

СУПРУЖЕСТВО В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ

*Жаскайрат М., к.ю.н., профессор кафедры гражданского и трудового права КарГУ
им. академика Е.А.Букетова*

Советбекулы А., магистрант юридического факультета КарГУ им. академика Е.А.Букетова

Под мусульманским правом (ал-фикх) в широком смысле понимается комплекс социальных норм, фундаментом и главной частью которого являются религиозные установления, предписания, также органически связанные с ними, проникнутые религиозным духом ислама, нравственные и юридические нормы. Мусульманское право в узком смысле входит в социально-нормативную систему ислама, санкционировано им, но в тоже время выступает как автономное явление [1, 1-3].

Шариат включает в себя божественные указания в трех сферах:

1) общие правила, мировоззрение ислама. Они определяют позицию и поведение, придают всем действиям индивида осмысленность и целенаправленность.

2) правила, определяющие внутренне поведение человека, т.е. мир чувства и духовной деятельности;

3) кодекс практического поведения гражданина в личной, семейной, общественной, экономической и других сферах жизни. Именно это последняя часть шариата, известная под названием фикх, определяется как исламское право [2, 19].

Наука фикх подразделяется на две основные области:

1) корни или основы (усул - методология и принципы толкования Корана);

2) ветви или отрасли (фуру - позитивное право)[2, 17-20].

Система мусульманского права отличается от других правовых систем своеобразием, неповторимостью источников, структуры, терминов, конструкций, понятием нормы. Если континентальные европейские юристы под нормой права подразумевают предписание конкретного исторического законодателя, то исламские правоведа под ней понимают правила, адресованные мусульманской общине Аллахом. Данное правило основано не на логических выводах, а на иррациональных религиозных догмах, на вере, поэтому его нельзя отменить, оно бесспорно и абсолютно, должно безусловно исполняться.

Семейные отношения регулируются в мусульманском праве рядом институтов «права личного статуса». Известно, что эта отрасль наиболее тесно связана с религиозными и нравственными нормами и принципами ислама, мировоззрением и культурными традициями широких масс населения мусульманских стран. Если так называемая вестернизация имела и имеет место, оттесняя постепенно мусульманское право, то «права личного статуса» данная перестройка в целом не коснулась. Однако, со временем изменение социально-экономических условий, а также возрастающее влияние европейских держав на экономическое и культурное развитие рассматриваемых стран объективно потребовали внесения изменений и в данную отрасль мусульманского права.

Семейное право ислама - область права, имеющая большое значение в системе шариата, отстаивает идею создания универсальной общины (уимы), которая охватит всех членов мусульманского братства [1, 7]. Шариат уделяет огромное внимание защите института семьи, что считается одной из основных пяти целей самого шариата. Семейное право в исламе занимается вопросами заключения брака, правами и обязанностями супругов, отношениями родителями и детьми, правами развода, наследования, завещания и опекуна. Семейные отношения основываются на халале и хараме в супружестве и семейной жизни. Всевышний Аллах сотворил человека, чтобы он оставлял на земле после себя преемника и осваивал ее. Этого никогда не произойдет, если жизнь человека будет связана только с добыванием пищи, производства предметов, строительством и освоением земель. Для того, чтобы человек мог достичь большего, Аллах сотворил в нем сонм природных чувств, побуждений, которые владеют им, формируют в нем личность и определенные качества [3, 65].

Для мусульманина точкой опоры в духовной жизни является религия, в социальной организации – семья. Ислам считает, что в браке соединяются религиозная добродетель, общественная необходимость и нравственные преимущества. Для мусульманина нормально стремиться к созданию своей семьи. Брак и семья занимают центральное место в системе Ислама.

Мусульманские теологи, комментируя Коран, утверждают, что брак является религиозным долгом, гарантией нравственности и социальной обязанности. Но как все обязанности в Исламе, брак возлагается только на тех, кто способен нести связанную с ним ответственность. Брак- это

обязательство супругов друг перед другом и перед Аллахом. Выполняя это обязательство, они достигают взаимного удовлетворения и самореализации, любви и мира, утешения и надежды. Поскольку Ислам рассматривает брак как очень серьезную обязанность, то вступающими в брак должны соблюдаться такие условия, как соответствие возраста супругов, разумный размер приданого, обоюдное согласие и желание вступить в брак, чистота намерений, разумная свобода действий [4, 154].

