

# **Дәріс 1**

**Салыстырмалы құқықтану  
терминінің түсінігі, мазмұны және  
әлемдегі құқықтық отбасылардың  
түрлері**

# Дәріс жоспары

1. Салыстырмалы құқықтану терминінің және құқықтық отбасылардың түсінігі, мазмұны және саралануы.
2. Құқықтық отбасының негізгі функциясы.
3. Ұлттық құқықтық отбасының элементтері.
4. Құқықтық отбасыларды саралануының негізгі жүйелері.

# Әдебиеттер:

- 1. Табанов С.А.Салыстырмалы құқықтану негіздері. - А., 2003
- 2.Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. – М., 2001
- 3.Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. – А., 1999
- 4.Саидов А.Х. Введение в сравнительное право. М., 1988
- 5.Саидов А.Х. Основы мусульманского права. – Ташкент, 1993
- 6.Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. – М., 1993
- 7.Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. – Ташкент, 1999

# **1. Салыстырмалы құқықтану терминінің және құқықтық отбасылардың түсінігі, мазмұны және саралануы.**

- **Салыстырмалы құқықтану** – бұл екі немесе одан да көп ұлттық қазіргі құқықтық жүйелерді не болмаса олардың жеке аспектілерін, олардың жалпы немесе ерекшелейтін қасиеттерін анықтау мақсатында салыстыру жолымен талдамалы зерттеумен айналысатын ғылым.
- **Салыстырмалы құқықтану** бұл әртүрлі құқықтық жүйелердегі ұқсас құқықтық сұрақтарды қалай шешу керектігін, салыстырмалы әдіспен зерттейтін ғылыми бағыт.

# Әлемдік компаративистикада осы пәннің табиғаты

туралы үш ойпікір бар:

1. салыстырмалы құқықтану – бұл дербес сюжетінен айырылған, **ғылыми таным әдісі** (яғни, құқықты оқудың қарапайым салыстырмалы әдісі);
2. салыстырмалы құқықтану - бұл жеке **ғылым** (яғни, өзінің дербес пәні мен ғылыми таным әдісі бар дербес ғылым болып табылады);
3. салыстырмалы құқықтану – **мемлекет және құқық теориясы пәнінің ішіндегі қосымша пән** ретінде және салыстырмалы әдістің теориясы құқықтың Жалпы теориясының бөлігі болып табылады, яғни салыстырмалы құқықтану құқықтың дербес саласы болып табылмайды.

## **Салыстырмалы құқықтың маңызын ашатын үш негізгі көзқарастарды бөліп қарауға болады:**

1. құқық тарихын және оның философиясын оқу үшін пайдалы;
2. ұлттық құқықты оқу үшін пайдалы;
3. халықаралық байланыста қалыптасатын, қатынастардың ең жақсы құқықтық нысандарын құру үшін және халықтардың өзара түсіністігі үшін өте маңызды.

## Салыстырмалы құқықтанудың зерттеу объектісі:

- Объективті түрде әртүрлі елде бар салыстырмалы-құқықтық шындық

# Салыстырмалы құқықтану құрылымы

- 1. Әдістемелік бөлік
- 2. Теоретикалық бөлік
- 3. Тәжірибелік бөлік



# Салыстырмалы құқықтанудың атқаратын қызметі:

- 1) Ғылыми танымдық
- 2) Оқу тәрбиелік
- 3) Тәжірибелік қолдану.

- **Әдістемелік бөлігі** салыстырмалы талдаудың әдістері туралы ілімді қамтиды. Әдістер: 1) сәйкестендіру, 2) қарама – қарсы қою.
- **Теоретикалық бөлігі** - салыстырмалы құқықтың түсінігін және мазмұның қамтитын ережелерден тұрады. Олар осы ілімнің мақсатымен механизмін анықтайды.
- **Тәжірибелік бөлігі** – алынған білімдерді тиімді қолдану туралы нұсқамалар жасаудан көрінеді. Салыстырылған құқықтық заңдық ережелерді олардың кемшіліктерін тиімділігін ескере отырып, өмірде қалай қолдану туралы білімді қамтиды.

# Салыстырудың нысандары

1. сипаттамалы салыстыру;
2. әрқилы салыстыру;
3. қолданбалы немесе «заңшығарушылық» салыстыру;
4. синхрондық (дәлмедәл) салыстыру;
5. синхрондық емес (дәлме-дәл емес) салыстыру;
6. бинарлық (қос) салыстыру.

## Салыстырмалы құқықты қазіргі уақытта 2 деңгейде қарастырады:

- 1) **Макро деңгей** яғни әлем елдерінің құқықтық жүйелерін сырттай салыстыру.
- 2) **Микро деңгей** яғни әлем елдерінің құқықтық жүйелерін іштей яғни жекелеген институттарын, заңдарды құқық нормаларын салыстыру. Мұнда әртүрлі мемлекеттің емес, бір ғана мемлекеттің ішкі заңдылықтары өзара салыстырылады.

