

ДОНИШГОҲИ МИЛЛИИ ТОҶИКИСТОН  
ТАДЖИКСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ФАКУЛТЕТИ ҲУҚУҚШИНОСӢ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

# ҲАӢТИ ҲУҚУҚӢ

## ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

Апрел – июн 2019, № 2 (26)

Апрель – июнь 2019, № 2 (26)

Маҷаллаи илмӣ-иттилоотии «Ҳаёти ҳуқуқӣ» («Правовая жизнь») соли 2013 таъсис додашуда, дар Вазорати фарҳанги Ҷумҳурии Тоҷикистон (шаҳодатномаи № 008/МЧ-97 аз 03-юми июли соли 2017) ва Маркази байналмилалӣ ISSN (ISSN 2307-5198) ба қайд гирифта шудааст.

Маҷалла ба Шохиси илмии тақризшавандаи Россия аъзо буда, ба Феҳристи маҷаллаҳои илмии тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионии назди Вазорати илм ва таҳсилоти олии Россия ва ба Феҳристи маҷаллаҳои тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионии назди Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон ворид карда шудааст.

Научно-информационный журнал «Правовая жизнь» (Ҳаёти ҳуқуқӣ) создан в 2013 г. и перерегистрирован в Министерстве культуры Республики Таджикистан (свидетельство № 008/МЧ-97 от 03.07.2017г.) и Международным центром ISSN (ISSN 2307-5198).

Журнал аккредитован в Российском индексе научного цитирования, включен в Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования РФ и Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии при Президенте Республики Таджикистан.

Душанбе - 2019

**Муассис:** Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, факултети ҳуқуқшиносӣ  
**Учредитель:** Таджикский национальный университет, юридический факультет

**Сармуҳаррир:** Ш. К. Гаюров — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
**Главный редактор:** Ш. К. Гаюров — доктор юридических наук, профессор

**Ҳайати таҳририя:**

Тоҳиров Ф.Т. — академики АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Маҳмудзода М.А. — академики АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Насриддинзода Э.С. — узви вобастаи АИ ҚТ, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Диноршоев А.М. — котиби масъул, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Малко А.В. — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор (Русия)  
Муртазакулов Ҷ.С. — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Сотиволдиев Р.Ш. — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Сафарзода Б.А. — муовини сармуҳаррир, доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Шарипов Т.Ш. — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, профессор  
Золотухин А.В. — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент  
Рачабов М.Н. — номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент  
Раҳмон Д.С. — номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент

**Редакционная коллегия:**

Таҳиров Ф.Т. — академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор  
Маҳмудзода М.А. — академик АН РТ, доктор юридических наук, профессор  
Насриддинзода Э.С. — член-корреспондент АН РТ, доктор юридических наук, профессор  
Диноршоев А.М. — ответственный секретарь, доктор юридических наук, профессор  
Малько А.В. — доктор юридических наук, профессор (Россия)  
Муртазакулов Дж.С. — доктор юридических наук, профессор  
Сативалдыев Р.Ш. — доктор юридических наук, профессор  
Сафарзода Б.А. — зам. главного редактора, доктор юридических наук, профессор  
Шарипов Т.Ш. — доктор юридических наук, профессор  
Золотухин А.В. — доктор юридических наук, доцент  
Раджабов М.Н. — кандидат юридических наук, доцент  
Раҳмон Д.С. — кандидат юридических наук, доцент

Шохиси обунавии маҷалла: **77735**  
Подписной индекс журнала: **77735**

Маҷалладар се моҳ як маротиба бо забонҳои тоҷикӣ ва русӣ чоп мегардад  
Журнал выходит один раз в три месяца на русском и таджикском языках

**Нишонии маҷалла:** 734025, Ҷумҳурии Тоҷикистон, ш. Душанбе, хиёбони Рӯдакӣ, 17  
**Адрес редакции:** 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17

Телефон ва дигар воситаҳои алоқа: (+992 37) 2 21 77 11, 2 24 65 03, [www.tnu.tj](http://www.tnu.tj),  
[www.law.tj](http://www.law.tj), [www.pravovayazhizn.tj](http://www.pravovayazhizn.tj), [tgnu@mail.tj](mailto:tgnu@mail.tj)

Телефоны и иные средства связи: (+992 37) 2 21 77 11, 2 24 65 03, [www.tnu.tj](http://www.tnu.tj), [www.law.tj](http://www.law.tj),  
[www.pravovayazhizn.tj](http://www.pravovayazhizn.tj), [tgnu@mail.tj](mailto:tgnu@mail.tj)

©Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, 2019 © Ҳайати муаллифон, 2019  
©Таджикский национальный университет, 2019 © Коллектив авторов, 2019

## МУНДАРИҶА – СОДЕРЖАНИЕ

### I. НАЗАРИЯ ВА ТАЪРИХИ ҲУҚУҚ ВА ДАВЛАТ; ТАЪРИХИ ТАЪЛИМОТ ОИД БА ҲУҚУҚ ВА ДАВЛАТ (ИХТИСОС: 12. 00. 01)

#### I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 01)

Холикзода А. Г.	Путь к праву: рационализм или критический рационализм?.....5
Рахмон Д.С.	Некоторые проблемные аспекты восприятия прав человека в рамках теории права.....19
Саъдизода Чаҳонгир.	Фарҳанги ҳуқуқи инсон зери таъсири Исломи ва дугунагӣ дар андешаҳо.....32
Шокиров Г. А.	Научные проблемы законодательной техники: теория и практика.....44
Азиз Аҳмад Бориз.	Ташаккули шоҳигарии соҳибистиклоли Амонуллоҳон дар Афғонистон (солҳои 1919 - 1923).....53

### II. ҲУҚУҚИ КОНСТИТУТСИОНӢ; МУРОФИАИ СУДИИ КОНСТИТУТСИОНӢ; ҲУҚУҚИ МУНИСИПАЛӢ (ИХТИСОС: 12. 00. 02)

#### II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 02)

Гадоев Б.С.	Такмили қонунгузори Чумҳурии Тоҷикистон дар бораи интихоботи Маҷлиси Олии Чумҳурии Тоҷикистон.....62
Якубова С.Н.	Конституционные поправки о правовом статусе члена Маҷлиси миллии ва депутата Маҷлиси намояндагон Маҷлиси Оли Республики Тоҷикистон.....68
Трофимец И. А.	Конституционные концепции семьи и брака в государствах Испаноамерики.....73
Камолов Ш.Х.	Защита прав и свобод человека и гражданина Конституционным судом Республики Тоҷикистон.....94
Исмоилзода С. А.	Конституционно-правовые основы взаимодействия Маҷлиси Оли Республики Тоҷикистон и органов прокуратуры.....101

### III. ҲУҚУҚИ ГРАЖДАНӢ; ҲУҚУҚИ СОҲИБКОРӢ; ҲУҚУҚИ ОИЛАВӢ; ҲУҚУҚИ БАЙНАЛМИЛАЛӢИ ХУСУСӢ (ИХТИСОС: 12. 00. 03)

#### III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 03)

Ғаюров Ш. К.	Масъалаҳои асосии илми ҳуқуқи граждани дар Чумҳурии Тоҷикистон.....116
Бободжонзода И.Х.,	О правовой природе частей тела и тканей человека и

<b>Тагайназаров Ш. Т., Диноршев А.М. Имомова Н. М.</b>	соматические права как объекты гражданского права.....122 Государство как субъект способов защиты семейных прав ребенка.....139
<b>Сангинов Д. Ш. Кабутов Э. Д. Мансурӣ Ш. Ҷ. Солиҳов З. И.</b>	Соотношение услуги и работы.....146 Конкурс как форма торгов.....158 Моҳияти уҳдадориҳои пулӣ.....163 Шартҳои ба вучуд омадани ҷавобгарии боркашон тибқи шартномаи ҳамлу нақли ҳавоӣ.....169
<b>Кудбудинов Ф. Ш.</b>	Тарафҳои шартномаи ҳамлу нақли бор тавассути нақлиёти роҳи оҳан.....173
<b>Азимов Х. Р.</b>	Договор розничной купли – продажи как гражданско – правовое средство охраны прав потребителей.....182
<b>Анушервони Исрофил. Ҳамидова З. Ҳ.</b>	Правовая природа и понятие обычаев в современном гражданском обороте.....188 Мафҳуми алокаи барқӣ.....204

**IV. ҲУҚУҚИ МАЪМУРӢ, МУРОФИАИ МАЪМУРӢ (ИХТИСОС: 12. 00. 14)**

**IV. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 14)**

<b>Ибрагимов С.И., Марифхонов Р.Н.</b>	Понятие, специфика и перспективы введение в административное судопроизводство административно-наказательного иска.....210
<b>Қодиров Ҷ. Ш.</b>	Баъзе масоили татбиқи ҷавобгарии маъмурии ноболиғон.....219
<b>Ойев Х., Марифхонов Р.Н.</b>	Метод правового регулирования в административно-процессуальном праве.....224
<b>Махмадуллозода Н. Р. Наимов Б.Г.</b>	Особенности трудовой миграции: некоторые организационно – правовые проблемы.....230 Разрешительное производство как особый вид административного производства.....241
<b>Машраби Даврон.</b>	Проблемаҳои танзими ҳуқуқи маъмурии анъана ва ҷашну маросимҳо дар Ҷумҳурии Тоҷикистон....254

**V. ТАҚРИЗҲОИ ВОРИДШУДА V. ПОСТУПИВЩИЕ ОТЗЫВЫ**

<b>Бободжонзода Исрофил Хусейн.</b>	Р е ц е н з и я на монографию Менглиева Ш. Возмещение морального вреда. - Душанбе, 1998.-132с.....262
-------------------------------------	---

**VI. ҚОИДАҲО БАРОИ МУАЛЛИФОН  
VI. ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ**

I. НАЗАРИЯ ВА ТАЪРИХИ ҲУҚУҚ ВА ДАВЛАТ; ТАЪРИХИ ТАЪЛИМОТ  
ОИД БА ҲУҚУҚ ВА ДАВЛАТ (ИХТИСОС: 12. 00. 01)

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ  
О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 01)

Холикзода А.Г.\*

ПУТЬ К ПРАВУ: РАЦИОНАЛИЗМ ИЛИ КРИТИЧЕСКИЙ  
РАЦИОНАЛИЗМ?

**Калидвожаҳо:** ҳуқуқи кӯдак, падидаи ҳуқуқи кӯдак, ҳимояи байналмилалӣи ҳуқуқи кӯдак, стандартҳои байналмилалӣ, принсипҳои ҳуқуқи кӯдак

**Ключевые слова:** права ребёнка, институт прав ребёнка, международная защита прав ребёнка, международные стандарты, принципы прав ребёнка

**Keywords:** child's rights, institute of child's rights, international protection of child's rights, international standards, principles of child's rights

Есть только одно решение проблемы: элита человечества должна прийти к пониманию ограниченности человеческого разума, одновременно и поверхностного, и глубокого, исполненного и смирения, и дерзновенности, так чтобы западная цивилизация смогла примириться с его неустранимой ущербностью.

Г. Ферреро<sup>1</sup>

В конце XX века рационализм столкнулся с серьёзнейшим кризисом, который отразился и на принципах рационального подхода юристов к поиску подлинности состояния права. Сомнению и критике подвергся не столько сам разум, как первичный элемент познания мира, человека и его креативных возможностей, сколько способ его позиционирования в мире, нацеленный на утверждение абсолютного господства разума. Это было идеалом эпохи Просвещения, который на протяжении веков мыслящие люди безуспешно пытались провести в жизнь, несмотря на все трудности<sup>2</sup>. Другие формы и средства познания мира и человека наука с помощью разума деспотично изгнала с поля дискуссий и полемики. По справедливому замечанию Г.В. Мальцева, «это верно, что с самого начала все бесчисленные формы и

---

\*Председатель Комитета Маджлиси намоёндагои Маджлиси Оли РТ по государственному строительству и местному самоуправлению, доктор юридических наук, профессор

<sup>1</sup> Guglielmo Ferrero. The Principles of Power. - New York, 1942. - P. 318.

<sup>2</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. - М.: Норма Инфра, 2011. - С. 72.

средства постижения человеком окружающего мира подверглись жесткому рациональному отбору, а в ряде случаев запрету от имени науки. В число отверженных попали вера, чувства и эмоциональные привязанности, интуиция, ценностные предпочтения, озарение, вдохновение и т. п. Знания, продуцируемые этими формами освоения мира, отвергались как ненаучные, т. е. неистинные, ибо истина стала своего рода божеством в сфере науки»<sup>1</sup>.

Между тем еще И. Кант предупреждал нас о том, что всякое явление, сколько бы оно ни было ценностно, никак нельзя превращать в абсолютизм и недотрогу. Это лишает его сладости критики, благодаря которой проявляются его достоинство и уважение со стороны разума<sup>2</sup>. С помощью такого ошибочного подхода в свое время были свергнуты другие формы познания, так же, как и разум, претендующие на главенство и неприкосновенность.

**Проблема 1. Идеализация истины и отход науки от главной цели.** Вопрос заключался в том, что наука, в том числе и юриспруденция в эпоху торжества рационализма не могла правильно ориентироваться на истину как ценность, на истину как цель, на истину как факт, и часто, занимая их место, поступала с ними противоречиво. Так, многие юристы любую норму права, без всякого сомнения, принимали за истину, забывая о том, что конечной целью науки должно быть достижение истины. Дело дошло до того, что судебно-процессуальное право, которое еще в эпоху существования божественных прав древних эллинов, в спорах и борьбе между богами и титанами античного мира считало достижение истины целью всех стараний и войн в том далеком мире древнейших людей; судебно-процессуальное право, которое из всех наук сквозь все исторические типы мыслей человечества наиболее четко, прямо и непосредственно ориентировалось на достижение истины во время рассмотрения доказательств и решения гражданских споров и деликтных правонарушений; судебно-процессуальное право, которое даже в эпоху неформально иррационального права путём использования самосуда, коллективной ответственности и ордалии, как способов доказывания вины и назначения наказания, не отрицало, но более того, всеми методами и принципами ориентировалось на достижение истины как цели и задачи судебного процесса; и наконец, это право со всеми теми тяжкими иррациональными и дорациональными средствами, тяжкими жертвами достойно смогло передать святую и сакральную эстафету справедливости будущим поколениям и эпохе рационализма, начиная с Нового времени и вплоть до настоящего периода, теперь не имеет такого принципа. Сегодня, в свете демократических процессов и свободомыслия, в условиях господства рационализма и неоллиберализма мы не признаем истину целью судебно-процессуального права. Мы заменили её в судебном процессе другой более удобной для достижения своих целей ценностью – достижением удобства при проведении судебного разбирательства<sup>3</sup>. Во-

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Кант И. Критика чистого разума. - М.: ЭКСМО, 2014. - С. 11.

<sup>3</sup> Раньше в УПК бывших советских республик имелся специальный принцип как цель уголовного права - «истинность» в проведении процесса, а сегодня среди законодательных принципов уголовного процесса в большинстве постсоветских стран этот принцип отсутствует. В УПК РФ есть ст. 21 всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела. Насколько

обще привычка искать удобства ныне, в эпоху неолиберализма, для многих из нас стала хронической болезнью. И как здесь не вспомнить слова И. Канта о том, что «склонность к удобствам в человеке всегда была хуже любого другого зла в жизни»<sup>1</sup>. Интересно получается: иррациональная форма мышления правильно ориентирует человека на цель, между тем как рациональная форма мышления сбивает с пути. При этом первая страдает в целом от иррациональной формой мышления, а вторая – от одной неправильной ориентации к цели и самоуверенности.

Но, несмотря на все это, рационализм и обожествленная им истина в других направлениях без всякого анализа превратилась фактически в нормативное явление, как бесспорный и необсуждаемый регулятор общественных отношений, а все неистинное рассматривалось как отклонение от гносеологии и аксиологии нормы. Таким образом, категория «истины», изгнанная с одного поля как средство и цель, в пределах другого явления (разума) теоретически, до нахождения ее самой (т.е. истины) стала господствовать над другими формами мышления и познания. Фактически метаморфозы истины мы видим только в смысловом значении, где она из цели превращается в качество форм познания. Поэтому де-факто это не было господством истины в полном смысле слова, а скорее являлось господством самоуверенности нашего разума, который находился в состоянии сильного опьянения от безграничных свобод, чрезмерный «демократизации мысли» и пленения наших рациональных истоков различными интересами. В таком состоянии разум воспринимал категорию «истины» как обособленное качество собственного бытия. Этим интеллект наш стал настолько мощным, что все на своем пути разоблачал и игнорировал. Но при этом он стал и более уязвимым, и уязвимость его заключается в том, что он не оставил ни самому себе, ни другим шанса контролировать его и указать на его недостатки. Между тем его «промахи» привели к очень болезненным последствиям. Войны, распространение оружия массового поражения, волна экстремизма и терроризма и многое, многое другое разве не его порождения? Что делать?

Если говорить о юриспруденции, то здесь исторично наблюдается следующее: всякий раз, когда власть чрезмерно закручивала гайки в отношении народа и индивида, то, спустя некоторое время, в стране начинался хаос, происходили революции, и в итоге длительной борьбы и формирования взаимоотношений между гражданином и государством появилась идея ограничения власти – «конституционализм»<sup>2</sup>. Может, нам пора ограничить сам произвол интеллекта и допустить в наше сознание мысль о возможности погрешности нашего интеллекта, о которой так упорно писали великие мистики и философы Востока и Запада, такие, как Абунасер Фараби, Абуали Ибн Сина, Джалолиддин Руми, Фаридаддин Аттор, Омар Хайям, И. Кант, Г. Гегель, Н. Бердяев и др. Интересно получается, вопрос, который будто

---

адекватно этот принцип меняет истинности, как цель и принцип уголовного процесса среди юристов нет единого мнения.

<sup>1</sup> Саидов А.Х. Философско-правовое наследие Имануила Канта и современная юриспруденция. – Ташкент, 2008. – С. 103.

<sup>2</sup> Диноршоев А.М. Конституционная регламентация и реализация прав и свобод человека и гражданина. – Душанбе, 2015.-С.32.

бы давно решен в плоскости нравственности, все же бросает вызов праву и методологическим основам его познанию.

Так, Абунаср Фараби отмечал: «...если что-либо будет принято за природу какой-нибудь вещи, может получиться так, что она окажется совсем иной, чем то, что понимается под данным словом в настоящее время. Природа вещи, о которой мы не знаем, что она собой представляет, и которая может возникнуть и быть воспринятой чувствами или разумом и стать понятой, не является, однако, в настоящее время объектом нашего разумного познания. Вещь, о которой мы в настоящий момент не знаем, что она собой представляет, может в совокупности своей быть противоречивой и противоположной самой себе; таким образом, то, что, по нашему мнению, является невозможным, могло бы не быть невозможным»<sup>1</sup>. Об относительности нашего суждения об истине и справедливости этот философ верно замечает: «Однако нам случилось представить себе, что истина и справедливость – это то, что мы считаем таковым в данный момент»<sup>2</sup>.

В действительности же многие ценности, которые люди восхваляли и обосновывали разумом, в условиях глобализации претерпели изменения. Так оказалось с великими лозунгами о свободе и равенстве во время буржуазных революций, национализмом во времена нацистской Германии, равноправием народов в период политики колониализма Запада, экспортом революций в эпоху существования советского государства, экспортом и импортом ценностей в наше время и т.д. и т.п. Нередко «формальные» ценности правильно осознавались, а там, где люди были неправильно ориентированы, там происходило искажение других ценностей. Здесь можно вспомнить признание частной собственности и закрепление средств производства за буржуями в период буржуазных революций, фатальный национализм Третьего Рейха, подчинение народов Африки, Азии и Латинской Америки в период колониализма, диктатуру пролетариата, отсутствие частной собственности в условиях социализма, отсутствие социально-экономических гарантий у рабочих после буржуазных революций, экспорт и импорт правовых ценностей в условиях глобализации.

Интерес вызывает тот факт, что неадекватное отношение к ценностям, которое иногда было обусловлено заблуждением, а иногда вполне целенаправленным искажением, в государственной политике, правовом пространстве народов и наций постоянно повторяется. И люди разумные, которые вроде бы должны осознавать свои ошибки и на них учиться, понимая, что нравы возрождаются от безнравственности (Абуали Сина), права – от бесправия (революции), сладость – от отсутствия сладости (законы природы), положительное – от негативного (социальное) и т. д., тем не менее периодически совершают их.

Следует отметить, что если на уровне индивидов, в зависимости от развития культуры народов и их образованности, происходят какие-то сдвиги, и правила морали в традиционных обществах и правовые нормы в гражданских обществах играют свою роль в воспитании и исправлении людей, то на уровне общества и исто-

<sup>1</sup> Аль-Фараби. Философские трактаты. - Алма-Ата: Наука, 1972. - С. 375.

<sup>2</sup> Там же. - С. 374.

рических процессов государствами и цивилизациями данный опыт, т. е. не повторение ошибок до конца еще не осознан. Здесь до сих пор в общих параметрах будто бы властвует закон джунглей: сильный ведет себя так, как ему хочется. Мировые державы, которые должны вести сбалансированную политику на основе международных стандартов, устойчиво стремятся к реализации только своих «национальных интересов». Примером искаженного восприятия реальности является, в частности, политика Третьего Рейха, приведшая к мировой войне в XX веке. Сегодня мировые державы стоят на позиции холодной войны. На этом фоне мы так же обнаруживаем, что те промахи и ошибки, которые совершали одни народы и государства, со временем повторяют и другие. Так, создание такого типа социального государства, каким было Советское государство, в ближайшие пятьдесят лет трудно представить, но неправильная и пагубная, с точки зрения социологии и права, политика привела его к краху. Эта политика распространения революции на территории других государств, своего рода экспорт революции, в последующем стала одним из тех факторов, который постепенно ослаблял устойчивость социалистического режима. Сегодня мы видим, что Запад, опьянённый своей победой над социализмом, тоже никак не может себя удержать от экспорта и импорта революций и своих ценностей. При этом его лидеры даже не задумываются о несправедливости своих действий. Они совершают те же ошибки, которые совершались и до них, но только немного в другой плоскости. Возможно, западное общество еще не созрело до такой степени, чтобы в нужный момент обратиться к опыту истории, но рационализм должен же ему подсказать, что всякое насильственное насаждение ценностей – это насилие. Добро насилуем не сеют, потому что всякое насилие есть зло. Фактор преемственности и развития ценностей является волевым, отсутствие воли лишает субъекта рациональности и возможности оценки последствий своих действий. Что же получается? Рационализм, опираясь на интересы и инстинкты, историю творит полурационально, а результаты получает иррациональные. Ибо конечная цель, вопреки желаниям и разуму, достигается насильно. Все, что насаждается насильно и вопреки воле субъектов (в данном случае воле народов как пассивных субъектов, а точнее – объектов правоотношения), является иррациональным. Очевидно, что права в приведенных нами эпохальных событиях тоже теряют качество рациональности.

Подход к изучению права с учетом различных факторов все же не затронул некоторые сущностные моменты рационального его восприятия и его качественного влияния на жизнь людей. Эта сторона вопроса иногда оставалась в тени или вообще вне сферы внимания ученых или же нашего разума. Однако, не затрагивая ум как источник знания, не анализируя его достоверности, мы, в конце концов, обратились лицом к ошибкам ученых и обществ, к их порокам и достоинствам. Вполне понятно, что человек по своей воле склоняется к тем или иным порокам, но все же под влиянием того же интеллекта, который доказал ему правоту его позиции. На что же мы все опираемся? На интеллект или на желания и страсти, которые оказываются не подконтрольными нашему разуму? Если на интеллект, то придется констатировать, что с нашим разумом что-то не так, а если на желания и страсти, то значит мы в плену наших иррациональных побуждений. И об этом разделении нужно помнить постоянно и стараться правильно ориентировать

наш интеллект. Здесь наряду с другими формами социальных норм особое место занимает право. Поэтому мы должны быть осторожны, и при определении таких важных социальных феноменов, как право не следует забывать о возможности искажения его подлинного предназначения, ибо его искажение в целом – это отход от правильной ориентации развития общества и государства. Так, мы уверенно обосновываем свою позицию относительно познания права, но в то же время не исключаем того, что здесь могут быть и какие-то исключения, и, наверное, в поиске этого исключения заложена основа развития юриспруденции.

Право, как результат человеческого мышления, как краеугольный камень социального регулирования, как сложное социальное явление в формате особого многоступенчатого объекта, привлекало и привлекает внимание философов, историков, юристов и социологов. Если, с одной стороны, по своей природе и многовекторности, оно труднопознаваемо, то, с другой, ограниченность нашего разума, возможность наличия сомнения в искаженности состояния права, делает его во многом непознаваемым, но это никак ни мешает нам развивать наши знания по отношению к нему. Ум и опыт человеческие учат, что наши способности дают нам возможность познать права в таком масштабе, в каком оно проявляет себя, и представить его в таком состоянии, которое могло бы послужить на пользу будущим поколениям. Главное, при познании права помимо объективных факторов его появления, следует учитывать и эти субъективные погрешности. Теперь рассмотрим его с позиций ограниченности нашего разума, которыми влияет на отражение его природы.

**Проблема 2. Ограниченность разума и пороки рационализма.** Об ограниченности интеллекта неоднократно писали ученые Запада и Востока. Весьма иллюстративно в данном случае мнение Г. Ферреро, который писал: «Есть только одно решение проблемы: элита человечества должна прийти к пониманию ограниченности человеческого разума, одновременно и поверхностного, и глубокого, исполненного и смирения, и дерзновенности, так чтобы западная цивилизация смогла примириться с его неустранимой ущербностью»<sup>1</sup>. Сэр Эдмунд Уиттекер, математик и физик, такое ограничение интеллекта называет «принципом бессилия», а К. Попер, исследователь научных революций, все научные законы по большей части считал запретами<sup>2</sup>. Чуть позже Лауреат Нобелевской премии по экономике Густав Август фон Хайек об уме и его роли в научных ошибках говорил: «В вопросах, которые интересуют меня, прежде всего, мысль недалеко ушла вперед после Давида Юма и Иммануила Канта, и в некоторых моментах мне придется начинать анализ с того, на чем остановились они. После них никто не продемонстрировал столь четкого понимания статуса ценностей, как независимого и направляющего фактора любых рациональных построений. Здесь меня больше всего тревожит (хотя я смогу затронуть лишь незначительный аспект проблемы) то

<sup>1</sup> Guglielmo Ferrero. The Principles of Power. – 1942. - P. - 318.

<sup>2</sup> Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики/ Пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева //Под ред. А. Куряева. - М.; Челябинск, 2016. – С. 500.

разрушение ценностей вследствие научной ошибки, которое я считаю величайшей трагедией нашего времени – именно трагедией, потому что ценности, разрушаемые этой научной ошибкой, представляют собой незаменимую основу всей нашей цивилизации, в том числе и самой науки, которая ополчилась против них»<sup>1</sup>. Далее он делает вывод: «При этом всякий раз, когда мы позволяли себе увлечься иллюзией безграничных возможностей, реальные созидательные возможности человека уменьшались. Потому что человеку удастся в полной мере использовать свои возможности только тогда, когда он осознает свою ограниченность»<sup>2</sup>.

Ограниченность, о которой писал Г. Ферреро, можно интерпретировать по-разному, но суть ее заключается в том, что людям пора признать, что их разум небезупречен, что он способен на ошибки и пороки. Вопрос вроде бы, как мы уже отметили, в социальных отношениях людей обычный, в рамках нравственности он давно решен, но в науке он по сей день имеет место. Поэтому, когда принимается какое-то научное или политическое решение, об этом надо всегда помнить. Сказанное особенно касается западной цивилизации, её научных достижений, в истории которой прослеживается так много убийственных рациональных пороков. Как конечную инстанцию решения проблемы, Ферреро рассматривает сам разум. Понимание же ограниченности в контексте Г.А. Хайека предоставляет нам возможность осознать, что наравне с человеческим регулятивным мышлением есть нечто естественное, всеобщее мирового порядка со множеством своих закономерностей, понимание и осознание которых чаще всего остается за пределами человеческого рационализма. Поэтому человеку нужно постоянно совершенствоваться, чтобы быть способным охватывать эти реалии и закономерности. И осознание этих закономерностей как всеобщего порядка, диктуется самими потребностями людей, они бросают вызов формам организации и средствам реагирования из недр социальной среды.

Главная задача заключается в максимальной ориентации законов на требования данного всеобщего порядка. Вопросы справедливого поведения и соответствия канонам всеобщего порядка до теории порядка Хайека изучались отдельными науками и теологическими теориями. В них мышление рассматривалось как ограниченное относительно абсолютного всеобщего разума Всевышнего или же относительно отдельных нерешенных социальных и мировоззренческих проблем. В религиях ограниченность характеризовалось в контексте описания величия и всемогущества Создателя, в них все сводилось к Его воле и волеизъявлению. Человек был не в силах понять суть всех этих созерцаний. У Хайека также есть намеки на ограниченность человеческого мышления, но ограничивающая возможность и сила, устанавливающая всеобщий порядок, как всеобщий закон, у него не являются божественными, скорее это общественные отношения, сориентированные на удовлетворение потребностей людей, который со

<sup>1</sup>Хайек Ф. А. Указ раб. - С. 25-26.

<sup>2</sup>Там же. - С. 27.

временем, с учетом социально-экономических интересов разных слоев, усложняют порядок бытия.

Возможность и поступки в парадигмах должного и сущего в сложившейся общественной среде порождают миллиарды вариаций гипотез, идей, поступков и отношений между людьми, которые далеко не идентичны, и все это есть процесс осложнения всеобщего порядка. Тем не менее человек с помощью ума пытается их форматировать в группы и регулировать. Тогда на основе миллионов связей, интересов, отношений и благих намерений на разных уровнях достижения и видения справедливости в общем контексте разумного существа стихийно вырабатывается что-то общее, объединяющее, именно как единый всеобщий порядок. Если исходить из того, что все то, что идет не от разума или не соответствует законам понимания логического умозаключения на данный момент, и что факторы, порождающие его остаются пока в тени от законов интеллекта, то все это пока с учетом нашего состояния признается иррациональным. Значит, всеобщий порядок Хайека пока для нас иррациональный порядок, не дающий четкого ответа на все вопросы организации всеобщего порядка? С другой стороны, закономерности социального развития в формате признанных теорий флуктуации (Питирим Сорокин), синергетики (И. Пригожин), пассионарности (Л. Гумилев), непосредственно не связанные с нашими волею и активной рациональностью, также представляются как иррациональные движения рациональных существ.

В таком аспекте следует поразмышлять о том, что экономика современного капитализма, господствующего типа государства и права опирается на рынок, и только рынок и ни что другое является основным мерилем определения цены, курса валюты и необходимости производства того или иного товара. Потребность, проявляющая себя в невиданной и неконтролируемой зоне мышления людей, суммируемая воедино, управляет производством. Таким образом, если мы стараемся каким-то образом связать часть наших потребностей, страстей и желаний с рациональностью и волей, т.е. эту часть можно контролировать и планировать, то другая часть по разным причинам уходит из зоны нашего влияния. И все эти тонкости (не только экономика, но и права) должны быть осознаны, их следует взять на вооружение при правовой регламентации. Когда мы пытаемся понять суммарную потребность общества, объяснить ее, мы никак не должны навязывать ей господствующий признак рациональности.

Сложность и неконтролируемость общественных потребностей временами бросают нам вызовы и порождают кризисы. И эти явления изучаются наукой «экономика», и поэтому именно ей отдается приоритет в корректировке структуры экономики общества. Наука же права, занимаясь внутренними проблемами, мало обращала внимания на упомянутые явления. При этом она часто забывает, что в трудные моменты истории, когда право оказалось в глубоком кризисе его спасли такие общественные науки, как философия, социология, экономика и др. Аристотель, Фараби, Гегель, Монтескье, Кант, Смит и другие не были подлинными правоведами. Но их взгляды и идеи оказались по-настоящему революционными в развитии науки права.

Продолжая аналитическую характеристику состояния и достижений экономической науки современности, мы видим много факторов, не подлежащих нашей рациональности, на которую мы так сильно, односторонне тоталитарно опираемся. Что же получается? В обществе экономический строй подвержен иррациональным движениям, и они иногда легализовано определяют парадигму развития общества в целом. В таком пространстве одностороннее отрицание рационализмом всех других истоков правовых тенденций и основы формулирования права, говорит о том, что у нас есть проблемы не только в рамках познания права, но и в пределах организации нашей жизни и ее порядка, которая в основном опирается на правовой рационализм. Ибо экономика и право пока основываются на разных фундаментальных ценностях. Риск, рынок, потребности и требования общества иррационально воздействует на экономику, а право с помощью разума пытается рационально на все эти вызовы ответить. В целом это нормально, но ненормально то, что при этом ответе и при регулировании обозначенных процессов право не всегда осознает их иррациональность и поступает с ними односторонне, как с рациональными явлениями. В результате этого рационально выработанные механизмы права начинают работать с большими трудностями, и различие между правом действующим и правом, выработанным, увеличивается. Перед правом стоит задача правильно осознать состояние общественных отношений в таких начальных истоках, чтобы справедливо реагировать на них. Право, «заходя» в глубь общественных отношений, останавливается там, где разум человеческий закончил свое дело. Это правильно, ибо разум с волею определяют ответственность. Но это не говорит о том, что право, как форма регламентации не имеет способности познать природу появления этих правовых отношений в матрицах до рациональных движений, дабы профилактично реагировать на них. И самое главное, оно должно методологично учитывать их при регулировании таких общественно-правовых отношений. Такая ситуация более успешно поправима в обществах, где прецедентное право вместе с обычным правом имеет возможность активизироваться в процессе регулирования конкретных отношений, или в тех обществах, где власть и полномочия судей значительно защищены законом. И это говорит о том, что и разум в пределах свободы более эффективен в реагировании правовых казусов, нежели чем в предусмотренных преждевременных общественных форматах.

Если к вышесказанному добавить подчиненность нашей психики, сознание и формы сосуществования географическим климатам и природе в целом (Фараби, Ибн Халдун, Гегель), ограничение нашей свободы окружающей средой (с рождения – ал-Мамун и Ж.Ж. Руссо) и внешними силами (религии христианство, ислам, иудаизм), времени и пространству в целом, то состояние нашего ума окажется настолько печальным, уязвимым и во многом жалким, что признание его самого в формате рационально-волевого тоже будет проблемным. А продукт такой зависимой и во многом несамостоятельной и неволевой субстанции, который формируется в такой сильной зависимости, не всегда может быть волевым и рациональным. А мы, юристы, при оценке воли и свободы в праве не всегда обращаем внимания на эти особенности. Именно на такой площадке нередко

ценности нравственности противостоят праву, религия - научным ценностям, права и свободы человека – общественным интересам. И получается, что на плечи «мыслящего тростника» падает ответственность за решение весьма серьезной и судьбоносной задачи: найти точку соприкосновения интересов и их созвучия в толерантном формате со справедливыми последствиями в пределах должного и сущего. Ныне экстремизм и терроризм, искаженно опиравшееся на религию, вновь заставляет нас думать о том, что проблема нашего права кроется где-то в пределах и границах этих неоднозначных ценностей, в более полном осознании наличия взаимодополняющих и взаимоисключающих иррациональных и рациональных факторов в праве. Мы же, часто не осознавая всей этой реальности, математически делим свое поведение и продукты мысли на рациональные и иррациональные, и этим опровергаем все нерациональности. И при этом не задаемся вопросом, разве могут несвободный ум и зависимый интеллект постоянно рождать свободного и волевого рационального детеныша? В юриспруденции это сложно, ибо ребенок раба оставался рабом веками, как ребёнок гражданин – гражданином по принципу крови тысячелетиями. А точнее, вопрос не в том, что он – человек – может или не может. Так, в принципе он имеет возможность саму по себе, и этим он обязан истории, природе и своему духовному и материальному Создателю. Он может, потому что не столько не свободен, сколько волен. В силу своей прихоти и оплошности (которые не раз продемонстрировал и против Создателя в раю, и против своих братьев во времена великих войн, и в отношении природы, ныне) он может воспитывать своих потомков в духе свободы (хотя от рождения он не свободный и неволевой, а зависимый). Таким образом, главный вопрос в том, может ли и способен ли он существовать и процветать в таком формате в этом брэнном мире, в котором он сам создал такие противоречивые ценности? Но исторический опыт пока свидетельствует, что промахов и ошибок у человека многовато. И имеются они в том числе не только в недрах отдельных отраслей науки и практики, но и в праве. В свою очередь правовые проблемы на уровне теории права заставляют нас обращаться и к психологии, и к экономике, и к социологии, и к философии.

Мыслящая душа как рациональное явление имеет еще немало проблем не только на уровне разума, но и на стадии познания своего подлинного я, у нее есть немало нерешенных проблем, которые перешли к ней по наследству – дискурсивно от Аристотеля до Канта, от Канта до Хайдеггера и от Хайдеггера до нас<sup>1</sup>. Такое состояние души, конечно, отражается не только на решении проблем познания мира человека и его социального состояния. Оно также бросает вызов его серьезнейшим продуктам мышления, коими являются право, свобода и справедливость.

Ах, эта справедливость, мало того, что она так привлекательна, непознаваема. Это понятие емкое и труднодоступное, неабсолютное, более того, в правовой атмосфере оно само по себе бросает немало вызовов, которые сейчас не

---

<sup>1</sup>Имеется еще немало великих умов, опыт и рациональное мышление которых в рамках аналитической юриспруденции и за ее пределами стоит изучить юристам, которые гонятся за смыслом права.

являются объектом нашего исследования, но при том имеют возможность заворожить нас своей привлекательностью где-то по пути. А что касается свободы, то эта красавица мысли, богиня веры, ангел надежды со всей своей привлекательностью является самым кровожадным ангелом, которому за всю историю человечества было принесено больше всего жертв. Она играет на наших желаниях и страстях, она предоставляет пространство нашей воле, и тем самым заманивает нас.

Она настолько милая, красивая и привлекательная, что одни, добившись её, в какой-то мере забывают обо всем остальном, другие, ощущая её, бросаются на зов иллюзий, третьи, вечно выискивая её, сбиваются с пути, четвертые, забывая её, остаются в рабстве, пятые, объявляя её, отдаляются от нее и т. д. Все, кто движется в её сторону и смотрит на нее с надеждой, пока часто страдают. Почему? Потому что все их желания, их хотения и надежды являются корыстными, субъективными, и все от нее чего-то хотят и добиваются своего. Каждый идет в её сторону с собственной целью.

А ей нужна любовь, не чьи-то прихоти. Это богиня требовала жертв, требует сейчас и будет требовать впредь, пока стремление к ней не станет осознанным, когда не будет корысти, собственной нужды (ибо она не принадлежит кому-то лично, и даже не группам, не классам, не государствам и цивилизациям, а является достоянием всех людей). Просто она хочет, чтобы её любили, уважали и воспринимали как часть своего бытия. Она действительно часть нашего бытия, только обладая ею мы становимся подлинными людьми, полноправными субъектами, она часть наших прав, часть наших обязательств и часть нашей совести. Именно в таком качестве надо воспринимать свободу и поместить ее в свой разум, сознание и сердце. Ее надо иметь в границе прав и справедливости, воспринимать как состояние своего бытия, как первопричину добродетели права и достоинства людей. Только при таких условиях эта красавица Свобода будет питать нас своей силой. Но наш разум пока далек от этого состояния...

Так, при решении юридических казусов требуют своей оценки и уточнения такие понятия, как добровольность, умысел, случай, ошибка, самоуверенность и самонадеянность, косвенный умысел, прямой умысел, наличие угрозы, физическое принуждение, заблуждение, честь и достоинство и мн. др. Не бывает такого, чтобы каждый случай правонарушения и/или правоотношения полностью соответствовал другому. Помимо мотивов, обстановки, цели и формы правонарушения и правоотношения, есть еще десяток элементов, признаков, по которым деяния рассматриваются с позиции ментальности, но современное прецедентное право через судебные вердикты и нормативное право, через общие нормы ограничивает волю судей в оценке действий субъектов права. Конечно, современный судья в пределах санкции и решения имеет простор, но они не всегда могут идентично отразить всю ментальность конкретного поведения при их оценке. Это и есть на сегодня наша справедливость.

Благодаря прогрессу и разуму людей, усваивавших опыт поколений ради справедливости, создавались политические организации, правовое государство, была придумана демократическая форма правления. Люди признали себя не

объектом, а целью всего мирового процесса. Нужда и потребность «начали искать» свои границы и черту допустимости в пределах свободы и права, а справедливость, как мерило, начала форматировать их границы. Опыт в союзе с разумом обосновывал разные формы управления, правовые семьи и средства реагирования на прогресс человечества. В этом процессе общественный строй отшлифовал право (по Хайеку) или право, как часть разума (по Канту) отшлифовало общество, этот вопрос также пока остается открытым.

С одной стороны, источником порядка и права Хайек в целом считает потребности человека и социальную ориентацию, и индивидуализацию, а с другой, источник всего этого он видит в объективных закономерностях развития общества, т.е. уклон делается на социальную теорию правопонимания. Но человек, независимо от своей ограниченности, все же имеет возможность измерять и сравнивать свои поступки соответственно справедливости и общим закономерностям. Проблема же заключается в познании границ справедливости и нахождении этих закономерностей. Насколько человек достоверно, обоснованно и обдуманно приближается к этим ценностям, настолько он может достичь максимального уровня порядка и справедливости. Поэтому человек, осознавая ограниченность своего мышления, а также возможность ошибки, обдуманно соизмеряет свои юридические и законодательные решения с канонами всеобщего мирового порядка. И никогда он не будет самоуверенным и всегда оставит себе шанс пересмотреть свою позицию, что снизит накал самоуверенности и абсолютизации разума. Судья до вынесения вердикта всегда должен думать о том, что, возможно, он ошибается; а следователь при допросе – о том, что хотя факты, слова и доводы совместимы и объясняют совершение поступка, и тем не менее о риске ошибки при квалификации деяний тоже не следует забывать; гражданин X при заключении договора должен обдумать все его условия на варианте неправильного восприятия или ущемления прав сторон ради того, чтобы исключить эти недостатки. Таким образом, это видение как бы настораживает субъекта прав при вхождении в атмосферу права. Это имеет свои положительные и негативные аспекты, главное то, что разум допускает эти сомнения в пределах возможности и допустимости и не доводит до абсурда и отрицания других ценностей. А такой подход в целом, естественно, защищает человека с субъективным мышлением от оплошностей и ошибок. Вопрос же правотворчества и понимание права в этом контексте до Хайека всесторонне не изучались.

Еще один момент, на который здесь стоит обратить внимание и который исходит из главной цели нашего анализа, – это вопрос о степени возможности разума и интеллекта в познании мира, человека и права. Если в трудах некоторых западных ученых вопрос об ошибке интеллекта в познании мира в целом и права в частности принимается как закономерность или в формате принципа «бессилие разума», то у восточных мыслителей эта ошибка признается ошибкой ума, а не разума. Разум, по Фараби, это сумма интеллекта и веры, а вера это и есть добродетель<sup>1</sup>. Основываясь

<sup>1</sup> Аль-Фараби. Философские трактаты. - С. 17.

на идеях своих учителей Аристотеля и Платона, он считал, что разумный способен избрать добро и избежать зла<sup>1</sup>. Относительно же ошибки интеллекта он писал: «Из всего этого с необходимостью вытекает, что ни одно высказывание не верно и что все высказывания верны, а также – что в мире нет ничего невозможного»<sup>2</sup>, или же: «Это и другие того же рода воззрения уничтожают мудрость и делают истинными вещи, запечатленные в душах как невозможные, ибо в них утверждается возможность существования в субстанциях всех вещей, противоположных существований и существований, бесконечных в своих субстанциях и акциденциях, причем ни одна вещь в них не утверждается невозможной»<sup>3</sup>.

М. Газзали в «Эхё улум ад-дин», основываясь на первоисточниках ислама, о достоинстве знания, о сущности разума и его частях писал только в положительном аспекте, как и о видах разума – врожденном и приобретенном, так и об источниках знаний, в том числе об опыте. Он не упоминает об ошибках разума, но говорит о всевозможных его способностях<sup>4</sup>. Таким образом, ученые Востока, которых веками упрекали в том, что они придерживаются концепции ограничения разума в пользу Всевышнего, как оказалось, стоят на позициях устойчивого рационализма. Даже М. Газзали, которого осуждали как наиболее ортодоксального среди ученых Востока, придает огромное значение разуму при организации власти и управления<sup>5</sup>. Следует отметить, что позиция Г. Хайека во многом совпадает с позицией А. Фараби, и тот, и другой достижения и ошибки интеллекта признают, как две важные, неотделимые стороны одного явления. И оба признают, что осознание возможности ошибки есть ключ к их исправлению. Это то, чего нам, юристам, «утонувшим» в гуще рационалистических течений мысли, сегодня очень недостает.

Истина была и остается целью науки и разума, но к ней стремятся и все другие формы познания, и их надо было бы признать наравне с рационализмом, а при необходимости даже критически использовать их опыт вместе с рациональными методами изучения и анализа. Эти формы познания нельзя оставить за бортом мышления, ссылаясь лишь на общие выводы, что, мол, они «неистинны» и иррациональны или не поддаются законам нашего ума. Отчуждивший себя от такого синтеза, рациональный мир стал одномерным, но благодаря этому он стал высокотехнологическим, эмпирически подвижным, способным добиваться впечатляющих успехов в точных и естественных науках. Человечество получило космические корабли, компьютеры, мобильные телефоны и информационные сети и многое другое, практически все, что делает жизнь отдельных людей комфортной и разнообразной, но сам человек в целом потерялся в этом грандиозном, искусственно сотворенном мире<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Абу Хомид Мухаммад ал - Газзали. Ихйа-улум-ад-дин. Возрождение религиозных наук // Пер. с араб. Насырова И. Р., Ацаева А.С. М. - Нуруль-иршад. - М., 2007. - С. 371-391.

<sup>5</sup> Шоев Ф.М. Государственно-правовые взгляды Мухаммада Газзали: автореф. дис... к.ю.н. – Душанбе, 2018. - С. 7-8.

<sup>6</sup> Мальцев Г.В. Указ. раб. - С. 72.

Резюмируя сказанное об успехах и пороках рационализма в познании права и составных его элементов, можно отметить, что нам пора обратиться лицом к критическому рационализму или, согласно терминологии экономистов, оптимальному рационализму. Нам удастся в полной мере использовать свои возможности лишь тогда, когда мы начинаем осознавать свою ограниченность и в итоге заставляем свое сознание заранее просчитывать возможные ошибки. История и наше право, наверное, уже не могут переносить наши промахи, пора выбрать правильные правовые ориентиры, которые определят и нашу жизнь и будущее наших детей. Я стою на позицию, признающей наличие элементов иррационализма в жизни людей и в праве не потому, что я не сторонник рационализма. Нет, по зову сердца, по результатам опыта, с которыми мне пришлось столкнуться, по требованию разума, по всему тому, чем сегодня обладает мой интеллект, с чем я общаюсь, я приверженец интеллекта и рационализма. Но мой рационализм – это не инстинктивное господство интеллекта над всеми другими источниками знания, а наоборот, это разум, способный уважать все формы познания, способный познать свои ошибки и недостатки и исправить их. На человека от Природы и Создателя возложена великая миссия – миссия состязания, творения и развития, способствующих общему счастью всех и каждого. А ключ к этому счастью есть правильная ориентация нашего ума на ключевые вопросы нашей духовной и материальной жизни. На этом непростом поприще права и наука о праве без самокритичности будет обречена, как и другие формы познания. Самое главное для юриспруденции, для ее правильной ориентации – это учет достижений таких наук, как экономика, социальная философия и психология<sup>1</sup>.

#### Литература:

1. Guglielmo Ferrero. The Principles of Power. - New York, 1942.
2. Абу Хомид Мухаммад ал - Газали. Ихйа-улум-ад-дин. Возрождение религиозных наук / Пер. с араб. Насырова И. Р., Ацаева А.С. М. - Нуруль-иршад. - М., 2007.
3. Аль-Фараби. Философские трактаты. - Алма-Ата: Наука, 1972.
4. Диноршоев А.М. Конституционная регламентация и реализация прав и свобод человека и гражданина. – Душанбе, 2015.
5. Кант И. Критика чистого разума. - М.: ЭКСМО, 2014.
6. Мальцев Г.В. Социальные основания права. - М.: Норма. Инфра, 2011.
7. Саидов А.Х. Философско-правовое наследие Имануила Канта и современная юриспруденция. – Ташкент, 2008.

---

<sup>1</sup> Конечно, мы не исключаем взаимосвязи права с другими науками, но нам кажется, что право временами, в зависимости от ситуации опирается на общественные науки по-разному. Например, когда-то оно больше всего нуждалось в религии, потом в истории, после в философии и т.д. Думаем, настанет время, когда, как говорили Кант, Шпенглер, Алексеев и другие теоретики, права он будет нуждаться в математике.

8. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева // Под ред. А. Куряева. - М.; Челябинск, 2016.

9. Шоев Ф.М. Государственно-правовые взгляды Мухаммада Газали: автореф. дис... к.ю.н. – Душанбе, 2018.

**Холикзода А.Г.**

#### **Фишурда**

##### **Роҳ ба сӯи ҳуқуқ: мулоҳизакорӣ ё мулоҳизакорӣи бӯҳронӣ?**

Дар мақолаи муаллиф, яке аз проблемаҳои муосири инсонӣ фаҳмиши ҳуқуқ ё тавре, ки муаллиф таъкид менамояд «роҳе ба сӯи ҳуқуқ»-ро таҳлил намудааст. Бо вучуди ин, бояд гуфт, ки зери шубҳа ва танқид ақли инсон, ҳамчун унсури асосии дониши ҷаҳонӣ қарор гирифтааст. Махсусан, дар мақола адолати судӣ ҳамчун бузургтарин дастоварди инсоният дар роҳи ҳалли баҳсҳо, инчунин ҳокимияти судӣ ва дигар шохаҳои ҳокимият аз призми мулоҳизакорӣ таҳлил карда шудааст.

**Холикзода А.Г.**

#### **Аннотация**

##### **Путь к праву: рационализм или критический рационализм?**

В статье автор проанализировал один из современных проблем человечества, т.е. понимание право или как автор утверждает «путь к праву». Однако следует, сказать, что сомнению и критике подвергается сам разум, как первичный элемент познания мира, человека и его возможностей, нацеленный на утверждение абсолютного господства разума. В частности, в статье рассматривается судебный процесс как величайшая творения человечества на пути решения споров, как и судебная власть, другие ветви власти анализируется через призму рационализма.

**Kholikzoda A.G.**

#### **The summary**

##### **Path to law: rationalism or critical rationalism?**

In the article, the author analyzed one of the modern problems of mankind, i.e. understanding of the law or as the author claims "the path to the law." However, it should be said that the mind itself is subject to doubt and criticism, as the primary element of knowledge of the world, man and his capabilities, aimed at asserting the absolute dominance of mind. In particular, the article considers the judicial process as the greatest creation of mankind in the way of resolving disputes, as well as the judicial power, other branches of power are analyzed through the prism of rationalism.

**Рахмон Д.С. \***

---

\* Декан юридического факультета Таджикского национального университета, к.ю.н., доцент

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВОСПРИЯТИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РАМКАХ ТЕОРИИ ПРАВА

**Калидвожаҳо:** ҳуқуқи инсон, ҳуқуқфаҳмӣ, назарияҳо, фаҳмиши табиӣ-ҳуқуқӣ, фаҳмиши позитивӣ

**Ключевые слова:** права человека, правопонимание, концепции, естественно-правовое понимание, позитивное понимание

**Keywords:** human rights, legal thinking, concepts, natural legal understanding, positive understanding

Права человека в современном мире являются одной из важнейших категорий и представляют собой сложное, разноаспектное и многогранное явление. Его официальное определение отсутствует в международно-правовых и национальных нормативно-правовых актах. При этом сами права человека отражены в Конституциях и законодательстве абсолютного большинства стран мира.

В науке же определение прав человека дается многими, в том числе и отечественными учеными занимающиеся проблематикой прав личности. При этом единого подхода в данном вопросе до сих пор не выработано. Ими предложены различные вариации интерпретации прав человека – «неотъемлемые свойства и возможности развития, вытекающие из социальных условий природы личности и определяющие меру свободы человека»<sup>1</sup>, «объективные условия, возможности жизнедеятельности...»<sup>2</sup>, «возможность людей жить в соответствии с их природой совместно с другими людьми»<sup>3</sup>, «гарантированные возможности пользоваться каким - либо благом»<sup>4</sup>, «справедливыми притязаниями людей по отношению друг к другу, а затем - и по отношению к государству»<sup>5</sup>, «минимальные, неотъемлемые мера свободы»<sup>6</sup> и т.д. Отсутствие единого определения прав человека в юридической литературе, весьма осложняет восприятия указанного вопроса и здесь трудно дать одно определение и однозначное толкование.

Для решения, поставленной задачи, думается, правильно будет рассматривать категорию права человека в современных теориях правопонимания, т.е. обратиться к теории права. Как справедливо отмечает М.Н. Шевцова, «говорить о правах человека, не обращаясь к пониманию права вообще, невозможно. Право и права человека – это не различные феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка и одного типа. Права человека – это необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права, определенный

<sup>1</sup> Рудинский Ф.М. Советские конституции: права человека и гражданина // Советское государство и право. 1991. №9.-С.3.

<sup>2</sup> Теория государства и права: Учебник для вузов // Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева.- М.,2000.-С.214.

<sup>3</sup> Фляйнер Т. Что такое права человека / Пер. с нем. - М., 1997.- С.20.

<sup>4</sup> Цит. по: Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс.- М., 2002.- С. 7.

<sup>5</sup>Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. / Пер. с нем. - М., 1994.- С.248.

<sup>6</sup> Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. – М., 1993. – С. 28.

аспект выражения сущности права. Право без прав человека также невозможно, как и права человека вне права. Таким образом, права человека соотносятся с правом как часть и целое. Что есть право и что есть права человека? Ответ на этот вопрос раскрывается в различных концепциях правопонимания»<sup>1</sup>. Т.Л. Живулина отмечает, что «представляется неверным говорить о проблеме прав человека безотносительно к концепциям правопонимания, так как именно теории понимания права формируют отношение к праву и, соответственно, правам человека у отдельных людей»<sup>2</sup>. Подобным образом рассуждает и отечественный ученый Р.Ш. Сативалдыев утверждая, что право современного общества немыслимо без прав человека. Будучи естественно-необходимыми условиями существования и воспроизводства человечества, права человека постепенно находили отражение в праве, сначала в праве естественном, затем – позитивном.<sup>3</sup>

Следовательно, нужно попытаться определить, как права человека отразились в основных типах правопонимания.

Тип правопонимания - определенное направление в познании сущности и социального назначения права. Вопросы, связанные с выбором и обоснованием типа правопонимания, относятся к числу наиболее принципиальных и дискуссионных проблем теории права.<sup>4</sup> В основном выделяют позитивистский и непозитивистский типы правопонимания, в рамках которых развиваются различные направления правопонимания и концепции права.<sup>5</sup> Исторически первым и основным по своей значимости направлением позитивистской юриспруденции является легистский подход к пониманию права, в рамках которого право отождествляется с законом, т.е. с предписанным публичной властью общеобязательным правилом поведения, обеспеченным политико-властным принуждением. Непозитивистское правопонимание, с точки зрения методологии своего подхода к анализу права, исходит из представления о наличии некоего идеального правового критерия, позволяющего оценивать правовую природу явлений, наблюдаемых на эмпирическом уровне. В рамках такого типа правопонимания можно выделить два основных направления - естественно-правовое и философское понимание права.

С позиций естественно-правового типа правопонимания, «различение и соотношение естественного права и позитивного права - это не соотношение правовой сущности и правового явления, а противопоставление естественного права и пози-

<sup>1</sup> Шевцова М.Н. Права человека: некоторые вопросы // Сибирский юридический вестник. 1999. №4. – С. 10.

<sup>2</sup> Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Нижний Новгород, 2006.- С.4.

<sup>3</sup> Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Империял-групп, 2014.- С.194

<sup>4</sup> Подробно об этом см.: Проблемы общей теории права и государства // Под ред. В.С. Нерсесянца.- М., 2001; Венгеров А.Б. Теория государства и права.- М., 2000; Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права.- М., 2005; Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования.- М., 1999; Сативалдыев Р.Ш. Проблемы теории государства и права. Учебник в 2-х томах.- Душанбе, 2010. Т.2. (на тадж. яз.); Четвернин В.А. Введение в курс теории права и государства: Учебное пособие для вузов.- М.,1997; Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов.- М.,1997.

<sup>5</sup> Четвернин В.А. Указ. раб.- С.11.

тивного права (как неподлинного права - неподлинного и как сущность, и как явление). Отсюда и присущий естественно-правовым концепциям правовой дуализм - представление о двух одновременно действующих системах права (права естественного и права официального)». Философское же правопонимание строится на основе различения сущности права и явления. Согласно такому подходу сущность права является критерием оценки и правового качества закона, и правовой природы естественных прав. Закон, не соответствующий правовой сущности, носит неправовой, произвольный характер. Аналогичным образом норма естественного права, не отвечающая сущностному критерию, выходит за пределы права, распространяя свое регулятивное воздействие на сферу отношений нравственного, религиозного и иного, неправового по своей природе, порядка. Наиболее последовательное развитие философское понимание права получило в рамках либертарной концепции правопонимания, в основе которой лежит трактовка права как всеобщей формы и равной меры свободы индивидов. Данный тип правопонимания, в основе которого лежит различение права и закона и трактовка права как всеобщей формы и равной меры свободы индивидов, начал формироваться в российской теории права с середины 70-х годов в острой полемике с позитивистским подходом к праву советского образца. Автор либертарной концепции правопонимания В.С. Нерсесянц под сущностью права понимал формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости. Согласно такому подходу, право как специфическая форма общественных отношений людей по принципу формального равенства - это абстрактно равная и одинаково справедливая для всех мера (масштаб) свободы.<sup>1</sup>

Существующие в науке определения прав человека опираются или на естественно-правовую теорию или на позитивную теорию. По словам итальянского профессора У. Черони, для первой характерно выведение прав человека «из области морали, критериев справедливости, безотносительно к юридическим порядкам», вторая «подчеркивала позитивную природу современного права как права, установленного или гарантированного государством»<sup>2</sup>. Может показаться, что более правильным будет определение прав человека с позиции одной из этих теорий. Однако в теории права существует и интегративный тип правопонимания - право рассматривается как совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом. Либертарно-юридическая концепция В.С. Нерсесянца считается одной из форм интегративного (смешанного) типа правопонимания.<sup>3</sup> О своей концепции сам В.С. Нерсесянц говорил следующее: «В рамках этой концепции различения и соотношения права и за-

<sup>1</sup> Цит по.: Лапаева В.В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. 2006. № 4.; Она же. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш путь к праву: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца.- М., 2006.- С. 35-61.

<sup>2</sup> Черони У. Права человека. Демократия. Светская этика // Права человека в истории человечества и в современном мире. -М., 1989.- С. 52.

<sup>3</sup> Подробно об этом см.: Сативалдыев Р.Ш. Проблемы теории государства и права. Т.2.- С.65-68.

кона (как соответственно сущности и явления) под сущностью права мы имеем в виду принцип формального равенства, который, согласно нашей трактовке, представляет собой единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойств (характеристик) права - всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости. Это триединство сущностных свойств права (три компонента принципа формального равенства) можно охарактеризовать как три модуса единой субстанции, как три взаимосвязанных значения одного смысла: одно без другого (одно свойство без других свойств) невозможно. Присущая праву всеобщая равная мера - это именно равная мера свободы и справедливости, а свобода и справедливость невозможны вне и без равенства (общей равной меры). Сказанное означает, что равенство, свобода и справедливость, как свойства правовой сущности (моменты принципа формального равенства), носят формальный (формально-содержательный, а не фактически-содержательный) характер, являются формально-правовыми качествами (и категориями), входят в понятие права, возможны и выразимы лишь в правовой форме»<sup>1</sup>.

Об исследовании прав человека с точки зрения интегративного типа правопонимания (т.е. в смешанном виде), Л.В. Павлова пишет, что «представляется ошибочным изолированно рассматривать доктринальные концепции относительно естественной природы прав человека и их правовое регулирование. При всей одновременности указанных процессов они взаимодействуют друг с другом. Любое теоретическое или религиозное воззрение остается лишь абстракцией без юридической защиты со стороны государства. Весь ход формирования философско-правовой концепции прав человека подтверждает данный аргумент»<sup>2</sup>.

Об интеграции естественно-правового и позитивистского подходов к праву и правам человека также говорит и И.К. Миралиев. Сомнения авторов, которые подвергают критике естественно-правовые концепции в силу того, что они не связаны с государством, можно развеять фактом закрепления естественных прав человека в позитивном законодательстве. Интеграции естественно-правовых и позитивистских концепций содействует также динамизм естественно-правовых идей, их приспособление к изменяющимся социальным условиям. Сформулированные в XVII – XVIII вв. неотъемлемые права человека, естественно, не остаются неизменными. Новые условия жизнедеятельности общества (переход к государственному регулированию экономики, активизация социально-экономической деятельности современного государства, столкновение цивилизаций, глобальные вызовы и угрозы и др.) требуют новой трактовки естественных прав человека.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3.- С. 3-15.

<sup>2</sup> Павлова Л.В. Современная концепция прав и свобод человека и ее трактовка Всеобщей декларацией прав человека 1948 [Электронный ресурс] // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 5. Режим доступа: <http://www.beljournal.evolutio.info/> (дата обращения: 10.09.2009г.).

<sup>3</sup> Миралиев И.К. Права человека в условиях формирования правового государства в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук.- Душанбе, 2014.- С.82-83

В литературе предложена синтетическая теория прав человека, которая нацелена на объединение противоположных начал – «свободы и равенства, индивидуализма и солидарности, прав и обязанностей, гражданина и власти, естественно-правовых принципов и формальной юридичности, человека и социоприродного комплекса», и «демонстрирует кросскультурное взаимодействие Запада и Востока, консолидацию положительных черт традиционных и современных правовых практик для поддержания и защиты человеческого достоинства»<sup>1</sup>. Поводом для выдвижения современными авторами интеграционных (синтетических) теорий послужил сам процесс сближения естественно-правовых и позитивистских теорий. По мнению Р.А. Мюллерсона, хотя отношение к правам и свободам человека связано с двумя концепциями права – естественно-правовой и позитивной, однако в современном мире «вряд ли можно встретить в чистом виде как позитивистские, так и естественно-правовые теории»<sup>2</sup>.

Р.Ш. Сативалдыев также выделяет «позитивное право» (право, установленное государством) и «естественное право» (право, которое появилось до государства, действует независимо от государства и включает в себя весь комплекс естественно-правовых требований, такие, как справедливость, свобода, разум, совесть и т.п.)<sup>3</sup> По его мнению, позитивное право и естественное право развивались одновременно, но противоречивым образом. Сегодня такие противоречия могут быть разрешены только посредством категории прав человека. Современные права человека выступают и в форме позитивно-правовых норм, и в форме естественно – правовых требований. С уверенностью можно говорить, что в результате единения естественно-правовых ценностей с позитивными ценностями, таким противоречиям не будет больше места. В итоге, Р.Ш. Сативалдыев приходит к выводу, что в решении противоречия между теорией позитивного права и естественного права решающую роль может сыграть либертарная теория В.С. Нерсесянца, в которой права выступают ни в качестве позитивного права, ни в качестве естественного права. Либертарное право как форма проявления формального равенства, справедливости и свободы – один из наилучших способов разрешения противоречия позитивного права и естественного права<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Глухарева Л.И. Права человека в системе теории права и государства: общетеоретические, философско-правовые и методологические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – С. 117.

<sup>2</sup> Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – С. 165.

<sup>3</sup> Подобным образом «естественное право» характеризует и Э.С. Насурдинов. По его мнению, «естественное право предполагает наличие разумной среды. Естественное право, в отличие от юридического, созданного субъективной волей, не нуждается в творцах. Но оно нуждается в разумных существах, способных признать в факте существования человека ценность, равную другой ценности, ибо ценность есть мера сопоставления. Являясь необходимым элементом самого механизма существования и развития индивида и сообщества индивидов, естественное право может внести в позитивное право философское достоинство. Как явления высокого социального значения, феномен естественного права осмысливает правовую действительность, так как оно призвано концентрированно выражать объективные требования, которые выдвигает сама жизнь. Как философское содержание человеческого права, естественное право служит первоосновой позитивного права». Подробно см.: Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане.- Душанбе, 2010. -С. 43.

<sup>4</sup> Сативалдыев Р.Ш. Проблемы теории государства и права. Т.2.- С.90.

Именно в таком варианте и была разработана и принята Конституция независимого Таджикистана. В этом можно убедиться при тщательном анализе ее отдельных норм, особенно тех, которые непосредственно связаны с правами человека. Например, естественно-правовой тип правопонимания отражен в ч. 2 ст. 5 Конституции РТ, где говорится: «Жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека неприкосновенны». Стоит отметить, что в Конституции РТ, в отличие от конституций большинства других стран, используется термин «естественные права», что демонстрирует одно из их отличительных свойств - их неприкосновенность<sup>1</sup>.

Другое требование естественно-правового типа правопонимания отражено в ч.3. ст. 5 Конституции РТ: «Право и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством». Отметим, что здесь не говорится о том, что эти права устанавливаются государством, а только признаются, что не противоречит их естественной природе.

В нормах Конституции РТ также отражены требования философского типа правопонимания. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью», - говорится в ч.1 ст. 5 Конституции РТ, которая полностью охватывает требования данного типа правопонимания.

Отражены в Конституции РТ и требования либертарной теории. Как известно, данный тип правопонимания основывается на индивидуе, его правах, самостоятельности его действий, тем самым суть права раскрывается посредством индивида и его прав. В Конституции РТ часто используются такие слова как «каждый», «человек», «лицо» и др., что свидетельствует об отражении либертарной теории в Конституции РТ<sup>2</sup>.

Отечественный ученый А.М. Диноршоев считает, что восприятие понятия прав человека должна осуществляется в рамках сформировавшихся концепций, таких как естественно-правовая, позитивистская, социалистическая, теологическая и универсальная.<sup>3</sup> По естественно-правовой концепции права человека восходят к идее естественного права, согласно которому в основе прав человека лежат природа человека и присущая ему разумность<sup>4</sup>. В рамках позитивистской концепции права человека определяются как формально определенные, юридически гарантированные

<sup>1</sup>Основными свойствами прав человека считаются их неприкосновенность, неотъемлемость и универсальность.

<sup>2</sup> Об этом подробно см.: Сативалдыев Р.Ш. Комментарий к Конституции Республики Таджикистан в связи с ее научными понятиями // Вестник Конституционного суда Республики Таджикистан. 2010. №2. С. 24 - 26. (на тадж. яз.)

<sup>3</sup> Сафарзода Б.А., Диноршоев А.М., Рахмон Д.С. Размышления о концепциях прав и свобод человека. - Душанбе, 2016; Права человека: история, теория, практика // Взгляды на некоторые вопросы прав человека профессорско-преподавательского состава кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета ТНУ: 2006-2016 / Таджикский национальный университет. - Душанбе, 2016; Диноршоев А.М. Влияние правосознания на формирование прав человека. // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира. Сборник научных статей по результатам международной научно-практической конференции. 2016. -С. 360-366; Диноршоев А.М. Закрепление прав и свобод человека и гражданина по конституции 1994 г. В сборнике: Права человека: История, теория, практика. // Под ред. Диноршоева А.М. и Азизова У.А. - Душанбе, 2016. -С. 471-481.

<sup>4</sup> Там же.

возможности пользоваться социальными благами в описанной законом сфере, официальная мера возможного и должного поведения. Суть данной концепции состоит в том, что права человека, их структура, объем и содержание устанавливаются государством<sup>1</sup>.

По социалистической концепции отрицается универсальности прав человека, и тем самым считается, что это сугубо внутригосударственное дело; признается классовый подход при закреплении прав и свобод; человек, его права в правовом и политическом аспектах не признаются как самозначимые категории; доминирует принцип приоритета государственных интересов перед интересами личности; права предоставляются гражданам социалистическим государством<sup>2</sup>.

Теологическая концепция, базируясь на религиозных нормах, находится на стыке между естественно-правовой концепцией прав человека (в вопросе происхождения прав человека, которое не зависит от государства) и позитивистской концепцией (наличие установленных общеобязательных обязанностей) и важным ее постулатом является то что, права человека имеют божественное происхождение, наряду с правами соблюдение и обязанностей у последователей той или иной веры является обязательным условием<sup>3</sup>.

По универсальной концепции, права человека носят всеобщий, универсальный характер и все люди без какой-либо дискриминации обладают основными правами и свободами<sup>4</sup>. Подытоживая полемику А.М. Диноршоев отметит, что «на основе данных концепций сформировались три подхода к пониманию прав человека: нормативистский, ценностный и универсальный. Нормативистский подход является отражением позитивистской и социалистической концепций и опирается на правовые нормы и правовые отношения, касающиеся признания и защиты прав человека. Реальные правовые нормы и отношения, касающиеся прав и свобод человека, и образуют объект прав человека. Ценностный подход, опираясь на естественную и теологические концепции, определяет права и свободы человека как ценность. Основной упор в данном подходе делается на критерии ценности этих прав и свобод, и, следовательно, объектом прав человека должны служить эти ценности. Но пока еще эти ценности до конца не определены в теории, а в нормативных актах – относительны. Универсальный подход к пониманию прав человека устанавливает, что права человека являются универсальным явлением, т.е. в него входят не только юридические, но и экономические, социальные, политические, культурные и иные факторы, оказывающие влияние на содержание прав и свобод человека.»<sup>5</sup> По мнению этого автора в настоящее время сформировалась новая концепция прав человека, которую условно можно назвать гуманистической концепцией прав человека. Эта концепция базируется на основных постулатах, перечисленных выше концепций. Права человека, имея естественное происхождение, к XX в. получили призна-

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См. Диноршоев А.М. Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина по Конституции Республики Таджикистан.- Душанбе, 2015.- С.45.

ние на мировом уровне и трансформировались в международные стандарты по правам человека, т.е. получили универсальный характер и позитивное закрепление, которое впоследствии получило продолжение на национальном уровне в виде закрепления в конституциях государств с учетом национальных особенностей каждого из них<sup>1</sup>.