Однако вопрос об истинном смысле брака является наиболее искаженным и плохо понимаемым положением Ислама. Брак в Исламе - это не деловая сделка, обговариваемая двумя партнерами, но это также и не обычный мирской светский контракт, где оговорены и противопоставлены друг другу все материальные выгоды и обязательства. Брак - это нечто священное и было бы ошибочным определять его простыми физическими, материальными или мирскими выражениями и понятиями. Это договор, в котором сам Аллах выступает первым свидетелем и главной заинтересованной стороной: этот договор заключается во имя Него, в знак покорности Ему и в соответствии с Его повелениями. Это достойный союз людей, утвержденный и контролируемый Аллахом [4, 236].

Брак есть действие, совершение которого должно желать всякому мусульманину. Он обязателен для тех лиц, кои оставшись безженными, могут впасть в погрешение плоти. Женщинам вступление в брак приносит наибольшую пользу. Она в муже находит естественного защитника, хранителя и ощущают блаженство, видя его довольность [5, 132].

Брак постоянный именуется никах доим, брак временный - никах мюнкютэ (мута).

При совершении брака должны быть соблюдены правила:

- объявление иджоба ве кабуль: обоюдного согласия обязующихся сторон при двух свидетелях.
- учинение до совершения обязательства о браке особо двух рукетов намаза;
- составление брачного акта пред духовным лицом с прочтением сиггэ и с обозначением количества мехра и поверенных, находящихся при заключении условия о браке.

Духовное лицо должно принять объявление обоюдного согласия, выяснить конкретное количество и качество мехра (деньги или имущество). Сиггэ – словесное объявление обязательства, состоит в определенных выражениях для каждого обязательства и произносится при окончательном соглашении и совершении условия. С прочтением сиггэ оканчивается словесное производство при договорах и обязательствах [5, 135]

Существует установленная форма брачного акта, в котором обязательно должны быть указаны помимо имен брачующихся имена поверенных, их согласие, а также указываются размеры приданого, перечисляется все полученное имущество.

Мехр - приданое, назначаемое жене при заключении условия о браке от ее мужа из его имущества [5, 141]. Женильба, брак – наиболее важные события в жизни мусульманина, так как всю тяжесть содержания жены муж должен возложить только на себя.

Брак (никах) есть обязательство между двумя лицами различного пола, составленное по правилам и имеющее целью супружеское сожитие. Слово «никах» в первоначальном смысле выражало понятие о физическом совокуплении. По мнению некоторых ученых, словом этим выражается понятие о союзе вообще. На юридическом языке словом этим обозначается особого рода частный договор, имеющий целью узаконить деторождение.

Брак заключается, т.е. совершается и законно утверждается, устно, посредством «заявления» (под чем закон разумет речь первоговорящей из договаривающихся сторон) и «согласия» (ответная речь другой стороны). И заявление, и согласие должны быть выражены в прошедшем времени, которое юридическою практикою признано наиболее отвечающим требованиям этого вида договора. Брак может быть заключен в повелительном наклонении - одною из сторон, и согласия в прошедшем времени - другою стороною. Так, мужчина может сказать другому: «Заключи брак твоей дочери со мной», а тот ответит ему: « Я заключил» (подразумевается: «брак моей дочери с тобой»). Такой порядок заключения брачного договора будет законным, так как слова: « заключи брак твоей дочери со мной» выражают доверенность на заключение брачного договора. Также возможно, что при совершении брака, третье лицо может быть уполномочено обеими сторонами на заключение брачного договора: откуда видно, что ответ отца « я заключил» заменяет собою и заявление, и согласие, как если бы он сказал: «Я заключил брак, и я согласился на заключение брака».

Брак также может быть заключен посредством слова «никах», брак, когда женщина говорит мужчине: « Я сочеталась браком с тобою за такую-то сумму денег» (подразумевается ее приданое, брачный договор), а мужчина отвечает: « Я согласился»; равно, посредством слова «тазвидж», брачный договор, когда женщина говорит: «Я заключила брачный договор с тобою»; также посредством слова «хиба», дар, когда женщина говорит: «Я подарила тебя себе»; далее словом

«тамлик», передача, когда она говорит: «Я передала себя тебе»; наконец словом «садака», милостыня, когда женщина говорит: «Я дала себя тебе в милостыню».

