

Насбекова С.К.

**КЫРГЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫНЫН ҮЙ-БҮЛӨЛҮК МЫЙЗАМДАРЫН ЖАНА
ШАРИАТТЫ САЛЫШТЫРМА-УКУКТУК ТАЛДОО**

Насбекова С.К.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ШАРИАТА**

S.K. Nasbekova

**A COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF FAMILY LAW
OF THE KYRGYZ REPUBLIC AND SHARIA**

УДК: 5-93563-017-7

Макалада шариаттын күчүндөгү мыйзамдар менен өз ара аракеттенүү формасын, жалпы жонунан, анын азыркы укук менен айкалышын талдоого арналган. Каралган шариаттын күчүндөгү мыйзамдар менен өз ара аракеттенүү формасы, шариат белгилүү бир шарттарда азыркы укук менен айкалышары тастыкталды. Мындай натыйжа практикалык тажрыйбага, укуктун теориясына жана салыштырмалуу укукка, күчүндөгү мыйзамдардын жоболоруна жана биздин өлкөбүздүн укуктук тутумунун негиздерине таянат. Чынында, укуктук жаашоодо шариатты ишке ашыруунун бардык жолдорун, анын ичинде, диспозициялык ченемдердин таркоо чөйрөсүн билүү үчүн, укукту билүү жана мыйзамдардын тыюусун колдоно билүү талап кылынат. Бул үчүн укуктук мааниде, шариаттын ченемдерин мыйзам аркылуу таанылышына аракеттенгенден көрө, мусулмандардын жана алардын уюмдарынын укуктук маданиятынын деңгээлин жогорулатуу натыйжалуураак. Юридикалык мааниде, позитивдүү укукту сабаттуу колдонбосо, мыйзамда түз же кыйыр формада белгиленген ченемдерди бекитүү майнапсыз.

Негизги сөздөр: үй-бүлө укугу, булак, мыйзамдар, ченем, шариат, адат укугу.

Статья посвящена анализу форм взаимодействия шариата с действующим законодательством, его совместности с современным правом в целом. Рассмотренные формы взаимодействия шариата с действующим законодательством свидетельствуют, что шариат при определенных условиях совместим с современным правом. Такой вывод опирается на практический опыт, выводы теории права и сравнительного права, положения действующего законодательства и общие основы правовой системы нашей страны. Правда, чтобы владеть всеми возможными способами реализации шариата в правовой жизни, в том числе и в области действия диспозитивных норм, требуется знание права и умение использовать предписания законодательства. Для этого в правовом отношении значительно продуктивнее работать над повышением уровня правовой культуры мусульман и их организаций, нежели добиваться законодательного признания норм шариата. Без грамотного в юридическом отношении обращения с позитивным правом закрепление в законе в прямой или косвенной форме указанных норм останется пустой буквой.

Ключевые слова: семейное право, источник, законодательство, норма, шариат, обычное право.

Further in the article forms of interaction with the laws of Sharia, in General, the present combination of it with the law devoted to the analysis. Hereinafter, the form of interaction provided by the laws of Sharia, Sharia law, confirming the right, under certain conditions, in combination with current. As

a result of this practical experience, and in the theory of law regarding the law, the foundations of the legal system and the legislation of our countries, guided by the provisions below. In fact, the ways of life) in the implementation of all legal seekers of Sharia, including for the dissemination of the disposition of norms in choiroşyinbilu, knowledge of the laws and the law is the prohibition of the application of knowledge is required. The legal significance for this, after the adoption of the law, through the recognition of the Sharia in the rules of interaction, effective, raising the level of legal culture of Muslims and their organizations. Legal value, or the right to use positive correctly, approved in the form prescribed by law, directly or indirectly ineffective rules.

Key words: family law, source, legislation, norm, Sharia, customary law.

Белгилүү болгондой, укуктун булактарын укуктук тутумдун ажырагыс бөлүгү катары бир нече түрлөргө бөлүнөт. Укуктук ченемдерди сырттан чагылдыруу формасынын негизги түрлөрү болуп укуктук ченемдик актылар жана эл аралык келишимдер эсептелет [16].

