

M.Sh.Kakimova, E.M.Ismagelov

## Types of laws in the law in force of the Republic of Kazakhstan

Constitution of Kazakhstan Republic (1995) is the basis of the normative acts which contains the being law system of Kazakhstan. In the article it has been defined the gender, hierarchy of all legal acts, types of rules, competences and the author made the analyses of scientists' investigations.

ӘОЖ 348.97

Н.С.Ахметова, Ж.О.Ғалы

*Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті*

### Шариғат пен қазіргі кездегі мұсылман құқығының өзара байланысы мен өзара ықпалы

Мақалада мұсылман елдеріндегі құқықтық жүйемен қоса, негізгі бағыттардың және екі жақты өзара байланыстың және өзара әрекеттесудің формасын анықтайтын, мұсылман құқығындағы шариғат пен кодификацияланған заңнамалардың қиысуына рұқсат ету мәселелері қарастырылған.

*Кілт сөздер:* шариғат, мұсылман құқығы, вакф, фикх, иджтихад, норма, қағида, заңнама.

Мұсылман құқығы — дүниежүзілік құқықтық мәдениеттің бөлігі болып табылатын, қазіргі кездің өзіндік құқықтық жүйесі. Мұсылман құқығы шариғаттың бір бөлігі ретінде пайда болды. Шариғат — бұл адамдарға арналған міндетті нормалардың жиынтығы.

Бұл түсінік кең мағынада да, құқықтық мағынада да қолданылады, діни немесе құқықтық жүйе элементі ретінде қарастырылады, немесе екі жүйенің құрамына да қосылады. Ғалымдардың мұсылман құқығында және оның анализі кезінде кең қолданылатын «шариғат», «муамалат», «фикх» деген ұғымдардың ара қатынасына да қатысты пікірлері әр түрлі. Сонымен қатар айтылған ұғымдардың мағыналық аясын айқындау, құқықтық феномен ретіндегі мұсылман құқығын түсінуге, оның қайнар көздерінің, өзіндік ерекшеліктерінің, даму перспективаларының мәселелерін шешуге, сондай-ақ шариғатты немесе фикхты құқық қайнар көзі деп бекітуші, қазіргі кезгі заңнаманы талқылауға тікелей байланыста [1].

Ислам догматика мен діни ғұрыпқа негізделген діни жүйе ғана емес, сонымен қатар мұсылмандардың мінез-құлықтарын реттеу, билікті ұйымдастыру мен жүзеге асыру қағидалары мен нормаларының жүйесі болып табылады. Сондықтан мұсылманның мәртебесі өзара байланысқан екі жақты құрайды: оның сенуші және сонымен қоса дүние қатынастарының қатысушысы ретіндегі құқықтары мен міндеттері [2].

Сонымен, Шығыста ортағасырлық өркениеттің аса маңызды құбылысы болып мұсылман құқығы табылды. Бұл уақыт өте келе дүниежүзілік маңызға ие болған құқықтық жүйе Араб халифаты аясында пайда болып және бекіп, ислам дінінің маңызды компоненті болып табылатын шариғаттың бір бөлігі ретінде пайда болды. «Фикх» деген атаумен де жиі аталатын мұсылман құқығының тарихы 570–632 жылдары өмір сүрген Мұхамед пайғамбардан басталады. Мұхамед Алланың атынан негізгі мінез-құлық ережелерін, мұсылмандардың нормаларын бекітті. Бұл нормалар негізінен оның халық алдындағы уағызында бекітілді. Құқықтық маңызды нормалардың бір бөлігі Мұхамедтің іс-әрекеттерінің, амалдарының нәтижесінде пайда болды. Бірақ мұсылман қауымының барлық құқықтық қатынастарының жиынтығын реттеу үшін бұл нормалар жеткіліксіз еді, сондықтан Мұхаммед пайғамбар қайтыс болғаннан кейін оның құқық шығармашылық қызметін оның сахабалары, халифтер Әбу-Бәкір, Омар, Осман және Әли жалғастырды. Олар Құран мен сүннетті негізге ала отырып, олардың көзқарасы бойынша, Алланың және Мұхаммедтің еркіне сәйкес, жаңа ережелер қалыптастырды. Құран мен сүннеттің «үндемеуі» жағдайында нормалар ортақ шешім бойынша, қабылданды, немесе әр халифпен жеке қабылданды [3].

Араб халифаты құлағаннан кейін мұсылман құқығы өз маңызын жоғалтпай, ислам қабылдаған, орта ғасырлық Азия мен Африка елдерінің бірқатарында әрекет етуші құқыққа айналды. Мұсылман

құқығы Шығыстың оған дейінгі құқықтық мәдениеттерінің біраз элементтерін өзіне сіңіріп алды, негізінен исламға дейінгі Аравия мен арабтар жаулап алған аумақтардағы құқықтық әдет-ғұрыптарды. Бұл қайнар көздердің барлығы, аз дәрежеде болса да шарифаттың қалыптасуына әсер етті. Бірақ, дегенмен, жеке дара, ерекше құқықтық жүйе ретіндегі шарифаттың қайталанбастығы мен өзіндігін білдіретін олар емес. Шарифаттың қалыптасуында ерекше маңызға ие Мұхамед пен алғашқы төрт халифтің қызметі.