Другой отечественный ученый Б.А. Сафаров утверждая многообразие подходов к праву считает, что со временем на их основе сформировались множество концепции прав человека<sup>2</sup>, и тем самым классифицирует их по различным критериям: по критерию происхождения: естественно-правовая, этатистская (позитивистская), божественная, патриархальная и другие концепции; по критерию содержания прав человека: политическая, социальноэкономическая, теократическая, идеологическая и др.; по критерию приоритета общемировых или национальнокультурных ценностей: концепция универсальных прав человека, концепция культурного релятивизма и др.; по критерию политической направленности и идеологического самоопределения: либеральная концепция, консервативная, радикальная, неолиберальная, либертарная и др; по критерию развития и приращения прав человека: концепция о поколениях прав человека, по формированию новых поколений прав человека; по критериям исторического или цивилизационного изменения: концепция прав человека применительно к определенной эпохе (древняя история, раннее средневековье, средневековье, эпоха просвещения, новое время, новейшее время, в условиях глобализации и др.);<sup>3</sup>

Как правильно отмечает И.К. Миралиев «на выбор определенной концепции прав человека влияют установленный в стране политический режим, цели, задачи и функции государства, степень проявления демократических процессов. Авторитарный режим создает почву для выбора той концепции прав человека и того восприятия свободы личности, которые вписываются в существующий строй, отвечают интересам господствующей в стране власти. Правовое же государство, напротив, нуждается в признании и гарантировании необходимого каталога прав и свобод человека.»<sup>4</sup> По мнению этого автора на выбор определенной концепции прав человека также могут влиять и другие факторы как: б) культурно-цивилизационные устои общества, в частности, религия, мораль, нравственность; в) связь прав человека с религией, моралью, нравственностью, сложившимися стереотипами, традициями, сознанием, психологией, менталитетом населения обуславливает многообразие восприятия, осознания и понимания прав и свобод человека; г) динамика прав человека,

<sup>1</sup> Там же. С.46

<sup>2</sup> Более удачное определении концепции прав человека дано В.А. Максименко – «Концепция прав человека — это система взглядов о правах и свободах личности, этически (морально, нравственно) обоснованных и социально необходимых, принадлежащих человеку в силу природы его происхождения, уходящая своими корнями в религию, культуру, мировоззрение данного общества в целях реализации всестороннего развития и самореализации личности в обществе.» Более подробно см. Максименко В.А. Права человека в различных правовых системах. Основные особенности и проблема универсальности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 42.

<sup>3</sup> Подробно см.: Сафаров Б.А. Концепции по правам человека: монография. – Душанбе: «Эрграф», 2012. - 160 с.

<sup>4</sup> Миралиев И.К. Указ. раб.- С.77.

их изменчивость, способность адаптироваться к условиям жизнедеятельности общества; д) степень завершенности формирования гражданского общества, его структура, степень взаимодействия с государством. Ориентация государства на ту или иную концепцию прав человека отражается в последующем на его функциональной деятельности, в первую очередь в правотворчестве, поскольку приверженность государства к правам человека получает официальное звучание в конституции и последующей нормотворческой деятельности. Поэтому правильный выбор концепции прав человека ряд авторов объясняет тем, что от характера той или иной концепции зависят методологическая ориентация законодательного регулирования важнейших областей общественной жизни и перспективы развития всей правовой культуры<sup>1</sup>.

В итоге И.К. Миралиев приходит к выводу, что юридическая (конституционно оформленная) конструкция (модель) «суверенного, демократического, правового, светского и унитарного государства» отражает специфику таджикостанской модели правового государства и прав человека, где в ее рамках взаимосвязь правового государства и прав человека должна проявляться в признании, соблюдении и защита государством неотчуждаемых и неотъемлемых прав и свобод человека в качестве обязанности, определенной на уровне международных правовых актов и национальных конституций; создание государством необходимых условий и гарантий для реализации личностью ее прав и свобод, их защиты посредством необходимых механизмов; создание государством необходимых условий для становления и развития гражданского общества как сообщества свободных индивидов, перекладывание государством на гражданское общество ряда управленческих функций, активное участие граждан в организации и функционировании государственной власти как непосредственно, так и через их общественно-политические объединения; разумное сочетание прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, выполнение индивидами возложенных на них конституцией и международно-правовыми актами обязанностей при реализации ими прав и свобод, чувство ответственности индивидов перед собственным государством и мировым сообществом, высокая гражданская позиция граждан; взаимная ответственность правового государства и личности как условие разумного баланса полномочий власти и прав свободного индивида, обладающего чувством ответственности за судьбу государства, отечества, родины, сограждан; организация государственной власти в строго правовых рамках – на основе верховенства права и правового закона, разделения властей, конституционного контроля и иных контрольных механизмов, создания конституционно-правового поля<sup>2</sup>.

На основе анализа рассмотренных нами выше подходов к определению понятия «права человека», а также изучения этого понятия, данного в энциклопедических словарях, в работах юристов и философов права и известных правозащитни-

<sup>1</sup> Миралиев И.К. Указ. раб. - С.78.

<sup>2</sup> Там же. - С.62-63.

ков<sup>1</sup>, попытаемся дать свое определение правам человека: права человека - это неотъемлемые свойства и возможности использования индивидом наиболее существенных благ, охватывающих различные стороны индивидуального и общественного бытия, которые обеспечивают достойное и справедливое, свободное, ответственное развитие, также признаются и гарантируются со стороны государства.

### Литература:

1. Абдуллаев М.И. Права человека и закон. Историко-теоретические аспекты.- Спб., 2004.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования.- М., 1999.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права.- М., 2000.
4. Глухарева Л.И. Права человека в системе теории права и государства: общетеоретические, философско-правовые и методологические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004.
5. Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс.- М. 2002.
6. Диноршоев А.М. Реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина по Конституции Республики Таджикистан.- Душанбе, 2015.
7. Диноршоев А.М. Влияние правосознания на формирование прав человека. // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира. Сборник научных статей по результатам международной научно-практической конференции. 2016.- С. 360-366.
8. Диноршоев А.М. Закрепление прав и свобод человека и гражданина по конституции 1994 г. В сборнике: Права человека: История, теория, практика.// Под ред. Диноршоева А.М. и Азизова У.А.- Душанбе, 2016. -С. 471-481.
9. Диноршоев А.М., Сафаров Д.С. Права человека.- Душанбе, 2010. (на тадж. яз.).
10. Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. -Нижний Новгород, 2006.
11. Защита прав человека как функция и обязанность милиции// Учебно-методическое пособие.- Душанбе, 2005.

---

<sup>1</sup> Об этом смотрите подробно: Мутагиров Д.З. Права и свободы человека. - М., 2006.- С.14; The New Encyclopaedia: Micropaedia. L.,1988. Vol. P. 986; Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основы критической философии права и государства: Пер. с нем. М., 1994. С.248; Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс.- М. 2002.- С.6; Рудинский Ф.М. Советские конституции: права человека и гражданина// Советское государство и право. 1991. №9. -С.3; Теория государства и права: Учебник для вузов// Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина. Б.С. Эбзеева. -М., 2000.-С.214; Защита прав человека как функция и обязанность милиции// Учебно-методическое пособие.- Душанбе, 2005.- С.14; Права человека. // Под ред. Е.А Лукашевой. М., 1999; Абдуллаев М.И. Права человека и закон. Историко-теоретические аспекты. -Спб., 2004.- С. 7-8; Новицкий М. Власть и личность. См. сайт: [www.hfhgrol.waw.pl](http://www.hfhgrol.waw.pl); Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов.- М., 2006.- С.107; Фляйнер Томас. Что такое права человека. М., 1997. С.136; Права человека. Учебник для 10 классов.- Душанбе, 2006; Права человека // Под ред. проф. А.Г. Халикова.- Душанбе, 2009; Диноршоев А.М., Сафаров Д.С. Права человека.- Душанбе, 2010. (на тадж. яз.) и др.

12. Лапаева В.В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. 2006. № 4.
13. Лапаева В.В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш путь к праву: материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца.- М., 2006.
14. Максименко В.А. Права человека в различных правовых системах. Основные особенности и проблема универсальности: дис. ... канд. юрид. наук. -М., 2005.
15. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. -М., 2005.
16. Миралиев И.К. Права человека в условиях формирования правового государства в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук.- Душанбе, 2014.
17. Мутагиров Д.З. Права и свободы человека.- М., 2006.
18. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991.
19. Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане. -Душанбе, 2010.
20. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3.
21. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов.- М., 2006.
22. Новицкий М. Власть и личность. См. сайт: [www.hfhrpol.waw.pl](http://www.hfhrpol.waw.pl);
23. Павлова Л.В. Современная концепция прав и свобод человека и ее трактовка Всеобщей декларацией прав человека 1948 [Электронный ресурс] // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 5. Режим доступа: /<http://www.beljournal.evolutio.info/> (дата обращения: 10.09.2009г.).
24. Права человека. // Под ред. Е.А Лукашевой.- М., 1999.
25. Права человека. Учебник для 10 классов.- Душанбе, 2006; Права человека // Под ред. проф. А.Г. Халикова.- Душанбе, 2009.
26. Проблемы общей теории права и государства // Под ред. В.С. Нерсесянца.- М., 2001.
27. Права человека: история, теория, практика // Взгляды на некоторые вопросы прав человека профессорско-преподавательского состава кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета ТНУ: 2006-2016гг. / Таджикский национальный университет. -Душанбе, 2016.
28. Рудинский Ф.М. Советские конституции: права человека и гражданина // Советское государство и право. 1991. №9.
29. Сативалдыев Р.Ш. Комментарий к Конституции Республики Таджикистан в связи с ее научными понятиями // Вестник Конституционного суда Республики Таджикистан. 2010. №2.- С. 24 - 26. (на тадж. яз.).
30. Сативалдыев Р.Ш. Проблемы теории государства и права. Учебник в 2-х томах. -Душанбе, 2010. Т.2. (на тадж. яз.).
31. Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Империял-груп, 2014.
32. Сафаров Б.А. Концепции по правам человека: монография. – Душанбе: «Эр-граф», 2012.

33. Сафарзода Б.А., Диноршоев А.М., Рахмон Д.С. Размышления о концепциях прав и свобод человека.- Душанбе, 2016.
34. Теория государства и права: Учебник для вузов // Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева.- М.,2000.
35. Фляйнер Т. Что такое права человека / Пер. с нем.- М., 1997.
36. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства./ Пер. с нем.- М., 1994.
37. Черони У. Права человека. Демократия. Светская этика // Права человека в истории человечества и в современном мире.- М., 1989.
38. Четвернин В.А. Введение в курс теории права и государства: Учебное пособие для вузов.- М.,1997.
39. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. – М., 1993.
40. Шевцова М.Н. Права человека: некоторые вопросы // Сибирский юридический вестник. 1999. №4.
41. The New Encyclopedia: Micropaedia. L.,1988.

**Рахмон Д.С.**

#### **Фишурда**

##### **Баъзе пахлуҳои бахсноки фаҳмиши ҳуқуқи инсон дар доираи назарияи ҳуқук**

Дар илми ҳуқуқи инсон мафҳумҳои гуногуни ҳуқуқи инсон ҷой дошта, таърифи ягонаи он мавҷуд нест. Ба андешаи муаллиф мавҷуд набудани мафҳуми ягонаи ҳуқуқи инсон дар адабиёти ҳуқуқӣ дарк ва фаҳмиши онро мушкил месозад. Аз ин рӯ, дар мақола муаллиф мафҳуми ҳуқуқи инсонро аз диққоҳои мухталиф ва назарияи ҳуқуқфаҳмӣ, ки дар назарияи ҳуқуқ пазируфта шудаанд, таҳқиқ намудааст. Бо дарназардошти ин, муаллиф мафҳуми ҳуқуқи инсонро аз нигоҳи худ пешниҳод менамояд.

**Рахмон Д.С.**

#### **Аннотация**

##### **Некоторые проблемные аспекты восприятия прав человека в рамках теории права**

В науке прав человека существуют различные подходы к определению понятия «права человека», и тем самым отсутствует единая трактовка данной категории. По мнению автора статьи, отсутствие единого определения прав человека в юридической литературе, весьма осложняет восприятия указанного вопроса. В этой связи, в статье автор исследует данное понятие через теории правопонимания, которые признаны в теории права. На основе изучения различных подходов автор дает свое видение понятия «права человека».

**Rakhmon D.S.**

**The summary**

**Some problematic aspects of the perception of human rights  
in the framework of the theory of law**

In the science of human rights there are various approaches to the definition of the concept of “human rights”, and thus there is no single interpretation of this category. According to the author of the article, the lack of a unified definition of human rights in legal literature makes it very difficult to understand this question. In this regard, in the article the author explores this concept through theories of legal thinking, which are recognized in the theory of law. Based on the study of various approaches, the author gives his vision of the concept of “human rights”.

Саъдизода Чахонгир\*

**ФАРҲАНГИ ҲУҚУҚИ ИНСОН ЗЕРИ ТАЪСИРИ ИСЛОМ ВА  
ДУГУНАГӢ ДАР АНДЕШАҲО**

**Калидвожаҳо:** ҳуқуқи инсон, фарҳанг, фарҳанги ҳуқуқӣ, фарҳанги ҳуқуқи инсон, дугунагӣ (дилемма), арзишҳо, ислом, ҳуқуқи мусулмонӣ, дин

**Ключевые слова:** права человека, культура, правовая культура, культура прав человека, дилемма, ценности, ислам, мусульманское право, религия

**Keywords:** human rights, culture, legal culture, culture of human rights, dilemma, values, Islam, Islamic law, religion

Дар тӯли таърих давлатҳо ва халқҳои зиёде арзи ҳастӣ намудаанд, ки барои рушди нумӯи тамаддуни инсонӣ ва густариши андешаҳои инсондӯстӣ саҳми бориз гузоштаанд. Инкишофи падидаҳои сиёсӣ ва давлатдорӣ дар дилхоҳ низом ва соҳти чамбиятӣ ҳеч гоҳ берун аз андешаҳои инсондӯстӣ набудааст ва гуманизми ибтидоии тафаккури инсонӣ асоси дигар падидахост. Агар, аз як тараф, баъзе марҳилаҳои таърихии рушди давлат ва ҳуқуқ дар сарзамини тоҷикон аз ҷониби таърихшиносону мутахассисони таърихи ҳуқуқ чун давраи беҳуқуқӣ ва поймолшавии оммавии ҳуқуқи манфиатҳои мардуми бумӣ, марҳилаи нобудӣ ва нестии адолату инсоф ва вичдон арзёбӣ гардад, пас, аз тарафи дигар, барои мардуми ғайрибумӣ ва халқҳои ғосиб марҳилаи мазкур шояд давраи пешрафт, камолот ва дастёбӣ ба ормону мақсадҳо баҳогузори гардад. Ин қонуни зиндагии «антипод» (ҳолате, ки фикрронии инсонҳо, хулку атвор, табиат ва ҳатто завқу салиқаи онҳо ба ҳамдигар муқобил меояд ё муҳлифат мекунад), «дилемма»-и тафаккур (ҳолате, ки як падида ё ҳодисаи иҷтимоӣ аз ду ҷониб (мусбат ва манфӣ) тавзеҳ дода мешавад ва инсон оид ба як падида ё ҳодисаи иҷтимоӣ ду навъ имконияти интихобро дорад, аммо ин интихоб хело мушкул аст, зеро ҳарду ҷониби падида ё ҳодисаро аз дидгоҳи гуногун му-

---

\*Номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ, иҷроқунандаи вазифаи мудири кафедраи ҳуқуқи инсон ва ҳуқуқшиносии муқоисавии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ. Тел.: +992 985383867; Email: jahon\_1967@mail.ru

сбат арзёбӣ кардан мумкин аст) ё зиддияти андешаҳо аз рӯзи нахустини пайдоиши оламу одам вучуд доштааст ва то имрӯз тафаккури инсоният тобеи ҳамин гуна қонунҳост. Кишваркушоии Куруши Кабир, лашкаркашиҳои Искандар, қатли оми Чингизхон, Темур ва ғ. аз ҷумлаи ҳамин гуна ҳодисаҳои таърихӣ ҳастанд, ки аз ҷониби муаррихони ватанӣ ва хориҷӣ ба таври мухталиф тавзеҳ дода шудаанд. Аз ин рӯ, ҳангоми таҳқиқи дилхоҳ марҳилаи таърихи ҳуқуқ бояд ҳарду ҷониб ба инобат гирифта шавад. Зеро таъбири халқии «ин танга ду рӯ дорад», беҳуда гуфта нашудааст. Рӯи дигари тангаро надида, нархи онро муайян кардан ё қарор қабул намудан хулосаи бофтаву ҳаёлии олимони астрономро мемонад, ки он тараф ё «пушт»-и Офтобро надида, дар бораи табиат ва таркиби Офтоб ҳарф мезананд. Бинобар ҳамин, андешаҳо оид ба инсондӯстӣ, адолат, инсоф, вичдон, ҳақиқат ва ғ. дар ҳаҷм ва сатҳи кам ҳам бошанд, ҳеҷ гоҳ аз фитрати инсон берун нашудаанд ва ҳеҷ гоҳ инсоният аз табиати инсонии худ, ки тақя бар ҷунин ормонҳо дорад, дур нагаштааст. Шояд нафари мушаххас, лашкаркаши золим, подшоҳи бедодгар ё вазири ситамгаре дар тули таърих берун аз тарозуи адлу инсоф аъмоли мардумро баркашида бошад, аммо ӯ сабаби сиёҳ шудани тамоми марҳилаи таърихӣ шуда наметавонад. Зеро ҷомеа ин амалро дар ҳама давраи замон мазаммат мекард ва кирдори ҷунин нафарон аъмол ё кирдори инфиродии онҳост, на умум.

Яке аз давраҳои муҳими рушди давлат ва ҳуқуқ дар сарзамини таърихии тоҷикон замони амали низоми ҳуқуқии исломӣ дар ин минтақа ба ҳисоб меравад, ки он низ тобеи қонуни зиддияти андешаҳо, дугунагӣ (дилемма)-и тафаккур ва қонуни зиндагии «антипод» будааст. Зеро оид ба ташаккули фарҳанги ҳуқуқи инсон ва эътирофу эҳтироми шахс дар ин давра андешаҳо гуногун ва манбаъҳо мухталифанд.

Аз рӯи хулосаи мутахассисон «дар ҳудуди Тоҷикистони таърихӣ паҳншавии ҳуқуқи мусулмонӣ хеле суст рух дода, дар асрҳои 9-10 анҷом ёфтааст. Аммо маълумотҳои таърихӣ тасдиқ мекунанд, ки ин ҷараён дар баъзе минтақаҳо баъди асри 10 низ давом ёфтааст»<sup>1</sup>. Сабаби ба дарозо кашида шудани паҳншавии ҳуқуқи мусулмонӣ дар Осиёи Миёна дар он буд, ки аҳолии ин минтақа пеш аз қабули дини нав соҳиби дин, китоб ва паёмбар буданд. Бинобар ҳамин, яку якбора рӯ гардондан аз эътиқоди ниёгон ва қабули дину равиши нав барои мардуми ин сарзамин хеле мушкил буд. Танҳо ҳангоми як ва ҳатто ду пушт иваз шудан, яъне ба роҳ монда шудани таълимоти дини ислом ва тарғиби он барои насли наврас ва минбаъд дар рӯҳияи исломӣ ба воя расидани онҳо дини нав тавонист бо самимият пазируфта шавад. Вагарна, гаравиши ибтидоии мардум ба дини нав рӯякӣ ва самимӣ набуд. Ҳатто «барои он ки намояндагон дини қухнаро маҷбуран ба мусулмонӣ гузаронанд, бар гардани онҳо андози махсус – чизяро<sup>2</sup> бор карданд. Ин тадбир гузариши рӯякии бисёре аз иронӣ-ро ба ислом тезонид, аммо дар асл бошад, онҳо муддатҳои дуру дароз тарафдори меъёрҳои динӣ ва фарҳанги анъанавии хеш боқӣ монданд»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Буриев И.Б. Действие мусульманского права на территории дореволюционного Таджикистана (VIII – начало XXвв.). – С. 34.

<sup>2</sup>Чизя – як навъ андоз, ки дар мамлакатҳои мусулмонӣ аз ғайримусулмонон ба тарзи саршуморӣ ситонида мешуд.

<sup>3</sup>Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане. – Душанбе: Истеъдод, 2010. – С. 27.

Низоми ҳуқуқи мусулмонӣ ва ташаккули фарҳанги исломии ҳуқуқи инсон бо дини ислом пайваст буда, аз он чудонашаванда аст<sup>1</sup>. Ҳамаи динҳои ҷаҳонӣ инсониятро ба сӯи амалҳои нек даъват намудаанд ва андарзҳои динии «накуш, надузд, зино мақун» ва ғ. дар ҳамаи динҳо (зардуштия<sup>2</sup>, буддоия, яҳудия, насрония, ислом) талқин мешаванд<sup>3</sup>, ки ин умумияти байни динҳои ҷаҳонист<sup>4</sup>. Аммо тарзи амалисозӣ ва дарки ин андарзу ормонҳо гуногун аст.

Қонуни зиндагии «антипод» ё дугунагии андеша дар муносибат ба инсон ва дастовардҳои ӯ низ амал мекардааст. Фарҳанг, ки поя ба худшиносӣ ва ҳештаншиносии ҳар фард дорад, барои ташаккул ва рушд бештар динро ҳамчун мутаққилоқ қабул намудааст. Зеро дин барои инсоният на танҳо роҳи равиши зиндагӣ ва ба ҷо овардани ибодотро талқин кардааст, балки чун рағи шарён бо инсон наздик ва ҳатто аз он ҳам надиктар будааст. Беҳуда нест, ки «...Андешаи худшиносӣ ва фарҳанг роҳи бисёрасраи инкишофро тай намуда, ба ду унсур ибтидоӣ – дин ва давлат таъяма намудааст»<sup>5</sup>. Яъне инсон дар тӯли таърих барои амалисозии мақсаду маром ва ҳадафҳои ҷи мусбат ва ҷи манфӣ аз ин ду васеъ истифода кардааст.

Аммо набояд фаромӯш шавад, ки андешаи ҳуқуқи инсон, эътирофу эҳтироми он дар ниҳоди дини мубини ислом ташаккул ёфтааст ва арзишҳои ҳуқуқи инсон барои ин дин бегона набудаанд. Зеро «ислом ҳамчун низоми идеологӣ, маънавӣ, ҳуқуқӣ ва сиёсии нав дар меъёрҳои худ бевосита ё бавосита ҳуқуқу озодиҳои инсонро муқаррар ва танзим менамуд... Дар таълимоти исломи ибтидоӣ яке аз ҷойҳои муҳимро ҳуқуқу озодиҳои инсон ишғол мекунанд ва ин омил барои ташаккули босуръати падидаҳои сиёсӣ-ҳуқуқии сифатан нав дар назарияи идоракунии исломи ибтидоӣ бевосита мусоидат намудааст»<sup>6</sup>.

Таҷрибаи инсоният ва таърихи давлатдорӣ собит сохтанд, ки аз дигар меъёрҳо дида, таъсири дин ва меъёрҳои динӣ дар рӯзгори мардум бештар аст. Ва ҳатто «таъсири муҳимро ба ахлоқ, ба меъёрҳои умумии инсонӣ дин мерасо-

<sup>1</sup> Дар бораи тамаддун ва фарҳанги ҳуқуқи исломӣ ва ҷойҳои ҳуқуқи инсон дар он муфассал ниг.: Сафаров Б.А. Формирование раннего исламского государства. – Душанбе, 2011. – 200 с.; Сафаров, Д.С. Права человека и глобализация в контексте исламской правовой культуры. – Душанбе, 2014. – 227 с.

<sup>2</sup> Дар бораи андешаи ҳуқуқи инсон дар таълимоти зардуштия муфассал ниг.: Саъдизода Ҷ., Сафарзода Н.Ф. Ҳуқуқи инсон: аз Зардушт то Куруш. – Душанбе: Баҳманрӯд, 2016. 164 с.; Раҳмон Д.С., Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от культурного различия к диалогу цивилизаций: монография. – Душанбе, 2018. – 176 с.; Диноршоев А.М. Права человека в истории общественной мысли. – Душанбе 2013. 190 с.; Диноршоев А.М. Идеи прав человека в ранних религиозно-философских учениях Ближнего и Среднего Востока // Представительная власть - XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. - 2014. № 4 (131). - С. 17-22.

<sup>3</sup> Оид ба рушди андешаи ҳуқуқи инсон дар таълимоти динӣ ва фалсафӣ муфассал ниг.: Диноршоев А.М., Саъдизода Дж. Идеи прав человека в философско-религиозных учениях // Государствование и права человека – Душанбе, 2018. №2 (10). – С. 29-36; Диноршоев А.М., Саъдизода Дж. Формирование идей о правах человека в историческом Таджикистане (7- начало 20 века) // Государствование и права человека. – Душанбе, 2018. №1 (09). – С. 50-56.

<sup>4</sup> Саъдизода Ҷ. Ташаккулёбии фарҳанги ҳуқуқи инсон дар шароити эъморӣ давлати ҳуқуқбунёд дар Тоҷикистон: диссертатсия барои дарёфти дараҷаи илми номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ: 12.00.01 – Душанбе, 2018. – С. 35.

<sup>5</sup> Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане. – Душанбе: Истеъдод, 2010. – С. 10.

<sup>6</sup> Диноршоев А.М. Права человека в истории общественной мысли. – Душанбе, 2013. – С. 101-102. Муфассал ниг.: Сафаров Б.А. Формирование раннего исламского государства. - Душанбе. 2011. – С. 152-153.

над»<sup>1</sup>. Ва «дар Библия, Қуръон, Талмуд ва дигар сарчашмаҳо дар баробари қонуну қоидаҳои динӣ, ҳамзамон меъёрҳои умумии инсонӣ низ инъикос ёфтаанд»<sup>2</sup>. Ин меъёрҳо дар шаклҳои гуногун ифода меёбанд. Масалан, дар ҳамаи динҳои ҷаҳонӣ, аз ҷумла дар Исломи ҷунин «қоидаи тиллоӣ» вучуд дорад: «Ба дигарон тарзе муносибат кун, ки ҷунин муносибатро ба худат меписандӣ»<sup>3</sup>. Ин «қоидаи тиллоӣ» фалсафаи ҳуқуқи инсон ва фарҳанги исломии ҳуқуқи инсонро ташкил мекунад. Илова бар ин, дар фарҳанги исломии ҳуқуқи инсон андеша оид ба бихишту дӯзах аз бисёр ҷиҳат ба рафтори одамоне таъсир расонида, онҳоро аз аъмоли ношоам бозмедорад.

Дарвоқеъ, назария ва амалияи муносири ҳуқуқшиносӣ, меъморони ҷомеаи шаҳрвандӣ ва давлати ҳуқуқиро мебояд сари ин масъала бештар фикр кунанд, ки чаро иҷроиши меъёрҳои динӣ назар ба муқаррароти дунявӣ самараноктар ҳастанд? Чаро бо вучуди пешбинӣ гардидаи ҷаҳоҳои ҷиноятӣ, маъмурӣ, граждонӣ, интизомӣ шумораи ҳуқуқвайронкуниҳо, содиршавии ҷиноятҳо зиёд аст? Ҳол он ки барои вайрон кардани меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ дар бештари ҳолатҳо ҷаҳоҳо хусусияти ҳаволақунанда ба «Рӯзи ҷазо», яъне он дунёи доранд. Дар ҳамин маврид андешаи У.А. Азизов хеле бамаврид аст: «Азбаски ҳуқуқи мусулмонӣ низоми ҳуқуқи динӣ буда, муҳимтарин постулати он бо-варӣ ба Худо ба ҳисоб меравад, мувофиқан дар ҳудуди таърихии Тоҷикистон дар даврони тоинқилобӣ ҷаҳоҳои татбиқшаванда барои вайрон кардани онҳо хусусияти динӣ доштанд. Ҳамҷунин ҷаҳоҳо, ки дар дигар қонунҳо ва фармонҳои амироне пешбинӣ шуда буданду як навъ таҷассуми адолати илоҳӣ дар муносибат бо гунаҳгор ҳисобида мешуданд, истифода мегардиданд. То имрӯз назария оид ба он ки агар гунаҳгор бо ягон тарз аз ҷазо ва ҷавобгарӣ дар рӯи замин гурезад, ӯ дар он дунё аз он гурехта наметавонад, эътибор дорад, ки ин сабаби ба таври олий риоя ва иҷро шудани меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ дар ҳамаи самтҳои амали онҳо гардидааст»<sup>4</sup>. Бо дарназардошти ин, шояд замоне расида, ки илми ҳуқуқи кишвар ва олимони соҳа ба ҷанбаи идеологии ҳуқуқ бештар тавачҷуҳ кунанд. Таҷрибаи талхи таърихӣ гувоҳ аст, ки маҳз хуб тавачҷуҳ надодан ба ҷанбаи идеологии ҳуқуқ миллати моро ба шикастҳои сангини рӯ ба рӯ кардааст. Фатвои рӯҳонӣ (мутаассифона, ҳуқуқшиносони) замони Сомониён бобати муқобилият нишон надодани мардум ба қаблаи аҷнабӣ бо сабаби он ки қавми ғосиб низ мусулмонон ҳастанд ва «муъмин бародари муъмин аст», миллати моро барои ҳазорсолаҳо аз арсаи сиёсат дур, парешон ва дарҳаму барҳам зад. Функсияи идеологии ҳуқуқ бояд бештар ҷанбаи ақлгароёна дошта бошад, ки асоси онро ҳанӯз ҳуқуқшиноси тоҷик, фақеҳ ва мучтаҳид, асосгузори мактаби ҳуқуқи Ҳанафия – Имоми Аъзам, Абӯҳанифа Нуъмон ибни Собит гузошта буд. Илми ҳуқуқшиносӣ бояд барои миллати

<sup>1</sup> Попков В.Д. Право в системе социальных норм // Теория государства и права: курс лекций // Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – С. 323.

<sup>2</sup> Ҳамон ҷо. – С. 322.

<sup>3</sup> Саъдизода Ҷ. Дис. ишорашуда. – С. 36.

<sup>4</sup> Азизов У. А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Душанбе, 2015. – С. 130.

точик, давлати Тоҷикистон хизмат кунад ва идеологияи ҳуқуқӣ, махсусан дар сатҳи қонунгузорӣ ва татбиқи он тарзе ба роҳ монда шавад, ки мардум, махсусан, баъзе ҷавонон на қонунгӯрез ё марказгӯрез, балки миллатдӯст, ватандор ва фармонбардору итоатгари қонун бошанд. Ба қавли А.В. Малко «... Бояд... чунин ҳолатеро ба вучуд овард, ки риояи қонун аз вайрон намудани он дида судмандтар бошад»<sup>1</sup>.

Агар функцияи идеологии ҳуқуқ дуруст ба роҳ монда шавад, бисёр мушкилоти амалисозии ҳуқуқ ҳалли худро меёбад. Чаро имрӯз амалисозии моддаи 43-и Конституцияи Ҷумҳурии Тоҷикистон ба як мушкилот мубаддал гаштааст? Моддаи мазкурро ҳамчун моддаи муҳим ҳисобидан зарур аст. Зеро дар он ҳифзи Ватан, ҳимояи манфиати давлат ва ба ҷо овардани хизмати ҳарбӣ вазифаи муқаддаси шахрванд эълон шудааст. Аммо муқаддас будани ҳамин модда ё вазифаи номбурда фақат дар рӯи қоғаз мондаасту ҳалос, барои баъзе ҷавонони имрӯза меъёри номбурда дигар ҳеҷ муқаддасоташ намондааст. Баъзе ҷавонони имрӯза муҳочирату ғарибӣ, вазнинтарин тарзи зиндагӣ, роҳрӯбӣ дар кишвари бегона ва ҳатто чун ғулом дар итоати ноошнову аҷнабӣ қор қарданро аз хизмати ҳарбӣ дида болотар медонад. Зеро функцияи идеологии ҳуқуқ дар ҷома амалӣ намешавад ё кам амалӣ шуда истодааст. Як чизро бояд зикр кард, ки миёни ҷавонони имрӯза аз функцияи идеологии ҳуқуқи давлатӣ дида, идеологияи ҳизбу ҳаракатҳои тундрав ва ифротгаро бештар тарғиб мегардад. Агар ин тавр нест, пас, чаро баъди ба вучуд омадани давлати ба ном исломии аз ислом фарсахҳо дур ҷавонони зиёди тоҷик ба сафҳои он пайвастанд? Ҷавоби ин саволро дар идеология бояд ҳаҷт. Меъморони давлати ба ном исломӣ идеологияи динии дар заминаи меъёрҳои исломӣ омодашудаеро пешниҳод намуданд, ки ҷавонро мағзшӯӣ ва ба доми худ кашид. Чаро ҷавонон иштирок дар сафи чунин гурӯҳҳои террористиву ифротӣ ва тундравро, ки бозгашт ба қафо надоста, оқибаташ марг аст, аз хизмати ҳарбӣ дар Ватан ва ҳифзи яқпорчагии он, ки оқибаташ шарафу бузургӣ ва хушбахтии ҳар як сокини кишвар, махсусан падару модар, зану фарзанд, ҳешу надикони онҳост, боло медонанд? Ба ин суол ҳам идеологияи ҳуқуқ ҷавоб гуфта метавонад.

Пас, мо ҳуқуқшиносон, ки бунёдгузори низоми ҳуқуқии кишвар дар оянда ба ҳисоб меравем, бояд ба масъалаи идеологияи ҳуқуқӣ бештар таваҷҷуҳ кунем. Шояд замоне расида, ки шаклҳои дигари ифодаи ҳуқуқ ва меъёрҳои ҳуқуқиро роҳандозӣ намоем. Масалан, миллати тоҷик аз азал бо шеър майлу рағбати зиёд дорад. Шояд замоне расида, ки қонунҳои кишвар дар баробари матни расмӣ, иловатан дар шакли шеър эҷод карда шаванд. Дар чунин сурат риоя ва иҷроиши онҳо самараноктар хоҳад шуд. Зеро «дар шири аҷам шеър аст, дар шеъри аҷам шир аст» гуфтани Бозор Собир беҳуда нест. Ин мушкилро мутафаккирони асримиёнагии тоҷик дарк намуда, муҳимтарин меъёрҳои ҳуқуқӣ-динии даврро дар шакли назм дароварданд, ки намунаи беҳтарини он «Ҷаҳор китоб» мебошад, ки онро ба Аттор ва Саной мансуб медонанд. Муайян кардани ҳуқуқ, озодӣ ва уҳдадорӣ мусулмонон дар шакли фарз, вочиб,

<sup>1</sup> Малько А.В. Экзамен по теории государства и права: 100 ответов на 100 возможных вопросов. Учебно-методическое пособие. – М.: Фирма Гардарика, 1996. – С. 109.

суннат, мубоҳ ва ғайра ва онро ба риштаи назм даровардани Шайх Фаридаддини Аттор ва Ҳаким Саной боис гардид, ки тӯли 1000 сол мардуми тоҷик ба исломи ноб рӯ оварданд ва меъёрҳои диниро бовичдонона аз рӯи самимият риоя мекарданд ва то ҳол мекунад. Шояд мутаассибони диние Аттору Саной ва дигар мутафаккирони тоҷикро барои ба риштаи назм даровардани меъёрҳо ва аҳкоми динии Куръону ҳадис маҳкум ба куфр карда бошанд, аммо таҷрибаи минбаъдаи зиндагӣ нишон дод, ки аз ҷилд-ҷилд китобҳои тафсиру ҳадис дида, мардуми оддӣ, ки ҳама вақт аксариятро ташкил меоданд ва имрӯз ҳам медаханд, ба китоби назм бештар рӯ оварданд ва аз Куръону ҳадисҳои паёмбар тавассути назми Санову Атторҳо барин мутафаккирон бохабар шуданд. Ё Куръон бо забони паҳлавӣ унвон шудани «Маснавии маънавӣ»-и Мавлоно Ҷалолиддини Балхӣ низ далели гуфтаҳои мост.

Хизмати дигари бузурги адибони тоҷик дар он буд, ки «Чаҳор китоб»-ро дар як давраи ҳукмронӣ ва фармонравоии забони арабӣ бо забони тоҷикӣ ҷамъоварӣ намуданд, ки шояд барои ин амалашон низ онҳоро мутаассибони давр маҳкум карда бошад. Зеро пас аз паҳн гардидани дини Ислом дар Осиёи Миёна дар ин минтақа фарҳанги исломӣ доман паҳн мекунад. «Баъд аз забти ин ҳудудҳо аз ҷониби арабҳо дар ҳаёти маънавӣ ва фарҳангии мардуми тоҷик ду ҳодисаи муҳим рух дод: арабҳо бо худ дини нав – исломро оварданд, ва забони арабӣ ба сифати забони расмии давлат ва дин эълон шуд»<sup>1</sup>. «Дар натиҷаи забт ва бо зӯри паҳн намудани дини ислом дар миёни аҳолии Осиёи Миёна, забони арабӣ низ ба паҳншавӣ оғоз намуд. Вай дар хутбаҳо ва намозу ибодат истифода мешуд. Муқотиба дар муассисаҳои давлатӣ бо ин забон бурда мешуд. Дар айни замон забони арабӣ дар илм ва адабиёт мавриди истифода қарор гирифт. Гарчанде ки он миёни аҳоли густариш пайдо накарда бошад ҳам, аммо асари худро дар таркиби луғавӣ ва вожагон гузошт. Хатти арабӣ мавқеи устуворро касб кард. Он тадриҷан хатҳои маҳаллиро аз байн бурда, дар Осиёи Миёна хатти асосӣ гардид»<sup>2</sup>. Бузургии Аттору Саной ва дигар мутафаккирони тоҷик ҳам дар ҳамин буд, ки воқеияти ҷойдоштаро ба инобат гирифтанд. Яъне ба забони тоҷикӣ бартариат доданд, ки дар натиҷа «Чаҳор китоб» бо назми тоҷикӣ эҷод кард шуд. Зеро забони арабӣ миёни уламо ва дар осори онҳо бештар мавриди истифода қарор дошт ва миёни мардуми оддӣ он қадар рушд наёфта буд.

Ба ҳамаи ин нигоҳ накарда, бо шарофати донишмандони ин миллат ва мардуми сарбаланди он забони тоҷикӣ – «дарӣ» мавқеи худро ҳифз намуд ва на танҳо забони аҳолии деҳаҳо, балки шаҳрҳои калон низ ба ҳисоб мерафт. Ба ғайр аз ин, халқи тоҷик тавонист фарҳанги аслии худро ҳифз созад ва роҳи инкишофи худро интихоб намояд. Зеро «мардуми Мовароуннаҳру Хуросон аз рӯи этникӣ, одат ва фарҳанги худ ба ҳамдигар наздикӣ доштанд. То асрҳои 7-8 ин ҷо умумияти забонӣ ва фарҳангӣ хеле қувват гирифт ва аллақай заминаҳои

<sup>1</sup>Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане. – С. 25.

<sup>2</sup> История Таджикиского народа. Том II. (Эпоха формирования таджикского народа) // Под редакцией академика Академии наук Республики Таджикистан Н.Н. Негматова. – Душанбе, 1999. – С. 86.

асосӣ барои таъсиси миллати ягонаи тоҷик вучуд дошанд. Истилои арабӣ, бешубҳа, ин чараёнро то андозае ба таъхир андохт, аммо он барои пурра боздоштани ин тамоюли таърихӣ қодир набуд. Ба ҷангҳо ва харобкориҳои пайдарпай нигоҳ накарда, анъанаҳои олии фарҳангии бохтариҳо, суғдиҳо ва хоразмиҳо бе ному нишон намонд. Зулму ситами аҷнабиҳо барҳам зада, аҳолии Мовароуннаҳр ва Хуросон қувваҳои эҷодии худро нишон дода, анъанаҳои рӯзгордорӣ ва фарҳангии гузаштагонии худро аз нав эҳё намуда, дар асоси онҳо арзишҳои фарҳангиро ба вучуд оварданд»<sup>1</sup>.

Дар ҳамин росто андешаи А.Ф. Холиқов бисёр бамаврид аст: «Таърихи ҳазорсолаи халқи тоҷик бо меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ зич алоқаманд буд. Аз замони ҳучуми арабҳо (асрҳои 8-9) то солҳои 20-уми асри 20 тоҷикон дар шароити амали меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ зиндагӣ мекарданд. Маҳз дар доираи ин низоми ҳуқуқӣ халқи тоҷик бо ҳуқуқшиносон ва файласуфони машҳуре чун Ал Бухорӣ, А. Самарқандӣ, М. Ғазоӣ, Ибни Сино, Ҳ. Кошифӣ ва дигарон, ки паҳлуҳои гуногуни ҳуқуқи мусулмониро инкишоф додаанд, шухрати ҷаҳонӣ пайдо кард»<sup>2</sup>.

Шояд дуруст ба роҳ мондани идеологияи ҳуқуқи мусулмонӣ аз ҷониби мутафаккирони соҳа буд, ки аз замони паҳншавии ҳуқуқи мусулмонӣ сар карда то ҳамроҳшавии Осӣи Миёна ба Россия ва ҳатто баъд аз он низ ҳуқуқи мусулмонӣ танзимгари асосии муносибатҳои ҷамъиятӣ ба ҳисоб мерафт. У.А. Азизов дуруст менависад, ки «ҳуқуқи мусулмонӣ қувваи танзимии худро бо баъзе тағйиротҳо, ҳатто баъди шомилшавии Осӣи Миёна ба Россия низ нигоҳ дошт»<sup>3</sup>. Яъне, дар ин миён ҷандин сохти ҷамъиятӣ ва низомҳои ҳуқуқӣ иваз шуданд, аммо мардум аз иҷроиши меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ даст накашид ва ҳатто онро дар муносибат бо меъёрҳои нав болотару афзалтар гузошт. Шояд ҳокимони давр ва ҳатто сохти давлатӣ ва низоми ҳуқуқӣ нав низ ин ҳолатро пай бурда, идеологияи худро дар асоси меъёрҳои динӣ ба роҳ монданд. Санадҳои бойгонӣ гувоҳӣ медиҳанд, ки Ҳукумати Шӯроҳо бо ҳама бузургиаш ҷангоми ба роҳ мондани сиёсати давлатӣ ва самаранокии амалишавии қонуну қарорҳояш аз идеологияи динӣ васеъ истифода мебард. Аз ҷумла Маҷлиси IV Умумибухороии Шӯроҳо санаи 11-уми октябри соли 1923 қарорҳо «Дар бораи вақфҳо»<sup>4</sup>, «Дар бораи андозҳо»-ро қабул кард<sup>5</sup>, ки пурра фарогири идеологияи исломӣ буданд.

<sup>1</sup> История Таджикиского народа. Том II. (Эпоха формирования таджикского народа). – С. 85-86.

<sup>2</sup> Халиков А. Г. Хадис как источник мусульманского права (суннитское направление). - Душанбе. 1998. – С. 3.

<sup>3</sup> Азизов У.А. Дис. ишорашуда. – С. 126.

<sup>4</sup> Вақф – замин ва дигар молу мулк, ки соҳибаш онро барои истифодаи мадраса ва масҷидҳо бахшидааст. Даромад ва фондаи молу мулк аз ҳисоби вақф бадастомада асосан ба рӯҳониён (имом, муаззин, мударрис ва ғ.) тааллуқ дошт.

<sup>5</sup> Постановление IV Всебухарского Курултая Советов «О вакуфах» от 11 октября 1923 г. // Хрестоматия по истории государства и права Таджикистана (1917-1994 гг.) / Составитель: д.ю.н., проф., академик Академии наук Республики Таджикистан, Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан Ф.Т. Тахиров. – Душанбе: Дониш, 2014. – С. 131-133; Постановление IV Всебухарского Курултая Советов «О налогах» от 11 октября 1923 г. // Хрестоматия по истории государства и права Таджикистана (1917-1994 гг.) / Составитель: д.ю.н., проф., академик Академии наук Республики Таджикистан, Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан Ф.Т. Тахиров. – Душанбе: Дониш, 2014. – С. 133-135.

Мувофиқи қисми 1-и Қарор «Дар бораи вақфҳо» деҳқонон (вақфқорон)-е, ки дар заминҳои вақфӣ қор мекарданд аз андозҳои вазнини 0,3-0,4 ҳисаи ҳосили бадастомада озод гардида, танҳо ушр (дахяк) месупориданд. Дар он замон иҷораи заминҳои вақфӣ васеъ паҳн шуда буд. Ҳатто дар баъзе ҳолатҳо заминҳои вақфӣ тавассути миёнаравон дар як мавсим ду-се маротиба ба иҷора, зеричора, тагичора ё иҷораи иловагӣ<sup>1</sup> дода мешуд, ки ин сабаби боло рафтани нархи иҷораи онҳо мегашт. Илова бар ин, бо зиёд шудани шартномаҳои зеричора ё тагичора замини вақфӣ дар навбати охир ба дасти деҳқон мерасид, ки дар натиҷа тамоми вазнинӣ бар дӯши ӯ гузошта шуда буд. Ин ҳолатро ба инobat гирифта, дар асоси қисми 2-и қарори номбурда ба иҷора додани заминҳои вақфӣ пурра манъ карда шуд. Яъне Ҳукумати Шӯравӣ қолабҳои қаблӣро барҳам зад. Зеро мувофиқи анъанаи ҷойдошта ба заминҳои вақфӣ, махсусан ба масъалаи идоракунии онҳо бояд давлат даҳлат намекард ва онҳо бояд мутлақо аз ҷониби масҷиду мадраса дар симои рӯҳониён идора карда мешуданд ва бо мақсади ба даст овардани ғоида ба нафъи масҷиду мадараса ба шахсони сеюм ба иҷора дода мешуданд. Яъне дар он давра Ҳукумати Шӯравӣ тавонистааст, ки баъзе доғмаҳои ҳуқуқи диниро, ки бо идеологияи ин давлат номувофиқ буданд, барҳам занад. Новобаста аз мавҷудияти дугунагии андешаҳо бо қатъият гуфтан мумкин аст, ки дар масъалаи заминҳои вақфӣ қарори Ҳукумати Шӯравӣ дуруст аст. Зеро тавассути қарори мазкур заминҳои вақфӣ аз ҳолати бекорхобӣ начот дода шуданд ва бо мақсадҳои муфиди ҷамъиятӣ, аз ҷумла истеҳсоли маҳсулоти кишоварзӣ истифода мегардиданд.

Дар қисми 4-и Қарор «Дар бораи андозҳо» бошад, масъалаи ҷамъоварии ушр<sup>2</sup>, закот<sup>3</sup> ва дигар пардохтҳои, ки сирф ҷанбаи динӣ доранд, танзим шудааст. Дар қисми 13-и қарор бошад, пешбинӣ шудааст, ки ҳаҷми зироат ё миқдори ғӯсфандоне, ки аз онҳо ушр ё закот ситонида мешавад, бояд то ҳадди имкон поён бурда шавад. Аҳамияти қарори мазкур дар он аст, ки мувофиқи он ҷамъоварии ушр (дахяк), закот ва дигар пардохтҳои динӣ ба зиммаи кумитаи иҷроии вилоятҳо ва котиби кумитаи ҳизбии вилоятӣ гузошта шудааст. Яъне дар он замон бо вучуди ҷудо будани дин аз давлат ва ҳатто эътироф нашудани дин масъалаи ҷамъоварии пардохтҳои, ки аз меъёрҳои динӣ маншаъ мегардиданд, аз ҷониби давлат ва шахсоне, ки давлат онҳоро ваколатдор мекард, амалӣ карда мешудааст. Бо ин навъ муносибат Ҳукумати Шӯравӣ дар асоси қарори номбурда мардуми таҷвоиро мефаҳмонд, ки андози рӯёнидашуда ягон чизи бегона набуда, ҳамон закотест, ки мардуми мусулмони ин минтақа ҳангоми ба

<sup>1</sup> Зеричора, тагичора ё иҷораи иловагӣ – шартномаи иҷорас, ки дар асоси шартномаи иҷораи асосӣ баста мешавад. Вожаҳои мазкурро олими соҳаи ҳуқуқи граждани дар рисолаи илмӣ худ истифода бурдааст: Соҳибов М.М. Проблемаҳои танзими ҳуқуқи граждани иҷораи китъаи заминҳои таъиноти кишоварзӣ тибқи қонунгузорию Ҷумҳурии Тоҷикистон: диссертатсия барои дарёфти дараҷаи илмӣ номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ: 12.00.03. – Душанбе, 2018. – С. 149, 152-154, 202.

<sup>2</sup> Ушр – дахяк. Андозе, ки аз заминҳои қорам ба миқдори дахяки ҳосили онҳо гирифта мешуд. мувофиқи таълимоти динӣ аз дах як ҳисаи ҳосили зироат бояд ба бенавоёну камбизоатон дода шавад.

<sup>3</sup> Закот – ҳиссаи маълуме, ки ҳар як мусулмон мувофиқи фармудаи шарият аз даромад ва дороии худ бояд ҳар сол ба фақирон ва муҳтоҷон бидиҳад. Яъне закот пардохти ҳатмиест, ки ҳангоми ба миқдори муайян, яъне нисоб расидани пул, молу мулк ва дигар боигариҳо ба камбағалону шахсони нодор дода мешавад.

нисоб расидани молашон пардохт мекарданд. Ҳол он ки байни андоз ва закот тофовут зиёд буд. Мавҷудияти қарори мазкур аз он гувоҳӣ медиҳад, ки бо қабули он мардум аллакай андоз (закот)-ро ба давлат месупориданд ва давлат аҳолии камбизоату нодор ва бечораю дармондагонро таъмин мекард. Дар замони муосир дар Тоҷикистон теъдоди ятимону пиронсолони бесаробон ва бесарпаноҳ, ки дар таъминоти давлат қарор доранд, хеле зиёд аст ва Тоҷикистон ҳамчун давлати иҷтимоӣ вазифадор аст ба онҳо шароити зиндагии арзандаро таъмин созад. Шояд роҳандозӣ намудани идеологияи мазкур, ки Ҳукумати шӯроҳо онро ханӯз соли 1923 дар ин минтақа ҷорӣ карда буд, аз манфиат холи набошад. Ин пешниҳоди илмӣ буда, ба фарҳанги исломии ҳуқуқи инсон низ ягон муҳолифат надорад.

Бо дарназардошти гуфтаҳои боло ба чунин хулосаҳо омадан мумкин аст:

1. «Дилемма» ё дугунагии андеша, ки мувофиқи он ҳангоми таҳқиқоти илмӣ ва арзёбии ҳодисаву падидаҳои ҳуқуқӣ ҳар ду ақида метавонанд ҳам аз ҷиҳати мусбат ва ҳам манфӣ асоснок карда шаванд, хосса аст ва мабут ба фалсафа мебошад. Он бо аксиома дар тазодди доимӣ қарор дорад. Дилхоҳ пажӯҳиши илмӣ наметавонад аксиома бошад ва низ на ҳама дугунагиҳо аксиома бошанд. Ҳангоми пажӯҳишҳои илмӣ пажӯҳишгар бояд худро аз ғарқ шудан ба «баҳри мухташамии мавзӯ» ё гирифтӣ ба «бемории мухташамии марҳилаи таърихӣ» начот диҳад.

2. Миёни ҳамаи динҳои ҷаҳонӣ (зардуштӣ, буддоӣ, яҳудӣ, насронӣ, ва ислом) умумият ё шабоҳат дида мешавад. Аз ҷумла арзишҳои фарҳангии динҳои мазкур ба ҳам монанд ва наздик ҳастанд. Махсусан он арзишҳое, ки марбут ба ахлоқи инсон ҳастанд ва муносибати некро ба инсон тарғиб мекунанд. Танҳо тарзи амалисозӣ ва дарки ин арзишҳо мухталиф татбиқ мешаванд.

3. Сабаби асосии аз рӯи самимият риоя ва иҷро шудани меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ аз ҷониби ҷамоаи мусулмонон ва мардумони Осиёи Миёна, ки исломро дертар пазируфтанд, ба таври васеъ ба роҳ монда шудани таълимоти динӣ ва идеологияи ҳуқуқи мусулмонӣ мебошад. Ҳамзамон яке аз сабабҳои пазируфтани меъёрҳои ҳуқуқи исломӣ ва эътироф намудани арзишҳои исломӣ характери иҷтимоӣ, моҳияти ҳаёти доштани ин арзишҳо буданд. Чунончи: а) таҳорат кардан – ҳамеша тозаю озода нигоҳ доштани андом; б) бо ҷамоат панҷ вақт намоз гузоштан – маврид ва лаҳаҳои фориг аз меҳнати саҳт, ба низоми муайян ворид сохтани рӯзгордорӣ ва бо аҳли ҷомеа дар ҷараёни мубодилаю муколама қарор гирифтани; в) никоҳи динӣ – ба тартиб даровардани алоқаҳои ҷинсӣ ва муҳимтар аз ҳама эҷод намудани ячейкаи хурди тавлиди фарзанд, ба танзим даровардани тақсимооти ҷамъиятии меҳнат; ва ғайраю ва ҳоказо...

4. Сабаби муддатҳои тулонӣ амал кардани фарҳанг ва ҳуқуқи исломӣ дар сарзамини таърихии тоҷикон идеологияи ҳуқуқи мусулмонӣ мебошад, ки тавассути таълим ва тарбияи оммавии аҳоли дар тафаккури пайравони ин дин ҷойгир шуда, дар рафтор ва кирдори онҳо инъикос меёфт ва асоси онро дин ташкил меод.

5. Тамаддуни исломӣ аз ҷумла тамаддунҳоест, ки дар он оид ба мавқеи инсон ва мавҷудияти фарҳанги ҳуқуқи инсон дугунагӣ (дилемма) дида мешавад, ки ин ҳам сабабҳои объективии худро дорад. Табиист, ки низоми меъёрҳои

ахлоқию ҳуқуқӣ ва иҷтимоии ислом дар доираи муносибатҳои ҷамъиятии қарни VII мелодӣ эҷод шуда буданд. Аз ин рӯ, тамаддуни исломӣ наметавонист масъалаи озолии комили инсонро ба миён гузорад. Ин ҷо метавон масъалаи ҳуқуқи зан дар оила, масъалаи мероси аҳли музаққар (мардон), аҳли муаннас (занон) ва аҳли хуносо (на марду на зан)-ро мисол овард. Ё ин ки масъалаи озолии қатъии инсонро низ иброн намуд. Озод намудани гулом кори савоб баҳогузори мешавад, вале низоми табақоти гуломдорӣ маҳкум намегардад.

6. Дар тӯли таърих давлатҳое, ки муддатҳои тӯлонӣ устувору пойдор мондаанд ва фарҳангу тамаддуни онҳо ба дарозо амал кардааст, хангоми ба роҳ мондани идеологияи давлатӣ ва таъсир ба фаҳм ва ҳуши мардум бештар ба дин ва равони мардум така намудаанд, ки фарҳанги исломии ҳуқуқи инсон аз ҷумлаи онҳост.

7. Таҷрибаи инсоният ва таърихи давлатдориҳо собит сохтаанд, ки назар ба дигар меъёрҳо, таъсири меъёрҳои динӣ дар рӯзгори мардум бештар аст. Махсусан андеша оид ба бихишту дӯзах аз бисёр ҷиҳат ба рафтори одамон таъсир расонида, онҳоро аз аъмоли ношоам бозмедорад. Яъне барои вайрон кардани меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ дар бештари ҳолатҳо ҷазоҳо хусусияти ҳаволақунанда ба «Рӯзи ҷазо», яъне он дунёӣ доранд. Аммо новобаста аз ин, риоя ва иҷроиши меъёрҳои динӣ аз меъёрҳои дунявӣ, ки дар сурати риоя ва иҷро накардан ҷазоҳо ва ҷавобгарии гуногунро дар пай дорад, самараноктаранд. Бинобар ҳамин, дар назария ва амалияи ҳуқуқшиносӣ ба ҷанбаи идеологияи ҳуқуқ бояд бештар таваҷҷуҳ карда шавад.

8. Дар ҚТ шакли асосии ифодаи меъёрҳои ҳуқуқӣ қонун ва дигар санадҳои ҳуқуқӣ ба ҳисоб мераванд, ки ин яке аз роҳҳои бештар ва самараноки эъмори низоми ҳуқуқӣ ба ҳисоб меравад. Низоми ҳуқуқии ҚТ ба оилаи ҳуқуқии романиву олмонӣ дохил мешавад ва дар ин оилаи ҳуқуқӣ мақоми асосӣ ба қонун ҳамчун сарчашмаи ҳуқуқ дода мешавад. Ин хуб аст. Аммо аз азал миллати тоҷик бо шеър ва назм майлу рағбати беандоза дорад. Яъне дар «шири аҷам шеър» нухуфтааст. Хуб мебуд, ки муҳимтарин меъёрҳои ҳуқуқӣ, махсусан ҳуқуқу озоӣ ва вазифаҳои асосии шаҳрвандон дар шакли назм ифода карда мешуд. Дар ин сурат мардуми оддӣ аз қонун ва ҳуқуқ бештар огоҳ мешуданд. Ҳамзамон эҳёи усули классикии таълим ва омӯзиши меъёрҳои ҳуқуқӣ аз аҳамият холӣ нест. Чунончи омӯзиш ва таълими меъёрҳои ҳуқуқие, ки ба шакли назм эҷод шудаанд, дар муассисаҳои таълимӣ. Миллати тоҷик дар ин самт таҷрибаи бою ганӣ ва ибратомӯзе дорад. Чунончи асрҳои зиёд омӯхта шудани «Маснавии маънавӣ»-и Мавлавӣ, «Чаҳор китоб», осори Ҳофизу Бедил дар шакли назм дар мактабу мадрасаҳои ин сарзамин боис гардид, ки мардум аз меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ ва мактаби ҳуқуқии Ҳанафия бархӯрдор гарданд. Яъне ҷорӣ намудани усули классикии омӯзиши илми ҳуқуқшиносӣ дар замони муосир аз манфиат холӣ нест. Бигзор барои бештарин шеър, яъне сухани мавзунӣ қофиядор оид ба муҳимтарин масъалаҳои ҳаёти ҳуқуқии кишвар озмунҳо эълон карда шавад, то миёни шоирону шеърнависон як навъ рақобати эҷодӣ пайдо гардад. Аммо ин шакли ифодаи ҳуқуқ бояд сирф хусусияти таълимӣ, тарбиявӣ ва тавсиявӣ дошта бошад ва ба ҳеч вачҳ ҷои қонунро иваз

накунад. Ин тадбир танҳо бо мақсади боло бурдани фарҳанги ҳуқуқии аҳоли ва ташаккули фарҳанги ҳуқуқи инсон роҳандозӣ карда шавад.

9. Дар моддаи 1-и Конститутсияи ҶТ давлати иҷтимоӣ эълон шудааст, ки мувофиқи он барои ҳар як фард шароити зиндагии арзанда ва инкишофи озодонаро фароҳам меорад. Барои боз ҳам таҳким бахшидани мақоми давлати иҷтимоӣ ва дар амал татбиқ шудани ҳадафҳои чунин давлат пешниҳод менамоем, ки Қонуни ҶТ «Дар бораи зақот» ё ягон санади зерқонунӣ дар ин самт қабул карда шавад ва дар он шарту шароит, тартиб, андоза ва дигар масъалаҳои вобаста ба додани зақот тавзеҳ ёбад. Яъне ба монанди андоз зақот низ ба бучаи давлат супорида шавад ва минбаъд давлат онро барои мақсадҳои давлати иҷтимоӣ сафарбар намояд. Имрӯз теъдоди нафарони маъйубу, барҷомонда, беморону бепарасторон дар ҶТ хеле зиёд аст, ки ҳамаи онҳо таҳти парастории давлат қарор доранд ва зақот дар навбати аввал бояд ба онҳо дода шавад. Дар чунин сурат зақоти дода мусулмонон ошкоро ба нафарони ниёзманд расонида мешавад ва институти мазкур боз ҳам рушду равнақ меёбад. Зеро яке аз шартҳои додани зақот ошкоро додан ва тарғиби он миёни мардум аст, то дигарон низ ба ин амали нек даст зананд. Дар ин самт мо таҷриба дорем, ки қабул гардидани қарорҳои Ҳукумати шӯроҳо дар соли 1923, ки болотар зикр гардид, метавонанд ҳамчун асос истифода карда шавад. Яъне қабул гардидани қонуни мазкур ба меъёрҳои ҳуқуқи мусулмонӣ ва фарҳанги исломии ҳуқуқи инсон ягон муҳолифат надошта, баръакс, боиси рушди падидаи зақот ва таъмини беҳбудии нафарони ниёзманд мегардад.

#### Адабиёт:

1. Азизов У. А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Душанбе, 2015. – 413 с.
2. Буриев И.Б. Действие мусульманского права в дореволюционном Таджикистане (VIII - начало XX вв.) . – Душанбе, 1999. – 199 с.
3. Диноршоев А.М., Саъдизода Дж. Идеи прав человека в философско-религиозных учениях // Государствоведение и права человека– Душанбе, 2018. №2 (10). – С. 29-36.
4. Диноршоев А.М., Саъдизода Дж. Формирование идей о правах человека в историческом Таджикистане (7- начало 20 века) // Государствоведение и права человека. – Душанбе, 2018. №1 (09). – С. 50-56.
5. Диноршоев А.М. Права человека в истории общественной мысли. – Душанбе, 2013. – 190 с.
6. Диноршоев А.М. Идеи прав человека в ранних религиозно-философских учениях Ближнего и Среднего Востока // Представительная власть - XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. - 2014. № 4 (131). - С. 17-22.
7. История Таджикского народа. Том II. (Эпоха формирования таджикского народа)// Под редакцией академика Академии наук Республики Таджикистан Н.Н. Негматова. – Душанбе, 1999. – 792 с.

8. Малько А.В. Экзамен по теории государства и права: 100 ответов на 100 возможных вопросов. Учебно-методическое пособие. – М.: Фирма Гардарика, 1996. – 128 с.
9. Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане – Душанбе: Истеъдод, 2010. – 196 с.
10. Попков В.Д. Право в системе социальных норм // Теория государства и права: курс лекций // Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1996.
11. Постановление IV Всебухарского Курултая Советов «О вакуфах» от 11 октября 1923 г. // Хрестоматия по истории государства и права Таджикистана (1917-1994 гг.) / Составитель: д.ю.н., проф., академик Академии наук Республики Таджикистан, Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан Ф.Т. Тахиров. – Душанбе: Дониш, 2014. – С. 131-133.
12. Постановление IV Всебухарского Курултая Советов «О налогах» от 11 октября 1923 г. // Хрестоматия по истории государства и права Таджикистана (1917-1994 гг.) / Составитель: д.ю.н., проф., академик Академии наук Республики Таджикистан, Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан Ф.Т. Тахиров. – Душанбе: Дониш, 2014. – С. 133-135.
13. Рахмон Д.С., Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от культурного различия к диалогу цивилизаций: монография. Под общ ред д.ю.н. А.М. Диноршоева. – Душанбе, 2018. – 176 с.
14. Сафаров Б.А. Формирование раннего исламского государства – Душанбе, 2011. – 200 с.
15. Сафаров Д.С. Права человека и глобализация в контексте исламской правовой культуры. – Душанбе, 2014. – 227 с.
16. Саъдизода Ч. Ташаккулёбии фарҳанги ҳуқуқи инсон дар шароити эъмори давлати ҳуқуқбунёд дар Тоҷикистон: диссертатсия барои дарёфти дараҷаи илмии номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ: 12.00.01. – Душанбе, 2018. – 241 с.
17. Саъдизода Ч., Сафарзода Н.Ф. Ҳуқуқи инсон: аз Зардушт то Куруш. – Душанбе: Баҳманрӯд, 2016. 164 с.
18. Соҳибов М.М. Проблемаҳои танзими ҳуқуқи граҷдани иҷораи китъаи заминҳои таъиноти кишоварзӣ тибқи қонунгузори Чумхурии Тоҷикистон: диссертатсия барои дарёфти дараҷаи илмии номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ: 12.00.03. – Душанбе, 2018. – 235 с.
19. Халиков А. Г. Хадис как источник мусульманского права (суннитское направление). – Душанбе, 1998. – 215 с.

**Саъдизода Чаҳонгир**

### **Фишурда**

#### **Фарҳанги ҳуқуқи инсон зери таъсири ислом ва дугунагӣ дар андешаҳо**

Дар мақолаи мазкур ташаккули фарҳанги ҳуқуқи инсон зери таъсири ислом ва дугунагӣ (дилемма) дар андешаҳо оид ба ин масъала баррасӣ шудааст. Ба андешаи муаллиф сабаби асосии паҳншавӣ ва муддатҳои дароз амал намудани фарҳанги исломӣ ва ҳуқуқи мусулмонӣ дар сарзамини таърихӣ тоҷикон

идеологияи пухтаи динӣ ва ба таври васеъ роҳандозӣ гардидани таълиму тарбияи динӣ ба аҳолии ин минтақа мебошад. Дар охир аз ҷониби муаллиф хулосаҳои асоснок бобати таҳкими идеологияи муосири ҳуқуқӣ ва низоми ҳуқуқии кишвар пешниҳод шудаанд, ки омӯзиши онҳо аз манфиат холи нест.

Саъдизода Джахонгир

**Аннотация**

**Формирование культуры прав человека под влиянием ислама и дилемма в размышлениях**

В рамках данной статьи рассматривается вопрос формирования культуры прав человека под влиянием ислама и сформировавшаяся по этому вопросу дилемма размышлений. По мнению автора основной причинной распространения и столь длительного действия исламской культуры и мусульманского права в историческом Таджикистане является мудрая, испытанная и опытная идеология, а также массовое обучение и воспитание населения этого региона религиозным нормам. В конце автор предлагает обоснованные выводы, касающиеся укрепления современной правовой идеологии и правовой системы, изучение которых имеют большую пользу для нашей республики.

**Sadizoda Jahongir**

**The summary**

**Formation of the culture of human rights under the influence of islam and dilemm in reflections**

The article examines the formation of a culture of human rights, gender influenced by Islam and the dilemma in thinking. According to the author, the main causal distribution and such a long duration of Islamic culture and Islamic law in historical Tajikistan are wise, tested and experienced ideology, as well as mass education and upbringing of the population of this region of religious norms. In the end, the author offers reasonable conclusions regarding the strengthening of the modern legal ideology and legal system, the study of which are of great benefit for our republic.

**Шокиров Г. А.\***

**НАУЧНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

**Калидвожаҳо:** техникаи ҳуқуқӣ, техникаи меъёрэҷодкунӣ, техникаи қонунэҷодкунӣ, техникаи қонунгузорӣ, қонун, санадҳои меъёрӣ - ҳуқуқӣ

**Ключевые слова:** юридическая техника, правотворческая техника, законотворческая техника, законодательная техника, закон, нормативные правовые акты

**Keywords:** legal technology, law-making technology, law-making technology, legislative technology, law, normative legal acts

---

\*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики (Республика Таджикистан, 735700, г. Худжанд, 17 микр-н, дом 1; тел.: (83422) 2-38-11; 2-38-67; 2-08-53; факс: 2-51-70; e-mail: [tsulbp@rambler.ru](mailto:tsulbp@rambler.ru)). Специальность 12.00.01 - теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Домашний адрес: Республика Таджикистан, Согдийская область, Бободжан Гафуровский район, джамоат села Хистеварз, ул. А. Назирова 110. Индекс Бободжан Гафуровского района: 735693; E-mail: [shga1959@mail.ru](mailto:shga1959@mail.ru); тел.+992-92-770-97-91.

В теории права крайне сложным является рассмотрение научных проблем юридической техники. Данные вопросы исследуются различными специалистами правовой отрасли и не отмечается единой точки зрения по этому вопросу. В процессе исследования законодательной техники возникают различные вопросы, что усложняет процесс поиска ответов на них: существуют ли различия между понятиями «юридическая техника» и «законодательная техника»? В чем проявляется соотношение понятий юридической техники и законодательной техники?

Исследовав научные проблемы, связанные с понятием «законодательная техника» Ш.Ш. Ходжаев заглядывает в историю формирования различных взглядов на категорию «законодательная техника». По его мнению, формированию правовой техники в качестве особого объекта юридического анализа в его взаимосвязи с юридическим пониманием и реализацией права, оказала огромное влияние правовая догма, в особенности догматический метод или догматические формы права. Он, опираясь на мнение С.С. Муромцева, подчеркивает, что только догматический метод права образует основу понятия (концепции) «юридическая техника». Как продолжает автор, разъяснение правовой догмы напрямую связано с юридическим позитивизмом. Дальнейший свой анализ автор связывает с мнением академика В.С. Нерсесянца, который также отмечает правовую догму и ее взаимосвязь с доктриной или доктринальной разработкой, и, как видно, правовая догма выступает как позитивная правовая доктрина. В свете этого автор заявляет, что «юридическая технология» представляет собой научную категорию позитивной теории права и требует тщательного и всестороннего исследования.<sup>1</sup>

Конечно, значение понятия «законодательная техника» связано с его отношением к понятию «юридическая техника». В правовой литературе относительно понятия «юридическая техника» выражены различные мнения специалистов данной отрасли. В зависимости от понимания данного феномена, свое мнение выразили С.Н. Болдырев,<sup>2</sup> П.Ю. Гордиенко,<sup>3</sup> М.Л. Давыдова,<sup>4</sup> Т.В. Кашанина,<sup>5</sup> А.В. Малько,<sup>6</sup> М.З. Рахимов и А.Р. Нематов,<sup>7</sup> Р.Ш. Сативалдыев,<sup>8</sup> В.А. Томин,<sup>9</sup> Ш.Ш. Ходжаев<sup>10</sup> и

<sup>1</sup> Ходжаев Ш.Ш. Законодательная техника в Республике Таджикистан: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2016. – С.60 – 68.

<sup>2</sup> Болдырев С.Н. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Кранодар, 2014. – С.16.

<sup>3</sup> Гордиенко П.Ю. Техника систематизации права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2015. – С.14.

<sup>4</sup> Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Волгоград, 2010. – С. 20.

<sup>5</sup> Кашанина С.В. Юридическая техника: учебник – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 82 – 88.

<sup>6</sup> Малько А.В. Формы права и правотворчество / Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016. – С. 300.

<sup>7</sup> Рахимов М.З., Нематов А.Р. Законодательная техника. – Душанбе: Шуджойён, 2011. – С.10.

<sup>8</sup> Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права. Учебник: для профессиональных высших учебных учреждений. – Душанбе: Сино, 2018. – С.567 -568.

<sup>9</sup> Томин В.А. Юридическая техника: учебное пособие.– Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. – С. 5 – 6.

<sup>10</sup> Ходжаев Ш. Ш. Указ. раб. – С. 60.

другие. Но между авторами не наблюдается единого мнения относительно понятия «юридическая техника».