Укуктук ченемдик актылардын арасында жогорку юридикалык күчкө 2017-жылдын 27-июнунда кабыл алынган Кыргыз Республикасынын Конституциясы (мындан ары КРнын Конституциясы) ээ болот. Адамдын жана жарандын укуктарын жана эркиндиктерин бекиткен КРнын Конституциясынын кээ бир беренелери түздөн-түз үй-бүлө укугуна тиешеси бар. Аларда үй-бүлө укугунун юридикалык категориялары жана түшүнүктөрү колдонулат: 16-берененин 4-пункту эркектер менен аялдар бирдей укуктарга жана эркиндиктерге, аларды ишке ашыруу үчүн бирдей мүмкүнчүлүктөргө ээ деген ченемди бекитет; 29-берененин 1-пункту ар бир адам жеке турмушунун кол тийбестигине, ар-намысынын корголушун кепилдиктейт. 36-берененин 1-пункту үй-бүлө – коомдун негизи. Үй-бүлө, ата болуу, эне болуу, балалык – бүткүл коомдун камкордугуна алынат жана мыйзам менен артыкчылыктуу корголот деп бекитет.

2003-жылдын 30-августунда кабыл алынган Кыргыз Республикасынын үй-бүлө кодексинин 3-беренесине ылайык (мындан ары КРнын ҮКсы), үй-бүлө мыйзамдары өзүнө: үй-бүлө укугунун негизги булагы катары конституциялык ченемдерге каршы келбеген ченемдерди камтыган КРнын ҮКсын, өз кезегинде КРнын ҮКсына каршы келбеген башка мыйзамдарды камтыйт.

Үй-бүлө укугунун булактарынын тизмегине КРнын Конституциясын жана КРнын ҮКсын өрчүтүүгө багытталган мыйзамдар кирет, маселен, балдардын жана башкалардын негизги кепилдиктерин жана мыйзамдуу кызыкчылыктарын бекиткен 2012-жылдын 10-июлунда кабыл алынган КРнын “Балдар жөнүндө” кодекси, 2005-жылдын 12-апрели кабыл алынган КРнын “Жарандык абалдын актылары жөнүндө” мыйзамы ж.б.

Үй-бүлө укугунун булактарынын катарына башка мыйзамдардын жоболору да кирет. Алсак, 1996-жылдын 8-майында кабыл алынган КРнын Жарандык кодексинин 1-бөлүмүнүн “Жалпы менчик укугу” деп аталган 13-главанын 275-беренеси жубайлардын жалпы менчик укугун камтыйт же 2007-жылдын 21-майында кабыл алынган КРнын “Жарандуулук жөнүндөгү” мыйзамсыранды, камкордукка же көзөмөлдүккө алынган баланын Кыргыз Республикасынын жарандыгын алуусу деген жоболорду камтыйт. Мындан тышкары, үй-бүлө укугунун булактары катары ата-мекендик мыйзамдарга ылайык кабыл алынган, нике, үй-бүлөлүк мамилелерди жөнгө салган укуктук-ченемдик актылар: КРнын Президентинин жарлыгы, КРнын Өкмөтүнүн токтому, аткаруу бийлик органдарынын жана өз алдынча башкаруу органдарынын мыйзам актылары эсептелет.

КРнын Конституциясынын 6-беренесинин 3-пунктуна ылайык, КРнын эл аралык келишимдери анын укуктук тутумунун ажырагыс бөлүгү болуп саналат, ошондуктан, үй-бүлөлүк мамилелерине тийиштүү КРнын эл аралык келишимдеринин жоболору дагы үй-бүлөлүк мыйзамдардын булактары болуп саналат, эгерде, эл аралык келишимдердин жоболору КРнын ҮКсына же башка укуктук ченемдик актыларына карама-каршы келе турган болсо, анда, эл аралык келишимдердин жоболору колдонулат.

Юридикалык энциклопедияда шариатка мындай аныктама берилет: “Шариат – мамлекеттик, мурас-тык, жазык, нике үй-бүлөлүк укуктун ченемдерин камтыган, Курандын жана Сүннөттүн негизинде түзүлгөн диний жана укуктук ченемдердин жыйындысы” [13]. Чоң юридикалык сөздүктө андан да кыска аныктама берилет: “Шариат– мусулмандык укуктук жана теологиялык ченемдердин жыйындысы” [11].