Таким образом, понятие брак и брачный договор практически используются как тождественные понятия, причем брак, закрепленный именно брачным договором («никах» и «тазвидж») дает право на совокупление и создает союз. Тогда как, по толкованию Шафи, дар, передача, наем не могут создавать союза, так как, между владеющим и владеемым союз не может существовать [6, С. 122]

Одним из самых основных требований является условие о кафаате – равенстве. На языке закона им обозначается равенство мужчины и женщины, по заповеди пророка: «Смотрите, чтобы браки заключались лишь надлежащими попечителями женщин и лишь с равными» [6, С.152]. Равенство между брачующимися важно потому, что желательными последствиями брака, каковыми являются брачное соитие, общение и дружба, могут лишь в полной мере пользоваться лишь лица, равные между собою (по общепринятым понятиям). Равенство в браке принимается во внимание при утверждении брака и установлении его действительности и законной силы. При заключении брачного договора необходимы равенства племени или рода, равенство свободы, равенство веры, нравственности, состояний, званий. Все это подтверждает положение о том, что брак в исламе есть договор, заключаемый между равными субъектами, причем равенство состояний определяется возможностью выплатить установленное вено и давать своей жене приличное содержание. Если мужчина не в состоянии нести эти расходы, то он не может считаться равным какой-либо женщине. Так как вено представляет собой уплату за право брачного соития с женщиной, а ненарушимость брачного союза основывается на условии приличного содержания жены.

Брак может быть заключен посредством слова «байа», продажа, когда женщина говорит мужчине: «Я продала себя в твои руки». Такой порядок заключения брака одобряется, так как продажа дает покупателю право на личность, а в праве на личность заключается право на физическое совокупление, откуда видна правильность отождествления, в переносном смысле, продажи с браком [6, 153].

В настоящее время семейное право большинства мусульманских стран представлено, как правило, специальным законодательством. Так, семейные законы Египта № 25 от 1920г. «О содержании семьи и других вопросах личного статуса» и № 25 от 1929 г. «О некоторых нормах личного статуса» касаются только некоторых аспектов брака, развода и содержания семьи. Положения законов независимы от какой-либо определенной правовой школы ислама. В данные законы были внесены поправки Законом № 44 1979г. и Законом №100 от 1985г. Сходное положение сложилось в Судане, где единое законодательство в сфере семейных отношений отсутствует, но их отдельные стороны регулируются специальными циркулярами Верховного шариатского суда (о возможности развода по решению суда – от 1915г., об обязанностях воспитания детей от 1927, 1932г., о брачном выкупе - 1935г.). В Иордании семейные отношения в настоящее время регулируются законом № 61 от 1976г. о «личном статусе».

Следует выделить законодательство Сирии, Марокко, Туниса, Ирака, Алжира, где все основные вопросы семейного права регулируются наряду с другими институтами личного статуса (в частности наследованием, завещанием) едиными актами. В Сирии таким актом является закон № 59 от 1953г. «О личном статусе» (с изменениями от 1975г.), первый комплексный нормативно-правовой акт по «личному статусу», принятый в арабских странах.

Одним из центральных институтов семейного права является брак. В большинстве случаев он рассматривается как двусторонний договор, который делает женщину «законной», «разрешенной» для мужчины. Цель брачного договора состоит в создании и продолжении рода.

В качестве условия вступления в брак предусматривается достижение определенного возраста. Для мужчин в Сирии, Ираке, Марокко, Тунисе, Ливане, в Египте он установлен в 18 лет. В отличие от семейного права большинства арабских стран иорданское законодательство (ст.5) фиксирует брачный возраст для мужчин 16 лет, для женщин 15 лет. Для женщин вообще установлен более низкий брачный возраст правоспособности - 17(Сирия, Ливан), 16 - (Египет), 15 - (Тунис, Марокко). Лишь в Ираке он равен и для мужчин и женщин –18 лет. Отличительной чертой законодательства некоторых государств является отсутствие точно установленного возраста брачной правоспособности, который определяется в каждом конкретном случае индивидуально. Так, мужчина признается совершеннолетним, если он уже достиг десятилетнего возраста и заявляет о том, что обладает половой зрелостью. Для женщин установлен 9-летний возраст - также при условии половой зрелости. Однако лицо, достигшее 15-летнего возраста, признается совершеннолетним без оговорок, и только в случае сомнения производится медицинская экспертиза.

Согласию сторон на вступление в брак придает большое значение и законодательство большинства арабских стран. Так, может быть признан недействительным брак, в который совершеннолетнее лицо вступило принудительно, специально подчеркивается, что для заключения брачного договора опекуном совершеннолетней невесты необходимо ее согласие.

В качестве одного из важных условий действительности брачного договора законодательство ряда рассматриваемых стран признает «равенство» мужчины женщине, что соответствует общепринятым нормам фикха.

