2005. 65 p. URL: <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Best%20Practices%20%28English%29.pdf> (Last accessed: 14.08.2019).
5. What's the child marriage rate? How big of an issue is child marriage? URL: <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/iran/> (Last accessed: 17.08.2019).
6. Goodenough P. Iran Won't Outlaw Marriage of Under-13 Girls, as Islamic Countries Fare Worst in Annual Gender Survey. URL: <https://www.cnsnews.com/news/article/patrick-goodenough/iran-wont-outlaw-marriage-under-13-girls-islamic-countries-fare> (Last accessed: 19.08.2019).
7. El Nagar S., Tønnessen. Family law reform in Sudan: Competing claims for gender justice between sharia and women's human right. *CMI report*. № 5, December 2017. URL: <https://www.cmi.no/publications/file/6401-family-law-reform-in> (Last accessed: 14.08.2019).

8. Jamil S. Konstruksi Hukum Keluarga Islam Di Indonesia. *Jurnal Usrah*. Vol. 3 No. 1, Juni 2017. P. 65–81.
9. Haider N. Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law. *Yale Journal of Law & Feminism*. Vol. 12: Iss. 2, Article 5. P. 287–341.
10. Муллокандова О.М. Мусульманське релігійне право щодо шлюбів з іновірцями: філософсько-релігієзнавчий аналіз. *Вісник Житомирського державного університету. Серія «Філософські науки»*. Випуск 6 (78). 2014. С. 63–67.

Mariia Menzhul,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Department of Civil Law and Process, Law Faculty
Uzhgorod National University