Бул түшүнүктүн жалпы маанисин адистер араб тегиндеги, Куранда бир ирээт кезиккен, которулушунда мыйзамдаштыруу, бир нерсени милдеттүү катары буйрууну билдирген “ШР” дегенден чыгарышат. Бул макалада Аллах тараптан бекитилген пайгамбар Мухаммед аркылуу элдерге жеткирилген сактоого милдеттүү ченемдердин жана тыюулардын жыйындысы катары түшүндүрүлгөн шариаттын жалпы терминологиялык аныктамасы бар мусулмандык идеологиядагы ойду карманабыз. Дин, адеп-ахлактуулук, саясат, экономика, укук чөйрөсүндөгү жана адамдын жарандык жашоосунун башка жактарын чагылдырган сактоого милдеттүү ченемдердин жана тыюулардын жыйындыларынын баары эле, өзүнүн табияты боюнча укуктук деп таанылбайт.

Мусулмандык укук (ал-фикх – араб тилинен которгондо «терең түшүнүү, билүү») – юриспруденция өзү шариаттын бир гана бөлүгү, б.а. шариат жана фикх – дал келбеген түшүнүктөр [14].

“Шариат элдерге багытталган Курандын жана сүннөттүн бардык айтууларын камтыйт, ал эми мусулмандык укукка илим менен иштелип чыккан же талданган жана укуктун талаптарына жооп берген принциптер жана ченемдер гана кирет” деп Л.Р. Сюкияйнен жазган [10]. Ал-фикхтин маңызы диний чындыкты жеке учурларга иррационалдык “баяндалган” рационалдуу колдонуу аркылуу практикалык суроолорду чечүү менен алектенишинде. Аль-фикх – “анык булактардан алынган” (адамдардын жүрүм-турумун жөнгө салган) шариаттын практикалык ченемдери жөнүндөгү илим.

Өкүм сүрүп жаткан салтка ылайык мусулмандык укук, анын ичинде үй-бүлө укугу 4 булактан – усуль аль-фикхтен (араб., фикхтин “тамыры”) турат: Куран, Сүннөт-Мухаммеддин айкандары жана айтылбай калган ойлору, жүрүш-турушу, Иджма-кадыр барктуу имамдардын талкууланып жаткан суроо боюнча чечимдери, бирдиктүү ойлору, Кияс – аналогия боюнча ой-пикир. Бул төрт тамыр азыркы учурда исламдын укуктук мектептеринин баарысы менен таанылат, алардын ар бириси тең алардын маанисин жана колдонуу мүмкүндүгүн өздүкчө аныктайт [8].

Куран мусулмандардын негизги ыйык китеби болуп саналат, анда, алардын оюу боюнча, Аллах тараптан Мухаммедке түшүрүлгөн аяндар берилген [8]. Исламды кармангандар укук Аллахтын аткарылууга милдеттүү болгон ченемдери жана буйруктары катары андан келген деп эсептешет. Куран артыкчылыгы боюнча негизги эрежелерди жана мыйзамдарды (аны кантип колдонууну жана пайдаланууну баяндабастан) камтыйт. Кээ бир укук таануучулар Куран 6219 аяттан туруп анын 500 аяты гана мусулмандардын жүрүш-туруштарына тийиштүү көрсөтмөлөрдү (тыюуларды) камтыйт деп эсептешкен, анын ичинен 80 ден ашпаган аятты укуктук деп кароого болот, жалпысынан алар үй-бүлөлүк укукка тийиштүү [8].