Мұсылман құқығының жүйесі басқа құқықтық жүйелерден қайнар көздерінің, құрылымының, терминдерінің, құрылысының өзіндігімен, қайталанбастығымен, норма түсінігімен ерекшеленеді. Егер еуропалық заңгерлер құқық нормасы ретінде нақты бір тарихи құқық шығарушының ережесін түсінсе, ал ислам заңгерлері құқық нормасын Алланың мұсылман қауымына жіберген ережесі деп біледі. Бұл ереже логикалық қорытындыларға емес, иррационалдық, діни догмаларға, сенімге негізделеді. Сондықтан оны өзгертуге, күшін жоюға, түзетуге болмайды, ол даусыз және абсолютті, міндетті түрде орындалуға тиісті. Мұсылман құқығы нормаларының ерекше әлеуметтік, догматикалық табиғаты әрекет етеуші қоғамдық қатынастарға бейімделуінің ерекше тәсілдерін қажет етеді. Мұсылман құқығы ғылымы орта ғасырда пайда болып, тұрақтанған, бұл осы құқықтың кейбір ерекшеліктерін түсіндіреді: кейбір институттардың архаикалық сипаты, жүйелеудің болмауы және оның казуистикалығы [4].

Мұсылман құқығының нормасы құрылымы бойынша да еуропалық құқықтық жүйелердің нормаларынан ерекшеленеді. Олар әдетте белгілі бір құқық беруші немесе тыйым салушы болып табылмайды. Олардың негізінде, діни табиғатына сәйкес, белгілі бір әрекетті орындау міндеті, борышы жатыр [5].

Шарифатқа, әсіресе оның дамуының алғашқы кезеңдерінде мұсылмандардың құқықтарына емес, олардың Алланың алдындағы міндеттеріне көбірек мән беру тән болды. Бұндай міндеттерді қамтитын нормалар шарифатта кең таралған, және олар мұсылманның бүкіл өмірін анықтайды. Шарифатты құрайтын нормалардың ерекшеліктерінің бірі болып олардың тек мұсылмандарға ғана және олардың арасында ғана қолданылатындығы табылады. Шарифаттың ерте кезеңіне қауымдық құрылысқа тән коллективизм, адамгершілік элементтерін қамтитын нормалар тиесілі болатын. Шарифатта сондай-ақ құдайдың алдындағы адамның әлсіздігі туралы ой және одан шығатын бой ұсыну, тәуелділік көрініс тапты. Сол сияқты шарифатта мұсылманның халифке және мемлекеттік билікке бағыну міндеті бекітілді: «Аллаға, оның елшісіне және өздеріңнің араларынан шыққан билік иелеріне бой ұсынындар».

Мұсылман құқығы — ислам дінінің бір бөлігі. Бұл дін, біріншіден, догмаларды және мұсылман адамның сенімін қамтиды, екіншіден, шарифат мұсылман нені жасап, нені жасамау керектігін көрсететін ережелерді бекітеді. Шарифат аудармасында «жол, бағыт» және мұсылман құқығы деп аталады. Бұл құқық мұсылманның дінге сәйкес жүріп-тұру ережелерін бекітеді, бірақ оның басқа мұсылмандарға қатысты (азаматтық міндеттемелер, кедейлерге қайыр-садақа беру) және құдайға қатысты міндеттемелерін (намаз, ораза т.б.) ажыратпайды. Дегенмен мұсылман заңгерлері индивид пен құдай құқықтарын дәл ажыратады.

Шарифат адам міндеттерінің идеясына негізделгенмен, онда құқық түсінігіне де орын бөлінген. Бұл, бір жағынан, міндеттердің белгілі шегінің болуымен түсіндіріледі, бір жағынан, индивидтің танылған нақтыланған құқықтарының болуымен түсіндіріледі. Бұл құқықтарды сыйламау мұсылман сотымен салынатын санкцияға әкеледі. Мұсылман құқығының негізінің құрылымы күдіретті сипатта ғана емес (Құран, сүннет). Теолог-құқықтанушылармен ғасырлар бойы көлемді доктрина жасалған. Бұл құқық мұсылмандар арасында ғана қолдануға жатады; бұл құқық негізделетін діни қағида екі жақтың бірі мұсылман болмаса іске аспайды.

Шарифат ешқашан мұсылманның ішкі дүниесін, оның діни ұятын құрайтын догмалық және культтік сұрақтарды ғана қамтыған жоқ. Шарифатта күнделікті өмір мәселелеріне, мұсылмандардың өздерінің арасындағы, билікпен, басқа дін өкілдерімен қарым-қатынастағы мінез-құлықтарына да аз емес, мүмкін, тіпті көбірек мән берілген.

Шарифаттың мазмұны мұсылмандық ойдың әр түрлі ағымдарымен және мұсылмандық-құқықтық мектептермен әр түрлі түсіндіріледі. Басымдыққа, шарифатты негізгі үш бөлікке — діни догматикаға, исламдық этикаға және тәжірибелік нормаларға бөлетін көзқарас ие. Тәжірибелік нормалар өз кезегінде культтік, яғни діни міндеттерді атқарудың тәртібін орнататын, нормаларға және мұсылмандардың мінез-құлқының қалған жақтарын, соның ішінде дүниелік қатынастарды реттейтін нормаларға бөлінеді. Бұл жердегі айтып өтерлік жайт, шарифаттық нормалық жағы исламдық догматика мен этикасына жай ғана қосымша емес, оның маңызды бөлігі, негізі болып

табылады. Тіпті кейбір беделді зерттеушілер шарифатта теология құқыққа қатысты бағыныштық сипатта болады деп айтады [6; 6].