Следует иметь в виду, что законодательство почти всех арабских стран закрепляет известную норму шариата, позволяющую мусульманину иметь четырех жен. Характерной чертой семейного права некоторых арабских стран является закрепление в нем ряда ограничительных условий, без соблюдения которых полигамия не допускается. Одним из них является обязательное получение разрешения на второй и последующие браки от суда, который принимает во внимание объективные возможности и субъективные качества мужа. В некоторых странах полигамия может ограничиваться материальным положением мужчины. При заключении нового брака муж обязан выплатить определенную денежную сумму.

Семейное право арабских стран, следуя известным принципам шариата, запрещает браки между лицами, состоящими в определенной степени родства. Причем родство может создавать как постоянное, так и временное препятствие для вступления в брак. В первом случае мужчина и женщина никогда не могут вступить в брак, во втором - лишь при определенном условии. Молочное родство создает точно такое же постоянное препятствие, как и кровное родство и свойство соответствующей степени.

Законодательство ряда арабских стран, строго следуя известным предписаниям шариата, не признает брак, заключенный мусульманкой с немусульманином (ст.48 сирийского закона, ст.33 иорданского закона, ст.17 иракского закона). Семейное право арабских государств запрещает жениться на отступнице от ислама, суд расторгает брак, если один из супругов отступает от ислама.

В качестве одного из важнейших последствий брака законодательство арабских стран вслед за мусульманским правом рассматривает уплату мужем брачного выкупа – махра (магэр, мехр). Как правило, устанавливается, что махром может быть как денежная сумма, так и любая вещь, обладающая определенной ценностью или свойством, способным удовлетворять одну из потребностей человека и использование которого разрешено законом.

Одной из важных обязанностей мужа после заключения брака является обеспечение соответствующего жилья.

В законодательстве порой подчеркивается, что муж должен хорошо относиться к жене и обращаться с ней так, как того требуют обычаи. Развивая данный принцип законодательства отдельных государств указывает, что муж обязан не только соблюдать справедливость и равенство в материальном содержании жен, но должен общаться с ними в равной степени, если они собрались вместе. В ответ на такое отношение жена обязана повиноваться мужу и выполнять его законные требования, продиктованные интересами семьи.

Анализ семейного законодательства мусульманских стран позволяет заключить, что в целом оно ориентируется на закрепление норм и принципов мусульманского права. Данный вывод подтверждается также тем, что в случае молчания закона семейное право здесь обычно предусматривает применение выводов той или иной школы мусульманского права либо его общих принципов. Следует отметить, что мусульманское право в традиционной форме доктрины наиболее широко применяется там, где нормативно-правовые акты регламентируют лишь некоторые аспекты данного правового института, а по другим хранят молчание. Также семейные отношения регулируются архаичными обычаями, которые по многим принципиальным вопросам расходятся с предписаниями фикха.

Список литературы:

1. Потапенков А. Исламское право. Материалы Интернет. // Адрес: file // urist / free mail_ru.
2. Мусульманское право. Учебник. - Алматы: Данекер, 1999.- 252 с.
3. Баишев Ж. Общие принципы исламского права, теория доказательств и система наказания. - Алматы: Жеті жаргы, 1996.- 78 с.
4. Аль – Кардауи Юсеф. Ислам: дозволенное и запретное. / Пер с араб. З. Арухова, Р. Гаджиева. – Алматы.: Онер, 1994. – 144 с.

5 Торнау Н. Изложение начал мусульманского законоведения. С-П- 1849. – Репринтное издание по заказу Советского общества мусульман. – М., 1991. – 475 с.

6 Хидоя: Комментарии мусульманского права. / Пер. с англ. Под ред. Гродекова Н.И. – Т.: Узбекистон, 1994. – 480 с.

АЗАМАТТЫҚ СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУДІ СОТ ШЕШІМІН ШЫҒАРМАЙ АЯҚТАУ НЫСАНДАРЫ

Абилькасова К.Б., академик Е.А. Бөкетов атындағы ҚарМУ-нің заң факультетінің магистранты

Сот отырысында іс мәні бойынша қаралғанда сот актісі шешім шығарумен аяқтайды. Бірақ та, кейбір жағдайлардың күшіне байланысты сот бұл норманың тәртібінен ауытқып, істі шешім шығарусыз аяқтайды. Азаматтық іс жүргізу құқығы істің мұндай аяқталуының екі түрін қарастырады: іс жүргізуде қысқарту және арызды қараусыз қалдыру. Бұл аталған түрлер бір-бірінен негіздері бойынша және іс жүргізу нәтижесін қолданумен ажыратылады.