Сүннөт мусулмандык укуктун экинчи юридикалык булагы болуп саналат [11]. Пайгамбар Мухаммеддин айтымдарынын жана анын окуусу жана жашоо образы (өмүр жолу) тууралуу сахабалардын айткан кептеринин жыйнагы. Сүннөт хадистерде – Мухаммеддин замандаштарына такалган – Мухаммеддин жана алардын сахабаларынын жүрүш-турушу жана айткан кептери тууралуу баяндарда чагылдырган. Мухаммеддин айтымдарынан, айтылбаган жактырууларынан, ар кандай маселелер боюнча, анын ичинде укуктук чечимдеринен турат. Бул мисалдар мусулман коомчулугуна – үммөттөр үчүн ар кандай укуктук мамилелерди, анын катарында үй-бүлөлүк мамилелерди да жөнгө салууда укуктук идеялардын жана принциптердин булагы жана ченемдик үлгү болуп калган. Хадис эки бөлүктөн турат: матн – маалыматтык кабар жана иснад – бул тексти бири-бирине муундан-муунга жеткирилген

адамдарды саноо [5]. Жаңы социалдык укуктук турмушка, исламдын башка элдердин жана исламдын өнүгүүсүнүн жаны тарыхый табына ылайыкталган хадистерде Курандын укуктук идеялары жана көрүнүштөрү кененирээк баяндалат [6]. Ислам юриспруденциясынын калыптанышы хадистерди кагаз бетине түшүрүү менен бирге жүргөн, ал эми мусулмандык укуктагы алгачкы эмгектер хадистердин тематикалык жыйнактарынан турган. Ханафи мазхабы укуктун негизги башааттык булагы катары Куранды тааныйт [15]. Сүннөт хадисттик укуктук материал менен кылдат иш алып барууну божомолдогон, көз карандысыз булак катары каралат. Бул мазхаб укук таануучулардын макулдашылган ойлорун (иджманы), аналогия боюнча ой-пикирлерди (киясты), ошондой эле кеңири таркаган адат укугун (адатты же урфту) кеңири колдонот.

Иджма же мусулман коомчулугунун бирдиктүү макулдугу, анын ичинде ар кандай укуктук суроолор боюнча, үй-бүлө маселелери тууралуу да диний илимдин кадыр барктуу илимпоздорунун жактырылган ойлору [11].

Иджма юридикалык күчү боюнча мусулмандык укуктун үчүнчү булагы, аны Куранда да сүннөттө да каралбаган көйгөйлөр боюнча чечим чыгарууда, дээрлик алардын тексттеринин интерпретациясы катары да, Мухаммед менен байланышы жок, мусулман укук таануучуларынын бирдиктүү колдоосунун натыйжасында ченемди түзүү аркылуу колдонулат. Иджма жөнүндөгү жобо мусулмандык укуктун бирден бир булагы катары IX-кылымдын башында калыптанат. Анын маңызы укуктун кадыр-барктууларынын Куранга жана сүннөтө таянып айткандары талкууланып жаткан маселеге дал келиши абзел, ошондо бул чечим юридикалык факт катары колдонуп укуктук ченем катары эсептелет. Иджма иш-жүзүндө бардык мазхабтарда таанылат, ал кияс менен ар-райдын туура колдонулушунун кепилдиги.

Ханафийлер макулдашылган ой принцибин – иджманы кеңири пайдаланышат. Тек гана бул мазхапта иджма укуктук материалдардын туруктуу булагы катары гана эмес, укук чыгаруу институтуна да айланды.

Кийяс (аналогия) – терең логикалык негиздерге таянган, эгер зарыл учурда логикалык ой-толгоолордун варианттары маанисиз жана акылга сыйбас жыйынтыкка алып келсе, “сунушталуучу” чечим катары толукталган, Куранда жана сүннөттө каралгандардын негизинде аналогия боюнча чечим кабыл алууга жол ачкан, укуктук маселелерди изилдөөнүн рационалдуу принциби, аналогия боюнча ой-толгоо. Куранды, сүннөттү жана иджманы колдонуу ыкмасы жок болгон учурда кияс колдонулат.

Убакыттын өтүшү менен ислам укук таануучулары шариаттын башка кошумча булагын табышты, алардын маанилүүлөрүнө ар-рай (фикх маселелериндеги жеке ой), ал-истислах (коомдук кызыкчылык), ал-урф же адат (анык бир коомдун адаттары), фатва (жогорку дин кызматкерлеринин расмий юридикалык корутундулары).

