



Перевод – Бурменко Анастасия, Эшпулатов Тимур, 2022

Великобритания

Номер нейтральной ссылки: [2020] EWHC 93 (Сем)

Номер дела: BS17R01727

**ВЫСОКИЙ СУД
АНГЛИИ И УЕЛЬСА**
ул. Стрэнд,
Лондон WC2A 2LL

ОТДЕЛЕНИЕ ПО СЕМЕЙНЫМ ДЕЛАМ

Дата: 22/01/2020

ПЕРЕД:

ВЫСОКОУВАЖАЕМОЙ СУДЬЕЙ РОБЕРТС

Между сторонами:

Истец _____ : ММ

- И -

Ответчик _____ : АН

(ДЕКЛАРАЦИЯ О СЕМЕЙНОМ ПОЛОЖЕНИИ: НЕПРИЗНАННОЕ ГОСУДАРСТВО)

Истец и ответчик представляют свои интересы в личном качестве

Г-н Дипак Нагпал и г-н Адмас Хабтесласи (проинформированы Генеральным прокурором) являются адвокатами

(г-н Нагпал явился на заседание в одиночку)

Дата проведения заседания: 16 октября 2019 года

ПОДПИСАННОЕ РЕШЕНИЕ

Я предписываю, что в соответствии с пунктом 6.1 CPR PD 39A официальная стенографическая запись настоящего решения не велась. Копии этой версии в том виде, в котором она была вынесена, могут рассматриваться как подлинные.

Уважаемая судья Робертс:

Введение

1. Это заявление о признании семейного положения сторон в соответствии с разделом 55 Закона о семейном праве 1986 года. Семьи MM и AN имеют сомалийское происхождение. MM является гражданином Нидерландов, родился в Голландии и живет в Соединенном королевстве с 2001 года. Он работает в местной больнице. AN родилась и выросла в Сомалиленде и проживала там до своего замужества. Пара познакомилась в Сомалиленде в 2012 году, когда MM посещал страну, и после периода ухаживания они приняли решение о свадьбе. 7 марта 2013 года MM и AN устроили религиозную церемонию бракосочетания в Харгейсе. Позже в тот же день они провели так называемую "брачную свадьбу", на которой присутствовало много родственников и друзей. Примерно через десять дней они посетили местный районный суд в Харгейсе, где их брак был признан действительным и выдано официальное свидетельство о браке. С тех пор они живут вместе как муж и жена, а 20 января 2016 года AN родила дочь, которой сейчас 4 года.

2. Их отношения очень счастливые и устоявшиеся. Они считают себя мужем и женой. Однако, в результате необходимости заполнения различных форм, возник вопрос о том, имеет ли их брак право на официальное признание в данной юрисдикции. Несмотря на то, что они оба были рады пройти еще одну гражданскую церемонию бракосочетания в местном ЗАГСе, этот вариант был для них недоступен, поскольку регистратор посчитал, что они уже могут быть женаты друг на друге¹. Таким образом, они обратились в суд за официальным заявлением о том, был ли их брак с самого начала действительным браком, который существовал на дату подачи заявления. Несмотря на то, что ответчиком в данном разбирательстве является NA, между этими сторонами нет никаких разногласий. Они хотят добиться декларативной защиты для выяснения своего семейного положения в юрисдикции, где они поселились и обосновались. Поскольку в данном деле поднимаются вопросы, которые могут иметь отношение к более широкой сомалийской диаспоре, проживающей в Англии и Уэльсе, данное решение будет опубликовано на открытой (хотя и анонимной) основе.

3. Несмотря на то, что этому суду часто приходится решать вопрос о действительности зарубежного брака, в данном случае положение осложняется тем, что на момент заключения этого брака Республика Сомалиленд не была признана Соединенным Королевством как государство.

4. Таким образом, существует два основных вопроса, на которые необходимо ответить, прежде чем суд сможет удовлетворить заявление.

¹ Эти опасения не стали препятствием для выдачи AN резидентской визы в мае 2015 года, когда она присоединилась к MM в этой стране в следующем месяце. Министерство внутренних дел было готово выдать ей семейную визу ЕЕА на том основании, что она была партнером MM, а не его супругой.

(i) Состоят ли стороны в законном браке? Если ответ на этот вопрос отрицательный, заявление не может быть удовлетворено. Если ответ положительный, суд должен перейти ко второму вопросу.

(ii) Может ли брак быть признан в Англии и Уэльсе? Если ответ на этот вопрос отрицательный, заявление также не подлежит удовлетворению. Если "да", то заявление может и должно быть удовлетворено.

5. Прежде чем перейти к рассмотрению этих двух вопросов, я должен отметить очень значительную помощь, которую оказал суду Генеральный прокурор через юридический отдел правительства. Он назначил г-на Нагпала и г-на Хабтеслази адвокатами суда и взял на себя поручение единственного совместного эксперта, г-на Гулейда Джамы, который предоставил суду свое экспертное заключение по вопросам, возникающим в связи с семейным правом и практикой в Сомалиленде. Г-н Нагпал и г-н Хабтесласие провели значительный объем юридических исследований для целей их представления суду - задача, которую, при всех их соответствующих навыках и способностях, эти тяжущиеся лично не смогли бы выполнить. Г-н Нагпал выступал один, чтобы представить юридические аргументы на слушаниях. Он не только оказал мне большую помощь, но и представил сложную правовую картину в терминах, которые ММ и АН могли понять и проследить, поскольку их дело было рассмотрено на основе большого количества прошлых юридических источников, мб лучше подойдет, исходящих не только из английской юриспруденции, но и из международного права. Я очень благодарен ему за эти усилия, как и г-ну Хабтеслази.

Первый вопрос: состоят ли стороны в законном браке?

6. Существуют различные пороки, которые могут привести к признанию брака недействительным: см. Clarkson & Hill's Conflict of Laws, 5-е издание. Часто вопрос может заключаться в том, соблюли ли стороны надлежащие формальности при заключении брака, или могли ли они вступить в брак в силу возраста или тесной семейной связи друг с другом. Правила о том, является ли брак действительным, должны рассматриваться в двух различных аспектах. Есть правила, которые касаются формальной действительности, и другие, которые касаются существенной действительности, или личной способности стороны вступить в брак. Первые касаются способа проведения церемонии бракосочетания (например, обеспечение публичности самого брака и доказательство того, что он был проведен в соответствии с местными требованиями). Вторые касаются того, может ли брак вообще состояться между двумя заинтересованными лицами. Согласно английскому законодательству, формальная действительность регулируется внутренним законодательством страны, в которой заключается брак. Это часто называют *lex loci celebrationis*. Существенная действительность, или способность, должна рассматриваться в свете внутреннего законодательства отдельных сторон на момент заключения брака: см. правило 73 "Коллизии законов", Dicey, Morris & Collins (15th edition) (Dicey).

7. Для того чтобы ответить на первый вопрос, я должен рассмотреть показания самих сторон, а также показания эксперта, проинструктированного по этому вопросу Генеральным прокурором.

8. Оба ММ и АН предоставили письменные заявления об обстоятельствах, связанных с их браком. Семья ММ приехала в Харгейсу в Сомалиленде примерно за три недели до свадьбы. Религиозная церемония бракосочетания была проведена 7 марта 2013 года, после чего в тот же вечер состоялась "брачная свадьба", на которой присутствовали и были свидетелями его мать и сестра (обе гражданки Нидерландов), близкие родственники и друзья. Брак был заключен в соответствии с исламским правом, и все формальности соблюдены местным религиозным вождем, который за четыре дня до этого публично уведомил о своем намерении провести бракосочетание. Десять дней спустя, 17 марта 2013 года, стороны посетили местный районный суд в Харгейсе для подтверждения или "легализации" брака для получения официального свидетельства о браке. Их попросили привести с собой двух свидетелей, которые должны были быть гражданами Сомалиленда.

На эту роль были выбраны два двоюродных брата АН. Официально поклявшись на Коране в том, что брак состоялся и является действительным с точки зрения местных требований, стороны получили официальное свидетельство о браке, копия которого была подана в суд и направлена эксперту г-ну Джамае. Это официальный документ, скрепленный печатью районного суда Харгейсы, в котором записаны данные сторон, их свидетелей и тот факт, что законом, регулирующим брак, является закон шариата. Он подписан судьей, который указан на лицевой стороне свидетельства. К нему прилагается декларация о подлинности и официальной регистрации от генерального директора Министерства юстиции и судебных дел, скрепленная подписью генеральным директором Министерства иностранных дел и международного сотрудничества. 3 марта 2015 года имам, который провел церемонию бракосочетания 7 марта 2013 года, засвидетельствовал перед государственным нотариусом, что именно он был тем человеком, который заключил брак этой пары.