Относительно соотношения понятий «юридическая техника» и «законодательная техника» свои мнения также выдвинули П.Ю. Гордиенко,<sup>1</sup> А.И. Соболевская,<sup>2</sup> Р.Ш. Сативалдыев,<sup>3</sup> В.А. Томин,<sup>4</sup> М.З. Рахимов и А.Р. Нематов,<sup>5</sup> Ш. Ш.Ходжаев,<sup>6</sup> М.К. Цховребова<sup>7</sup> и др.

Ш.Ш. Ходжаев подчеркивает, что для установления сущности юридической техники нам необходимо тщательно проанализировать ее соотношение с законодательной техникой. По мнению автора, определенная группа ученых считает, что понятия «юридическая техника» и «законодательная техника» или «юридическая техника» и «правотворческая техника» являются понятиями – синонимами. В таком контексте узкое понятие «юридическая техника» описывается как правотворческая техника или законотворческая техника, сама юридическая техника определяется как совокупность правил, используемых в процессе выработки, принятия и издания нормативных актов. По мнению автора, благодаря стараниям С.С. Алексеева, И.А. Семенова и других, начинается отрицание синонимии понятий «юридическая техника» и «законодательная техника» и впоследствии на базе трактовки юридической техники посредством категорий «нормативные правовые акты» и «правовые акты» образуется и распространяется более широкое понимание юридической техники.<sup>8</sup>

Таким образом, на основании исследований упомянутых авторов становится ясно, что законодательная техника является отдельным видом юридической техники и понятие «законодательная техника» ограниченнее «юридической техники».

Относительно понятия «юридическая техника» свою точку зрения выразили разные ученые, и на основе этих мнений можно увидеть, что под данным понятием, то есть под юридической техникой понимаются методы, средства, правила составления, изложения, издания, систематизации, интерпретации, осуществления, претворения законов юридических документов и др. Особенно обоснованным считается мнение, выдвинутое С.В. Кашаниной. Автор, на основе классификации проанализировав юридическую технику, отмечает, что при определении этого научного явления все исследователи не отрицают обязательности двух его видов: 1) законодательной техники и 2) правоприменительной техники. Но, в зависимости от других видов юридической техники, между ними начинаются разногласия. На основе убеждений Н.А. Власенко, который разделил юридическую технику на нормотворческий, правоприменительный, праворазъяснительный, систематизационный и док-

<sup>1</sup> Гордиенко П.Ю. Указ. раб. – С. 14.

<sup>2</sup> Соболевская А.И. Систематизация законодательства в современной России: дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – С.160.

<sup>3</sup> Сативалдыев Р.Ш. Указ. раб. – С. 567 -568.

<sup>4</sup> Томин В.А. Указ. раб. – С. 60 - 79.

<sup>5</sup> Рахимов М.З., Нематов А.Р. Указ. раб. – С. 10.

<sup>6</sup> Ходжаев Ш. Ш. Указ. раб. – С. 60 - 79.

<sup>7</sup> Цховребова М.К. Законодательная техника в законодательстве законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (на примере Республики Северная Осетия-Алания): автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009. – С. 14 – 15.

<sup>8</sup> Цит. по: Ходжаев Ш. Ш. Указ. раб.- С. 60 – 68.

тринальные виды юридической техники, и мнения В.Н. Карташова, который разделил юридическую технику на правотворческий, правоприменительный, праворазъяснительный, судебный, следственный, прокурорский и др. виды, С.В. Кашанина выражает свою точку зрения о видах юридической техники. Согласно её информации, в сегодняшней теории юридической техники встречаются шесть видов этого правового явления: правотворческая техника; техника издания нормативных актов; техника систематизации нормативных актов; интерпретационная техника; правоприменительная техника; правореализационная техника.<sup>1</sup>

Основной научной темой, которая избрана предметом настоящего исследования, являются теоретические и практические проблемы законодательной техники. В процессе анализа данных проблем нам необходимо найти ответы на ряд вопросов, таких как: в чем проявляется сущность «законодательная техника»? что включает в себя понятие законодательной техника?; из каких элементов состоит законодательная техника? и пр.

В теории каждой науки можно увидеть, что определение её сущности зависит от определения объекта и предмета изучения этой научной сферы. В.С. Нерсесянц, рассматривая право как исследуемый объект различных наук, отмечает, что каждый из них рассматривает право с точки зрения своего понимания и методов своего изучения, с позиции своего особенного предмета и метода. По убеждению автора, под понятием «объект науки» (научный предмет) имеется в виду то, чего необходимо изучить и понять, а под понятием «тема» подразумевается уже осознанное теоретическое (научное) состояние объекта, его осознанно – смысловая форма, точка зрения его понимания и его понятия.<sup>2</sup>

С точки зрения профессора Р.Ш. Сативалдыева, действительно, юриспруденция имеет собственный объект и предмет изучения: объект науки составляют существующие на самом деле явления и процессы, наука, изучая то, что, в сущности, имеет место, то есть его объект составляет реальность. С этой точки зрения, по его мнению, объект правоведения включает в себя государственную и правовую реальность – государство и право, существующие реально и подлинно, а также все связанные с ними явления.<sup>3</sup>

Согласно мнению М.М. Рассолова, в современном мире для определения предмета изучения каждой науки необходимо установить, что является объектом его исследования, какие вопросы он включает в себя, каково место, значение и положение данной науки в общей научной системе.<sup>4</sup>

В теории законодательной техники также приведено, что для определения сущности законодательной техники необходимо установить объект и предмет ее изучения. В отечественной и зарубежной правовой литературе относительно данной

<sup>1</sup> Кашанина С.В. Указ. раб.- С. 92 – 94.

<sup>2</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник. 2 -е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – С.1.

<sup>3</sup> Сативалдыев Р.Ш. Указ. раб. – С. 40.

<sup>4</sup> Рассолов М.М. Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010. – С. 10 – 11.

научной проблеме встречаются мнения нескольких исследователей, которые мы подвергнем анализу.

Как подчеркивает Д.А. Керимов, как и все виды правотворческого процесса, составление законов считается правотворческой деятельностью и требует накопления определенных знаний и использования данных знаний при составлении законов, необходимых обществу. Согласно мнению автора, в использовании знаний в законотворчестве, существенную помощь оказывают правовая грамотность и законодательная техника.<sup>1</sup>

Но в правовой литературе о понятии «законодательная техника» у исследователей данной области не существует единого мнения. Если взглянуть на значение самого понятия, то можно увидеть, что оно имеет условный характер. Под этим понятием подразумевается не только техника составления законопроектов, но и имеются в виду проекты других нормативных правовых актов, и не зря все исследователи данной сферы под понятием законодательной техники подразумевают методы и правила техники подготовки нормативных правовых актов. Касательно данной научной проблемы, проанализируем некоторые из этих точек зрения.

Проанализировав понятие «законодательная техника» с позиции 1) этимологического восприятия категории «законодательство», 2) понятия «законодательная деятельность» и 3) идеи верховенства закона в правовом государстве, Ш.Ш. Ходжаев подчеркивает, что все ещё не достигнуто всеобщего согласия относительно понятий «законодательство» и, конечно, «законодательная техника». На основе такого взгляда он выдвигает следующее определение данной дефиниции: «законодательная техника – это практически разработанная система и научно обоснованные технически – правовые, смысловые, структурные правила закона и внешнего оформления и на их основании издание нормативных актов с целью повышения их качества и полезности реализации».<sup>2</sup>

В.В. Гурьянова, проведя исследование понятия «законодательная техника», избрала предметом анализа мнения Д.А. Керимова, А.С. Пиголкина, Н.А. Власенко и Ю.А. Тихомирова, и отмечает, что о понятии «законодательная техника» не существует единого мнения. С её точки зрения, если определенная группа ученых детерминировала понятие «законодательная техника» посредством «правил» или даже «принципов», то – другие с помощью «требований», а третьи посредством средств, приемов, способов, методов. Автор подчеркивает, что понятия «требования и совокупность средств, приёмы, способы, методы» и пр. не имеют единого значения, поэтому законодательную технику можно определить не как требования, а как совокупность средств, приёмов, способов и методов, используемых в процессе правотворчества. Также, по мнению В.В. Гурьяновой, в случае, если в законодательных нормах «требования» предписаны для определения или выбора тех или иных сово-

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Законодательная техника. – М.: Норма, 2000. – С. 16.

<sup>2</sup> Ходжаев Ш. Ш. Указ. раб. – С. 80 - 96.

купности средств, приемов, способов, методов для составления нормативных или ненормативных правовых актов, то речь идёт о законодательной технике.<sup>1</sup>

В целом «законодательная техника» как способ законодательной деятельности воплощается в неотделимых элементах законодательной техники из категории приемов, методов, правил, процедур. В словарях сущность каждого из этих научных феноменов истолкована по – разному, а именно: прием – как отдельное действие, движение, способ осуществления чего-либо,<sup>2</sup> метод считается способом теоретического или практического исследования,<sup>3</sup> правила – как состояние, в котором имеется в виду закономерность, соотношение каких-либо событий<sup>4</sup> и процедура подразумевается как формальный порядок исполнения чего – либо.<sup>5</sup> Исходя из этого такого видения элементов законодательной техники в юридической литературе, В.И. Риндюк избрал предметом анализа три формы представления законодательной техники, выдвинутые группой авторов, точки зрения Е.А. Романовой, Д.А. Керимова и Ю.А. Тихомирова. Как видно, все авторы, мнения которых были подвергнуты анализу В.И. Риндюком, сторонники следующих форм законодательной техники: языковая форма законодательной техники; логическая форма законодательной техники; процедурная форма законодательной техники.<sup>6</sup>

В Республике Таджикистан (далее - РТ) проблема юридического регулирования правотворческой техники (законотворческой) осуществляется согласно Закону РТ «О нормативных правовых актах». Пятая глава данного Закона посвящена вопросам «правотворческой техники». В данной главе ст. 40 занимает особое положение, так как нормы упомянутой статьи регулируют процесс составления и рассмотрения всех видов нормативных правовых актов. То есть, в соответствии с данной статьей, каждый составляемый нормативный правовой акт, прежде всего, должен отвечать требованиям, предусмотренным названной статьей, так как в данной статье установлены нормы, без всестороннего соблюдения которых не должен приниматься нормативный правовой акт. Согласно части первой данной статьи, нормативные правовые акты должны иметь внутреннее соответствие, должны быть составлены логически и отвечать правотворческой технике. Вторая часть данной статьи предписывает, что при составлении текста нормативного правового акта сначала следует разместить общие, а затем основные правила. В третьей части упомянутой статьи приводится, что понятия и термины, используемые в тексте нормативного правового акта, должны быть понятными и однозначными. Четвертая часть данной статьи устанавливает, что не следует повторно излагать смысл текстов статей, ча-

<sup>1</sup> Гурьянова В.В. К вопросу о несоблюдении требований законодательной техники в процессе законотворчества // Систематизация законодательства: общетеоретические и отраслевые аспекты: Материалы III Международной научно-практической конференции. – Казань: Изд-во Академии наук РТ, 2016. – С. 48-49.

<sup>2</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 57000 слов // Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 19-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. – С. 479.

<sup>3</sup> Ожегов С.И. Указ. раб. – С. 272.

<sup>4</sup> Ожегов С.И. Указ. раб. – С. 467.

<sup>5</sup> Ожегов С.И. Указ. раб. – С. 511.

<sup>6</sup> Риндюк В.И. Законодательная техника: понятие и содержание // Молодой ученый. – 2013. – № 8. – С. 302-303.

стей или пунктов в других статьях, частях или пунктах того же нормативного правового акта. А пятая и шестая части предписывают, что названия нормативного правового акта и его составных частей должны быть четкими, краткими и понятными и точно выражать содержание его основного текста. Нормы нормативного правового акта должны быть выражены четко и в настоящем времени, главным образом в утвердительной форме. Кроме того, в заключительной части вышеназванной статьи указано, что порядок применения и приобретения юридической силы нормативным правовым актом излагаются в заключительной части самого нормативного правового акта или в отдельном аналогичного вида нормативном правовом акте о его применении. В этой части также вопросы относительно принятия нового нормативного правового акта, вопросы о признании недействительным действующего нормативного правового акта отражены в заключительных правилах самого нормативного акта или в отдельном аналогичного вида нормативном правовом акте.

Научные исследование законодательной техники РТ крайне важно с целью разработки концепции правовой политики. Данный процесс тесно связан с правотворческой деятельностью. Из истории развития правотворчества в РТ видно, что правотворческая деятельность осуществлялась с чрезмерной спешкой в подготовке и принятии нормативных правовых актов, прежде всего законов, проектов нормативных правовых актов и в особенности «правил», «способов» и «средств» законодательной техники.

В целом в правоведческой науке развитие законодательной техники выступает как гарант развития законодательства, достоверности смысла и содержания текстов законов и других нормативных правовых актов, доступности смысла и содержания текстов законов и других нормативных правовых актов, точности претворения законов, так что в данной сфере место и функции «законодательной техники» крайне значительны.

Таким образом, законодательная техника занимает огромное место в законодательном процессе и в обеспечении качества принимаемых законов. Принятие во внимание требований законодательной техники положительно влияет на форму закона, его внутренний состав, логику и порядок расположения нормативных материалов, язык закона, на процесс рассмотрения, обсуждения и принятия законов. В противном случае снижается качество законов.

### Литература:

1. Болдырев С.Н. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Краснодар, 2014. – 45 с.
2. Гордиенко П.Ю. Техника систематизации права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2015. – 22 с.
3. Гурьянова В.В. К вопросу о несоблюдении требований законодательной техники в процессе законотворчества // Систематизация законодательства: общетеоретические и отраслевые аспекты: Материалы III Международной научно-практической конференции. – Казань: Изд-во Академии наук РТ, 2016. – С. 47-52.

4. Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Волгоград, 2010. – 50 с.
5. Кашанина С.В. Юридическая техника: учебник – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 496 с.
6. Керимов Д.А. Законодательная техника. – М.: Норма, 2000. – 121 с.
7. Малько А.В. Формы права и правотворчество / Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016. – 528 с.
8. Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 848 с.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 19-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. – 750 с.
10. Рассолов М.М. Теория государства и права: учебник для вузов – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010. – 635 с.
11. Рахимов М.З., Нематов А.Р. Законодательная техника. – Душанбе: Шуджоён, 2011. – 200 с.
12. Рындюк В.И. Законодательная техника: понятие и содержание // Молодой ученый. – 2013. – № 8. – С. 302-306.
13. Соболевская А.И. Систематизация законодательства в современной России: дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008. – 200 с.
14. Сативалдыев Р.Ш. Проблемы теории государства и права. Учебник. Том 1. – Душанбе: «Империал-Групп», 2010. – 454 с.
15. Сативалдыев Р.Ш. Теория государства и права. Учебник: для профессиональных высших учебных учреждений. – Душанбе: Сино, 2018. – 784 с.
16. Томин В.А. Юридическая техника: учебное пособие – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. – 84 с.
17. Ходжаев Ш.Ш. Законодательная техника в Республике Таджикистан: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2016. – 196 с.
18. Цховребова М.К. Законодательная техника в законодательстве законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации (на примере Республики Северная Осетия-Алания): автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009. – 25 с.

**Шокиров Ғ. А.**

#### **Фишурда**

#### **Масъалаҳои илми техникаи қонунгузорӣ: назария ва амалия**

Дар ин мақола масъалаҳои техникаи қонунгузорӣ мавриди тадқиқот ҷардааст. Вобаста ба мавзӯ, пеш аз ҳама мавриди таҳлил ҷардид таносуби мафҳумҳои «техникаи ҳуқуқӣ» ва «техникаи қонунгузорӣ», фарқияти ин падидаҳо пурра кушода шуд. Оид ба он маҳсули илми ватанӣ ва хориҷӣ таҳлил ҷардид. Мавзӯи мазкур танҳо аз лиҳози ҷанбаҳои назариявӣ ва амалии техникаи қонунгузорӣ таҳлил ҷардид. Оид ба он мафҳуми «техникаи қонунгузорӣ» таҷдиди назар

гардида, шакл ва унсурҳои он мавриди назарбинӣ шуд. Инчунин амалияи татбиқи усулҳои ҳуқуқӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон тибқи қонунгузорию он таҳлил гардид.

**Шокиров Г. А.**

**Аннотация**

**Научные проблемы законодательной техники: теория и практика**

Исследованию подвергнуты проблемы законодательной техники. В зависимости от данной научной проблемы прежде всего проанализированы понятия «юридическая техника» и «законодательная техника» и установлены различия между ними с точки зрения соотношения понятий «юридическая техника» и «законодательная техника». В данном направлении были изучены конкретные точки зрения ряда зарубежных и отечественных исследователей. Основная научная тема, которая подвергнута анализу в данном исследовании, – это теоретические и практические проблемы законодательной техники. В процессе анализа этих научных проблем также исследовано непосредственное понятие самой «законодательная техника», которое характеризует понятие законодательной техники: из каких элементов состоит структура законодательной техники, формы законодательной техники и ряд других проблем, связанных с данной темой. Также была проанализирована практика применения правовых методов в Республике Таджикистан в соответствии с действующим законодательством.

**Shokirov G. A.**

**The summary**

**Scientific problems of legislative engineering: theory and practice**

The study subjected to the problem of legislative technology. Depending on this scientific problem, first of all, the concepts of “legal technique” and “legislative technique” were analyzed and the differences between them were established in terms of the relationship between the concepts of “legal technique” and “legislative technique”. In this direction, specific points of view of a number of foreign and domestic researchers were studied. The main scientific topic that is analyzed in this study is the theoretical and practical problems of legislative engineering. In the process of analyzing these scientific problems, the direct concept of the “legislative technique” itself, which characterizes the concept of legislative technique, is also investigated: what elements make up the structure of the legislative technique, the form of the legislative technique and a number of other problems related to this topic. The practice of applying legal methods in the Republic of Tajikistan in accordance with the current legislation was also analyzed.

**ТАШАККУЛИ ШОҲИГАРИИ СОҲИБИСТИҚЛОЛИ  
АМОНУЛЛОҲХОН ДАР АФҒОНИСТОН (СОЛҶОИ 1919 - 1923)**

**Калидвожаҳо:** шакли идоракунӣ, таҳаввулоти шаклҳои идоракунӣ, ҳокимияти шох, ҳокимияти олии иҷроия, вузарои кабинаи шох, Луя Чирга, Шӯрои давлат, ҳокимияти додгоҳӣ

**Ключевые слова:** форма правления, эволюция форм правления, власть монарха, высшая исполнительная власть, кабинет министров, Луи Джирга, Государственный совет, судебная власть

**Keywords:** the form of the rule, evolution of the forms of the rule, power of the monarch, high executive power, cabinet minister, Lui Dzhirga, State advice, judicial power

Афғонистон пас аз кӯшиши нокоми Бритонияи Кабир барои ҳукмронӣ дар ин кишвар истиқлолияти давлатиро 19-уми августи соли 1919-ум ба даст овард. То ба имрӯз дар Афғонистон бо таъсири рӯйдодҳои инқилобӣ тағйироти пай дар пайи шаклҳои гуногуни идоракунӣ зимни гузариш аз низоми подшоҳӣ ба ҷумҳурӣ сурат гирифт. Тағйироти шакли идоракунии давлати Афғонистон зери роҳбарии Амонуллоҳхон, Ҳабибулло Калакони, Нодиршоҳ, Зоҳиршоҳ, Муҳаммад Довуд, Нурмуҳаммад Таракӣ, Ҳафизуллоҳ Амин, Начибуллоҳ, Бурҳониддин Раббонӣ, Толибон, Ҳомид Карзай анҷомид.

Тавре маълум аст, шакли идоракунӣ дар рушди ҷомеа нақши калидӣ дорад. Бо шакли давлат бештари олимони мусолиҳаи миллӣ ва устувории сиёсиро алоқаманд мекунад<sup>1</sup>. Тавре В.Е. Чиркин менависад: «ҳар яке аз шаклҳои идоракунӣ тарафҳои мусбӣ ва манфӣ дошта, маҳз аз шакли идоракунӣ устуворӣ дар давлат вобастагӣ дорад»<sup>2</sup>. Аксари муҳаққиқони муосир таъкид мекунад, ки нақш ва аҳамияти шакли давлатро дар рушди равандҳои демократӣ мебояд аз нав тавсиф кард<sup>3</sup>.

Ба андешаи олимони, «ду ҳазор сол муқаддам ва имрӯз масъала оид ба нуфузи шохигарӣ ё ҷумҳурӣ, идораи демократӣ ё авторитарӣ дар маркази таваҷҷуҳи муҳаққиқони муосир қарор дошта, ба мисли мувоҳиҷаҳои замони Афлотун ва Арасту посухи аниқ ва барои ҳамаи даврҳои халқҳо умумӣ пайдо накардааст»<sup>4</sup>. Тавре Р.Ш. Сотиволдиев менависад: «Интиҳоби шакли

\*Унвонҷуи Институти фалсафа, сиёсатшиносӣ ва ҳуқуқи Академияи илмҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон, шаҳрванди Ҷумҳурии Ислонии Афғонистон. Телефон: +447729736927 E-mail: [lightman07@mail.ru](mailto:lightman07@mail.ru)

<sup>1</sup> Степанов И. Власть и Закон // Российская Федерация. - М., 1994.- № 9. - С. 46 – 48.

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. 2-е изд. - М.: Юрист, 2000. - С. 151.

<sup>3</sup> Лейст О.Э., Мачин И.Ф. Гражданское общество и современное государство // Вестник Московского ун-та. - Серия 11. Право. - № 4. - С. 28 – 36.

<sup>4</sup> Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств: Учебник. - М., 2001. - С. 61.

дурусти давлат заминаи амалӣ гаштани манфиатҳои миллӣ, инкишофи фарҳанги миллӣ, анъанаҳои давлатдорӣ миллӣ мебошад»<sup>1</sup>.

Чустуҷӯӣи шакли мутобиқи идоракунии дар маркази таваҷҷуҳи бештари мутафаккирони Шарқ, аз ҷумла Ибни Холдун, Ҷамол-ул-Афғонӣ, Муҳаммад Абдо<sup>2</sup>, ҳамчунин, мутафаккирони форсу тоҷик Низомулмулки Тӯсӣ, Абдурахмони Ҷомӣ, Аҳмади Дониш ва шумораи зиёди ҳамзамону пайравони онҳо қарор дошт<sup>3</sup>.

Назму субот дар Афғонистон низ аз интиҳоби дурусти шакли идоракунии давлат вобастагии бештар дорад. Дурнамои инкишофи ҷаҳони муосир собит менамояд, ки ҳоло равандҳои бисёрқутба, тафовути фарҳангӣ, рақбати давлатҳои абарқудрат дар ҷодаи роҳандозии манфиатҳои геосиёсӣ, алалхусус дар кишварҳои тараққиқунанда, аз он ҷумла дар Афғонистон бештар зоҳир мешаванд.

Таърихи Афғонистон пас аз касби соҳибистиклолӣ собит менамояд, ки ин кишвар ҳама вақт дар маркази таваҷҷуҳи давлатҳои абарқудрат (Британияи Кабир, ИМА ва дигар), давлатҳои дигари минтақа (Покистон, Ҳиндустон, Эрон, Арабистони Саудӣ ва дигар) қарор дорад. Ба инкишофи шаклҳои идоракунии давлати Афғонистон меъёрҳо ва сохторҳои ҷомеаи анъанавии Афғонистон, шароити мушаххаси таърихӣ тағйирёбанда, омилҳои дохилӣ ва берунӣ таъсир мерасонанд.

Таърихи давлатдорӣ мустақили Афғонистон аз лаҳзаи зимомдорӣ Амонуллоҳон оғоз мегардад. Шоҳ Амонуллоҳ, ки салтанатро аз падар ба мерос бурдааст, дар 20-уми феввали соли 1919-ум, як рӯз баъд аз қатли падараш, салтанати худро эълон намуда, мутаоқибан дар 3-юми март соли 1919-ум эълони истиқлоли Афғонистонро намуд. Шоҳ Амонуллоҳ зимни баёния ибрози умедворӣ кард, ки Афғонистон монанди соири миллати ҷаҳон озоду мустақил буда, аз ҳар гуна таҷовуз маҳфуз ва мардум танҳо мутеъи қонун бошанд, то монанди соири миллати мутамаддини дунё ҷойи муносибро дар ҷаҳон ба даст оваранд<sup>4</sup>.

Шоҳ Амонуллоҳ дар миёни мардуми Афғонистон аз ҳайсиат ва нуфузи вижа бархурдор аст, мардум ӯро нисбати талошҳои мусаммар, ки дар роҳи ба даст овардани истиқлоли кишвар аз Британия анҷом дод, ба изат ва эҳтиром ёд мекунанд. Иттиҳоди Шӯравӣи собиқ аввалин кишвари ҷаҳон буд, ки истиқлоли Афғонистонро ба расмият шинохт. Ҳамчунин фаъолиятҳои Афғонистон дар арсаи байналмилалӣ низ Британияро зерӣ фишор қарор дод, то билохира дар соли 1921-ум ба таври расмӣ истиқлоли Афғонистонро ба расмият шинохт.

<sup>1</sup> Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ: китоби дарсӣ. – Душанбе: «Сино», 2018. – С. 263.

<sup>2</sup> Сюкияйнен Л.Р. Политическая и правовая мысль Арабского Востока // История политических и правовых учений // Под ред. В.С. Нерсесянца. - М., 1999. - С. 145 – 154.

<sup>3</sup> Сативалдыев Р.Ш. Политическая и правовая мысль раннесредневекового мусульманского Востока. Монография. – Душанбе: «Дониш», 1999. – 357 с.

<sup>4</sup> ۷۵۲. ص. (1967)۱۳۴۶، مطبعة دولتی کابل، افغانستان در مسیر تاریخ، غبار میر غلام محمد، - Ғубор Мирғулом Муҳаммад. Афғонистон дар масири таърих.- Кобул, матбааи давлатӣ, 1346 ҳ. (1967). -С.752.

Шоҳ Амонуллоҳ яке аз муҳимтарин зимомдорони ислохталаб дар таърихи Афғонистон ҳисоб мешавад, вай муҳимтарин ислоҳоти иқтисодиро дар соҳаи қонунгузорӣ ва аввалин Қонуни асосии Афғонистони мустақилро таҳти номи Низомномаи асосии Давлати олияи Афғонистон тасвиб намуд. Таълим ва тарбияро ба таври комил ройгон, иҷборӣ ва умумӣ сохт. Макотиб ва матбуотро таъсис ва саросарӣ сохт.

Шоҳ Амонуллоҳ аввалин Қонуни асосии Афғонистон (Низомномаи асосии Давлати олияи Афғонистон)-ро, ки дорои 73 модда аст, дар соли 1922 имзо ва мавиди иҷро эълон намуд. Муаллифони аввалин Қонуни асосии Афғонистон ба далели мазҳабӣ будани аксарияти мутлақи кишвар моддаи 2-юми ин Қонуни асосиро ба дин ва мазҳаб ихтисос додаанд: “Дини Афғонистон ислом ва мазҳаби расмии он мазҳаби ҳанафӣ аст. Подшоҳи Афғонистон бояд дорои ин мазҳаб бошад, дигар адён, мисли аҳли хануд ва яҳудӣ, ки дар Афғонистон ҳастанд, ба тодияи ҷазя (пардохти молиёт) ва доштани аломоти мумайиз (фарқкунанда) тобеъ буда, ба шарте ки осоиш ва одоби умумиро ихлол накунанд, низ таҳти таъмин гирифта мешаванд”.

Меросӣ будани ҳокимияти шоҳ дар моддаи 4-уми Қонуни асосии соли 1922-юм мунъакис гардида буд. Тибқи моддаи 4-ум: “Зоти аълоҳазрат подшоҳи ходим, ҳомии дини мубини ислом ва ҳукмдору подшоҳи умум ва табаа (шаҳрванд)-и Афғонистон аст”. Дар моддаи 6-уми ин Қонуни асосӣ ғайримасъул будани подшоҳ чунин зикр гардидааст: “Умури мамлакат ба зареаи вузарои давлат, ки (ба иродаи сунияи интиҳоб ва таъйин мешаванд) идора мешавад ва ҳар кадом вузаро масъули умури муталиқашон шинохта мешаванд, аз ин сабаб зоти ҳумоюнӣ ғайри масъул мебошад”. Ҳуқуқи масовӣ ва баробари шаҳрвандон муталибест, ки дар аввалин Қонуни асосӣ зикр гардидааст: “Кофа (ҳама)-и табаа (шаҳрванд)-и Афғонистон ба ҳузури шариати ғаро ва давлат дар ҳуқуқ ва вазоифи мамлакат ҳаққи мусовот доранд”. Садриаъзам ва тамои аъзои кобина аз тарафи шоҳ интиҳоб ва таъйин мешуданд. Дар қорҳое, ки ҳукми шифоҳии шоҳ ба вазирон дода мешавад, дар ҳамон маврид фармон ва имзои шоҳро бояд ба даст овард<sup>1</sup>.

Режими Амонуллоҳон, ки баъд аз истиқлол таъсис гардид, гарчи Садриаъзам дар ин низом вучуд дорад, аммо дар раъси ҳокимияти олии иҷроия мутобиқи моддаи 25-уми Низомномаи Давлати олияи Афғонистон шоҳ қарор дошт. Садриаъзам раёсати ҳайати вузароро сирф дар ғаёби шоҳ ба уҳда дошт.

Идораи ҳукумат дар Афғонистон ба ҳокимияти олии иҷроия (ҳайати вузаро), ки тибқи моддаи 25-уми Низомномаи Давлати олияи Афғонистон идораи мастақил аст, супорида шуда буд. Раёсати ҳайати вузароро дар хангоми ҷаласоти зоти мулуконаи шоҳ ифо менамояд ва агар зоти шоҳона ташриф надошта бошанд, садриаъзам ба вазифаи раёсат мепардохт. Ва агар Садриаъзам набуд, аз ҷумлаи вузаро вазири вазорати аввал вазифаи раёсатро

<sup>1</sup> نظام نامه اساسی دولت عليه افغانستان، 1922، مواد 1 الى 32، 1922، مавوددي 1-32.

ичро мебош. Дар сурати ғаёбати вазир кафили вай айни салоҳияти вазирро доро буд.

Вузарои кобинаи шоҳ Амонуллоҳ дар худуди салоҳиятҳои Қонуни асосӣ ва лоихаи вазоифи ҳар вазорат, ки барояшон дода, иҷрооти намуда ва ё маворидеро, ки аз салоҳияташон болотар аст, ба Маҷлиси олии вузаро ва дарбори шоҳ пешниҳод менамуд. Ин тартиб дар моддаи 30-юми Қонуни асосӣ пешбинӣ шуда буд.

Ҳар вазир дар соҳаи кори сектори вазорат дар сатҳи кишвар ва бавижа, дар ҳузури шоҳ мустақиман масъул буд. Ҳар як вузаро дар сиёсати умумии давлат муштаракан дар умури муваззафи вазорати муттаалифаи худ, хусусан, ба ҳузури ашарафи мулуконаи шоҳ масъул шинохта мешуд. Ташкилоти асосии давлат ва тафқиқи вазоифи идороти давлат дар Низомномаи Асосии давлат шарҳ ёфтааст, ки мутобиқи он ҳар вазоратхона мукаллаф мегардад, то идора ва иҷрооти хешро мутобиқи он аён созад. Теъдоди вазирон ва ташкилоти давоири вазоифашон дар низомномаи ташкилоти асосӣ тавзеҳ ёфтааст. Тамоми муоҳидоти миллӣ ва байнулмиллӣ дар маҷлиси вузаро мавриди тасвиб қарор гирифта ва тасдиқ мегардид. Баъдан шоҳ имзо ва иҷозаи нашрро меод<sup>1</sup>.

Низомномаи асосии Давлати олияи Афғонистон дар 73 модда нахуст дар 10-уми моҳи хути соли 1922 дар Луя Чиргаи самти машриқӣ бо узвияти 872 нафар ва сипас, дар моҳи саратони 1924-ум дар Луя Чиргаи Пағмон мураккаб аз 1052 нафар ба тасвиб расид. Луя Чирга, дар ҳақиқат, болотарин марҷаъи тасмиргирӣ дар умури қонунгузорӣ дар Афғонистон мебошад. Дар замони шоҳ Амонуллоҳ парламент ба номи Шӯрои давлат таъсис гардида ва барои аввалин таносуби нисбии қувваҳои сегонаи давлат аз лиҳози назари дарчи қонунгузори низоми тозаистиклоли Афғонистон шуд, вале аз назари амалӣ аксарияти салоҳиятҳои давлатӣ ба дасти шоҳ қарор дошт.

Луя Чирга дар соли 1924-ум доир гардид ва ислоҳотии шоҳ Амонуллоҳро таъйид кард. Луя Чирга соли 1928-ум дар Пағмон (аз навоҳии Кобул) доир шуд. Дар чараёни ин маҷлис ихтилофи назари шоҳ бо намояндагони мардум ба таври аланӣ махсус буд. Намояндагони мардум, ки аксаран аз суннатгароён ва тарафдори ҳифзи суннатҳои мураввич дар миёни мардум буданд ва ё аз тарафи ҳалақоти муайяни дохилӣ ва хоричӣ таҳриқ мешуданд, вале шоҳ Амонуллоҳ баъд аз сафар ба Аврупо ба умуроти суннати мардум бетаваҷҷуҳ шуда ва алоқаманди шадиде ба тараққӣ ва пешрафти ғарбӣ шуда буд ва мехост Афғонистон ҳар чӣ зудтар чодаи тараққӣ ва саодатро паймуда ва дар паҳлуи соири кишварҳои пешрафта ва мутараккии ҷаҳон қарор гирад. Масоили зикршуда фавқӣ нуқоти асосӣ ва решаи ихтилоф шоҳ Амонуллоҳро бо намояндагон ташкил меод.

Дар замон Амонуллоҳ тамом Афғонистон ба панҷ ноибулҳукума ё шабеҳи идораи федералӣ идора мешуд ва ҳокимони раёсати ноҳия таъсис шуда

<sup>1</sup> ۳۰ الى ۲۵ مواد 1922م. نظام نامه دولت عليه افغانستان، سال 1922، موددي 25-30.

буд, аммо тасвиби Қонуни асосӣ аз салоҳияти Луя Ҷирга буд. Дар моддаи 39-уми Қонуни асосӣ омадааст: «Дар пойтахти кишвар як (ҳайати Шӯрои давлат) Маҷлисиҳои машваратӣ ё (Шӯрои давлат) дар сатҳи давлати марказ ва ноибулҳумаҳо ва дар ноибулҳумаҳои дараҷаи аввал, дувум ва савум ва дар алоқадориҳо (ноҳияҳо)-и як-як маҷлиси машваратӣ мавҷуд аст. Аъзои Шӯрои давлат ду қисм мебошад, ки дар Қонуни Асосии замони шоҳ Амонуллоҳ аз он ба номи Аъзои таъбия (интисобӣ) ва мунтахаба (интихобӣ) ёд шудааст. Аъзои маҷлиси машварати (Шӯрои давлат) тартибшуда аз аъзои интихобӣ ва таъбия. Аъзои таъбия (интисобӣ) маҷлиси машваратӣ аз маъмурин, ки дар низомномаи ташкилот асосӣ зикр шудааст ва аъзои таъбияи Шӯрои давлат баробар бо аъзои интихобӣ (Шӯрои давлат), руасо аз тарафи қаринулшарифи аълоҳазрат ҳумоюнӣ таъйин ва интихоб мешуд. Аъзои мунтахаба тамоман аз тарафи аҳоли муайян ва муқарар мешуд.

Тибқи моддаи 42-юм, Маҷлиси мушовараи Шӯрои давлат илова бар вазоифе, ки дар низомномаи ташкилоти асосии давлат дода шуд, ба вазоифи зайл муваззаф буд: 1) барои тараққии касбу кор, тичорат, зироъат ва маориф ҳарчи лозим бошад, мардум ба давлат пешниҳод мекунад; 2) дар хусуси молиёт, маҳсулот ва дигар муомилоти ҳукумат агар муҳолифи усул ва низом муоина намоянд, амалро мулоҳиза намоянд, не ба нияти ислоҳ, инчунин умурро ба ҳукумат арзу дод менамоянд; 3) агар дар ҳукуке, ки мувофиқи ин низомнома барои аҳоли дода шуда, аз як тараф ихлол ва харобӣ дида шавад, дар назди ҳукумат салоҳияти арзу доди расмиро доранд.

Таъйид ё радди мувофиқатномаҳои байнулмилалӣ баъд аз тасдиқи Шӯрои давлат, мавриди татбиқ қарор мегирият. Мутобиқи моддаи 49-ум, муқовилот (музокирот, аҳдномаҳо ва қарордодҳо), ки бо кишварҳои бегона анҷом мешавад, дар Шӯрои давлат мавриди баҳс ва ғавр (чуқур андешидан) ва тадқиқ қарор мегирад.

Озодии фардӣ ва манъи бардадорӣ дар моддаи 10-уми Қонуни асосӣ замонат шуда буд. Бадбахтона, то кунун баъд аз 61 сол озодии фардӣ дар Афғонистон замонати ҳуқуқӣ надорад. Ҳанӯз одамрабӯӣ дар Афғонистон ва қочоқи атфол ба кишварҳои арабӣ дар соли 2008-ум чандин бор гузориш шудааст. Айни замон тибқи Қонуни асосӣ, ҳайати шахсия аз ҳар гуна таарруз ва мудохилот масун нест, ҳеҷ кас бидуни амри шаръӣ ва низомоти муқаннана таҳти қавқиф қарор гирифта ва мучозот карда намешавад. Дар Афғонистон усули асорат билкул мавқуф аст, аз зан ва мард ҳиҷ кас каси дигареро ба таври асорат истиҳдом карда наметавонад.

Қонуни асосӣ дар моддаи 70-ум пешбинӣ намуда буд: «Бинобар эҷоб, агар аз маводди мундариҷа ин Низомномаи асосӣ лузми тағйир ва табдил шавад, баъди ироаи ду сулс (сеяк)-и аъзои Шӯрои давлат ва тасвиби Маҷлиси олий, вузаро ба ҳузури шоҳ арз мешавад ва баъд манзури ҳузури шоҳона тағйир ва табдили он мумкин аст». Салоҳияти тафсир ва шарҳи Қонуни асосӣ ба Шӯрои давлат дода шудааст. Тибқи моддаи 71-ум: «Ташреҳ ва тафсири маводди ин Низомномаи асосӣ ва дигар низомоти давлат, агар лузум дида

шавад, ба Шӯрои давлат ҳавола гардида, баъди тасхеҳ ва тавзеҳи Шӯрои давлат ва тасвиби Мачлиси Олӣ, вузаро таъб ва нашр мешавад»<sup>1</sup>.

Додгоҳи Олӣ минҳайси як рукни асосии давлат буд. Дар Низомномаи Давлати олияи Афғонистони давраи ҳокимияти Амонуллоҳ қувваи салоса ҷойи муайян худро дошт. Тамоми маҳкама (додгоҳ) то андозае мустақил буда, аз мудохилот ва худғаразӣ дур буданд.

Қавонин ва низомномаҳо танзим ва таъсис шуд, ки ҳадафи он бунёнгузории ҳукумат қонунӣ буд. Усулномаи асосӣ ҷоп шуд, ки ба мучиби он қувваи иҷроия ба миён омад ва Садриаъзами вақт, вазиронаш таъйин шуд ва тафкики нисбии қувваи сегона низ ба вучуд омад. Ҳукумати Амонуллоҳхон меҳост бо як мадори қонунӣ ё низоми қонунӣ амал кунад, ҷунончи Қонуни ҷазо барои аввалин бор дар ин давра тасвиб шуд. Тибқи моддаи 50-уми Қонуни ҷазо: “Дар маҳокими адлия ҳар гуна маҳокимаҳо ошкор иҷро мегардад. Баъзе фуқарот, ки дар низомномаи махсусаи маҳоким нишон дода шуда, маҳоким, қозихо метавонанд онро ғайри аланӣ доир кунанд”. Тибқи моддаи 51-уми Қонуни мазкур: “Дар ҳузури муҳоким ҳар кас барои муҳофизати ҳуқуқи худ ҳама васоити машрӯбаро пешниҳод намуда метавонад”. Тибқи моддаи 52-юми Қонуни мазкур: “Муҳокими адлия дар дидан ва файслаи даъвоӣ, ки дохили вазифаашон бошад, таътили мамотала карда наметавонд”.

Мустақил будани додгоҳҳо дар Қонуни асосӣ зикр мегардад: «Тамоми муҳоким аз ҳар навъ мудохила озод ҳастанд». Тибқи моддаи 54-уми Қонуни асосӣ: “Сунуф ва дарачаи муҳоким салоҳиятҳо ва ихтиёрооти онҳо дар низомномаи ташкилоти асосии давлат возеҳ зикр шудааст”. Тибқи моддаи 55-ум: “Ҳеҷ кас хоричи маҳокими адлия барои файсалаи баъзе фуқароти махсусаи як маҳкама як маҳкамаи фавқулғода ташкил дода намешавад”.

Девони Олӣ ва тарзи ташкили он низ ба манзури муҳоким (додгоҳҳо) дар ин Қонуни асосӣ пешбинӣ шудааст: “Девони Олӣ хос барои муҳоким (додгоҳҳо), вузарои давлат ба вақти зарурат таъсис ва пас аз анҷоми кор супурда шуда, дубора фасх мегардад. Тарзи ташкили Девони Олӣ ва усули муҳоким (додгоҳҳо) дар он мутобиқи Низомномаи махсус иҷро мешавад. Яке аз вазирони давлат, агар аз рӯйи вазифаи давлат таҳти муҳоким (додгоҳҳо) қарор гирад, маҳоким (додгоҳҳо)-и вай дар Девони Олӣ сурат мегирад ва усули муҳоким (додгоҳҳо) аз рӯйи Низомномаи махсус ҳаллу фасл мегардад. Дигар даъвои шахси вазирон монанди соири шахрвандон ба маҳкама (додгоҳ)-и адлия роҷеъ мешавад. Вазире, ки аз тарафи Девони Олӣ таҳти иттиҳом қарор мегирад, то маълум шудани натиҷаи маҳкама (додгоҳ) ва озод шудани вай ба корҳои вазорат расидагӣ карда наметавонад”.

Истиқлоли Афғонистон маҳсули фидокорӣ ва муборизоти озодихоҳонаи идае аз шахсиятҳои миллӣ таҳти раҳбарии шоҳ Амонуллоҳ буд. Вай дар

<sup>1</sup> مواد ۳۱ الی ۷۱ م، سال 1922م، نظامنامه دولتي عليه افغانستان، سال 1922، مавوددي 31-71.

<sup>2</sup> مواد ۵۰ الی ۶۷ م، سال 1922م، نظامنامه دولتي عليه افغانستان، سال 1922، مавوددي 50-67.

қисмати таъсиси идороти мустақили давлатӣ, эъмори чодаҳои умумӣ, таъсиси зербиноҳои давлат, макотиб ва донишгоҳҳо қадамҳои амалӣ бардошт. Аммо ихтилофоти дохилӣ дар дохили қобинаи ӯ таҳаррукоти қабил, бадбинҳои сармоядорону рӯҳониёни дарбор, сардамдорони пешини кишвар, ки қудрати худро аз даст дода буданд ва таҳаррукоти англисҳо, ки ситраи худро бар асари муборизоти шоҳ Амонуллоҳ дар Афғонистон аз даст дода буданд, даст ба дасти ҳам дода, заминаи заиф шудани давлат гардид.

Мир Муҳаммад Ғубор дар мавриди сиёсати дохилӣ ва авомили шикасти шоҳ Амонуллоҳ менависад: «Ихтилофоти қабилӣ ғалзоя дар Қандаҳор ва шӯриши онҳо алайҳи давлат ва бадбинии рӯҳониюн, ки қудрати аслии маҳаллиашонро аз даст медоданд, вале тамоми ин қазоё монета татбиқи реформҳои давлат шуда наметавонист. Агар қабҳаи давлат дар дохили худ шикаф намебардошт ва таноқиз (муҳолифат) эҷод намекард, миллат ханӯз ба пуштибонии шоҳ ва давлат истод буд ва ҳамин ҳимояти мардум буд, ки бо вучуди ихтилол дар дастгоҳ ва мошини давлат, пояҳои онро маҳкам ва устувор нигоҳ медошт»<sup>1</sup>.

Шоҳ Амонуллоҳ равобита хубро бо давлати вақти Шӯравӣ таъмин кард. Вай аввалин шоҳи Афғонистон буд, ки дар замони зиммодории Владимир Ленин дар Кремлин ба суҳан пардохт<sup>2</sup>. Ӯ дар солҳои 1927-1928-ум сафари таърихро ба Ҳиндустон, Миср, Итолиё, Олмон, Британия, Лахистон, Шӯравӣ, Туркия, Белгия ва Эрон оғоз кард. Англисҳо пешниҳод карданд, ки агар аз сафар ба Москов худдорӣ кунад, ба ӯ кумақҳои молии зиёд ҷиҳати пешбурди барномаҳои ислоҳӣ медиҳанд, аммо шоҳ ин пешниҳодро қабул накард.

Баъд аз сафари Аврупо тамаддуни ғарбӣ шоҳ Амонуллоҳро шигифтзада сохт. Ӯ мехост дар камтарин фурсат аз Афғонистон Аврупо бисозад, ки ин далеле шуд ба дасти муҳолифини мазҳабӣ ва суннатгарои ӯ. Шитобзадагии беҳадди ӯ дар овардани тараққӣ ва тамаддуни аврупоӣ бахонае шуд, то рӯҳониён ба мардуми авом таблиғкунандаи шоҳи масеҳӣ шуда<sup>3</sup>.

Душманӣ бо Британия дар қараёни ҳусули истиқлол, дӯстӣ бо Шӯравӣ хуввияти исломии шоҳро дар назди рӯҳониён ва авом осебпазир сохт. Аз тариқе ҳам англисҳо муҳолифини ӯро дар нуқоти мухталифи Афғонистон ҳимоят мекарданд, ҳатто муҳолифини қавми ӯ, ки ба номи “Мусоҳибон” ба раҳбарии генерал Нодирхон ва хонаводаи қавми Аляхёро, ки дар Ҳиндустон ба сар мебуданд, фикри тараққиҳои ӯро таҳаммул накарда, бо ӯ муҳолифат карданд. Ва муҳолифатҳои мусалаҳонаи Мулло Ланг дар қануби Афғонистон (Пактиё) аз як тараф ва муҳолифи неруманди ӯ Ҳабибуллоҳ машхур ба Бачаи Сақо дар шимоли Қобул низоми шоҳ Амонуллоҳро сукут дод.

<sup>1</sup> غبار مير غلام محمد، افغانستان در مسیر تاریخ، مطبعة دولتی کابل، ۱۳۴۶ (1967)، ص. ۸۰۱-۸۰۲.

<sup>2</sup> Левин В.И. Развитие арабской общественной мысли в 1917-1945 гг. М., 1979. - С. 8-9; Ислам в современной политике стран Востока. - М., 1986. - С. 36-37.

<sup>3</sup> ظاهر ظاہر طنين. افغانستان در قرن بیستم، کابل، 2005م، ص. ۵۱.

Дар 19-уми январи соли 1928-ум пас аз фирори шоҳ Амонуллоҳ ва ҳокимияти серӯзаи бародараш Иноятуллоҳ дар 21-уми январи соли 1928-ум то 15-уми октябри соли 1929-ум, Ҳабибуллоҳи Калаконӣ мулаққаб ба (ходими дини Расулуллоҳ) ба мақоми подшоҳии Афғонистон расид. Вай аввалин тоҷиктабор буд, ки аз Кӯҳдоман (шимоли Кобул) қад алам карда ва ба подшоҳии Афғонистон нишаст. Вай шахси мутадайн ва исломгарои суннатӣ буд, аммо тавонист мардумро алайҳи низоми шоҳ Амонуллоҳ ба қиём омода созад. Рӯҳониёни мазҳабӣ аз хонаводаи Мучаддадихо ӯро минхайси як муборизи мусулмон дар мубориза алайҳи шоҳ Амонуллоҳ кумак карда ва ҳаракати ӯро чиҳод номиданд.

#### Адабиёт:

1. Губор Мирғулом Мухаммад. Афғонистон дар масири таърих.- Кобул, матбааи давлатӣ, 1346 х. (1967). – 852 с. غبار مير غلام محمد، افغانستان در مسیر تاریخ، مطبعه دولتی کابل، ۱۳۴۶، ص
2. Зоҳир Танин. Афғонистон дар қарни XX.- Кобул, 2005. – 280 с. ظاهر ظنين. افغانستان در قرن بیستم، کابل، 2005م، ص ۵۱
3. Ислам в современной политике стран Востока. - М., 1986.
4. Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стешенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств: Учебник. - М., 2001. – 464 с.
5. Левин В.И. Развитие арабской общественной мысли в 1917-1945 гг. -М., 1979.
6. Лейст О.Э., Мачин И.Ф. Гражданское общество и современное государство // Вестник Московского ун-та. - Серия 11. Право. - № 4. - С. 28 – 36.
7. Низомномаи давлати олияи Афғонистон.- Кобул, 1303(1924): [Манбаи электронӣ]: речаи дастрасӣ: URL: [http:// www.moj.gov.af/fa/page/2994](http://www.moj.gov.af/fa/page/2994) (санаи истифодабарӣ: 6.08.соли 2017).
8. Сативалдыев Р.Ш. Политическая и правовая мысль раннесредневекового мусульманского Востока. Монография. – Душанбе: «Дониш», 1999. – 357 с.
9. Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ: китоби дарсӣ. – Душанбе: «Сино», 2018. – 784 с.
10. Степанов И. Власть и Закон // Российская Федерация. - М., 1994.- № 9. - С. 46 – 48.
11. Сюкияйнен Л.Р. Политическая и правовая мысль Арабского Востока // История политических и правовых учений // Под ред. В.С. Нерсисянца. - М., 1999. - С. 145 – 154.
12. Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник. 2-е изд. - М.: Юристъ, 2000. - 382 с.

Азиз Аҳмад Бориз

#### Фишурда

#### Ташаккули шохигарии сохибистиклоли Амонуллоҳхон дар Афғонистон (солҳои 1919 - 1923)

Дар мақола ташаккули шакли идораи шохӣ дар Афғонистони сохибистиклол дар мисоли ҳокимияти шоҳ Амонуллоҳхон, таҳаввулоти

шаклҳои идоракунии минбаъда, тарзи ташкили ҳокимияти олии шох Амонулло, ҳокимияти олии иҷроия ва додгоҳи олии таҳқиқ қарда мешавад. Аҳамияти таърихӣ ва нақши шакли идоракуни давлат барои рушди ҷомеа муайян қарда мешавад. Ба сабабҳо ва омилҳои пойдорӣ ва шикасти ҳокимияти шох Амонулло, самтҳои сиёсати дохилӣ ва хориҷии давлат, саҳми шох дар таҳкими давлати соҳибистиклоли Афғонистон тавачҷуҳ дода мешавад. Хусусиятҳои нахустин Қонуни асосии давлати Афғонистон таҳти номи “Низомномаи асосии Давлати олияи Афғонистон” шарҳ дода мешаванд.

**Азиз Аҳмад Бориз**

**Аннотация**

**Становление независимой монархии Амонуллахана  
в Афганистане (1919-1923 гг.)**

В статье «Становление независимой монархии Амонуллахана в Афганистане (1919-1923 гг.)» исследуется становление монархической формы правления в Афганистане на примере монарха Амонуллахана, эволюция последующих форм правления, способ организации верховной власти Амонуллахана, высшей исполнительной власти и верховного суда. Определяется историческое значение и роль формы государственного правления в развитии общества. Обращается внимание на раскрытие причин и условий становления и свержения власти Амонуллахана, основные направления внутренней и внешней политики государства, вклад монарха в укрепление независимого государства Афганистан. Раскрываются особенности первого Основного закона Афганистана под названием «Основное положение Высокого государства Афганистан».

**Aziz Ahmad Boriz**

**The summary**

**Formation to independent monarchy Amonullahan  
in Afghanistan (1919-1923 gg.)**

In article "Formation to independent monarchy Amonullahan in Afghanistan (1919-1923 gg.)" is researched formation of the monarchist form of the rule in Afghanistan on example of the monarch Amonullahan, evolution of the following forms of the rule, way to organizations sovereign authorities Amonullahan, high executive authorities and supreme judicial court. History importance and role of the form of the state rule are Defined in development society. Addresses attention on opening the reasons and conditions of the formation and dethronements authorities Amonullahan, the main trends internal and external politicians state, contribution of the monarch in fortification independent state Afghanistan. Open the particularities of the first Main law Afghanistan under name "Main Position state Afghanistan".

II. ҲУҚУҚИ КОНСТИТУТСИОНӢ, МУРОФИАИ СУДӢИ  
КОНСТИТУТСИОНӢ, ҲУҚУҚИ МУНИСИПАЛӢ (ИХТИСОС: 12. 00. 02)  
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, КОНСТИТУЦИОННЫЙ  
СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО  
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 02)

Гадоев Б.С.\*

ТАКМИЛИ ҚОНУНГУЗОРИИ ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН ДАР  
БОРАИ ИНТИХОБОТИ МАҶЛИСИ ОЛИИ ҶУМҲУРИИ  
ТОҶИКИСТОН

**Калидвожаҳо:** низоми интихоботӣ, қонунгузорӣ, Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон, мажоритарӣ, мутаносибӣ, интихобот, Конститутсия, мақомоти давлатӣ, парлумон

**Ключевые слова:** избирательная система, законодательства, Маджлиси Оли Республики Таджикистан, мажоритарная, пропорциональная, выборы, Конституция, государственный орган, парламент

**Keywords:** electoral system, legislation, Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan, majority, proportional, elections, Constitution, state body, parliament.

Моҳияти демократии давлат ба сохти идораи давлатии он ва истифодаи шаклҳои гуногуни демократияи бевосита, аз қабилӣ интихоботи озодона, ки арзиши олии демократия мебошад ва барои ташкили мақомоти намоёндагии ҳокимияти давлатӣ воситаи бозғоме мебошад вобаста аст.

Барои ба моҳияти демократии худ мувофиқ гардидан бояд давлат заминаҳои демократии ташкили ҳокимияти давлатӣ ва ба манфиати халқ фаъолият кардани онҳоро ба роҳ андозад. Интихоботи ошкорову озодона ва дар муҳлатҳои муайянкардаи қонун барпо кардаи давлат воситаи асосии амалӣ гардондани соҳибхотии халқ мебошад<sup>1</sup>.

Лозим ба ёдоварист, ки баъди ба даст овардани истиқлолияти давлатӣ масъалаи ташкили парлумони воқеӣ (қасбӣ) дар Тоҷикистон мавриди баҳсу талошҳои илмию амалӣ қарор гирифт. Тағйироту иловаҳое, ки дар натиҷаи раёӣпурсии соли 1999 ба Конститутсияи соли 1994 дохил карда шуданд, ба ин баҳсу талошҳо хотима бахшид. Бобҳои 3 ва 4 Конститутсия аз нав таҳрир шуданд. Аввалин бор моддаи 48 Конститутсия Маҷлиси Олиро парлумони Ҷумҳурии Тоҷикистон эълон намуд. Ба ҳамин муносибат интихоботи Маҷлиси Олӣ, таркиб, шаклҳои фаъолият, салоҳияти он, чараҳои қонунгузорӣ ва ба им-

\* Дотсенти кафедраи ҳуқуқи конститусионӣ факултети ҳуқуқи Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, н.и.х.

<sup>1</sup>Имомов А.И. Ҳуқуқи конститусионӣ Ҷумҳурии Тоҷикистон. –Душанбе, -С.461; Диноршоев А.М. Салоҳидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан.- Душанбе, 2017. - С.189; Диноршоев А.М., Салоҳидинова С.М., Сафарзода Н.Р. Избирательное право и избирательный процесс в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2018.

зо расидани қонунҳо тағйир ёфтанд. Муҳим он аст, ки Маҷлиси Олӣ ба мақомоти доимоамалкунанда табдил ёфта, вакилон аз рӯи касбу ихтисос фаъолият мекунанд. Маҷлиси Олӣ ҳамчунин мақомоти олии намояндагӣ ва қонунгузори ҚТ доништа шуда, ҳислати касбӣ доштани фаъолияти он муайян карда шуд.

Интиҳобот шакли қонунишудаи изҳори иродаи мустақими халқ аст, ки зухуроти демократияро ифода менамояд. Тавассути интиҳобот шаҳрвандон ба ташаққули мақомоти давлатӣ таъсир расонида ҳуқуқи асосии сиёсии худ - иштирок дар идораи корҳои давлатӣ ва ҷамъиятиро амалӣ мекунанд. Агар мақомоти давлатӣ дар заминаи интиҳоботи бовиҷдонона, шаффоф ва одилона, бо иштироки худи шаҳрвандон ташаққул дода нашаванд, ҷомеаи шаҳрвандии дар асоси гуногунандешиву манфиатҳои шаҳрвандон бунёдёфта итоати ихтиёрии шаҳрвандон ба қонунро таъмин карда наметавонад ва эҳтимол аз тарқишҳои иҷтимоӣ ва бархӯрдҳои шадид канораҷӯӣ карда наметавонад. Интиҳоботи демократӣ муқобилмаъноӣ ҷанги шаҳрвандӣ ва ҳалли зӯронаи масъалаи ҳокимият мебошад.

Эътироф шудааст, ки аз ҷониби худ интиҳобот бевосита сохти сиёсии давлатро инъикос менамояд ва ба он таъсир мерасонад. Тамоми раванди ташкил, тартиби гузаронидани интиҳобот ва муайяннамоии натиҷаҳои он бо иттиҳодияҳои ҷамъиятӣ, яъне ҳизбҳои сиёсӣ робитаи зич дорад. Интиҳобот аз рӯи тарзи гузаронидан дар асоси низоми духизбӣ ва бисёрҳизбӣ фарқ мекунанд. Интиҳобот ба шаҳрвандон имконият медиҳад, ки мазмуни аслии барномаҳои ҳизбҳои сиёсиро, ки барои ҳокимият дар давлат мубориза мебаранд, муайян намоянд. Танҳо интиҳобот иродаи аксарияти мардумро, ки дар асоси он ҳокимияти демократӣ ташаққул додан мумкин аст, муайян мекунад. Ҳизбҳои сиёсӣ ба ташаққулёбии ин аксарият мусоидат мекунанд.

Низоми интиҳоботӣ ва ҳуқуқи интиҳоботӣ заминаҳои зарурии татбиқи ҳокимияти халқӣ - принципи бунёдии давлатдорӣ Тоҷикистон мебошанд. Конститутсияи ҚТ принципҳои бунёдгузorerо дар бар мегирад, ки ба раванди ташкил ва гузаронидани интиҳобот дахл дошта, қувваи олии ҳуқуқӣ доранд ва дар тамоми қаламрави кишвар татбиқ карда мешаванд. Дар Конститутсия формулаи ҳуқуқии муносибати мутақобилаи байни демократия ҳамчун шакли сиёсии ташкили ҳокимияти халқӣ ва интиҳобот ҳамчун ниҳоде, ки яке аз воситаҳои иштироки мустақими шаҳрвандонро дар идораи корҳои давлат ва ҷамъият таъмин менамояд, дарҷ гардидааст: ин муқаррарот ба асосҳои сохти конституционӣ ва ҳуқуқу озодиҳои сиёсии шаҳрвандон, қобилияти ҳуқуқи давлатии ҷомеа мансуб доништа шудаанд, ки тибқи онҳо дар ҚТ манбаи ягонаи ҳокимият халқ мебошад, ки ҳокимияти худро бевосита, инчунин тавассути мақомоти ҳокимияти давлатӣ амалӣ мекунад. Тавсифи конституционии ниҳоди интиҳобот чун ифодаи олитарину бевоситаи ҳокимияти халқ тавсифи бунёдгузор мебошад.

Қайд намудан зарур аст, ки мафҳуми демократияи интиҳоботӣ ва қонунгузории интиҳоботии муосир ҳамчун низоми ниҳодҳои ҳуқуқӣ-конституционӣ, ки ба изҳори иродаи сиёсии шаҳрвандон асос ёфтаву иштироки онҳоро дар маъракаи интиҳоботӣ танзим мекунанд, аз тасаввуроти илмӣ қаблан таҳияшуда фарқ доранд. Ҳуқуқи интиҳоботии муосир соҳаи аз ҷиҳати

фарогирӣ ва таъсирбахши васеи қоидаҳо, амалҳо ва расмиёте мебошад, ки таҷдиди сиёсӣ ва интиқоли ҳокимиятро дар натиҷаи интиҳоботи давра ба давра баргузоршаванда таъмин менамоянд. Ҳуқуқи интиҳоботӣ ин маҷмӯи меъёрҳои ҳуқуқиест, ки имкониятҳои ҳама ширкаткунандагон муносибатҳои ҳокимиятиро оид ба интиҳоби Президенти ҚТ, мақомоти намояндагии ҳокимияти давлатӣ ва мақомоти худидораи маҳаллӣ ба мақсади қабул намудани қарорҳои хатмӣ қонунан мустаҳкам менамояд. Маҳз интиҳобот шакли олии демократияи бевосита ва нишондиҳандаи идораи демократии давлат, аломат ё маҳаки муайянкунандаи татбиқи низоми тартиботи демократӣ дар кишвар, шаклҳои ифодаи соҳибхитиёрии халқ мебошад.

Бояд қайд кард, ки бо мурури замон низоми интиҳобот тағйиру дигаргун мешавад. Дар ҳар маъракаи интиҳобот муносибатҳои нав ба вучуд меоянд, ки дар маърақаҳои ояндаи интиҳобот такрор ёфта, ба одату анъанаҳои интиҳобот табдил меёбанд. Баъзеи онҳо такмил ёфта бо меъёрҳои ҳуқуқӣ танзим шуда ба муносибатҳои ҳуқуқи интиҳобот табдил меёбанд.

Аллақай баъди ба парлумон табдил ёфтани Маҷлиси Олӣ чаҳор маъракаи интиҳоботи вакилони Маҷлиси намояндагон ва узви Маҷлиси миллий дар асоси тағйироту иловаҳои Конститутсия ва талаботи Қонуни конститусионӣ «Дар бораи интиҳоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон» баргузор гаштанд.

Низоми интиҳоботии амалкунандаи ҚТ, ки бо раёйпурсии соли 1999 робита дорад, тавассути ислоҳоти конститусионӣ, қабули қонунҳои нави конститусионӣ, қонун ва санадҳои меъёрии ҳуқуқии дахлдор мазмунӣ ҳуқуқӣ пайдо кардааст. Дар ин давра чаҳор маъракаи интиҳоботи вакилони Маҷлиси Олии ҚТ баргузор гардид. Дар онҳо меъёрҳои ҳуқуқи интиҳобот аз санҷиш гузашта, асосан муқаммалии худро исбот карданд. Баробари ин баъзе норасоҳои он низ ошкор гардид, ки боиси нигаронии хизбҳои сиёсӣ ва корпуси интиҳобкунандагон гардидааст. Рафти минбаъдаи татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи интиҳобот ногузир ба боз ҳам муқаммал гаштани онҳо мусоидат менамоянд. Бинобар ин тағйироту иловаҳое, ки бо мақсади боз ҳам такмил ва беҳтар кардани моҳияти демократии қонунҳои конститусионӣ дар бораи интиҳобот ба онҳо дохил карда мешаванд, бояд раванди муътадили рушди қонунгузории интиҳоботӣ доништа шаванд. Бояд қайд намуд, ки рушди қонунгузории ҚТ дар бораи интиҳоботи парлумони касбӣ ба қабули Қонуни конститусионӣ «Дар бораи интиҳоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон», соли 1999 ва ворид намудани тағйироту иловаҳо ба он вобаста аст. То имрӯз ба қонуни конститусионии мазкур шаш маротиба - солҳои 2004, 2007, 2008, 2012, 2014, 2017 тағйироту иловаҳо гузаронида шудааст. Хусусан тағйироту иловаҳое, ки ба Қонуни конститусионӣ «Дар бораи интиҳоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон», соли 1999 дар солҳои 2004, 2007 ва ду маротиба дар соли 2014 ворид карда шудаанд, дар бораи кӯшиши мунтазам такмил додани маъракаи интиҳобот парлумони ҷумҳурӣ шаҳодат медиҳанд.

Меъёрҳои Қонуни конститусионӣ «Дар бораи интиҳоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон» барои муқаррар ва таҳкими муносибатҳои зерин таъин шудаанд; а) муайян кардани доираи ашхосе, ки ҳуқуқи интиҳоб кардан

(ҳуқуқи интихоби фаъол) ва ҳуқуқи интихоб шудан (ҳуқуқи интихоби ғайрифаъол) вакили Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олӣ доранд; б) муқаррар кардани усулҳои асосии интихоботи демократӣ, ки риоя кардани онҳо шартӣ ошкоро баргузор гаштан ва озодона ифода кардани иродаи интихобкунандагон мебошад; в) танзими тартиби ташкил, баргузор ва ҷамъбаст кардани интихобот; г) танзими муносибатҳои субъектони ташкил ва гузаронидани интихобот; д) муайян кардани муносибати интихобкунандагон бо номзадҳо ба вакилӣ мебошад.

Масоиле, ки дар қонунгузориҳои ҚТ оиди намудҳои интихобот ба назар мерасад ин интихоботи иловагӣ мебошад. Дар аксари давлатҳои пешрафтаи демократӣ оиди интихоботи иловагӣ дар қонунгузориашон қоидаҳои махсус пешбинӣ шудааст. Ин ҳолат дар қонунгузори ҚТ ба дараҷае, ки зарур аст дар қонунгузори пешбинӣ нашудааст. Масалан дар моддаи 57 Қонуни Конституционии ҚТ дар бораи интихоботи Маҷлиси Олии ҚТ пешбинӣ шудааст, ки дар сурати пеш аз мӯҳлат қатъ гардидани ваколати аъзои Маҷлиси миллӣ ва вакили Маҷлиси намояндагон аз ҳавзаи яқмандатии интихобот интихоботи нав дар муддати 3 моҳи баъди қатъ гардидани ваколати онҳо гузаронида мешавад. Интихобот аз тарафи Комиссияи марказии интихобот ва раёйпурсӣ камаш ду моҳ пеш аз гузаронидани интихобот таъин карда шуда, он мувофиқи талаботи қонун гузаронида мешавад. Зимнан комиссияи ҳавзавии интихобот 50 рӯз пеш, комиссияҳои участкавии интихобот як моҳ пеш аз интихобот ташкил гардида, бақайдгирии номзадҳо ба аъзогии Маҷлиси миллӣ ва вакилии Маҷлиси намояндагон як моҳ қабл аз интихобот ба охир мерасад<sup>1</sup>.

Дар сурати пеш аз мӯҳлат қатъ гардидани ваколати вакиле, ки дар натиҷаи тақсимои мандатҳои вакили дар байни ҳизбҳои сиёсӣ интихоб шудааст, мандати вай бо қарори Комиссияи марказии интихобот ва раёйпурсӣ ба номзаде, ки баъд аз интихобшудагон дар рӯйхати дахлдор қарор дорад, дода мешавад<sup>2</sup>.

Агар дар рӯйхат номзад намонда бошад, мандат то интихоботи оянда ҳолӣ мемонад.

Агар аъзои Маҷлиси миллӣ ва вакили Маҷлиси намояндагон камаш як сол пеш аз қатъи ваколати Маҷлиси миллӣ ва Маҷлиси намояндагон ваколаташ қатъ шуда бошад, интихоботи нави аъзои Маҷлиси миллӣ ва вакили Маҷлиси намояндагон ба ҷои вакили ваколаташ қатъгардида гузаронида намешавад<sup>3</sup>.

Дар инҷо савол ба миён меояд, ки дар вақти интихоботи вакили хориҷшуда чӣ аз ҳайати Маҷлиси намояндагон ва чӣ аз ҳайати Маҷлиси вакилони халқи маҳаллӣ агар муҳлати ваколати боқимондаи ин ду Маҷлис як сол бошад ва дар вақти гузаронидани интихоботи иловагӣ дар даври аввал ва ё

<sup>1</sup>Қонуни конституционии ҚТ “Дар бораи интихоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон”//Ахбори Маҷлиси Олии ҚТ, соли 1999, № 12, мод. 296; соли 2004, № 7, мод.451; соли 2007, №5, мод.352; соли 2008, №10, мод.797.

<sup>2</sup> Ҳамон ҷо.

<sup>3</sup> Ҳамон ҷо.

даври такрорӣ вакил интиҳоб нашавад ва барои гузаронидани интиҳоботи такрори ба ҷои вакили хориҷшуда боз ду моҳи дигар зарур аст. Дар ин ҳолат ду моҳи дигар аз ҳисоби яксоли боқимонда мегузарад, ки гузаронидани интиҳоботи иловагӣ дар ин муҳлати боқимонда тибқи қонунгузории ҚТ мумкин нест. Бо назардошти гуфтаҳои боло ва бо мақсади таъмини дурусти механизми татбиқномаи қонунҳои интиҳоботӣ ва таъмини кафолати ҳуқуқҳои интиҳоботии шаҳрвандон зарур мешуморем, ки ба қонунҳои интиҳоботӣ тағйироту иловаҳо ворид намуда танзими масъалаи номбурдаро ба таври дақиқ дар қонунгузори пешбинӣ намоянд.

Дар фазои илми ҷумҳурӣ оиди қабули Кодекси интиҳоботии ҚТ пешниҳодҳои зиёд ба мушоҳида мерасад. Дар адабиётҳои ҳуқуқии ватанӣ қайд мешавад, ки дар шароити кунунӣ ва бо назардошти инкишофи муносибатҳои ҷамъиятӣ ва бо мақсади дар санади ягонаи ҳуқуқӣ муратабсозии меъёрҳои ҳуқуқии интиҳоботии шаҳрвандон ва ҳуқуқи иштироки онҳоро дар раёйпурсӣ муттаҳид месозад зарур аст, ки Кодекси интиҳоботи ҚТ қабул карда шавад. Дар он ҳамаи меъёрҳои ҳуқуқии ба интиҳоботи Президенти ҚТ, интиҳоботи Маҷлиси Олии ҚТ ва интиҳоботи вакилони Маҷлиси маҳаллии вакилони халқ дахлдор муттаҳид карда шаванд. Ба назари мо қабули кодекси мазкур қувваи ҳуқуқии қонунҳои интиҳоботиро коҳиш медиҳад, чунки қонунҳои интиҳоботӣ аксаран конституционӣ мебошанд ва қувваи ҳуқуқии онҳо аз кодексҳо боло (тибқи Қонуни ҚТ «Дар бораи санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ» қонунҳои конституционӣ нисбат ба кодексҳо афзалият доранд) меистад. Аз ин рӯ, барои нигоҳ доштани волоияти қонунҳои конституционии интиҳобот зарур мешуморем, ки аз матни қонунҳои конституционии дар бораи интиҳоботи Маҷлиси Олии ҚТ, дар бораи интиҳоботи Президенти ҚТ, дар бораи интиҳоботи вакилони Маҷлиси маҳаллии вакилони халқ ва аз қонуни конституционии ҚТ дар бораи раёйпурсии ҚТ боб ва меъёрҳои моддаҳои, ки ба тартиби ташкил, фаъолият ва ваколатҳои комиссияҳои интиҳоботӣ тааллуқ дорад хориҷ карда шаванд ва кодекси комиссияҳои интиҳоботӣ ва раёйпурсии ҚТ қабул карда шавад.