Ар-рай (арабча: ой-пикир) – фикх маселелериндеги жеке ой. Ар-рай кээде кияс менен бир топко бириктирилет (ханафийлер), башкалары, маселен, захириттер киясты таанышпайт. Ар-райды мусулмандык укуктун булагы катары колдонуу кээ бир мазхабдын өкүлдөрү менен талашылууда [14].

Ал-Истислах (“пайдага умтулуу”) – анын бүткүл коом үчүн пайдалуулугу тууралуу эркин талкуунун негизинде укуктук чечимди чыгаруу ыкмасын билдирген юридикалык түшүнүк. Ал Куран менен сүннөткө толугу менен көз карандысыз, бирок, үч шартты кармаган учурда гана күчкө ээ болот: чечим ишенимге тиешеси жок болушу керек; ал ишенимдин рухуна да тамгасына да каршы келбеши керек; колдонулуучу чечимдин пайдасы көрүнүктүү, зарыл жана маңыздуу болушу шарт, мисалы, аскердик кооптуулук абалда коргонуу үчүн зарыл каражаттарды тек гана байлардан алуу [7].

Урф (адат) – адат укугу, шариатка жанаша мусулман коомчулугунун жашоосун анын ичинде нике үй-бүлөлүк абалын жөнгө салганадаттагы эреже [8]. Кээ бир авторлор урфту укуктун булагы катары санашпайт, башкалары болсо ал мусулмандык укуктун кошумча булагы болуп эсептелет дешет.

Фатва – кандайдыр бир маселе боюнча казынын же жеке жактын суроосуна жооп катары муфтий же башка диний кадыр-барктуулар тарабынан чыгаруучу расмий чечим, ал соттук чечимдин негизи болушу ыктымал. Фатва - исламдын принциптерине, ошондой эле мусулмандык юридикалык тажрыйбанын прецеденттерине таянат. Фатвалардын жыйнактары бар.

КРнын мусулмандар чөйрөсүндө өкүм сүргөн, Улуттук укук тутуму катары КРнын үй-бүлөлүк мыйзамдардын булактарына жана диний-салттык укуктун мусулмандык тутуму катары шариатка кайрылып жатып, бул булактар таптакыр ар башка деген жыйынтыкка келсек болот. Жалпы жонунан бул чындыкка дал келет. Бул жерден аларды салыштыруу мүмкүн эмес деген тыянакка келсек болот.

Биздин оюбузча, бул таптакыр мындай эмес. Анткени, “укуктун булагы” аттуу термин Г.Ф. Шершеневич баамдагандай, өтө көп кырдуу түшүнүк - тиги же бул мыйзамдардын негизине коюлган жана бул укукту жана материалдарды жараткан күчтөр да, укуктун тарыхый эстеликтери жана күчүндөгү укукту таануу каражаты [12]. М.Н. Марченко бул маанилерге укуктун булактары катары коомдун материалдык, социалдык жана башка жашоо шарттарын, тиги же бул укуктук ойлордун философиялык негиздерин ж.б түшүнүү зарылдыгын кошумчалайт [9].

Мусулмандык уюмдар башка укуктун субъектилерин менен түзгөн келишимдери укуктун булагы болуп эсептелет. Ал эми келишим мусулмандар үчүн салттуу мыйзамдык укук булагы.

Акд – келишим, сакулдашуу. Фикхте – бул келишим, предмети катары тек гана чыныгы буюмдар жана мамилелер болгон, ага макулдашылган тараптардын укугу таркаган, өз ара милдеттенмелер тууралуу эки же көп тараптуу макулдашуу.

Шариаттык келишимдердин ар түрдүү топтору бар: бийлик, камкордук, коргоо, көзөмөлчүлүк ж.б. тууралуу акдылар; сатуу, тартуулоо, мурастоо ж.у.с. жолдор аркылуу ээлик кылуу укугун толук өткөрүү тууралуу акдылар; ижаралоо, тапшырма, өкүлчүлүк, сактоо, күрөө ж.у.с. жолдор аркылуу укукту убактылуу өтүп берүү тууралуу актылар; кызматташтык, кызматтык тапшырма, кызматтык шериктештик тууралуу акдылар ж.у.с.