- **Құқықтық отбасы-салыстырмалы** құқықтанудың орталық ұғымдарының бірі; құқық қайнар көздерінің, негізгі ұғымдардың, құқық құрылымының және оны қалыптастырудың тарихи жолының ортақтығы біріктіретін ұлттық құқықтық жүйелердің неғұрлым кең жиынтығы.

# Макро деңгей бойынша әлемде келесі құқықтың отбасыларды ажыратады:

- Романо-германдық
- Социалистік
- Жалпы(англо-саксондық)
- Діни құқықтық отбасы (Мұсылмандық, иудейлік, т. б.)
- Дәстүрлі құқықтық отбасы

# 1. Құқықтық жүйе түсінігі

- **Қоғамның құқықтық жүйесі** – жеке мемлекеттің құқығы, заңдық практикасы мен үстем құқықтық идеологиясының нақты-тарихи жиынтығы.
- **Құқықтық жүйе** – қоғамның барлық құқықтық ұйымдастырылуын, тұтас құқықтық шындықты, ресми биліктің адам әрекетіне құқықтық ықпал етуін қамтамасыз ететін заңдық құралдар жүйесін бейнелейтін құбылыс.

● Құқықтық жүйе құрылымы төмендегідей құрамдас бөліктерден тұрады:

1. құқық (заңнама);
2. заңдық практика;
3. үстем құқықтық идеология.



# Негізгі құқықтық жүйелер:

- 1. Романо-германдық құқықтық жүйе
- 2. Англосаксондық құқықтық жүйе
- 3. Мұсылман құқығы
- 4. Дәстүрлі құқықтық жүйе

- Романо-германдық құқықтық жүйе рим құқығы рецепциясының нәтижесі және дамудың бастапқы доктриналдық сатысында саясаттан тыс, мәдениет жемісі ретінде дамыды.
- Романо-германдық құқықтық отбасына Италия, Франция, Германия, Швейцария, Ресей, Қазақстан және т.б. құқықтық жүйелері жатады.
- Құқықтың негізгі қайнар көзі – заң.

## ● Романо-германдық құқықтық отбасына тән белгілер:

1. нормативті актілердің басымдылығымен танылатын құқық қайнар көздерінің біртұтас сатылы жүйесінің болуы;
2. құқық қалыптастыруда басты роль заңшығарушыға берілуі;
3. жоғары заңдық күші бар жазба конституциялардың болуы;
4. нормативті актілерді кодификациялау;
5. заңға бағынышты нормативті актілердің маңыздылығы;
6. әдет-ғұрып пен прецеденттің қосымша қайнар көз ролін атқаруы;
7. құқықтың көпшілік және жеке құқық болып жіктелуі, салаларға бөлінуі
8. адам және азамат құқықтарының басты орынға қойылуы.

- **Англосаксондық жалпы құқық** өзіндік ерекшелігі бар құқықтық отбасы. Онда заңдық реттеу жалпы айтқанда заңдық практикаға, «сот құқығына», нақтырақ айтсақ, прецеденттерге негізделеді.
- Прецедент – соттың белгілі бір мәселе бойынша қабылдаған шешімін осыған ұқсас өзге істерді қарағанда міндетті түрде қолдану.
- Англосаксондық құқықтық отбасына Англия, АҚШ, Канада, Австралия, Жаңа Зеландия тәріздес 36 ұлттық-құқықтық жүйе кіреді.

- **Англосаксондық құқықтық отбасына тән белгілер:**
- құқықтың негізгі қайнар көзі – прецедент, прецедент сот және әкімшілік прецеденті болып ажыратылады;
- прецеденттер жеке (казуистік) сипатта болады, яғни нақты бір іске қатысты қабылданады;
- құқық қалыптастыруда (құқықшығармашылықта) жетекші роль соттарға беріледі, соған байланысты соттар мемлекеттік органдар жүйесінде ерекше орын иеленеді;
- іс жүргізушілік құқық басым, ол материалдық құқықты анықтайды;
- құқықтың кодификацияланған салалары болмайды;
- көпшілік және жеке құқыққа бөлінбейді;
- статуттық құқық (заңнама) және әдет-ғұрып құқықтың қосымша қайнар көзі ретінде танылады;
- заңдық доктрина прагматистік, қолданбалы сипатта болады.

- Дәстүрлік құқықтық жүйе қалыптасқан мемлекеттерде құқықтың мазмұнына және қалыптасуына халықтың ғасырлар бойы қалыптасқан дәстүрі мен әдет-ғұрыптары әсер етеді, құқықтың негізгі қайнар көзіне әдет-ғұрып жатқызылады.
- Бұл құқықтық жүйе негізінде Оңтүстік Африка, Мадагаскар және т.б. мемлекеттерде қалыптасқан.