Муносибатҳои ҷамъиятӣ, ки дар раванди маъракаи интиҳобот ва раёйпурсӣ ба вучуд меоянд қонунгузории амалкунанда онро бо иллати норасоии ҳуқуқӣ ба танзим дароварда наметавонад ва дар ин маврид Комиссияи марказии интиҳобот ва гузаронидани раёйпурсии ҚТ барои муваққатан ба танзим андохтани муносибатҳои интиҳоботии ба вучудода санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ дар шакли дастурамал қабул менамояд. Аз ин зарур мешуморем, ки ба низоми санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқии ҚТ тағйироту иловаҳо ворид намуда, дастурамалҳои ғайривазиронаи Комиссияи марказии интиҳобот ва гузаронидани раёйпурсии ҚТ, ҳамчун санадҳои меъёрӣ-ҳуқуқӣ эътироф шаванд. Вобаста ба ин ба қонуни мазкур тағйироту иловаҳо ворид намуда Комиссияи марказии интиҳобот ва раёйпурсии ҚТ-ро ба намуди мақомоти ҳуқуқҷодкунанда шомил кардан зарур аст.

Дар хусуси низоми интиҳоботии ҚТ ҳаминро қайд кардан зарур аст, ки истифодаи низоми мажоритарӣ ва мутаносибӣ дар мавриди интиҳоботи вакилони Маҷлиси намояндагон мувофиқи мақсад аст. Гарчанде дар баъзе давлатҳои хориҷӣ дар раванди ташкили ҳайати парлумон фақат низоми мута-

носибӣ истифода мешавад. Дар шароити Тоҷикистон барои истифодаи мақсадноки низоми мутаносибӣ зарур мешуморем, ки қоидаи «рӯйхати кушода»-и хизбҳои сиёсиро дар қонунгузорӣ пешбинӣ намуд. То ин ки интихобкунанда аз дохили рӯйхати номзадҳои аз тарафи хизбҳои сиёсӣ пешбинӣ намулда ба номзади дилхоҳи худ овоз диҳад ва ё афзалият ба номзади писандидаи худро дар рӯйхати номзадҳои хизбҳои сиёсӣ пешбинӣ намуда муайян намояд.

**Адабиёт:**

1. Диноршоев А.М. Салоҳидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан.- Душанбе, 2017.
2. Диноршоев А.М., Салоҳидинова С.М., Сафарзода Н.Р. Избирательное право и избирательный процесс в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2018.

**Гадоев Б.С.**

**Фишурда**

**Такмили қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон дар бораи интихоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон**

Дар мақолаи мазкур муаллиф бо истифода аз адабиёти ҳуқуқӣ раванди такмили қонунгузории интихоботи Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистонро бо назардошти рушд ва васеъшавии ҳуқуқҳои шаҳрванд дар самти демократияи бевосита мавриди таҳлил қарор медиҳад.

**Гадоев Б.С.**

**Аннотация**

**Совершенствование законодательства Республики Таджикистан о выборах Маҷлиси Оли Республики Таджикистан**

В данной статье автором с использованием специальной юридической литературы анализируются процесс совершенствование избирательной законодательства Республики Таджикистан с учетом развитие и расширение права граждан в сфере непосредственной демократии.

**Gadoev B.S.**

**The summary**

**Improving the legislation of the Republic of Tajikistan on elections to the Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan**

In this article, the author analyzes the process of improving the electoral legislation of the Republic of Tajikistan using the special legal literature, taking into account the development and expansion of citizens' rights in the field of direct democracy.

## КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПОПРАВКИ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЧЛЕНА МАДЖЛИСИ МИЛЛИ И ДЕПУТАТА МАДЖЛИСИ НАМОЯНДАГОН МАДЖЛИСИ ОЛИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

**Калидвожаҳо:** вазъи ҳуқуқӣ, кор бо интихобкунандагон, иммунитет, ваколати аъзоёни Маҷлиси милли ва вакилони Маҷлиси намояндагон, ёд кардани савганд, пеш аз муҳлат қатъи гаштани ваколат

**Ключевые слова:** правовой статус, работа с избирателями, иммунитет, полномочия члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон, присяга, досрочное прекращение полномочий.

**Keywords:** legal status, work with voters, immunity, powers of a member of the Majlisi Milli and a deputy of the Majlisi namoyandagon, oath, early termination of powers.

Конституционное закрепление правового статуса парламентариев является одной из актуальных тем в конституционном праве, так как в нем находит свое правовое воплощение идея формирования правового и демократического государства, основным элементом которого является народное представительство. Именно деятельность парламентариев определяет его роль в системе представительной демократии.

В отечественной науке конституционного права данная проблематика разработана не в полной мере. Поэтому существует потребность в исследовании данного вопроса. Прежде всего необходимо определиться с понятием правового статуса депутата, так как среди ученых существуют различные трактовки данного понятия. Так, А.И. Имомов и Б.С. Гадоев указывают, что правовое положение депутата является одним из конституционно-правовых институтов, закрепленное в Конституции и конституционных законах. При этом они указывают, что правовое закрепление осуществляется в узком и широком смысле. В узком смысле оно присуще государствам с социалистическим строем, где правовое положение депутатов ограничено обязательным мандатом. В широком же смысле регулирование правового статуса депутатов существует в государствах со свободным депутатским мандатом.<sup>1</sup> А.М. Диноршоев в свою очередь указывает, что правовой статус депутатов выступает в качестве специального правового статуса, которыми они наделяются для осуществления специально возложенных на них функций.<sup>2</sup>

На наш взгляд, понятие правового положения депутата является более многогранным и сложным понятием. Под ним следует понимать совокупность прав и обязанностей депутатов, а также вопросы их ответственности, которое вытекает из со-

\* Доцент кафедры конституционного права юридического факультета ТНУ., к.ю.н.

<sup>1</sup> Имомов А.И. Органы государственной власти в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2007. С.118-119; Словарь терминов по конституционному и административному праву.//Под ред. Диноршоева А.М. и Имомова А.И. –Душанбе, 2014.

<sup>2</sup> Диноршоев А.М. Конституционные основы разделения властей в Республике Таджикистан. – Душанбе, 2007. – С. 43.

держания Конституции и конституционных законов.<sup>1</sup> Закрепляя такой статус, законодатель предоставляет парламентариям условия для их деятельности, беспрепятственного и эффективного выполнения своих полномочий.<sup>2</sup>

Таким образом, одним из важнейших основ правового статуса депутата является его конституционная и законодательная регламентация. Правовое положение членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ определяется Конституцией РТ, конституционным законом «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан» и другими нормативно-правовыми актами.

Статус члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон во многом схожи, но между ними есть и различия. Эти различия заключаются в целом ряде особенностей и специфике деятельности палат Маджлиси Оли РТ. К таким особенностям следует отнести, прежде всего, то обстоятельство, что ¼ часть членов Маджлиси милли назначаются в состав верхней палаты Президентом страны и ¾ избираются местными представительными органами власти, а депутаты Маджлиси намояндагон избираются населением страны. Члены Маджлиси милли представляют интересы регионов, а депутаты Маджлиси намояндагон в палате весь народ в целом. Различны и формы деятельности членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон.

К одной из таких форм депутатской деятельности относится работа с избирателями<sup>3</sup>. Она выражается в обязанности депутатов Маджлиси намояндагон поддерживать тесные взаимоотношения с избирателями, т.е. принимать меры по обеспечению их прав, свобод и законных интересов, а именно: рассматривать поступившие от них предложения и заявления, способствовать в пределах своих полномочий правильному и своевременному решению содержащейся в них вопросов.

Правовой статус депутатов определяют такие политико-правовые<sup>4</sup> принципы, как независимость, недопустимость совмещения постов, принцип свободного мандата.

В большинство стран мира принцип несовместимости депутатского мандата находит свое проявление в самых разных вариантах. Наиболее часто повторяющийся вариант запрещение совмещения статуса депутата обеих палат парламента (Австрия, Казахстан, США). Как отмечает отечественный исследователь А.И. Имомов данный принцип является сравнительно новым в парламентской практике Таджикистана.<sup>5</sup> Принцип несовместимости совмещения постов депутатами предусмотрен в Конституции РТ. Так, в ст. 50 Конституции РТ закрепило положение, в соответствии с которым, члены правительства, судьи, сотрудники правоохранительных ор-

<sup>1</sup> Якубова С.Н. Конституционно-правовой статус Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – Душанбе, 2009.- С. 45.

<sup>2</sup> Там же. С.46.

<sup>3</sup> Имомов А. Мақомоти ҳокимияти давлатии Тоҷикистон. – Душанбе, 2007. - С. 175

<sup>4</sup> Парламентское право России. учебник. - М. : - Эксмо, 2006. – С. 93. (Российское юридическое образование). Коллектив авторов.

<sup>5</sup> Имомов А.И. Органы государственной власти в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2007. - С.118-119

ганов, военнослужащие и иные лица, предусмотренные конституционным законом, не могут быть членами Маджлиси милли. Гражданин не может одновременно являться членом Маджлиси милли и депутатом Маджлиси намояндагон. Член Маджлиси милли не может быть депутатом более двух представительных органов. Депутат Маджлиси намояндагон не может быть депутатом иного представительного органа, занимать другую должность, заниматься предпринимательской деятельностью, кроме научной, творческой и педагогической.

Принцип свободного мандата характерен для парламентариев большинства государств, исповедующие демократические принципы. Закрепление свободного мандата в западной доктрине рассматривается как одно из средств обеспечения независимости парламентариев в деятельности своих полномочий. Ст. 51 Конституции РТ и конституционный закон РТ «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон» провозглашают принцип свободного мандата.

С принципом свободного мандата тесно связан принцип индемнитета, т.е. после истечения срока полномочий член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности за высказывания, мнения или выражение позиции при голосовании и другие действия, соответствующие парламентария. Следует отметить, несколько правил, касающейся индемнитета. Первое, неотвеченность возможно только за поступки, связанные с депутатской деятельностью. Второе, она простирается за пределы сроков полномочий члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон. И третье, индемнитет не распространяется на публичные оскорбления, клевету и другие действия, влекущие ответственность в порядке законодательства Республики Таджикистан, даже если подобные нарушения имелись в связи с деятельностью парламентария.

Индемнитет имеет еще одно значение. Это вознаграждение за парламентскую деятельность. Главной задачей вознаграждения народного представителя является предоставление ему возможности полностью посвятить себя выполнению своих парламентских функций и осуществлять их вполне независимо, что было бы затруднительно при отсутствии материальной обеспеченности<sup>1</sup>. Вознаграждение депутата необходимо не только для его свободной независимой деятельности, но и для свободного выбора избирателями кандидата из всех слоев населения.

Как нами было отмечено выше, правовой статус депутатов охватывает вопросы связанные с реализацией его деятельности посредством наделения его определенными правами и обязанностями. Так, члены Маджлиси милли и депутаты Маджлиси намояндагон имеют право избирать и быть избранным на парламентские должности, в состав комиссий и комитетов, выступать с законодательной инициативой, участвовать в дебатах и голосованиях, вносить депутатские запросы. Также депутаты Маджлиси намояндагон имеют право объединяться на добровольной основе в партийные фракции или в депутатские группы.

---

<sup>1</sup>. Данилов И.С. Парламентский (депутатский) мандат в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2002.- С. 75.

Член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон может влиять на содержание деятельности парламента и его органов, так как ему предоставлено право предлагать вопросы для рассмотрения парламента или его органами: задавать вопросы о признании законопроекта срочном и о внесении его на всенародный референдум; высказывать мнение по поводу персонального состава органов и кандидатур должностных лиц, избираемых, назначаемых, утверждаемых парламентом и т.д.

Таким образом, мы можем заключить, что правовой статус депутатов представляет собой важный элемент парламентаризма и от его точного правового закрепления зависит эффективность деятельности представительных органов.

В этой связи, при проведении конституционной реформы в Таджикистане особое внимание было уделено и конституционной регламентации правового статуса депутатов. Так в соответствии с изменениями и дополнениями в Конституцию РТ от 22 мая 2016 г. были изменены следующие положения касательно правового статуса депутатов.

1. Изменение, связанное с возрастным избирательным цензом - ч. 1 ст. 49 Конституции РТ изложено в следующей редакции: “Депутатом Маджлиси намояндагон может быть избран лицо не моложе 30 лет”. Также в ч. 5 ст. 49 установлено “Членом Маджлиси милли может быть избрано лицо не моложе 30 лет”. Данные изменения устанавливают единый возрастной ценз для избрания и назначения члены Маджлиси Милли и депутаты Маджлиси намояндагон. Ранее в возрастном избирательном цензе имелись различия.

2. Изменение, связанное с гражданством - ч. 1 ст. 49 и ч. 5 ст. 49 дополнена, следующим положением: лицо, имеющее только гражданство РТ может быть членом Маджлиси милли и депутатом Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Данную норму следует трактовать следующим образом – только гражданин РТ, может быть избран в качестве депутата Маджлиси намояндагон и члена Маджлиси Милли. При наличии второго гражданства, лицо либо должно от него отказаться, либо же не выдвигать свою кандидатуру. Сюда же следует отнести изменения, которое закреплено в ч.3 ст. 51 Конституции, а именно в случае “приобретения гражданства другого государства” полномочие члена Маджлиси Милли и депутата Маджлиси намояндагон прекращается досрочно.

3. Изменения атрибутивного характера – в ч. 7 ст. 49 предусмотрена норма о принесении присяги народу Таджикистана членом Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон. Присяга является одним из важных атрибутов для избрания членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон. Член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон приносят присягу на заседании палаты.

Исходя из изложенного, мы можем заключить, что конституционные поправки, которые были внесены в Конституцию РТ 22 мая 2016 г., внесли существенные изменения в правовой статус парламентариев страны. Посредством данных изменений были внесены ряд уточнений, которые усовершенствовали правовой статус парламентариев на конституционном уровне.

### Литература:

1. Данилов И.С. Парламентский (депутатский) мандат в Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2002.
2. Диноршоев А.М. Конституционные основы разделения властей в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2007.
3. Имомов А. Мақомоти ҳокимияти давлатии Тоҷикистон. - Душанбе: 2007.
4. Имомов А.И. Органы государственной власти в Республике Таджикистан.- Душанбе, 2007. На тадж. яз.
5. Парламентское право России. учебник. - М.: - Эксмо, 2006. (Российское юридическое образование). Коллектив авторов.
6. Словарь терминов по конституционному и административному праву. // Под ред. Диноршоева А.М. и Имомова А.И.- Душанбе, 2014.
7. Якубова С.Н. Конституционно-правовой статус Маджлиси Оли Республики Таджикистан.- Душанбе, 2009.

Якубова С.Н.

### Фишурда

#### **Тағироту иловаҳои конституционӣ доир ба вазъи ҳуқуқии аъзои Мадҷлиси миллӣ ва вакилони Мадҷлиси намояндагон Мадҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон**

Мақолаи илмӣ ба таҳқиқи мавзӯи вазъи ҳуқуқии узви Мадҷлиси миллӣ ва вакилони Мадҷлиси намояндагон Мадҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон бахшида шудааст.

Ғояи асосии мақола дар он ифода мегардад, ки раъйпурсии умумихалқие, ки доир ба ворид намудани тағйиру илова ба Конституцияи ҶТ баргузор гардид. Тағйиру иловаҳои ворид карда ба вазъи ҳуқуқии аъзоёни Мадҷлиси миллӣ ва вакилони Мадҷлиси намояндагон низ таъсир расонд. Мутобиқи тағйирот номзаде ба аъзогии Мадҷлиси миллӣ ва вакили Мадҷлиси намояндагон интихоб ва ё таъйин мешавад, ки синну соли ӯ аз 30 кам набошад, инчунин, узви Мадҷлиси миллӣ ва вакилони Мадҷлиси намояндагон баъди интихоб ва ё таъйин шуданашон дар иҷлосия ба халқи Тоҷикистон савганд ёд мекунанд.

Якубова С.Н.

### Аннотация

#### **Конституционные поправки о правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Мадҷлиси Оли Республики Таджикистан**

Настоящая статья посвящена исследованию вопроса о правовом статусе членов Маджлиси милли и депутатов Мадҷлиси намояндагон Мадҷлиси Оли РТ. Главная идея статьи заключается в том, что проведенный всенародный референдум о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан коснулись и правового статуса парламентариев Таджикистана. Изменение связано с

возрастным избирательным цензом, т.е. установлен одинаковый возрастной ценз для избрания и назначения в верхнюю и нижнюю палаты парламента страны. Ранее в возрастном цензе имелись различие. А также, члены Маджлиси милли и депутаты Маджлиси намояндагон после назначения и избрания на сессии приносят присягу народу Таджикистана.

Yakubova S.N.

#### The summary

### Constitutional amendments on the legal status of a member of the Majlisi Milli and a deputy of the Majlisi Namoyandagon Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan

This article is devoted to researching the issue of the legal status of members of the Majlisi Milli and deputies of the Majlisi Namoyandagon of the Majlisi Oli of the Republic of Tatarstan. The main idea of the article is that the nation-wide referendum on amending the Constitution of the Republic of Tajikistan also touched upon the legal status of parliamentarians in Tajikistan. The change is due to the age qualification, i.e. the same age limit was established for election and appointment to the upper and lower chambers of the country's parliament. Earlier in the age limit there were differences. Also, members of the Majlisi Milli and deputies of the Majlisi Namoyandagon, after their appointment and election at the session, take an oath to the people of Tajikistan.

Трофимец И. А.\*

### КОНСТИТУЦИОННЫЕ КОНЦЕПЦИИ СЕМЬИ И БРАКА В ГОСУДАРСТВАХ ИСПАНОАМЕРИКИ

*Калидвожаҳо:* конституционализм, минтакаи испаноамрикоӣ, оила, никоҳ

*Ключевые слова:* конституционализм, испаноамериканский регион, семья, брак

*Keywords:* constitutionalism, region of Spanish America, family, marriage.

Официальная власть посредством права пытается придать устойчивость браку и семье, основанной на нем, проводя определенную политику в данной сфере общественных отношений. Конституция, расценивается как база для правовой системы практически любого государства<sup>1</sup>, поскольку не только устанавливает политическое и экономическое устройство, но и вносит необходимый порядок в органи-

---

\*Кандидат юридических наук, доцент

<sup>1</sup> Конституции писанные и не писанные (состоят из нескольких актов, не кодифицированы). История мирового конституционализма начинается с первой конституции в мире – Конституции США 1787 г. Государства, не имеющие писанных конституций до настоящего времени: Великобритания, Израиль, Канада, Новая Зеландия, Сан-Марино

защиту и регулирование общественных отношений, определяя юридический статус личности и ее место в обществе. Все без исключения конституции государств Испаноамерики<sup>1</sup> содержат положения о семье и браке, ввиду экзистенциальной ценности этих социальных институтов. Предпринимались и предпринимаются попытки устанавливать различные меры, направленные на устранение безбрачия и бездетности, в их числе конституционные гарантии семейных прав граждан и их защиты. Конституционализация семьи – это появление конституционных норм, которые непосредственно регламентируют семейные отношения, степень полноты правового регулирования может быть разной. Кроме того, данный феномен включает также судебный процесс по спорным семейным отношениям в рамках сравнительной конституционной и международной юрисдикции.

В зависимости от объема норм и степени их разработанности конституции исследуемых стран делим на максималистские (положения о семье и браке обширны, и, как правило, включены в одну главу) и минималистские (положения о семье и браке сведены до минимума, «рассеяны» по тексту конституции).

Права граждан в сфере семьи и брака при классификации конституционных прав и свобод человека относятся к категории социальных прав. По другой классификации – это личные и имущественные права. Конституционные гарантии брачно-семейных прав гражданина могут быть юридическими и материальными. Суть в различии между правами человека и гарантиями их защиты. Права человека имеют двойной источник: международные договоры (конвенции, соглашения, пакты, протоколы и др.) и конституции. Для эффективности гарантии защиты – обеспечение действительности прав – требуется принятия внутренних нормативных правовых актов государства.

Полагаем, что конституционные положения о браке и семье все-таки должны носить характер норм-принципов оптимального количества, в связи с тем, что детальное регулирование следует проводить специальным законодательством, принятым на основе базовых конституционных установок.

Испаноамериканские государства, являясь частью мирового сообщества, стремятся придерживаться в правовом регулировании международных стандартов в сфере прав и свобод человека<sup>2</sup>. На основе конституций, международных норм и принципов строится внутреннее законодательство этих государств.

Считается, что конституционное правотворчество латиноамериканских государств, начавшееся в XIX в. после приобретения ими суверенности от Испании, подвержено сильному влиянию США, что объясняется не только происходящими

<sup>1</sup> 19 ныне независимых государств, бывших колоний Испании, находящихся в Центральной и Южной Америке, сохранивших испанский язык в качестве официального. Термин «Испаноамерика» был введен во времена режима Ф. Франко, означающий духовное сообщество народов, которые получили от Испании свое мышление и сущность. В рамках данной статьи термины Испаноамерика, Ибероамерика, Латинская Америка используются как равнозначные, имеются в виду только испаноговорящие государства этого региона.

<sup>2</sup> Bello Paredes S.A. 40 años de Constitución Española: un analisis desde España e Iberoamerica. Navarra, 2018. P. 26.

демократическими преобразованиями, но и географической близостью территорий США и государств Испаноамерики.

Как уже отмечалось, испаноамериканское конституционное регулирование в сфере семьи и брака можно условно разделить на две группы: максималистское и минималистское. Конституция Испании, она является минималистской. По предлагаемой квалификации максималистские конституции действуют в таких странах, как Боливия, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Колумбия, Куба, Никарагуа, Панама, Парагвай, Пуэрто-Рико, Сальвадор, Чили и Эквадор. Минималистские конституции представлены меньшинством: Аргентина, Коста-Рика, Мексика, Перу и Уругвай.

В Республике Аргентина после объявления независимости в 1816 г. началась работа по формированию собственной правовой системы, основу которой должна была составить конституция. Первая Конституция Республики Аргентины (*Constitución de la Nación Argentina*) принята Генеральным Конституционным Конгрессом в 1853 г. (пересматривалась в 1860 г., 1866 г., 1898 г., 1949 г., 1957 г. и 1994 г.)<sup>1</sup>. Аргентина объявлена государством с республиканской формой правления и федеративным государственным устройством. В Аргентине церковь не отделена от государства, в силу ст. 2. «Федеральное правительство поддерживает культ Римско-католической апостольской церкви». В преамбуле Конституции Бог признается источником разума и справедливости. Такие конституционные положения отличают Аргентину от других латиноамериканских стран.

По вопросам семьи конституционные нормы немногочисленны. Закреплены общие принципы: всесторонняя охрана семьи; защита семейного благосостояния; экономическая помощь семье и право на достойное жилище (ст. 14 bis). Конституция содержит охранительную норму. Появляется, как обладатель конституционных прав, особая группа защиты: семья. С. И. Белло Кноль (*S. I. Bello Knoll*) полагает, что этот юридико-технический прием следует проецировать всесторонним образом на остальную часть правовой системы, которая базируется на Конституции<sup>2</sup>.

Важное положение установлено в ст. 16: Аргентинская Республика не предоставляет преимуществ по крови или по рождению.

П. 12 ст. 75 хотя и определяет федеральную компетенцию в сфере гражданского права, но при этом приоритет отдает законам провинций, принятым в соответствии со сложившимися историческими и культурными традициями, в частности по вопросам семьи и брака.

К числу источников права Конституция относит международные договоры, конкордаты с римской католической церковью и внутреннее законодательство в соответствии с его иерархией. Международные нормы, содержащиеся в различных

<sup>1</sup> Constitución Nacional Argentina. Ley № 24430. Poder Legislativo Nacional // URL: <https://www.caserosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf> (дата обращения: 06.12.2018 г.)

<sup>2</sup> Bello Knoll S.I. La familia, grupo humano necesitado de especial e integral protección en la República Argentina // XVI Conferencia Nacional de Abogados. Abril de 2010. Buenos Aires, 2010.

соглашениях, дополняют положения Конституции и не могут противоречить ей. Международные договоры и конкордаты обладают юридическим верховенством по отношению к аргентинским законам.

Конституция Аргентины – это редкая испаноамериканская конституция, которая не упоминает брак ни в одном из аспектов это социального института.

В соответствии с Политической Конституцией Государства (*Constitución Política del Estado*<sup>1</sup>) свободная, независимая и суверенная Боливия является унитарной республикой, избравшей представительную демократическую форму правления. Впервые государство признано независимым от религии, но при этом выражено уважение к свободе вероисповедания населения и духовных выражений. Действующая Конституция Боливии является семнадцатой в истории этого государства.

Семье посвящены несколько норм, закрепляющих принципиальные положения в отдельной главе (ст.ст. 58-66). В числе конституционных начал названы: охрана семьи и юридическое равенство всех ее членов; признание фактических сожительств, подтвержденных необходимыми доказательствами или рождением ребенка, при условии соблюдения требований, которые установлены законом для вступления в брак; отсутствие различий в правовом положении детей, рожденных в браке или вне брака; всемерная защита прав ребенка, в том числе его право на жилище и образование, жить и воспитываться в семье, охрану физического, интеллектуального и морального здоровья; гарантия неприкосновенности и не отчуждаемости семейной собственности.

Семейные связи имеют юридическое значение при осуществлении иных прав гражданина Боливии. Так, никто не может быть понуждаем к свидетельству против родственников до четвертой степени родства и второй степени свойства.

Боливийская Конституция закрепляет концепцию брака как исключительно-го союза мужчины и женщины (ст. 63). Конституционный Суд Боливии<sup>2</sup> признал неконституционным положения п. 2 ст. 11 Закона о гендерной идентичности 2016 г. (*La Ley de Identidad de Género*)<sup>3</sup>, разрешающей лицу, изменившему биологический пол, имя и имидж, вступать в брак и усыновлять детей. В постановлении Конституционного Суда говорится об уважении Политической Конституции Государства, обеспечении ее соблюдения в вопросах брака и семьи, и невозможности искажения. Судья-докладчик Р. Х. Флорес Монтеррей (*Dr. R. J. Flores Monterrey*) оценивает это решение как «важное» и «историческое», поскольку им гарантируется защита брака и семьи, основной ячейки общества, образованной мужчиной и женщиной для совместной жизни с целью продолжения рода и воспитание детей<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Constitución Política del Estado de 7de febrero de 2009 // URL: [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf) (дата обращения: 08.12.2018г.).

<sup>2</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional № 0076/2017. 16831-2016-34-AIA // [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(zjr2tydvppjifj2xpz3fnijbs\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zjr2tydvppjifj2xpz3fnijbs))/WfrJurisprudencia.aspx) (дата обращения: 08.12.2018г.).

<sup>3</sup> La Ley de Identidad de Género. Ley № 807 de 21 de mayo de 2016// URL: <https://sistemas.mre.gov.br> (Обращение: 08.12.2018)

<sup>4</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional № 0076/2017. 16831-2016-34-AIA // URL: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(zjr2tydvppjifj2xpz3fnijbs\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zjr2tydvppjifj2xpz3fnijbs))/WfrJurisprudencia.aspx) (дата обращения: 08.12.2018г.).

На территории Боливии семейное законодательство кодифицировано с 2014 г. действует Кодекс семей и семейного процесса (*Codigo de las Familias y del Proceso Familiar*<sup>1</sup>). Название акта уникально и более не встречается ни в одной правовой системе. В развитие конституционных положений, кодекс устанавливает, что «столпом, на котором стоит любое государство, является семья», состоящая из «физических лиц, которые должны взаимодействовать на равноправной и гармоничной основе, и объединены эмоциональными и родственными отношениями по признаку кровного родства, усыновления, близости или других форм» (ст. 2).

При разработке Конституции Боливарианской Республики Венесуэла 1999 г. (*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*)<sup>2</sup>, двадцать шестой по счету с момента объявления суверенитета, использовались политические и юридические источники, труды Симона Боливара (*Simón Bolívar*), Хосе Марти (*José Martí*), Хосе Карлоса Маратеги (*José Carlos Mariátegui*), Евгения Пашуканиса. Несмотря, на ее весьма демократический и прогрессивный характер, с августа 2017 г. объявлено о приостановлении ее действия в связи с реформой государственного устройства, созданием Учредительного Собрания.

Конституция Венесуэлы содержит положения, устанавливающие основные права граждан в брачно-семейной сфере. Их можно охарактеризовать как соответствующие международным стандартам. Включен принцип «позитивной дискриминации» в отношении социально незащищенных членов общества, детей и пожилых людей.

В ст. 75 провозглашается, что государство защищает семью как естественную общественную организацию и необходимую среду всестороннего развития личности. Закрепляются такие семейно-правовые принципы: равенство прав и обязанностей, солидарность, взаимопонимание и уважение. Гарантируется защита материнства и отцовства вне зависимости от их семейного положения. Материнство охраняется с момента зачатия, что лишает женщин права на аборт. Родителям предоставлена возможность самостоятельно определять количество детей, которых они желают зачать. Однако планирование семьи – это и государственная политика. Установлен приоритет семейной формы воспитания детей, в том числе такой формы устройства детей как усыновление. В правовых последствиях усыновление приравнено к родству. Полагаем, что достижением является установление субсидиарного характера иностранного усыновления.

В отношении родителей и детей определяется взаимность прав и обязанностей: родители заботятся о несовершеннолетних детях, совершеннолетние дети обязаны содержать своих нуждающихся родителей (ст. 76).

Руководящим началом брака посвящена ст. 77 Конституции. Социальный институт брака мужчины и женщины находится под охраной государства и основан на добровольном согласии и полном равенстве прав и обязанностей супругов. Фак-

<sup>1</sup> Código de las Familias y del Proceso Familiar. Ley № 603 de 19 de noviembre de 2014 // Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia № 0702 de 24 de noviembre de 2014.

<sup>2</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela // Gaceta Oficial Extraordinaria № 36860 de 30 de diciembre de 1999.

тический союз мужчины и женщины, соответствующий требованиям, установленным законодательством, влечет те же юридические последствия, что и зарегистрированный брак.

Предположительно новая конституция сохранит традиционную концепцию семьи, основанной на браке мужчины и женщины<sup>1</sup>.

На территории Гватемалы действует одиннадцатая конституция в истории этого государства (*Constitución Política de la República de Guatemala*)<sup>2</sup>. Конституция признается высшим законом на территории Гватемалы. Однако в ст. 46 провозглашается, что в части охраны прав человека международные договоры и конвенции имеют приоритет над внутренним законодательством. Таким образом, нормы международного права признаются над конституционными.

Основу национального семейного законодательства составляют положения ст.47-ст.56 Конституции: гарантируется экономическая, правовая и социальная защита семьи; закрепляется юридическое равенство супругов; признается де-факто союз; допускается гражданская и религиозная форма брака (евангелическая и католическая); поддерживается исключительное право супругов в определении количества детей, которых они желают зачать; охраняется материнство с момента зачатия ребенка, в период беременности и послеродовой период; запрещается дискриминация детей в зависимости от их происхождения; правом иметь семью наделяется ребенок, оставшийся без попечения родителей, приоритетной формой устройства на воспитание называется усыновление; обеспечивается право социально незащищенных слоев населения (детей и пожилых людей) на питание, безопасность и здоровье; предоставляется возможность ре-инкорпорации в общество людей с физическими, умственными или эмоциональными нарушениями.

Конституционные положения можно охарактеризовать как весьма консервативные. Гватемала входит в немногочисленное число стран, признающих в равной мере и гражданскую и религиозную форму брака. Видится противоречие в нормах, устанавливающих самостоятельное право супругов определять количество детей в семье и охраной ребенка с момента его зачатия. А также неопределенна позиция государства по проблеме правосубъектности семьи. Полагаем, что в связи с отсутствием признания семейной общности экономическая, правовая и социальная защита гарантируется не семье в целом, а отдельным ее членам.

В настоящее время международные организации, специалисты и широкая общественность обсуждает законопроект Гватемалы «О защите жизни и семьи»<sup>3</sup>, которым в развитие основных конституционных положений криминализируются аборт; «сексуальное разнообразие» определяется как несовместимое с биологиче-

<sup>1</sup> URL: <http://elestimulo.com/blog/comunas-milicia-y-matrimonio-gay-posibles-en-nueva-constitucion-yenezolana> (дата обращения: 09.12.2018г.).

<sup>2</sup> Constitución Política de la República de Guatemala de 31 de mayo de 1985 (Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993) // URL: <https://guatemala.justia.com/nacionales/constitucion-de-la-republica-de-guatemala/> (дата обращения: 09.12.2018г.).

<sup>3</sup> Ley para la protección de la vida y la familia // URL: <https://gt.vlex.com/> (дата обращения: 09.12.2018г.).

скими и генетическими аспектами человека; единственно возможной моделью брака признается исключительно союз мужчины и женщины, образуемый с целью рождения и воспитания потомства; а также на родителей накладываются дополнительные обязанности по сексуальному образованию детей в целях предупреждения нежелательного малолетнего материнства и профилактики сексуального насилия в молодежной среде.

Четырнадцатая Конституция Гондураса 1982 г. (*Constitución Política de la República de Honduras de 1982*)<sup>1</sup> в ст. 1 провозгласила Гондурас суверенным правовым государством, созданным как свободная, демократическая и независимая республика, обеспечивающая своим жителям справедливость, свободу, культуру, экономическое и социальное благополучие.

Конституцией заложены основы семейного национального права Гондураса (ст.111-ст.118). Вообще, Гондурас относится к тем латиноамериканским странам, где наряду с гражданским действует и семейный кодекс<sup>2</sup>.

Конституционные нормы имеют схожие черты с конституционными положениями других латиноамериканских государств: семья, брак, материнство и детство находятся под защитой государства (ст. 111); признано право мужчин и женщин, вступать в брак друг с другом, гарантировано юридическое равенство супругов (ст. 112); предоставляется правовая охрана фактическим союзам разнополых партнеров при соблюдении установленных законодательством требований (по аналогии с браком) (ст. 112); запрещена дискриминация детей в зависимости от семейного положения их родителей (ст. 114); гарантируется особая защита в отношении семейного имущества (ст. 118).

Особенности конституционных положений Гондураса в сфере семьи и брака: действителен только гражданский брак (ст. 112); однополые союзы (браки и де-факто) не допускаются, а также не признаются в случае их заключения на территории других государств (ст. 112); усыновление несовершеннолетних детей возможно только лицами, состоящими в браке или стабильном союзе де-факто (ст. 116); оспаривание отцовства не допускается (ст. 115); допускается развод по основаниям и в порядке, установленном специальным законодательством (ст. 113).

В Конституции отсутствуют принципиальные положения, провозглашающие важность семейной организации жизнедеятельности людей. Но вместе с тем, государство принимает на себя обязательства по защите семьи.

Неоправданной крайностью можно признать слишком детальное конституционное регулирование в отдельных сферах общественной жизни.

В развитие конституционных основ семейного права принято не только специальное законодательство, но и различные государственные программы, направленные на оказание эффективных и действенных мер по охране семейных прав граждан.

<sup>1</sup> Constitución Política de la República de Honduras de 1982. Decreto № 131. Oficial la Gaceta № 23612 del 20 de enero de 1982.

<sup>2</sup> По пути суверенизации семейного права стоят Боливия, Гондурас, Коста-Рика, Куба, Никарагуа, Панама, Сальвадор. Венесуэла приняла специальный Семейный закон.

Политически нестабильная Доминиканская Республика в 2015 г. приняла свою 39 конституцию (*Constitución de la República Dominicana*)<sup>1</sup>. В части семейно-правовых положений Конституция Доминиканской Республики стала предметом критики, как на национальном, так и международном уровне. Конституционные семейно-правовые нормы оцениваются как несправедливые. В качестве критерия такой оценки, называют признание браков только между разнополюми лицами и непризнание приоритета международно-правовых стандартов в сфере брака.

В ст. 55 семья определяется как основа общества и основная среда для цельного развития людей, которая учреждается по связям естественным и юридическим, последние базируются на решении свободных мужчины и женщины заключить брак. Супруги пользуются равными правами и обязанностями, отношения строятся на взаимном понимании и взаимном уважении. Религиозный брак имеет такие же гражданско-правовые последствия, как и светский брак, вне зависимости от положений международных договоров. Данная конституционная норма не только допускает юрисдикцию церкви в брачных отношениях, но и определяет иерархию источников института брака.

Государство принимает на себя обязательство защищать и поощрять образование семьи на основе брака между женщиной и женщиной. В конституции отмечается, что закон установит требования к браку, формальности его заключения, возникающие правовые последствия в сфере личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов, причины разлучения или развода. Поощрение мужчин и женщин вступать в брак государство проводит в рамках различных программ по поддержке молодых, многодетных, малоимущих семей.

Конституция Колумбии 1991 г. (*Constitución Política de Colombia*)<sup>2</sup> в ред. 2016 г. провозглашает семью основным институтом общества (ст. 5), объявляет брак светским учреждением, наделяя законодательную ветвь государственной власти полномочиями по вопросам его заключения и расторжения, признания недействительным (ст. 42). Религиозные браки допускаются насколько это предусмотрено гражданским законодательством. Главный принцип брачного права – это уравнивание в правах супругов. Основопологающим началом семейного права называется всемерная защита несовершеннолетних детей и материнства.

По вопросу конституционности ст. 42 есть Решение *SU214/16* Конституционного суда Колумбии<sup>3</sup>, которым разъяснено, что, несмотря на факт нормативного установления права на брак в пользу гетеросексуальных лиц, определяемого как связь между женщиной и женщиной, не следует полагать, что это положение объявляет запрет лицам нетрадиционной сексуальной ориентации создавать семью, основанную на браке. К такому заключению судебный орган приходит на основании систематического толкования источников колумбийского права, интерпретируя эту

<sup>1</sup> Constitución de la República Dominicana. Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional de 13 de junio de 2015. Gaceta Oficial № 10805 de 10 de julio de 2015.

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia de 4 de julio de 1991. Gaceta Constitucional № 116 de 20 de julio de 1991.

<sup>3</sup> Sentencia SU214/16 // URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm> (дата обращения: 28.12.2018 г.)

норму не изолированно, а в совокупности с принципами человеческого достоинства, свободы личности и равенства. В качестве дополнительного аргумента приводится то обстоятельство, что отсутствует конституционный запрет однополых браков в Колумбии – «*inclusio unius est exclusio alterius*»<sup>1</sup>.

Основой правовой системы Коста-Рики является Конституция 1949 г. (*Constitución Política de la República de Costa Rica*)<sup>2</sup>. Конституция Коста-Рики по вопросам семьи и брака считается минималистской, поскольку не только не имеет отдельного раздела, посвященного регулированию брачно-семейных отношений, декларируя лишь отдельные принципы<sup>3</sup>.

В ст. 51 семья определяется как естественный элемент общества и его основа. Государство гарантирует защиту семье и ее отдельным членам: матерям, детям, пожилым и инвалидам. Брак провозглашается неотъемлемой частью семьи и основывается на равенстве супругов (ст. 52). Из этих положений следует, что семья предполагается наиболее благоприятной средой для рождения и воспитания детей и сосуществования супругов. Объявленная конституционная защита матерей, детей, и таких членов семьи как пожилые и инвалиды, обусловлена объективно социально невыгодным положением этих лиц из-за вынужденной зависимости от мужа (отца).

Положения Конституции Коста-Рики по вопросам брака и семьи охарактеризуются как декларативные неопределенного содержания<sup>4</sup>.

Со времени приобретения независимости от Испании в Республике Куба принималось четыре конституции (1901 г., 1934 г., 1940 г. и 1976 г.). Парламент Кубы в 2018 г. одобрил новый конституционный проект. Предполагается закрепить сложившиеся изменения в государстве и обществе: переход от коммунизма к социализму, введение института частной собственности, заключение однополых браков и др. Концепция брака предлагается как союз двух людей (без определения пола) как акт справедливости, равенства и гуманизма.

В действующей Конституции 1976 г. (*Constitución de la República de Cuba*)<sup>5</sup>, являющейся по своему характеру в брачно-семейной сфере максималистской, содержится раздел «Семья», включающий традиционные для латиноамериканского права в брачно-семейной сфере: признание семьи в качестве основной ячейки общества, охрана семьи, брака и материнства, уравнивание в юридическом статусе детей независимо от их происхождения. Запрещена любая дискриминация внебрачных детей (ст. 37)<sup>6</sup>.

Брак объявлен добровольным союзом между мужчиной и женщиной, заключаемый с соблюдением законных условий с целью совместной жизни. Основа-

<sup>1</sup> В том числе одно исключает другое.

<sup>2</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Publicada el 7 de noviembre de 1949. San José: Nacional, 1950.

<sup>3</sup> Constitución Fundacionales de Costa Rica. LINKGUA, 2011.

<sup>4</sup> Fallas Vega E., Linkiner Bedoga L., Ramirez Altamirano M. Constitución Política de la República de Costa Rica (anotada, concordada y con constitucional). San Jose, 2016

<sup>5</sup> Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 // Gaseta Oficial de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976.

<sup>6</sup> Álvarez-Tabío Albo A.M. General Overview of Cuban Family Law Legislation // *Florida Journal of International Law*. 2017. Vol. 29. Article 3.

ние брака – это абсолютное равенство прав и обязанностей супругов. Муж и жена сообща обязаны заботиться о сохранении семьи и всестороннем развитии детей таким образом, чтобы это было совместимо с их общественной деятельностью. В Конституции установлено, что вопросы оформления, признания и расторжения брака и его правовые последствия будут регулироваться законом (ст. 36).

Мексика имеет по брачно-семейным вопросам минималистские конституционные положения, поскольку в Конституции (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*<sup>1</sup>) отсутствует отдельная глава (раздел), посвященная основам семьи и брака и соответственно отсутствует конституционная концепция брака и семьи. Не оценивается роль и значение семьи в обществе.

Особенности можно назвать следующие, Конституция Мексики относится к немногочисленным латиноамериканским конституциям, гарантирующим защиту семьи силой закона. Провозглашается, что семья, и в том числе базирующаяся на браке, имеет законодательную защиту: «Мужчина и женщина равны перед законом. Который (закон) защищает образование и развитие семьи» (*El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia*) (ст. 4). Оговорка о равенстве мужчины и женщины носит общий характер, без уточнения аспектов такого равенства. И более того, нет привязки к семейному статусу. Еще одним своеобразием мексиканской Конституции можно считать гарантию трудовых прав женщин-матерей, что, является обеспечением занятости женщин, имеющих несовершеннолетних детей или беременных

Руководящим принципом брака в Конституции является человеческое достоинство. По мнению А. Гарсия Санчеса (*A. García Sánchez*), устанавливается конституционное равенство между парами одного или разного пола, а также не дискриминация однополых супругов<sup>2</sup>.

По сложившейся правовой традиции Конституция относит компетенцию в сфере гражданского права к совместному ведению федерации и отдельных штатов. В результате такого юридико-технического приема на территории Мексики действует общефедеральный гражданский кодекс (1928 г. с изм.) и 31 гражданский кодекс штатов. Своеобразием гражданское законодательство штатов отличается в регулировании семейных и наследственных отношений.

Конституция Никарагуа 1986 г. (*Constitución Política de la República de Nicaragua*)<sup>3</sup> включает гл. IV «Семейные права» (ст.ст. 70-79) и в сравнении с конституциями других ибероамериканских государств, наиболее детально закрепляет основные права лица в брачно-семейной сфере. А также, семейные связи могут иметь юридическое значение при реализации иных прав и свобод граждан, например, при аресте гарантируется незамедлительно сообщать семье (п. 2.1 ст. 3).

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 // Texto refundido publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017.

<sup>2</sup> García Sánchez A. El matrimonio a la luz de la interpretación constitucional en México // UIS. Vol.10 № 37. ene./jun. 2016

<sup>3</sup> Constitución Política de la República de Nicaragua de 19 de noviembre de 1986. Gaceta Diario Oficial № 94 de 30 de abril de 1987.

Провозглашается, что семья является основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства. Гарантируется право создавать семью (ст. 71). Охраняемые государством брак и фактическое сожителство основаны на добровольном согласии мужчины и женщины о заключении, возможно расторжение по взаимному согласию или по воле одной из сторон «... *podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes*» (ст. 72). Конституция Никарагуа, в отличие от большинства латиноамериканских конституций, в которых объявляется о праве на расторжение брака и не решается вопрос о том, возможно это по взаимному согласию супругов или в одностороннем порядке, прямо регулирует данный вопрос: развод возможен по соглашению или по желанию одного из супругов.

Семейные отношения базируются на уважении, солидарности и абсолютном равенстве прав между мужчинами и женщинами (ст. 73). Таким образом, в Никарагуа эгалитарный брак и фактическое сожителство заключаются равнополными партнерами.

Родительство и детство обеспечены охраной со стороны государства. Родители должны участвовать в содержании дома и целостном воспитании детей общими усилиями, с равными правами и обязанностями. Дети, в свою очередь, обязаны уважать и помогать своим родителям. Установлено право на расследование отцовства и материнства. Особую охрану государство предоставляет процессу воспроизводства человека. Женщине гарантируется защита во время беременности и предоставление соответствующих пособий по социальному обеспечению. Никто не может отказать в приеме на работу женщине по причине беременности или уволить ее во время беременности или в послеродовой период. Запрещается дискриминация детей в зависимости от их происхождения. Государство берет на себя обязательства по созданию программ и специальных центров для несовершеннолетних. Право на усыновление устанавливается исключительно в интересах целостного развития ребенка.

Вопросы регулирования и защиты семьи, брака, родительства и детства отнесены к компетенции закона.

Пожилые люди имеют право на защиту со стороны семьи, общества и государства (ст. 79).

Подход в Конституции Никарагуа по вопросам семьи и брака заслуживает уважения, поскольку все гарантии со стороны государства обращены не абстрактно, а к конкретным членам семьи: супруги, отец, мать, дети, пожилые люди.

Конституция Панама (*Constitución Política de la República de Panamá de 1972*)<sup>1</sup> является одной из старейших действующих конституций государств Испаноямérique и четвертой конституцией этого государства.

<sup>1</sup> Constitución Política de la República de Panamá de 1972 está ajustada a los Actos Reformativos de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los Actos Legislativos № 1 de 1993 y № 2 de 1994, y al Acto Legislativo № 1 de 2004, tomando como referencia el Texto Único publicado en la Gaceta Oficial № 25176 del 15 de noviembre de 2004.

Наличие отдельной гл. 2 «Семья», включающей ст.ст. 56-63, позволяет относить панамскую Конституцию к максималистским. Конституционные положения затрагивают все основные аспекты в брачно-семейной сфере с оговоркой о том, что более детальное регулирование будет осуществлено Законом. В Конституции государство гарантирует защиту брака, материнства и семьи. Закрепляется не только свобода заключения брака, но и свободное его расторжение, без уточнения оснований и порядка. Конституция подтверждает, что юридически признаются фактические сожительства лиц разного пола (*union de hecho*) при условии стабильного совместного проживания не менее пяти лет, зарегистрированные в публичном порядке<sup>1</sup>. Конституция поддерживает родительские полномочия (*patria potestad*) как совокупность обязанностей и прав в интересах ребенка и к его пользе. В отношении физического, психического и морального здоровья несовершеннолетних установлены гарантии их прав на питание, здравоохранение, образование и социальное обеспечение. Особо подчеркнута в ст. 60, что дети, независимо от своего происхождения, имеют равные права. Наследуют все дети умершего. Установление отцовства допускается, в отношении совершеннолетних требуется их согласие. Предусматривается усыновление в качестве формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Гарантируется социально-экономическое улучшение семьи и охрана семейного имущества.

Реализация всех заложенных конституционных основ и обязательств государства в брачно-семейной сфере, ввиду отсутствия определенности, предполагала принятия специальных нормативных правовых актов. Вступивший в 1995 г. Семейный кодекс (*Código de la Familia de la Republica de Panamá*<sup>2</sup>), а также ряд государственных программ, направленных на поддержку семьи, материнства и детства, дополняют и конкретизируют конституционные установки.

Правовая система Парагвая основывается на действующей Конституции 1992 г. (*Constitución Nacional de la República del Paraguay*<sup>3</sup>), шестой по счету со времени объявления независимости от Испании. В связи с наличием Главы «О правах семьи» (ст.ст. 49-61)<sup>4</sup>, которая называет основные права граждан в сфере семьи и брака и гарантии этих прав со стороны государства, полагаем возможным отнести Конституции Парагвая к максималистским.

Семья провозглашается основой общества. Гарантируется ее всеобщая защита (норма-декларация). Хотелось бы отметить, что в Парагвае семья не является самостоятельным субъектом, права и их гарантии предоставляются отдельным ее членам.

<sup>1</sup> Blanco Rodriguez J., Herrera M. Las uniones estables de pareja en Latinoamerica: Aspectos Constitucionales y Legales. Valencia, 2016. P. 665

<sup>2</sup> Código de la Familia de la Republica de Panamá. Ley № 3 de 17 de mayo de 1994. Gaceta Oficial № 22.591 de 1 de agosto de 1994.

<sup>3</sup> Constitución Nacional de la República del Paraguay del 20 de junio de 1992 // URL: [http://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION\\_ORIGINAL\\_FIRMADA.pdf](http://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION_ORIGINAL_FIRMADA.pdf) (дата обращения: 14.12.2018 г.).

<sup>4</sup> Одной из пяти глав, посвященных социальным правам.

В ст. 49 содержится норма-дефиниция, в которой семья определяется через устойчивый союз мужчины и женщины и их детей, или союз только одного родителя с его потомками, показывающая, что главная функция семьи – это демографическая. Такой юридико-технический прием не использовался ни в одной из исследуемых конституций, это особый случай. Представляется, что попытка закрепить формулировку такого сложного социального института на конституционном уровне не совсем удачная, поскольку, термин «семья» хоть и трактуется расширительно (семья с бабушками и дедушками), не все типы семей охватываются, например, бездетный брачный союз мужчины и женщины по ст. 49 не является семьей и не может рассматриваться на поддержку и защиту от государства.

По ст. 50 каждому гарантируется право создавать семью, базирующуюся на равенстве мужчин и женщин. В абз. 1 ст. 51 устанавливается, что законом закрепляются условия заключения брака между мужчиной и женщиной и основания, и последствия его расторжения. В силу абз. 2 ст. 51 юридически признаются фактические сожительства. Ст. 52 подчеркивает, что основу семьи составляет брачный союз мужчины и женщины.

Дети равны, не зависимо от происхождения, любая дискриминация внебрачных детей запрещена. На родителей возлагается обязанность по воспитанию и содержанию детей. Уклонение от уплаты алиментов преследуется по закону. Под защитой государства находится материнство и ответственное отцовство.

Законом будет установлено, какая помощь будет оказываться многодетной семье и одиноким матерям (абз. 3 ст. 53).

В связи с общественным интересом силой конституции охраняется семейное имущество (ст. 59).

Государство берет на себя обязательство продвигать политику по профилактике семейного насилия и предотвращения иных причин, влекущих распад семьи.

Исходя из конституционного признания основного назначения семьи, гарантируются репродуктивные права граждан и свободное планирование семьи (ст. 61).

Отдельно провозглашаются права на поддержку со стороны государства и семьи молодежи, лицам третьего возраста и людям с особенностями физического и психического развития.

Применительно к этой главе Конституции в трех случаях упоминается, что «закон будет регулировать», это абз. 1 ст. 51 – условия заключения брака и основания и последствия его расторжения, абз. 3 ст. 53 – предоставление помощи многодетным семьям и семьям одиноких матерей и режим семейного имущества – ст. 59<sup>1</sup>.

Политическая Конституция Перу 1993 г. в редакции 2018 г.<sup>2</sup> (*Constitución Política del Peru*)<sup>3</sup> по объему конституционно-правового регулирования в сфере семьи и брака является минималисткой, поскольку отдельной главы в своей структуре

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia «Comentario a la Constitución Tomo III. Homenaje al Décimo Quinto Aniversario». Asunción, 2007. P. 244.

<sup>2</sup> Реформа проводилась в 1995 г., 2000 г., 2002 г., 2004 г., 2005 г., 2009 г., 2015 г., 2017 г. и 2018 г.

<sup>3</sup> Constitución Política del Peru de 29 de diciembre de 1993 Congreso de la República: Edición Oficial.

не имеет. Четыре статьи (ст.ст. 4-7), устанавливающие правовые основы семейных отношений, открывают Главу 2 «Социальные и экономические права».

М. Фернандес Реворедо (*M. Fernández Revoredo*) определяет наиболее значимые семейные права граждан, провозглашенные Конституцией: 1) Право основывать семью; 2) Принцип равенства и не дискриминация в родственных связях; 3) Право на брак, фактические сожителства и развод; 4) Сексуальные и репродуктивные права; 5) Общая семейная ответственность<sup>1</sup>.

Конституция признает коллективистский подход к семье и браку, которые признаются естественными и основными институтами общества. Однако гарантируется специальная защита со стороны государства и общества наиболее незащищенным отдельным членам семьи: детям, подросткам, матерям и пожилым, поскольку семья не является самостоятельным субъектом правоотношений.

Конституция относит к ведению закона вопросы заключения и расторжения брака. Оговаривается принцип свободы вступления в брак. Закреплено, что заключение брака между мужчиной и женщиной при отсутствии препятствий для этого, порождает режим совместного имущества супругов. Биологический пол по-прежнему остается определяющим в браке. С точки зрения Р. Родригеса Кампоса (*R. Rodríguez Campos*), Конституция Перу не указывает на то, что единственная модель семьи, которую государство должно признавать это брак мужчины и женщины, он считает, что брак между людьми одного пола (*matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual, matrimonio igualitario o matrimonio gay*) не угрожает институту семьи и демографической ситуации, а также не конституционных препятствий для легализации *matrimonio igualitario*<sup>2</sup>.

В ст. 6 указана цель государственной демографической политики – поддержка материнства и отцовства. Государство предоставляет право семье самостоятельно принимать решения по вопросам родительства, при этом им гарантируется любая поддержка. Правоотношение между родителями и детьми провозглашаются взаимными: несовершеннолетние дети имеют право на содержание от родителей, в свою очередь дети обязаны уважать родителей и помогать им.

Принцип равенства применительно к семейным правам указывается лишь к происхождению и статусу детей.

Все дети имеют равные права и обязанности. Любое упоминание о гражданском статусе их родителей или виде их отношений с детьми в гражданских записях или других удостоверяющих документах запрещено. «*Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad*» (абз. 3 ст. 6).

<sup>1</sup> Fernández Revoredo M. La familia vista lu luz de la Constitución y los derechos fundamentales: aproximación a un análisis crítico de las instituciones familiares // Foro Jurídico. № 6. 2003. P. 118-122.

<sup>2</sup> Rodríguez Campos R. La familia y el matrimonio igualitario el Perú // Persona y Familia. № 6. 2017. P. 165-185.

По мнению Э. Х. Меса Мендосы (*E. J. Meza Mendoza*), «сводная семья»<sup>1</sup> (*familia ensamblada*) не попала в орбиту конституционного регулирования<sup>2</sup>. Полагаем, что Конституция не дает определения семьи и не называет модели семьи по мотиву установления открытого перечня – семьи с одиноким родителем, расширенная семья с бабушками и дедушками, приемная семья и др.

В Конституции Пуэрто-Рико 1952 г. (*Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*<sup>3</sup>) в отличие от конституций других государств Испаноамерики лишь упоминается в Разделе 8, что каждый человек имеет право на защиту закона от противоправных нарушений его чести, репутации и частной или семейной жизни. «*Sección 8. Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar*». Полагаем, что отсутствие специальных конституционных норм, обеспечивающих права и гарантии пуэрториканцев в брачно-семейной сфере, восполняется положениями Статьи 2 «Билль о правах», провозглашающими основные права и свободы граждан, установлением принципа равенства и запрета дискриминации по любому основанию.

На территории Республики Сальвадор действует Конституция 1983 г. (*Constitución de la República de el Salvador*<sup>4</sup>), являющаяся максималистской по вопросам семьи и брака, поскольку содержит раздел «Семья», состоящий из фундаментальных положений принципиального характера, заключенных в статьях с 32 по 36.

В ст. 32 закреплена коллективистская парадигма семьи, которая сводится к тому, что семья объявлена базовой организацией общества под защитой государства, гарантируется, что будет создано необходимое законодательство, органы и службы, приспособленные для ее интеграции, благосостояния и социального, культурного и экономического развития. Законным основанием семьи называется брак, покоящийся на юридическом равенстве супругов. Государство поощряет брак, однако его пороки не отражаются на правах семьи. Полагаем, что последняя норма направлена на охрану прав добросовестных супругов и возможного потомства в недействительных браках.

В ст. 33 делается оговорка, что правоотношения супругов, родителей и детей будут по принципу справедливости регулироваться законом.

В вопросах государственной защиты к браку приравнено фактическое сожительство мужчины и женщины (*la unión estable de un varón y una mujer*).

Детям гарантируется право жить и воспитываться в семье, оставшимся без родительской опеки государство гарантирует заботу. Материнство и детство находится под защитой государства (ст. 34). Запрещена любая дискриминация детей, в частности по происхождению (ст. 36).

<sup>1</sup> Семья образованная повторным браком с детьми от предыдущих браков (пасынками и падчерицами).

<sup>2</sup> Meza Mendoza E. J. La Constitución Política del Peru y la prestación de alimentos en las familias ensambladas. Huancavelica, 2015. P. 2.

<sup>3</sup> Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Vigente desde 25 de julio de 1952 (según enmendada hasta 1970).

<sup>4</sup> Constitución de la República de el Salvador de 1983. Decreto № 38 // D. O. № 234 Tomo № 281. Fecha: 16 de diciembre de 1983.

Конституционные положения в основном носят декларативный характер, для механизма их реализации необходимо принятия специальных нормативных правовых актов. Р. Э. Родригеса Мелендеса (*R. E. Rodríguez Meléndez*) в своей работе «Основные права и Конституция Сальвадора: об обоснованности реконструкции прав» подчеркивает, что семейным правам отведено первоочередное место в Конституции Сальвадора, поскольку раздел «Семья» открывает главу «Социальные права», а принятие Семейного кодекса Сальвадора (*Código de Familia de el Salvador*) обусловлено требованием самой Конституции в связи с приведением законодательства в соответствие с реалиями развития общества<sup>1</sup>.

Республика Сальвадор придерживается нарастающей тенденции в государствах Испаноамерики по суверенизации семейного права ввиду дуализма данной отрасли права все более сочетающей в себе черты частного и публичного, за счет вмешательства (вмешательства в хорошем смысле слова) государства в эту сферу общественных отношений, подкрепленного конституционной позицией.

Конституция Восточной Республики Уругвай (*Constitución de la República Oriental del Uruguay*<sup>2</sup>) 1967 г. (в ред. 1997 г.) шестая конституция этого государства относится к числу минималистских, имеет в своем содержании лишь несколько положений, посвященных фундаментальным основам семейного права. Однако оценить такую ситуацию следует как допустимую, поскольку основные принципы закреплены. По мнению Х. К. Ф. Х. де ла Фуэнтэ Линареса (*J. C. F. J. de la Fuente Linares*) для уругвайского конституционного регулирования основ семьи характерно «нормативное рассеивание» (*dispersión normativa*)<sup>3</sup>.

В ст. 40 провозглашается коллективистский подход: семья – это основа общества, государство будет обеспечивать ей моральную и материальную поддержку в социальной интеграции детей.

Для Уругвая характерна конституционализация принципа высшего интереса ребенка. По Конституции воспитание детей – это и право и обязанность родителей. Детство находится под защитой государства. Не допускается дискриминация детей по их происхождению в зависимости от семейного статуса родителей. Также материнство, независимо от того, состоит женщина в браке или нет, имеет право в случае необходимости на поддержку со стороны государства.

Уникальным является конституционное положение по профилактике детской преступности (*delincuencia infantil*), основная роль в которой возлагается на женщин (ст. 43).

<sup>1</sup> Rodríguez Meléndez R.E. Derechos fundamentales y Constitución en el Salvador: sobre la legitimidad en la (re) construcción de los derechos // URL: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19052/FCI-2004-5-rodriuez.pdf> (дата обращения: 17.12.2018 г.)

<sup>2</sup> Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, 26 de noviembre de 1994, 8 de diciembre de 1996 y 31 de octubre de 2004 // URL: <https://uruguay.justia.com/nacionales/constitucion-de-la-republica-de-uruguay/> (дата обращения: 17.12.2018 г.)

<sup>3</sup> José Cándido Francisco Javier de la Fuente Linares. La protección constitucional de la familia en América Latina IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.vol. VI. núm. 29. enero-junio. 2012. P. 60-76.

В соответствии со ст. 49 «семейное имущество», его создание, владение, пользование и распоряжение станет предметом специального охранного законодательства. Тем самым подчеркивается как приоритетная экономическая функция семьи в обществе.

Упомянется правовая категория «семья» применительно к основаниям приобретения гражданства (ст. 75, ст. 78) и к защите трудовых прав граждан (ст. 67).

Для Конституции Уругвая характерен юридико-технический прием, использованный в Аргентине, заключающийся в отсутствии конституционной концепции брака.

Политическая Конституция Республика Чили (*Constitución Política de la República de Chile*<sup>1</sup>) относится к немногочисленным испаноамериканским конституциям, которые не систематизируют положения о браке и семье, сводя их к минимуму.

Важность признания государством семейной организации жизнедеятельности чилийцев подтверждается включением в первую статью конституционных норм о семье. Так, в абз. 2 ст. 1 определена коллективистская концепция семьи. Семья – это фундаментальная основа общества. В абз. 5 ст. 1 коллективистская концепция находит развитие в норме-декларации о защите семьи. Норма абз. 4 ст. 19 провозглашает уважение и защиту частной жизни и чести человека и его семьи.

В Конституции не предписываются права и обязанности членов семьи, а также правовые последствия позиции государства их гаранта. Чилийский конституционализм скорее является исключением для этого региона. За всю историю лишь в шестой Конституции Чили 1823 г. было упоминание о браке, и то в контексте гарантий избирательных прав граждан (ст. 11). Положения о семье встречаем в первой чилийской конституции 1811 г., принятой сразу после объявления независимости. Более поздние конституции (1812 г., 1814 г., 1818 г., 1822 г., 1823 г., 1828 г., 1833 г. и 1925 г.) содержали отдельные положения, но систематизированный статут (глава, раздел) этого социального института отсутствовал. В связи с чем, делаем вывод, что такой конституционный подход к браку и семье является результатом правовой традиции Чили. По мнению С. Чандиа Оливареса (*S. Chandía Olivares*), отсутствие специальных конституционных норм дает право исходить из общих юридических начал (автономия воли, равенство, защита законных прав и интересов и др.), закрепленных в Конституции<sup>2</sup>.

Конституция Республики Эквадор 2008 г. (*Constitución de la República del Ecuador*<sup>3</sup>), двадцатая по счету: «с одной стороны, это – уникальный документ, отражающий самые прогрессивные идеи человечества, к достижению которых

<sup>1</sup> Constitución Política de la República de Chile. Decreto Supremo № 1.150 del Ministerio del Interior de 21 de octubre de 1980 (Las modificaciones de 2017) // Diario Oficial de 7 de diciembre de 2017.

<sup>2</sup> Sebastián Chandía Olivares. Principios jurídicos y ordenamiento jurídico. Bases para una teoría general de los principios jurídicos en el sistema constitucional chileno // Derecho y Humanidades. № 20. 2012. P. 205.

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador de 2008 // Registro Oficial Suplemento № 449 de 20 de octubre de 2008.

следует стремиться другим народам. С другой стороны, Конституция Республики Эквадор – далека от реальной обстановки в стране, поэтому она, скорее, декларация о намерениях, а не основа правовой системы»<sup>1</sup>.

Действительно по вопросам семьи и брака Конституция Эквадора закрепляет достижения последних лет: юридическое признание диверсификации моделей семьи («*Se reconoce la familia en sus diversos tipos*») (абз. 1 ст. 67). Вместе с тем, положение абз. 1 ст. 67 приходит в противоречие с концепцией брака, поскольку нет определенной конституционной позиции государства по легализации международной тенденции последних лет, заключающейся в признании брачных прав лиц нетрадиционной сексуальной ориентации. Сохранена традиционная концепция брака в качестве союза мужчины и женщины на основе согласия, равенства прав и обязанностей и правоспособности (абз. 2 ст. 67), но в абз. 1 ст. 68 находим другую допустимую модель семьи: «стабильный и моногамный союз между двумя людьми, свободными от брачных уз, фактическое сожительство образует семью, на период его существования и на условиях закона имеет такие же права и обязанности, что и семья, образованная в результате брака. Усыновление возможно только для разнополых пар» (*La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio*). Семья образуется как в результате заключения брака, так и союза де-факто. Указание на то, что фактическое сожительство может быть образовано двумя людьми и что усыновление возможно разнополыми парами, позволяет сделать вывод, что в принципе допускается признание других семейных прав однополых лиц. И лишь в 2016 г. это противоречие было устранено Органическим законом о личности и гражданских данных<sup>2</sup>, которым было подтверждено, что фактические союзы могут быть гетеросексуальными и гомосексуальными.

Конституция содержит положения о признании прав ребенка объектом государственной защиты. Особенность в том, что подростковый возраст назван в качестве дифференцированного критерия. Объем провозглашенных гарантий для «девочек, мальчиков и подростков» (*niñas, niños y adolescentes*) весьма обширный, полностью соответствующий международным стандартам, включающий даже право детей «на участие в общественной жизни, уважение их свободы и достоинства и на консультации по вопросам, касающимся их». Конституционные основы прав детей включены в отдельную главу.

Репродуктивные права граждан возведены в статус конституционных в связи с объявлением особой формы поощрения семьям, имеющим детей (абз. 2 ст. 32), особая конфигурация вмешательства государства в частную и семейную жизнь.

<sup>1</sup> Мартынова М.Ю. Новая Конституция Эквадора: социализм XXI века // Право и управление. XXI век. № 2 (11). 2009. (электронное издание) // [URL:http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/009\\_martynovamyu.pdf](http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/009_martynovamyu.pdf) (дата обращения: 25.12.2018 г.).

<sup>2</sup> Ley Organica de gestión de la identidad y datos civiles de 2016. Registro Oficial Suplemento № 684 de 04 de febrero de 2016.

Провозглашена защита материнства без определения, в чем она будет заключаться.

На конституционном уровне гарантируется государственная охрана прав таких членов семьи, как пожилые люди и инвалиды.

Национальным своеобразием эквадорской Конституции можно назвать прохождение «красной нитью» принципа гендерного равенства во всех сферах общественной жизни (политической, экономической, социальной, культурной и др.). Такую позицию можно расценить как размывание гендерных ролей в семье и обществе.

Конституционализм (*constitucionalismo*) испано-американских государств – процесс построения национальных правовых систем на основе международных принципов и норм, соответствия внутреннего законодательства действующим конституциям, занимающим вершину в иерархии источников права («верховенство»), а также, принятия решений конституционных судов в случае не конституционности законов и актов применения права (процедура ампаро).

Правовые преобразования, инициированные в последние годы на законодательном уровне, усилены с помощью нынешних конституционных норм. Действительно, принятые в конце XX в. начале XXI в. конституции этого региона, сформировали благоприятный нормативный фон для конституционного признания социальной диверсификации моделей семьи и консолидации процессов выравнивания семейных прав граждан, ранее уже совершенных гражданским законодательством.

В государствах Испаноамерики преобладают конституции, содержащие общую оговорку о роли и положении семьи в обществе. Эти формулы выражают идею семьи как основополагающего, естественного и главного социального института. Исключение составляют те конституции, которые, хотя и провозглашают главные принципы семейной организации жизнедеятельности общества, не характеризуют ее значение (Аргентина, Боливия, Гватемала, Гондурас, Мексика и Панама).

Конституционализация национального семейного права государств Испаноамерики, т.е. включение брачно-семейных положений в тексты конституций, наблюдается повсеместно. Но при этом отмечается разная степень конституционализации: в большинстве случаев – это максималистский подход (14 государств), и в меньшинстве – это минималистский (5 испаноамериканских государств). В государствах Испаноамерики явно преобладает максималистская тенденция.

Конституциональный подход к семье и браку различный, в зависимости от того, как сосредоточены брачно-семейные нормы в тексте конституций. Выделяется одна группа государств, в конституциях которых семейные права отнесены к категории социальных прав и другая – к категории индивидуальных прав граждан. Вообще, по этому критерию можно выделить коллективистские, индивидуалистические и смешанные концепции, установленные конституциями. Нормы о семье и браке не относятся ни к индивидуальным ни к социальным правам граждан, являясь самостоятельным разделом (главой) – Конституции Аргентины, Бразилии, Доминиканской Республики, Кубы, Никарагуа, Мексики, Панамы и Уругвая.

В конституциях Колумбии, Кубы, Никарагуа, Панама, Парагвая и Перу предоставляется законодателю полномочия по регулированию вопросов заключения и расторжения брака.

Равенство прав между супругами выражается через: общую оговорку о равных правах, применяемую в семейной сфере (Боливия, Гондурас, Коста-Рика, Мексика и Панама) или конкретное определение аспектов, на которые распространяется указанное равенство (Колумбия, Куба, Никарагуа, Сальвадор и Эквадор).

Содержат четкие положения об уравнивании между брачным и внебрачным ребенком в отношении обязательств между родителями и детьми. В десяти конституционных текстах (Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Куба, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор и Эквадор) прямо запрещаются дифференцированные упоминания в отношении происхождения в государственных реестрах и (или) личных документах.

В отдельных конституциях называются новые субъекты семейно-правовой защиты: пожилые<sup>1</sup> (Боливия, Венесуэла, Доминиканская Республика, Гватемала, Колумбия, Коста-Рика, Куба, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу и Эквадор), инвалиды (Боливия, Венесуэла, Доминиканская Республика, Гватемала, Коста-Рика, Парагвай, Перу и Эквадор) и молодежь (Боливия и Доминиканская Республика).