Заключения эксперта и свидетельства Министерства иностранных дел и по делам Содружества

9. Г-н Гулейд Джама из юридической фирмы Haqdoon, расположенной в Харгейсе, предоставил суду отчет. Г-н Джама имеет целый ряд впечатляющих юридических документов. Я полностью удовлетворен тем, что он обладает достаточной квалификацией для оказания помощи суду по этим вопросам в качестве свидетеля-эксперта. Как он объясняет, Сомалиленд под протекторатом Соединенного Королевства до обретения независимости 26 июня 1960 года. Он быстро вступил в союз с итальянской колонией Сомали, которая обрела независимость в следующем месяце 1960 года. Центральное правительство Сомали распалось в 1991 году после затяжной гражданской войны. В том же году Сомалиленд объявил о восстановлении независимости от Сомали. До сих пор он не признан Соединённым Королевством в качестве государства, и правительство Великобритании не заключало никаких официальных договоров с Сомалилендом или правительством Сомалиленда.

10. Мне также были предоставлены свидетельские показания Джона Гулда, который работает в Министерстве иностранных дел и по делам Содружества в качестве главы департамента Восточной Африки, занимая эту должность с апреля 2019 года. В этом

качестве он занимается вопросами политики в отношении Сомалиленда. Несмотря на отсутствие официального признания в качестве самостоятельного государства, г-н Гулд подтвердил, что Соединенное Королевство поддерживает регулярные политические контакты с правительством Сомалиленда и подписало с ним меморандумы о взаимопонимании. В результате правительство Соединенного Королевства имеет каналы взаимодействия с судебной системой Сомалиленда в таких вопросах, как техническая помощь и борьба с терроризмом. Г-н Гулд завершает свои письменные показания таким образом:

"5. Соответственно, хотя это вопрос суждения, я не считаю, что признание определенных частных прав, таких как признание сомалийского брака, подразумевает более активное политическое взаимодействие с Сомалилендом, чем уже имеет место. Также маловероятно, что Министерство иностранных дел и по делам Содружества будет возражать против признания сомалийского брака в гражданском праве Великобритании на том основании, что Соединенное Королевство не признает Сомалиленд как государство".

11. Именно на этом основании Министерство иностранных дел и по делам Содружества письменно подтвердило суду через одного из своих старших юристов, что оно не желает официально вмешиваться в данное разбирательство.

12. Возвращаясь к показаниям эксперта г-на Джамы, он подтвердил, что:

"6. После провозглашения независимости Сомалиленд создал официальную судебную систему, состоящую из районных судов, региональных судов, апелляционных судов и Верховного суда. В 2001 году на референдуме граждане приняли конституцию. Статья 130(5) Конституции разрешает применение законов, принятых до провозглашения Сомалиленда, если эти законы не нарушают основные свободы и права человека и законы шариата. После утверждения конституции парламентом Сомалиленда было принято множество законов. Но многие другие, включая Гражданский кодекс Сомали и Уголовный кодекс Сомали, по-прежнему применяются в Сомалиленде.

7. В Сомалиленде используются три системы. Это обычное право, официальное право и законы шариата. Обычное право - это многовековая система. При возникновении спора для рассмотрения дела назначаются уважаемые старейшины. Решение старейшин становится законом для сторон, подобно прецеденту в системе общего права. Если между теми же сторонами или членами общин двух сторон, участвовавших в предыдущих решениях, возникают те же обстоятельства, то последнее решение согласуется с предыдущим вердиктом. Именно благодаря наличию такого прецедента развивается право Сомали. Обычное право не является писанным. Оно устное и хранится в памяти членов общины.

8. Шариат - это исламский закон, источниками которого являются Коран (священная книга мусульман), Сунна (повествования пророка Мухаммеда), консенсус и аналогия. Порядок и важность источников являются спорным вопросом в различных школах суннитского ислама. Однако Коран и Сунна считаются основными источниками. Сунна - это повествования (хадисы), передаваемые от

Пророка его сподвижниками. На ранних стадиях ислама хадисы оставались неписаными. Она также включает в себя действия, совершенные Пророком, о которых рассказывают его сподвижники".

13. Далее г-н Джама поясняет, что в Сомалиленде нет отдельного свода законов о семье. В таких личных вопросах, как брак, развод и наследование, для разрешения споров используются законы шариата. В соответствии с Законом об организации судебной системы (№ 24/2003), местные районные суды осуществляют юрисдикцию в отношении вопросов личного права. Районные и областные суды являются судами первой инстанции, а апелляция подается в областной апелляционный суд, расположенный в районе, где находится нижестоящий суд первой инстанции. Ввиду отсутствия какой-либо признанной системы семейного права, требования в отношении заключения брака основываются на религиозных убеждениях обеих супругов. Согласно исламскому (шариатскому) праву, брак является договорным соглашением, которое делает статус брака обязательным для обеих договаривающихся сторон. Большинство браков в Сомалиленде заключаются религиозными лидерами, которые проводят брачную церемонию в присутствии членов семьи, друзей и старейшин клана. Формальности также может выполнять судья, и нередко свадебное торжество проводится после заключения брака. Существуют формальности, которые должны быть соблюдены, прежде чем брак будет считаться обязательным. Обе стороны должны дать согласие; должно быть не менее двух свидетелей; согласие должно быть получено от опекуна ("вали") невесты.

14. Сам брак, согласно показаниям г-на Джама, приобретает полную юридическую силу в день заключения брачного договора независимо от наличия или отсутствия официального свидетельства, выданного судом. Это свидетельство, если оно было получено сторонами, является просто формальным доказательством действительности брака. В случае брака, заключенного под руководством религиозного лидера, как в данном случае, он может быть официально зарегистрирован в местном районном суде путем подачи заявления. Свидетельство будет подписано судьей, а его копия на английском языке может быть предоставлена Министерством юстиции.

15. Изучив все предоставленные ему документы, г-н Джама подтвердил, что свидетельство о браке, выданное районным судом Харгейсы, является доказательством действительного брака, заключенного 7 марта 2013 года, и признается таковым в соответствии с законодательством Сомалиленда.

16. На основании этих доказательств мне нетрудно сделать вывод, что заявитель и ответчик действительно состоят в законном браке в соответствии с законодательством Сомалиленда. Этот вывод отвечает на первый вопрос, и поэтому я перехожу ко второму вопросу.

Второй вопрос: Подлежит ли брак признанию в соответствии с законодательством Англии и Уэльса?

17. При нормальном ходе событий брак, который является действительным в соответствии с законом места, где он был отпразднован или исполнен, будет иметь право

на признание в качестве действительного брака по английскому внутреннему праву: см. правило 73 из Dicey, приведенное выше.

18. Вопрос, который необходимо решить в данном случае, заключается в том, следует ли признание в случае государства, которое не признано правительством Ее Величества.

19. Решение о признании или непризнании государства является прерогативой суверена, действующего через свое правительство. После принятия решения оно становится "фактом государства", и суды должны действовать в соответствии с ним: см. дело *Mohamed v Breish & Others* [2019] EWHC 306 (Comm). В этом деле г-н судья Эндрю Бейкер дал исчерпывающий анализ данного принципа. Как ясно из этого анализа, существует различие между непризнанием государства и непризнанием правительства (признанного) государства. В некоторых из предыдущих решений, принятых до 1980 года, это различие не всегда соблюдалось. 25 апреля 1980 года британское правительство в лице Лорда-хранителя малой печати сэра Яна Гилмура и в ответ на вопрос парламента объявило об изменении политики и практики, в соответствии с которыми признание больше не будет предоставляться правительствам, а только государствам: см. пункты 68-75 дела R (по заявлению *Kibris Türk Hava Yollari STA Holidays v Secretary of State for Transport and The Republic of Cyprus* [2009] EWHC 1918 (Admin) per Wyn Williams J.

20. Принцип, вытекающий из дела Кибриса, заключается в том, что суд не может принимать к рассмотрению иностранное юридическое лицо (или его действия), если это приведет к тому, что суд будет действовать не в соответствии с внешней политикой или дипломатической позицией правительства Соединенного Королевства: см. п. 85 решения *Wyn Williams J и Carl Zeiss Stiftung v Rainer and Keeler* [1967] 1 AC 853 и *Gur Corporation v Trust Bank of Africa Limited* [1987] 1 QB 599.