Шарифатты нормативтік жүйе ретінде қарастыру, ол өмірдің барлық жағдайын реттейтін дайын нормаларды және өмірлік кез келеген жағдайда қолдануға болатын нақты мінез-құлық ережелерін қамтиды ма деген сұрақ туындатады. Осы мәселеге қатысты көптеген көзқарастардың ішінде негізгі екеуін айтуға болады. Біріншісіне сәйкес шарифатта барлық сұраққа жауаптар және өмірлік кез келген жағдайға қатысты дайын мінез-құлық ережелері бар. Яғни, бұл көзқарас бойынша, шарифат — бұл мұсылмандардың өмірін толықтай реттейтін нормалардың әмбебап жүйесі.

Бұл көзқарастармен исламдық ғалымдардың барлығы келіспейді. Олардың айтуы бойынша, шарифаттың нормалық жағы бірнеше әр түрлі ережелерден құралады. Біріншісіне анық мәнге ие және бір жақты түсінілетін Құран мен сүннеттің ережелері жатады. Олардың ішінен мұсылмандардың діни міндеттерін орындауға қатысты нақты ережелерді табуға болады, ал адамдардың қарым-қатынастарын реттейтін нақты нормалар азырақ (неке, отбасы және мұра қалдыру сұрақтарын қоспағанда). Бұл ережелер діни сипатқа ие және олардың көбісін орындау, мұсылмандардың діни мәртебесінің бір бөлігін құрай отырып, оларға міндетті болып табылады. Бұған делел ретінде кейбір елдерде ар-ождан бостандығын мұсылмандарға тек олардың діни міндеттерін кедергісіз орындауларына құқығы ретінде ғана емес, сонымен қатар неке-отбасы қатынастарында шарифат нормаларын сақтау құқығы деп түсіндірілетіндігін айтуға болады.

Діни сипатқа сонымен қатар Құран мен сүннеттің нақты сұрақтар бойынша нақты мінез-құлық ережелерін емес, жалпы шектерді және бағыт-бағдарды көрсететін ережелері де ие. Шарифат нормаларының бұл тобының басты ерекшелігі, олар исламдық ойдың әр түрлі бағыттарымен және мұсылмандық-құқықтық мектептермен әр түрлі түсіндіріледі.

Құран мен сүннеттің жалпы қағидаларын және көп мәнді ережелерін рационалды талқылаудың немесе бұл қайнар көздердің «үндемеуінің» негізіндегі мінез-құлық ережелерін іздестіру иджтихадқа алып келді. Адамдардың арасындағы қатынастарды реттейтін нормалары басым көпшілігі оның негізінде құрастырылды. Иджтихадтың мәні: дайын жауабы жоқ сұраққа шарифатқа сәйкес келетін жауапты табу болып табылады. Сол себептен, мұсылман құқықтанушыларының айтуы бойынша, муджтахид жаңа мінез-құлық ережелерін қалыптастырмайды, басынан шарифатта қамтылған оларды іздестірумен және табумен айналысады.

Жоғарыдағы айтылған бойынша, шарифат тек діни құбылыс ғана емес, сонымен қатар дүниелік өмірге бағытталған икемді жүйе болып табылады. Сондықтан дүниелік сұрақтарды шешу кезінде діни-этикалық бастаулар жалпы құқықтық қағидалармен қарым-қатынасқа түсуі заңдылық болып табылады. Олардың анализі шарифаттың мұсылман құқығымен арақатынасындағы табиғатын анықтауда үлкен маңызға ие.

Құран аяттарын және хадистерді құқықтық талқылауды мұсылмандық-құқықтық доктрина (фикх) жүзеге асырады. Шарифаттық ғылымдардың бірі ретінде ол діни сипатқа ие. Дін, фикх және құқықтың өзара байланысы заңдылық болып табылады. Мұсылмандық-құқықтық доктринаның исламның негізгі догмаларына негізделуі мұсылмандық әлемдегі діни дүниетанымның қалыптасуының жағдайында заңды болып табылады. Доктринамен қоса мұсылман құқығы да дінмен өте тығыз байланыста. Себебі оның ғасырлар бойындағы негізгі қайнар көзі доктрина болған, яғни доктрина діни идея мен құқықтық бастаумен өзара байланысқа түсетін қолайлы нысан болды.

Исламдық құқық түсінушілік бойынша құқық — бұл адам немесе мемлекеттің жасап шығарғаны емес, ол Алланың әмірінің нәтижесі. Адамдар тек шарифаттың жалпы шеңберінде құқықтық шешім қабылдай алады. Бұл жерде сөз құқық шығармашылық туралы емес, мұсылман құқықтанушыларына жүктелген регламентарлық өкілеттіліктер туралы болып отыр.

Исламдық құқықтық сананың бұндай ерекшелігі мұсылман құқығына да сыртқы діни сипат беріп отырды. Мұсылман құқығының шарифатқа негізделуі оның заңдылығының негізгі талабы болып табылады. Мұсылман құқығының шарифатпен байланысы мен діни негізделуі оған мұсылмандардың алдында бедел береді, себебі мұсылмандар оны діннің негізгі қағидаларының көрінісі деп қабылдайды.