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что конституционализация семьи является чрезвычайно сложным явлением, которое развивается в нескольких измерениях, выполняет различные нормативные функции и включает в себя проблемы артикуляции между различными парадигмами этого социального института.

Несмотря на общность культурного и историко-политического развития государств испаноамериканского региона, нет единообразного подхода к конституционному регулированию в сфере семьи и брака, в чем прослеживается стремление к сохранению национальной идентичности.

#### Литература:

1. Мартынова М.Ю. Новая Конституция Эквадора: социализм XXI века // Право и управление. XXI век. №2. 2009. // [URL:http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/009\\_martynovamyu.pdf](http://pravo.mgimo.ru/sites/default/files/pdf/009_martynovamyu.pdf) (дата обращения: 25.12.2018 г.).
2. Álvarez-Tabío Albo A.M. General Overview of Cuban Family Law Legislation // Florida Journal of International Law. 2017. Vol. 29. Article 3.
3. Bello Paredes S.A. 40 años de Constitución Española: un analisis desde España e Iberoamerica. Navarra, 2018. P. 26.
4. Blanco Rodriguez J., Herrera M. Las uniones estables de pareja en Latinoamerica: Aspectos Constitucionales y Legales. Valencia, 2016. P. 665.
5. Código de las Familias y del Proceso Familiar. Ley № 603 de 19 de noviembre de 2014 // Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia № 0702 de 24 de noviembre de 2014.

<sup>1</sup> В Конституции Боливии, Парагвая – это третий возраст.

6. Fernández Revoredo M. La familia vista lu luz de la Constitución y los derechos fundamentales: aproximación a un análisis crítico de las instituciones familiares // Foro Jurídico. № 6. 2003. P. 118-122.
7. José Cándido Francisco Javier de la Fuente Linares. La protección constitucional de la familia en América Latina IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.vol. VI. núm. 29. enero-junio. 2012. P. 60-76.
8. Meza Mendoza E. J. La Constitución Política del Peru y la prestación de alimentos en las familias ensambladas. Huancavelica, 2015. P. 2.
9. Rodríguez Campos R. La familia y el matrimonio igualitario el Perú // Persona y Familia. № 6. 2017. P. 165-185.
10. Rodríguez Meléndez R.E. Derechos fundamentales y Constitución en el Salvador: sobre la legitimidad en la (re) construcción de los derechos // URL: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19052/FCI-2004-5-rodriguez.pdf> (Обращение: 17.12.2018 г.).
11. Sebastián Chandía Olivares. Principios jurídicos y ordenamiento jurídico. Bases para una teoría general de los principios jurídicos en el sistema constitucional chileno // Derecho y Humanidades. № 20. 2012. P. 205.
12. Sentencia Constitucional Plurinacional № 0076/2017. 16831-2016-34-AIA // [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(zjr2tydvpjpfj2xpz3fnijbs\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zjr2tydvpjpfj2xpz3fnijbs))/WfrJurisprudencia.aspx) (дата обращения: 08.12.2018 г.).

Трофимец И. А.

#### Фишурда

##### **Концепсияҳои конституционии оила ва никоҳ дар давлатҳои Испаниамерикой**

Рушди минбаъдаи илми ҳуқуқи Россия бо дарки доктриналии меъёрҳои ҳуқуқии ҳуқуқи хоричӣ, ки муваффаку самаранок шинохта шудаанд, алоқаманд аст. Таваҷҷуҳ ба ҳуқуқи латинуамерикой бесабаб нест. Давлатҳои ин минтақа меъёрҳои байналмиллалиро риоя намуда, ҳамзамон анъанаҳои ҳуқуқии миллии худро дар соҳаи никоҳи-оилавӣ нигоҳ медоранд. Дар мақола аввалин бор таҳқиқи танзими конституционии чунин институтҳои муҳими иҷтимоӣ чун оила ва никоҳи давлатҳои ибериамерикой сураат гирифта, ҷараёнҳои асосии конституционализм оид ба масъалаҳои оила ва никоҳ дар давлатҳои мазкур инъикос ёфтаанд.

Трофимец И. А.

#### Аннотация

##### **Конституционные концепции семьи и брака в государствах Испаноамерики**

Дальнейшее развитие российской юридической науки связано с доктринальным осмыслением наиболее оптимальных, зарекомендовавших себя как эффективно и успешно действующие правовые нормы иностранного права. Интерес к латиноамериканскому праву не случаен. Государства этого региона, следуя международным стандартам, тем не менее, сохраняют национальные правовые традиции в брачно-семейной сфере. Впервые проводится исследование конституционного ре-

гулирования таких важных социальных институтов как семья и брак испаноамериканских стран. Показаны основные тенденции конституционализма по вопросам семьи и брака государств Испаноамерики.

**Trofimets I. A.**

#### **The summary**

#### **Constitutional concepts of family and marriage in Spanish America**

Further development of the Russian jurisprudence is tied up with doctrinal understanding of the most effectively and successfully working legal norms of foreign law. The Interest in the Latin American law is not accidental. The states of this region, following the international standards, keep national legal traditions in the matrimonial sphere. This is the first time that the research of the constitutional regulation of such important social institutes as family and marriage of the Ibero-American countries has been made. The key trends of constitutionalism concerning family and marriage of the states of Spanish America have been shown.

**Камолов Ш.Х.\***

#### **ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

*Калидвожаҳо:* ҳуқуқи инсон, ҳимоя, суд, Суди конституционӣ

*Ключевые слова:* права человека, защита, суд, Конституционный суд

*Keywords:* human rights, protection, court, Constitutional Court

В соответствии со ст. 5 Конституции РТ защита прав человека является приоритетной задачей государства. Далее в ст. 14 Конституции указывается, что деятельность всех органов государственной власти направлена на обеспечение и реализацию прав человека, а их защита осуществляется в судебном порядке. Из данных положений Конституции можно заключить, что защита прав человека является важнейшей функцией судебной власти. Данные конституционные положения отражают государственно-правовую политику в области прав человека в стране, которое опирается на признании прав человека как высшей ценности. Как отмечает А.М. Диноршоев «судебная власть будучи независимой и осуществляемой от имени государства, осуществляет свои непосредственные функции, в результате которых права человека находят свою защиту и тем самым обеспечивается режим законности и справедливости в государстве»<sup>1</sup>.

В соответствии с Конституцией функция по защите прав человека возлагается на всю судебную систему, установленную в Конституции и законодательстве

---

\* Старший преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета ТНУ.

<sup>1</sup> Диноршоев А.М. Конституционная регламентация и реализация прав человека в Республике Таджикистан: дисс. на соиск. уч. ст. д.ю.н. – М., 2015. <http://istina.msu.ru> (дата обращения: 27.01.2019г.).

страны, регулирующей деятельность органов судебной власти, а именно Конституционным судом, Верховным судом и Высшим экономическим судом. Данные суды осуществляют защиту прав человека в порядке конституционного судопроизводства (осуществляется Конституционным судом), уголовного, гражданского, административного судопроизводства (осуществляют суды общей юрисдикции во главе с Верховным судом) и экономического судопроизводства (осуществляет Высший экономический суд)<sup>1</sup>.

В данной статье мы остановимся на рассмотрении вопроса о защите прав человека со стороны Конституционного суда РТ. Конституционному суду РТ в соответствии с Конституцией отводится обособленное место в механизме судебной защиты прав человека. В этом контексте необходимо указать, что в деятельности Конституционного Суда Республики Таджикистан главенствующее место отводится рассмотрению дел по защите конституционных прав и свобод граждан. Как отмечает Н.В. Витрук «в соответствии с Конституцией защита прав человека будучи обязанностью всех государственных органов, в том числе и судебных, в конечном итоге замыкается на Конституционном суде»<sup>2</sup>. Более емко по данному вопросу высказалась Н.М. Чепурнова - «Конституционный суд выступает в качестве гаранта во взаимоотношениях власти и личности и тем самым к соблюдению прав человека»<sup>3</sup>.

Для определения роли Конституционного суда в судебном механизме защиты прав человека, прежде всего необходимо определиться с категорией дел, которые рассматривает Конституционный суд в рамках защиты прав человека. С.И. Глушкова исследуя данный вопрос предлагает разделить категории дел, рассматриваемые Конституционным судом по защите прав человека на несколько категорий, исходя из регулируемых отношений. Так, защита личных прав, по её мнению, имеет место в рамках рассмотрения дел, связанных с проверкой уголовного, уголовно-процессуального и административного законодательства. Политические права подлежат защите со стороны Конституционного суда при рассмотрении дел, связанных с избирательным законодательством. Экономические, социальные и культурные права подлежат защите при рассмотрении дел связанных с законодательством регулирующим вопросы собственности и наследования, а также трудовых и социальных прав и свобод<sup>4</sup>.

Исследуя данный вопрос относительно Конституционного суда РТ, А.М. Диноршоев указывает, что «в Конституционный суд РТ могут обращаться граждане о нарушении конституционных прав и свобод, связанных с примененным или подлежащим применению законом и другим правовым актом в конкретном правоотношении, а также о соответствии Конституции Республики Таджикистан закона, других правовых актов и руководящих разъяснений Пленумов Верховного суда

<sup>1</sup> Диноршоев А.М. Указ. дис.

<sup>2</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики. – М., – С. 231–277.

<sup>3</sup> Чепурнова Н.М., Белоусов Д.В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. – М., 2010 – С. 86–87.

<sup>4</sup> Глушкова С.И. Права человека в России. – М., 2005. – С. 303.

Республики Таджикистан, Высшего экономического суда Республики Таджикистан, примененных судом в их отношении в конкретном деле»<sup>1</sup>. Данное положение закреплено в статье 34 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан».

При этом, следует подчеркнуть, что Конституционный суд РТ принимая решения по конкретному делу опирается на положения Конституции страны и собственной практики при определении конституционного содержания прав человека. А.М. Диноршоев по данному вопросу отмечает, что «в своей деятельности Конституционный Суд Республики Таджикистан использует современные тенденции, лежащие в основе системы конституционного контроля и конституционного правосудия. С одной стороны, это определение единого понимания конституционных прав и свобод человека и гражданина, с другой - идея иерархического порядка в правовой системе, позволяющая осуществлять контроль над законодательной деятельностью государственных органов»<sup>2</sup>.

В этом контексте следует согласиться с позицией Н.С. Бондаря который указывает, что «Конституционный суд рассматривая вопросы о конституционности оспариваемых законодательных актов, раскрывает и оценивает содержание конституционных положений и норм отраслевого законодательства в их системной взаимосвязи. При этом Конституционный суд указывает на непосредственное действие норм Конституции и прав человека, как для законодателя, так и для всех правоприменителей»<sup>3</sup>.

Из приведенных точек зрения можно заключить следующее:

Во-первых, Конституционный суд РТ как орган конституционного контроля, в силу специфики своей деятельности рассматривает дела, связанные с нарушением прав человека, которые закреплены в Конституции страны, и которые стали возможны в результате несоответствия положений нормативно-правовых актов Конституции РТ. Иными словами, судебной защите со стороны Конституционного суда подлежат все права и свободы человека и гражданина, которые закреплены в Конституции и которые нарушаются в нормативно-правовых актах принимаемых органами государственной власти.

Во-вторых, указанные нормы законодательства, были применены по конкретным уголовным, гражданским, экономическим и административным делам, т.е. указанные нормативные акты были применены в правоприменительной практике судов и иных государственных органов, в отношении конкретного лица. В этом и заключается специфика рассмотрения дел по защите прав человека Конституционным Судом.

<sup>1</sup> Диноршоев А.М., Азиззода У.А., Павленко Е.М., Искандаров Ш.Ф. Механизмы защиты прав человека. Учебное пособие. – Душанбе 2018. – С.77.

<sup>2</sup> Диноршоев А.М. Механизмы защиты прав человека в Республике Таджикистан. – Душанбе, 2014. – 152 с.

<sup>3</sup> Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации. - М., 2005. С. 29–30.

Определившись с тем какие дела подпадают под юрисдикцию Конституционного суда, нам необходимо определиться с кругом субъектов, которые имеют право обратиться в Конституционный суд за защитой прав человека.

Как отмечают А.А. Абдуллаев, А.М. Диноршоев и К.М. Каримов «анализ соответствующих положений Конституции Республики Таджикистан и Конституционного закона Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» позволяет выявить следующие категории субъектов имеющих право на обращение в Конституционный суд РТ: - специально уполномоченные высшие органы государственной власти РТ; органы представительной и исполнительной власти; Уполномоченный по правам человека в РТ; суды и судьи судов общей юрисдикции Республики Таджикистан; граждане; юридические лица»<sup>1</sup>. Далее они указывают, что «круг лиц и органов власти, имеющих право на обращение в Конституционный суд РТ, практически не ограничен. Однако основания и поводы, по которым они могут обращаться в Конституционный суд РТ, существенно разнятся, т.е. обращение в Конституционный суд РТ субъектов, относящихся к каждой из перечисленных категорий, осуществляется в рамках специальной процедуры, принципиально отличной от правил, установленных для субъектов, принадлежащих к другим категориям»<sup>2</sup>.

Действительно круг субъектов, имеющих право обратиться в Конституционный суд РТ достаточно обширен, но не все из них могут обратиться по вопросу защиты прав и свобод человека. Возникает вопрос, кто из перечисленных субъектов имеет на это право? Ответ на данный вопрос мы можем найти из содержания ст. 40 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан». В данной статье выделяются три субъекта, которые могут обратиться за защитой прав и свобод человека – физические лица (граждане РТ, иностранцы и лица без гражданства), Уполномоченный по правам человека и судьи судов общей юрисдикции и экономических судов.

Физические лица как было подчеркнуто выше, могут обратиться в Конституционный суд РТ, в случае если в отношении них со стороны государственных или общественных органов, в том числе и судов в конкретном деле применены законы и другие нормативно-правовые акты, в результате которых были нарушены их конституционные права.

Уполномоченный по правам человека в РТ и судьи (за исключением судей Конституционного суда) обращается в Конституционный суд РТ, в случае если им будет установлено, что в конкретном деле в отношении граждан государственными и общественными органами, в том числе судами применены законы и иные нормативные акты, которые не соответствуют Конституции и в результате их применения

<sup>1</sup> Абдуллаев А.А. Диноршоев А.М. Каримов К.М. Как обратиться в Конституционный суд Республики Таджикистан (пособие для граждан, адвокатов, юридических лиц и других субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный суд Республики Таджикистан). - Душанбе 2009. – С.11

<sup>2</sup> Там же. – С.11

нарушены (в случае обращения судей, могут быть нарушены) конституционные права и свободы граждан.

Раскрывая основания обращения в Конституционный суд РТ указанных субъектов, необходимо отметить, что они имеют как схожие, так и отличительные черты. Схожим является основания для обращения, т.е. не соответствие нормативно-правовых актов и руководящих разъяснений пленумов судов Конституции РТ, которые применены в отношении физических лиц в конкретном деле. Отличие же мы наблюдаем в действиях указанных субъектов, т.е. физические лица действуют в своих интересах, в то время как Уполномоченный по правам человека и судьи действуют в чужих интересах.

Таким образом, из анализа действующего законодательства можно определить, что круг субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный суд за защитой конституционных прав и свобод граждан состоит непосредственно из физических лиц, т.е. граждан РТ, иностранцев и лиц без гражданства, а также из государственных органов в функции которых непосредственно входит защита прав и свобод человека, т.е. Уполномоченный по правам человека и судебные органы (за исключением Конституционного суда). В этой связи, защиту прав человека в Конституционном суде в зависимости от субъектов обращения мы можем классифицировать как непосредственную (со стороны граждан) и опосредованную (со стороны уполномоченных государственных органов).

Как показывает действующая практика Конституционного суда, основная масса дел, рассматриваемая Конституционным судом связана с обращением граждан и юридических лиц, которые считают, что в отношении них были применены нормативные акты, которые противоречат Конституции РТ. В качестве примера, можно привести дело по обращению гражданина Н.А Саидова «Об определении соответствия статьям 5,14,18 и 19 Конституции РТ части 2 статьи 363 УПК РТ»<sup>1</sup>. По данному делу Конституционным судом РТ было принято постановление, в соответствии с которыми указанное положение нормы УПК РТ было признано не соответствующим Конституции РТ.

Относительно опосредованного обращения в Конституционный суд со стороны Уполномоченного по правам человека и судей, то за данное время имело место два обращения со стороны судьи Ш.Р. Шодиева. Первое дело связано с определением «соответствия статьи 17 Семейного кодекса Республики Таджикистан части 2 статьи 17 и части 2 статьи 33 Конституции Республики Таджикистан»<sup>2</sup>. Второе дело об «определении соответствия части 2 статьи 25 закона РТ «Об образовании» и пунктов 3 и 17 Положения о распределении и обеспечении рабочими местами молодых специалистов части 1 статьи 35 и части 2 статьи 41 Конституции Республики

<sup>1</sup> Сборник постановлений Конституционного суда Республики Таджикистан. – Душанбе, 2015.- С. 31.

<sup>2</sup> Диноршоев А.М., Азиззода У.А., Павленко Е.М., Искандаров Ш.Ф. Механизмы защиты прав человека. Учебное пособие. – Душанбе, 2018. – С.77.

Таджикистан»<sup>1</sup>. Изучив данные обращения судьи Конституционный суд не нашел противоречия оспариваемых норм Конституции РТ.

Исходя из всего изложенного, можно отметить следующее. Во-первых, Конституционный суд РТ в судебной системе защиты прав и свобод человека занимает специфичное место. Это связано в первую очередь с теми функциями и задачами, которые возложены на него, т.е. осуществление конституционного контроля и надзора. Во-вторых, восстановление нарушенных прав граждан Конституционным судом РТ осуществляется посредством признания неконституционными положений законов и иных нормативно-правовых актов, которые были применены в отношении обратившегося лица в конкретном (уголовном, административном, гражданском, хозяйственном) деле. Тем самым, Конституционный суд РТ осуществляет не только праввосстановительную деятельность, но и превентивную, т.е. не допускает новых нарушений прав человека по данному основанию.

### Литература:

1. Абдуллаев А.А. Диноршоев А.М. Каримов К.М. Как обратиться в Конституционный суд Республики Таджикистан (пособие для граждан, адвокатов, юридических лиц и других субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный суд Республики Таджикистан) – Душанбе, 2009.
2. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным судом Российской Федерации.- М., 2005.
3. Глушкова С.И. Права человека в России. – М., 2005.
4. Диноршоев А.М. Конституционная регламентация и реализация прав человека в Республике Таджикистан: дисс. на соиск. уч. ст. д.ю.н. – М.2015. <http://istina.msu.ru> (дата обращения: 27.01.2019г.).
5. Диноршоев А.М. Механизмы защиты прав человека в Республике Таджикистан. – Душанбе, 2014.
6. Диноршоев А.М., Азиззода У.А., Павленко Е.М., Искандаров Ш.Ф. Механизмы защиты прав человека. Учебное пособие. – Душанбе, 2018.
7. Сборник постановлений Конституционного суда Республики Таджикистан. – Душанбе, 2015.
8. Чепурнова Н.М., Белоусов Д.В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. – М., 2010.

**Камолов Ш.Х**

---

<sup>1</sup> Сборник постановлений Конституционного суда Республики Таджикистан. – Душанбе, 2015. – С. 32.

**Фишурда**

**Ҳимояи ҳуқуку озодиҳои инсон ва шахрванд тариқи Суди конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон**

Ҳимояи судии ҳуқуку озодиҳои инсон ва шахрванд яке аз ҳолатҳои муҳими ҳимояи ҳуқуку озодиҳо мебошад, ки ба шахс имконияти васеи ҳимоя намудани ҳуқуку озодиҳоро фароҳам меоварад. Дар байни ҳимояи судии ҳуқуқи инсон нақши махсус ба Суди конституционӣ дода мешавад. Муаллиф дар асоси маводҳои назария ва амалия хусусияти махсуси ҳимояи ҳуқуқи инсонро тариқи Суди конституционӣ муайян менамояд.

**Камолов Ш. Х.**

**Аннотация**

**Защита прав и свобод человека и гражданина конституционным судом Республики Таджикистан**

Судебная защита прав и свобод человека является одним из необходимых условий правовой защищенности личности, характеризующейся предоставлением лицу широких конституционных прав и наличием эффективного механизма их правовой защиты. Среди судебной системы защиты прав человека специфическая роль отводится Конституционному суду. Автор на основе теоретических и практических материалов определяет основную специфику защиты прав человека со стороны Конституционного суда.

**Kamolov S. Kh.**

**The summary**

**Protection of the rights and freedoms of man and citizen by the Constitutional Council of the Republic of Tajikistan**

Judicial protection of human rights and freedoms is one of the necessary conditions for the legal protection of an individual, characterized by the granting of broad constitutional rights to a person and the availability of an effective mechanism for their legal protection. Among the judicial system for the protection of human rights, a specific role is assigned to the Constitutional Court. The author on the basis of theoretical and practical materials determines the basic specifics of the protection of human rights by the Constitutional Court.

**Исмоилзода С. А.\***

---

\* Соискатель кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета ТНУ.

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МАДЖЛИСИ ОЛИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

**Калидвожаҳо:** прокуратура, парлумон, таҷзияи ҳокимияти давлатӣ, ни-  
зоми мувозинат ва боздорӣ

**Ключевые слова:** прокуратура, парламент, разделение властей, система  
сдержек и противовесов

**Keywords:** prosecutor's office, parliament, separation of powers, checks and bal-  
ances

В соответствии со ст. 48 Конституции РТ законодательную и представи-  
тельную ветвь власти в РТ осуществляет Маджлиси Оли — парламент РТ, который  
является представительным и законодательным органом страны. Как верно отмеча-  
ет З. Ализода «парламент, является важной частью верховной государственной вла-  
сти. Это связано с тем, что его члены непосредственно избираются народом, полу-  
чают свой мандат от народа – единственного источника государственной власти.  
Получая мандат непосредственно от народа, парламент становится выразителем и  
оформителем его воли, общенациональным органом представительной власти. Дан-  
ная воля оформляется в форме законов, которые верховенствуют над другими нор-  
мативными правовыми актами, устанавливают меру поведения субъектов права».<sup>1</sup>

Учитывая все это, парламент, как представительный, законодательный и кон-  
трольный орган государственной власти, занимает особое место в системе верхов-  
ной власти.<sup>2</sup> Он, с одной стороны, устанавливает законодательную основу органи-  
зации и функционирования субъектов верховной государственной власти, а с дру-  
гой - сам на этой же основе функционирует и взаимодействует с ними.

Как отмечают отечественные исследователи С.Ю. Алимов, А.М. Диноршоев  
и С.М. Салохидинова «функционирование парламента в системе органов государ-  
ственной власти основано на принципе разделения властей посредством осуществ-  
ления механизма сдержек и противовесов. Данный механизм устанавливает следу-  
ющие требования во взаимоотношениях парламента с другими ветвями власти:

Во-первых, парламент не имеет какого-либо специально провозглашенного в  
конституции верховенства по отношению к другим органам. Он может рассматри-  
вать любые вопросы, входящие в его компетенцию и не вправе решать вопросы,  
отнесенные по закону к ведению других органов. Во-вторых, функционируя в си-  
стеме разделения властей, парламент наделен определенными средствами воздей-  
ствия на другие органы, и прежде всего на исполнительные. Он вправе контролиро-  
вать исполнение принятых им законов. Однако и другие органы в этой системе  
имеют свои средства воздействия на парламент. В-третьих, парламент как часть си-

---

<sup>1</sup> Ализода З. Становление и развитие института парламента в Республике Таджикистан: консти-  
туционно-правовое исследование: дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013. – С. 25.

<sup>2</sup> Современный парламент. Теория, мировой опыт-российская практика. –М., 2015. - С.14-15.

стемы разделения властей самостоятелен и независим по отношению к другим органам. Самостоятельность и независимость как важнейшие гарантии деятельности парламента проявляются в том, что он осуществляет свои функции без чего-либо указания, он не подчиняется какому-либо контролю со стороны исполнительной власти, хотя тесно с ним взаимодействует»<sup>1</sup>.

Одним из таких органов, с которым парламент имеет тесное взаимодействие являются органы прокуратуры. Основа такого взаимодействия заложено в советский период. Так, в соответствии с последней советской Конституцией 1977 г. Генеральный прокурор СССР получал полномочия от высшего органа государственной власти - Верховного Совета СССР - сроком на 5 лет (ст. 164, 167 Конституции СССР). Генеральный прокурор был ответственен перед Верховным Советом и ему подотчетен, а в период между сессиями Верховного Совета - перед Президиумом Верховного Совета СССР, которому был подотчетен (ст. 165 Конституции). Указания Генеральному прокурору СССР могли быть даны только Верховным Советом, а в период между сессиями - его Президиумом. Генеральный прокурор мог быть досрочно освобожден от своих обязанностей не иначе как по постановлению Верховного Совета, а в период между сессиями - Президиумом Верховного Совета СССР с последующим утверждением Верховным Советом СССР.<sup>2</sup>

Президиум Верховного Совета утверждал структуру центрального аппарата прокуратуры СССР и присваивал классный чин действительного государственного советника юстиции. По представлению Генерального прокурора Президиум Верховного Совета СССР назначал его заместителей, утверждал состав коллегии Прокуратуры СССР, присваивал классные чины государственного советника юстиции 1, 2, 3 классов, устанавливал порядок дисциплинарной ответственности прокуроров. Таким образом, высший орган государственной власти - Верховный Совет СССР и его Президиум принимали непосредственное участие в формировании прокуратуры и контролировали ее деятельность. Исходя из этого делался вывод о том, что вся прокуратура: Генеральная - в масштабе Союза и республиканские - в масштабах союзных и автономных республик, а также областей, краев, районов и городов — являлась контрольным органом высшей законодательной власти Союза, что она независима от какой-либо иной власти и действует независимо от местных властей.<sup>3</sup>

Данная практика взаимодействия парламента и прокуратура просуществовали вплоть до распада СССР и формирования независимых государств, в том числе и РТ. С принятием Декларации о государственном суверенитете и на её основе разработки Конституции 1994 г., где краеугольным принципом построения государственной власти стал принцип разделения властей, взаимодействие между органами прокуратуры и парламента получили совершенно иное наполнение.

<sup>1</sup> Алимов С.Ю., Диноршоев А.М., Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан.- Душанбе, 2017.- С. 363-364.

<sup>2</sup> Ерёмин Н.В. Место прокуратуры Российской Федерации в системе разделения властей: дисс. ... к-та юрид. наук. – М., 2009. – С. 104.

<sup>3</sup> Ерёмин Н.В. Указ соч. С.105

Тем не менее, в современной юридической литературе ряд ученых и практиков по-прежнему предлагают относить прокуратуру к органам законодательной ветви государственной власти<sup>1</sup>. При этом сторонники отнесения органов, прокуратуры к законодательной ветви власти исходят из следующей логики: законодательные органы, издают законы, а прокуратура надзирает за тем, чтобы они соблюдались, на территории страны. По мнению В.И. Валуйского, хотя «прокуратура не принимает законов и иных общеобязательных актов, ее все же правильнее отнести к составной части законодательной власти. Органы законодательной власти, обладая функцией контроля за реализацией принимаемых законов, могут делать и делают это только, как правило, эпизодически, через свои комитеты и комиссии, которые, кстати, не издают законов. Вместе с тем нормальное законотворчество и претворение законов в жизнь, невозможны без постоянного и независимого надзора за исполнением законодательства. Это в состоянии реально осуществить только прокуратура, и она это делает как составная часть законодательной власти»<sup>2</sup>.

Прокуратура является одним из механизмов законодательной власти, а «прокурорский надзор - особый вид власти, который должен получать полномочия непосредственно от законодателя, им формироваться и быть подотчетным только ему»<sup>3</sup>. В.Д. Ломовский считает, что прокуратура должна находиться при законодательной власти потому, что, с одной стороны, «верховная законодательная власть после принятия законов не может, как и не должна, оставаться безучастной к их исполнению. Поэтому она сохраняет за собой функцию обеспечения единства законности, выполняет ее непосредственно, а также с помощью Конституционного Суда, Уполномоченного по правам человека, Правительства, всей исполнительно распорядительной, судебной деятельности, а также через прокуратуру». С другой стороны, прокуратура, как пишет этот автор, «не может быть в государстве «одинокой» при выполнении возложенных на нее обязанностей, ей нужна поддержка, так как нередко приходится сопротивляться «наисильнейшим людям» и поэтому прокуратура должна находиться при законодательной власти, что в то же время не означает ее подчиненности законодательным органам»<sup>4</sup>. На наш взгляд, приведенный аргумент не совсем убедителен, так как по аналогии можно сказать, что суд, как представитель судебной власти при осуществлении правосудия, вынесении судебных решений, не может и не должен оставаться безучастным к их исполнению. Однако задача по исполнению судебных актов возлагается на судебных исполнителей, которые относятся к исполнительной ветви власти.

<sup>1</sup> Батин И.М. Прокуратура и законодательная власть. II Правовая реформа в России: Материалы Всероссийской ежегодной практической конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 21-марта 2008 г.) / отв. ред. П.А. Лазутин, В.Ю. Шобухин.- Екатеринбург, 2008.- С. 119.

<sup>2</sup> Валуйский В.И. О некоторых проблемах прокурорского надзора в условиях реформы // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 3. Вып. 1. Экономика. Право. 1996. - С. 122.

<sup>3</sup> Виноградов О. Прокуратура в системе органов государственной власти // Законность. 1997. № 4. С 3.

<sup>4</sup> Ломовский В.Д. Какой власти принадлежит прокуратура // Российская конституция. 2001. № 9. С 21, 22.

Но как совершенно справедливо, с нашей точки зрения, отмечает В.В. Росинский, на сегодняшний день отсутствуют какие-либо основания для выдвижения доводов о том, что прокуратура является элементом законодательной ветви власти, ее специальным органом по реализации функции парламентского контроля за исполнением законов<sup>1</sup>. М.С. Шалумов в свою очередь указывает, что «прокуратура не принимает законы, она представляет собой единую централизованную систему органов, которые осуществляют от имени государства (а не от имени или по поручению парламента) надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, действующих на территории страны, независимо от каких-либо органов государственной власти, обеспечивая тем самым единство законности в масштабах всей страны»<sup>2</sup>.

Аналогичного мнения придерживается и Н.В. Мельников, утверждая, что «прокуратура сегодня не является и не должна являться органом законодательной власти... Порядок назначения и освобождения от должности Генерального прокурора и обязанность его ежегодно представлять парламенту и Президенту доклад о состоянии законности и правопорядка в стране ни в коей мере не свидетельствуют о подчиненности либо вхождении прокуратуры в законодательную или исполнительную ветви власти»<sup>3</sup>.

Высказанная позиция поддерживается и отечественными исследователями. В частности, З.Х. Искандаров указывает, что «необходимо отметить, что с изменением конституционной основы государства прокуратура превратилась в самостоятельный независимый орган, который учреждался законодательным органом для обеспечения единообразного исполнения законов, им принятых.»<sup>4</sup> И.Т. Махмудов указывает, что «прокуратура занимает особое место в государственном аппарате, не относясь ни к одной ветви власти. Прокуратура – это инструмент контроля над реализацией полномочий (предписаний) всех ветвей государственной власти путем надзора за точным исполнением законодательных актов»<sup>5</sup>.

Исходя из изложенных выше позиций можно заключить, что в юридической литературе существуют три различные позиции по данному вопросу. Первая подразумевает, что прокуратура должна находиться «при законодательной ветви власти», т.е. выступать как контрольный механизм парламента. Вторая группа ученых указывает, что прокуратура не должна входить в законодательную ветвь власти и выступать в качестве самостоятельного органа. Третья группа наоборот считает, что прокуратура является составной частью законодательной власти. Такой разброс

<sup>1</sup>Росинский В.В. Конституционные основы правозащитной деятельности прокуратуры Российской Федерации. - М., 2010. - С. 29,30.

<sup>2</sup>Шалумов М.С. Проблемы функционирования российской прокуратуры в условиях формирования демократического правового государства: дис. ... докт. юрид. наук.- Екатеринбург, 2002. С. 36,37.

<sup>3</sup>Мельников Н.В. Прокурорская власть и личность: правовые средства обеспечения конституционных прав и свобод граждан России.- М., 2003.- С. 83.

<sup>4</sup>Искандаров З.Х. Роль прокуратуры в обеспечении прав и свобод человека в досудебной стадии уголовного процесса Республики Таджикистан: история и современность // Правовая жизнь. №4.2017. -С. 65.

<sup>5</sup>Махмудов И.Т. К вопросу о месте прокуратуры Республики Таджикистан в системе разделения властей // Правовая жизнь. №3.2013. - С. 83.

мнений, очевидно, вызван двумя причинами. Во-первых, как мы отмечали ранее вопрос о месте и роли прокуратуры в системе разделения властей не имеет четкой и полной регламентации в Конституции и законодательстве страны. Во-вторых, одной из основных функций парламента, как и органов прокуратуры является осуществление контрольной деятельности за органами исполнительной власти. Именно эти факторы и приводят к возникновению различных дискуссий о взаимоотношениях между законодательной властью и органами прокуратуры.

В результате изложенного, мы пришли к следующим выводам: - органы прокуратуры выступают в качестве самостоятельной ветви власти и исходя из этого, они вовлечены в процесс разделения властей через призму системы сдержек и противовесов. Данная система базируется на постулате о контроле одной власти за деятельностью другой и в рамках этого процесса устанавливаются определенные ограничительные меры. В этом контексте законодательная власть и осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов власти. Однако, данный контроль не следует путать с тем контролем которые возложены на органы прокуратуры. Будучи законодательным органом, Маджлиси Оли исполняет ограниченные контрольные функции за исполнительной властью. Контроль осуществляется за исполнением бюджета, принимаемого Маджлиси намояндагон, а также заслушивания отчетов членов Правительства. Да, цели у парламентского и прокурорского контроля совпадают, но методы их осуществления являются абсолютно различными.

Определившись с теоретическими вопросами о взаимодействии органов прокуратуры и парламента перейдем к непосредственному исследованию кругов вопросов по которым, они имеют взаимоотношения.

Как мы отмечали парламент и прокуратура, будучи системообразующими органами государственной власти, осуществляют свое взаимодействие на основе принципа разделения властей. Из анализа норм Конституции и действующего законодательства можно прийти к выводу, что данное взаимодействие осуществляется по трем основным направлениям, - контрольной, правотворческой и организационной. Рассмотрим каждое из указанных направлений.

Контрольные полномочия парламента являются одним из старейших и основных его полномочий. В своей основе она и формирует взаимоотношения с органами прокуратуры. Указанное полномочие выражает сущность и основное предназначение парламента в обществе. Как отмечает профессор А.С. Автономов, «контрольная функция, присущая всякому парламентаризму, осуществляется в каждой стране, где есть парламента, с известной спецификой. Естественно, реальный объем полномочий парламента конкретной страны в области контроля зависит от ряда факторов, как-то: государственное устройство, политический режим, форма правления, исторические условия, сложившиеся традиции и пр.»<sup>1</sup>

Контрольная функция парламента проявляется в том, что в условиях демократически организованной системы разделения властей народу принадлежит право контролировать деятельность всех структур, которым он передал властные полно-

<sup>1</sup> Парламентское право России. – М.: Юрист, 1999. – С. 182.

мочия. Вне контроля не должны находиться никакие государственные образования.<sup>1</sup>

Контрольная функция парламента находит выражение в нормах Конституции РТ, в которой закреплены полномочия совместных заседаний палат Маджлиси Оли, и каждой палаты по отдельности касающихся нескольких сфер контроля. В первую очередь, это касается вопроса о назначении и отстранении на высшие государственные должности: дача согласия на назначение и освобождение Премьер-министра и других членов Правительства (ст. 55 Конституции РТ), назначение на должность судей вышестоящих судов, Генерального прокурора РТ (ст. 56 Конституции РТ), назначение Председателя Национального банка (ст. 57 Конституции РТ), и т.д. Также важнейшим направлением контроля является осуществление контроля за исполнением государственного бюджета (ч. 5 ст. 60).

Исходя из этого, можно утверждать, что одной из основ для взаимодействия парламента и прокуратуры является осуществление контрольной деятельности парламента за органами прокуратуры. В чем оно выражается. К основным формам парламентарского контроля за деятельностью прокуратуры, которые применяют и стремятся применять законодатели, можно отнести: депутатские запросы и отчеты, доклады и сообщения Генерального прокурора.

Вопрос о порядке осуществления депутатского запроса четко определен в конституционном законе РТ «О правовом статусе члена Маджлиси Милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан». Так, ст. 13 указанного закона определяет, что член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон вправе вносить запрос к Премьер-министру и другим членам Правительства РТ, Генеральному прокурору Таджикистана, председателю Национального банка Таджикистана, председателю Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов, руководителям и должностным лицам других органов власти и управлений, общественных объединений, а также к руководителям предприятий, учреждений и организаций для дачи официального разъяснения или изложения позиции по вопросам, касающимся важнейших общественных интересов, имеющих государственное значение.

Как видно из содержания данной нормы депутаты Маджлиси намояндагон и члены Маджлиси Милли имеют право обращаться во все органы государственной власти, в том числе и прокуратуру с депутатским запросом. Указанный конституционный закон также определяет формы и порядок предоставления депутатского запроса. Он может быть представлен в письменной или устной форме. Член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон могут направлять свой запрос к государственным органам или должностным лицам по собственной инициативе непосредственно, или через Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон. Тем самым, депутатский запрос может быть реализован двумя способами – непосредственно самим депутатом либо через соответствующую палату парламента.

---

<sup>1</sup> Алимов С.Ю., Диноршоев А.М., Салохидинова С.М. Указ. раб. - С. 365.

При этом, в конституционном законе достаточно четко прописывается процедура ответа на депутатский запрос. Государственный орган или должностное лицо, к которому обращен запрос, обязан не позднее чем в месячный срок с момента поступления запроса дать официальный письменный ответ. Ответ должен быть подписан лицом, к которому направлен запрос члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон. По ответу на запрос и результатам его обсуждения Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон принимают постановление.

Таким образом, можно констатировать, что депутатский запрос позволяет депутатам, во-первых, инициировать реализацию контрольных полномочий представительного органа, и, во-вторых, самостоятельно участвовать в контрольной функции представительного органа, осуществляя принадлежащие ему права.

Второй формой осуществления взаимодействия между парламентом (Маджлиси Милли) и органами прокуратуры в контрольной сфере является в соответствии с конституционным законом «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» предоставление отчетов о состоянии надзора за точным соблюдением и единообразным исполнением законов на территории Таджикистана. В ст. 15 названного закона указывается, что Генеральный прокурор Республики Таджикистан в своей деятельности подотчетен Маджлиси милли Маджлиси Оли РТ и Президенту РТ, ежегодно или по необходимости отчитывается о состоянии надзора за точным соблюдением и единообразным исполнением законов на территории Таджикистана. Однако, это не означает подчиненность прокуратуры Маджлиси Милли. В этом контексте следует согласиться с мнением И.В. Велиева о том, что данное положение ни в коей мере не свидетельствуют о подчиненности либо вхождении прокуратуры в законодательную ветвь власти<sup>1</sup>. По мнению А.С. Жмакина «подобная деятельность Генерального прокурора по представлению доклада может быть охарактеризована только как информирование, но не подчинение»<sup>2</sup>.

В данном докладе Генеральный прокурор РТ излагает основные моменты связанные с состоянием законности и правопорядка в стране и, что особенно важно, — о проделанной работе по их укреплению. Причем Маджлиси Милли указанный доклад Генеральный прокурор РТ представляет лично на заседании палаты. Предоставление данного доклада имеет важное значение. Во-первых, он обеспечивает достаточно эффективный государственно-правовой контроль деятельности прокуратуры. Во-вторых, является действенным механизмом совершенствования законодательной деятельности парламента, так как в докладе отмечаются недостатки законодательства в процессе правоприменительной практики, а также вопросы, которые требуют усовершенствования и правовой регламентации.

Таким образом, данное направление деятельности прокуратуры направлено на информирование законодательных органов о состоянии законности, с целью того чтобы обратить их внимание на существующие в стране проблемы в регулировании

<sup>1</sup>Велиев И.В. Место прокуратуры в системе органов государственной власти Российской Федерации //Современное право. 2005. № 10.-С. 32,33.

<sup>2</sup> Жмакин А.С. Место и роль прокуратуры в конституционной системе государственных органов Российской Федерации: дисс. на соис. уч. ст. к.ю.н.- М., 2011.- С.136-158.

тех или иных общественных отношений и на дальнейшее их устранение со стороны парламента.

Следующей формой взаимодействия парламента и прокуратуры является участие прокуратуры в правотворческой деятельности. Прокуратура как никакой другой орган государства, осведомлена о состоянии законности в государстве, возможных законодательных пробелах и упущениях, о реальном состоянии исполнения законов в стране, их соответствии жизненным потребностям. Тем самым, прокуратура выступает одним из наиболее компетентных органов, оказывающих влияние на правотворческий процесс. Органы прокуратуры традиционно принимали активное участие в правотворческой деятельности, способствуя совершенствованию законодательства

Вопрос участия прокуратуры РТ в правотворческой деятельности регулируется в ст. 11 конституционного закона РТ «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» от 25.07.2005 г., где указывается, что «прокурор в ходе осуществления своих полномочий при необходимости совершенствования нормативных правовых актов может обратиться к полномочному субъекту, имеющему право законодательной инициативы, или представить предложения в орган, принявший нормативный правовой акт, о принятии, внесении изменений и дополнений или отмене нормативного правового акта». Порядок участия прокуратуры в правотворческой деятельности раскрывается в Приказе Генерального Прокурора РТ «Об участии органов прокуратуры в правотворческой деятельности и систематизации законодательства в прокуратуре Республики Таджикистан» от 15.02.2016 г.<sup>1</sup> В данном приказе Генерального прокурора РТ в частности подчеркивается, что «интенсивный законотворческий процесс в Республике Таджикистан и необходимость правового обеспечения эффективной реализации проводимых в стране реформ и действенной борьбы с преступностью, обеспечения соответствия принимаемых Законов, Конституции Республики Таджикистан, устранения имеющихся в законодательстве пробелов и выявления противоречий, а также необходимость исчерпывающего знания законов и правильного их применения требует от органов прокуратуры активного участия в правотворческой деятельности, обеспечения полного и достоверного учета нормативных правовых актов Республики Таджикистан»<sup>2</sup>.

Участвуя в правотворческой деятельности, органы прокуратуры осуществляют возложенную на них правозащитную функцию, обеспечивающую верховенство закона. Так, органы прокуратуры активно привлекаются к разработке отдельных наиболее важных нормативных- правовых актов, государственных программ, направленных на укрепление законности, правопорядка и борьбу с преступностью, что является наиболее продуктивным элементом правотворческой деятельности. По этому поводу, в п. 6 Приказа Генерального Прокурора РТ «Об участии органов прокуратуры в правотворческой деятельности и систематизации законодательства в

<sup>1</sup> Фармонҳои Прокурори генералии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва дигар санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ оид ба фаъолияти мақомоти прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон. – Душанбе: «Ирфон», 2016.- С. 331-336

<sup>2</sup> Ҳамон ҷой.

прокуратуре Республики Таджикистан» указывается, что начальники и прокуроры управлений и отделов Генеральной прокуратуры РТ, научные и педагогические работники уполномоченные руководством Генеральной прокуратуры могут принимать участие в рабочих группах, создаваемых Маджлиси Оли республики и других органах для разработки проектов законодательных и иных нормативных актов. При этом они должны информировать руководство Генеральной прокуратуры о ходе работы. Из данного положения видно, что к разработке нормативно-правовых актов привлекается широкий круг как прокурорских работников в зависимости от направления и действия разрабатываемых нормативных актов.

Конституционный закон РТ «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» не запрещает прокурорам по собственной инициативе разрабатывать проекты законов и других нормативных актов. Так, в п. 4 указанного приказа Генерального прокурора РТ указывается, что проекты законов и других нормативно-правовых актов, подготовленные органами прокуратуры, после согласования с уполномоченными министерствами и ведомствами, за подписью Генерального прокурора представляется Правительству Республики Таджикистан или иным субъектам законодательной инициативы. При этом, соблюдаются требования предусмотренные относительно разработки проекта нормативно-правового акта, в частности, к тексту направляемого в органы, обладающие правом законодательной инициативы прилагаются: пояснительная записка; финансово-экономическое обоснование; перечень нормативных правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению или разработке в связи с принятием данного законопроекта.

Кроме того, Генеральная прокуратура РТ дает заключения на проекты законов и иных нормативных правовых актов, поступающих из Правительства РТ, палат Маджлиси Оли, министерств и ведомств. Поступившие законопроекты и проекты иных нормативных актов распределяются среди структурных подразделений Генеральной прокуратуры, в зависимости от сферы осуществляемого контроля. Заключение подготовляемые данными структурными подразделениями должны содержать обоснованный вывод о необходимости проекта нормативного правового акта, достаточности содержащихся в нем положений для достижения заявленной цели правового регулирования, перечень правовых актов, необходимых для обеспечения действия норм законопроекта, выводы о соответствии проекта актам более высокой юридической силы, об отсутствии в нем внутренних противоречий и пробелов в правовом регулировании общественных отношений, а также о соблюдении правил юридической техники. Проект должен быть проанализирован также на предмет выявления в нем положений, которые могут вызвать коррупционные действия и решения субъектов правоприменения.

В заключении следует отметить, что правотворческая деятельность играет важную роль во взаимодействии органов прокуратуры и парламента. Участие прокуратуры в данном процессе имеет предупредительный характер, так как способствует возникновению «возможных» нарушений закона на стадии разработки и принятия нормативных правовых актов. Не обладая правом законодательной инициативы, прокуратура является необходимым участником формирования системы

нормативно-правовых актов Республики Таджикистан. Процесс правотворчества невозможен без организационного обеспечения участия органов прокуратуры которое выражается в планировании, координации и контроле.

Последним направлением во взаимодействии между парламентом и органами прокуратуры, является взаимодействие в организационных вопросах. Одним из основных элементов, характеризующих систему разделения властей является вопрос о взаимном участии ветвей власти в формировании друг друга. Так, Конституция РТ в ст. 69 (п.13) устанавливает, что Президент назначает выборы Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон, а в ст. 55 в ведение совместного заседания Маджлиси Милли и Маджлиси намояндагон входит назначение выборов Президента РТ. По такому же принципу строится и взаимоотношение и с органами прокуратуры. В отличие от последней Конституции советского периода (1978 г.), предусматривавшей назначение Генерального прокурора Верховным Советом действующая Конституция РТ ставит назначение и освобождение Генерального прокурора РТ в прямую зависимость от согласованных действий носителей властей - законодательной и Президента РТ. Так, в соответствии со ст. 69 Конституции РТ Президент РТ с согласия Маджлиси милли назначает и освобождает Генерального прокурора и его заместителей, а ст. 56 указывает, что Маджлиси Милли дает согласие на назначение и освобождение Генерального прокурора и его заместителей. Данные положения указаны и в ст. 14 Конституционного закона РТ «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан», в соответствии с которой Генеральный прокурор РТ назначается на должность и освобождается от должности Президентом РТ с согласия Маджлиси милли Маджлиси Оли РТ. Генеральный прокурор РТ назначается сроком на 5 лет.

Ст. 50 Регламента Маджлиси Милли определяет порядок осуществления данной процедуры. Так, представление Президента РТ о получении согласия на назначение и освобождение Генерального прокурора, первого заместителя РТ и его заместителей оглашает Президент или его полномочный представитель в Маджлиси милли Маджлиси Оли РТ. Далее кандидатам, представленным для назначения на должности Генерального прокурора, первого заместителя и его заместителей, члены Маджлиси милли Маджлиси Оли РТ могут задавать вопросы.

Анализ указанных норм, позволяет сделать вывод, что порядок назначения и освобождения от должности Генерального прокурора происходит по смешанной системе, т.е. процедура представления характерна как при назначении членов Правительства, а дача согласия осуществляется в том же порядке, что и при избрании судей Конституционного суда, Верховного суда и высшего экономического суда, т.е. со стороны Маджлиси Милли, что еще раз на наш взгляд свидетельствует о том, что органы прокуратуры занимают самостоятельное место в системе разделения властей.

При исследовании данного вопроса хотим обратить внимание на один момент, который не нашел своей регламентации в указанном конституционном законе – это вопрос о том, какова процедура в случае, если Маджлиси Милли не даст свое согласие на назначение Генерального прокурора РТ, представленного Президентом

РТ. На наш взгляд, правовое регулирование данного вопроса имеет важное значение.

Так, в конституционном законе РТ «О Правительстве Республики Таджикистан» от 12.05. 2001 г. данная процедура прописана в отношении членов Правительства. В ч.2 ст. 8 данного конституционного закона указывается, что «в случае не утверждения на совместном заседании Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ указа Президента РТ о назначении или освобождении от должности члена Правительства, Президент РТ вправе внести данный указ на утверждение совместного заседания Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан повторно, либо представить указ о назначении другого лица».

Данный вопрос относительно Генерального прокурора и его заместителей нашел свое отражение в ч.3 ст. 50 Регламента Маджлиси Милли, в соответствии с которым «если против дачи согласия на назначение на должности Генерального прокурора, первого заместителя Республики Таджикистан и его заместителей проголосует большинство от общего числа членов Маджлиси милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан, то Президент Республики Таджикистан представляет другую кандидатуру для получения согласия на назначение».

В контексте изложенного считаем, что более целесообразным является включение данной нормы не в Регламент Маджлиси Милли, а в конституционном законе РТ «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» и изложить её в следующем содержании «если против дачи согласия на назначение на должности Генерального прокурора, первого заместителя Республики Таджикистан и его заместителей проголосует большинство от общего числа членов Маджлиси милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан, то Президент может представить данную кандидатуру повторно, либо представить другого лица».

В свою очередь, органы прокуратуры также косвенно могут участвовать в формировании представительных и законодательных органов. Это участие происходит в процессе лишения депутатов Маджлиси намояндагон и членов Маджлиси Милли депутатской неприкосновенности. Как отмечается в отечественной литературе лишение депутата неприкосновенности является одной из разновидностей конституционной ответственности<sup>1</sup>.

Раскрывая предназначение депутатской неприкосновенности С.Н. Якубова отмечает, что «неприкосновенность депутата призвана гарантировать им возможность беспрепятственного осуществления их мандата. Она должна защитить их от силовых воздействий исполнительной и судебной власти. Содержание неприкосновенности включает в себя невозможность задержания, ареста, обыска, личного дозора. Однако по истечению срока парламентского мандата бывший депутат мо-

---

<sup>1</sup> Гафуров М. С. Конституционно - правовая ответственность органов государственной власти в Республике Таджикистан: дисс. на соис. уч. степени к.ю.н.- М., 2013. С.8; Диноршоев А.М. Соотношение конституционно-правовой ответственности с другими видами юридической ответственности. Наука и инновация. №2. 2014.

жет быть привлечен к судебной ответственности за действия, которые он завершил раньше и за которые не преследовался благодаря своей неприкосновенности».<sup>1</sup>

Вопросы депутатской неприкосновенности урегулированы в Конституции и в законодательстве о Маджлиси Оли. Так, в соответствии со ст. 51 Конституции РТ «член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан обладают правом неприкосновенности». Данные положения предусматриваются и в Конституционных законах РТ «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан» (ст. 7), «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан» (ст. 34). В соответствии с указанными положениями привлечение членов Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ к уголовной, а также административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, допускается только с согласия Парламента. Вход в жилое и служебное помещение члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон, в их личный или служебный транспорт, проведение в них обыска и выемки, прослушивание их телефонных и других переговоров, личного обыска члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон, а также выемки их переписки, имущества и документов могут быть осуществлены только по запросу Генерального прокурора РТ и разрешению соответствующего суда и лишь в связи с возбужденным уголовным делом в отношении члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон.

Уголовное или административное дело в отношении члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон может быть возбуждено лишь Генеральным прокурором Таджикистана с подсудностью Верховному суду РТ.

Порядок получения согласия на привлечение члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон к ответственности закреплен в ст. 35 конституционного закона РТ «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан»:

1) вопрос лишения члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон неприкосновенности решается соответствующим Маджлисом по представлению Генерального прокурора;

2) для ареста члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Генеральный прокурор Таджикистана вносит представление в соответствующий Маджлис;

3) для рассмотрения представления Генерального прокурора Таджикистана о лишении члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон личной неприкосновенности, при необходимости, создается проверочная комиссия членов или депутатов соответствующего Маджлиса.

Маджлиси милли или Маджлиси намояндагон рассматривают представление на заседании в порядке, определенном регламентом соответствующего Маджлиса. При наличии надобности могут быть истребованы дополнительные материалы от

<sup>1</sup> Якубова С.Н. Конституционно-правовой статус Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – Душанбе, 2009.- С.60-61.

Генерального прокурора Таджикистана. Маджлиси милли или Маджлиси намояндагон принимает мотивированное решение и не позднее трехдневного срока извещает о нем Генерального прокурора Таджикистана. Член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон, в отношении которого внесено представление, вправе участвовать в рассмотрении вопросов.

Решение Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон об отказе в ответ на представление Генерального прокурора Таджикистана о лишении члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон личной неприкосновенности служит основанием для приостановления дела о привлечении к уголовной или административной ответственности.

Из приведённых норм можно заключить что, законодательство страны четко определяет процедуру лишения неприкосновенности депутатов Маджлиси намояндагон и членов Маджлиси Милли. Ведущая роль в данном процессе отводится органам прокуратуры.

Подводя итог вышеизложенному, мы пришли к следующим выводам:

Во-первых, раскрывая содержание взаимоотношений между органами прокуратуры с Маджлиси Оли, можно заключить, что несмотря на несомненную важность взаимодействия этих органов, они не дают каких-либо серьезных оснований считать прокуратуру разновидностью законодательной власти или, как считалось ранее, - контрольным органом законодательной власти. Прокуратура во взаимоотношениях с парламентом выступает в качестве равноправной ветви власти, обладающей своими функциями, компетенцией и полномочиями.

Во-вторых, взаимоотношения между органами прокуратуры и Маджлиси Оли строятся по трем направлениям - контрольной, правотворческой и организационной. К основным формам парламентского контроля за деятельностью прокуратуры, относятся - депутатские запросы и отчеты, доклады и сообщения Генерального прокурора. Участвуя в правотворческой деятельности органы прокуратуры осуществляют возложенную на них правозащитную функцию, обеспечивающую верховенство закона. В организационном плане порядок назначения и освобождения от должности Генерального прокурора происходит по смешанной системе, т.е. процедура представления характерна как при назначении членов Правительства, а дача согласия осуществляется в том же порядке, что и при избрании судей Конституционного суда, Верховного суда и высшего экономического суда, т.е. со стороны Маджлиси Милли, что еще раз на наш взгляд свидетельствует о том, что органы прокуратуры занимают самостоятельное место в системе разделения властей.

В-третьих, для совершенствования механизма взаимоотношений между парламентом и органами прокуратуры необходимо усовершенствовать ряд законодательных положений. Так, в конституционный закон РТ «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан» включить отдельную статью следующего содержания «если против дачи согласия на назначение на должности Генерального прокурора, первого заместителя Республики Таджикистан и его заместителей проголосует большинство от общего числа членов Маджлиси милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан, то Президент может представить данную кандидатуру повторно, либо представить другого лица».

**Литература:**

1. Ализода З. Становление и развитие института парламента в Республике Таджикистан: конституционно-правовое исследование: дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.
2. Алимов С.Ю., Диноршоев А.М., Салохидинова С.М. Конституционное право Республики Таджикистан.- Душанбе, 2017.
3. Батин И.М. Прокуратура и законодательная власть. II Правовая реформа в России: Материалы Всероссийской ежегодной практической конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 21 марта 2008 г.) / отв. ред. П.А. Лазутин, В.Ю. Шобухин.- Екатеринбург, 2008.
4. Валуйский В.И. О некоторых проблемах прокурорского надзора в условиях реформы // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 3. Вып. 1. Экономика. Право. 1996.
5. Велиев И.В. Место прокуратуры в системе органов государственной власти Российской Федерации // Современное право. 2005. № 10.
6. Виноградов О. Прокуратура в системе органов государственной власти // Законность. 1997. № 4.
7. Гафуров М. С. Конституционно - правовая ответственность органов государственной власти в Республике Таджикистан: дисс. на соис. уч. степени к.ю.н. - М., 2013.
8. Диноршоев А.М. Соотношение конституционно-правовой ответственности с другими видами юридической ответственности. // Наука и инновация. №2. 2014.
9. Ерёмкина Н.В. Место прокуратуры Российской Федерации в системе разделения властей: дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
10. Жмакин А.С. Место и роль прокуратуры в конституционной системе государственных органов Российской Федерации: дисс. на соис. уч. ст. к.ю.н. М., 2011.
11. Искандаров З.Х. Роль прокуратуры в обеспечении прав и свобод человека в досудебной стадии уголовного процесса Республики Таджикистан: история и современность // Правовая жизнь. №4.2017.

**Исмоилзода С. А.**

**Фишурда**

**Асосҳои ҳуқуқи конституционии ҳамкории Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон бо мақомоти прокуратура**

Мақолаи мазкур ба масъалаи ҳамкории Маҷлиси Олиӣ бо мақомоти прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон бахшида шудааст. Муаллиф қайд менамоянд, ки парлумон ва мақомоти прокуратура мақомотҳои ҳокимияти давлатии бунёди буда дар асоси таъзиияи ҳокимияти давлатӣ фаъолият мекунанд. Аз таҳлили меъёрҳои Конститутсияи муаллиф ба хулоса меояд, ки ҳамкории ин ду

мақомот дар се самт амалӣ карда мешаванд- самти назоратӣ, самти ҳуқуқэҷодкунӣ ва самти ташкилӣ.

Исмоилзода С. А.

**Аннотация**

**Конституционно-правовые основы взаимодействия Маджлиси Оли Республики Таджикистан и органов прокуратуры**

Статья посвящена вопросам взаимодействия Маджлиси Оли и органов прокуратуры в Республике Таджикистан. Автором подчеркивается, что, парламент и прокуратура, будучи системообразующими органами государственной власти, осуществляют свое взаимодействие на основе принципа разделения властей. Из анализа норм Конституции и действующего законодательства автор приходит к выводу, что данное взаимодействие осуществляется по трем основным направлениям, - контрольной, правотворческой и организационной.

Ismoilzoda S.A.

**The summary**

**Constitutional and legal bases of interaction between the Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan and the prosecution authorities**

The article is devoted to the interaction of the Majlisi Oli and the prosecution authorities in the Republic of Tajikistan. The author emphasizes that the parliament and the prosecutor's office, being the system-forming bodies of state power, carry out their interaction on the basis of the principle of separation of powers. From the analysis of the norms of the Constitution and the current legislation, the author comes to the conclusion that this interaction is carried out in three main areas - control, lawmaking and organizational.

III. ҲУҚУҚИ ГРАЖДАНӢ; ҲУҚУҚИ СОҲИБКОРӢ; ҲУҚУҚИ ОИЛАВӢ;  
ҲУҚУҚИ БАЙНАЛМИЛАЛИИ ХУСУСИ (ИХТИСОС: 12. 00. 03)

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;  
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО  
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 03)

Ғаюров Ш. К.\*

МАСЪАЛАҲОИ АСОСИИ ИЛМИ ҲУҚУҚИ ГРАЖДАНӢ ДАР  
ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН

**Калидвожаҳо:** илм, илми миллӣ, илми ҳуқуқи граждани, ҷомеаи маданӣ, предмети илм, функсияҳои он, вазифаҳои илмӣ, қорманди илмӣ, асари илмӣ, ихтисоси илмӣ, афзалиятҳои илмӣ

**Ключевые слова:** наука, национальная наука, наука гражданского права, цивилизованное общество, предмет науки, функции науки, задачи науки, научный работник, научное произведение, научная специальность, приоритеты науки

**Keywords:** science, national science, civil law science, civilized society, subject of science, functions of science, task of science, scientist, scientific work, scientific specialty, priorities of science

Яке аз масъалаҳои муҳими илми ҳуқуқи граждани дарки фаҳмиши он бинобар аз тағйироти солҳои 90 – уми асри гузашта ва зарурати таъмини амнияти илми Тоҷикистон мебошад. Мафҳуми воқеъбинонаи ин падидаи ҳуқуқӣ аҳамияти қалони иҷтимоӣ – иқтисодӣ ва фарҳангӣ дорад, зеро чунин мафҳум ба интиҳоби усули тадқиқоти илмӣ, таҳияи мавзӯҳои афзалиятнок ва дастрасии натиҷаҳои нави илмӣ таъсир расонида метавонад. Маълум аст, ки илми ҳуқуқи граждани яке аз соҳаҳои мустақили илмҳои ҳуқуқшиносӣ буда, мансубият ба гурӯҳи илмҳои ҷомеашиносӣ дошта, вазифаҳои маърифатӣ, методологӣ, пешбинӣ илмӣ ва амаливу тарбиявиро иҷро мекунад. Қормандони илми ин соҳа пайравони ақидаҳои плюрализми ҳуқуқӣ ва озодӣ буда, мавзӯи илми ҳуқуқшиносиро бо таҳлили мавзӯҳои мухталифи давлат ва ҳуқуқ маҳдуд намекунанд ва самаранокии ҳаёти ҷомеаро дар баробарӣ, мухторияти хоҳишу ирода ва мустақилияти молумулкии иштирокчиёни бозори молӣ мебинанд. Аз ин лиҳоз, ақидаи либерализатсияи ҳаёти иқтисодии ҷомеа, пеш аз ҳама маънои истифодаи босалоҳияти воситаҳои ҳуқуқи гражданиро дорад.

Дар таърихи илмшиносии миллӣ илми адаб, илми абдон, илми баҳс, илми наботот, илми истифода, илми маодин ва ғайра таҳлил шудааст ва дар он қалимаи «илм» бо маъноҳои «маҷмӯи маълумоти оид ба ягон соҳа, фан,

---

\*Мудири кафедраи ҳуқуқи граждани факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор, Қорманди шоистаи Тоҷикистон

дониш, маърифат»<sup>1</sup> ифода ёфтааст. Маълум шуд, ки дар он оид ба илми ҳуқуқ ва ё илми ҳуқуқи граждани маълумоте вучуд надорад. Илми фикҳ ва усул ҳамчун «маҷмӯи маълумот доир ба қонунҳои дин ва шариати ислом»<sup>2</sup> баён гардида, ҳамин тавр, ба доктринаи ҳозираи илми ҳуқуқи граждани иртибот надорад. Ақидаи боэътимод вучуд дорад, ки пайдоиши илми ҳуқуқи граждани ба солҳои 50 – уми асри гузашта, «бо баробари ташкили маълумоти олиии ҳуқуқшиносӣ»<sup>3</sup> иртибот дорад. Барои тақвияти ин андеша гуфтанием, ки таъсиси кафедраи ҳуқуқи граждани дар факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи давлатии Тоҷикистон ба номи В. И. Ленин (ҳоло Донишгоҳи миллии Тоҷикистон) воқеан рӯйдоди ниҳояти муҳими таърихӣ буд. Чунин амали нек ва асосноки давлати шӯравӣ барои илмҳои ҳуқуқшиносӣ, сивилистикаи тоҷик ва таълимоти ҳуқуқӣ заминаи боэътимод гузошт.

Доктринаи илми мазкур дар Тоҷикистон ба моҳияти он танҳо хангоми таҳияи китоби дарсии фанӣ диққат додааст. Масалан, дар яке аз чунин китобҳо чунин ақида зикр шудааст: «илми ҳуқуқи граждани аз низоми донишҳо, назарияҳо, ақидаҳо оид ба танзими ҳуқуқии граждани муносибатҳои ҷамъиятӣ, қонуниятии инкишоф ва амалнамоеи он, тарзи ноил шудан ба самаранокии он ва воситаҳои гирифтани донишҳои нави зарурӣ оид ба тақмили ояндаи ҳуқуқи граждани иборат мебошад».<sup>4</sup> Ин мафҳум ба дарки этимологии падидаи «илм» ҳамчун дониш пурра мувофиқ аст. Дар он муносибати синфӣ ва ё табақавӣ ҷой надорад. Ҳамзамон, илми ҳуқуқи граждани доимо дар инкишоф аст, ки чунин ҳолат ба мафҳуми он таъсир мерасонад. Вайро ҳамчун заминаи фаъолияти мустақили илмӣ ва ё ниҳоди ихтисоси илмӣ маънидод намудан мумкин аст, ки ҳайти кормандони илмии худро дорад. Ҷиҳати иҷтимоии ин масъала, ба хусус ба вучуд овардани муҳити илмӣ ва донишфафзунӣ дар шароити имрӯза аҳамияти хоса пайдо кардааст.

Муҳити илмии ҳуқуқи граждани тағйирёбанда мебошад. Аз Феҳристи ягонаи таҳқиқотҳои илмӣ дар соҳаи ҳуқуқ, ки Маркази миллии қонунгузори назди Президенти ҷумҳурӣ таҳия кардааст, бармеояд, ки аз теъдоди 158 рисолаҳои дифоъшуда, 69 адади он ба ихтисоси 12. 00. 03 – ҳуқуқи граждани, ҳуқуқи соҳибкорӣ, ҳуқуқи оилавӣ, ҳуқуқи байналмилалии хусусӣ иртибот дорад. Дар Шӯрои диссертатсионии 6Д. КОА – 002 назди ДМТ дар давоми муҳлати амалаш (солҳои 2017 - 2019), аз шумораи умумии дифои рисолаҳои диссертатсионӣ (38 рисола) 12 адади он ба ихтисоси зикршуда дахл дорад. Ҳамин тавр, ҳуқуқи граждани ҳамчун илм ба як қувваи калони инноватсионӣ табдил ёфтааст, ки метавонад дар мактабҳои гуногуни худ масъалаҳои

<sup>1</sup> Фарҳанги забони тоҷикӣ (аз асри X то ибтидои асри XX). Иборат аз ду ҷилд./Зери таҳрири М. Ш. Шукуров, В. А. Капранов, Р. Ҳошим, Н. А. Маъсумӣ. Ҷилди 1. А-О. – М.: нашриёти «Советская энциклопедия», 1969. – С. 473 – 474.

<sup>2</sup> Ҳамон ҷой. – С. 474.

<sup>3</sup> Ҳуқуқи граждани. Қисми 1. Китоби дарсӣ / зери таҳрири узви вобастаи АИ Ҷумҳурии Тоҷикистон, доктори илмҳои ҳуқуқ, проф. О. У. Усмонов (муаллиф Раҳимзода М. З.) – Душанбе: Матбуот, 2001. – С. 61.

<sup>4</sup> Ҳуқуқи граждани. Қисми 1. Китоби дарсӣ / зери таҳрири узви вобастаи АИ Ҷумҳурии Тоҷикистон, доктори илмҳои ҳуқуқ, проф. О. У. Усмонов (муаллиф Раҳимзода М. З.) – Душанбе: Матбуот, 2001. – С. 55.

мубрами бозори иттилооти муҳимро ҳал намояд. Ба ақидаи боэътимоди Фафурзода А. Д. масъалаҳои назариявӣю амалии ин соҳа дар Тоҷикистон «дар мактабҳои илмӣю олимони маъруф О. У. Усмонов, В. А. Ойгензихт, Ш. М. Менглиев, Ш. М. Исмоилов, Ш. Т. Тағойназаров, Маҳмудзода М. А., Раҳимзода М. З., Н. Ш. Шонасурдинов, Ш. К. Ғаюров, Муртазозода Ҷ. С., Фафурзода А. Д., А. В. Золотухин, Х. Т. Носиров, С. Н. Тағоева, Т. И. Султонова ва Д. Ш. Сангинов эҷод ва ё таҷдиди назар мешаванд»<sup>1</sup>.

Дар шароити имрӯза муайянкунӣ мавзӯи (предмети) илми ҳуқуқи граждани басо баҳснок гардидааст. Ақидаи шинохта оид ба он чунин буд: «Предмети илми ҳуқуқи граждани, пеш аз ҳама, ҳуқуқи граждани ҳамчун соҳа мебошад. Дар баробари ҳамин, илми ҳуқуқи граждани ба он восита ва усулҳои диққати махсус медиҳад, ки самаранокии танзими муносибатҳои ҷамъиятии дахлдорро таъмин менамояд. Доираи фаъолияти муҳими илми ҳуқуқи граждани, инчунин омӯзиши татбиқи амалии санадҳои расмӣю амалкунанда, амали онҳо дар доираи вақт, фазо ва нисбати шахсон, коркарди тақлифҳои илман асоснок оид ба тақмил додани қонунгузори граждани ва ғайраҳо мебошад».<sup>2</sup> Аз суҳанҳои зикршуда бармеояд, ки предмети илми мазкур аз чор унсур иборат аст:

- меъёрҳои ҳуқуқи граждани;
- муносибатҳои ҷамъиятӣ, ки тибқи меъёрҳои мазкур танзим мешаванд;
- фактҳои ҳуқуқӣ, ки боиси пайдоиш, тағйирёбии ва ё қатъшавии муносибатҳои ҳуқуқи граждани мегарданд;
- таҷрибаи устувори риоя ва татбиқи меъёрҳои ҳуқуқи граждани.

Агар ба ҷиҳати як навъи дониши ҳуқуқӣ будани илми ҳуқуқи граждани дар таҳқиқотҳои алоҳида аҳамият дода бошанд, вале масъалаҳои қувваи қалони инноватсионӣ будани он диққати махсус дода намешавад. Қормандони илмӣю ин соҳа субъекти фаъолияти инноватсионӣ буда, онҳо уҳдадоранд дастовардҳои илмӣю худро дар муносибатҳои меъёрэҷодкунӣ, таҳияи воситаҳои таълимӣ, дар ҷараёни таълиму тарбияи муҳаққиқони ҷавон, тарғиби арзишҳои демократию дунявӣю илми ҳуқуқшиносӣ, таъмини амнияти илмӣю ва дар дигар намудҳои фаъолияти ҷамъиятӣю сиёсӣ амалӣ намоянд. Бинобар ин, характери инноватсионӣ қасб намудани фаъолияти қормандони илмӣю ин соҳа талаби замон буда, бояд барои амалӣ намудани ҳадафҳои стратегӣю рушди Тоҷикистон равона гардад. Чунин ҳолат ба масъалаи мавзӯи (предмети) илми ҳуқуқи граждани таъсир мерасонад. Агар ба сифати объекти илми ҳуқуқи граждани омӯзиши вазъи қонунгузори граждани ва амалияи татбиқи он,

<sup>1</sup> Фафурзода А. Д. Пешгӯфтор. Масъалаҳои муҳими ҳуқуқи граждани дар Ҷумҳурии Тоҷикистон /Маводи конференсияи ҷумҳуриявӣю илмӣю амалӣ аз 8 – уми июни соли 2019 // Зери таҳрири Ғаюров Ш. К. – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор. – Душанбе: «ЭР - граф», 2019. – С. 6.