21. Это часто называют доктриной "одного голоса": в вопросах, касающихся признания государств, исполнительная власть и суды должны говорить "одним голосом". Это ясно из решения Палаты лордов по делу Правительство Республики Испания против SS "Arantzazu Mendi" (*The Arantzazu Mendi*) [1939] AC 256. В решении 264 лорд Аткин сказал следующее:

"Наше государство не может говорить на два голоса по такому вопросу: судебная власть говорит одно, исполнительная - другое. Наш суверен должен решить, кого он признает в качестве суверена в семье государств; и отношения иностранного государства с нашим в вопросе государственных иммунитетов должны вытекать только из этого решения".

22. Для целей данного дела одним из основополагающих принципов английского права в отношении непризнания государства является то, что акты правительства непризнанного государства не могут быть признаны английским судом: см. *A M Luther v James Sagor & Co* [1921] 1 KB 456, подтвержденный *Steyn J* в первой инстанции в деле *Gur Corporation v Trust Bank of Africa Limited* (выше) в 605C - G. Хотя решение *Steyn J* было впоследствии отменено Апелляционным судом по фактам, его изложение правовых принципов осталось ненарушенным. Одним из важных аспектов решения его светлости

было признание важной оговорки к правовому принципу, признанному в деле Лютера (см. выше). В 605E он сказал следующее:

"Одной из оговорок общих принципов может быть необходимость для английских судов принимать к сведению правительственные акты непризнанных государств, которые непосредственно затрагивают семейные или имущественные права физических лиц. Не существует обязательных английских органов государственной власти, поддерживающих такую квалификацию общих принципов. Лорд Уилберфорс в деле *Carl Zeiss Stiftung v Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)* [1967] 1 AC 853, 954, рассматривал его как возможный путь для будущего развития. См. также *Adams v Adams (Attorney-General intervening)* [1971] P 188; *B re James (An Insolvent) (Attorney-General intervening)* [1977] Ch 41; и *Hesperides Hotels Ltd v Aegean Turkish Holidays Ltd* [1978] QB 205, 218A-F. Однако очевидно, что такое развитие событий, даже если оно будет признано, не сможет помочь Ciskei в данном деле. В данном случае суд не сталкивается с необходимостью восстановления справедливости в отношении лиц, которые оказались в политической ситуации, возникшей не по их вине".

Исключение из принципа непризнания: доктрина необходимости или подразумеваемого мандата

23. Возможное исключение, указанное Стейном Дж. в деле *Gur Corporation* (см. выше), впервые получило судебную поддержку лорда Уилберфорса в деле *Carl Zeiss* (№ 2) (см. выше). Обстоятельства этого дела были сложными. Для настоящих целей достаточно сказать, что апеллянты предложили Палате лордов отказать в признании различных декретов, принятых Германской Демократической Республикой ("ГДР"). Правительство Великобритании через (тогдашнего) министра иностранных дел подтвердило, что оно не признает ГДР как государство и что СССР остается сувереном этой территории де-юре. В этих обстоятельствах ГДР была признана подчиненным и зависимым органом, чьи действия имели право на юридическое признание (стр. 953C-G)².

24. В 954B - G лорд Уилберфорс сказал следующее:

"Милорды, если последствия непризнания восточногерманского "правительства" поставят под вопрос действительность его законодательных актов, я бы хотел серьезно рассмотреть вопрос о том, является ли недействительность, вызванная таким образом, полной, или же можно найти какое-то смягчение тяжести этого признания. Как сказал Локк: "Правительство без законов - это, я полагаю, загадка политики, немислимая для человеческих способностей и несовместимая с человеческим обществом", и это должно быть верно для общества - такого, какое, как мы знаем, существует в Восточной Германии. В Соединенных Штатах можно найти некоторые проблески идеи о том, что непризнание не

² Я не стала перегружать текст своего решения рассуждениями Палаты лордов. По сути, как объяснил лорд Рид в 905D - 906D, ГДР была создана СССР и получила свои полномочия от этого правительства. Поскольку британское правительство подтвердило, что СССР оставался сувереном де-юре и добровольно не передала свой суверенитет ГДР, последняя не стала суверенным государством с момента своего создания. В любое время она оставалась образованием, подчиненным СССР. Поскольку ни одна де-юре суверенная правящая власть не может снять с себя ответственность за действия, совершенные подчиненными объединениями, которые она создала и которые не пытались узурпировать ее суверенитет, суды в Англии не могли рассматривать как ничтожные акты, совершенные ГДР или от ее имени.

может быть доведено до своего конечного логического предела, и что там, где речь идет о частных правах, или актах повседневной жизни, или совершенных административных актах (объем этих исключений никогда не был точно определен), суды могут, в интересах справедливости и здравого смысла, когда никакие соображения общественного порядка не должны превалировать, признать фактические факты или реалии, существующие на данной территории.

Эти идеи начали формироваться после окончания Гражданской войны (см. дело *US v Insurance Companies* 89 U.S. 99) и были развиты и переформулированы, по общему признанию, не более чем *obiter dictum*, но *obiter dictum* высокопоставленных судей, в более поздних делах. В английском праве пока не обнаружено никаких следов подобной доктрины, но в равной степени, по моему мнению, в тех английских решениях, в которых было отказано в признании конкретных актов непризнанных правительств, нет ничего, что препятствовало бы ее принятию или предписывало бы абсолютную и полную недействительность всех законов и актов, исходящих от непризнанных правительств. С учетом вывода, к которому я пришел относительно последствий непризнания в данном деле, нет необходимости прибегать к этой доктрине, но, со своей стороны, я хотел бы считать открытым вопрос в английском праве в любом будущем деле, можно ли на нее ссылаться и в какой степени".

25. Лорд Рид придерживается аналогичного мнения на стр. 907F - 908A, хотя он ничего не сказал, чтобы закрыть возможный путь, который такое исключение могло бы обеспечить в обстоятельствах, описанных лордом Уилберфорсом выше.

26. Американские "проблески", на которые ссылался лорд Уилберфорс, возникли после Гражданской войны. Там Верховный суд придал силу "актам, необходимым для мира и доброго порядка среди граждан, таким как, например, акты, санкционирующие и защищающие брак и семейные отношения, регулирующие ход нисхождения, регулирующие передачу и перемещение имущества, недвижимого и личного, и обеспечивающие средства правовой защиты в случае нанесения ущерба личности и имуществу": *Texas v White* 74 US (7 Wall.) 700, 733 (1868). Другими словами, исключение было сделано для действий, среди прочего, которые мы сегодня признали бы в качестве основных компонентов внутреннего семейного права.

27. Примерно через одиннадцать лет после решения по делу *Carl Zeiss* (№ 2) лорд Деннинг MR вернулся к этому вопросу в деле *Hesperides Hotels Ltd and Another v Aegean Turkish Holidays Ltd and Another* [1978] 1QB 205. В этом деле две компании, зарегистрированные по законодательству Республики Кипр и владевшие гостиницами в Кирении, подали иск в суд Лондона, когда их гостиницы были заняты войсками Турции через три года после их вторжения на север острова в 1974 году. Они требовали возмещения убытков и судебного запрета на то, чтобы ответчики (среди которых был лондонский представитель "Турецкого федеративного государства Кипр") не поощряли и не помогали вторжению в отели, распространяя брошюры и приглашая туристов бронировать отдых в отелях.

Британское правительство выдало постановление, в котором говорилось, что оно не признает правительство, созданное под названием "Турецкое федеративное государство Кипр". Суд принял доказательства, утверждавшие, что в той части Кипра, которая находится под фактическим контролем киприотов-турок, действует система права, согласно которой действия по владению и использованию отелей истцов были законными и, следовательно, не подлежали рассмотрению в английских судах. Судебный запрет был вынесен в первой инстанции, но отменен по апелляции Роскиллом и Скарманом LJ и лордом Деннингом MR. Апелляционный суд согласился с тем, что иск не может быть принят к производству в силу принципа, согласно которому английские суды не обладают юрисдикцией для рассмотрения иска о защите от посягательства на недвижимое имущество, находящееся за пределами юрисдикции. Аргумент о том, что суть иска заключалась в сговоре лиц, проживающих в пределах юрисдикции, с целью посягательства, был, по сути, не более чем маскировкой³.