Мұсылман құқығына, басқа құқықтық жүйелер сияқты, құқықтың негізгі үш көрінісінің — норманың, құқықтық сананың және мінез-құлықтың өзара байланысының ерекшелігі тән. Мұсылман құқығы олардың өзара айырықша жақындылығымен ерекшеленеді. Яғни құқықтық норма мұсылмандармен олардың әділдік пен тиістілік туралы ойларының көрінісі ретінде қабылданып, және бұл олардың мінез-құлықтарының ондай ережеге бағынатындығын білдіреді. Бұл үштіктің

ішінде құқықтық сана басым рольге ие, және оның жоғарғы деңгейі болып табылатын доктрина құқықтың негізгі қайнар көзі болып табылады.

Сонымен, шариғат пен мұсылман құқығын шатастыруға болмайды. Себебі «құдай заңы» деп аталатын шариғат — құқықтық емес, жалпы алғанда діни құбылыс. Ол дінмен исламдық құқықтық сана арқылы байланысатын, мұсылман құқығы үшін жалпы дүниетанымдық негіз болып табылады. Дін, доктрина мен құқықтың байланысын келесідей көрсетуге болады: діни ережелер болып табылатын Құран мен сүннет мұсылман құқығының басты қайнар көзі болып табылатын доктринаның негізі — шариғаттың мазмұны мен қайнар көздерін құрайды.

Мұсылман құқығы сонымен қатар доктринамен құрастырылған нормалары мен қағидаларының тәжірибе жүзінде қолданылуының шамасында позитивтік құқық болып табылады. Сондай-ақ доктринаның өзі ғасырлар бойы позитивтік құқықтың басты қайнар көзі болып табылады. XIX ғасырдан бастап бұл нормалар мен қағидалар заңнамаға жиілеп қосыла бастады, яғни олардың кодификациясы жүрді. Қазіргі заманда мұсылман құқығы басқа құқықтық мәдениеттермен тығыз байланыста қарым-қатынасқа түсуде.

Сонымен, мұсылман құқығы шариғаттың синонимі емес деген қорытынды жасауға болады. Шариғат Құран мен сүннеттің адамдарға арналған ережелерін құрайды, ал мұсылман құқығы тек қана доктринамен құрастырылған және құқықтың талаптарына жауап беретін нормалар мен қағидалар жатады. Шариғат жалпы алғанда жекелеген құқықтық бастауларды табуға болатын діни құбылыс. Ал мұсылман құқығы — діни құқықтық санаға негізделген, басымдығында құқықтық феномен [6; 17].

Әрине, шариғат пен мұсылман құқығының арасын ажыратуды абсолюттеуге болмайды, себебі бұл екі құбылыс бір-біріне әрекет ете алмайды. Шариғат өзінің кең мағынасында доктринамен шығарылған шешімдерін, оның ішінде мазмұны бойынша құқықтықтарын да қамтиды. Бұл жердегі айтып кетерлік жайт, жалпы құқықтық қағидалар мұсылман заңгерлерінің шығармашылығының нәтижесі болғанымен, шариғаттың бөлігі деп танылады. Соның нәтижесінде шариғат мұсылмандық-құқықтық мәдениеттің жетістіктерімен толығады.

Көптеген ғалымдар шариғатты негіз ретінде, мұсылмандардың мінез-құлқы ережелерінің қайнар көзі, исламдық өмір салтының жалпы ілімі ретінде қарастырылады. Бұндай көзқарас шариғат негізінде кез келген сұраққа жауап бермейтіндігін, бірақ оларды іздестіруге қажеттінің барлығын қамтитындығын білдіреді. Яғни шариғат мұсылмандарды біріктіретін, ортақ бағыт-бағдар беретін және исламның өркениет ретіндегі мызғымастығының кепілдігі болатын константаның роліне ие.

Бірақ бұл шариғат жалпы алғанда қозғалыссыз және нақты өмірден алшақталған дегенді білдірмейді. Керісінше, ол өзінің жалпы бастауларын және қағидаларын тәжірибе жүзінде қолдануда әр түрлілікке және шығармашылыққа жол береді. Шариғаттың мызғымастығы оның икемділігімен түсіндіріледі. Шариғаттың икемділігінің негізінде, оның жалпы бағыттарының және қағидаларының шеңберіндегі, нақты шешімдердің өзгеруі мен рационалды даму идеясы жатыр.

Шариғат мұсылмандардың құндылығы ретінде ғана емес, сондай-ақ әлеуметтік-нормативтік мәдениет саласындағы дүниежүзілік мұраның маңызды бөлігі деп саналады. Бұл жағдайда да шариғаттың маңызды сипаты оның ашықтығы мен басқа мәдениеттермен, құқықтық жүйелермен қарым-қатынасқа түсіп, жетістіктерін алуға дайындығы сияқты белгісі көрінеді. Ислам елдерінде тек шариғаттан алынған нормалар үнемі әрекет еткен және әрекет етеді, ал қалғандары міндетті түрде аластатылады деп ойлайтындар қателеседі. Шын мәнінде шариғат және оған негізделген мұсылман құқығы ешқашан жалғыз әрекет еткен емес. Ислам әлемінде әр түрлі әдет-ғұрыптар, құқықтық жүйелер қарым-қатынаста болған. Олардың шариғатпен өзара қатынасы мен өзара әсері оның кемшілігін емес, керісінше, оның өмірге сайлылығы мен күші, дамуға қабілеттілігі мен өз уақытына сай бола білуін білдіреді.