<sup>2</sup> Ҳуқуқи граждани. Қисми 1. Китоби дарсӣ / зери таҳрири узви вобастаи АИ Ҷумҳурии Тоҷикистон, доктори илмҳои ҳуқуқ, проф. О. У. Усмонов (муаллиф Раҳимзода М. З.) – Душанбе: Матбуот, 2001. – С. 54.

ошкоркунии камбудихои танзими ҳукуки граждани ва пешниҳоди таклифҳои судманд оид ба бартарафкунии камбудихои ошкоршуда ва билохира ислоҳоти ин соҳа бошад. Ба сифати предмети он танҳо таҳлилу таҷдиди назариявии ақидаҳо ва таълимот оид ба методологияи ин соҳа, принципҳои фаъолияти илмӣ, таълимот оид ба ҳукуки ашъӣ, ҳукуки уҳдадорӣ, ҳукуки мерос, ҳукуки моликияти зеҳнӣ, таҳлили ҷои ҳукуки граждани дар низоми ҳуқуқӣ, омӯзиши сифати меъёрҳои танзими ҳуқуқии он ва дигар масъалаҳои аҳамияти назариявӣ дошта, баромад мекунад. Таҳлилҳо нишон медиҳанд, ки қувваи асосӣ дар масъалаҳои предмет ва объекти илми ҳукуки граждани ба омӯзиши ҳукуки позитивӣ ва институтҳои анъанавии он равона шудааст, ки яке аз камбудихои ин соҳа мебошад. Масъалаҳои манбаҳои таъмини ҳукуки граждани, ҳуқуқэҷодкунӣ, ба хусус анъана, маросим, ҷашн ва манбаҳои маърифатии ин соҳа, ба монанди мавқеи муҳаққиқони ин соҳа, мақомоти судӣ ва ҳифзи ҳуқуқ то ба ҳол ниёз ба эътироф ва таҷдиди назар доранд. Чи тавре ки Г. Г. Небрятенко асоснок зикр мекунад: «шартнома, ба монанди одатҳо ва преседент ба сифати манбаи мустақили ҳукуки одатӣ баромад намуда, барои одатҳои нав замина мегузорад, гарчанде то он замон вай мумкин аст қатъ гардад. Ривоят ҳамчун қоида ба сифати манбаи ҳалли низои бавҷудомада эътироф нашудааст, ҳамзамон донишмандон он ҳамчун иттилооти меъёрӣ оид ба таҷрибаи пешин дар танзими муносибатҳои ҷамъиятӣ муҳим аст. Эпоси мардум, зарбулмасал, мақол, суруд ва афоризм худ дар низоми ҳукуки одатӣ танзимгари муносибатҳои ҷамъиятӣ намебошанд, вале онҳо заминаи мантиқан устувори ҷараёни танзими ҳукуки одатӣ гардида, камбудихои иттилооти меъёрӣ – ҳуқуқӣ, ақибмонии таҳсилоти ҳуқуқӣ ва дар баъзе мавридҳо, камсаводии аҳолиро ҷуброн мекунад».<sup>1</sup>

Иқтисодии инноватсионии ҳукуки тиббӣ, ҳукуки таълимӣ, ҳукуки варзишӣ, ҳукуки фарматсевтӣ, ҳукуки шахсӣ ва ҳукуки иттилоотии граждани дастрасии амалию таълимӣ пайдо накардааст. Шояд ҷой доштани ин камбудихо аз он лиҳоз бошад, ки дар Тоҷикистон концепсияи илми ҳукуки граждани бо дар назардошти масъалаҳои предмет, методологияи таҳқиқот ва иқтисодии инноватсионии ин соҳа таҳия ва қабул нагардидааст. Дар концепсияи мазкур натиҷаҳои фаъолияти эҷодии кормандони илмӣ ин соҳа бояд тибқи омилҳои иттилоотӣ муҳим будани он арзёбӣ гардад. Ҳар як маҳсули инноватсионии он бояд ин ё он талаботи иштирокчиҳои касбии бозори иттилоотиро қонеъ карда тавонад. Ин нуқтаи қалиди ба андешаи мо метавонад ба донишарзунӣ касб намудани илми ҳукуки граждани мусоидат намояд. Бинобар ин, пешниҳод менамоем, ки зарурати таҳияи Концепсияи илми ҳукуки граждани Ҷумҳурии Тоҷикистон омӯхта шавад. Зарурати қабули ин Концепсия аз талабот ва омилҳои зерин бармеояд:

- муайян намудани ҷойи илми ҳукуки граждани дар низоми илмҳои ҳуқуқшиносӣ, таҷдиди назар намудани таълимотҳо оид ба методологияи илмӣ, предмет, принципҳо, объект ва функцияҳои илми ҳукуки граждани, таъмини

<sup>1</sup>Небрятенко Г. Г. Обычно – правовая система традиционного общества: автореф. дис..... д.-ра юрид. наук/12. 00. 01. – Махачкала, 2011. – С. 12.

робитаи устувори он бо илмҳои ҷомеашиносӣ, тарғиби арзишҳои либералӣ ва дунявии рушди ҷомеа ва иқтисодиёти миллӣ, таҷдиди назар намудани баъзе бандҳои Стандарти давлатии таҳсилоти олии касбӣ барои ихтисосҳои «Ҳуқуқшиносӣ», дар ин замина баланд бардоштани маърифати ҳуқуқии шахрвандон, аз ҷумла шахсони мансабдори соҳаҳои бонкӣ, гумрук, андоз ва соҳаҳои дигари бахши давлатӣ, таҳияи воситаҳои таълимии шакли нав (китобҳои дарсӣ, васоити таълимӣ, барномаҳои таълимӣ ва ғайра) талаби замон аст;

- такмили вазъи ҳуқуқии кормандони илмии ин соҳа, тарбияи онҳо дар руҳияи риояи одоби илмӣ, ҷамоатгароӣ ва таҳия, коркард ва тасдиқи мавзӯҳои илмӣ, пешбурди Феҳристи ягонаи таҳқиқотҳои илмӣ дар ин соҳа, таҳия ва амалӣ намудани маҷмӯи чорабиниҳо баҳри пешгирии воридшавии шахсони тасодуфӣ ба ин соҳа, пешгирии донишҳои қалбаки ва асардудӣ, такмил додани тартиби тайёр намудани кадрҳои илмию омӯзгорӣ;

- гузариш ба низоми мақсаднок, бурсиявӣ ва лоиҳавии маблағгузорию корҳои илмӣ – тадқиқотии дар илми ҳуқуқи гражданин, дар робита бо ҷомеаи маданият муайян намудани мавзӯҳои афзалиятнокии илмӣ, ҷорӣ намудани дастовардҳои илмӣ дар фаъолияти меъёрҷодкунӣ ва мақомотҳои дигари манфиатдор, суғуртаи таваккалҳои инноватсионӣ ҳангоми татбиқи лоиҳаҳо, муайян намудани омилҳои қалидии нархгузорию асарҳои илмии соҳавӣ, омӯхтани талабот ба онҳо, ҷорӣ намудани рекламаи иҷтимоии фаъолияти корманди илмӣ, инчунин гузариш ба бозори иттилооти муҳимми илмӣ;

- такмил додани механизми танзими ҳуқуқи гражданин, аз байн бурдани холигӣ ва бархурди баъзе меъёрҳои танзимии он, мустақкам намудани қобилияти танзимии Кодекси гражданин Ҷумҳурии Тоҷикистон, нигоҳдоштани монизми танзими ҳуқуқи хусусӣ, таҷдиди назар намудани низоми ҳуқуқи гражданин ҳамчун соҳаи мустақили ҳуқуқ ва қонунгузорӣ, такмил додани худтанзимкунии муносибатҳои молумулкӣ ва ё ғайримолумулкӣ, ки ба баробарӣ, мухторияти ирода, озодии шартнома ва дахлнопазирии шахс асосёфта.

#### Адабиёт:

1. Фарҳанги забони тоҷикӣ (аз асри X то ибтидои асри XX). Иборат аз ду ҷилд./Зери таҳрири М. Ш. Шукуров, В. А. Капранов, Р. Ҳошим, Н. А. Маъсумӣ. Ҷилди 1. А- О. – М.; нашриёти «Советская энциклопедия», 1969. – 952с.
2. Ҳуқуқи гражданин. Қисми 1. Китоби дарсӣ // зери таҳрири узви вобастаи АИ Ҷумҳурии Тоҷикистон, доктори илмҳои ҳуқуқ, проф. О. У. Усмонов. – Душанбе: Матбуот, 2001. – 400с.
3. Ғафурзода А. Д. Пешгуфтор. Масъалаҳои муҳимми ҳуқуқи гражданин дар Ҷумҳурии Тоҷикистон /Маводи конференсияи ҷумҳуриявии илмию амалӣ аз 8 – уми июни соли 2019 // Зери таҳрири Ғаюров Ш. К. – доктори илмҳои ҳуқуқ, профессор. – Душанбе: «ЭР - граф», 2019. – С. 6-8.

4. Небратенко Г. Г. Обычно – правовая система традиционного общества: автореф. дис..... д.-ра юрид. наук/12. 00. 01. – Махачкала, 2011. – 55с.

**Гаюров Ш. К.**

**Фишурда**

**Масъалаҳои асосии илми ҳуқуқи граждани дар Ҷумҳурии Тоҷикистон**

Дар мақолаи мазкур муаллиф дар заминаи таҳлили равандҳои эътирофшуда оид ба илми ҳуқуқи граждани, масъалаҳои иҷтимоигароии онро баррасӣ мекунад. Ба андешаи ӯ илми ҳуқуқи граждани ба неъматҳои либерали асос ёфта, қувваи инноватсионии рушди шахс, ҷомеа ва давлат мебошад. Барои тақвияти чунин мавқеъ зарурати коркарди Концепсияи илми ҳуқуқи граждани Тоҷикистон ба вучуд омадааст.

**Гаюров Ш. К.**

**Аннотация**

**Основные вопросы науки гражданского права в Республике Таджикистан**

В данной статье автор на основе существующего подхода к пониманию науки гражданского права затрагивает вопросы его социализации. По его мнению, наука гражданского права, основываясь на либеральных ценностях, является инновационной силой для развития личности, общества и государства. Для усиления такой позиции, необходима, по мнению автора, разработка Концепции науки гражданского права Таджикистана.

**Gayurov Sh. K.**

**The summary**

**The main issues of civil law science in the Republic of Tajikistan**

In this article, the author, on the basis of the existing approach to understanding the science of civil law, addresses issues of its socialization. In his opinion, the science of civil law, based on liberal values, is an innovative force for the development of the individual, society and the state. For this, according to the author, it is necessary to develop the Concept of civil law science in Tajikistan.

Бободжонзода И.Х\*, Тагайназаров Ш. Т\*, Диноршев А.М.\*

## О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЧАСТЕЙ ТЕЛА И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА И СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Калидовжаҳо:** инсон, ҳуқуқҳои соматикӣ, ҳуқуқи граждани, объект, табиати ҳуқуқӣ

**Ключевые слова:** человек, соматические права, гражданское право, объект, правовая природа.

**Keywords:** man, somatic rights, civil law, object, legal nature.

В журнале "Правовая жизнь" было опубликовано статья под названием "Дискуссионные вопросы правового регулирования понятия "тело человека."<sup>1</sup> Это статья вызвала неоднозначный отклик со стороны ученых, специалистов и читателей. При подготовке указанной статьи авторы учитывая свои предыдущие наработки<sup>2</sup> надеялись, на то что обнаруженные проблемные вопросы и новые подходы к их решению будут способствовать дальнейшему развитию этой новой проблемы в праве (в том числе, и гражданского права) РТ.

В данной статье речь пойдет только об правовой природе органов и тканей человека, т.е. о тех биологических объектах, соматических правах, которые имеют непосредственное отношение к человеку, и об объектах производных из организма человека. Круг их весьма широк и включает в себя трансплантаты – органы и ткани, которые изымаются для дальнейшей пересадки реципиенту; отдельные части человеческого тела (например, ампутированные при операции части тела пациентов); различные выделения, естественного происхождения; абортированные плоды и эмбриональный материал; остриженные волосы, ногти и кровь, а также право распоряжаться своим телом: право на смерть; право на трансплантацию органов и тканей; репродуктивные права; сексуальные права и др.

\* Председатель Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате РТ, главный научный сотрудник Института философии, политологии и права Академии наук РТ, доктор юридических наук, профессор

\* Профессор кафедры гражданского права юридического факультета, Заслуженный юрист Республики Таджикистан, доктор юридических наук, профессор

\* Заведующей кафедрой конституционного права юридического факультета ТНУ, доктор юридических наук, профессор

<sup>1</sup> Подробно см.: Бободжонзода И.Х., Диноршох А. М. Дискуссионные вопросы правового регулирования понятия "тело человека."// Правовая жизнь, январь-март 2019, №1 (25). С. 36-58.

<sup>2</sup> Бабаджанов И.Х. Право человека на соматическую целостность в контексте развития биомедицинских технологий.// Юридический академический журнал. №1/2 (21/22) 2017. С. 20-41; Бабаджанов И.Х., Сальников В.П., Тагайназаров Ш.Т. Проблемы правового регулирования тело человека в современном праве: философско-правовое осмысление.// Законодательство. №3 2017. С. 5-19; Бабаджанов И.Х. Право человека на свое тело: проблемы материального и духовного. //Мир политики и социологии . №1. Санкт-Петербург, 2018. - С. 169-175; Бабаджанов И.Х. Современные проблемы правового регулирования суррогатного материнства // Вестник Таджикского национального университета. 2014. №3/4(139). С. 56-62; Бабаджанов И.Х. Человек и человеческое существо: проблемы общетеоретического и легального определения понятий. //Законодательство. Научно – аналитический журнал Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан, №2(10), 2013 Апрель – июнь.С. 4-15 .

С конца прошлого столетия начался процесс формирования нового поколения прав человека, необходимость защиты которых обнаружилась в условиях научно-технического прогресса в области генной инженерии, медицины и биомедицины. Права человека, предусматривающие возможность распоряжаться своим телом, изменять свою телесную субстанцию и имеющие сугубо личностный характер, предлагается определять как соматические (от греч. soma - тело).

Юридическую науку, в том числе ученых правоведов часто обвиняют в том, что, занимаясь своими чисто юридическими, догматическими исследованиями, она отстала в оценке медицинских исследований, опоздала и оставила без внимания проблемы прав человека в медицине, биологии, генетике и не видит или не хочет видеть уже существующие новые технологии и объекты. Современные достижения медицинской науки и активное вмешательство медиков в жизнедеятельность человеческого организма нуждаются в правовом регулировании и исследовании, как юристами, так и медиками, особенно такие достижения медицинской науки, как трансплантология, генетика, искусственное оплодотворение и пересадка эмбриона. Современная трансплантология не может усовершенствоваться без решения ряда проблем, требующих четкого юридического толкования и регулирования, обеспечивающих защиту конституционного права человека на охрану жизни и здоровья, на личную неприкосновенность, исключающих возможность злоупотребления. Развитие правового регулирования данной сферы в первую очередь ставит задачу определения статуса объектов такого регулирования.

Как нам известно, вопросы юридического обеспечения неприкосновенности человеческого тела в последнее время характеризуются повышенной актуальностью. Социально-экономические и политические изменения, происходящие в современном обществе на протяжении последнего десятилетия, коснулись и сферы охраны жизни и здоровья человека. Как рутинные, известные давно варианты медицинского вмешательства, так и новые достижения медицинской науки (трансплантология, репродуктивные технологии, клонирование и др.) все в большей степени подвергаются воздействию правового регулирования. Это объективный процесс, поскольку при оказании медицинской услуги нередко затрагиваются права и свободы человека.

Юриспруденцию интересует не столько тело само по себе, сколько его проблемы правового регулирования, рассмотрение некоторых вопросов, связанные с определением правового режима тела (организма) человека, отдельных его частей и тканей, анализ степени правового воздействия на такого рода объекты и наработка некоторых подходов для дальнейшего рассмотрения заявленной проблематики<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Подробно см.: Бабаджанов И.Х. Гражданско-правовые проблемы право на жизнь и здоровья. Монография.- Душанбе, 2004; Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти). Монография.- Душанбе, "ЭР-граф". 2009; Тагайназаров Ш.Т., Бабаджанов И.Х., Бадалов Ш.К., Бабаджанов Дж.Б. Жизнь и здоровье человека: современные проблемы правовой ответственности. Монография. -Душанбе, 2010. 452с.; Бабаджанов И.Х. Право на тело человека и право на жизнь: некоторые подходы к аксиологическому измерению // Вестник Таджикского национального университета. 2014. №3/1 (128). С. 156-161; Бабаджанов И.Х. Человеческое достоинство и тело человека: некоторые политико-правовые проблемы // Мир политики и социологии. Федеральный научно-практический журнал. 2012. №8. С. 136-

К факту существования человеческого организма как физического объекта и его частей, нельзя сказать, что на протяжении своей истории право было вообще безучастно. В той или иной мере делались попытки использовать право и правовые механизмы при решении вопросов, связанных с телом человека и его частями. Как уже было отмечено отдельные примеры мы находим уже в римском праве. Они касались таких аспектов, как порядок проведения похорон, определение субъекта, ответственного за несение соответствующих расходов и т.д. Также нельзя упускать из виду и тот факт, что использование отдельных частей тела в гражданском обороте всегда было делом обыденным. Это, прежде всего, касается использования волос для париков, когда наличие права собственности на такой предмет и возможность совершения с ним сделок и иных действий юридического характера не вызывало (и не вызывает) сомнения ни у кого<sup>1</sup>.

На заре своего развития трансплантология поставила перед обществом целый ряд правовых, медицинских и этических проблем, большое количество из которых полностью не решены и в настоящее время<sup>2</sup>. Операции трансплантации связаны с правом по существу с самого начала их внедрения в медицинскую практику. Актуальность освещения правовых особенностей трансплантологии в ракурсе оказания медицинской услуги по трансплантации частей и тканей человека подтверждается прежде всего существованием в настоящее время целого ряда факторов, затрудняющих правильное юридическое толкование этих проблем. По сути, пересадка в каждом случае касается одновременно двух людей – донора и реципиента, что предопределяет особый характер правовой регламентации. Эта особенность отличает трансплантацию от других видов медицинских услуг. Если донорство живых людей – гуманный акт, не связанный с необходимостью оказания медицинской помощи, то при лечении реципиентов возникает множество правовых проблем, в том числе в плане реализации их законных прав. К сожалению не все граждане нашей

154; Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико-правовой анализ) (монография).- Душанбе: «ЭР-граф», 2012; Бабаджанов И.Х. Права и обязанности пациентов в сфере здравоохранения: Вопросы и ответы. Практическое пособие. - Душанбе, 2015; Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека как институционально-правовые категории (теоретико-аксиологический и частно-правовой анализ). Монография. В двух книгах. Книга первая: Генезис и субстанциональные основы жизни и смерти человека в правовой науке. -Душанбе. «Валиёр», 2016; Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека как институционально-правовые категории (теоретико-аксиологический и частно-правовой анализ). Монография. В двух книгах. Книга вторая: Современные биомедицинские технологии и нравственно-правовые основы распоряжения жизнью человека.- Душанбе. «Валиёр», 2016.

<sup>1</sup> Майфай А. В., Лисаченко А. Б. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) //Юридический мир. 2002. № 2.

<sup>2</sup>Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- СПб., 1998. 22 с.; Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования. Научное издание. Серия: “Право и медицина”.- СПб., Фонд “Университет”, 2000. С. 9-20; Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти). Монография.- Душанбе, “ЭР-граф”. 2009; Бабаджанов И.Х. Трансплантации органов и тканей человека: современные проблемы правового регулирования. Юридическая наука: история и современность. -Санкт-Петербург, 2017, №7. С. 139-154; Бабаджанов И.Х. Актуальные направления правового исследования жизни и смерти человека (межотраслевые связи и проблемы).// Юридическая наука: история и современность. Федеральный научно-практический журнал.- Санкт-Петербург, 2016 №1. С. 187-194.

страны имеют одинаковые возможности реализации своих прав в случае необходимости лечения посредством пересадки. Крупные города, многопрофильные лечебно-профилактические учреждения, развитая система трансплантологической помощи позволяют предположить более вероятный доступ к программам трансплантации. Важность рассмотрения проблем трансплантации подтверждается также приоритетом отечественных ученых по многим направлениям отраслей права, клинической трансплантологии, что дополнительно обуславливает необходимость освещения правовых проблем пересадок органов и тканей.

Таким образом, в настоящее время не вызывает сомнений значимость правового регулирования трансплантации органов и тканей. Это предопределяет необходимость пристального внимания к данным проблемам со стороны юристов и медицинских работников, изучающих данную проблему. Законодательная регламентация трансплантации, осуществляемая Гл. 20 Кодекса здравоохранения РТ полностью не устранила имеющиеся противоречия. Существует определенное количество законодательных коллизий, негативно сказывающихся на юридическом обеспечении трансплантологии. Правовые, морально-этические и общемедицинские аспекты трансплантации требуют дальнейшего изучения с последующими предложениями по усовершенствованию законодательства РТ в области пересадки органов и тканей человека.

Неоспоримым является факт более успешного развития трансплантологии в тех странах, где имеется реальная законодательная основа ее существования. В то же время есть целый ряд проблемных вопросов, которые ввиду своих особенностей вызывают оживленные дискуссии как в нашей стране, так и за рубежом. Констатация “смерти мозга” потенциального донора при сохранном кровообращении и органной жизнеспособности, проблема отключения средств поддержания жизни, решение вопроса о праве личности распоряжаться собственным телом и органами после смерти – эти и ряд других проблем не имеют границ.

Трансплантация органов и тканей, как средство реальной помощи нуждающимся больным людям, содержит целый ряд характерных признаков, отличающих этот метод от других врачебных воздействий. Связано это с наличием донора – человека, не требующего медицинской помощи, а также с проблемами морально-этического и общеправового содержания. Данные обстоятельства обосновывают важность и необходимость регулирования общественных отношений в сфере трансплантологии.

Основные факторы, обуславливающие актуальность правового регулирования пересадки органов и тканей в нашей стране, можно разделить на две группы: ранее сформировавшиеся и возникшие в последнее время. К первой группе относятся обстоятельства, актуальные как в период зарождения трансплантации, так и в настоящее время. Речь идет о морально-этических, правовых и медицинских аспектах констатации смерти мозга человека, продолжительности проведения реанимационных мероприятий и др. К второй группе относятся реалии же сегодняшнего дня, которые добавили целый ряд проблем, из которых выделяются: определение правового статуса тканей и органов после изъятия из организма, наделение правом распоря-

жаться телом умершего человека, особенности правомерности донорства живых людей, потенциальная опасность криминализации трансплантологии и др.

Для определения общих принципов, на основе которых предполагается осуществлять юридическую регламентацию трансплантации органов и тканей целесообразно использовать общеправовой научный подход, согласно которому различают принципы права и принципы правового регулирования. Применительно к трансплантации принципами права могут считаться уже нашедшие воплощение в нормативно-правовых актах основные положения (руководящие начала), которые отражают ее содержание. В то же время принципы правового регулирования – это руководящие идеи, предпосылки, которые могут быть использованы в качестве базиса для построения норм права. Взаимосвязь принципов права и принципов правового регулирования иллюстрируется фактом, согласно которому принципы права, являясь своеобразным каркасом законодательных актов, претворяются в жизнь за счет предшествующего определения принципов правового регулирования.

И.И. Горелик в основу правового регулирования операций по пересадке органов и тканей положил принципы оптимальной заботы об интересах донора и коллегиальности. Первый из них отражает приоритет интересов донора при спорных вопросах трансплантации, согласно второму – наиболее сложные вопросы, связанные с процедурой установления диагноза болезни и способов лечения, решаются консенсусом врачей<sup>1</sup>.

В дополнение к этим важным руководящим идеям, с позиций сегодняшнего состояния медицинского права, в качестве общих принципов правового регулирования пересадки органов и тканей необходимо отметить следующие:

- принцип уважения и соблюдения прав пациента;
- принцип соблюдения очередности согласно “листа ожидания”;
- принцип декоммерциализации пересадок органов и (или) тканей;
- принцип интеграции в международные трансплантологические сообщества.

Представленные принципы должны послужить в качестве правильной установки для лиц, изучающих гражданское право и медицинское право, интересующихся вопросами пересадок и для законодателей при разработке нормативно-правовых актов по вопросам трансплантации органов и тканей.

**Принцип соблюдения очередности согласно “листа ожидания”** приобретает повышенную актуальность в связи с постоянным дефицитом донорских органов и растущим расслоением населения по уровню доходов и, соответственно, по уровню доступности медицинской помощи. “Лист ожидания” представляет собой официальный список очередности реципиентов, ожидающих подходящий для них орган или ткань. Это отличительная особенность трансплантации по сравнению с другими видами медицинских вмешательств. Спрос на донорские органы всегда превышал их предложение. Эта суровая реальность, отражаемая в “листе ожидания”, должна быть учтена при осуществлении правового

<sup>1</sup> Горелик И.И. Правовые аспекты пересадки органов и тканей.- Минск, 1971. С.20-21.

регулирования медицинской деятельности<sup>1</sup>. Один из руководящих принципов Всемирной Организации Здравоохранения о трансплантации человеческих органов формулируется следующим образом: “в свете принципов справедливого и равноправного распределения органов–трансплантатов следует обеспечить их доступность для пациентов только по медицинским показаниям, а не по финансовым и прочим соображениям”, что является дополнительным свидетельством важности данной проблемы. Существующая иногда практика лечения т.н. коммерческих больных, когда последние, путем внесения денежных сумм за предоставление платных медицинских услуг в виде трансплантации, получают необходимый трансплантат, минуя официальную очередность, не должна быть распространена.

Аргументы в пользу именно такого подхода следующие:

- конституционно определенный принцип бесплатности медицинской помощи не имеет ограничений или различий в зависимости от материального или иного статуса человека;
- трансплантация применяется в качестве крайнего средства лечения, когда все иные методы лечения неэффективны;
- в основе предоставления возможности получить необходимый орган или ткань должно лежать правило социальной справедливости;
- трансплантация представляет собой высокотехнологичный вариант медицинского вмешательства, финансируемый из бюджета.

Подчеркнем, что речь идет о государственной системе здравоохранения. Частные медицинские учреждения существуют для получения прибыли (это их основное предназначение) за счет оказания медицинской помощи и, вне всякого сомнения, администрация подобного учреждения вправе самостоятельно определять порядок и очередность оказания того или иного варианта медицинской помощи (если речь не идет об оказании экстренной медицинской помощи). В то же время с позиций законодательства, если разделить весь процесс трансплантации на два этапа: 1) забор и заготовка органов и (или) тканей; 2) трансплантация, то ч. 4 ст. 135 Кодекса здравоохранения РТ определяет возможность осуществления первого этапа (забор и заготовка) только в государственных учреждениях здравоохранения, а второго – в специализированных учреждениях здравоохранения, перечень которых утверждаются Министерством здравоохранения и социальной защиты РТ. Распоряжением Министерства здравоохранения и социальной защиты РТ от 28 февраля 2019 г., №131 "Об утверждении "Порядка изъятия, подготовки и пересадки органов и (или) тканей человека" проведение операции по трансплантации органов человека разрешено только Государственному учреждению "Национального научного центра трансплантации органов и тканей человека."

Из положений этого документа вытекает, что трансплантацию органов и тканей человека разрешено осуществлять только государственному учреждению. Тем са-

<sup>1</sup> Сальников В.П., Стеценко С.Г. Общие принципы правового регулирования трансплантации органов и тканей человека // Юрист. 2000. №6. С. 38-40.

мым становится очевидно, что представленный принцип правового регулирования трансплантологии - соблюдения очередности согласно “листа ожидания” - с позиций современного законодательства соблюдается.

**Принцип декоммерциализации пересадок органов и (или) тканей** тесно связан с предыдущим принципом, заключается в безвозмездности оказания всех сторон осуществлении трансплантации органов и тканей. Здесь речь идет о различных сторонах трансплантации:

- поиск подходящего донорского трансплантата;
- изъятие органа или ткани из организма донора;
- проведение лабораторных исследований, позволяющих определить иммунологические и гистохимические характеристики полученного материала;
- проведение самой операции;
- осуществление послеоперационного периода, включая лекарственное обеспечение.

Путь платного донорства, наверное, способен несколько увеличить количество выполняемых трансплантаций, однако такой подход неприемлем по ряду причин. Он недопустим, поскольку будет способствовать криминализации всей отрасли, будет толкать малоимущих людей стать донорами и, без сомнения, ни о каком социальном равенстве при таком подходе говорить не придется. Своевременным может считаться закрепление недопустимости продажи органов и (или) тканей человека в основном законодательном акте по трансплантации в нашей стране: “... учреждению здравоохранения, которому разрешено проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей у трупа, запрещается осуществлять их продажу” ст. 143 Кодекса здравоохранения РТ. Это должно касаться и вопросов обмена трансплантатами между лечебными центрами и трансплантационными сообществами.

Однако в соответствии со ст. 151 (Анатомический дар) Кодекса здравоохранения РТ анатомический дар может быть использован в научных, научно-практических и учебных целях для проведения биомедицинских исследований. Порядок и условия совершения и передачи организациям здравоохранения анатомического дара устанавливает Правительство РТ.

До принятия Кодекса здравоохранения РТ 2017 г. аналогичная статья была в Законе РТ "Об охране здоровья населения" от 15 мая 1997 г., ст. 59 «Анатомический дар». "Анатомический дар может быть сделан посредством завещания дарителя и становится действительным после его смерти. Завещание об анатомическом даре может быть аннулировано дарителем. Родственники могут оспорить завещание в судебном порядке. Сведения об анатомическом даре разглашению не подлежат".

Хотя в ст. 151 Кодекса здравоохранения РТ несколько сужена содержание "анатомического дара", чем в Законе РТ "Об охране здоровья населения", однако суть не меняется. Анализ положений этих законов свидетельствует о том, что закон прямо предусматривает гражданско-правовой характер этих отношений и "анатомический дар" является разновидностью завещания в наследственных правоотношениях.

Международные официальные документы также содержат положения, запрещающие коммерциализацию трансплантации. “Купля–продажа человеческих орга-

нов строго осуждается” – провозглашает Декларация Всемирной медицинской ассоциации о трансплантации человеческих органов.

Разрешение сомнений в правовом статусе биологических объектов (органы и ткани человека) имеет не только теоретический интерес, но представляет и практическое значение, например, в рамках решения вопроса о возмещении вреда при повреждении трансплантата, повлекшее за собой невозможность проведения операции по трансплантации. В данном случае проблемным является вопрос, причинен вред имуществу или нет, что влияет на выбор нормы, подлежащей применению.

Естественно, в основе решения данного вопроса должно лежать специальное законодательство, например, Кодекс здравоохранения РТ. Однако, данный нормативный акт не дает конкретного ответа, к каким объектам гражданского права относятся рассматриваемые биологические объекты. В связи с отсутствием законодательного урегулирования этого вопроса существует множество точек зрения, основные из которых мы постарались изложить и высказать собственное суждение.

По мнению Л. О. Красавчиковой<sup>1</sup>, органы и ткани человека являются личными неимущественными благами, по поводу которых складываются гражданские отношения донорства и трансплантации. После отделения от конкретного человека предполагается, что трансплантаты теряют свою индивидуально-личностную определенность.

Как уже было отмечено, самой распространенной точкой зрения является та, согласно которой органы и ткани человека, отделенные от организма, признаются вещами, ограниченными в обороте<sup>2</sup>. Например, В. Л. Суховерхий отмечает, что кровь человека представляет собой часть материального мира и, «будучи отделенной от организма, кровь, например, является ничем иным, как вещью, имуществом, точно так же, как волосы (например, косы) становятся имуществом, составляющим предмет сделок, совершаемых парикмахерскими с гражданами по скупке кос. Как бы ни противоречило это сложившимся в юридической науке представлениям, что часть человеческого тела не может быть имуществом, способным удовлетворять потребности других лиц, следует все-таки признать, что подобные взгляды устарели и представляют собой проявление морального консерватизма»<sup>3</sup>. С этой точкой зрения согласны многие иные авторы. «Кровь человека, отделенная от организма, это особый вид вещи, имущества, выполняющий функцию спасения жизни и восстановления здоровья больных. В настоящее время из крови как сырья изготавливают лекарственные средства и препараты (фибриноген, альбумин и др.), т.е. кровь как вещь представляет собой определенную ценность, имеет потребительскую стоимость»<sup>4</sup>. Данная точка зрения распространяется не только на кровь, но и иные объ-

<sup>1</sup> Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. - М., 1994. С. 101.

<sup>2</sup> Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М., 2001. С. 87.

<sup>3</sup> Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Сов. государство и право. 1975. № 6. С. 109.

<sup>4</sup> Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестн. Моск. ун-та. Сер.11. Право. 1980. №.2. С. 86.

екты донорства. «Объекты правоотношения донорства – органы и ткани – часть материального мира, т.е. имущество»<sup>1</sup>. Некоторые категорично заявляют: «Право должно выразить однозначное отношение к телу человека и его составным частям (органам и тканям) с точки зрения их признания или непризнания объектами гражданских прав (в частности, признания их «вещами, ограниченными в обороте»)»<sup>2</sup>.

Те же авторы, признавая части тела человека вещами говорят, что вряд ли человек при жизни имеет право собственности на свое тело и осуществляет правомочия по владению, пользованию и распоряжению им как вещью. По нашему мнению, говорят они<sup>3</sup>, использование правовых конструкций вещного права, права собственности в отношении человеческого материала противостоит природе. В связи с этим пользование и распоряжение человека своим организмом происходит не путем осуществления правомочий собственника, а через совершение иных правомерных действий по реализации права на физическую неприкосновенность. После отделения органов и тканей человека от его тела они становятся вещами и, соответственно, на них в полной мере распространяется такое вещное право как право собственности. Тело человека после смерти также является вещью, ведь субъекта как такового уже нет, а есть только его телесная оболочка – объект.

Согласно мнению японских ученых, тело человека не является вещью. Человек не может существовать вне своего тела, поэтому современное право считает человека лишь субъектом прав, но не объектом. Вместе с тем, отмечают японские ученые, безусловно, останки человека и отделенные от его тела части являются вещами. На останки человека право собственности распространяется в принципе лишь в связи с погребением и заупокойной службой<sup>4</sup>.

Однако, сторонники рассматриваемой точки зрения, в своих рассуждениях часто допускают различные неточности. В частности, они замечают, что плата при возмездном донорстве – это не вознаграждение за предоставленные органы (ткани), а компенсация донору в связи причиненными ему неудобствами, физическими или моральными страданиями, риском возможного ухудшения здоровья и предлагают считать возмездную сделку донорства не разновидностью купли-продажи, а договором *sui generis*<sup>5</sup>. Однако в таком случае непонятно, почему если биологический материал представляет собой вещь, его отчуждение должно обсуждаться в координатах некой «компенсации» и почему возмездные договоры донорства следует все-таки считать договорами особого рода?<sup>6</sup>

Жизнь и здоровье в одних отношениях выступают как нематериальные, абстрактные блага, а в других – как материальные, вещные, когда жизнь как матери-

<sup>1</sup> Там же, С. 89.

<sup>2</sup> Клык Н., Соловьев В. Медицинский кодекс России: каким ему быть?// Рос. юстиция. 1997. № 9. С. 22.

<sup>3</sup> Малеина М.Н. Указ. раб. -С. 88; Клык Н., Соловьев В. Указ соч. С. 22.

<sup>4</sup> Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн.1.// Под ред. Р. О. Халфиной.- М., 1983. С. 93.

<sup>5</sup> Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве.- М., 1995. С. 90.

<sup>6</sup> Ровный В. В. Новейшее исследование предмета гражданского права (рецензия на монографию М. Н. Малеиной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита») // Сибирский юридический вестник. 2000. № 3. С. 78.

альный объект, состоит из элементов: органов, тканей, самого организма человека. Отношения в сфере здравоохранения и медицины носят специфический характер, ибо их объектами являются здоровье, жизнь, органы, ткани и сам организм человека, которые в зависимости от характера отношений могут быть и нематериальным благом, и материальным, условно говоря, вещью<sup>1</sup>. Эта позиция является изначально противоречивой и может только усложнить решение проблемы, т.к. сразу появляется еще несколько вопросов, требующих разрешения: когда конкретно, например, органы и ткани можно считать нематериальными объектами и как следует подходить к их урегулированию, и когда они носят материальный характер и, соответственно, какому регулированию подлежат в этом случае?

По мнению третьей группы авторов, к слову сказать, не менее многочисленной, биологические объекты человека не являются ни нематериальными благами, ни вещами. Они считают, что органы и ткани человека образуются в результате естественного биологического процесса и поэтому не подпадают под понятие вещи, имущества, не имеют рыночного эквивалента; в отношении них невозможно говорить о каких-либо сделках гражданско-правового характера.<sup>2</sup>

На наш взгляд, из моральных соображений говорить о данных объектах как о вещах, пусть даже ограниченных в обороте, некорректно. Сложно представить себе порядок обращения с данными объектами как с простыми вещами. Такие же сомнения возникают у иностранных законодателей. Так, в январе 2001 года палата лордов Великобритании вслед за палатой общин одобрила законопроект о возможности использования в научных целях клонированных клеток человеческого организма. Принятию этого закона предшествовали долгие и жаркие дебаты. Противники проекта подчеркивали моральную сторону проблемы. По их мнению, обращение с человеческим эмбрионом как с вещью, которую можно создать, обменять, заморозить или уничтожить недопустимо с моральной точки зрения. В свою очередь, сторонники клонирования настаивали, что принятие этого закона – это вопрос жизни и смерти многих людей.

Может быть, изначально проблема определения места биообъектов среди объектов гражданского права возникла в связи с законодательной незакрепленностью понятия вещи в гражданском праве РТ? На данный момент существуют доктринальные наработки по этому вопросу, некоторые, из которых создали почву для отнесения биологических объектов именно к категории вещей.

На наш взгляд, вещь как объект гражданского права РТ необходимо определять через ее признаки – материальность, доступность, полезность (последний является дополнительным). Поскольку биологические объекты – предметы материального мира, то многие авторы причисляют их к вещам только в силу этого факта; кроме того, налицо еще один признак вещи, наличествующий у биологических объектов –

<sup>1</sup> Квернадзе Р.А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства в области здравоохранения// Государство и право. 2001. № 8. С.104.

<sup>2</sup> Красновский Г.Н. Биотические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека// Государство и право. 1993. № 12. С. 74–75.

полезность, т.е. возможность удовлетворения человеческой потребности. А органы и ткани человека, исходя из самой своей природы, удовлетворяют важнейшую потребность человека – потребность в здоровье. Однако, как было уже отмечено, на наш взгляд, полезность – это дополнительный признак, не обязательный для вещи как объекта гражданского права РТ. Что же касается материальности, то можно заметить, что «если вещи, действительно представляют предметы материального мира, то этот тезис сам по себе вовсе не предопределяет и не предрешает вопроса о том, что всякий предмет материального мира должен с неизбежностью отождествляться с понятием «вещь», а потому не исключает существования наряду с вещами также самостоятельной категории не вещных материальных благ. Таким образом, поскольку вещи могут не охватывать собой всего многообразия предметов материального мира, постольку и рассмотрение всякого материального блага сквозь призму вещи, по крайней мере, нуждается в более обстоятельном теоретическом обосновании»<sup>1</sup>.

Следовательно, не признавая биологические объекты человека ни материальными благами, ни вещами, нам необходимо определиться, чем же они будут являться? Известно, что перечень объектов гражданского права не является исчерпывающим. Следовательно, ничто не мешает нам посчитать их за самостоятельный объект гражданского права, ограниченный в обороте, к которому возможно применение правил, предусмотренных для оборота вещей в части, не противоречащей законодательным актам и существу объекта.

Придерживаясь в дальнейшем той точки зрения, что биологические объекты – это самостоятельные объекты гражданского права, попытаемся рассмотреть еще ряд вопросов.

Необходимо сказать, что среди биологических объектов можно выделить две группы.

Первая включает те части человеческого тела, органы и ткани и др., при отделении которых либо не происходит каких-нибудь неблагоприятных изменений в организме человека, т.е. отделение их от тела человека в некотором смысле «нормально», к ним, например, можно отнести ногти, волосы, продукты выделения и т.д., либо если изменения происходят, то они носят временный характер и не имеют серьезных последствий для здоровья человека.

Ко второй группе относят такие части человеческого тела, изъятие которых в некоторых случаях хотя и возможно при жизни (например, почка, роговица), но очень болезненно и чревато различными последствиями для здоровья донора, а также те, изъятие которых при жизни невозможно вообще (печень, сердце), т.к. приводит к смерти человека.

При этом необходимо упомянуть, что, например, кровь и ее компоненты можно отнести и к первой группе объектов, если изъятие производится с учетом всех медицинских требований (возраст, здоровье донора, максимальный объем), т.к. потеря небольшого количества крови для здорового человека не опасно, кровеносная си-

<sup>1</sup> Ровный В.В. Указ. соч. С. 78.

стема быстро восполнит потерю; и ко второй группе, когда идет нарушение этих нормативов.

Выделяя данные две группы объектов, производных от человеческого организма, необходимо сразу оговориться, что это деление несколько условно, поскольку не должно сказываться на их правовом статусе. Таким образом, несмотря на особенности и различия данных двух групп, не следует по-разному определять гражданско-правовую природу данных биологических объектов, т.к. их объединяет один существенный признак, – все они происходят из организма человека.

Мы согласны с тем, что первая группа объектов по своим характеристикам наиболее приближена к вещам, в том понимании, в каком о них говорится в законе. Они имеют определенную ценность в гражданском обороте и законом не запрещаются сделки (как возмездные, так и безвозмездные) в отношении данных объектов, что делает их близкими по своей сути также к товару. Но сказанное отнюдь не означает, что они являются вещами.

Что касается второй группы, то их тем более трудно назвать вещами по вышеперечисленным причинам.

К вопросу о правовой природе данных объектов тесно примыкает вопрос о том, кто имеет право на распоряжение органами, тканями человека, иными частями его тела и др. При жизни человека об этом говорить не имеет смысла, поскольку человек самостоятельно так сказать распоряжается своим телом и даже жизнью. Что же касается вопроса о разрешении на изъятие органов и (или) тканей после смерти человека, то данный вопрос урегулирован законодателем, но не в полной мере. Право на разрешение таких действий законом закреплено за родственниками умершего, однако не совсем понятно (ч. 2 ст. 139 Кодекса здравоохранения РТ). На каком основании они будут разрешать что-либо, высказывать свое собственное мнение, т.е. распоряжаться относительно тела своего родственника? Является ли это распоряжение одним из правомочий, предоставленных собственнику вещи (в данном случае вещь является тело человека) в отношении его собственности или распоряжение осуществляется в рамках иного какого-либо права?

Некоторые авторы вопрос о том, вправе ли вообще кто-либо из управомоченных (законом) лиц обращаться с такой ценностью как тело человека после его смерти, считают спорным. Они обращают внимание на то обстоятельство, «что при жизни пользование этим правом принадлежало исключительно лично умершему человеку, и даже ближайшие родственники не имели права повелевать этим телом»<sup>1</sup>

Согласно нашему мнению, позиция, закрепленная в законе, будет верной только в том случае, если признать, что родственники, давая согласие (или несогласие) на изъятие органов и тканей умершего будут выражать не собственную волю, а волю покойного. Такой же точки зрения придерживается М. И. Ковалев: спорным представляется содержание ст. 8 Закона «О трансплантации в РФ», в соответствии, с которой право давать согласие на трансплантацию принадлежит близким родственникам и даже законным представителям покойного. Вряд ли сам труп, его органы и

<sup>1</sup> Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право.- М., 1991. С.132.

такни можно рассматривать как нечто, что можно наследовать как обычное имущество.<sup>1</sup> Если применить данный подход по аналогии к нашему вопросу, то получается, что если при жизни человек не выразил явно свое согласие на изъятие у него трансплантата, то супруг, иные лица, указанные в Кодексе здравоохранения Республики Таджикистан, при выражении своего согласия или несогласия на изъятие трансплантата, не должны нарушать уважение к памяти умершего по данному вопросу.

Еще одним немаловажным вопросом, который необходимо затронуть в рамках данной статьи, является обсуждение проблемы оборота данных объектов в гражданском праве РТ.

Некоторые авторы, признающие рассматриваемые объекты вещами, предлагают внести изменения в законодательство в части распоряжения донором своими органами и тканями. В настоящее время согласно ст. 151 Кодекса здравоохранения РТ эта ситуация выглядит следующим образом – анатомический дар передается организациям здравоохранения, но вот куда так сказать «уйдет» орган донор не знает и самовольно решать этот вопрос не может. Причем донорство (кроме донорства крови) в настоящее время предполагается безвозмездным. Однако предлагается закрепить правило, что гражданин должен иметь возможность распорядиться своими органами и тканями при своей жизни, т.е. фактически у донора появляется право самому выбирать, кому из физических или юридических лиц он возмездно «отдаст» свой орган или ткань. Конечно, данные указания могут даваться на распоряжение своими внутренностями только после смерти, но с предварительной оплатой или выплатой части суммы гражданину, а оставшейся части – наследникам умершего<sup>2</sup>.

На наш взгляд, такие изменения закона ограничат или сделают сложным реализацию права донора на отказ от изъятия у него органа в любой из моментов до фактического изъятия, т.е. даже в кабинете у врача. Предварительное распоряжение и получение денег донором от будущего приобретателя его органов делает реализацию данного его права проблематичным. Таким образом, донор заранее обрекает себя на невозможность изменения ситуации без серьезных проблем. Но в жизни все может измениться, начиная с изменений в жизни самого донора, как ему тогда быть? Изменения могут коснуться и «заказчика» – его может не устроить «качество» изъятых органов, кому в таком случае он сможет предъявить претензии? Можно добавить, что это наименьшая проблема, которая может возникнуть, если законодательно закрепить данную позицию, поскольку начнется распродажа своих органов лицами малоимущими, но желающими обеспечить будущее своих ближайших родственников; увеличится количество принуждений к изъятию.

Вот что по этому поводу определило мировое сообщество в Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины: конвенции о правах человека и биомедицине от 19 ноября 1996 г.<sup>3</sup> – его

<sup>1</sup> Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики// Государство и право. 1995. № 6. С. 20.

<sup>2</sup> Малейна М.Н. Человек и медицина в современном праве.- М., 1995. С. 90.

<sup>3</sup> Московский журнал международного права.- 1999. № 3. С. 304.

мнение тоже резко отрицательное к свободному возмездному изъятию: тело человека и его части не должны как таковые являться источником финансовой выгоды (ст. 21), любая часть человеческого тела, изъятая в ходе вмешательства, может храниться и использоваться для целей, отличных от тех, для которых она была изъята, только в соответствии с надлежащими процедурами предоставления информации и согласия (ст. 22). Эти правила были разработаны в Европе, которая не считает для себя возможным закрепить свободное распоряжение, обращение органов и тканей человека, на данном этапе развития с учетом роста преступности. Что касается нашего мнения по данному вопросу, то мы также не считаем возможным закрепить данное положение в законе по указанным выше причинам.

Следует отметить, что нормативно-правовая регламентация соответствующих общественных отношений сопряжена с целым комплексом морально-этических и духовных проблем, так как рассматриваемые права отличаются сугубо личным характером и тесной взаимосвязью с физиологической природой человека.

Соматические права — это не нечто новое. Если обратиться к историческим правовым актам, то можно увидеть, что, например, в Русской Правде уже велась речь о телесных наказаниях. В Англии пошли еще дальше: в начале XVII в. в английском законодательстве определялась стоимость человеческого тела и его органов. В настоящее время законодатель стал уделять еще больше внимания соматическим правам и всему, что с ними связано, но, к сожалению, не настолько, насколько хотелось бы.

В частности, чем больше человечество эволюционирует и развивается, тем больше возникает несопоставимых по своей природе конфликтов между наукой и моралью. Если для науки вполне нормально производить трансплантацию человеческих органов, а также допустимо их клонирование, то морально-этические соображения тормозят эволюцию и не дают законодателю принимать соответствующие законы.

Следует отметить, что в мире на сегодняшний день действует достаточно много правовых актов в отношении регулирования соматических прав. В частности, особым документом в этой области можно считать Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, которую принял Совет Европы в 1997 г. В данной Конвенции прописаны основные положения в биотехнологической области, например, право на признание преобладания интересов и благ отдельного человека над интересами общества или науки. Конвенция предусматривает участие и государств, не входящих в Совет Европы.

В основном вопросами международного правового регулирования отдельных категорий соматических прав занимается Организация Объединенных Наций в силу ее универсального характера. Так, Экономический и Социальный совет ООН (ЭКОСОС) принял резолюцию 2001/39 от 26 июля 2004 г. «Генетическая конфиденциальность и недискриминация», Комиссия по правам человека ООН приняла резолюцию 2003/69 от 25 апреля 2003 г. «Права человека и биоэтика». 6-й комитет (юридический) Генеральной Ассамблеи ООН с 2001 г. в течение четырех лет обсуждал проект международной конвенции ООН против клонирования человека. В результате острых разногласий и отсутствия консенсуса по принципиальным вопро-

сам конвенции Комитет был вынужден подготовить не конвенцию как императивный документ, а Декларацию ООН о клонировании человека, которая была принята Генеральной Ассамблей ООН в 2005 г.

Как видно, несмотря на достаточно обширное количество публикаций, мнений и нормативно-правовых актов посвященных институту соматических прав, можно смело утверждать, что до сих пор не выработана четкая система их классификации, что приводит к неоднозначному их толкованию<sup>1</sup>. Таким образом, можно классифицировать соматические права следующим образом.

**Первое телесное (соматическое) право** по его классификации — это право на смерть. Данное право — одно из самых спорных человеческих прав, вызывающих интерес как простого гражданина, так и исследователя. В случае реализации данного права все другие права теряют в своей сущности весь смысл. Право на смерть — это предоставленная человеку возможность сознательно и добровольно в определенный, выбранный им самим момент времени уйти из жизни способом, который он выбрал сам. Существуют два основных способа реализации права на смерть. Как правило, к ним относят суицид и эвтаназию. Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан предусматривают норму, запрещающую эвтаназию (ст. 150). Тем не менее, несмотря на это, данную норму не перестанут обсуждать, так как данная проблема всегда была предметом множества дискуссий. В указанном контексте интересен мировой опыт, который подводит нас к тому, что большинство развитых государств давно легализовало данный институт. Мы против легализации эвтаназии на данном этапе развития общества. Однако следует отметить, что запрет государством эвтаназии для лиц, которые смертельно больны и которые вынуждены в связи с этим испытывать ежедневные муки боли, не заглушаемые даже сильнодействующими препаратами, это своего рода пытка, применяемая к ним со стороны государства, продолжающаяся для них изо дня в день. В этом и заключается прежде всего проблема реализации данного рода прав, в частности право на эвтаназию, что не только нарушает их права, но и несет для них моральные и физические страдания. Хотя, конечно, стоит признать, что единой позиции по этому вопросу не будет никогда, и это нормально.

**Второй разновидностью соматических прав** — это права человека распоряжаться своими органами и тканями. На сегодняшний день огромное количество дискуссий ведется в сфере трансплантологии. Многие относятся достаточно негативно к самому моменту изъятия органов после смерти человека. В международной практике есть два варианта оснований посмертного донорства, т.е. два решения, будут ли использоваться органы ушедшего из жизни человека для спасения жизней других людей. Один вариант — это презумпция несогласия, и тогда, как правило, требуется дополнительно оформлять согласие на посмертное донорство еще при жизни человека и (или) о таком согласии должны заявить родственники умершего. Второй вариант (презумпция согласия) во многих странах считается более гуман-

<sup>1</sup> В большинстве случаев авторы обращаются к классификации, разработанной М.А. Лавриком.

ным: предполагается, что люди становятся посмертными донорами, если при жизни специально не заявили о своем несогласии на это.

**Третью категорию соматических прав** составляют сексуальные права. Данная категория прав является достаточно новой для науки и тоже весьма спорной. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) под этими правами понимает возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности; сексуальное образование; выбор партнера; возможность решать, быть человеку сексуально активным или нет; самостоятельно решать вопрос о добровольных сексуальных контактах, вступлении в брак и др. И здесь в сфере реализации данного рода соматических прав также не все просто, в случае признания данных прав за гражданами автоматически встает вопрос, например, о легализации проституции, что уже сделано во многих странах мира. Еще более спорными вопросами в сфере реализации сексуальных прав человека являются, например, правовое регулирование положения сексуальных меньшинств и оборот порнографической продукции. Разные страны по-разному подходят к решению этих вопросов.

**Четвертая категория соматических прав** — это репродуктивные права человека. Данная категория прав, как правило, разделяется на две категории: репродуктивные права негативного характера (аборт, стерилизация, контрацепция) и репродуктивные права позитивного характера (искусственное оплодотворение). Здесь тоже все не так просто. Например, проблема реализации права на аборт, которая разделила мир на два лагеря, и дебаты об этом праве женщины ведутся на всех континентах. Дискуссии о проблемах аборта во многих странах мира ведутся на уровне политики государства: противники права женщины на аборт борются за законодательное ограничение или вообще запрет этого права, а противоположная сторона выступает за отмену или хотя бы смягчение этих норм.

Конечно, для большинства — это прежде всего моральная проблема. Ведь речь идет о начале человеческой жизни, о праве женщины. Можно ли это законодательно урегулировать? Во все времена женщины находили способы прерывать беременность и избавлялись от эмбрионов. Однако в мире всегда существовало и будет существовать мощное лобби против абортов, а в некоторых странах до сих пор существует запрет на это право женщины. В нашей истории это тоже было. В 1936 г. в СССР было принято постановление о запрете абортов. Это привело к тому, что данный запрет создал все условия для расцветания «черного рынка» абортов, которые очень часто проводили люди без какого-либо медицинского образования. В XXI в. уже пришло осознание того, что прежде всего женщина сама вправе принимать соответствующие решения. Однако дискуссия о праве на аборт и праве на жизнь будет всегда. На данном этапе вопрос о праве на аборт остается достаточно спорным, так же как и о других соматических правах человека.

**Следующая категория соматических прав** тоже считается достаточно спорной на сегодняшний день, хотя и не новой. Это право изменить пол, т.е. право на изменение пола с женского на мужской и мужского на женский. Основанием для признания данного права за гражданином является наличие особого заболевания — транссексуализма. Если проанализировать законодательные вопросы в отношении данного права, то остается неясным, какого мнения придерживается законодатель,

соответственно, правовое регулирование права на перемену пола является пробельным. Одним из основных моментов, «тормозящих» данный процесс со стороны законодателя, является необходимость создания механизма реализации права на перемену пола в случае его признания, что пока является достаточно проблематичным.

Говоря о соматических правах, можно упомянуть о праве на употребление наркотиков и психотропных веществ. В некоторых странах это считают правом человека. В РТ данное право категорически не рассматривается, и это представляется совершенно справедливым.

Таким образом, можно сделать вывод, что появление принципиально нового поколения прав человека, а именно соматических, является фактом объективным и свершившимся. Однако также приходится констатировать, что институт соматических прав, его правовое регулирование как в Таджикистане, так и за рубежом являются достаточно проблемными. Во-первых, это связано с особенностями прав, входящих в понятие «соматические»; во-вторых, до сих пор со стороны большинства граждан прослеживается негативное отношение к присутствию такого рода прав у людей; в-третьих, недостаточное правовое регулирование соматических прав приводит к возникновению проблем в процессе практической реализации их использования. Законодатель не берет на себя ответственность за разработку механизма их практической реализации. Соответственно, данный институт требует дополнительного изучения и осмысления, в том числе и с целью выработки его научного и общего нормативного решения.

В заключение необходимо сказать, что, как оказалось, несмотря на многочисленность точек зрения, правовая природа органов и ткани человека (биологических объектов) производных от организма человека и соматические прав остаются неопределенными и законодательно неурегулированными, что сказывается на практике при работе с данными объектами. При этом, хотелось бы еще раз отметить, что мы не считаем возможным признать биологические объекты человека вещами (хотя это очень спорно), а относим их к особым самостоятельным объектам гражданского права РТ.

**Бободжонзода И.Х., Тағойназаров Ш. Т., Диноршев А.М.**

#### **Фишурда**

#### **Баъзе андешаҳо доир ба табиати ҳуқуқи узвҳои инсон ва ҳуқуқҳои соматикӣ ҳамчун объекти ҳуқуқи граждани**

Дар мақола муаллифон яке аз масъалаҳои мубрами ҳуқуқӣ – танзими ҳуқуқи истифодабарии узвҳои инсонро таҳлил намудаанд. Муаллифон ақидаҳои гуногуни илмиро таҳлил намуда, ба хулоса омадаанд, ки табиати ҳуқуқи узвҳои бадани инсон то ба ҳол дар қонунгузори миллӣ ба пуррагӣ ҳали худро наёфтаанд. Онҳо дар ақидае қарор доранд, ки тибқи он узвҳои бадани инсон ба сифати ашё бояд эътироф карда нашавад, зеро онҳо ба сифати объекти мустақили ҳуқуқи граждани баромад мекунанд.

**Бободжонзода И.Х., Тагайназаров Ш. Т., Диноршев А.М.**

**Аннотация**

**О правовой природе частей тела и тканей человека и соматические права как объекты гражданского права**

В статье авторы исследуют одну из актуальных современных тем в праве – правовое регулирование использования человеческого тела. Исследовав различные точки зрения по данному вопросу, авторы пришли к выводу, что правовая природа органов и тканей человека (биологических объектов) производных от организма человека и соматические права остаются неопределенными и законодательно неурегулированными. При этом, они считают, что невозможно признать биологические объекты человека вещами, так как они выступают в качестве особых самостоятельных объектов гражданского права Республики Таджикистан.

**Bobojonzoda I.Kh., Tagainazarov Sh. T., Dinorshev A.M.**

**The summary**

**On the legal nature of human body parts and tissues and somatic rights as objects of civil law**

In the article, the authors explore one of the topical contemporary topics in law - the legal regulation of the use of the human body. Examining the different points of view on this issue, the authors concluded that the legal nature of human organs and tissues (biological objects) derived from the human body and somatic rights remain un-defined and unresolved by law. At the same time, they believe that it is not possible to recognize human biological objects as things, since they act as special independent objects of civil law of the Republic of Tajikistan.

**Имомова Н.М.\***

**ГОСУДАРСТВО КАК СУБЪЕКТ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ РЕБЕНКА**

**Калидвожаҳо:** кудак, субъект, давлат, мақомотҳои давлатӣ, мақоми ваколатдори давлатӣ, шахсони воқеӣ ва ҳуқуқӣ, ҷомеа

**Ключевые слова:** ребенок, субъект, государство, органы государства, уполномоченный государственный орган, общественность, физические и юридические лица

**Keywords:** children, subject, state, state bodies, authorized state body, the public, Individuals and legal entities.

---

\*Заведующий кафедрой международного права и сравнительного правоведения юридического факультета МОУ «Российско – Таджикский (Славянский) университет», кандидат юридических наук, доцент

Защита семейных прав ребенка – это субъективное право, принадлежащее ребенку от рождения и гарантируемое в Республике Таджикистан (далее - РТ) ее Конституцией<sup>1</sup> и другими законодательными актами. Дети - будущее нашей страны, и, учитывая это, государство, осуществляя политику в сфере защиты прав и интересов ребенка, объявило это направление одним из приоритетных в своей деятельности.

Надо отметить, что участие государства в регулировании семейных отношений намного ярче и больше по объему, нежели в гражданско-правовых отношениях.<sup>2</sup> Основопологающей нормой, позволяющей не только определить, но и систематизировать субъекты защиты семейных прав ребенка, является ст. 8 Семейного кодекса РТ (далее - СК РТ). В частности, в п.1 ст.8 СК РТ подчёркивается, что «защита семейных прав осуществляется судом, органами опеки и попечительства, записи актов гражданского состояния и другими государственными органами, а также в случаях, предусмотренных законодательством Республики Таджикистан, органами самоуправления поселков и сел».<sup>3</sup> Мы считаем, что данным перечнем субъекты защиты семейных прав ребенка не исчерпываются, так как в деятельности по осуществлению защиты прав ребенка от различных правонарушений участвуют и другие органы государства и общественности, в том числе, – и физические лица. Но наиболее значимым с юридической точки зрения в этой схеме является участие самого государства.

Политику защиты прав ребенка в лице государства осуществляют государственные органы - законодательные, исполнительные и судебной власти. Законодательные власти проводят политику государства в сфере защиты прав ребенка путем принятия нормативно-правовых актов и ратификации международно-правовых стандартов. В связи с этим, ч.3 ст.3 СК РТ гласит: «На основании и во исполнение СК РТ и других законов Республики Таджикистан Правительство Республики Таджикистан вправе принимать нормативные правовые акты по семейным вопросам».

Кроме того, осуществление политики нашего государства в сфере защиты прав и интересов детей возложено на судебные органы. Суд, как самостоятельный орган власти, осуществляет защиту семейных прав ребенка в соответствии с формами и способами, предусмотренными процессуальными законами. Основанием для этого служит право ребенка на судебную защиту. Нормы о судебной защите прав ребенка закреплены в Конституции РТ и других нормативно-правовых актах. В частности, ч.2 ст.1 СК РТ гласит: «Законодательство Республики Таджикистан о семье основывается на необходимости укрепления семьи, ... и возможности ее судебной защиты».

В ходе осуществления политики государства в сфере охраны интересов ребенка большая роль отводится деятельности исполнительной власти государства. В

<sup>1</sup>Конституция РТ: принята 6 нояб. 1994 г., с изм. и доп. от 22 мая 2016 г. - Душанбе: Гандж, 2016. - 135 с.

<sup>2</sup>Косенко Е. В. Семейное правоотношение: понятие и отдельные признаки // Вестник ВИ МВД России. - 2015. - №4. - С.90.

<sup>3</sup>СК РТ: принят Законом РТ от 13 нояб. 1998 г., № 682//Ахбори Маджлиси Оли РТ, 1998 г., №22, ст. 303.

законодательстве РТ для исполнительных органов власти установлены особые полномочия при осуществлении этой деятельности и, соответственно, применении мер по защите прав и законных интересов детей. В этой связи, в ст.5 Закона РТ «О защите прав ребенка» определены основные сферы компетенции Правительства РТ по защите прав детей, которые могут развиваться в разных направлениях и выражаться в различных формах, и в частности, как:

- разработка, реализация и контроль осуществления целевых государственных программ по защите прав ребенка;
- определение уполномоченного государственного органа по защите прав ребенка;
- координация деятельности центральных и местных исполнительных органов государственной власти по защите прав ребенка;
- исполнение международных обязательств государства по защите прав детей и защита их интересов в международных организациях;
- установление минимальных государственных социальных стандартов для ребенка;
- финансирование государственных мероприятий по реализации государственной политики по защите прав ребенка за счет средств, предусмотренных государственным бюджетом и иными источниками, не запрещенными законодательством РТ;
- осуществление иных полномочий, предусмотренных законодательством РТ.

Также, в ст.6 указанного закона детализированы основные полномочия уполномоченного государственного органа по защите прав ребенка. Задачи и полномочия уполномоченного государственного органа в рассматриваемой нами сфере сосредоточено на разработке и принятии нормативных актов, программ действий, координации деятельности круга субъектов по защите прав ребенка, представлении годового отчета Правительству РТ, осуществлении международного сотрудничества, проведении мониторинга и представлении информации СМИ, организации и ведении Единой государственной базы данных РТ о детях-инвалидах, детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей и др.

Стоит отметить, что в указанном законе особое место в защите прав ребенка отводится Комиссии по правам ребенка при Правительстве РТ. В частности, ст.7 указанного закона гласит, что «Комиссия по правам ребенка при Правительстве Республики Таджикистан (Национальная комиссия по правам ребенка) и Комиссия по правам ребенка местных исполнительных органов государственной власти (местная комиссия по правам ребенка) осуществляют полномочия, которые устанавливаются их положением и другими нормативными правовыми актами Республики Таджикистан в сфере обеспечения прав, свобод и законных интересов детей».

И, конечно же, нельзя не обозначить, что в систему государственных органов, осуществляющих государственную политику по защите прав ребенка, входят также местные исполнительные органы государственной власти и органы самоуправления поселков, так как одним из важных направлений деятельности этих органов власти является обеспечение и защита прав и интересов ребенка. Полномочия

уполномоченного государственного органа по защите прав ребенка конкретизированы в ст.8 Закона РТ «О защите прав ребенка», которые можно толковать по-разному. Но к наиболее важным из них можно отнести: участие в разработке и реализации политики в области защиты прав ребенка; решение вопросов по защите их имущественных и личных неимущественных прав, образования, содержания и создания благоприятных условий, в частности, для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, воспитание детей, нуждающихся в патронажной семье и их судебная защита и др. Более того, основной смысл и цель полномочий указанных органов государственной власти состоят в создании условий для оказания своевременной и эффективной юридической помощи и защиты личности ребенка, как в семье, так и за ее пределами. А главное, что в функциях реализации и контроля указанных полномочий законодатель не исключает взаимодействия различных субъектов (образовательных, медицинских, социальных, судебных и иных учреждений) и объектов.

Защита семейных прав ребенка определяется, прежде всего, как социально – ориентированная деятельность, которая неотделима от социальной сущности не только публичных субъектов, но и, в том числе, самого человека, так как индивидуальность возможна только через социальность, и, наоборот, коллективизм немыслим без индивидуальности его членов.<sup>1</sup> В этой связи, мы считаем логичным и последовательным включение в систему субъектов, осуществляющих защиту прав и интересов ребенка, физических и юридических лиц, дополняющих эффективную реализацию политико-правовых форм и способов государства в сфере улучшения воспитания, обучения и развития детей, а также их защиты.

Данное положение нашло свое закрепление в ч.1 ст.9 Закона РТ «О защите прав ребенка», в котором, в частности, подчеркивается, что «физические и юридические лица могут принимать участие в проведении мероприятий по защите прав ребенка, улучшении положения детей, в том числе, создании современной системы патроната детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, мероприятий, направленных на обеспечение соответствующих условий для воспитания, обучения, всестороннего развития ребенка». Из содержания этой нормы следует, что защита прав ребенка возможна и в форме непосредственного участия самих физических и юридических лиц. Вместе с тем, механизм их участия в защите прав ребенка в законе не уточняется. Но при этом в законе подчёркивается возможность их участия в защите прав ребенка только при создании и применении института патроната.

Однако организация системы патроната для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и создание для них благоприятных условий семейного воспитания – довольно трудоемкая и сложная задача. Поэтому создание и функционирование такой системы защиты прав ребенка без участия и содействия самого государство невозможно. С этих позиций ч.2 ст.9 Закона РТ «О защите прав ребенка» гласит: «Государство содействует физическим и юридическим лицам, деятель-

---

<sup>1</sup> Тимонова Е.Ю. Права и свободы личности как приоритеты правовой политики // Общество и право. - 2010. - №1 (28). - С.297.

ность которых направлена на улучшение положения детей, защиту их прав и интересов, поддерживает развитие всех форм благотворительности, патроната и спонсорства в отношении детей, путем предоставления льгот в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан». Подобная политика государства исходит, прежде всего, из принципа приоритета прав ребенка, с целью создания условий для улучшения его положения и полноценного его развития. Поэтому в социальном государстве, каковым является Таджикистан, не может быть и речи об ограничении участия физических и юридических лиц в мероприятиях по защите прав ребенка. Кроме того, участие физических и юридических лиц позволяет повысить качество и эффективность работы государственных и местных органов власти по защите прав ребенка. Последнее включает и систему гарантий, содержащих в себе механизмы реализации.

Механизм реализации защиты прав ребенка невозможно представить без функционирования его субъектов, о чем уже говорилось выше. И в этом контексте несомненный интерес для нашего исследования представляет рассмотрение деятельности Уполномоченного по правам ребенка, выступающего в качестве субъекта защиты семейных прав ребенка. 15 марта 2016 г. Закон РТ «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Таджикистан» был дополнен новой гл. 5(1), в соответствии с которой была учреждена должность заместителя Уполномоченного по правам человека в РТ–Уполномоченного по правам ребёнка в РТ.<sup>1</sup> Эта должность была создана по инициативе Основателя мира и национального единства - Лидера нации Президента РТ Эмомали Рахмона, который в 2015 г., в своем Послании Маджлиси Оли РТ отметил: «В целях обеспечения защиты прав ребенка предлагаю создать в Республике Таджикистан институт Уполномоченного по правам ребенка». Основной целью Уполномоченного по правам ребенка в РТ является обеспечение уважения, соблюдения и продвижения прав и свобод ребенка (ст. 32).

Полагаем, что законодательное закрепление института Уполномоченного в области защиты прав ребенка в РТ должно стать важным этапом в совершенствовании деятельности государства, с целью наилучшего обеспечения интересов детей и защиты их прав. Подобный подход, позволяет, во-первых, рассматривать статус детей не только как правообладателей, но и как лиц, имеющих компетенции для реализации и защиты своих прав. А, во-вторых, как субъект системы защиты семейных прав ребенка, Уполномоченный по правам ребенка окажет положительное действие на эффективность правозащитной деятельности иных субъектов этой системы. И, в-третьих, Уполномоченный по правам ребенка является частью механизма контроля за соблюдением положений Конвенции по правам ребенка в РТ. Последнее позволяет всем субъектам защиты прав ребенка координировать свою деятельность по соблюдению и реализации указанного стандарта. Ключевое значение создания указанного института заключается в обеспечении баланса между защитой и воспитанием детей и в оказании положительного влияния на здоровье, благосостояние и раз-

<sup>1</sup> Стратегия деятельности Уполномоченного по правам ребенка на 2018-2020 гг. - Душанбе, 2018. - С.3.

витие детей. Подтверждением полезности и эффективности работы данного института является практика деятельности служб уполномоченных по правам ребенка в зарубежных странах.<sup>2</sup>

Действенный контроль, как одна из фундаментальных и важных функций Уполномоченного по правам ребенка, сегодня в Таджикистане только-только набирает опыт. Для эффективной организации и наилучшего обеспечения деятельности указанного института по охране прав и интересов детей большое значение имеет работа с представителями общественности, консолидация институтов гражданского общества и развитие социально-политических связей в сфере защиты прав ребенка. Кроме того, развитие деятельности Уполномоченного по правам ребенка предполагает не только наличие этих форм защиты прав ребенка и механизмов их взаимодействия, но и требует наличия действенных механизмов устойчивой функциональной взаимосвязи с органами государства, ведущими борьбу с нарушениями прав детей<sup>1</sup> и их системной координацией.