28. В отношении доктрины непризнания/"единого голоса" лорд Деннинг пошел дальше, чем его коллеги по Апелляционному суду. Определив, что дело затрагивает некоторые важные моменты коллизии законов, поскольку британское правительство не признало администрацию, созданную под названием "Турецкое федеративное государство Кипр", он сослался на *Carl Zeiss (No 2)* и доктрину, согласно которой непризанному правительству не может быть приписано юридическое существование в этих терминах (at 217G - 218G):

Эта доктрина, как говорят, основана на необходимости того, чтобы исполнительная власть и суды выступали единым фронтом. Если исполнительная власть не признает узурпировавшее ее правительство, то и суды не должны признавать его: см. дело *Government of the Republic of Spain v SS Arantzazu Mendi (The Arantzazu Mendi)* [1939] AC 256, 264, лорд Аткин. Но есть и те, кто не придерживается этой точки зрения. Они говорят, что нет необходимости в том, чтобы исполнительная и судебная власть выступали в унисон. Исполнительная власть занимается внешними последствиями признания по отношению к другим государствам. Суды занимаются внутренними последствиями признания, по отношению к частным лицам. Что касается судов, то многие считают, что суды имеют право смотреть на положение дел, фактически существующее на территории, видеть, какой закон фактически действует и применяется на этой территории, и придавать ему такое значение - в его воздействии на отдельных лиц - какого требуют справедливость и здравый смысл: при условии, что против этого нет соображений публичного порядка. Наиболее авторитетным является высказывание лорда Уилберфорса в деле *Carl Zeiss Stiftung v Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)* [1967] 1 AC 853, 954, где он сказал:

"... когда речь идет о частных правах, или о повседневных действиях, или о формальных административных актах... суды могут, в интересах справедливости и здравого смысла, когда никакие соображения публичного порядка не должны

³ Впоследствии Палата лордов отменила решение Апелляционного суда частично на основании того, что иск мог быть предъявлен в отношении содержания гостиниц: [1979] AC 508.

преобладать, признать фактические факты или реалии, существующие на данной территории".

Это мнение поддерживается статьей профессора К. Липштейна в (1950) 35 Tr.Gro.Soc., 157, которую он завершает словами на стр. 188: "Постановления иностранных органов государственной власти, которые не были признаны, могут применяться как закон иностранного государства, если они фактически исполняются в этой стране, несмотря на то, что эти власти не были признаны Великобританией". В недавнем деле о незаконном режиме в Родезии я сам был готов применить принципы, изложенные лордом Уилберфорсом. Я сказал в деле Джеймса (несостоятельного) (вмешательство Генерального прокурора) [1977] Ch 41, 62: "Когда законный суверен на время смещен узурпатором, законный суверен по-прежнему обязан делать все возможное для сохранения закона и порядка на территории: и, поскольку он больше не может делать это сам, считается, что он дает подразумеваемый мандат своим подданным делать все необходимое для поддержания закона и порядка, а не подвергать их всем беспорядкам анархии...". И Скарман Эл Джей сказал, что он согласен со многим из этого, добавив в п. 70: "Я действительно думаю, что в соответствующем случае наши суды признают законность судебных актов, даже если они являются актами судьи, назначенного не законно, или получены от незаконного правительства". Если бы необходимо было сделать выбор между этими противоречивыми доктринами, я бы безоговорочно заявил, что суды этой страны могут признать законы или акты органа, который фактически контролирует территорию, даже если он не был признан правительством Ее Величества де-юре или де-факто: во всяком случае, в отношении законов, которые регулируют повседневные дела людей, такие как их браки, разводы, аренда, занятия и т.д.: и более того, суды могут получать доказательства состояния дел, чтобы понять, находится ли орган под эффективным контролем или нет. "

29. Эти замечания носили косвенный характер и не являлись частью решения Апелляционного суда, но, тем не менее, они обеспечивают определенную поддержку возможности исключения из основополагающего принципа "одного голоса" в отношении брака. В речах, произнесенных Палатой лордов, нет ничего, что бы нарушало или не одобряло эти замечания. Независимо от того, на чем основывается аргументация лорда Деннинга - на подразумеваемом мандате или на доктрине необходимости, брак явно упоминается в качестве возможной основы или обоснования для привлечения исключения из доктрины "одного голоса".

30. Действительно, исключение, основанное на необходимости или подразумеваемом мандате, было процитировано с явным одобрением в ряде последующих решений. Дело *Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd* [1987] 1 QB 599 касалось непризнания британским правительством территории Цискей в качестве независимого государства после заявления об этом, сделанного Южно-Африканской Республикой в 1981 году. Панамская компания заключила контракт с Департаментом общественных работ Цискея на строительство больницы и школ на этой территории. Ответчиком был английский банк, который предоставил гарантию. Когда к банку был предъявлен иск, он попытался привлечь Цискей в качестве стороны в английском

разбирательстве. Апелляционный суд постановил, что отсутствие признания Цискея в качестве независимого государства означает, что у него нет *locus standi* в качестве стороны в английском судебном разбирательстве. Суды не могли решить, что в соответствующее время он был уполномочен на исполнительный, правовой или административный акт. Анализируя правовые принципы, использованные в данном деле, лорд Дональдсон MR сказал следующее в 622D - G:

"Лорд Уилберфорс [в деле *Carl Zeiss*] ... оставил на дальнейшее рассмотрение вопрос о том, приведет ли непризнание правительства или, я думаю, государства, к тому, что английские суды будут рассматривать всю его законодательную деятельность как ничтожную, или же в интересах справедливости и здравого смысла, когда никакие соображения публичного порядка не должны превалировать, возможно, не следует принимать во внимание фактические факты или реалии, существующие на рассматриваемой территории, и он привел частные права, или акты повседневной жизни, или перфектные акты управления. Я вижу большую силу в этой оговорке, поскольку одно дело считать государство или правительство "беззаконным", но совсем другое - относиться к жителям его территории как к "вне закона", которые не могут вступать в брак, рожать законных детей, покупать товары в кредит или совершать бесчисленные повседневные действия, имеющие правовые последствия".

31. Аналогичным образом, есть еще одна поддержка исключения из принципа непризнания, сделанная специальными уполномоченными в 1996 году. Вопрос в деле *Caglar v Billingham (Inspector of Taxes)* [1996] STC (SDC) 150 заключался в том, имеют ли сотрудники Турецкой Республики Северного Кипра (ТРСК) право на освобождение от налогов как официальные агенты иностранного государства в обстоятельствах, когда британское правительство отказало ТРСК в официальном признании. Рассмотрев дело *Gur Corporation v Trust Bank of Africa Ltd*, в параграфе 121 решение продолжается следующим образом: "Принцип, который мы извлекаем из работы этих государственных органов, заключается в том, что суды могут признать существование непризнанного иностранного правительства в контексте исполнения законов, касающихся коммерческих обязательств или вопросов частного права между физическими лицами или вопросов обычного управления, таких как регистрация рождений, браков или смертей. Этот принцип соответствует принципу, принятому Законом об иностранных корпорациях 1991 года. Однако суды не будут признавать существование непризнанного государства, если это повлечет за собой действия, противоречащие внешней политике или дипломатической позиции этой страны."

32. И снова это совершенно ясное изложение принципа, взятое из решений Апелляционного суда и Палаты лордов, было само по себе попутно сказано (*obiter*) в контексте дела, которое касалось толкования закона. Тем не менее, оно было использовано Самнером Дж. шесть лет спустя в деле, которое само по себе касалось признания развода, предоставленного по якобы законам ТРСК (*Turkish Republic of Northern Cyprus*).

33. В деле *Emin v Yeldag* [2002] 1 FLR 956 жена заявителя родилась на Кипре, но получила британское гражданство до брака с гражданином Кипра. Впоследствии их брак был расторгнут судом Северного Кипра, известного также как ТРСК. Она обратилась в эту судебную инстанцию за разрешением подать заявление о предоставлении вспомогательной помощи (как это было тогда известно) в соответствии с разделом 13 Закона о браке и семейных делах 1984 года. В условиях, когда правительство Великобритании не признало ТРСК, перед судом встал вопрос о том, является ли зарубежный развод действительным и имеет ли право на признание английским судом. Его светлость рассмотрел принцип и очевидное исключение в деле о частных правах в пункте 27 своего решения. Рассмотрев вышеприведенные мною доводы, Самнер Джей перешел к рассмотрению мнения, высказанного известным юристом-международником, доктором Ф. А. Манном в его книге "Иностранные дела в английских судах", на которую г-н Нагпал также обратил мое внимание. У меня есть соответствующий отрывок в оригинале. Самнер Джей приводит выдержку из него в пункте 34 своего решения.