Сот ісін жүргізу қысқартылады, соттың қорғауына жүгіну құқығы болмаған жағдайда, істі жаңғырту мүмкіндігі түгелдей жойылады. Арызды қараусыз қалдыру, сот қорғауына жүгіну құқығы болмауынан емес, тек қана заңда көрсетілген орналастыру жағдайларының сақталмауы. Сондықтан талапкер, көрсетілген кемшіліктерді жойғаннан кейін, қайтадан сотқа жүгініп, талап қоюға болады.

Ереже бойынша сот талқылауы істің негізі бойынша шешім шығарумен аяқталады. Бірақ кейбір мән-жайлар бойынша сот бұл нормалардан бас тартып істі шешім шығарусыз аяқтайды. Азаматтық іс жүргізу құқығы іс бойынша сот ісін жүргізуді тоқтату және арызды қараусыз қалдыру деп аталатын сот өндірісін тоқтатудың екі нысанын қарастырады. Аталған нысандар негіздері бойынша және оларды қолданудың процессуалдық салдарлары бойынша ажыратылады.

Екі институт істі бірінші сатыдағы сотта қарастырғанда да, сол сияқты апелляциялық және кассациялық сот өндірістерінде сот актілерін қайта қараған жағдайда да қолданылады.

Сот ісін жүргізу соттық қорғауға жолдану құқығы болмаған жағдайда немесе процесс басқа негіздер бойынша іс сотпен қаралуға жатпайтын жағдайларда тоқтатылады. Бұл жағдайда істі қайта қозғауға мүмкіндік болмайды.

Арызды қараусыз қалдырудың себебі болып, соттық қорғану құқығының болмауы емес, заңмен бекітілген тәртіпте шарттардың сақталмауы болып табылады. Яғни, азаматтық іс осы процессте қарала алмайды, бірақ істі негізі бойынша қарауға кедергі келтіретін себептер болашақта жойылуы мүмкін. Сондықтан да арызды қараусыз қалдыру кедергі келтірген мән-жайлар жойылған жағдайда сотқа сол талаппен қайтадан жолдану мүмкіндігінен айырмайды.

Сонымен, *іс бойынша іс жүргізуді тоқтату* – мүдделі тұлғаның сотта істі қозғау құқығының жоқ болуы анықталуына немесе істі қозғағаннан кейін даудың тоқтатылуына байланысты істі қарастыру бойынша соттың іс-әрекетінің аяқталуы [1, 214].

Сот ҚР АПК-нің 277-бабында бекітілген негіздер бойынша сот іс бойынша іс жүргізуді тоқтатады [2]. Негіздерді үш топқа бөлуге болады. Бірінші топ – мүдделі тұлғада сотқа жолдану құқығы болмағандығын және іс сот ісін жүргізуге қабылданбауы тиіс екендігін куәландыратын негіздер. Егер талап арыз қате қабылданып, кейін қателік істі сот талқылауына әзірлеу немесе сот талқылауы сатысында анықталса, онда іс жүргізу тоқтатылуға жатады. Бұл мән-жай іс жүргізудің қате туындағандығын білдіреді. Олар мыналар:

- іс азаматтық сот ісін жүргізу тәртібімен қарауға жатпаса;

Егер іс ведомстволық бағыныстылық бойынша соттың қарауына жатпайтын болса, онда іс жүргізу аталмыш істі қарастыратын орган көрсетіле отырып, сот ұйғарымымен тоқтатылуы тиіс. Сонымен бірге соттар не соттық тәртіпте, не өзге тәртіпте қаралуға жатпайтын істерді қарауына алмауы тиіс. Мысалы, күйеуі әйелінің жүктілігі кезінде және бала туған күннен бастап бір жасқа толғанша оның келісімінсіз неке бұзу туралы істі қозғай алмайды. Бұл жағдайда судья әйелінің келісімінсіз талап арызды қабылдаудан бас тартады, ал егер қабылданған болса, онда іс жүргізуді тоқтатады.

- сол тараптардың арасындағы дау бойынша сол нысана туралы және сол негіздер бойынша шығарылған, заңды күшіне енген сот шешімі немесе талап қоюшының талап қоюдан бас тартуына немесе тараптардың татуласу келісімін, дауды (жанжалды) медиация тәртібімен реттеу туралы келісімін, дауды партисипативтік рәсім тәртібімен реттеу туралы келісімді орнықтыруына байланысты іс бойынша іс жүргізуді тоқтату туралы сот ұйғарымы болса;