Кейінгі он жылдықта кейбір елдерде қазіргі заманғы мұсылман құқығының қалыптасуы байқалады. Оның негізгі қайнар көзі заңнама болып табылады, ал дәстүрлі мұсылман құқығында қайнар көз ретінде доктрина — беделді құқықтанушылардың еңбектері танылған. Қазіргі заманғы мұсылман құқығына қатаң діни сипатты және жалпы абстрактілі мінез-құлық ережелеріне негізделген нормалардың казуалдық түрде қалыптасуынан алыстау тән. Енді мұсылман құқығының нормалары мен қағидаларын жүзеге асыру, көп жағдайда олардың жалпы алғанда құқықтың батыстық модельдеріне бағытталған, құқықтық жүйенің жалпы бастауларына сәйкестігіне тәуелді. Жалпы «қазіргі заманғы» мұсылман құқығының ерекше белгілерінің бірі оның еуропалық құқықтық мәдениетпен тығыз ара қатынасы болып табылады. Осының бәрі мұсылман құқығының дүниенің қазіргі кезгі құқықтық картасындағы орнын анықтауды зерттеудің өзектілігін білдіреді [6; 24].

XX ғасырдың басына қарай тек Аравия түбегі мен Парсы шығанағы елдерінде ғана мұсылман құқығы өзінің дәстүрлік қалпында әрекет етті. Ал қалған мұсылман елдері XX ғасырдың ортасына қарай фикхтен, негізгі құқықтық нысан ретінде, бас тартты. Дамыған араб елдерінің құқықтық жүйелері, кейбір ауытқулармен, негізгі екі үлгіде құрастырыла бастады: романо-германдық (француздық) — Мысыр, Сирия, Ливан, Магриб елдері, және англо-саксондық — Ирак, Судан. Бұл елдерде мұсылман құқығы тек негізінен мұсылмандар арасындағы неке-отбасылық, мұраға қалдыру және тағы басқа кейбір қатынастарды реттеуші ретіндегі ролін сақтады.

Құқықтық жүйелерді түбегейлі қайта құру, сондай-ақ фикх нормаларын кеңінен кодификациялау аталған елдердегі мұсылман құқығының құрылымының өзгеруіне алып келді. Мұсылман құқығы құрылымының, оның салалары деңгейіндегі өзгеріске ұшырауы оның нормаларының құқықтық ерекшеліктерінің айқын өзгерістерімен үйлесті. Себебі Маджалланың (Осман империясында 1869–1876 жж. қабылданған соттық және азаматтық құқықтары бойынша Мұсылмандық-құқықтық нормалардың жинағы) және жеке мәртебе сұрақтары бойынша заңнаманың шығуынан кейін әрекет етуші мұсылман құқығының қайнар көзі біртіндеп, мемлекеттік уәкілетті органдармен қабылданған нормативтік-құқықтық актіге өтті [7; 101].

Қазіргі кезде аталған елдердің ешқайсысында мұсылман құқығы жалғаз әрекет етуші құқық болып табылмайды. Сондай-ақ мұсылман құқығы ешбір мұсылман елінде әрекет етуші құқықтық нормалар жүйесі ретіндегі өзінің орнын толықтай жоғалтқан жоқ. Тек Түркияда ғана XX ғасырдың 20-жылдары халифатты ресми түрде жойғаннан кейін, барлық салаларда мұсылман құқығын батыс еуропалық модельдегі заңнамамен ауыстырылды.

Мұсылман құқығы нормаларының қолданылуы мен оның әрекет етуші заңнамаға әсер ету деңгейіне байланысты, әдебиеттерде мұсылман елдерінің қазіргі кезгі құқықтық жүйелерін келесідей бөлу ұсынылған.

Бірінші құқықтық топты мұсылман құқығы максималды кең қолданылатын Сауд Аравиясы мен Иран құрайды. Ең алдымен мұсылман құқығының нормалары мен қағидалары бұл елдерде қалыптасқан конституциялық заңнамаға және басқару нысанына әсер етеді. Аталған екі мемлекетте мұсылман құқығы әрекет етуші құқықтың басқа да салаларында басымдыққа ие. Атап айтсақ, Иранның Конституциясы барлық қабылданатын заңдардың шарифатқа сәйкес болу талабын бекітеді. Бұл талаптармен қоса аталған елдерде өздерінің баптарында сәйкесінше ханбалиттік Сауд Аравиясында және джафариттік Иранда мұсылман құқықтық мектептерінің қағидалары мен нормаларын бекітуге бағытталған заңдар қабылданған. Жеке мәртебе саласында мұсылман құқығы өзінің дәстүрлі нысанында қолданылууда. Бұл сотты ұйымдастыру және сот процессі қағидаларына да қатысты. Егер Сауд Аравиясында мұсылман құқығы ешқашан өзінің негізгі, басымдыққа ие құқық қайнар көзі ретіндегі орнын жоғалтпаған болса, ал Иранда ол мұндай дәрежеге қайтадан тек шах режимі құлатылғаннан кейін ғана жетті.