"Догматически международная проблема совершенно отличается от той, которую так элегантно и либерально решил Верховный суд США в серии решений, которые являются одним из лучших вкладов Суда. Как ясно следует из их аргументации, основной факт (мысль) заключался в том, что государства продолжали существовать, хотя через непризнанные правительства они отрицали свою принадлежность к Союзу. В обсуждаемой сейчас международной ситуации государства не существует, а международное сообщество в целом и Великобритания в частности не желают, чтобы существующий организм осуществлял какие-либо международные результативные действия; в этом заключается сама суть непризнания. Если допустить непризнанному государству неопределенное, но строго ограниченное право на международную, имеющую силу юридическую деятельность, то это противоречит политике непризнания, которая, в конце концов, просто означает, что браки и разводы, например, которые имели место в период непризнания, будут иметь обратную международную силу только после признания.

Кроме того, необходимо учитывать отношение, которое, вероятно, займет законный, все еще признанный суверен. Не будет ли он законно обижаться на ограниченное признание, которое подразумевает применение доктрины необходимости, когда ей позволено преобладать в период непризнания (в отличие от периода после устранения проблемы, как в Соединенных Штатах)? Отвечая на этот вопрос, английские суды не должны забывать, что они не могут требовать от законного суверена иностранного государства уступок, на которые сам английский суверен не готов пойти в пределах своей страны. Это не та область, в которой есть место двойным стандартам. Чтобы оставаться последовательными, английские суды должны в отношении непризнанных государств отказаться от доктрины необходимости как в рамках собственного конституционного права, так и на международном уровне. Трудности, испытываемые отдельным человеком, вряд ли будут возникать очень часто и будут носить лишь временный характер."

34. Что касается исхода дела, Самнер Джей решил, что решение о разводе, принятое ТРСК, имело право на признание английским судом. Правовым основанием для такого признания, предоставленного этому и всем решениям о разводе, принятым в этой

республике, было то, что Республика Кипр является одной страной с двумя территориями, каждая из которых имеет свою собственную систему права в соответствии с разделом 46(1) Закона о семейном праве 1986 года. Этот закон прямо признает как страны согласно разделу 46(1), так и территории согласно разделу 49(1). Его светлость подчеркнул, что решения суда непризнанного государства могут быть признаны действительными, но только в ограниченных обстоятельствах. Поскольку развод подпадает под категорию частных или семейных прав, которые четко определяли взгляды, уже высказанные лордом Ридом и лордом Уилберфорсом в деле *Carl Zeiss* и лордом Деннингом MR в деле *Hesperides Hotels*, Самнер Джей счел возможным отклонить взгляды доктора Манна. В параграфе 62 он сказал следующее:

"[62] Несмотря на доводы доктора Манна об обратном, я убежден, что существует исключение. Правильное описание, будь то доктрина необходимости или подразумеваемый мандат, не имеет значения. Мне не нужно формулировать его в таких широких терминах, как те, которые я привел в деле Специальных уполномоченных, хотя я не согласен с их решением. Тем не менее, оно распространяется на признание здесь постановлений о разводе, вынесенных в соответствии с законом территории или страны, не признанной правительством Великобритании.

[63] Оно признано в решениях, на которые я ссылался, как здесь, так и в США. ЕСПЧ признает его частью современного международного права.

[64] Игнорировать его означало бы оставить суды этой страны в стороне от общепризнанной судебной практики. Для этого нет веских причин и убедительных аргументов в пользу обратного.

[65] Однако законность, придаваемая таким решениям суда непризнанного государства, должна быть ограничена. Они никогда не должны противоречить внешней политике или дипломатической позиции правительства Великобритании".

35. Придя к такому выводу, Самнер Дж. пошел по пути, отличному от более раннего решения, принятого судьей Компстон в деле *B v B* (Развод: Северный Кипр) [2000] 2 FLR 707. В этом деле судья, выступая в качестве заместителя судьи Высшего суда, постановил, что решение о разводе, вынесенное в отношении мужа в Северном Кипре, не подлежит признанию. Самнер Дж. не согласился с этим решением, отметив при этом, что его коллега-судья не мог воспользоваться подробными аргументами и представлениями от имени Генерального прокурора и государственного секретаря по иностранным делам и делам Содружества, что имело место в деле *Emin*.

36. Решение и аргументация по делу *Emin*, поддерживающие формулировку принципа, изложенного Специальными комиссарами в деле *Каглар v Биллингема* предоставляют суду правовую основу для вывода о том, что действительный брак, заключенный в и в соответствии с законодательством Сомалиленд, все еще может быть признан соответствующим английскому законодательству, даже если Сомалиленд не может быть официально признан правительством Великобритании в качестве самостоятельного суверенного государства. По моему мнению, тот факт, что я имею здесь

дело с браком, а не с разводом, не имеет существенного значения для этого основания. Если английский суд при соответствующих обстоятельствах имеет право признать действительными юридические действия, предпринятые в иностранном суде непризнанного государства для расторжения брака, из этого должно следовать, что он имеет аналогичное право признать действительными юридические действия, предпринятые для создания брака.

Исключение для Намибии

37. Что касается более широкой международной судебной практики, то дальнейшую поддержку можно найти в так называемом «исключении для Намибии». В 1971 году Международный Суд опубликовал свое консультативное заключение в документе «Правовые последствия для государств, продолжающих присутствие Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка), несмотря на резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности от 21 июня 1971 года». Консультативное заключение по Намибии», и его внимание было сосредоточено на обязательствах, возложенных на государства в результате продолжающейся незаконной оккупации Намибии Южной Африкой в соответствии с резолюцией Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. МКЮ пришла к выводу, что резолюция требует от государств-членов ООН воздерживаться от вступления в экономические и другие формы коммерческих отношений с Южной Африкой, если они касаются Намибии.

38. Однако в пункте 125 своего консультативного заключения Международный Суд сделал важное исключение из своего решения. Это исключение, по-видимому, было ответом на различные доводы, высказанные в ходе разбирательства. Например, представитель Нидерландов указал Международному суду, что непризнание незаконного правления Южной Африки в Намибии «не исключает учета факта осуществления полномочий в той мере, в какой учет необходим для того, чтобы отдать должное законным интересам лица, [которое] фактически подчиняется этой власти» (Прения, т. II, стр. 130). Аналогичным образом представитель Соединенных Штатов заявил, что «[это] будет нарушением прав отдельных лиц, если, например, иностранное государство откажется признать право намибийцев вступать в брак в соответствии с действующим законодательством» ... или сочтет детей незаконнорожденными...» (Прения, т. II, стр. 503). Международный суд сформулировал свое исключение в следующих терминах:

«125. В целом непризнание южноафриканской власти на территории не должно приводить к лишению народа Намибии каких-либо преимуществ, получаемых от международного сотрудничества. В частности, хотя официальные действия, совершенные правительством Южной Африки от имени или в отношении Намибии после прекращения действия мандата, являются незаконными и недействительными, эта недействительность не может распространяться на такие действия, как, например, регистрация новорожденных, смертей и браков, последствия которых можно игнорировать только в ущерб жителям Территории».

39. Самнер Дж. не упомянул об исключении для Намибии в деле *Emin v Yeldag*, хотя вполне можно сказать, что он уловил его дух в том, что он сказал в пунктах 62 и 63, которые были изложены выше.

40. Тем не менее, это исключение было процитировано и одобрено Европейским судом по правам человека в последующих делах: см. *Loizidou v Turkey* [1997] 23 EHRR 513, пп. 44–45, *Кипр v Турции* (неизвестно) 10 мая 2001 г., пп. 93–98, и *Demopoulos v Турции* [2010] 50 EHRR SE14 в пп. 94–98. В том, что, на мой взгляд, является показательным отрывком из решения ЕСПЧ по делу *Cyprus v Turkey*, суд указал следующее:

«96. Следует отметить, что Консультативное заключение Международного Суда, прочитанное в сочетании с материалами прений и пояснениями, данными некоторыми членами суда, ясно показывает, что в ситуациях, подобных тем, которые возникают в настоящем деле, обязательство игнорировать действия де-факто далеко не абсолютно. На территории, заботящейся о ее гражданах, продолжается жизнь. Эту жизнь необходимо сделать терпимой и защищать фактическую власть, включая и суды; и, в интересах самих жителей, действия этих властей, связанные с этим, не могут просто игнорироваться третьими государствами или международными учреждениями, особенно судами, включая этот. В противном случае, это было бы равносильно лишению жителей территории всех их прав всякий раз, когда они обсуждаются в международном контексте. А это уже равносильно лишению их даже минимального стандарта прав, на которые они имеют право.