Подводя итоги, отметим что:

- способы защиты семейных прав ребенка представляют собой сложную систему, включающую ряд системных образований. Последние выполняют функцию управляющего звена в этой системе и именуются субъектами. Независимо от выполняемой функции, они могут выступать субъектами способов, форм и методов защиты семейных прав ребенка, посредством применения которых происходит реализация целей защиты. Субъекты способов защиты семейных прав ребенка могут быть, как государственными, так и общественными, но, большому счету, приоритет отдается все-таки государству;

- применение способов защиты семейных прав ребенка присуще деятельности и других субъектов, выполняющих различные функции в системе и структуре органов государства (комиссии по правам человека, прокурор, орган опеки и попечительства, суд и другие).

В работе последних значительный объем занимает их разнообразная деятельность, направленная на решение, как спорных, так и конфликтных вопросов, связанных с защитой семейных прав ребенка. Тем не менее, система субъектов защиты прав ребенка формируется государством. Исходя из важности принципа приоритета прав ребенка, государство определяет политику системы защиты прав ребенка, взаимодействие ее субъектов, законодательное обеспечение этой системы и ее гармонизацию с принятыми обязательствами, прописанными в международном праве.

<sup>2</sup> Куропацкая Е. Г. Опека и попечительство в системе защиты прав несовершеннолетних в России и Англии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - С.8.

<sup>1</sup> Якушев А. Ю. Административно-правовой статус уполномоченного по правам ребенка в Калужской области // Наука через призму времени. - 2017. - №5. - С.88.

**Литература:**

1. Конституция Республики Таджикистан: принята 6 нояб. 1994 г., с изм. и доп. от 22 мая 2016 г. - Душанбе: Гандж, 2016. - 135 с.
2. Косенко Е. В. Семейное правоотношение: понятие и отдельные признаки // Вестник ВИ МВД России. - 2015. - №4. - С.87-92.
3. Куропацкая Е. Г. Опекa и попечительство в системе защиты прав несовершеннолетних в России и Англии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - 25 с.
4. О защите прав ребенка: Закон Республики Таджикистан от 18 марта 2015 г., №1196 (в ред. Закона РТ от 02.01.2018 г., №1489) // Аxbори Маджлиси Оли РТ. - 2015. - №3. - Ст.218<sup>1</sup>.
5. Об Уполномоченном по правам человека в Республике Таджикистан: Закон РТ от 20 марта 2008 г., №372// Аxbори Маджлиси Оли РТ. - 2008. - № 3. - Ст. 191.
6. Семейный кодекс Республики Таджикистан: принят Законом РТ от 13 нояб. 1998 г., № 682//Аxbори Маджлиси Оли РТ, 1998 г., №22, ст. 303.
7. Стратегия деятельности Уполномоченного по правам ребенка на 2018-2020 гг. - Душанбе, 2018. - 21 с.
8. Тимонова Е.Ю. Права и свободы личности как приоритеты правовой политики // Общество и право. - 2010. - №1 (28). - С.295-298.
9. Якушев А. Ю. Административно-правовой статус уполномоченного по правам ребенка в Калужской области // Наука через призму времени. - 2017. - №5. - С.87-92.

**Имомова Н.М.**

**Фишурда**

**Давлат ҳамчун субъекти тарзҳои муҳофизати ҳуқуқҳои оилавии кӯдак**  
 Дар мақола масъалаи давлат ҳамчун мавзӯи ҳифзи ҳуқуқҳои оилавии кӯдак тибқи қонунгузориҳои ҷорӣи Ҷумҳурии Тоҷикистон баррасӣ шудааст. Баъд аз таҳлили ин масъала, муаллиф чунин хулоса менамояд, ки ҳифзи ҳуқуқи оилавии кӯдак бо иштироки фаъолони гуногун сурат мегирад, вале афзалият бо давлат боқӣ мемонад ва фаъолияти афзалиятнокии он шахсро мақомотиҳои давлатӣ анҷом медиҳанд. Ҳамзамон, иштироки ғимояи ҳуқуқи оилаи кӯдак ва дигар субъектҳо истисно нестанд.

**Имомова Н.М.**

**Аннотация**

**Государство как субъект способов защиты семейных прав ребенка**

В статье исследуется вопрос о государстве как о субъекте способов защиты семейных прав ребенка по действующим на данный момент законодательным актам Республики Таджикистан. Проанализировав данный вопрос, автор делает вывод о том, что защита семейных прав ребенка осуществляется при участии различных субъектов, но приоритет остается за государством, и данную приоритетную дея-

тельность в его лице осуществляют государственные органы. При этом не исключается участие в защите семейных прав ребенка и других субъектов.

**Imomova N. M.**

### **The summary**

#### **State as a subject of methods of protection family rights of the child**

The article examines the issue of the state as a subject of ways to protect the family rights of the child under the current legislation of the Republic of Tajikistan. After analyzing this issue, the author concludes that the protection of the family rights of the child is carried out with the participation of various actors, but the priority remains with the state, and this priority activity in its person is carried out by state bodies. At the same time, participation in the protection of the family rights of the child and other subjects is not excluded.

**Сангинов Д.Ш.\***

### **СООТНОШЕНИЕ УСЛУГИ И РАБОТЫ**

**Калидвожаҳо:** хизматрасонӣ, амал, фаъолият, қонунгузориҳои граждони, объекти ҳуқуқи граждони, категорияҳои иқтисодӣ ва ҳуқуқӣ

**Ключевые слова:** услуга, действие, деятельность, гражданское законодательство, объект гражданского права, экономическая и юридическая категория

**Keywords:** service, action, activity, civil law, to civil rights, economic and legal category

Правовое соотношение услуги и работы являются проблематичным вопросом в научной среде. Проблематичность выражается в том, что в целом современное предпринимательство отличается особым новаторским, антибюрократическим стилем хозяйствования, базирующимся на постоянном поиске новых возможностей и ориентированном на инновации, умением привлекать и использовать для решения поставленной задачи ресурсы из самых разнообразных источников.

Анализ норм Закона РТ «О защите конкуренции» от 30 мая 2017 г., № 1417<sup>1</sup> показал, что законодатель не разграничивает понятие услуги от товара и работ, потому что в понятии, приведенном в ст. 2 данного Закона, товар предусматривается как «объект гражданских прав (работ, услуг, в том числе финансовых услуг), предназначенный для продажи, обмена или иного его введения в гражданский оборот».

Это норма законодательства противоречит существующим научным концепциям. В науке долгое время существовали споры относительно понятий «услуга» и «работа». Первая группа ученых<sup>2</sup> придерживаются позиции о самостоятельности

---

\* Заведующей кафедрой предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТНУ, кандидат юридических наук, доцент.

<sup>1</sup> Закон РТ «О защите конкуренции» от 30 мая 2017 года, № 1417 // Ахбори Маджлиси Оли РТ. - 2017. - № 5, ч. 1. - Ст. 274.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. - Л., 1961. С. 211-214; Советское гражданское право. - М.: Высш. шк., 1985. - Т. 2. - С. 171; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск, 1967. - С. 30.

категории «услуга». Под услугой они понимали либо «деятельность, которая не имеет материального результата, но создает определенный положительный эффект»,<sup>1</sup> либо «благо, неразрывно связанное с деятельностью поставщика услуг».<sup>2</sup> Вторая группа ученых<sup>3</sup> считают категорию «услуга» либо разновидностью «работы», либо родовым понятием по отношению к «работе». Основным критерием, разграничивающим работу от услуги, чаще всего упоминаемым в юридической литературе, является то, что результатом работы является вещественный предмет, тогда как при услуге такой результат отсутствует. Авторы различно интерпретируют отсутствие овеществленного результата. Например, Е.Г. Шаблова обращает внимание на то, что «у услуги нет материального результата, материального выражения».<sup>4</sup>

В отличие от товара, который мы можем оценить, услуга неосвязаема. Её нельзя «примерить», «попробовать на вкус», «потрогать» и т.п. Восприятие потребительской стоимости, которая создается в процессе работы, достигается за счет проектной, технической и другой документации, которая является обязательным атрибутом любого товара.

В свою очередь, возможность формализации и повышения степени освязаемости услуги является более сложным процессом. Но этот процесс необходим, так как в противном случае повышается степень вероятности недостижения экономического результата, на который направлено оказание услуги. Ещё одна особенность услуги, которая позволяет разграничить её от работы, является отсутствие четко выраженного этапа сдачи – приемки услуг. Это связано в первую очередь с особенностями процесса производства и потребления услуги, которые, как правило, идут параллельно. Также, разграничивая работу и услуги, следует обратить внимание на признак автономности. Он более выражен в работе, чем в услуге (особенно в личных услугах). При реализации услуги клиент обычно выступает в качестве «соавтора» процесса создания специальной стоимости использования, называемой услугой. Эта «совместная работа» происходит в рамках обязательных правовых отношений.

На этот аспект обращают внимание ряд авторов. Так, Е.Г. Шаблова раскрывает её содержание на примере оказания услуг лечебными заведениями. Так, она ставит вопрос о том, «может ли медицинское учреждение гарантировать лечение, если пациент пропустил процедуру и не выполнил инструкции врача? Во-первых, это обстоятельство обязательно моделируется в обязательствах клиента, во-вторых, это может быть основой для одностороннего прекращения контрактных обязательств».<sup>5</sup> Далее она отмечает, что «несохраняемость услуги приводит к необходимости обсуждать вопрос, может ли быть оценено ожидание деятельности как услуга. Предположим, что пациент не появился для процедуры, и исполнитель сделал необходи-

<sup>1</sup> Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: учеб. пособие. - Л., 1990. - С. 15.

<sup>2</sup> Советское гражданское право. - М.: Высш. шк., 1985. - Т. 2. - С. 171.

<sup>3</sup> Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право. - М., 1994. - № 8-9. - С. 81; Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. - 1976. - № 5. - С. 18.

<sup>4</sup> Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 2003. - С. 74.

<sup>5</sup> Шаблова Е.Г. Указ. раб. - С. 78-80.

мые приготовления и ждал его в течение времени, отведенного для процедуры. Возникает вопрос: должна ли исполнителю компенсироваться эта деятельность? Понимая, что услуга не хранится, и ожидание деятельности также является полезной деятельностью, требуется учет этой функции в правовом режиме обязательства по предоставлению услуги».<sup>1</sup>

В контексте излагаемого интересной представляется позиция Д.И. Степанова. По его мнению, «работа, как правило, является необратимой или труднообратимой спецификацией. Между тем существуют «так называемые услуги», «услуги-полуработы», где материальный результат неустойчив, так как «для них существует типичное отсутствие признака неосвязаемости, а в некоторых случаях - мгновенного потребления».<sup>2</sup> Далее он отмечает, что «услуги, сгруппированные по отсутствию материального результата, называются «чистыми услугами»; услуги с обратимой спецификацией, результат которых несовместим и несравним с результатом спецификации, относятся к «так называемым услугам». Следовательно, он пришел к выводу, что термин «работа» является более широким по содержанию, чем «услуга». Последнее отделилось от работы в процессе эволюции общественных отношений и заняло свое место, став независимой категорией. Вот почему некоторые авторы определяют «услуги», противопоставляя их «работе».<sup>3</sup>

Работа не может быть разновидностью услуги, так же как услуга не может быть разновидностью работы, поскольку эти категории, будучи действиями, носят иной характер, направлены на достижение разных целей и результатов. Услуга как объект гражданских прав имеет следующие особенности. Во-первых, услуга - это деятельность или действие исполнителя. Результат услуги неотделим от деятельности исполнителя. При предоставлении услуг важно напрямую взаимодействовать с исполнителем и потребителем услуг. Во-вторых, предоставление услуг, как правило, не создает вещественного результата. При наличии в некоторых случаях материальных результатов, данная составляющая играет вспомогательную, сопутствующую роль. Полезный эффект от услуг будет определяться качеством и содержанием всего спектра предоставляемых услуг. В-третьих, предоставление многих видов услуг во времени и пространстве совпадает с их потреблением. В-четвертых, услуги не подлежат хранению с целью их последующей реализации. В-пятых, при предоставлении услуги заранее не гарантируется результат. В-шестых, предоставление услуги является личным. Заказчик заинтересован не в обслуживании как таковом, а в услуге, предоставляемой конкретным специалистом, конкретной организацией.<sup>4</sup>

С обязательствами по производству работ в ряду случаев соотносятся и многие обязательства по оказанию услуг, такие как транспортные услуги, услуги по туристско-экскурсионному обслуживанию граждан и т.д. Это связано с тем, что они также оформляют предоставление услугополучателю - заказчику результата опре-

<sup>1</sup> Шаблова Е.Г. Там же.

<sup>2</sup> Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. - М., 2005. - С. 18.

<sup>3</sup> Севостьянов М.В. Гражданско-правовой договор возмездного оказания концертных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2006. - С. 18-19.

<sup>4</sup> Погудина Т.Э. Гражданско-правовая защита сторон договора оказания туристских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - С. 33-34.

деленной деятельности исполнителя. Многие из них сложились и развивались в рамках подрядных отношений. Но при этом они существенно отличаются от обычных обязательств по производству работ, поскольку результат работы в этих случаях всегда носит неосязаемый (нематериальный) характер. В этом случае речь идет о нематериальных услугах, результаты которых, хотя и имеют товарную форму, не существуют отдельно от исполнителя, а сама услуга, по сути, потребляется заказчиком одновременно с её предоставлением исполнителем. Такое положение исключает возможность для заказчика (получателя услуг) любых реальных прав на результат службы и тем самым препятствует распространению большинства договорных положений на эти отношения.<sup>1</sup> Это мнение является доминирующим в юридической литературе (аналогичные мнения были проведены, в частности, в работах О.С. Иоффе,<sup>2</sup> В.Ф. Яковлева,<sup>3</sup> Ю.Х. Калмыкова,<sup>4</sup> Е.Д. Шешенина<sup>5</sup> и других).

Большое количество мнений и концепций связано с тем, что многие авторы исходят из основного критерия отличия услуги от работы - услуга не имеет вещественного результата, она имеет неосязаемое свойство, неотделимое от исполнителя. Сторонники этой точки зрения пишут, что услуги проявляются в эффекте, который воспринимается на нематериальном уровне и, следовательно, не может быть отделен от человека. В то же время товар, вещь или другой материальный результат действия полностью отделен от его производителя (исполнителя), который может быть человеком или машиной. Кстати, услуга может также предоставляться с использованием машины, т. е. быть результатом функционирования механизма, однако в этом случае она по-прежнему неотделима от конкретного человека, создавшего эту машину, и которая, в силу своей индивидуальности, каждый раз (косвенно) предоставляет эксклюзивную услугу. Понятия «работа» и «услуга» следует рассматривать как две юридические категории, имеющие единственную и основную (принципиальную) разницу, которая заключается в том, что работа действительно является деятельностью, направленной на получение материального результата, а услуга - это действия, выполняемые для получения нематериальных выгод. Нематериальные выгоды (блага) характеризуются прямой связью с человеком, то есть образовательная услуга не может существовать без ученика; нематериальные выгоды, связанные с присутствием человека в социальной среде и принадлежащие ему в силу закона. Это не только честь, достоинство, деловая репутация, но и результат оказанных услуг, которые он может получить, проживая в определенной социальной среде. Услуга является результатом творческой интеллектуальной работы исполнителя, направленной на передачу нематериальной выгоды учащемуся в качестве полезного эффекта живого труда; такие услуги врача, учителя, актера, певца, музыканта и т. д. Их творческая интеллектуальная работа производит определенный продукт в нема-

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник. Т. 2 // под ред. Е.А. Суханова. - М., 1993. - С. 200.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. - М., 1961. - С. 211.

<sup>3</sup> Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. - М., 1980. - С. 17.

<sup>4</sup> Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. - 1966. - № 5. - С. 116.

<sup>5</sup> Шешенин Е.Д. Предмет обязательств по оказанию услуг: сб. науч. тр. СЮИ. Вып. 3. - М.: Госюриздат, 1964. - С. 161.

териальной форме, которая является товаром, и которая не существует отдельно от процесса ее производства в форме любой вещи. Этот факт обусловлен таким свойством услуги, как синхронизация её предоставления и получения. Другими словами, влияние услуги зависит не только от условий ее предоставления, но и от возможностей потребителя. Принятие услуг клиентом и процесс его предоставления подрядчиком должны выполняться одновременно. В то же время эффект услуги может сохраняться в течение некоторого времени. Трудно представить ситуацию, в которой услуга предоставляется в одно время, и принимается - в другое. Невозможно принять услугу до начала процесса ее предоставления, а также после ее предоставления. В некоторых случаях получение эффекта услуги допустимо через определенный промежуток времени с момента окончания её предоставления.<sup>1</sup> Например, уровень подготовки ученика определяется не только квалификацией учителя и временем обучения, но и способностями ученика. Полезный эффект образовательной услуги является результатом совместных усилий ее исполнителя и потребителя.<sup>2</sup>

Отсутствие обязательства предоставлять услуги овеществленного результата приводит к тому, что некоторые авторы идентифицируют объект обязательства предоставлять услуги с помощью личных неимущественных благ. Так, В.А. Ойгензихт предлагает рассматривать отношения между гражданами и развлекательными организациями в рамках концепции нетипичных договорных отношений, т. е. отношений, не связанных ни с одним из существующих видов договорных обязательств. По его мнению, договор между гражданами и развлекательными организациями характеризуется сочетанием личных и имущественных отношений. Для зрелищного предприятия это отношения имущественные: оно несет расходы, эксплуатирует имущество, получает определенную компенсацию за все это. Для второй стороны имущественный характер этих отношений ограничивается стоимостью билета. Взамен эта сторона получает что-то другое - это удовлетворение духовных, эстетических интересов.<sup>3</sup>

В.А. Ойгензихт не принимает во внимание средства удовлетворения духовных интересов. Они обслуживаются только с помощью определенных материальных носителей, либо вещественных (фотографии, книги, фильмы и т. д.), либо не-вещественных (услуги). Деятельность развлекательных организаций в ее экономическом содержании заключается в предоставлении услуг. Имущественный характер этой деятельности связан с определенными трудозатратами, а также с эксплуатацией имущества, в результате чего создается нематериальный продукт труда - услуга, которая удовлетворяет духовные интересы граждан. Цена билета является взаимным удовлетворением за предоставленную услугу. Следовательно, по договору

<sup>1</sup> Зайцева Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2004. - С. 42-43.

<sup>2</sup> Кудряшов А.В. Гражданско-правовые отношения в сфере образовательных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2008. - С. 80.

<sup>3</sup> Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе, 1984. - С. 27. Указанную точку зрения разделяют Л.О. Красавчиков и О.Н. Садиков. См.: Красавчиков Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни граждан в сфере обслуживания // Гражданское право и сфера обслуживания – Свердловск, 1984. - С. 57; Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. - 1979. - № 2. - С. 39.

между гражданином и зрелищной организацией гражданину предоставляется услуга, за которую он выплачивает денежное вознаграждение. Благодаря этой услуге удовлетворяются духовные и эстетические потребности граждан.

По мнению М.В. Кротова, обязательство предоставлять услуги является одним из видов гражданско-правового обязательства, и поэтому оно имеет все особенности, характеризующие имущественные гражданские правоотношения. В то же время характер предмета обязательства и специфика содержания, вытекающего из него обязательства позволяют утверждать, что обязательство предоставлять услуги занимает независимое место среди гражданско-правовых обязательств.<sup>1</sup>

В этом вопросе мы придерживаемся мнения С.Е. Жилинского, который указывает, что: «Работа - это процесс трудовой деятельности, в результате которого создается конкретная материальная ценность: строятся дома, сшивается костюм, вырыт колодец и т. д. Но трудовые усилия по оказанию услуг не материализуются в каком-то новом предмете. Они только увеличивают ценность уже созданных объектов, восстанавливают утраченные свойства, удовлетворяют духовные и другие неосознаваемые потребности людей. Услуги могут быть выражены в обслуживании и ремонте транспортных средств, транспортировке товаров, организации туризма, предоставлении телефонной и телеграфной связи и т. д.»<sup>2</sup>

По мнению ряда авторов, характерной особенностью услуги как объекта обязательства является его сосредоточение на предоставлении услуг получателю услуг, которые выражаются в экономии времени, материальных и трудовых издержках и т. д. Они рассматривают объект договора как «полезный эффект в виде удобств для контрагента».<sup>3</sup> В частности, М.В. Кротов считает, что «услуга как гражданско-правовая категория является объектом правовых отношений только тогда, когда она носит возмездный характер. Это связано с конкретной формой услуги - отсутствием овеществленного результата. В качестве овеществленного результата в отношениях при предоставлении услуг объектом встречного удовлетворения являются деньги. Безвозмездные отношения в предоставлении услуг не облакаются в гражданско-правовую форму, поскольку у них нет овеществленного носителя услуг. Признак возмездности является обязательным для применения норм гражданского права в регулировании отношений при предоставлении услуг».<sup>4</sup> Напротив, согласно мнению Л. О. Красавчиковой, «бесплатный характер медицинской помощи и лечения не исключает возможности применения норм гражданского права к этим социальным связям. Обоснованием этой позиции являются следующие аргументы: во-первых, безвозмездные отношения давно известны гражданскому праву, и, во-

<sup>1</sup> Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - Л., 1989. - С. 70-71.

<sup>2</sup> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). - М., 1998. - С. 154-155.

<sup>3</sup> Романова Е.Н. Гражданско-правовое содержание услуг // Ученые записки Кабардино-Балкарского НИИ. - Нальчик, 1974. - Т. 26. - С. 213.

<sup>4</sup> Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - Л., 1989. - С. 42.

вторых, бесплатное медицинское обслуживание сочетается с развитием сети медицинских учреждений, занимающихся платным лечением».<sup>1</sup>

В ракурсе нашего исследования парадигмой является мнение Л.В. Санниковой о существенных признаках услуги: «услуга - это деятельность физического или юридического лица, направленная на удовлетворение их потребностей; результат услуги не имеет реального вещественного выражения, поскольку услуга приобретается и потребляется в процессе ее предоставления и, следовательно, не может быть передана клиентом другому лицу; услуга тесно связана с исполнителем, неотделима от лица, предоставляющего услугу; у услуги есть изменчивость качества (или изменчивости), которая вызвана большой зависимостью от человеческого фактора. Результаты действий лица, предоставляющего услугу, всегда будут в какой-то мере отличаться. Относительная стабильность качества может быть достигнута за счет использования механизмов предоставления услуг, а также стандартизации услуг».<sup>2</sup>

А.И. Петров утверждает, что «услуга, будучи объектом, должна отвечать требованиям фактической и юридической осуществимости».<sup>3</sup>

Как упоминалось услуга не имеет овеществленного результата. В качестве операции он обладает свойством неосвязаемости, и этим существенно отличается от наиболее распространенных объектов гражданских прав - вещей. Услуга, как правило, воспринимается на уровне чувств. В этой связи она обладает еще одним свойством - неотделимостью от источника. Товар же, напротив, существует отдельно от своего источника, т.е. производителя. Услуги предоставляются человеком. Когда часть услуги осуществляется машиной, можно утверждать, что эффект услуги порождается машиной. Но и в этом случае услугу невозможно отделить от источника, так как это определенный этап функционирования механизма, который неразрывно связан с исполнителем. В связи с тем, что услуга всегда предоставляется конкретным субъектом и идет в «привязке» с ним, это приводит к возникновению еще одного свойства услуг - их эксклюзивности. Правовые нормы, устанавливающие договорные обязательства на оказание различных видов услуг, содержат обобщенные модели отдельных типов договоров. Услуги, которые оказываются хозяйствующими субъектами, индивидуализируются, и в этой связи приобретают свою уникальность и эксклюзивность, хотя и относятся к конкретному виду деятельности. Другим свойством услуги является синхронность её оказания и получения. Эти два компонента услуги осуществляются одновременно. Сложно представить случаи, когда услуга может оказываться в одно время, а приниматься - в другое. Невозможно принять услугу до тех пор, пока процесс ее предоставления не начнется, и после того, как она будет оказана, это также невозможно. Допустимо получить в отдельных случаях эффект от обслуживания по истечении определенного периода с мо-

<sup>1</sup> Красавчикова Л.О. Право на охрану здоровья (гражданско-правовой аспект) // Актуальные проблемы гражданского права. - Свердловск, 1986. - С. 60-65.

<sup>2</sup> Санникова Л.В. Проблемы формирования понятия услуги в условиях перехода к постиндустриальному обществу // Социально-экономическое развитие и международные отношения. - М., 2004. - С. 342.

<sup>3</sup> Петров А.И. Договор возмездного оказания консультационных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Рязань, 2004. - С. 48.

мента окончания процесса его предоставления, исходя из чего вытекает такое его свойство, как несохраняемость услуг. Синхронность предоставления и получения услуги наряду с ее несохраняемостью может сочетаться термином «моментальное потребление услуг». Вышеизложенное приводит к идентификации одного из основных свойств услуги - неустойчивости ее качества. Качество - это то, что невозможно рассчитать. Оно проявляется в особенностях, специфических чертах явления, а уровень качества - это ряд свойств, которые делают данный феномен ценным, значительным. Поэтому уровень качества должен определяться набором функций выполняемой операции. Здесь возникает сложность: как определить те признаки и требования, которые должна выполнить операция, чтобы быть доброкачественной услугой? Чаще всего определение происходит со временем, соотношением конечной цены, количеством обслуживаемых предметов, то есть количественными показателями. Качество определенных видов услуг может определяться методами экспертной и социологической оценки. Также приемлемо оценивать навыки подрядчика, технологическую дисциплину (соблюдение последовательности), завершение операции (независимо от ее цели), качество обслуживания для потребительских услуг (этика коммуникации, создание комфортной среды для потребителей, клиентов услуг, рассмотрение их запросов). Трудность определения критериев качества также связана с тем, что качество услуг неустойчиво, и поэтому гражданское право обычно устанавливает правила, которые подрядчик не должен выполнять, и поэтому в соответствии с законами определяются, как правило, формальные критерии для установления качества, либо используются правовые конструкции, в основе которых лежит негативное обяывание.<sup>1</sup>

Неотъемлемой частью качества услуги в качестве конечного договорного результата является культура обслуживания клиентов. Культура обслуживания характеризуется набором условий, обеспечивающих создание максимального удобства для потребителя, направленного на достижение производительности в кратчайшие сроки с хорошим обслуживанием (в том числе: рациональное размещение, удобная эксплуатация, использование прогрессивных форм обслуживания, вежливое и внимательное отношение со стороны сотрудников продавца или исполнителя).<sup>2</sup>

Культура обслуживания включает в себя ряд нравственных, эстетических и психологических проблем. Помимо предоставления дополнительных услуг, культуру обслуживания в условиях рыночной экономики следует рассматривать как средство конкуренции. В то же время уровень цен на проданные товары (работы, услуги) может и должен напрямую зависеть от уровня культуры обслуживания. Особенностью культуры обслуживания как элемента качества обслуживания является то, что оно предоставляется в качестве результирующего условия не непосредственно сторонами в контракте, а используется косвенно, то есть только через уровень цены для одного и того же товара (например, работ, услуг). Это, однако, не дает основа-

<sup>1</sup> Петров А.И. Договор возмездного оказания консультационных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Рязань, 2004. - С. 49.

<sup>2</sup> Баркан Н.А., Ядгаров Я.С. Качество услуг и культура обслуживания населения. - М., 1984. - С. 9.

ний полагать, что культура обслуживания выходит за рамки качества обслуживания, поскольку такой подход обедняет указанную категорию и делает восприятие качества обслуживания конечным договорным результатом в договоре на обслуживание граждан неполным. Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что качество обслуживания как конечного договорного результата в договоре на обслуживание граждан содержит три основных элемента: качество товаров (работ, услуг), продаваемых потребителям, качество дополнительных услуг, которые создают комфорт для потребителей, и культуры обслуживания. Важно иметь в виду ряд особенностей качества обслуживания в качестве окончательного договорного результата. К ним относятся: во-первых, тот факт, что только качество товаров (работ, услуг), продаваемых потребителям, подвергается тщательному законодательному регулированию, хотя здесь роль договора как средства достижения конечных социально значимых результатов очень велика. Ведь качество товаров (работ, услуг) должно соответствовать не только обязательным требованиям стандартов, но также условиям контракта, а также обычным требованиям. Напротив, качество дополнительных услуг и культура обслуживания относятся к тем элементам качества обслуживания, которые определяются волей сторон по контракту на обслуживание граждан. Во-вторых, отдельные элементы качества обслуживания в качестве конечного договорного результата не полностью включены в его состав, а только в определенной части. В-третьих, некоторые элементы качества обслуживания в качестве конечного контрактного результата не прямо, а косвенно или в совокупности регулируются законом.<sup>1</sup>

Традиционно выделяют 4 характеристики услуги: «неосвязаемость, неотделимость, непостоянство, невозможность хранения».<sup>2</sup> Кратко остановимся на них. Первой характеристикой является *неосвязаемость*, которая носит нематериальный характер социально-культурной услуги, т.е. услуга не может быть представлена потребителю в осязаемой форме до завершения процесса его обслуживания. В отличие от материальных товаров услуги неосвязаемы, их нельзя ощутить (увидеть, потрогать), пока они не будут приобретены. (Например, приобретение программного обеспечения для компьютеров на дисках. Данная услуга представлена материальным объектом, но не может быть использована без другого материального объекта, то есть компьютера). Для устранения неопределенности покупателя анализируют внешние признаки, или очевидность качества услуги. Следствием неосвязаемости является то, что, покупая товар, потребитель имеет право собственности на товар, а покупая услугу, потребитель такое право не приобретает.

Второй характеристикой является *неотделимость*, т.е. услуги, как правило, предоставляются и потребляются одновременно, в отличие от материальных товаров, которые имеют способность храниться и распространяться через многочисленных посредников. Так как потребитель является непосредственным участником процесса обслуживания, то его неотделимость от процесса предоставления соци-

<sup>1</sup> Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовая охрана прав потребителей: дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1992. - С. 53.

<sup>2</sup> Rust R.T., Zahorik A.J. Service Marketing. - New York, 1996. - P. 7-11.

ально-культурной услуги и является отличительной характеристикой услуги как товара. Еще одной особенностью неотделимости от источника является совместное потребление (например, во время просмотра кинофильма в кинотеатре).

Следующей характеристикой является *несохраняемость*. В силу того, что процесс предоставления и потребления услуг протекает одновременно, и потребители являются основными участниками этого процесса, социально-культурную услугу нельзя хранить.

Заключительной характеристикой является *непостоянство*. По своим качествам услуги изменчивы, поскольку в большинстве случаев зависят от квалификации, индивидуально-личностных черт и настроения работника. Качество однотипных услуг находится в зависимости от того, кто их предоставляет. Осознавая это, потребители, как правило, обращаются к нескольким продавцам услуг, прежде чем выбрать одного из них. В этом процессе главной сложностью является попытка стандартизации большей части услуг, так как потребители часто отличаются в своих предпочтениях, как до, так и после получения услуги. Это усложняет осуществление контроля за гарантией качества. Именно с этим связана проблема момента оказания услуг, или «момента истины», а именно то, что во время любого контакта с любой частью сервисной организации потребитель получает представление о качестве ее услуг.<sup>1</sup>

По мнению М.В. Кротова: «Услуга имеет стоимость, которая включает затраты на оплату труда при производстве самих услуг, а также необходимые материальные средства производства. Деятельность, которая создает услуги (рабочий процесс) сама по себе не имеет какой-либо ценности, так как любой живой труд не имеет обменной стоимости. Услуга же, как продукт, который имеет физическую форму труда, имеет обменную стоимость. Поэтому свойства товара имеет только услуга как продукт труда».<sup>2</sup>

Таким образом, на наш взгляд, для отграничения услуги от других объектов предпринимательской деятельности предлагается учитывать следующие признаки услуги: нематериальность (неосязаемость) услуги, неотделимость (неразрывность) производства и потребления услуги, нестабильность (изменчивость) параметров услуги, отсутствие владения, непостоянство качества услуги, её возмездность. А также под услугой как объектом предпринимательской деятельности надо понимать совершение хозяйствующим субъектом определенных рискованных действий, направленных на удовлетворение потребностей потребителей с целью получения прибыли, и тем самым - достижение конечного результата. При оказании услуг одна сторона (потребитель) удовлетворяет свои потребности (материальные, физические, духовные, интеллектуальные и т.д.), а другая сторона (исполнитель) получает прибыль.

<sup>1</sup> Крынина О.Ю. Сфера социально-культурных услуг населения в трансформирующемся российском обществе: дис. ... канд. социол. наук. - Майкоп, 2004. - С. 30.

<sup>2</sup> Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - Л., 1989. - С. 12.

**Литература:**

1. Баркан Н.А., Ядгаров Я.С. Качество услуг и культура обслуживания населения. - М., 1984.
2. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. - Минск, 1967.
3. Гражданское право: учебник. Т. 2 // под ред. Е.А. Суханова. - М., 1993.
4. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). - М., 1998.
5. Зайцева Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2004.
6. Закон Республики Таджикистан «О защите конкуренции» от 30 мая 2017 года, № 1417 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 2017. - № 5, ч. 1. - Ст. 274.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. - Л., 1961.
8. Кабалкин А.Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Государство и право. – М., 1994. - № 8-9.
9. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. - 1976. - № 5.
10. Красавчиков Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни граждан в сфере обслуживания // Гражданское право и сфера обслуживания – Свердловск, 1984.
11. Красавчикова Л.О. Право на охрану здоровья (гражданско-правовой аспект) // Актуальные проблемы гражданского права. - Свердловск, 1986. - С. 60-65.
12. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: учеб. пособие. - Л., 1990.
13. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1989.
14. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1989.
15. Крынина О.Ю. Сфера социально-культурных услуг населения в трансформирующемся российском обществе: дис. ... канд. социол. наук. - Майкоп, 2004.
16. Кудряшов А.В. Гражданско-правовые отношения в сфере образовательных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2008.
17. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. – Душанбе, 1984.
18. Петров А.И. Договор возмездного оказания консультационных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Рязань, 2004.
19. Погудина Т.Э. Гражданско-правовая защита сторон договора оказания туристских услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009.
20. Романова Е.Н. Гражданско-правовое содержание услуг // Ученые записки Кабардино-Балкарского НИИ. – Нальчик, 1974. - Т. 26.

21. Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. - 1979. - № 2.
22. Санникова Л.В. Проблемы формирования понятия услуги в условиях перехода к постиндустриальному обществу // Социально-экономическое развитие и международные отношения. - М., 2004.
23. Севостьянов М.В. Гражданско-правовой договор возмездного оказания концертных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2006.
24. Советское гражданское право. - М.: Высш. шк., 1985. - Т. 2.
25. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. - М., 2005.
26. Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.
27. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовая охрана прав потребителей: дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 1992.
28. Шешенин Е.Д. Предмет обязательств по оказанию услуг: сб. науч. тр. СЮИ. Вып. 3. - М.: Госюриздат, 1964.
29. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. – М., 1980.
30. Rust R.T., Zahorik A.J. Service Marketing. - New York, 1996.

Сангинов Д.Ш.

#### Фишурда

#### Таносуби хизмат ва кор

Дар мақолаи мазкур қонунгузориҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон ва андешаҳои илмӣ оид ба таносуби ҳуқуқии хизмат аз кор таҳлил шудааст. Дар асоси таҳлил, аз ҷониби муаллиф мафҳуми хизматрасонӣ ва нишонаҳои фарқкунандаи он аз кор пешниҳод карда шудааст.

Сангинов Д.Ш.

#### Аннотация

#### Соотношение услуги и работы

В данной статье анализируется законодательство Республики Таджикистан и научные мнения о правовом соотношении услуги от работы. На основе анализа предлагается авторское понятие услуги и отличительные признаки услуги от работы.

Sanginov D.Sh.

#### The summary

#### The ratio of services from work

This article analyzes the legislation of the Republic of Tajikistan and scientific opinions on the legal relationship between services and work. Based on the analysis, the author suggests the concept of service and the distinctive features of the service from work.

## КОНКУРС КАК ФОРМА ТОРГОВ

**Калидвожаҳо:** озмун, тендер; мусобиқа кардан; баробархукукии ишти-  
рокчиёни озмун ва ё тендер; шаффофият.

**Ключевые слова:** конкурс; тендер; состязательность; равноправие участни-  
ков конкурса и/или тендера; прозрачность.

**Keywords:** competition; tender; competitiveness; equality of bidders and / or tender  
participants; transparency.

Существует несколько форм торгов, одной из которых является конкурс, по  
поводу понятия которого на страницах литературы высказаны различные мнения.  
А.М. Винаверу конкурс представлялся как «заключение юридической сделки с лю-  
бим лицом, предложившим наиболее выгодные условия»<sup>1</sup>.

В словаре русского языка понятие «конкурс» трактуется как, «соревнование,  
имеющее целью выделить лучших участников, лучшие работы»<sup>2</sup>. По мнению Г.А.  
Суходольского, конкурс – это «способ заключения договора на поставку товаров  
(выполнение работ, оказание услуг), при котором организатор конкурса заранее  
определяет условия проведения конкурса, основные условия будущего договора,  
критерии и процедуры подачи конкурсных предложений (конкурсных заявок) и вы-  
бора победителя (победителей), а затем, из числа подавших конкурсное предложе-  
ние (конкурсную заявку) выбирает победителя (победителей), который предложил  
лучшие условия и при этом оформил и подал конкурсное предложение (конкурсную  
заявку) в соответствии с установленными процедурами и отвечает предъявленными  
требованиям»<sup>3</sup>.

Н.В. Нестерович и В.И. Смирнов – учёные экономисты, конкурсные торги ин-  
терпретируют «как способ выдачи заказов на поставку товаров, закупки услуг или  
выдачу подрядов на производство определённых работ по заранее объявленным в  
специальном документе условиям, предполагающим привлечение к определённому  
сроку на принципах состязания предложений от нескольких участников торгов с  
целью обеспечения наиболее выгодных условий сделки для их организатора»<sup>4</sup>.

В большом Юридическом энциклопедическом словаре А.Б. Барихина,  
конкурс определён, также в двух значениях: «отбор ограниченного количества  
участников из общего числа претендующих на заключение договора, получение  
заказа, приобретение товара, приватизацию имущественных ценностей, занятие

\* Заместитель декана юридического факультета ТНУ, доцент кафедры предпринимательского и  
коммерческого права того же факультета, кандидат юридических наук

<sup>1</sup>Винавер А.М. Публичные торги. Энциклопедический словарь русского библиографического  
института. Гранат. 7-е изд. - М., 1925. Т.34. - С.11.

<sup>2</sup>Ожегов. Словарь русского языка.// Под. ред. чл.-корр. АН СССР . Н.Ю.Шведовой. -18-е изд.,  
стереотип. –М.:Рус.яз., 1986.- С.249.

<sup>3</sup>Суходольский Г.А. Тендеры. Вопросы и ответы. - М.: Издательство АСВ, 2000.- С.7.

<sup>4</sup>Савина С.В. Правовое регулирование организации и проведения конкурсов в предпринима-  
тельской деятельности: дисс....канд.юрид.наук.- М., 2007.С.12.

должности и т.д., порядок заявления и удовлетворения претензий кредиторов к несостоятельным должникам»<sup>1</sup>.

Современный словарь иностранных слов определяет конкурс в смысле: во-первых, соревнования с целью выделения лучших участников, лучших работ; во – вторых, в смысле определённого порядка удовлетворения претензий кредиторов к несостоятельному должнику, заключающийся в передаче в судебном порядке имущества должника под управление специальной комиссии – так называемому конкурсному управлению, которое и занимается рассмотрением требований кредиторов; в - третьих, в смысле определённого порядка занятых ряда должностей<sup>2</sup>.

Ю.Д.Борисов предлагает следующее определение понятия «конкурс» «Под конкурсом понимается торги, победителем которых признаётся лицо, предложившее по заключению конкурсной комиссией лучшие условия исполнения контракта, и заявка на участие, в конкурсе которого присвоен первый номер»<sup>3</sup>.

По мнению Л.Ф. Гатаулиной, конкурсом следовало бы признавать такие торги, когда определяющее значение имеет совокупность условий договора (которая может включить в себя и цену, но лишь как один из факторов, причём не преобладающих), либо какое – либо иное условие (не цена)<sup>4</sup>.

Смысл понятия «конкурс» означает соревнование, конкуренцию. Поэтому к нему прибегают всякий раз, когда необходимо получить оптимальный из числа возможных результатов. Но по своему конкретному содержанию и особенностям правового регулирования, конкурс имеет видовые различия и проводится для юридического выражения различных отношений. Одни из них возникают в сфере трудовых и регулируются нормами трудового законодательства. Таковы, в частности, отношения по конкурсному отбору кадров. Другие имеют целью выявление конкретного субъекта, с которым должен быть заключён соответствующий гражданско – правовой договор. Таков порядок заключения договора на торгах, в частности при приватизации государственной и муниципальной собственности<sup>5</sup>, пишет, далее автор.

«В основе представлений о конкурсе, как особой правовой конструкции лежит идея состязательности. Состязательность в конкурсе направлена на достижения результата, при том оптимального. Соответственно и победителем (выигравшим) признаётся тот, кто представляет лучший результат по сравнению с предложенным остальными участниками»<sup>6</sup>, - писал М.И. Брагинский.

<sup>1</sup> Барихин А.Б. Большой Юридический Энциклопедический словарь.- М.: Книжный мир. 2000.С.33.

<sup>2</sup> Современный словарь иностранных слов. – 3-е изд., стер.- М.: Русский язык, 2000. С.300.

<sup>3</sup> Борисов Д.Ю. Гражданско- правовая регламентация торгов на размещение заказов для государственных и муниципальных нужд: дисс....канд.юрид.наук.-Волгаград,2011.- С. 12.

<sup>4</sup> Гатаулина Л.Ф. Правовое регулирование организации и проведения торгов: дисс....канд.юрид.наук.- Краснодар, 2007. С. 54.

<sup>5</sup> Гатаулина Л.Ф. Указ. раб.- С. 52.

<sup>6</sup> Брагинский М.И. Конкурс//Хозяйство и право. Приложение №5, 2005.С.3-4.

Высказано также мнение о том, что конкурс - это разновидность публичного обещания награды, а объявление конкурса по своей природе – односторонняя сделка<sup>1</sup>.

Таким образом, конкурса как форму торгов одни прямо отождествляют со соревнованием (состязательностью), т.е. считают его таковым (таковой), другие определяют его через понятия «соревнования», третьи считают его способом заключения договора, четвёртые, признают в качестве односторонней сделки. Думается, что каждое из этих мнений, той или иной мере отражает определённый аспект конкурса, как многовекторного явления. Кстате, именно многовекторностью конкурса, во многом обусловлено отсутствие как на теоритическом, так и на законодательном уровне единого, универсального и общепринятого определения понятия конкурса. Тем не менее, это не останавливает нас попытаться сформулировать и предложить собственное определение понятия конкурса.

На наш взгляд, конкурс – это организованный в установленном порядке многоэтапный процесс, в ходе которого из числа соревнующихся и конкурирующих между собой его участников, выявляется победитель, наделяемого правом на заключение договора, совершение иных юридических действий, замещение должности и т.д.

В литературе и в некоторых нормативных правовых актах встречается понятие «тендер». В этой связи представляет интерес определение соотношения понятия «конкурс» с понятием «тендер».

Г.А. Суходольский пишет, что «часто употребляемый в литературе термин «тендер» («Юлбег») является зарубежным аналогом российского термина «конкурс»<sup>2</sup>. И.И. Недужий также термины тендер и конкурс считает синонимами, с той лишь разницей, что термин тендер — это термин иностранного происхождения<sup>3</sup>. «Слово «тендер» русский язык заимствовал ещё в XIX веке и в настоящее время он используется как зарубежный аналог российских терминов «торги» и «конкурс»»,<sup>4</sup> - пишет Л.Ф.Гатаулина.

Несколько иной был взгляд В.П. Грибанова на соотношение этих терминов. «Преимущества тендеров с точки зрения их организаторов заключается в отсутствии какой – либо публичной процедуры рассмотрения предложений, что даёт возможность по своему усмотрению избрать контрагента для будущей сделки. Процедура проведения тендера делает его в большей мере, чем традиционные торги, подходящим для оценки и отбора предложений на сложные с технической точки зрения и значительные поставки»,<sup>5</sup> - писал автор. Таким образом, автор несколько различал понятие «тендер» от понятия «конкурс». При этом он ссылался на законодательство ряда арабских стран, в которых проводится различие между заключени-

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ// Под ред. Мозолина В.П., Маленной М.Н.-М., Изд –во «Норма», 2004.

<sup>2</sup> Суходольский Г.А. Указ. раб. С.10.

<sup>3</sup> Недужий И.И. Международные торги. М.: Международные отношения, 1991.С.18.

<sup>4</sup> Гатаулина Л.Ф.Указ. раб. С.24.

<sup>5</sup> Грибанов В. Правовые вопросы проведения торгов (тендеров) за рубежом. //Внешняя торговля. №8.1983.С.42.

ем контрактов в результате торгов и путем объявления тендеров, исходя из того, что при заключении контрактов путём проведения торгов в этих странах процесс выбора победителя осуществляется публично по заранее определённым правилам, тогда, как проведение тендера, где предложения участников рассматриваются комплексно, с учётом всех предложенных участникам условий.

Полагаем, что конкурс и тендер не совсем совпадающие по своему функциональному назначению и по юридической природе категории.

Конкурс комплексная, межотраслевая категория, сфера применения которой охватывает широкий круг отношений: гражданских, гражданско-процессуальных, банковских, аудиторских, предпринимательских, биржевых, трудовых, творческих и других отношений, тогда, как сфера применения тендера ограничена рамками гражданского оборота, т.е. он используется во внутрихозяйственной деятельности. Тендер вовсе не используется в сфере труда, когда, например, возникает необходимость отбора лица для замещения определённой должности.

Термин «тендер», как и термин «конкурс» не имеет легального определения, поэтому ему придают разное смысловое значение; как извещение о торгах; как письменное предложение, заявка (оферта) на участие в торгах; предложение на поставку товара, оказание услуг при проведении торгов; заявление о подписке на ценные бумаги и т.д.<sup>1</sup>.

«С точки зрения права, объявления тендера следует рассматривать как приглашение для направления оферты, направленное либо определённому, либо неопределённому кругу лиц, в случае предварительных оферт, как приглашение для начала переговоров и избранным организаторам оферентом»<sup>2</sup>, - пишут А. Тынель, Я.Функ, В. Хвалей.

По мнению Л.Ф. Гатаулина, целесообразно закрепить определение понятия тендера на законодательном уровне<sup>3</sup>. Кстати, такая попытка была предпринята в нашей республике, с принятием Закона Республики Таджикистан «О тендере», который впоследствии был отменён.

Проведение как конкурса, так и тендера зиждиться на определённых принципах, каковыми являются: состязательность, равноправие их участников, прозрачность, недопустимость ограничения прав на участие в них, объективность в выборе победителя конкурса или тендера<sup>4</sup>.

От неукоснительного соблюдения этих принципов зависит достижение преследуемых от проведения конкурса и/или тендера целей. В целях придания этим принципам обязательный характер, следовало бы закрепить их в ГК РТ.

<sup>1</sup> Гатаулина Л.Ф. Указ. раб. С.23-24.

<sup>2</sup> Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права.- Минск. Изд.-во «Амалфея», 1999.С.156.

<sup>3</sup> Гатаулина Л.Ф. Указ. раб.С.25

<sup>4</sup> Савина С.В. Указ. раб. С.82-84

**Литература:**

1. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь.- М.: Книжный мир, 2000.
2. Борисов Д.Ю. Гражданско-правовая регламентация торгов на размещение заказов для государственных и муниципальных нужд: дисс....канд. юрид. наук.- Волгоград, 2011.
3. Брагинский М.И. Конкурс // Хозяйство и право. Приложение №5, 2005.
4. Винавер А.М. Публичные торги. Энциклопедический словарь русского библиографического института. Гранат. 7-е изд. М., 1925. Т.34.
5. Грибанов В. Правовые вопросы проведения торгов (тендеров ) за рубежом. //Внешняя торговля. №8.1983.
6. Гатаулина Л.Ф. Правовое регулирование организации и проведения торгов: дисс....канд.юрид.наук.- Краснодар, 2007.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ/ Под ред. Мозолина В.П., Малеиной М.Н.-М., Изд -во «Норма», 2004.
8. Нестерович Н.В., Смирнов В.И. Конкурсные торги на закупку продукции для государственных нужд. //Под ред. А.Г. Свиначенко.- М.: ИНФРА-М.,2001.
9. Недужий И.И. Международные торги.- М.: Международные отношения, 1991.
10. Ожегов. Словарь русского языка.// Под. ред. чл.- корр. АИСССР. Н.Ю.Шведовой. -18-е изд., стереотип. –М.: Рус. яз., 1986.
11. Сухадольский Г.А. Тендеры. Вопросы и ответы. - М.: Изд.-во АСВ, 2000.
12. Савина С.В. Правовое регулирование организации и проведения конкурсов в предпринимательской деятельности: дисс.... канд. юрид. наук. -М., 2007.
13. Современный словарь иностранных слов. – 3-е изд., стер.- М.: Русский язык, 2000.
14. Тынель А., Функ Я., Хвалец В. Курс международного торгового права. - Минск. Изд.-во «Амалфея», 1999.

**Кабутов Э.Д.**

**Фишурда**

**Озмун ҳамчун шакли савдоталошӣ**

Дар мақолаи мазкур ақидаҳои асосӣ оид ба озмун ва таносуби он бо тендер мавриди таҳлил қарор дода шудаанд. Дар он манбаҳои гуногуни илмию амалӣ, ки ба паҳлуҳои муҳим ин мавзӯ бахшида шудаанд, таҷдиди назар шудаанд. Муаллиф оид ба масъалаи мазкур фикри худро баён кардааст.

**Кабутов Э.Д.**

**Аннотация**

**Конкурс как форма торгов**

В настоящей статье подвергнуты анализу основные точки зрения относительно конкурса и его соотношения с тендером. В нем анализированы различные источники научно – прикладного характера, посвященное заявленной теме. В конце автор излагает свою позицию по данной проблеме.

**The summary**

**Competition as a form of bidding**

This article analyzes the main points of view regarding the competition and its relationship with the tender. It analyzes various sources of scientific and applied nature, dedicated to the stated topic. At the end, the author presents his position on this issue.

**Мансурӣ Ш. Ҷ.\***

**МОҲИЯТИ УҲДАДОРИҲОИ ПУЛӢ**

**Калидвожаҳо:** мафҳуми уҳдадориҳои пулӣ, амалҳо, мубодила, пардохт, ҳуқуқи граждани, қарз ва чубронпулӣ.

**Ключевые слова:** понятие денежных обязательств, действия, обмен, оплата, гражданского права, кредит и выплата комиссии.

**Keywords:** the concept of monetary obligations, actions, exchange, payment, civil law, credit and payment of the commission.

Дар Ҷумҳурии Тоҷикистон тағйиротҳои назаррас дар қонунгузориҳои миллии ба миён омада, баҳри рушди ҷомеаи мадания ва танзим гардидани муносибатҳои уҳдадориҳои пулӣ заминаҳои ҳуқуқӣ фароҳам оварда шудааст. Ҷиҳати фаҳмо будани мафҳуми уҳдадориҳои пулӣ таҳлил ва таҳқиқ намудани заминаҳои илмӣ, амалӣ ва қонунгузориҳои он аҳамияти калон доранд. Чи тавре ки дар адабиёти ҳуқуқӣ зикр гардидааст, ин лаҳзаи зарурӣ ва инфиродишудаи ҳар як уҳдадорӣ мебошад, ки хусусияти онро муайян мекунад.<sup>1</sup> Мазмуни дуруст ва оқилонаи дараҷаи «уҳдадориҳои пулӣ»-ро метавон айнан бо ёрии таҳлили заминаҳои пайдоиши онҳо муайян намуд.

Асоси ба вучуд омадани уҳдадориҳои пулӣ далели ҳуқуқии дар қонун овардашуда маҳсуб меёбад. Бо ин далелҳо пайдоиши ҳуқуқ ва уҳдадориҳои тарафҳои мувофиқи уҳдадориҳо алоқаманд қарда мешаванд.

Ин асосҳоро мавриди баррасӣ қарор дода, Л.А. Лунс асоснок зикр мекунад: «Уҳдадориҳои пардохти пул метавонад, ки аз шартнома ва ё қонун барояд ва мазмуни аввалини уҳдадориро ташкил диҳад».<sup>2</sup>

Ҷунин тарзи ташаккули уҳдадориҳо бевосита ба талаботи рушди муомилоти иқтисодӣ ҷавобгӯ ва қисми бештари заминаҳои пайдоиши уҳдадориҳои пулие, ки дар Ҷумҳурии Тоҷикистон мавҷуданд, ба навъи шартномавӣ мансубанд. Дар қонунгузориҳои граждании амалқунанда доираи нисбатан васеи шартномаҳои хусусияти граждани-ҳуқуқидошта ба назар

\*Сардори шуъбаи қонунгузориҳои граждани, соҳибқорӣ ва оилавии Маркази миллии қонунгузориҳои назди Президенти ҶТ

<sup>1</sup> Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. - М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. Т. 1. - С.24.

<sup>2</sup> Лунс Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве.- М.: «Статут», 1999. - С. 155.

гирифта мешавад. Ҳамаи онҳо метавонанд, ки чун асос дар пайдоиши уҳдадориҳо байни субъектҳои ҳуқуқи граждани хизмат кунанд. Дар ин ҷо чунин шартномаҳоеро ба мисли хариду фурӯш, тахвил, пудрат, ҳамлу накл, нигоҳдорӣ, комиссия ва ғ., зикр кардан мувофиқи мақсад мебошад.

Дар ин ҳолат робитаи тарафайн миёни иштирокдорони уҳдадориҳои шартномавӣ муносибатҳои иқтисодии табодулро ба таври ғайримустақим ифода карда, ҳавасмандсозии моддиро тақвият мебахшанд, ки дар шакли онҳо манфиатҳои иқтисодии иштирокдорони иҷроӣ мутақобила амалӣ карда мешавад. Ҳамзамон, ҳар кадоми онҳо талаботи ҷониби дигарро бо роҳи пешниҳоди байниҳамдигарии молу мулкӣ, иҷроӣ корҳо, пардохт барои хизматрасонӣ ва ғ., қонё месозад. Ҳамин тавр, муносибатҳои ҳамарзишии баробар хусусияти мувофиқи уҳдадориҳои тарафҳоро оид ба додани молу мулк, иҷроӣ корҳо, хизматрасонӣ ва ғ., асоснок намуда, чун уҳдадориҳои мутақобилро бо пардохти пул қонё мекунад.<sup>1</sup>

Дар баробари шартномаи асосҳои бавучудоии уҳдадориҳои пулӣ метавонанд, ки раддияи мерос, ба таври оммавӣ эълон кардани муқофот ва баъзеи дигар аҳдҳои аз тарафи қонун пешбинигардида ва ё пешбиниғардида, вале ба аҳдҳои яктарафаи ба он муҳолиғатнакунанда метавонанд бошанд. Намунаи ин метавонад, ки боби 46 КГ ҚТ бошад, ки бамеъёрдарории ҳуқуқии уҳдадориҳо оид ба фаъолияти манфиати ғайр бидуни супориш, боби 54 ба таври оммавӣ эълон кардани муқофот, боби 53 озмуни оммавӣ бахшида шудаанд.

Уҳдадориҳои пулӣ аз амалҳои яктарафа тибқи меъёрҳои гуногун ба мисли хусусиятҳои неъматҳои моддӣ ҷойивазкунандаи мазмуни иқтисодӣ, самтгирии ҳуқуқӣ аз ҳамдигар фарқ мекунад. Вале, ҷӣ тавре ки дар адабиёти ҳуқуқӣ зикр гардидааст, уҳдадориҳои пулиеро, ки аз амалҳои яктарафа пайдо мешавад, аз рӯи нишонаҳои ба онҳо хос ҷудо кардан ғайриимкон аст. Ҳарчанде ки бо ёрии онҳо баъзан натиҷае ба даст меояд, ки аз баъзе уҳдадориҳои гурӯҳҳои дигари алоқаманд ҳеҷ фарқе намекунад. Дар ин ҳолат ба сифати асосҳои умумии бавучудоии онҳо, амалҳои яктарафа, вале қонунӣ баромад мекунад.<sup>2</sup>

Барои муайян кардани мафҳуми уҳдадориҳои пулӣ зарур аст, ки нишонаҳои ба худ хос, ҳодисаҳо, амалҳо, аз ҷумла, аҳдҳои яктарафас, ки имкон медиҳанд уҳдадориҳои пулӣ аз дигар намудҳои уҳдадориҳои граждани-ҳуқуқӣ фарқ карда шаванд, мавриди таҳлил қарор гиранд.

Ҳамин тавр, пайдоиши уҳдадориҳои пулӣ ба таври оммавӣ эълон кардани муқофот, таркиби мураккаби ҳуқуқӣ дорад, зеро, ду омилро дар бар мегирад - ваъдаи оммавии муқофоти пулӣ ва содир кардани амали қонунии дар он нишондодашуда. Ҳамчунин, асоси расмӣ барои чунин ҳулоса м. 1075 КГ ҚТ хизмат мекунад. Дар он уҳдадорӣ шахсе муқаррар карда мешавад, ки ба

<sup>1</sup> Раҳимов М.З. Исполнение хозяйственных обязательств: встречное исполнение. Учеб. пособие.- Душанбе: Тадж. гос. ун-т, 1990. - С.54.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право.- М.: Юридическая литература, 1975. -С. 777-778.

таври оммави оид ба пардохти подошпулӣ ва ё додани дигар мукофот ба онеро эълон мекунад, ки амали дар эълон нишондодашуда, дар муҳлати дар он пешбинигардида иҷро мекунад. Асос барои бавучудоии уҳдадориҳои пулӣ, ҳамчунин, метавонад ҳалномаи судӣ оид ба ҳалли норозигӣ дар бораи бастанӣ шартномаҳо низ хизмат кунад (м. 478 КГ ҚТ). Аз ин гуфтаҳо бармеояд, ки уҳдадориҳои пулӣ метавонад тибқи хоҳиши тарафҳо ба миён ояд, мехоҳанд ба таври нав муносибатҳои қаблии худро ба танзим дароранд, масалан, қатъ гардонидани онҳо бо ба ивазашон пешниҳод намудани иҷроӣ ҳаққи гузашт (пардохти пул, додани молу мулк ва ғ.) (м. 441 КГ ҚТ) ва ё қатъи уҳдадорӣ бо сабаби нав шудани он (навоарӣ) (м. 446 КГ ҚТ), вайрон кардани ҳуқуқҳои граҷданӣ. Чи тавре ки баъзан дар адабиёти ҳуқуқӣ дар ҳолатҳои табилебӣ ифода карда мешавад. Зеро, дар ҳолати аз ҷониби қарздор иҷро накардан ва ё иҷроӣ номатлуби ҳамагуна уҳдадориҳои граҷданӣ-ҳуқуқӣ, он тибқи хоҳиши кредитор метавонад, ки ба уҳдадориҳои пул табил дода шавад.<sup>1</sup>

Мо мафҳуми уҳдадориҳои пулиро таҳқиқ карда, ба муайянкунии қонунии он дар қ. 1. м. 328 КГ ҚТ таваҷҷуҳ намудем, ки ба мо чун нуктаи асосӣ хизмат мекунад. Мувофиқи Кодекси мазкур бар асоси уҳдадорӣ, як шахс (қарздор) бояд ба нафъи шахси дигар (кредитор) амали муайянеро анҷом диҳад, ба мисли: молумулкero супорад, пул пардохт кунад ва ғ., ё ин ки аз амалҳои муайян худдорӣ намояд, кредитор бошад, ҳуқуқи аз қарздор талаб намудани иҷроӣ уҳдадориҳои дорад (қ. 1. м. 328 КГ). Ҳамин тавр, аломатҳои уҳдадорӣ маҳсуб мегарданд: мавҷудияти тарафҳои ваколатдор ва ҳатмӣ; ба кредитор тааллуқ доштани ҳуқуқи талаб кардани ба ҷо овардани амалҳои муайян ба манфиати ӯ, ки ба қарздор нигаронида шудааст; қарзи қарздор, ки хусусияти молумулкӣ дорад. Ин аломатҳо дар маҷмӯъ мазмуни ҳуқуқи муносибатҳои ҳуқуқиро ташкил дода, имкон медиҳанд, ки зеро мафҳуми уҳдадорӣ амалан ҳар як муносибатҳои ҳуқуқи нисбӣ шомил карда шавад.<sup>2</sup>

Ҳамин тавр, ба уҳдадориҳои пулӣ гуногуншаклии намуд ва шаклҳои он хос аст. Вобаста ба нуктаҳои дар боло овардашуда оид ба иҷроӣ уҳдадориҳои пулӣ, чунин баҳогузориҳои муносибатҳои ҳуқуқи граҷданӣро пешниҳод мекунад, ки мазмуни он ҳуқуқи талаб кардани кредитор ва қарзгиранда ба ӯ вазифаи ҳуқуқӣ расонанда оид ба амалӣ намудани пардохт ва ё маблағ, яъне амал (ё амалҳо) вобаста ба таҳвили маблағи муайяни пул (асъор) мебошад.<sup>3</sup>

Зикр кардан бамаврид аст, ки робитаи наздики иҷро, аз ҷумла, иҷроӣ уҳдадориҳои пулӣ ва уҳдадориҳои асосан бо он муайян карда мешавад, ки худӣ амалҳо оид ба иҷро асоси худро айнан дар уҳдадорӣ пайдо мекунад. Иҷроӣ уҳдадориҳои пулӣ шакли иҷроӣ уҳдадорӣ мебошад. Вале мафҳуми «уҳдадориҳои пулӣ» ба ҳамин шакл дар қонунгузориҳои граҷданӣ Тоҷикистон вучуд надорад, ҳарчанде КГ ҚТ дорои якчанд моддаҳои мебошад, ки ба танзими масъалаҳои

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. №3. - С.39.

<sup>2</sup> Ҳуқуқи граҷданӣ. Китоби дарсӣ. / Зери таҳр. О.У Усмонов.- Душанбе: Матбуот 2007. - С. 473.

<sup>3</sup> Белов В.А. Денежные обязательства. – 2001. С.14.

алоҳидаи бо он алоқаманд баҳшида шудаанд (м.м. 155, 340, 342 ва 426). Дар ҳақиқат, дар муқаррароти м. 4 Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 8 декабри соли 2003 «Дар бораи муфлисшавӣ» ишора карда мешавад, ки зери мафҳуми уҳдадорӣ пулӣ уҳдадорӣ қарздор оид ба пардохти маблағи муайяни пулӣ ба кредитор вобаста ба шартномаи ҳуқуқи граждани-ҳуқуқӣ ва дигар асосҳои дар КГ ҚТ пешбинишуда фаҳмида мешавад.

Дар фарқият аз кодексҳои граждани дигар кишварҳои ИДМ, м. 340 КГ ҚТ ба «Иҷрои уҳдадорӣҳои пулӣ» баҳшида шудааст. Дар он низ мафҳуми уҳдадорӣҳои пулӣ дода нашудааст. Вале дар он меъёрҳои мавҷуданд, ки бо ин ва ё он васила ба ин масъала дахл дорад: иҷрои уҳдадорӣҳои пулӣ (м. 340); ҷои иҷрои уҳдадорӣ (м. 339); пул (асъор) (м. 155); масъулият барои ғайриқонунӣ истифода бурдани маблағи ғайр (м. 426).

Дар уҳдадорӣҳои пулӣ қарздор уҳдадор аст, ки ба кредитор «миқдори маълуми арзишҳо, на ин ки ашёҳо»-ро пешниҳод кунад. Уҳдадорӣҳои, ки дар онҳо пул ба сифати ашёҳо баромад мекунад,<sup>1</sup> ки бо нишонаҳои инфиродӣ муайян карда шудаанд (ба мисли хариду фурӯши нишонаҳои пулӣ, мубодилаи онҳо ва ғ.) наметавонанд, ки ба сифати пул фаҳмида шаванд.

Аз мазмуни м. 155 КГ ҚТ бармеояд, ки зери мафҳуми пул пеш аз ҳама (пули милли) воситаи қонунӣ пардохт буда, пардохт бо роҳи ҳисоббаробарқунӣ нақдӣ ва ғайринақдӣ дар назар дошта шудааст. Вале, айнан ба ҳисобҳои ғайринақдӣ дар фаъолияти ташкилоту массаҳо ва соҳаи фаъолияти соҳибқорӣ бартарӣ дода шудааст.<sup>2</sup> Сухан сари он меравад, ки агар ҳисобҳо бо иштироки шаҳрвандон метавонанд, то бо пулҳои нақдӣ бе маҳдудияти маблағ гузаронида шаванд, он гоҳ дар муносибатҳо миёни шахсон ҳуқуқӣ онҳо метавонанд, ки танҳо дар доираи муқаррарнамудаи қонунгузорӣ амалӣ карда шаванд.

Зикр бояд кард, ки барои муайян кардани мафҳуми «уҳдадорӣҳои пулӣ» ишора танҳо ба вазифаҳои иқтисодии пул нокифоя аст. Зеро, ҳангоми муайянқунӣ уҳдадорӣ хусусияти амалеро ба асос гирифта лозим аст, ки қарздор ба ҷо меорад.

Ҳамзамон, барои он ки уҳдадорӣҳои пулӣ ҳисобида шаванд, истифодабарии аз қарздор ба кредитор дода шудани маблағи пулӣ ба сифати воситаи пардохт ва ё воситаи пардохти қарз муҳим арзёбӣ мегардад. Чунин ҳулосабарорӣ ба таҳлили қонунгузорӣ амалқунанда ва амалияи судии Ҷумҳурии Тоҷикистон асос ёфтааст.

Мувофиқи қисми 1 қарори Пленуми Суди Олии иқтисодии Ҷумҳурии Тоҷикистон уҳдадорӣ метавонад пурра уҳдадорӣҳои пулӣ бошад (дар шартномаи қарз), инчунин уҳдадорӣҳои яке аз тарафҳо дар уҳдадорӣ (пардохти мол, қор ва хизматрасонӣ) бошад.<sup>3</sup> Ҳар кадом амалиёти пулӣ метавонад, ки чун

<sup>1</sup> Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве.- СПб., 2001. – С.16.

<sup>2</sup> Раҳимзода М.З. Фаъолияти соҳибқорӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: назария ва танзими ҳуқуқӣ, монография. – Душанбе, соли 2018.-С.227.

<sup>3</sup> Маҷмуаи қарорҳои Пленуми Суди Олии иқтисодии Ҷумҳурии Тоҷикистон 2004-2015; Қарори Пленуми Суди Олии иқтисодии Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 13-уми июни соли 2007, №7 «Дар бо-

муомилоти граждани дар муносибатҳо миёни пардохткунанда ва кредитор баамалоянда – дар тартиби амалишавии уҳдадории шартномаи онҳоро пайваस्तкунанда ва ё дигар уҳдадориҳо баррасӣ гардад, вале дар муносибатҳои миёни онҳо ва бонк бошад, вобаста ба иҷрои уҳдадорӣ оид ба хизматрасонии бонкӣ, ки бо шартномаи ҳисоби бонкӣ асос ёфтааст.<sup>1</sup> Зикр бояд кард, ки бештари уҳдадориҳо дар сурати вайрон карда шудани онҳо, бо роҳи ҳалнома баровардан, пардохти ҷуброни пулӣ метавонанд ба пулӣ табдил ёбанд.

Боиси тазаккур аст, ки таҳлили тафсириҳои гуногуни истилоҳи «уҳдадории пулӣ» дар адабиёти ҳуқуқӣ номукамал мебошад. Бинобар ин, мафҳуми он чунин пешниҳод карда мешавад: «Уҳдадории пулӣ – ин уҳдадориест, ки дар робита ба он як шахс (кредитор) ҳақ дорад, ки аз шахси дигар (қарздор) маблағи муайяни пулиро бо мақсади пӯшонидани қарзи пулӣ талаб намояд, қарздор бошад, уҳдадор аст, ки пардохти маблағи муайянеро вобаста ба шартномаи ҳуқуқии граждани ва ё дигар асосҳое амалӣ намояд, ки қонунгузориҳои граждани ба назар гирифтааст». Вобаста ба нуктаҳои дар боло овардашуда оид ба иҷрои уҳдадории пулӣ, чунин баҳогузориҳои муносибатҳои ҳуқуқии гражданиро мавриди баррасӣ қарор дода, пешниҳод мешавад, ки аз ҷониби қарздор амал (амалҳо) оид ба таҳвили маблағи муайяни пул (асъор) ба кредитор ба ҷо оварда шавад.

#### Адабиёт:

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. -М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. Т. 1.
2. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. -М.: «Статут», 1999.
3. Раҳимов М.З. Исполнение хозяйственных обязательств: встречное исполнение. Учеб. пособие.- Душанбе: Тадж. гос. ун-т, 1990.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право.- М.: Юридическая литература, 1975.
5. Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. №3.
6. Ҳуқуқи граждани. Китоби дарсӣ. / Зери таҳр. О.У Усмонов.- Душанбе: Матбуот 2007.
7. Белов В.А. Денежные обязательства. –М., 2001.
8. Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве.- СПб., 2001.
9. Раҳимзода М.З. Фаъолияти соҳибқорӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: назария ва танзими ҳуқуқӣ, монография. – Душанбе, соли 2018.

---

раи таҷрибаи тартиби татбиқи Кодекси граждани Ҷумҳурии Тоҷикистон вобаста ба фоидаҳои барои ғайриқонунӣ истифода бурдани маблағи ғайр».- Душанбе – 2016. - С.36.

<sup>1</sup>Гафуров А.Д. Дисциплина расчетов в условиях рыночной экономики (правовые аспекты). - Душанбе: «Ирфон», 2006. - С.29.

10. Маҷмӯаи қарорҳои Пленуми Суди Олии иқтисодии Ҷумҳурии Тоҷикистон 2004-2015; Қарори Пленуми Суди Олии иқтисодии Ҷумҳурии Тоҷикистон (СОИ ҶТ) аз 13-уми июни соли 2007, №7 «Дар бораи таҷрибаи тартиби татбиқи Кодекси граждани Ҷумҳурии Тоҷикистон вобаста ба ғоизҳо барои ғайриқонунӣ истифода бурдани маблағи ғайр». Душанбе – 2016.

11. Гафуров А.Д. Дисциплина расчетов в условиях рыночной экономики (правовые аспекты).- Душанбе: «Ирфон», 2006.