Эгер бардык зарыл шарттар сакталган учурда: шериктер аракетке жөндөмдүү, макулдашуунун предмети анык, милдеттенмелер алдын ала макулдашылганда гана келишим жарактуу (сахих) деп аталат. Эгер бул шарттардын кайсы бири бузулса, анда акд жараксыз (фасид) деп эсептелет, ал жарактуу деп табылышы үчүн бузууларды четтетүү керек, эгер кандайдыр-бир шарттар таптакыр болбосо анда ал толугу менен жараксыз (батил) деп саналат.

Биздин макалабыздын темасына тийиштүү – акд ас-завадж же никах деген нике келишими бар. Мусулмандар келишимдин салттуу түшүшүнүүсүн бардык мусулмандар менен тастыктайт: адамдар ортосундагы эркин келишим, мусулман үмөттөрүнүн ичиндеги жана мусулман эместер менен өз ара мамиле куруудагы социалдык уюшулушунун жогорку формасы. “Мамлекет жана анын мыйзамдары коомдук келишимдин формасы катары каралат, анда максималдуу компромиске жеткен жана ар түрдүү социалдык топтордун жана диний уюмдардын теңдеми бекитилген”.

КРнын үй-бүлөлүк мыйзамдарынын булактары жана шариат тууралуу, алардын чыныгы же мүмкүн болчу укуктук айкалыштары тууралуу суроолорду кароону жыйынтыктап жатып, өзүбүздүн оюбузду дагы бир жолу кыска-нуска түзөбүз. Укуктун мусулмандык булактары, анын ичинде үй-бүлө мыйзамдары – Куран, сүннөт, иджма, кияс жана башкалары – КРнын укуктук тутумунда КРнын мыйзамдарын карама-каршы келбеген учурда же үй-бүлөлүк мамилелерди диспозициялык ченемдик жөнгө салуу чөй-

рөсүнө тийиштүү болгондо гана булак макамына эгедер болот.

Адабияттар:

1. Кыргыз Республикасынын Конституциясы 2010-жылдын 27-июнунда кабыл алынган.
2. Кыргыз Республикасынын үй-бүлө кодекси 2003-жылдын 30-августунан тартып күчүнө кирген.
3. Кыргыз Республикасынын жарандык кодекси, биринчи бөлүмү. 1996-жылдын 8-майынан тартып күчүнө кирген.
4. Кыргыз Республикасынын “Кыргыз Республикасынын жарандыгы жөнүндө” мыйзамы 2007-жылдын 21-майынан тартып күчүнө кирген.
5. Ермаков Д.В. Хадисы и хадисная литература, Ислам: Историографические очерки, жалпы редактор С.М. Прозорова. - М.: Наука: Главная редакция восточной литературы, 1991. - 85-107 бб.
6. Жидкова М.Ю. История государства и права. - М.: Юридическая литература, 1996. - 420-б.
7. Манукян Ю.К. «Процессы взаимодействия и противоречия семейного права и шариата в современной России» - юрид. илимд. кандидаты окуп., даражаны изденип алуу диссер-н авторефераты. - Ростов на Дону, 2002.
8. Ислам: Энциклопедический словарь. - М.: Наука: Главная редакция восточной литературы, 1991. - 17-б.
9. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник для юридических вузов. - М.: Зерцало, 2001. - 112-113-бб;
10. Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. - М., 1997. - 17- б;
11. Сухарева А.Я. Большой юридический словарь. - М.: ИНФРА-М, 1999. - 712-б;
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - СПб., 1907. 367-б;
13. Юридическая энциклопедия Под редакцией М.Ю. Тихомирова. - М.: Наука, 1997. - 495-б;
14. Мусульманское право / Основы религиоведения. Учебник / Под ред. И.Н. Яблокова. - М.: Высшая школа, 1998. - 244-б.
15. Мазхаб / Атеистический словарь / Жалпы редактор М.П. Новикова. - М.: Политиздат, 1985. - 249-б.
16. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Юрист, 1994. - 229-230-бб.

Рецензент: д.ю.н. Токтобаев Б.Т.