41. Гонконг также принял и применил исключение для Намибии в решении Апелляционного суда последней инстанции: см. *Chen Li Hung v Ting Lei Miao* [2000] 3 HKCFAR 9. Это дело касалось признания постановления суда, на которое ссылались доверительные управляющие в деле о банкротстве, назначенные тайваньским судом для восстановления активов обанкротившегося лица в Гонконге, несмотря на то, что правительство Китая не признавало де-факто власть на Тайване.

42. Процитировав замечания лорда Уилберфорса по делу *Carl Zeiss* (полностью изложенные в пункте 24 моего постановления выше), Бохари П.Дж. ознакомился с последующими источниками, где они были процитированы, с одобрением. На странице 20С он сказал:

«Все эти заявления, включая заявление лорда Уилберфорса, по общему признанию, являются лишь сопутствующими решению, но они представляют собой изречения самого тщательно продуманного рода, и я нахожу их вполне убедительными».

43. Бохари П.Дж. получил дополнительную поддержку в заявлении, сформулированном известным голландским юристом и ученым Гуго Гроциусом (1583–1645), чья работа под названием «*De Jure Belli ac Pacis*» часто упоминается как очень значимый вклад в развитие раннего международного права. На странице 18 своего решения от I до J его светлость изложил принцип Гроция из книги 1, главы IV, раздела XV этой работы:

«Мы говорили о том, кто обладает или обладал правом управления. Остается говорить об узурпаторе власти не после того, как он приобрел право посредством длительного владения или договора, а пока основание владения остается незаконным. Теперь, пока такой узурпатор находится во владении, акты правления, которые он осуществляет, могут иметь обязательную силу, вытекающую не из права, которым он обладает, ибо такого права не существует, а из того факта, что тот, кому на самом деле принадлежит суверенитет: люди, король или сенат, - предпочтет, чтобы провозглашенные им меры имели силу закона, чтобы избежать полного беспорядка, который возник бы в результате ниспровержения законов и подавления судов».

44. Он продолжил ответом на вопрос о праве, поставленный в начале его решения (страницы 21A-E):

«Ответ на вопрос о праве

Переходя теперь к вопросу о праве, который я поставил в начале этого суждения, я бы ответил на него так. При определенных обстоятельствах наши суды будут выполнять решения непризнанных судов. Под выражением «непризнанные суды» я подразумеваю суды, заседающие в иностранных государствах, правительства которых наш суверен не признает, а также суды, заседающие на территории, находящейся под суверенитетом де-юре нашего суверена, но в настоящее время де-факто, хотя и незаконным, но контролем узурпаторского правительства. Наши суды будут выполнять решения непризнанных судов, если:

(i) Права, охватываемые этими приказами, являются частными правами;

(ii) Выполнение таких приказов соответствует интересам правосудия, велениям здравого смысла и потребностям закона и порядка; а также

(iii) Приведение их в действие не будет противоречить интересам суверена или иным образом противоречить публичному порядку.

Это принцип; и ни один из них не предполагает признания какой-либо непризнанной сущности. Это касается лишь защиты частных прав».

45. В подробном и тщательном решении, вынесенном лордом Куком из Thorndon NPJ по тому же делу в Гонконге, его светлость согласился с этим анализом. Что касается охвата принципа и их влияния на дело, рассматриваемое судом, Его Светлость указал на странице 25G-H:

«Если рассматривать дело с другой точки зрения, то спор, по сути, находится между тайваньскими кредиторами, с одной стороны, и г-ном Тином, госпожой Чен и г-ном Чанем, с другой. Это не тот вопрос, с которым национальная политика имеет какую-либо естественную связь. Им нельзя позволять вмешиваться или затмевать вопросы личных прав и повседневных дел простых людей. Следует применять обычные принципы международного частного права, не вызывая посторонних публичных споров на высоком уровне».

46. Хотя я признаю, что решение по делу *Chen Li Hung v Ting Lei Miao* можно отличить от настоящего дела на том основании, что оно касалось признания постановления иностранного суда, те отрывки решения, которые я изложил выше, вместе с подходом и аргументацией суда, тем не менее, по моему мнению, обеспечивают прочную основу в международном праве для временного признания этого брака в Сомалиленде, несмотря на то, что он не признан правительством Великобритании суверенным государством.

47. В этом контексте важно установить, что существуют пределы исключения для Намибии, как это было признано в несколько ином контексте Самнером Дж. в деле *Emin v Yeldag* (выше). Это не включение любого частного права или прав, которые могут возбудить дело в рамках исключения. Это было подтверждено в 2010 году Апелляционным судом в деле *Kibris* (упомянутом выше в пунктах 19 и 20).

48. В первой инстанции Уин Уильямс Дж. рассмотрел решение Самнера Дж. по делу *Emin*, которое он счел полностью соответствующим делу Намибии (пункт 88). Однако он отказался расширить этот принцип, чтобы придать законность действиям Северного Кипра, поскольку они касаются международных авиаперелетов. В параграфе 89 он сказал, что они «не должным образом описываются как законы, регулирующие повседневные дела людей, проживающих в Северном Кипре, как описано лордом Деннингом М.Р., или Самнером Дж., или в деле о Намибии». Он заключил,

«90. Этот суд обязан отказать в признании действительности действий, совершенных на непризнанной территории, за исключением случаев, когда рассматриваемые действия могут должным образом рассматриваться как регулирующие повседневные дела людей на данной территории, и могут быть правильно расценены как в основном частные по своему характеру ... Я не могу классифицировать акты Северного Кипра, имеющие отношение к международной авиации, как акты, регулирующие повседневные дела людей, проживающих на территории, контролируемой правительством Северного Кипра; действия носят по существу публичный характер».

49. Этот аспект его решения в первой инстанции и замечания, сделанные Вином Уильямсом Дж. относительно пределов исключения для Намибии, были особо одобрены Апелляционным судом. В отличие от этого, апелляционный суд признал частные права, повседневные действия, рутинные административные действия, повседневную деятельность, имеющую юридические последствия, в порядке исключения из принципа непризнания: см. *Ричардс Л.Дж.*

50. В соответствии со своей ролью адвоката в суде г-н Нагпал вполне обоснованно привел меня к двум решениям, в которых суд не признал развод за границей, предоставленный в непризнанном государстве. Я уже упоминал об одном из этих решений ранее в своем решении: *B v B* (выше), рассмотренном Самнером Дж. в деле *Emin*. В этом случае, как я уже указал, Самнер Дж. просто не согласился с предыдущим решением заместителя судьи Высшего суда.

51. Второе дело, на которое я должен сослаться, — это более раннее дело: *Adams v Adams (вмешательство Генерального прокурора)* [1971], стр. 188. Оно касалось решения

о разводе, вынесенного Высшим судом Южной Родезии, штата, который не был признан Правительством Великобритании. В этом случае жена хотела снова выйти замуж, но не смогла получить свидетельство о браке, поскольку генеральный регистратор не признал ее родезийский развод. Она возбудила дело, требуя признания. Сэр Джоселин Саймон П. вынес решение суда. Он пришел к выводу, что, хотя он лично имел право заседать в качестве судьи Высшего суда в родезийских судах, судья Южной Родезии, вынесший указ, не был назначен губернатором де-юре и не приносил присяги на верность на условиях, предусмотренных законным законодательством Родезии, признанной конституции. По сути, его светлость обнаружил, что для английского суда было бы конституционной аномалией признать законность действий де-факто судьи Южной Родезии, в то время как исполнительные акты тех, кто его назначал (которые должны включать само его назначение), были отклонены в признании британским правительством. Только на основании этой формальности брак не был расторгнут.

52. Более интересным аспектом анализа президента (того времени) в *Adams* является его последующее рассмотрение того, можно ли «спасти» указ как эффективное заявление в соответствии с доктриной необходимости.