Екінші топты ЙАР, Ливия, Пәкістан және Судан мемлекеттерінің құқықтық жүйелері құрайды. Бұл елдердегі мұсылман құқығының әсер ету шеңбері Сауд Аравиясы мен Ирандағы сияқты кең емес, бірақ айтарлықтай ауқымды және кейінгі он жылдықтарда, ғалымдардың айтуы бойынша, кеңейу тенденциясы байқалады. Мұсылман құқығының нормалары мен қағидаларының ең алдымен бұл елдердің конституциялық сипаттағы негізгі актілеріне және мемлекеттік механизмнің құрылымы мен қызметіне әсер етеді. Аталған мемлекеттердің жалпы құқықтық жүйеде фикхке басты орын беріледі. Атап айтқанда, 1970 жылғы ЙАР және 1973 жылғы Пәкістан Конституциялары мұсылман құқығының заңнаманың негізгі қайнар көзі ретіндегі орнын бекітеді, ал 1985 жылғы Судан Конституциясы мұсылман құқығын бұл орынға әдет-ғұрып нормаларымен қоса бекітеді. 1977 жылы Пәкістанда, мемлекетте қалыптасқан заңнаманы шарифатқа сәйкестендіру бойынша ұсыныстарды құрастыратын, ислам идеологиясының Кеңесі құрылды. ЙАР-да 1975 жылы Конституцияға сәйкес, мұсылман құқығының нормаларын кодификациялау бойынша құрылған ғылыми комиссия жұмыс істей бастады. Осы Комиссияның бастамасы бойынша 1976–1978 жж. сыйға тарту және вакф туралы заңдар күшіне енді. 1977 жылдың басында Ливияда Құран конституцияны алмастырылып, «қоғам заңы» деп жарияланды. Аталған актілердің барлығы, олардың үндемеуі жағдайында, мұсылман құқығының «сәйкес келетіндеу» нормалары мен қағидаларын қолданылуын қарастырады.

Келесі топқа Парсы шығанағының кейбір елдері — БАӘ, Бахрейн, Кувейт, сондай-ақ Оңтүстік-Шығыс Азияның кейбір елдері — Бруней, Малайзияның кейбір штаттары жатады. Бұл мемлекеттердің негізгі заңдары исламның мемлекеттік сипатын жариялап, мұсылман құқығының заңнаманың негізгі қайнар көзі деп бекітеді. Аталған мемлекеттердің де заңнамаларына мұсылман құқығы, алдыңғы екі топтардың мемлекеттеріндегідей болмаса да, әсер етеді. Мысалға, 1960 жылғы

Кувейттің және 1976 жылғы Бахрейннің қылмыстық кодекстері спирттік ішімдіктер мен құмар ойындар үшін жауапкершілік көздейді. Брунейде ішімдік заттарды сатуды шектеу туралы заң қабылданған, БАӘ-нің заңнамасы имамдар мен хатыбтердің құқықтық жағдайын толықтай реттейді, ал Бахрейнде қажылық пен зекет қорын ұйымдастыру туралы заңдар қабылданған. Бахрейннің сотты ұйымдастыру туралы заңы бойынша заңда шешім болмаған жағдайда мұсылман құқығының жалпы қағидалары мен кейбір нормаларын қолдану туралы айтылған. Бруней мен Малайзияда мұсылман беликтік құқығының нормалары діни міндеттерді бұзушыларға қолданылады.

Тағы бір көпшілік елдерді біріктіретін топты араб елдерінің (Мысыр, Сирия, Ирак, Ливан, Марокко, Йордания, Алжир), Африканың (Самоли, Мавритания, Нигерияның Солтүстік штаттары) көпшілік мемлекеттерінің құқықтық жүйелері және Ауғанстанның құқықтық жүйесі құрайды. Жалпы алғанда бұл топтағы мұсылман құқығының әрекет ету саласы айтарлықтай шектеулі. Осы топтың барлық мемлекеттерінде жеке мәртебе қатынастары бойынша туындаған дауларды шешу кезінде мұсылман құқығының нормаларын қолданатын мұсылман соттары қызмет жасайды. Мұраға қалдыру, өсиет, вақф, қамқорлық және қорғаншылық туралы мұсылман құқығының нормаларын аталған мемлекеттердің көбісінде қолданылады [7; 102, 103].

Қазақстанның заңнамасы да жалпы мұсылман құқығын қолдануды жоққа шығармайды. Бұл жерде сөз мұсылмандық-құқықтық мәдениеттің жетістіктерін Қазақстанның құқықтық жүйесін жетілдіру мақсатында қолдану туралы болып тұр. Бүгінгі күнде аталған сұрақ теориялық сипаттан құқықтық саясат мәселесіне айналып бара жатыр. Біздің елімізде жүріп жатқан ислам құндылықтарына оралу процесі мұсылмандық-құқықтық мәдениеттің кейбір жақтарын мойындау және заңдық бекітілуі туралы сұрақтарды ашуда.