- **Дәстүрлік құқықтық жүйенің мәні мынандай ерекшеліктермен сипатталады:**
  1. Құқықтық қатынастардың субъектілерінің дау-дамайлары мен шиеленістерді шешуі өзара келісім арқылы болады.
  2. Құқықтың қайнар көздерінің негізгі қағидаларын әдет-ғұрып құрайды,
  3. Көптеген мемлекеттерде осы күнге дейін ұжымдық жауапкершілік үлкен рөл атқарады, рулық қатынастар мызғымайтын көрініс мағанасында.
  4. Мемлекетте қабылданған нормативтік-құқықтық кесімдер әдет-ғұрып, жергілікті ерекшеліктері міндетті түрде ескереді. Дәстүр заңның қабылдануына, реттеуіне тікелей ықпал етеді.
  5. Құқықтық сана құқық бұзушылық жасамауды әдет-ғұрыпты қатаң сақтаумен байланыстырып баға береді.

- **Мұсылман құқығы** – исламға негізделген, діни үлгіде көрініс табатын нормалар жиынтығы. Құқық Алланың күдіретімен, Мұхаммед пайғамбар арқылы тараған.
- Мұсылман құқығының қайнар көзін: 1) құран – исламның қасиетті кітабы; 2) сүннет – Мұхаммед пайғамбардың өсиеттері; 3) иджма – ортақ келісім; 4) қияс - аналогия бойынша талдау құрайды.



- Жалпы, діни-ғұрыптық құқықтық жүйеге мынандай белгілер тән болады:
  1. құқық қалыптастырушы – құдай болғандықтан, оның нұсқауларына сену және міндетті түрде орындау қажет;
  2. құқық нысаны діни-ғұрыптық нормалар мен құндылықтар болады;
  3. құқық жеке және көпшілік құқығына жіктелмейді;
  4. нормативті актілер екіншілік сипатта болады;
  5. кейбір институттарының көнелігі белгілі.

## 2. Мұсылман құқығы жалпы құқық теориясының объектісі ретінде

1. Мұсылман құқығы — дүниежүзілік құқықтық мәдениеттің бөлігі болып табылатын, қазіргі кездің өзіндік құқықтық жүйесі. Мұсылман құқығы шариғаттың бір бөлігі ретінде пайда болды.
2. Шариғат — бұл адамдарға арналған міндетті діни нормалардың жиынтығы. Шариғатта ислам көзқарасы негізінде зайырлы да діни мәселелерді де қарастырады.

- Мұсылман құқығының жүйесі басқа құқықтық жүйелерден ерекшеліктері:
  1. Қайнар көздерінің өзіндігі,
  2. Құрылымының өзіндігі,
  3. Терминдерінің өзіндігі,
  4. Норма түсінігінің өзіндігі.

- 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, **иррационалды, діни догмаларға, сенімге негізделеді. Сондықтан оны өзгертуге, күшін жоюға, түзетуге болмайды, ол даусыз және абсолютті, міндетті түрде орындалуға тиісті.**

- Мұсылман құқығының нормасы құрылымы бойынша да еуропалық құқықтық жүйелердің нормаларынан ерекшеленеді. Мұсылман құқығының нормалары әдетте белгілі бір құқық беруші немесе тыйым салушы болып табылмайды. Олардың негізінде, діни табиғатына сәйкес, **белгілі бір әрекетті орындау міндеті, борышы жатыр.**
- Шариғатты 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 ұсыныңдар».

### 3. Мұсылман құқығының табиғаты. Шариғат, фикх және мұсылман құқығы.

- Мұсылмандық заңгерлердің түпкі ойы бойынша мұсылмандық шариғат пен оның заңдары мұсылманның өмірі мен әрекетін **туылған сәттен өлгенге дейінгі** уақытты толық қамту керек.

- Танымал орыс зерттеушісі **В.П. Наливкин** XX ғ. басында былай деп жазған:
- “Мүмкіндігінше адам өмірінің бүкіл құбылыстарын ұсақ-түйегіне дейін реттеуге тырысып, шариғат бұл өмірді өзіне бағындырады, оның ең құпия түкпіріне енеді де, осынысымен сенуші мұсылманның тек әрекеттерін ғана емес, сонымен қатар ойы мен қиялын бағындырады”.



- Сунниттік арнадағы мұсылмандық құқық шариғатта VIII-X ғ.ғ. пайда болған төрт заң мектептерімен танылады:
- ханифилік,
- маликилік,
- шафиғилік
- ханбалилік.

● Шариғат пен мұсылмандық құқықтың қайнар көздері

1. Құран
2. Сунна (Мұхаммедтің айтқандары, қоштағандары, істегендері),
3. қияс (ұқсастығына байланысты тұжырым жасау),
4. иджма (ірі діндар-заңгерлердің келісілген пікірі),
5. фетвалар (жоғарғы діни тұлғалардың заңдық қорытындысы),
6. адат (шариғатқа қайшы келмейтін исламды ұстанушы халықтардың салт-дәстүрлері) болып табылады.