53. Для этих целей его светлость вернулся для рассмотрения дела, рассмотренного в апелляционном порядке в Тайном совете примерно двумя годами ранее. Оно также возникло в контексте «Декларации независимости» некоторыми министрами Южной Родезии, колонии, по конституции которой судьи Высшего суда назначались губернатором по совету премьер-министра. В 1965 году премьер-министр Южной Родезии и его коллеги издали Декларацию независимости, в которой говорилось, что Южная Родезия больше не является колонией короны. Губернатор объявил Декларацию неконституционной. Премьер-министр и его коллеги проигнорировали их увольнение с должности и приняли новую Конституцию. Центральным вопросом в деле была законность или же неправомерность постановлений о чрезвычайных полномочиях, принятых самопровозглашенным правительством Южной Родезии, включая задержание без суда нескольких лиц, исполняющих обязанности министра юстиции повстанческого режима, включая одного г-на Мадзимбамуто. Дело было возбуждено в апелляционном порядке его женой: *Stella Madzimbamuto v Desmond William Lardner-Burke & Frederick Philip George* [1969] 1 AC 645 («Дело *Madzimbamuto's*»).

54. Лорд Рид вынес решение большинства членов Тайного совета. Он проанализировал проблему следующим образом (страницы 726D - 727A):

«Последний вопрос связан с учением о «необходимости» и требует более подробного рассмотрения. Аргумент состоит в том, что, когда узурпатор контролирует территорию, лояльные подданные законного суверена, проживающие на этой территории, должны признавать, подчиняться и выполнять приказы узурпатора в той мере, в какой это необходимо для сохранения закона и порядка цивилизованного общества. Под давлением необходимости законный суверен и его войска могут быть оправданы в действиях, нарушающих обычные права его подданных, но это - другое дело. Здесь вопрос заключается в том, имеют ли подданные Ее Величества и, в

частности, судьи Ее Величества в Южной Родезии, право признавать или вводить в действие законы, акты исполнительной власти или решения, принятые незаконным режимом, в настоящее время контролирующим Южную Родезию.

Прямого отношения к делу английские власти не имеют, но большое внимание было уделено ряду решений Верховного суда Соединенных Штатов относительно положения в штатах, которые пытались отделиться во время Гражданской войны в США. Эти полномочия следует использовать с осторожностью по причине совершенно иного конституционного положения в Соединенных Штатах. Считалось, что во время восстания отделившиеся штаты продолжали существовать как штаты, но что, поскольку они присоединились к Конфедерации, члены их исполнительной и законодательной власти перестали иметь какую-либо законодательную власть. Но они продолжали издавать законы и выполнять исполнительные функции, и жители этих штатов не могли уклоняться от своей обычной деятельности на том основании, что эти законы и исполнительные акты имели силу. Поэтому после окончания войны возникло множество вопросов о юридических последствиях сделок, вытекающих из такого положения дел».

55. На странице 729В в деле *Madzimbamuto's* лорд Рид оставил открытым вопрос о том, существовал ли общий принцип, который зависел от подразумеваемого мандата законного суверена, который признавал необходимость сохранения закона и порядка на территории, контролируемой узурпатором. Он счел излишним отвечать на этот вопрос, потому что, даже если бы такой принцип был задействован, он не мог бы отменить законное право парламента Соединенного Королевства издавать законы в отношении территории, которая на законных основаниях оставалась под суверенитетом королевы в парламенте. Поскольку парламент специально принял Закон "О Южной Родезии" 1965 года и тем самым санкционировал постановление о Южной Родезии в Совете в том же году, нельзя было сказать, что в Южной Родезии существует правовой вакуум. Явным и недвусмысленным следствием Указа в Совете было то, что законодательный орган, созданный после Декларации независимости, не мог издавать никаких законов, а парламент Соединенного Королевства сохранил исключительные полномочия издавать законы для Родезии и лишил Родезию права издавать законы для самой себя.

56. Лорд Пирс выступил со значимым особым мнением. Ему было ясно, что существует принцип, согласно которому действия, совершенные теми, кто фактически имеет контроль, без законных полномочий, могут быть признаны действительными и по ним могут быть приняты меры судами при условии, что (i) они касались и были разумно необходимы для обычного упорядоченного ведения дел рассматриваемого непризнанного государства; и при условии, что (ii) они не нарушали и не ущемляли права граждан этого штата в соответствии с положениями его законной конституции; и (iii) они не предназначались и не противоречили политике законного Суверена: см. стр. 732E–F. Его светлость обнаружил, вопреки мнению большинства, что принцип необходимости или подразумеваемый мандат действительно был задействован.

57. Таким образом, чтобы вернуться к обоснованию, лежащему в основе решения президента по делу *Adams*, он рассмотрел особое мнение лорда Пирса по делу *Madzimbamuto's* и, в частности, следующий отрывок, который он процитировал на страницах 209 C–D:

«Лорд Пирс, на с. 737, так говорил о доктрине:

«...разумное и гуманное желание сохранить закон и порядок и избежать хаоса, который причинил бы большие трудности гражданам всех рас и который попутно нанес бы ущерб этой части королевства в ущерб тому, кто в конечном итоге добьется успеха.... По этой причине явно желательно, чтобы суды не вмешивались в основную сферу спора, чтобы, какой бы ни была политическая битва, и какими бы ни были санкции или другие виды давления, применяемые для прекращения мятежа, суды могли выполнять свои мирные задачи по защите структуры общества и поддержанию закона и порядка».

58. Соглашаясь с тем, что мнение лорда Пирса было «сильным суждением» (стр. 210A), президент извлек из мнений большинства членов Тайного совета положение о том, что законное право парламента Соединенного Королевства издавать законы в отношении дела Родезии (включая «так называемое» независимое государство Южная Родезия) не могли быть отменены каким-либо общим принципом, который зависел от понятий «необходимости» или подразумеваемого мандата. Президент также был убежден, что мнение большинства было верным, поскольку суд смог разграничить линию власти в отношении доктрины необходимости, исходящей от Соединенных Штатов после Гражданской войны. В частности, его светлость подчеркивал, что решения по тому ряду дел (где было применено учение о необходимости) касались юридических последствий действий, совершенных во время войны, для гражданских прав и требований отдельных граждан после гражданской войны. Ни один из них не касался случаев, когда во время восстания к судам обращались для вынесения решения о законности правительств восставших государств. Напротив, в случае *Madzimbamuto's* парламент Соединенного Королевства в 1965 г. принял первичное и вторичное законодательство, в котором содержались конкретные положения о том, что можно и что нельзя предпринимать в качестве правового и/или исполнительного акта. Это было не то, что Конгресс Соединенных Штатов мог бы сделать, чтобы обеспечить правовое положение отделившихся штатов во время войны.

59. В качестве более общего принципа президент высказался в деле *Adams* о том, что доктрина «необходимости» тесно связана с концепциями государственной политики, сферой, в которую суды «справедливо опасаются вторжений» (стр. 211E). В условиях, когда суверенный законодательный орган заседает непрерывно, президент считает, что решения относительно степени признания исполнительных, судебных или законодательных актов органов правительств, которые официально не признаны, должны быть оставлены на усмотрение Королевы через свой парламент.

60. Через пять лет после дела *Adams* Апелляционный суд рассмотрел еще один аспект ситуации, возникшей в результате непризнания незаконного режима в Южной Родезии.

Вопрос в деле *Re James (Неплатежеспособный)* (вмешательство генерального прокурора) [1977] 1 Ch 41 заключался в том, было ли постановление о банкротстве, вынесенное Высшим судом Родезии в 1974 году, вынесено британским судом. По мнению большинства, это было не так. В этом случае лорд Деннинг вынес сильное несогласное решение, в котором он обнаружил, что решение *Adams* было ошибочным. Скарман LJ сказал об этом в своем особом суждении:

«Основой решения лорда Деннинга М.Р., насколько я понимаю, является то, что правосудие требует примирения, по крайней мере, в той мере, в какой суды в Англии будут признавать судебные акты судов в Родезии, так что нормальные задачи поддержания права и порядок в колонии - задачи, которые по закону, безусловно, должны оставаться в ведении британской короны - могут быть эффективно решены. Он ссылается на доктрину признания де-факто и доктрину подразумеваемого мандата или необходимости. Я согласен с большей частью размышлений, лежащих в основе его суждения. Я думаю, что в надлежащем случае наши суды признают законность судебных актов, даже если они будут действиями судьи, не назначенного законным путем, или исходят от незаконного правительства. Но было бы ошибкой заключить, что, поскольку при определенных обстоятельствах наши суды признали бы действительными судебные акты незаконного суда или судьи де-факто, следовательно, суд, признанный таким образом, является британским судом. По моему мнению, эти доктрины не решают вопроса, поднятого этим призывом» (стр. 70F–H).