Егер бізде басқа құқықтық жүйелердің жағымды, позитивті тәжірибелерін қолдану мүмкіндігі туралы сөз болатын болса, онда мұсылмандық құқықтық мәдениетке жүгінуді, оның потенциалын Қазақстанның құқықтық дамуына қосуды жоққа шығаруға болмайды. Мұсылмандар көпшілікті құрайтын, ал мемлекет зайырлы болып табылатын Қазақстан үшін мұсылман құқығын ғана игеру мүмкіндігін жоққа шығаруға болмайды. Діннің мемлекеттен бөлінуі жағдайында зайырлы құқықтық жүйе мұсылмандық өмір салтының тек оған сай келетін, яғни дінмен тікелей байланыспаған элементтерін қабылдай алады. Осы талаптарды сақтау жағдайында, мемлекеттің зайырлық сипатын ескере отырып, исламның жетістіктеріне жүгіну ерекше құқықтық жүйенің тәжірибесін қолдану болып табылады.

Мұсылмандық-құқықтық мәдениеттің жетістіктерін игерудің тағы бір шарты болып, олардың қазақстандық құқықтық жалпы бастауларына, ең алдымен конституциялық бастауларына сай келуі табылады. Сондай-ақ қабылданатын қағидалар мен нормалар қазақстандық құқықтық жүйеге өздерінің техникалық-құқықтық, құрылымдық сипаттары бойынша да сай болуы қажет. Мұсылман құқығының басқа құқықтық жүйелердің параметрлеріне бейімделуінің мүмкіндігін зерттелуі Қазақстан үшін актуалды болып табылатын қазіргі кезгі ислам елдерінің тәжірибесі дәлел болады.

Осы ретте жеке мәртебе деп аталатын мұсылмандардың құқықтық жағдайын маңызды бөлігін реттейтін, мұсылман құқығының саласы ерекше қызығушылық туғызып отыр. Бұл саланың реттеу пәні болып неке, отбасы, мұраға қалдыру, туыстардың өзара міндеттері, қамқорлық пен қорғаншылық қатынастары және оларға қатысты, исламдық негізде реттелуге тиісті басқа да сұрақтар табылады. Мұсылман құқығының жеке статусқа байланысты нормаларының көпшілігі оның негізгі қайнар көздері — Құран мен сүннетте болғандықтан, мұсылмандар үшін олар ерекше мәнге ие. Бұл жерде айтып кету керек, ислам басқа конфессиялардың да аталған жеке мәртебе қатынастарын өздерінде қалыптасқан ережелер бойынша реттеу құқығын таныды. Жеке мәртебе конфессионалдық сипат бойынша реттеу тек қазіргі кезгі ислам әлеміне ғана емес, сонымен қатар басқа елдерге де тән, атап айтсақ, ОАР қоса айтқанда көптеген африкалық елдер үшін, Израиль, Үндістан, тіпті мұсылмандар айқын азшылықты құрайтын Грецияда да өздерінің неке-отбасылық қатынастарында арнайы заңнамамен бекітілген, мұсылман құқығының нормаларын басшылыққа алады. Бұл жерде сөз отбасылық қатынастарды діни қағида бойынша реттеу туралы емес, құқықтық нормалар мен қағидаларды бекіту туралы болып отыр.

Әдебиеттерде мұраға қалдыру, қамқорлық пен қорғаншылық, қайырымдылық сұрақтарын шешу тәжірибесіне жүгіну перспективалы деп саналады. Бұл қатынастар көптеген араб елдерінде жеке мәртебе институттары деп саналғанмен оларды реттейтін заңдар барлық азаматтарға олардың конфессиялық қатыстылығына байланыссыз міндетті болып табылады және діни бекітілімдер болып қабылданбайды. Бұл көзқарас аталған институттардың құқықтық сипатын жанама болса да дәлелдейді.

Атап өтетін болсақ, әдебиеттерде қайырымдылық қызметін реттеуге байланысты, вақф — айналымнан алынып тасталған және қайырымдылық мақсаттарға арналған мүлік институты қызығушылық туғызуда. Жүздеген жылдар бойы мұсылмандық-құқықтық доктринамен жетілдірілген бұл институт алғашында білім мен ғылымды қолдауға кеңінен пайдалы, ал қазіргі уақытта ислам әлемінде одан басқа әлеуметтік бағдарламаларды қолдауға бағытталған. Ғалымдардың айтуы бойынша, мұсылман құқығы, қазақстандық заңнамаға қарағанда, қайырымдылық қызметтің үш жағының құқықтық мәртебесі мен өзара құқықтары мен міндеттерін толығырақ және нәтижелі реттеуде.

Сондай-ақ азаматтық және коммерциялық заңнамада мұсылман құқығында құрастырылған, соның ішінде банктік қызметке жататын шарттардың кейбір түрлері өзінің орнын табуы мүмкін. Кейінгі онжылдықтарда ислам банкері ислам елдерінде ғана емес, сондай-ақ кейбір батыс елдерінде таралған, мысалға, Ұлыбританияда, Люксембургте. Бәріне мұсылман құқығында қазіргі кездегі коммерциялық айналымға жат, несие үшін, қарызды өтеу уақытын өткізуіне байланысты өсімге тыйым салынғаны белгілі. Бірақ бірнеше жылдарға созылған салыстырмалық-құқықтық зерттеулер нәтижесінде ислам банкерімен жүзеге асырылатын мәмлелерге, бір жағынан, еуропалық банктік құқығының талаптарына сай, екінші жағынан, мұсылман құқығының негізгі қағидаларынан ауытқамаған нысан берілді.

Ғалымдардың пікіріне сүйенсек, аталған бағыттар бойынша мұсылман құқығына жүгіну әсерлілігі әдеттегі заңнамалық шараларға қарағанда жоғарырақ болуы керек. Себебі мұсылман құқығы тек құқықтық құрал ғана емес, сондай-ақ күшті идеологиялық, әлеуметтік-психологиялық фактор болып табылады. Бұл мұсылман құқығының, оны шарифатпен, яғни сенімімен, тығыз байланыста қабылдайтын, мұсылмандардың құқықтық саналарына және жалпы дүниетанымдарына жақындығымен түсіндіріледі. Нәтижесінде, шарифатқа жақындығына байланысты мұсылмандардың алдында беделге ие болған мұсылман құқығының өзі позитивтік құқыққа қатысты легитимдендіру құралы болып табылады. Мұсылмандарға әрекет етуші заңнаманың шарифаттың құндылықтарына және мұсылман құқығының негізгі қағидаларына қайшы болмауын сезіну өте маңызды.

Мұсылмандық-құқықтық мәдениетке бет бұру қазіргі кездегі Қазақстанға тек ғылыми-теориялық қана емес, сонымен қатар тәжірибелік қызығушылық туғызады. Қазақстан үшін мұсылман құқығы өзекті мәселе болып табылады, себебі ислам — бұл біздің мемлекет үшін бөтен және бөлек құбылыс емес, керісінше, оның тарихы мен мәдениетінің бөлінбес бөлігі, миллиондаған қазақстандық мұсылмандардың өмір салтының маңызды бөлігі.

#### Әдебиеттер тізімі

- 1 Лазарев В.В. Общая теория государства и права: Учеб. / Под ред. В.В.Лазарева. — М.: Юрист, 1996. — С. 68.
- 2 Сюкияйнен Л.Р. О правовой природе шариата и его взаимодействия с европейским правом // Государство и право. — 1994. — № 5. — С. 137.
- 3 Алексеев С.С. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и фак-тов / Под ред. С.С.Алексеева. — М.: Бек, 1998. — С. 241.
- 4 Малько А.В., Матузов Н.И. Общая теория государства и права: Учеб. — М.: Юрист, 2002. — С. 195.
- 5 Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие для высших учебных заведений. — М.: Юрист, 1997. — С. 63.
- 6 Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. — М.: Ин-т государства и права РАН, 1997.
- 7 Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. — М., 1986.

Н.С.Ахметова, Ж.О.Галы

### **Взаимосвязь и взаимовлияние шариата и современного мусульманского права**

Статья посвящена изучению проблемы допустимости совмещения в мусульманском праве шариата и кодифицированного законодательства, определению основных путей и форм двухстороннего процесса их взаимосвязи и взаимодействия, а также показаны правовые системы мусульманских стран.

## Interrelation and vzaimokvliyaniye of Sharia and modern Muslim right

The present article is devoted to studying of a problem of an admissibility of combination in the Muslim right of Sheriyat and positive legislations, to definition of the basic ways and forms of two foreign processes of their interrelation and interaction, and at the same time on legal systems of the Muslim countries.

УДК 349.444

Е.В.Горячева

*Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза*

### Кондоминиум: проблемы теории и практики

Отмечено, что в ходе реформы жилищного законодательства и приватизации жилья получили широкое распространение в качестве кондоминиума формы собственности. Определено, что наиболее распространенная форма управления объектом кондоминиума на сегодняшний день остается кооператив собственников помещений (квартир). Показано, что по разным причинам другие формы управления не получили своего развития и функционирования в настоящее время только в определенных местах.

*Ключевые слова:* реформы жилищного законодательства, кондоминиум, правовой режим общего имущества, определение долей собственности, высший орган кооператива собственников, Закон о жилищных отношениях.

В ходе реформы жилищного законодательства и приватизации жилищного фонда широкое распространение получил кондоминиум как форма собственности на многоквартирный дом.

Кондоминиум как комплексный объект состоит из:

- а) помещений, находящихся в отдельной (индивидуальной) собственности,
- б) общего имущества, принадлежащего гражданам, юридическим лицам и государству на праве общей долевой собственности.

Правовой режим общего имущества собственников помещений определяется статьями главы 6 Закона «О жилищных отношениях». Общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме являются те части дома, которые имеют вспомогательное значение и не являются объектами индивидуальной собственности. Примерный перечень таких объектов определен ч. 2 ст. 31 Закона «О жилищных отношениях». Собственникам на праве общей собственности принадлежат те части дома, которые не находятся в отдельной (индивидуальной) собственности (подъезды, лестницы, лифты, крыши, чердаки, подвалы, внеквартирные либо общедомовые инженерные системы и оборудование, земельный участок, включая элементы благоустройства и другое имущество общего пользования).

Определение долей в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме осуществляется по правилам, установленным в п. 3 ст. 31 Закона о жилищных отношениях, согласно которому размер доли, если иное не предусмотрено соглашением собственников, определяется отношением полезной площади жилых помещений или площади нежилых помещений, находящихся в отдельной (индивидуальной) собственности, к общей площади всего дома. В силу диспозитивности вышеназванной нормы ст. 31 Закона о жилищных отношениях соглашением собственников могут быть предусмотрены и иные способы определения долей в общем имуществе. Например, ГК РК допускает, что соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества (п. 2 ст. 210 ГК РК). Соответственно, такое право может принадлежать и участнику долевой собственности, если он за свой счет произвел ремонт подъезда, крыши, подвала.