61. Из-за мнения, которое он занял в отношении пункта о статутном толковании соответствующего Закона о банкротстве, Скарман LJ не считал необходимым пересматривать аргументацию президента в деле *Adams*. Судья Джеффри Лейн обнаружил, что «к сожалению, не согласен» с аспектами решения президента по делу *Adams*, но ограничил свою критику этого решения своим анализом полномочий или роли судьи, назначенного после Декларации независимости.

62. Как Самнер Дж. обошел решение по делу *Adams*, когда примерно тридцать лет спустя он признал решение о разводе, принятое в непризнанном штате Северного Кипра?

63. Ответ заключается в том, что он сделал это в двух очень коротких абзацах следующим образом:

«[56] Президент сэра Джоселин Саймон сослался на доктрину необходимости и подразумеваемого мандата. Он не исключил этого, но заявил, что это не относится к судье, который был назначен де-факто, а не де-юре, когда парламент установил, как он должен быть назначен. Это создало конституционную аномалию, заключающуюся в том, что его действия должны быть признаны, в то время как исполнительные акты тех, кто его назначал, были отклонены исполнительной властью здесь.

[57] Я удовлетворен тем, что здесь не возникает таких же соображений. Не может быть и речи о том, чтобы суд и исполнительная власть действовали вопреки друг другу, когда генеральный прокурор поддерживает решение, к которому я пришел».

64. Я изложил аргументы и анализ лорда Рида по делу *Madzimbamuto's* более подробно для целей настоящего дела, потому что мне кажется, что в той мере, в какой они легли в основу заключения президента по делу *Adams*, дело действительно можно отличить от фактов этого дела.

65. Во-первых, в данном случае нет никаких сомнений в том, что правительство Соединенного Королевства специально оставило за собой право определять, какие юридические или исполнительные действия могут или не могут быть предприняты судебными и исполнительными властями в Сомалиленде. Оно просто отказалось официально признать в качестве независимого государства эту самопровозглашенную территорию на Африканском Роге.

66. Во-вторых, высшие суды этой юрисдикции обладают обширными полномочиями, подтверждающими существование исключения из принципа непризнания в случае личных и семейных прав. Более пятидесяти лет назад лорд Уилберфорс и лорд Рид подтвердили его существование в качестве исключения из общего правила в деле *Carl Zeiss*. Чуть более десяти лет спустя лорд Деннинг счел, что браки и разводы подпадают под исключение в деле *Hesperides Hotels*. Спустя десятилетие лорд Дональдсон сказал, что видит в исключении в *Gur Corporation* «большую силу». Спустя примерно десять лет специальные уполномоченные подтвердили, что исключение может применяться в случаях, связанных с вопросами частного права, включая регистрацию рождений, браков и смерти. В области английского семейного права Самнер Дж. подтвердил, что признание может быть предоставлено иностранному декрету о разводе, вынесенному в непризнанном государстве. Не было ни последующих возражений против этого решения, ни каких-либо заявлений об обвинителях в последующем деле, которые предполагают, что точка зрения Его Светлости была неправильной и/или что он не имел права предоставлять декларативную помощь, которая вытекала из его решения по делу *Emin*. Единственный исторический вызов возник около тридцати лет назад в деле *Adams*. Возможно, немаловажно, что решение по делу *Adams* было вынесено в том же году, когда Международный суд в Гааге, главный судебный орган Организации Объединенных Наций, членом которой является Соединенное Королевство, вынес свое решение по делу о *Намибии*, которое дало свое название исключению Намибии.

67. В-третьих, я удовлетворен тем, что брак и его создание в качестве правового статуса подпадают под категорию «частных прав», которые охвачены исключением в органах власти, на которые я ссылался выше. Несмотря на то, что г-н Джама в своих показаниях описал формальности, требуемые в соответствии с законами шариата, как договорное соглашение, а свидетельство, выданное районным судом Харгейсы, как действительное доказательство фактического брака от административного органа, я считаю, что эти действия можно с полным правом считать в основном частными по своему характеру, регулирующими повседневные дела людей и отдельных лиц, проживающих на рассматриваемой территории: см. дело *Kibris* выше.

68. В-четвертых, по моему мнению, отказ признать действительность этого брака представлял бы собой некоторую юридическую аномалию. Учитывая развитие английской

судебной практики по этому вопросу за последние пятьдесят лет, английские суды значительно отставали бы от других юрисдикций с точки зрения международного частного права, если бы в признании этого брака было отказано. В обстоятельствах, когда я не вижу веской, гораздо менее убедительной причины для отказа в признании, я вполне удовлетворен тем, что заявитель в данном случае имеет право на декларативную помощь, которую он добивается.

69. Я пришел к такому выводу, полностью приняв во внимание доказательства, которые я получил от имени правительства Великобритании от Министерства иностранных дел и по делам Содружества (FCO). Это важный предохранительный клапан для исключения из принципа непризнания. Что касается вопросов политики, то в данном случае у меня есть заверения Министерства иностранных дел через г-на Сент-Джона Гулда (который был специально уполномочен предоставить их), что правительство вряд ли будет возражать против признания брака в Сомалиленде на том основании, что оно не признает Сомалиленд в качестве государства. Собственное суждение г-на Гулда (обоснованное его ролью главы соответствующего государственного департамента) состоит в том, что признание прав личности таким образом не будет противоречить государственной политике, поскольку подразумевает более активное политическое взаимодействие с Сомалилендом, чем то, которое уже имеет место по дипломатическим каналам. Таким образом, сохраняется доктрина «одного голоса». Министерство иностранных дел было заранее уведомлено о том, как будет обсуждаться дело, но решило не вмешиваться.

70. Соответственно, я предлагаю предоставить признание, которое запрашивают в этом случае: эти стороны, М.М. и Н.А., состоят в законном браке друг с другом. Их брак был действительным и существовал на дату подачи ими заявления в этот суд, и он имеет право на официальное признание в соответствии с законодательством Англии и Уэльса.

Соображения о правах человека

71. В качестве постскриптума к моему суждению я услышал доводы г-на Нагпала относительно того, необходимо ли в данном случае учитывать последствия законодательства о правах человека. Поскольку я решил, что значительный вес внутренних и международных авторитетов в сочетании с различными ссылками на исключение для Намибии и одобрение, которое оно получило со стороны английских апелляционных судов, является достаточным основанием для предоставления испрашиваемой помощи, что следует строго между прочим.

72. Конвенционные права должны толковаться в соответствии с общими принципами международного права. Это ясно из решения по делу *Neulinger v Switzerland* [2012] 54 EHRR 31. Однако, прежде чем можно будет установить какое-либо нарушение, сначала должно быть установлено, что имело место несоразмерное вмешательство в соответствующее право. Статьи 8 (уважение частной и семейной жизни) и 12 (право на вступление в брак и создание семьи) являются вероятными соперниками, поскольку соответствующие права, которые могут быть задействованы, если бы в этом случае было отказано в признании. Государства-члены имеют право предписывать формальности, необходимые для заключения брака в отдельных государствах: см. *X v Федеративной Республики Германии*

[№ 6167/73] и *Hamer v Соединенного Королевства* [7114/75], [1982] 4 EHRR 139, пп. 60–61. Кроме того, возможность зарегистрировать брак подпадает под действие статьи 8: см. *Orlandi v Italy* [2018] 26431/12; 26742/12; 44057/12 и 60088/12. Эти дела касались однополых пар, вступивших в брак за пределами Италии и не сумевших зарегистрировать эти браки в Италии. Хотя им удалось установить нарушение статьи 8, критическим моментом в деле была их неспособность обеспечить какое-либо юридическое признание своего статуса в Италии.

73. Я согласен с г-ном Нагпалом в том, что у этих сторон было бы простое средство правовой защиты, если бы я отказался признать их брак действительным в соответствии с английским законодательством. Они могли просто представиться местному ЗАГСу вместе с соответствующим заявлением о недействительности и заключить гражданский брак. В этих обстоятельствах трудно понять, как были бы нарушены их права по статье 8.

74. По этим причинам мне больше не нужно говорить в данном случае о правах, предусмотренных Конвенцией.