**Мансури Ш. Ҷ.**

#### **Фишурда**

#### **Моҳияти уҳдадориҳои пулӣ**

Мақолаи мазкур ба моҳият ва мафҳуми уҳдадориҳои пулӣ бахшида шудааст. Дар он масъалаҳои таҳлил, таҳқиқ ва амалии ба вучуд омадани мафҳуми уҳдадориҳои пулӣ баррасӣ гардида, муаллиф мафҳуми уҳдадориҳои пулӣро чунин пешниҳод менамояд, ки аз ҷониби қарздор амал (амалҳо) оид ба тахвили маблағи муайяни пул (асъор) ба кредитор ба ҷо оварда шавад.

**Мансури Ш. Ҷ.**

#### **Аннотация**

#### **Сущность денежных обязательств**

Данная статья посвящена сущности и понятие денежных обязательств. В нем рассматриваются проблемы анализа, исследования и практические вопросы понятие денежных обязательств, и автор предлагает понятия денежных обязательств, которые должник выполняет при уплате или платеже, то есть действие (или действия) по передаче определенной суммы денег (валюты) кредитору.

**Mansuri Sh. J.**

#### **The summary**

#### **The essence of monetary obligations**

This article is devoted to the essence and concept of monetary obligations. It examines the analysis, research and practical issues of monetary obligations, and the author suggests the concept of monetary obligations that the debtor makes the payment or payment, that is, the action (or actions) to transfer a certain amount of money (currency) to the lender.

## ШАРТҲОИ БА ВУЧУД ОМАДАНИ ЧАВОБГАРИИ БОРКАШОН ТИБҚИ ШАРТНОМАИ ҲАМЛУ НАҚЛИ ҲАВОӢ

**Калидвожаҳо:** чавобгарии боркашон, шартҳои бавучудоии чавобгарӣ, Кодекси фазои ҳавоӣ, ўҳдадорӣ

**Ключевые слова:** ответственность перевозчика, условия возникновения ответственности, Воздушный кодекс, обязательство

**Keywords:** carrier liability, terms of liability occurrence, Air Code, obligation

Дар муомилоти байналмилалии граждани мазмуни шартнома аз рӯи иродаи тарафҳо бо мақсади расидан ба натиҷаи дилхоҳ муайян карда мешавад. Бо тартиби монанд ҳамчунин чораҳои чавобгарии шартномавӣ, таъсирирасонии оперативӣ ва ғайраҳо муқаррар карда мешаванд. Шартномаҳои хусусӣ-ҳуқуқӣ, ки дар асоси онҳо шартҳои шартнома, чавобгарӣ, ҳамчунин, ҳавасмандгардонӣ муайян карда шудааст, меъёрҳои мушаххас кардашудаи ҳуқуқӣ дар нисбати ҳолатҳои зикргардида мустақил мегарданд.<sup>1</sup>

Яке аз шартҳои ба вучуд омадани чавобгарии боркашон аз рӯи шартномаи ҳамлу нақл, ба ақидаи як қатор муаллифон, мавҷуд будани гуноҳи боркашон мебошад (принсипи гуноҳ).

Ба ақидаи мо бояд эътироф кард, ки чавобгарии боркашон маҳз ба принсипи гуноҳ равона гардидааст, барои он ки асосҳои иловагии мавҷудбудаи озод намудан аз чавобгарӣ, аз он ҷумла, метавонад аз набудани гуноҳи боркашон дар вайрон кардани шартҳои шартномаи ҳамлу нақли ҳавоии бор дарак диҳад.

Чавобгарии боркашон барои иҷро накардани ўҳдадориҳои мушаххас, ки бо шартнома пешбинӣ гардидааст, ба вучуд меояд.

Дар асоси м. 812 КГ ҚТ боркашон вазифадор аст, ки ҳамлу нақли бор, бағоч ва мусофирро дар муҳлати муқарраргардида, ки тибқи тартиби пешбининамудаи оинномаҳо ва кодексҳои нақлиётӣ муайян карда шудаанд ва дар сурати мавҷуд набудани чунин муҳлатҳо, дар муҳлати муносиб ба маҳалли таъинот расонад. Лекин бояд иброз намуд, ки бо ҳуди КГ ҚТ чавобгарии боркашон барои вайрон кардани ўҳадорӣ расонидани бор дар муҳлати муайян муқаррар карда нашудааст, чавобгарии мазкур бо меъёрҳои кодексҳо ва оинномаҳои нақлиётӣ муқаррар мегардад.

Мутобиқи м. 113 Кодекси фазои ҳавоии Ҷумҳурии Тоҷикистон барои бо таъхир ба нуқтаи таъиншуда расонидани мусофир, бағоч ё бор боркашон ба андозаи панҷоҳ фоизи нишондиҳанда барои ҳисобҳо муқаррарнамудаи

\* Саромӯзгори кафедраи ҳуқуқи байналхалқии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ

<sup>1</sup> Менглиев Ш.М. Место договора в регулировании международных частноправовых отношений. // Нашрияи солони ҳуқуқи байналмилалии оммавӣ ва хусусии Тоҷикистон.- Душанбе, 2014. С.164.

қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон барои ҳар соати ба таъхир афтодан, аммо на зиёда аз панҷоҳ фоизи музди ҳамлу нақл ҷарима месупорад, ба шарте ки агар боркашон исбот накунад, ки ба таъхир афтодан бо сабаби қувваи бартарафнашаванда, рафъи вайронии ҳавопаймо, ки ба ҳаёт ва саломатии мусофир таҳдид мекунад ё дигар ҳолатҳои аз боркашон вобастанабуда рӯй додааст.

Боркашон аз ҷавобгарӣ озод карда мешавад, агар тавонад исбот намояд, ки ба таъхиргузорӣ бо қувваи рафънопазир, бартараф намудани вайронии ҳавопаймо, ки ба ҳаёт ва саломатии мусофирон хатар меоварад, ё дигар ҳолатҳое, ки аз боркашон вобастагӣ надошт, алоқамандӣ дошт.

Бо Кодекси фазои ҳавоӣ муқаррар намудани ҷарима хусусияти ноустуворонаи истисноиро дорад ва бо фоиз ба киропулӣ вобаста аз дарозии ба таъхиргузорӣ дар расонидани бор аз ҷониби боркашон муайян мегардад.

Асоси дигари ҷавобгарии боркашон ин таъмин накардани нигоҳдошти бори аз ҷониби ӯ равшона мебошад.

Бояд қайд намуд, ки вобаста ба масъалаи мазкур дар КГ ҚТ ягон модда ҷой дода нашудааст, ҳол он ки яке аз асосҳои муҳими ҷавобгарии боркашон маҳз ин таъмин накардани нигоҳдошти бори аз ҷониби ӯ равшона мебошад.

Ин масъала дар қонунгузории қариб ҳамаи давлатҳо ҳалли худро ёфтааст.

Дар Кодекси фазои ҳавоӣ ҚТ бошад, танҳо дар қ. 2 м. 111 омадааст, ки боркашон барои ҳифзи ашёҳои ҳамроҳи мусофирбуда, агар исбот накунад, ки гумшавӣ, камомад ё осеб дидани (вайрон шудани) ин ашёву анҷом бо сабабҳои ба вучуд омадааст, ки онҳоро боркашон бартараф карда наметавонист ва бартараф кардани онҳо аз ӯ вобаста набуд ё гумшавӣ, камомад ё осеб додани (вайрон шудани) ашёву анҷом бо ғарази мусофир рӯй додааст, масъулият дорад.

Дар асоси гуфтаҳои боло пешниҳод карда мешавад, ки дар м. 816 КГ ҚТ қ. 2 бо мазмуни зерин илова карда шавад: “2. Боркашон барои таъмин накардани нигоҳдошти бор ё бағоч, ки баъди қабули он ба ҳамлу нақл то супоридани он ба борқабулқунанда, шахси ваколатдори он ба вучуд омадааст, ҷавобгар мебошад, агар исбот карда натавонад, ки гум кардан, камомад ё зарар дидани бор ё бағоч бо ҳолатҳое алоқаманд буданд, ки боркашон натавонист бартараф намояд ва бартараф кардани он аз ӯ вобастагӣ надошт.”

Вобаста ба табиати ҳуқуқии ҷавобгарии боркашон барои таъмин накардани нигоҳдошти бор қайд кардан мумкин аст, ки дар адабиётҳои ҳозираи ҳуқуқӣ нуктаи назар мавҷуд аст, ки тибқи он ҷавобгарии мазкур, чун дигар намудҳои ҷавобгарии боркашон ба принсипи гуноҳ рағбона гардидааст.

Чи хеле, ки маълум аст, соҳибкор, аз рӯи қоидаҳои умумӣ ҷавобгариро ба таваққулият мебарорад, агар дар қонунгузорӣ ё шартнома тартиби дигар пешбинӣ нагардида бошад, чунки он бо иҷро накардан ё ба таври дахлдор иҷро накардани ўҳдадорӣ ҳатто ҳангоми набудани гуноҳи вай низ ҷавобгар аст (қ. 3 м. 432 КГ ҚТ).

Вобаста ба ин ҳадди ҷавобгарии он қувваи рафънопазир ба ҳисоб меравад, яъне соҳибкор аз ҷавобгарӣ озод карда мешавад, агар ҳангоми шартҳои мавҷудбуда ҳолатҳои фавқуллода ва рафънопазир мавҷуд бошад.<sup>1</sup>

Вобаста ба масъалаи мазкур Д. А. Медведев ва В. Т. Смирнов қайд менамоянд: “Шартҳои умумии ҷавобгарии боркашон барои гум кардан, камомад ё вайрон шудани бор гуноҳ ба ҳисоб меравад. Дар ин зоҳир мегардад аз қоидаҳои умумии ҷавобгарӣ рад кардани ташкилотҳои тичоратӣ, ки фаъолияти соҳибкоро ба амал мебароранд”.<sup>2</sup>

Нуктаи назари шабехро В. Ф. Попондопуло қайд менамояд.<sup>3</sup>

В. А. Егизаров мавқеи зикргардидаро дастгирӣ намуда, қайд менамояд: “Ҷавобгарии боркашонҳо барои таъмин накардани нигоҳдошти борҳо бо мавҷуд будани ҳамони шартҳои ба вучуд меоянд, ки ҳангоми ҷавобгарии граждани барои иҷро накардан ё иҷрои номатлуби иҷроиши уҳдадорӣ ҳатмӣ ба ҳисоб меравад. Набудани яке аз чунин шартҳо вогузор намудани ҷавобгариро ба боркашонҳо барои нигоҳдошти бори равоншуда истисно менамояд”.<sup>4</sup>

Ба чунин шартҳо В. А. Егизаров шомил менамояд: а) рафтори ғайриқонунӣ (иҷро накардан ё ба таври дахлдор иҷро накардани уҳдадорӣ); б) мавҷуд будани робитаи сабабӣ байни далели иҷро накардани уҳдадорӣ бо ҳамлу нақл ва зарар, вақте ки ҷавобгарӣ дар ҷаброни зарар ифода меёбад; в) мавҷуд будани ҳуди зарар; г) гуноҳи боркашон.<sup>5</sup>

Зарурати ҳолатҳои дар боло зикргардидаро асоснок намуда, В. А. Егизаров қайд менамояд: “Содир накардани амалҳои, ки ба нигоҳдошт ё ҳифзи бор равона гардидаанд, чун содир намудани амалҳои, ки ба бор зарар мерасонанд, рафтори ғайриқонунӣ ба ҳисоб меравад ва ҳангоми мавҷуд будани дигар шартҳо ба худ ҷавобгариро меоранд. Ҷавобгарӣ танҳо ҳамон маврид ба вучуд меояд, ки вақте, ки амали зиддиҳуқуқӣ пурра ба итмом расид аст ва зарари ҳақонӣ расонида шудааст”.<sup>6</sup>

Дигар шартҳои зарурии ҷавобгарии боркашон ба ақидаи ӯ робитаи сабабӣ байни амалҳои ғайриҳуқуқии боркашон ва натиҷа дар намуди зарари расонидашуда ба ҳисоб меравад: “Ҷавобгарӣ метавонад ба боркашон танҳо ҳамон ҳолат вогузор карда шавад, ки агар робита байни ҳифз накардани бор ва амалҳои ғайриқонунӣ (беамалии) боркашон вучуд дошта бошад”.<sup>7</sup>

Ба чунин масъалагузори кардан розӣ нагардида, Витрянский В.В. қайд менамояд: “Ҳамонро ба инобат гирифта, ки на боркабулқунанда ва на

<sup>1</sup>Аксаментов О.И. Некоторые проблемы ответственности перевозчика по договору воздушной перевозки//AERONHELP.RU-URL: [http://www.aerohelp.ru/index\\_new.php](http://www.aerohelp.ru/index_new.php)

<sup>2</sup>Медведев Д.А., Смирнов В.Т. Транспортные обязательства. Том 2. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное // Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 459.

<sup>3</sup>Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В. Ф. Попондопуло. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2008. С. 502.

<sup>4</sup>Егизаров В.А. Транспортное право.- М.: Юстицинформ, 2008. С. 113-114.

<sup>5</sup>Егизаров В.А. Асари ишорашуда. – С.115.

<sup>6</sup>Ҳамон ҷо. С. 114.

<sup>7</sup>Ҳамон ҷо. С.115.

борравонкунанда, чун қоида имконияти қайд намудани чунин амали гайриқонунӣ ё беамалии боркашонро дар рафти кашонидани бор ва умуман назорати чараёни ҳамлу нақро надоранд, равона сохтани зарар аз хифз накардани бор ба боркашон ҳангоми шартҳои мавҷудбуда амалан имконнопазир мегардад”<sup>1</sup>.

Дар натиҷа, В. В. Витрянский ба хулоса меояд, ки принципи асосии ҷавобгарии боркашон барои таъмин накардани нигоҳдошти бори равоншуда принципи ҷавобгарӣ бидуни қайди гуноҳи боркашон, ки ба вайрон кардани уҳдадорӣ, ки аз шартномаи ҳамлу нақли бор, ҳангоми бамалбарории фаъолияти соҳибкорӣ бармеояд, ба ҳисоб меравад.<sup>2</sup>

Ҳамин тариқ, ҷавобгарии боркашон барои таъмин накардани нигоҳдошти бори равоншуда, чун дигар намудҳои ҷавобгарии боркашон ба принципи гуноҳ равона мегардад.

#### Адабиёт:

1. Аксаментов О.И. Некоторые проблемы ответственности перевозчика по договору воздушной перевозки//AERONHELP.RU-URL: [http://www.aerohelp.ru/index\\_new.php](http://www.aerohelp.ru/index_new.php)
2. Витрянский В.В. Договор перевозки - М.: Статут, 2001.
3. Егизаров В.А. Транспортное право. - М.: Юстицинформ, 2008.
4. Медведев Д.А., Смирнов В.Т. Транспортные обязательства. Том 2. Учебник. Издание четвертое, переработанное и дополненное // Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: ООО «ТК Велби», 2003.
5. Менглиев Ш.М. Место договора в регулировании международных частно-правовых отношений. // Нашрияи солони ҳуқуқи байналмилалии оммавӣ ва хусусии Тоҷикистон.- Душанбе, 2014.
6. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция». 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2008.

Солихов З.И.

#### Фишурда

#### Шартҳои ба вучуд омадани ҷавобгарии боркашон тибқи шартномаи ҳамлу нақли ҳавоӣ

Дар мақолаи мазкур масъалаҳои вобаста ба муқаррар кардани шартҳои ба вучуд омадани ҷавобгарии боркашон аз рӯи шартномаи ҳамлу нақли ҳавоӣ инъикос гардида, фикру ақидаҳои олимони ва қонунгузори Чумхурии Тоҷикистон доир ба масъалаи мазкур таҳлил карда шудааст.

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Договор перевозки. - М.: Статут, 2001. С.460-461.

<sup>2</sup> Ҳамон ҷо. С.461.

Салихов З.И.

**Аннотация**

**Условия возникновения ответственности перевозчика  
на основе договора воздушной перевозки**

В данной статье рассматриваются вопросы касающиеся определения условия возникновения ответственности перевозчика на основе договора воздушной перевозки, анализировано по данному поводу различных мнений ученых и законодательство Республики Таджикистан.

Salikhov Z.I.

**The summary**

**Terms of occurrence carrier's liability on the basis of an air carriage contract**

This article discusses issues related to determining the terms of occurrence carrier's liability on the basis of an air carriage contract, in this regard various opinions of scientists and the legislation of the Republic of Tajikistan has been analyzed.

Кудбудинов Ф. Ш.\*

**ТАРАФҲОИ ШАРТНОМАИ ҲАМЛУ НАҚЛИ БОР ТАВАССУТИ  
НАҚЛИЁТИ РОҲИ ОҲАН**

**Калидвожаҳо:** шартнома, ҳамлу нақл, роҳи оҳан, бор, ҳуқуқ ва уҳдадорихои тарафҳои шартнома, унсурҳои асосӣ, борфиристонанда, интиқолдиҳанда, борқабулқунанда, ташкилоти нақлиётӣ, соҳибкор

**Ключевые слова:** договор, перевозка, железная дорога, груз, права и обязанности сторон договора, основные элементы, грузоотправитель, перевозчик, грузополучатель, транспортная организация, предприниматель

**Keywords:** contract, transportation, railway, cargo, rights and obligations of the parties to the contract, basic elements, the shipper, carrier, consignee, transport organization, entrepreneur

Муносибатҳо оид ба ҳамлу нақли бор дар ҳамаи намуди нақлиёт, аз он ҷумла дар нақлиёти роҳи оҳан, байни борфиристанда ва дигар иштирокчиҳои фаъолияти нақлиётӣ, ки ҳамлу нақли мазкурро ба амал мебарорад, ба вучуд меояд. Дар ҳамлу нақл метавонанд, ки якҷанд ташкилотҳои нақлиётӣ иштирок намоянд ва баробари ин онҳо бо намуди гуногуни нақлиёт ҳамлу нақлро амалӣ менамоянд. Барои муносибатҳо оид ба ҳамлу нақл чунин хусусият хос аст. Борқабулқунанда ҳамчун қоида на ин ки борфиристанда, балки ба сифати дигар шахс баромад мекунад, ки охирон бо ӯ дар муносибатҳои шартномавӣ қарор дорад. Чунин муқаррарот дар Оинномаи нақлиёти роҳи оҳани

---

\*Ассистенти кафедраи ҳуқуқи нақлиёт ва ҳуқуқи истифодаи сарватҳои табиӣ факултети ҳуқуқшиносии ДМТ, унвонҷӯи кафедраи ҳуқуқи граждании ҳамин факултет.

Ҷумҳурии Тоҷикистон (минбаъд - ҚТ), ки бо қарори Ҳукумати ҚТ аз 5 июни соли 2002, таҳти № 244 тасдиқ шудааст, мустақкам гардидааст (б. 85).

Ҳангоми баррасӣ намудани таркиби субъективии шартномаи мазкур бо-яд фаҳмид, ки агар борфиристанда ва борқабулқунанда аз як тараф баромад нанамоянд, дар шартномаи мазкур, ҳамчун қоида, борқабулқунанда иштирок менамояд. Чудо намудани шахс, ки дар бастанӣ шартномаи ҳамлу нақли бор иштирок наменамояд ва дорои ҳуқуқ ва уҳдадорӣҳои муайян мебошад, зарурати муайян намудани табиати ҳуқуқи ро ба шартномаи басташуда талаб менамояд.

Тибқи муқаррароти м. 805 КГ ҚТ ба ҳайси субъектони муносибатҳо оид ба ҳамлу нақли бор борфиристанда ва интиқолдиҳанда баромад менамоянд,<sup>1</sup> ки маънои шартнома ба манфиати шахси сеюм будани онро ифода мекунад.

Ҳангоми баррасии шартномаи мазкур таркиби субъективии онро муқаррар намудан зарур аст. Зарурат дар он дида мешавад, ки оид ба масъалаи мазкур дар адабиёти ҳуқуқӣ нуктаи назари гуногун чой доранд ва то ҳол масъалаи болозикр баҳснок мебошад.

Баробари ин, имрӯз масъала оид ба иштирокчиёни муносибатҳои шартномавӣ оид ба ҳамлу нақли бор хеле мураккаб гардида истодаанд. Вазъи мазкур бо бавучудоии ташкилотҳои тижоратии нави мустақил алоқаманд мебошад, ки пештар ҳамчун интиқолдиҳанда дар зерсохтори ташкилотҳои нақлиётӣ фаъолият менамуданд. Ташкилотҳои зикр-гардида амалиётҳои гуногунро анҷом медиҳанд, ки бо таъмини ҳамлу нақли бор алоқаманд мебошад.

Ба сифати интиқолдиҳанда дар ин шартнома танҳо як шахс баромад мекунад, ки ҳуқуқи инҳисории ҳамлу нақлро дар нақлиёти роҳи оҳан дорад.

Мафҳуми расмӣ ва умумии ташкилоти нақлиётӣ дар Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи нақлиёт» дода шудааст. Мувофиқи он ташкилоти нақлиётӣ шахси ҳуқуқие мебошад, ки ба фаъолияти хоҷагӣ тижоратӣ оид ба интиқоли бор ва мусофирон, хизматрасонии техникӣ ва таъмири воситаҳои нақлиётро амалӣ менамояд.

Дар мавриди ҳамлу нақли бор тавассути роҳи оҳан сухан аз мавзӯи фаъолияти роҳи оҳан ҳамчун ташкилоти нақлиётӣ меравад. Роҳи оҳан дар уҳдадорӣи ҳамлу нақл ба сифати чунин ташкилоте баромад мекунад, ки аз ҷиҳати шакли ташкилӣ-ҳуқуқӣ корхонаи воҳиди давлатӣ (минбаъд - КВД) мебошад. Идорақунии соҳавии КВД «Роҳи оҳани Тоҷикистон» бевосита аз ҷониби Вазорати нақлиёти Ҷумҳурии Тоҷикистон ба амал бароварда мешавад. Дар баробари интиқолдиҳанда, иштирокчиӣ муносибатҳои шартномавӣ оид ба ҳамлу нақли бор, борфиристанда шуда метавонад, ки яке аз тарафҳои он мебошад.

Шарикӣ ташкилоти роҳи оҳан аз руи шартномаи мазкур фиришонандаи бор баромад менамояд, на қабулқунандаи бор.

Борфиристанда ҳама гуна субъекти ҳуқуқи граждани шуда метавонад. Молик будани борфиристанда барои тарафи шартнома шудани ӯ шарт нест.

<sup>1</sup>КГ ҚТ, қисми II //Ахбори Маҷлиси Олии ҚТ, соли 1999, №12, мод. 323; соли 2002, № 4, қисми 1, мод. 170; соли 2006, №4, мод.194; соли 2009, №12, мод.821; с.2010, №7, мод.540; Қонуни ҚТ аз 03.07.2012с., №849, ҚЧТ аз 22.07.2013с. №977.

Борфиристанда бевосита бо интиқолдиханда шартнома мебандад ва тарафи он ба ҳисоб меравад.

Ҳамин тавр, шартномаи ҳамлу нақли бор тавассути нақлиёти роҳи оҳан бо ташкилоти нақлиётии борфиристонанда баста мешавад, ки ин КВД «Роҳи оҳани Тоҷикистон» мебошад, ки ҳуқуқи инҳисорӣ дорад.

Вале дар ўҳдадорихое, ки аз намуди шартномаи мазкур бармеояд, иштироки шахси барои қабули бор ваколатдор – қабулқунандаро (борқабулқунанда) талаб менамояд. Агар ҳолати ҳуқуқии бор-фиристанда ва ташкилоти роҳи оҳан дар умум мутобиқ гардонида шуда бошад, масъалаи вазъи ҳуқуқии борқабулқунанда дар адабиётҳои ҳуқуқӣ пурра ҳал нагардидааст. Баҳс оид ба ин масъала дар адабиётҳои ҳуқуқии шӯравӣ ва имрӯза ҷой дорад.

Нуктаи назари илмӣ тадқиқотчиёро таҳлил намуда оид ба ин масъала ба ҳулосае омадан мумкин аст, ки ҳамаи онҳо ба ду нуктаи назарӣ бо ҳам муқобил оварда мерасонад: ба андешаи як гурӯҳи онҳо борқабулқунанда тараф дар шартномаи ҳамлу нақл мебошад; ба ақидаи гурӯҳи дигари муаллифон борқабулқунанда тарафи шартномаи мазкур ба ҳисоб намеравад.

Дар илми ҳуқуқи граждани консепсия оид ба характери дутарафа доштани шартномаи ҳамлу нақли бор ҷой дорад. Вале дар ин масъала паҳлуи баҳсгара ба назар мерасад. Масалан, Г. С. Гуревич дар ин масъала қайди ҷолиб дорад: «Агар муқаррарот оид ба характери музнок доштани шартнома дуруст бошад (барои хизматрасонӣ аз ҷониби интиқолдиханда, фиристонандаи бор маблағи муайянро пардохт менамояд), пас муқаррарот оид ба характери дутарафа доштани он норозигиро ба миён меорад. Кор бо он мураккаб мегардад, ки дар муносибатҳои ҳуқуқӣ вобаста ба ҳамлу нақл шахси сеюм – борқабулқунанда иштирок менамояд, ки на танҳо ҳуқуқ, балки дорои ўҳаддорӣ аз рӯи шартнома низ мебошад. Ин омил сабаби таснифоти гуногуни ҳуқуқии шартнома аз ҷиҳати таркиби субъективии он гардидааст»<sup>1</sup>.

Аксарияти муаллифон ақидаеро ҷонибдорӣ менамоянд, ки тибқи он ҳангоми муайян намудани хусусияти ҳуқуқии шартномаи ҳамлу нақл муқаррар кардани вазъи ҳуқуқии борқабулқунанда, муносибати он бо борфиристанда ва интиқолдиханда кофӣ аст<sup>2</sup>.

Вале, дар илми ҳуқуқи граждани дигар ақидаҳо низ ҷой доранд. Ба таври мисол, Г. С. Гуревич нуктаи назари К. К. Яичковро, ки табиати ҳуқуқии шартномаро ба мавқеи шартномаи ҳамлу нақл дар низоми шартномаҳо тибқи ҳуқуқи граждани шӯравӣ равона намудааст,<sup>3</sup> танқид намуда, эътироф менамояд, ки маҳаки гуфтаҳои ӯ «... умумӣ буда, мушаххасгардониро талаб менамояд» ва барои муайян намудани табиати ҳуқуқии шартномаи мазкур «... зарур аст, ки диққати асосиро ба борқабулқунанда диҳем, ки воқеан яке аз лаҳзаҳои ҳалқунанда ҳангоми банду бастии ҳуқуқии ин шартнома ба ҳисоб меравад. Баробари он таассурот меравад, ки вазъи ҳуқуқии борқабулқунанда

<sup>1</sup>Гуревич Г.С. К вопросу о правовой природе договора перевозки грузов // Ученые записки Кишиневского государственного университета. Т. 67.- Кишинев, 1968.- С. 42-43.

<sup>2</sup>Савичев Г.П. Договор воздушной перевозки.- М., 1963; Егиазаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие.- М.: Юрид. лит., 2001.- С. 49.

<sup>3</sup> Яичков К.К. Договор перевозки и его значение в осуществлении планов народнохозяйственной деятельности//Советское государство и право. 1955. № 5.- С. 68.

танҳо дар он ҳолате дуруст дарк карда мешавад, ки мо фактҳои ҳуқуқии асос барои иштироки онро муқаррар намоем».

Табиати ҳуқуқии шартномаи ҳамлу нақли борро аз нуқтаи назари асоси бавучудоии уҳдадорӣ оид ба интиқолдиҳии бор равшан намудан имконпазир аст, агар диққати асосиро ба лаҳзаи асосӣ – сабаби бавучудоии муносибати ҳуқуқӣ оид ба ҳамлу нақли бор равона намудааст, ки ин омил арзиши кори ӯро бештар менамояд. Аммо ин асос низ барои муайян намудани табиати ҳуқуқии шартномаи ҳамлу нақл басанда намебошад. Дар ин замина ҳарчанд асоси бавучудоии муносибатро муайян намоем ҳам, чӣ гуна таъсир доштани онҳо ба мазмуни муносибатҳои ҳуқуқӣ норавшан боқӣ мемонад.

Бо вучуди масъалагузориҳои зиёд ва пешниҳоди ҷолиб аз ҷониби олимони соҳа ҳамон мушкilotи зиёд дар ин бахш ба назар мерасанд, ки ҳалли онҳо ба манфиати давлат ва ҷомеа нигаронида шудааст. Ба андешаи мо, дар ин ҳолат танҳо муайян намудани ҳолат ва лаҳзаи бастании шартнома кофӣ набуда, дар асоси он оид ба табиати ҳуқуқии шартнома хулосабарорӣ намудан ғайриимкон аст. Воқеан, мавзӯи тадқиқоти мазкур бояд фарогири маҷмӯи масъалаҳои бошанд, ки то ҳол аз ҷониби олимони ба таври гуногун баррасӣ ва тадқиқ гардидаанд. Барои муайян намудани табиати ҳуқуқии шартномаи ҳамлу нақли бор муайян намудани ин омилҳо басо муҳим мебошад: асоси бавучудоии уҳдадорӣ оид ба ҳамлу нақли бор ва таъсири онҳо ба вазъи ҳуқуқии тарафҳо; вазъи ҳуқуқии борқабулкунанда ва аҳамияти он барои бастании шартнома; мавқеи шартномаи ҳамлу нақли бор дар низоми шартномаҳо. Баробари ин, бояд дар хотир дошт, ки тамоми масъалаҳои мансуби соҳа бо ҳам робитаи ногустастанӣ доранд. Ин робита аҳамияти назариявӣ ва амалиро дар муайян намудани табиати ҳуқуқии шартномаи ҳамлу нақл дорост<sup>1</sup>.

Андешаи Г. С. Гуревич ба қонунгузориҳои нақлиётӣ мувофиқ буда, он дорои аҳамияти назариявӣ ва амалӣ мебошад, вале аз ин хулосабарорӣ мебошад мавқеи шартномаи ҳамлу нақли борро дар низоми шартномаҳо истисно намоем, зеро айни замон мустақилияти шартномаи ҳамлу нақл ягон шубҳаро дар байни ҳуқуқшиносон ба миён намеорад ва ин нуқта ҳоло дар адабиёти ҳуқуқӣ мавқеи илмӣ худро пайдо намудааст<sup>2</sup>.

Вазъи ҳуқуқии борқабулкунанда хусусиятҳои хосро доро буда, диққати олимони зиёдро ба худ ҷалб намудааст. Хусусияти вазъи ҳуқуқии борқабулкунанда аз он иборат аст, ки «...ҳарчанд ӯ ҳангоми бастании шартнома иштирок надoшта бошад ҳам, дар лаҳзаи муайяни иҷрои шартнома ҳуқуқ ва уҳдадорихоро ба даст меорад. Масалан, борқабулкунанда уҳдадор аст, борро қабул намояд; ӯ ҳуқуқ дорад аз қабули бори вайроншуда ё зарардида даст кашад, агар муайян карда шавад, ки сифати бор ба дараҷае вайрон гардида бошад, ки имконияти истифодабарии онро пурра ё қисман истисно намояд. Борқабулкунанда ҳуқуқ дорад аз интиқолдиҳанда пардохти чаримаро барои гузаронидани муҳлати расонидани бор талаб намояд...»<sup>3</sup>.

Оид ба масъалаи мазкур дар солҳои 20-уми асри гузашта А. Г. Гусаков

<sup>1</sup> Гуревич Г.С. Ҳамон ҷо.- С. 38.

<sup>2</sup> Александров М.К. Содержание договора грузовой перевозки // Советское государство и право. 1954. № 4.- С. 107.

<sup>3</sup> Савичев Г.П. Асари ишорашуда; Гуревич Г.С. Асари ишорашуда.-С. 42-43.

чунин наавишта буд: «Шартномаи ҳамлу нақл байни борфиристонанда ва роҳи оҳан баста мешавад, вале дар он ҳама вақт борқабулқунанда, ки ба ӯ бояд бор супорида шавад, зикр карда мешавад. Бе зикрнамоии борфиристонанда худ шартномаи ҳамлу нақл ҷой дошта наметавонад, ки дар он яке аз унсурҳои таркибии воқеӣ ҷой надорад. Азбаски роҳи оҳан уҳдадор мешавад мавзӯи шартномаи ҳамлу нақлро ба «борқабулқунанда» супорад, ҷониби дигар ҳарчанд дар бастанӣ шартнома иштирок намекунад, вале дар ин муносибатҳои шартномавӣ ӯ ба сифати ваколатдор ҳуқуқи талабқунӣ борро дорад, пас аз он ба сифати уҳдадор пардохти маблағ ва зиёни расидаро»<sup>1</sup>.

Аммо ба ақидаи А. Л. Маковский масъалаи вазъи ҳуқуқии борқабулқунанда аз ҷиҳати назариявӣ мавқеъ дорад<sup>2</sup>. Ин андеша мавриди танқиди як қатор олимон қарор гирифт, аз ҷумла Г. П. Савичев.<sup>3</sup>

Андешаи Г. П. Савичев оид ба ин масъала нисбатан дурусттар мебошад. Дар адабиёти ҳуқуқӣ ақидаҳои гуногун оид ба вазъи ҳуқуқии борқабулқунанда дар шартномаи ҳамлу нақли бор ҷой дорад. Назарияи асосӣ ин донишест, ки тибқи он борқабулқунанда шахси сеюм буда, ба манфиати он шартнома баста шудааст,<sup>4</sup> ки асоси илмию амалӣ дорад. Ҳамзамон, дар илми ҳуқуқи граждани нуктаҳои назариявии зерин ҷой доранд:

1. Мутобиқи қоидаи умумӣ, борқабулқунанда – ин ташкилотест, ки бо борфиристонанда дар муносибатҳои шартномавӣ (масалан, шартномаи маҳсулотсупорӣ, хариду фурӯш ва ғ.) қарор дорад, вале борқабулқунанда ҳангоми бастанӣ шартномаи ҳамлу нақл аз номи худ баромад менамояд, яъне конрагенти он аз рӯи маҳсулотсупорӣ дар ин иштирок наменамояд. Ин ҳолат ба олимони имкон дод, ки борфиристонандаро ба ҳайси шахси сеюм эътироф намоянд<sup>5</sup>.

2. Ҳолати ҳамлу нақли бор барои иҷроиши ягон намуд шартномаи дигар (маҳсулотсупорӣ, хариду фурӯш ва ғ.), вақте ки байни борфиристонанда ва борқабулқунанда манфиати ягона ҷой дорад – ин барои аксарияти ҳуқуқшиносон имкон меод, ки уҳдадорӣ оид ба ҳамлу нақлро шартномаро дутарафа эътироф намоянд ва тибқи он борфиристонанда ва борқабулқунанда дар шартномаи ҳамлу нақл – як тараф ва интиқолдиҳанда – тарафи дигар ба ҳисоб меванд<sup>6</sup>.

3. Баъзе аз олимони шартномаи ҳамлу нақлро одатан шартномаи *suigeneris* (шартномаи намуди махсус – шартномае, ки дар он борқабулқунанда

<sup>1</sup> Гусаков А.Г. Железнодорожное право по законодательству СССР.- М., 1929. - С. 47.

<sup>2</sup> Маковский А.Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. – М., Изд-во «Морской транспорт». 1961.- С. 84.

<sup>3</sup> Савичев Г.П. Асари ишорашуда.- С. 112-113.

<sup>4</sup> Черепяхин Б.Б. Ответственность по требованию из договора железнодорожной перевозки грузов // Труды по гражданскому праву.- М.: «Статут», 2001. (Классика российской цивилистики). - С. 124-125; Шварц Х.И. Договор автомобильной перевозки.-М., Госюриздат, 1955.- С. 56-58.

<sup>5</sup> Гусаков А.Г. Асари ишорашуда.- С. 47; Самойлович П.Д. Договор морской перевозки по советскому праву.- М: «Морской транспорт». 1952.- С. 30; Шварц Х.И. Асари ишорашуда.- С. 29; Астановский Г.Б. Правовое положение грузополучателя и принцип реального исполнения в договоре перевозки // Правоведение. 1963. № 4.- С. 58.

<sup>6</sup> Александров-Дольник М.К. Споры, возникающие из отношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. М., 1955. С. 22; Рапопорт Я.И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки // Научные записки Харьковского института советской торговли. Вып. VI. 1957.- С. 171-173.

субъекти мустақил буда, на ба сифати шахси сеюм ё ин ки бо борфиристонанда тарафи ягона ба ҳисоб меравад) меноманд<sup>1</sup>.

4. Дигар гурӯҳи олимон чунин мешуморанд, ки дар чунин ҳолат суҳан оид ба шартнома ба манфиати шахси сеюм – борқабулқунанда меравад<sup>2</sup>.

5. Як қатор олимон шартномаи ҳамлу нақли борро шартномаи сетарафа эътироф менамоянд, ки дар он иштирокчиёнаш дорои ҳуқуқ ва уҳдадориҳо мебошанд<sup>3</sup>.

6. В. А. Тархов умуман борқабулқунандаро аз шартномаи ҳамлу нақл истисно менамояд. Ба андешаи ӯ борқабулқунанда ҳуқуқ ва уҳдадориҳои ҳамлу нақлиро аз муносибатҳои шартномавӣ, ки ӯро бо борфиристонанда алоқаманд менамояд (маҳсулотсупорӣ, контрактатсия ва ғ.) ба даст меорад, яъне борқабулқунанда берун аз шартномаи ҳамлу нақл қарор дорад<sup>4</sup>.

Дар илми ҳуқуқшиносӣ ақидаи В. А. Тарахов аз ҷиҳати назариявӣ мавқеи мустаҳкам илмиро пайдо накардааст. Муҳокимаи арзишманд оид ба ин масъала аз ҷониби В. Т. Смирнов<sup>5</sup> пешниҳод гардида буд, ки ӯ борқабулқунандаро субъекти уҳдадорӣ ҳамлу нақл эътироф намуда, ба ҳайси субъекти шартномаи ҳамлу нақли бор эътироф накардааст ва дар баробари он назарияи шартномаро ба манфиати шахси сеюмро эътироф намудааст. Ба андешаи ӯ то андозае метавон розӣ шуд, ки борқабулқунанда воқеан дар бастанӣ шартномаи ҳамлу нақли бор иштирок наменамояд, вале дар уҳдадорӣ ҳамлу нақли бор якҷоя ҳам ба ҳайси қарздор ва ҳам ба кредитор дар муносибати ҳуқуқ ва уҳдадорӣ алоҳида баромад менамояд, ки ин омил мазмунӣ уҳдадориро ташкил медиҳад: уҳдадорӣ ташкилоти нақлиётӣ оид ба расонидани бори ба ӯ супоридашуда ба маҳалли таъинот ва супоридани он ба шахси ваколатдор (борқабулқунанда) мебошад, борқабулқунанда бошад уҳдадорӣ пардохти муайяно бар зимма дорад. Дар уҳдадорӣ зикргардида борқабулқунанда аз лаҳзаи бастанӣ шартнома ба ҳайси қарздиҳанда эътироф мегардад ва асоси ҳуқуқии воридгардидани борқабулқунанда ба муносибатҳои уҳдадорӣ ҳамлу нақли бор далали қабулкунӣ бор аз ҷониби интиқолдиҳанда ба суроғи ӯ мебошад, яъне ӯ дар як вақт ба ҳайси субъекти ҳам фаъол ва ҳам ғайрифавол баромад менамояд. Лекин дар илми ҳуқуқи граждани муҳолифони консепсияи шартнома ба манфиати шахси сеюм ҷой дорад. Масалан, Т. Е. Абова дар ин хусус менависад: «... Борқабулқунанда дорои ҳуқуқ ва уҳдадориҳои мустақил дар муносибат нисбати интиқолдиҳанда мебошад. Дар адабиёти ҳуқуқӣ онро одатан шахси сеюме, ки ба манфиати ӯ шартномаи ҳамлу нақл баста шудааст, меноманд. Чунин бандубаст баҳснок мебошад. Байни интиқолдиҳанда ва борқабулқунанда аз лаҳзаи фиристодани бор ба суроғи ӯ муносибатҳои мустақил дар

<sup>1</sup> Тарасов М.А. Очерки транспортного права.- М., 1951. С. 96; Рубин А.М. Правовое регулирование централизованных перевозок грузов автомобильным транспортом.-М., Госюриздат, 1960. С. 39; Андрианов И.А. Договор перевозки грузов по внутренним водным путям сообщения СССР: автореф. дис.... канд. юрид. наук.- Саратов, 1970.- С. 6.

<sup>2</sup> Яичков К.К. Асари ишорашуда.- С. 144.

<sup>3</sup> Гуревич Г.С. Асари ишорашуда.- С. 46; Масевич М.Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозяйственного расчета. Алма-Ата, 1964.- С. 172-174; Петров И.Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов // Советская юстиция. 1966. № 11.- С. 13.

<sup>4</sup> Тархов В. А. Советское гражданское право. Ч. 2. Изд-во Саратовского ун-та, 1979.- С. 101.

<sup>5</sup> Смирнов В.Т. Правовое регулирование грузовых перевозок в СССР.- С. 14; Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. 4. II // Под ред. В.А. Рясенцева. 3-е изд. Гперераб. и доп.- М.: Юрид. лит., 1987. С. 242 (автор - Т.Д. Отнюкова).

асоси меъёрҳои Оинномаи нақлиёти роҳи оҳан ба миён меояд»<sup>1</sup>.

Ҳамин тариқ, Т. Е. Абова концепсияи шартномаи ба манфиати шахси сеюмро таҳти шубҳа қарор дода, бавучудоии шартномавии ҳуқуқи борқабулкунандаро инкор намуда, воситаи бавучудоии онҳоро равшан наменамояд ва табиати ҳуқуқии шартномаи ҳамлу нақли борро бо далелҳо равшан наменамояд.

Ин масъала аз ҷониби Б. И. Пугинский ба таври возеҳ баррасӣ мегардад: «Шартномаи ҳамлу нақлро наметавон сетаарафа номид, ки борқабулкунанда дар бастанӣ он иштирок наменамояд ва ҳатто розигии ӯ барои фиристодани бор гирифта намешавад. Инчунин, шартнома ба манфиати борқабулкунанда нест, ки қонун (оиннома ва кодекс) на танҳо ҳуқуқ, балки доираи васеи уҳдадорӣҳои қабулкунандаро дар назди интиқолдиҳанда пешбинӣ намудааст. Ҳамлу нақли бор намуди махсуси комплекси уҳдадорӣ мебошад, ки аз шартномаи ду шахс – борфиристонанда ва интиқолдиҳанда ва факти ҳуқуқии фиристодани бор ба шахси дигар – қабулкунанда – муносибати уҳдадорӣ мураккаб байни се субъект ба вучуд меояд»<sup>2</sup>. Дар таҳқиқоти баъдинаи худ Б. И. Пугинский овардааст: «Муқаррароти уҳдадорӣ оид ба ҳамлу нақли бор ҳамчун таркиби маҷмӯи асосҳо: дар шартномаи ҳамлу нақл ва аҳд оид ба қабули бор аз ҷониби борқабулкунанда мебошад»<sup>3</sup>. Вобаста ба мазмун ин андешаи олим бо ақидаи В. А.Тархов умумият дошта, то ҳол дар илми ҳуқуқи граждани мавқеи мустақам пайдо накардааст.

Мураккабии концепсияи дуҷум (борфиристанда ва борқабулкунанда як тараф дар шартнома ба ҳисоб меравад), аз он иборат аст, ки интиқолдиҳанда дар назди борфиристанда уҳдадорӣҳои дигар ва дар назди борқабулкунанда дигарро доро мебошад, инчунин фиристонанда ва қабулкунанда дорои ҳуқуқ ва уҳдадорӣҳои гуногун буда, масъулияти мустақилро дар назди ташкилоти нақлиёти доранд. Борқабулкунанда (баробари борфиристонанда ва интиқолдиҳанда) дорои тамоми ҳуқуқ барои ҳимояи манфиатҳои худ мебошад. Агар дар асоси меъёрҳои умумии ҳуқуқ даъвогар ва ҷавобгар ба ҳайси тарафи шартнома эътироф гарданд, пас борқабулкунандаро аз мустақили маҳрум кардан нодуруст аст. Ин андеша боиси танқиди ҷиддии олимони қарор гирифт<sup>4</sup>. Масалан, ба ақидаи Г. С. Гуревич: «Ин сохтор, тавре ки дар таҳқиқоти олимони гуногун оварда шудааст, ба шартҳои воғузории уҳдадорӣ ба шахси сеюм ҷавобгӯӣ намебошад».

Савичев Г.П. вазъи ҳуқуқии борқабулкунандаро ҳамчун тарафи махсуси шартномаи ҳамлу нақл чунин баён намудааст: «Шартномаи ҳамлу нақл – шартномае, ки дар он борқабулкунанда тарафи махсус мебошад. Ин сохтор пеш аз ҳама ба муносибати ҳуқуқии хангоми ҳамлу нақл бавучудоянда ҷавобгӯӣ ме-

<sup>1</sup>Комментарий к транспортному уставу железных дорог Российской Федерации.-С. 51.

<sup>2</sup>Пугинский Б.И. Коммерческое право России... С. 250-251.

<sup>3</sup>Пугинский Б.И. Составные обязательства в гражданском обязательстве // Вестн. Моск. ун-та. сер. Право. 2003. № 6.- С. 32.

<sup>4</sup>Ольхон Э. К. О правовом положении грузополучателя в договоре перевозки грузов // Труды Иркутского гос. ун-та. Т. 78. Сер. Юридическая. Вып. 10. Ч. 2. Проблемы гражданского права и процесса. Иркутск, 1970. С. 63; Советское гражданское право: Учебник: Т. 2 / Отв. ред.: О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахин. Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. С. 222 (автор главы - В.Т. Смирнов); Титов Н.Д. Правовые вопросы взаимосвязи обязательств поставки и грузовой перевозки // Проблемы теории и практики гражданско-правового регулирования. -Томск: Изд-во ТГУ, 1987.- С. 5.

бошад. Борқабулқунанда дар ин шартнома тарафи мустақил мебошад, ки дар бастанӣ он ширкат наварзида, дар раванди иҷроиши он дорои ҳуқуқ ва уҳдадорӣҳои муайян мегардад. Ин вазъи махсуси борқабулқунанда чунин асосеро ба миён овард, ки шартномаи ҳамлу нақл шартномаи сетаарафа ба ҳисоб меравад... Вақте ки мо оид ба намуди махсуси шартнома, ки дар он қабулқунанда тарафи шартнома мебошад, суҳан меронем, чунин муқарраротеро дар назар дорем, ки борфиристанда ва борқабулқунанда – шахсони гуногун мебошанд. Дар чунин ҳолат шартнома уҳдадорӣ оид ба ҳамлу нақлро дар ҳар се тарафҳо: борфиристонанда, интиқолдиҳанда ва борқабулқунанда ба вучуд меорад. Чунин шартнома созиши се шахс ном дорад»<sup>1</sup>.

Г. С. Гуревич ҳангоми баррасиву таснифи шартномаи ҳамлу нақл онро ба сифати шартномаи махсус ҷудо намекунад, ки ин арзиши қори ӯро бештар мегардонад<sup>2</sup>. Ӯ дар ин масъала овардааст: «Рубин А.М. пешниҳод менамояд, ки гуногуншаклии мазмуни шартномаи ҳамлу нақл бояд омӯхта шавад ва эътироф намудан зарур аст, ки таснифбандии шартномаи ҳамлу нақли бор ҳамчун созиши намуди махсус имконияти на танҳо ҳуқуқ, балки уҳдадориро низ барои борқабулқунанда аз рӯи шартнома фароҳам меорад. Чунин хулосабарориро наметавон дар қонун асоснок намуд, ки дар ин ҳолат тибқи қоидаҳои умумӣ масъулият барои иҷро накардан ё ба тариқи дахлдор иҷро накардани уҳдадориро он тарафе бар дӯш дорад, ки аз мазмуни ҳамон шартнома ба вучуд омадааст. Дар ин ҳолат чӣ тавр вазъи борқабулқунанда дар ҷараёни шартнома аз ҷиҳати назариявӣ асоснок карда мешавад? Асоси иштироки қабулқунандаро дар шартномаи ҳамлу нақл дар робита бо шартномаи мансуб ба шартномаи маҳсулотсупорӣ, ки байни корхонаҳо ва ташкилотҳо бафта мешавад, метавон дарёфт намуд. Дар баробари ин маҳсулотсупор ва қабулқунандаи он аз рӯи шартномаи маҳсулотсупорӣ дар шартномаи ҳамлу нақл ба сифати фиристонанда ва қабулқунандаи бор баромад менамоянд»<sup>3</sup>.

Ҳамин тавр, санадҳои меъёрӣ – ҳуқуқии соҳаи нақлиёти роҳи оҳан ва назария ҳамлу нақл исбот мекунад, ки ин шартнома ба манфиати шахси сеюм бафта мешавад.

#### Адабиёт:

1. Александров-Дольник М.К. Споры, возникающие из отношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. - М., 1955.
2. Андрианов И.А. Договор перевозки грузов по внутренним водным путям сообщения СССР: автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Саратов, 1970.
3. Астановский Г.Б. Правовое положение грузополучателя и принцип реального исполнения в договоре перевозки // Правоведение. 1963. № 4. - С. 46 - 59.

<sup>1</sup>Аллахвердов М.А., Савичев Г.П. Ҳамон ҷо.- С. 114.

<sup>2</sup>Гуревич Г.С. Ҳамон ҷо. -С. 43.

<sup>3</sup>Гуревич Г.С. Ҳамон ҷо. -С. 44.

4. Гуревич Г.С. К вопросу о правовой природе договора перевозки грузов // Ученые записки Кишиневского государственного университета. Т. 67.- Кишинев, 1968.- С. 41-49.
5. Гусаков А.Г. Железнодорожное право по законодательству СССР.- М., 1929.
6. Егиазаров В.А. Транспортное право: Учебное пособие.- М.: Юрид. лит., 2001.
7. Маковский А.Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. – М., Изд-во «Морской транспорт». 1961.
8. Рапопорт Я.И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки // Научные записки Харьковского института советской торговли. Вып. VI. 1957.- С. 171-173.
9. Рубин А.М. Правовое регулирование централизованных перевозок грузов автомобильным транспортом.-М., Госюриздат, 1960.
10. Савичев Г.П. Договор воздушной перевозки.- М., 1963.
11. Самойлович П.Д. Договор морской перевозки по советскому праву.- М.: «Морской транспорт», 1952.
12. Тарасов М.А. Очерки транспортного права.- М., 1951.
13. Черепяхин Б.Б. Ответственность по требованию из договора железнодорожной перевозки грузов // Труды по гражданскому праву.- М.: «Статут», 2001. (Классика российской цивилистики). - С. 117-130.
8. Шварц Х.И. Договор автомобильной перевозки.-М., Госюриздат, 1955.
14. Яичков К.К. Договор перевозки и его значение в осуществлении планов народнохозяйственной деятельности//Советское государство и право. 1955. № 5.- С. 61 - 68.

**Кудбудинов Ф. Ш.**

**Фишурда**

**Тарафҳои шартномаи ҳамлу нақли бор тавассути нақлиёти роҳи оҳан**

Дар ин мақола муаллиф муфассал масъалаи тарафҳои шартномаи ҳамлу нақли бор тавассути нақлиёти роҳи оҳанро таҷдиди назар кардааст. Ба назари ӯ ин шартнома ба шартномаҳо ба манфиати шахси сеюм шомил аст. Дар он ба сифати шахси сеюм борқабулкунанда баромад мекунад, ки дар он манфиати худро дорад.

**Кудбудинов Ф. Ш.**

**Аннотация**

**Стороны договора перевозки груза железнодорожным транспортом**

В статье автор подробно анализирует вопрос о сторон договора перевозки груза железнодорожным транспортом. По его мнению данный договор относится к договорам в интересах третьего лица. В нем в качестве третьего лица выступает грузополучатель, имеющий свой интерес в этом договоре.

Kudbudinov F. Sh.

**The summary**

**Parties to the contract of carriage of goods by rail**

In the article, the author analyzes in detail the issue of the parties to the contract of carriage of goods by rail. In his opinion, this contract relates to contracts in the interests of a third party. In it, the third party is the consignee, who has his own interest in this contract.

АЗИМОВ Х.Р.\*

**ДОГОВОР РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ – ПРОДАЖИ КАК ГРАЖДАНСКО –  
ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО ОХРАНЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

**Калидвожаҳо:** шартномаи хариду фурӯши чакана, шартномаи истеъмоли, оммави, кафолат хифзи ҳуқуқи истеъмолкунадагон, сифат, беҳатарии маҳсулот, моли сохта, чуброни зиён, зарари маънавӣ.

**Ключевые слова:** договор розничной купли продажи товаров; осуществление (реализация) прав потребителей; потребительский договор; юридические гарантии охраны прав граждан.

**Keywords:** retail sales contract goods; implementation (realization) of consumer rights; consumer agreement; legal guarantees for the protection of the rights of citizens

Провозглашение Республики Таджикистан (далее - РТ) правовым государством, и независимым в ст. 1 Конституции РТ предполагает необходимость развития социально-направленной экономики страны, главная цель которой - обслуживание потребностей всего населения<sup>1</sup>. В Национальной стратегии развития РТ на период до 2030 г., одним из целей является обеспечение продовольственной безопасности и доступа населения к качественному питанию.<sup>2</sup> В Послании Президента РТ, Лидера нации Эмомали Рахмона Маджлиси Оли РТ от 22.12.2017г. говорится, что «обеспечение населения качественной продукцией, что является основным гарантом здоровья людей, относится к числу важных задач»<sup>3</sup>.

Важным средством максимального удовлетворения потребностей граждан (которые и являются конечными потребителями приобретенных по договору розничной купли-продажи товаров) в качественных и безопасных для жизни, здоровья и имущества товаров, защиты их прав и интересов, формирования и развития цивилизованного рынка потребительских товаров, повышения уровня жизни, благосостояния всего населения выступает договор розничной купли-продажи, который является финальной правовой формой, опосредующей процессы обращения товаров

\* Соискатель кафедры гражданского права, юридического факультета ТНУ/ (haydar.84@mail.ru // Тел. 93-343-22-23)

<sup>1</sup> Конституция РТ. / [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>

<sup>2</sup> Национальная стратегия развития РТ на период до 2030 г. / [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>

<sup>3</sup> Послание Президента РТ, Лидера нации Эмомали Рахмона Маджлиси Оли РТ от 22.12.2017г. / [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.president.tj/>

в сферу потребления, основной правовой формой торгового обслуживания всего населения.<sup>1</sup>

По договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товары, обычно предназначенные для личного, домашнего или иного использования.<sup>2</sup>

В системе гражданско-правовых средств обеспечения реализации прав потребителей на безопасные товары договор розничной купли-продажи занимает особое место.<sup>3</sup>

В качестве потребителя в договоре розничной купли-продажи выступает покупатель и к нему применяется законодательство о защите прав потребителей.

Договор розничной купли-продажи получил также название потребительского договора. В договоре розничной купли-продажи покупатель имеет специальный статус, то есть статус потребителя, к которому помимо норм ГК РТ, также применяются нормы Закона РТ «О защите прав потребителей». Посредством регулирования отношений договора розничной купли-продажи государство упорядочивает товарный рынок и защищает потребителей от некачественных товаров. По мнению Ш.К. Гаюрова основная цель Закона РТ «О защите прав потребителей» это защита прав потребителей, который в соответствии с потребительским договором является одним из наиболее слабой страной договора.<sup>4</sup>

Договор с участием потребителей может выступать в качестве, как регулятивного правового средства, так и охранительного. Охранительный характер данного договора проявляется в превалировании императивных норм законодательства о защите прав потребителей. В частности, первичное значение имеют нормы публичного права, устанавливающие определенные требования к качеству товаров (работ, услуг), их безопасности, нормы частного права о публичном договоре, о предоставлении полной, необходимой и достоверной информации, обуславливающей компетентность выбора потребителя, об установлении повышенной ответственности предпринимателя и пр.

Договор розничной купли-продажи обладает такими признаками, которые позволяют характеризовать его как правовое средство охраны прав потребителей:

1. Публичный характер такого договора. Потребительский договор, связанный с приобретением товаров, в своей основе имеет договор розничной купли-продажи. Часть 2 ст. 528 ГК РТ установлено, что договор розничной купли-продажи является публичным договором. Публичный характер такого договора обуславливает следующие его особенности: контрагентом потребителя выступает коммерче-

<sup>1</sup> Хорошавина Н. Ю. Правовое регулирование договорных отношений розничной купли-продажи: дис. ... канд. юрид. наук – Казань, 2007. - С.3.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РТ (часть первый). –/ [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mmktj.ru/>

<sup>3</sup> Гильфанова Л.М. Потребительский договор как гражданско-правовое средство охраны прав потребителей технически сложных товаров. // Вестник экономики, права и социологии, 2012, № 3 С.183-186.

<sup>4</sup> Гаюров Ш.К. Закон Республики Таджикистан «О защите прав потребителей» и проблемы его совершенствования. // Законодательство. - Душанбе, 2016. - №2 (22).- С. 36.

ская организация, отказ от договора для этой организации, по общему правилу, не допускается, условия такого договора для всех потребителей в определенный промежуток времени являются одинаковыми за исключением случаев, предусмотренных законами и иными правовыми актами.

2. Существенное ограничение свободы сторон при формировании условий договора и выбора. Под потребительскими договорами автор понимает договоры между потребителями и организациями (индивидуальными предпринимателями), реализующими товары (выполняющими работы, оказывающими услуги), на основании которых возникают отношения, подлежащие регулированию в соответствии с законодательством о защите прав потребителей контрагента, что связано с необходимостью защиты прав граждан-потребителей, а также в ряде случаев – с публичным характером такого договора розничной купли-продажи.

Принцип свободы договора, установленный в ст. 1 и ст. 453 ГК РТ, для этих договоров действует несколько ограниченно. Это касается, прежде всего, свободы усмотрения контрагентов потребителя (продавца, исполнителя) в части выбора партнеров по договору и определения его условий. Ограничение свободы договора в части определения его условий проявляется, в частности, при применении норм ст. 16 Закона о защите прав потребителей о недействительности условий договора, ущемляющих права потребителей.

3. Нарушение потребительского договора со стороны продавца или исполнителя позволяет потребителю в установленном порядке применить как общие гражданско-правовые санкции (возмещение убытков и др.), так и специальные, предусмотренные в законодательстве о защите прав потребителей, например законную неустойку (ст. 23 и ст. 28 Закона РТ «О защите прав потребителей»)<sup>1</sup>.

Полагаем также, что указанный перечень гарантий может быть дополнен особенностями гражданско-правовой ответственности по рассматриваемому нами договору.

Рассмотрим более подробно каждую из гарантий применительно к договору розничной купли-продажи сложных товаров. Одним из важнейших принципов обязательственного права является запрет одностороннего отказа от исполнения обязательства или одностороннего изменения условий заключенного договора. Односторонний отказ от исполнения договора может быть обусловлен либо нарушением одной из сторон договора его условий, либо уважительными причинами. Точно также и в случае с рассматриваемым нами договором приобретения технически сложных товаров односторонний отказ от договора допускается при нарушении продавцом (изготовителем, исполнителем) своих обязательств либо по уважительным причинам.

Право потребителя на обмен товара надлежащего качества, предусмотренное ст. 536 ГК РТ можно рассматривать не как возможность одностороннего отказа, а как право на одностороннее изменение условий заключенного договора. Основанием для такого изменения договора является наличие следующих обстоятельств:

<sup>1</sup> Закон РТ «О защите прав потребителей» // Ахбори Маджлиси Оли РТ. 2004 г. №12, ч-1, ст. 699.

невозможность использовать приобретенный товар по назначению, в частности, из-за того, что он не подошел потребителю по форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации (ч. 1 ст. 536 ГК РТ). В последнем случае учитываются не имущественные интересы граждан, поскольку они не были нарушены при продаже товара надлежащего качества, а личные эстетические вкусы покупателя.

Следует отметить, что перечень товаров, не подлежащих обмену по основаниям, указанным в настоящей статье, утверждается Правительством РТ. Согласно Приложения №3 к постановлению Правительства РТ от 06 июня 2005 г. № 209, среди технически сложных товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара включает следующие виды товаров: автомобили легковые, мотоциклы, мотороллеры и транспортные средства с двигателем внутреннего сгорания (с электродвигателем), предназначенные для движения по дорогам общего пользования; тракторы, мотоблоки, мотокультиваторы, машины и оборудование для сельского хозяйства с двигателем внутреннего сгорания (с электродвигателем); снегоходы и транспортные средства с двигателем внутреннего сгорания (с электродвигателем), специально предназначенные для передвижения по снегу; суда спортивные, туристские и прогулочные, катера, лодки, яхты и транспортные плавучие средства с двигателем внутреннего сгорания (с электродвигателем); оборудование навигации и беспроводной связи для бытового использования, в том числе спутниковой связи, имеющее сенсорный экран и обладающее двумя и более функциями; системные блоки, компьютеры стационарные и портативные, включая ноутбуки, и персональные электронные вычислительные машины; лазерные или струйные многофункциональные устройства, мониторы с цифровым блоком управления; комплекты спутникового телевидения, игровые приставки с цифровым блоком управления; телевизоры, проекторы с цифровым блоком управления; цифровые фото- и видеокамеры, объективы к ним и оптическое фото и кинооборудование с цифровым блоком управления; холодильники, морозильники, стиральные и посудомоечные машины, кофемашины, электрические и комбинированные плиты, электрические и комбинированные духовые шкафы, кондиционеры, электрические водонагреватели с электрическим двигателем и (или) микропроцессорной автоматикой. Таким образом, большая часть технически сложных товаров попадает в число товаров, в отношении которых существует запрет на их обмен при надлежащем качестве товара<sup>1</sup>.

Проведенное исследование по договор розничной купли-продажи позволяет сделать следующий вывод. Правовые особенности, определяющие сущность договора розничной купли-продажи как средства охраны прав потребителей, состоят в том, что:

- нормы, регулирующие розничную куплю-продажу носят в основном обязательный характер и направлены в первую очередь на обеспечение интересов

---

<sup>1</sup> Хабибов Б.А. Как защитить свои право. Практические рекомендации по применению Закона «О защите прав потребителей». — Душанбе, 2013. - С.51.

потребителей. То есть эти нормы имеют императивный характер. На защите интересов «слабой стороны» не связанной с предпринимательской деятельностью потребителя, стоят не только нормы ГК РТ, но и законодательство о защите прав потребителей. Нормы регулирующие договор розничной купли-продажи имеют комплексный характер, то есть имеют частный и публичный характер.

- указанный договор носит публичный характер (розничный продавец обязан заключить договор розничной купли-продажи на одинаковых условиях с любым желающим, отказ продавца в заключении договора возможен только по причине отсутствия в продаже товара, необходимого покупателю);

- должен содержать условие об обязанности продавца предоставлять покупателю всю информацию о товаре, предлагаемому к продаже (ст. 12 Закона РТ «О защите прав потребителей»);

- должен содержать положения, закрепляющие дополнительные права для потребителей и дополнительные обязанности для их контрагентов, так как условия такого договора определяются профессионализмом продавца и непрофессионализмом потребителя (отсутствие у него специальных познаний о свойствах и характеристиках приобретаемых им товаров, работ и услуг);

- на одностороннее изменение договора;

- не может содержать условия, ухудшающие правовое положение потребителя по сравнению с правилами, установленными законодательством (т.е. условия ограничивающие права, снижающие уровень гарантий по сравнению с законом, недобросовестные условия);

- нарушение имущественных прав потребителя в договоре розничной купли-продажи регулируемой ГК и Законом РТ «О защите прав потребителей» дает право покупателю требовать компенсации материальный и морального вреда;

- ответственность за нарушение прав потребителя по Закону РТ «О защите прав потребителей» может быть возложена не только на продавца, но и на изготовителя товара;

- возмещение убытков и уплата неустойки за нарушение обязательства по договору розничной купли-продажи не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре.

### Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан. / [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>
2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть первый). –/ [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>
3. Закон РТ «О защите прав потребителей» // Ахбори Маджлиси Оли РТ. 2004 г. №12, ч-1, ст. 699.
4. Национальная стратегия развития РТ на период до 2030 г. / [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>
5. Послание Президента РТ, Лидера нации Эмомали Рахмона Маджлиси Оли РТ от 22.12.2017 / [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.president.tj/>

6. Хорошавина Н.Ю. Правовое регулирование договорных отношений розничной купли-продажи: дис. ... канд. юрид. наук – Казань, 2007. С
7. Гаюров Ш.К. Закон Республики Таджикистан «О защите прав потребителей» и проблемы его совершенствования. // Законодатель. -2016.- №2 (22). С. 36-39.
8. Гильфанова Л.М. Потребительский договор как гражданско-правовое средство охраны прав потребителей технически сложных товаров . // Вестник экономики, права и социологии, 2012, № 3.- С.183-186.
9. Хабибов Б.А. Как защитит свои право. Практические рекомендации по применению Закона «О защите прав потребителей». – Душанбе, 2013. - 57 с.
10. Хорошавина Н. Ю. Правовое регулирование договорных отношений розничной купли-продажи: дис. ... канд. юрид. наук – Казань, 2007.
11. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. – М.: Изд-во МГУ, 1993. – 143 с.

Азимов Х.Р

### Фишурда

#### **Шартномаи хариду фурӯши чакана ҳамчун воситаи ҳуқуқи граждани хифзи ҳуқуқи истеъмолкундагон**

Дар мақолаи мазкур муаллиф мавқеи шартномаи хариду фурӯши чаканаро дар низоми воситаҳои граждани-ҳуқуқи хифзи ҳуқуқҳои истеъмолкунандагон муайян намуда, мушкилотҳои дар ин самт ҷойдоштаро таҳқиқ намудааст. Дар мақола шартномаи фурӯши чакана ҳамчун шартномаи истеъмоли мавриди баррасӣ қарор дода шудааст.

Дар баробари ин шартномаи истеъмоли дар ин мақола аз лиҳози хусусиятҳои ҳуқуқҳои истеъмолкунандагон дар шартномаи хариду фурӯши чакана матраҳ гардидааст, ки инҳо: яқум, мавҷудияти маҳдудиятҳои муваққатӣ дар амалигардонии онҳо (14 рӯз аз лаҳзаи ба истеъмолкунанда супорида шудани мол), дуом, маҳдудиятҳои мавҷуда аз рӯи асосҳои барои амалигардонии ҳуқуқҳои истеъмолкунандагон ҳангоми ба ӯ фурӯхта шудани молҳои нуқсдор дар қисмати бекоркунии шартномаи хариду фурӯши ва ивази молҳои мебошанд. Мувофиқан аз рӯи ҳамин нуқтаҳо муаллиф чихати баргараф кардани камбудии ошкоргардида дар қонунгузори Ҷумҳурии Тоҷикистон пешниҳодот ва тавсияҳои дахлдор манзур намудааст.

Азимов Х.Р

### Аннотация

#### **Договор розничной купли-продажи как гражданско-правовое средство охраны прав потребителей**

В настоящей статье автором исследуется вопрос об определении места договора розничной купли-продажи в системе гражданско-правовых средств охраны прав потребителей и его проблемам. В статье рассматривается договор розничный купли-продажи как потребительский договор.

При этом потребительский договор в статье рассматривается через призму особенностей прав потребителей в договоре розничной купли-продажи, включающей, во-первых, временные ограничения для их осуществления (14 дней с момента

передачи потребителю товара), во-вторых, ограничения по основаниям для реализации прав потребителей при продаже ему товаров с недостатками в части расторжения договора купли-продажи и замены товара, выдвигает соответствующие предложения и рекомендации для устранения выявленных упущений в законодательстве РТ.

**Azimov H.R.**

### **The summary**

#### **The retail sale agreement as a civil legal means of consumer protection**

In this article, the author examines the issue of determining the place of the contract of retail purchase and sale in the system of civil-law consumer protection tools and its problems. The article deals with the retail sale contract as a consumer contract.

At the same time, the consumer contract in the article is considered through the prism of the peculiarities of consumer rights in the retail sale contract, which includes, first, temporary restrictions for their implementation (14 days from the moment the goods are transferred to the consumer), second, restrictions on the grounds for exercising the rights when selling goods to him with defects in terms of termination of the contract of sale and replacement of goods, puts forward appropriate proposals and recommendations for eliminating identified omissions in the legislation of the Republic of Tajikistan.

**Анушервони Исрофил\***

### **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ ОБЫЧАЕВ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ**

**Калидвожаҳо:** одатҳо, одатҳои ҳуқуқӣ, одатҳои ғайриҳуқуқӣ, рафтори ҳуқуқӣ, Кодекси граждани, унификатсия, одатҳои савдо

**Ключевые слова:** *обычаи, правовые обычаи, неправовые обычаи, правила поведения, Гражданский кодекс, унификация, торговые обычаи*

**Keywords:** customs, legal customs, unlawful customs, rules of conduct, Civil Code, unification, trade custom

Современные научные исследования обычая, раскрывая содержательную сторону, недостаточно освещают вопросы этимологии, генезиса и эволюции этого понятия. В современной научной литературе нет единого подхода к понятию «обычай», существуют различные его определения.

Обычай является наиболее древним традиционным способом регулирования общественных отношений, значение которого еще далеко не в полной мере оценено современной общественной наукой. Их роль огромна в становлении и развитии закона и права как специфического регулятора общественных отношений в государственно-организованном обществе. Исторически обычаи играли существен-

---

\*Главный специалист отдела гражданского, предпринимательского и семейного законодательства Национального центра законодательства при Президенте РТ

ную роль в становлении и развитии государственно-организованного общества. По мнению многих исследователей, на основе обычая изначально строились все национальные правовые системы<sup>1</sup>.

В отличие от России и других стран, знавших многообразные памятники феодального права, государства Средней Азии доисламского и исламского периодов вообще не знают сколько-нибудь цельных и ярких правовых памятников, изданных государственной властью. Это положение в еще большей степени относится к обычно-правовым нормам, которые нигде не были зафиксированы, и нигде в литературе не упоминается о составлении или существовании каких-либо сборников обычного права — адатов, в частности у таджиков. Поэтому разработка вопросов обычного права возможна на основе привлечения данных разных наук, так как эта проблема имеет прямое отношение не только к правоведению, но и к историко-культурному развитию народов вообще. Прежде всего, говоря о понятии обычного права, следует выяснить значение широко распространенного в литературе термина «адат». У восточных народов он, употребляется для обозначения обычаев и правил, соблюдающихся в обществе в силу установившихся привычек. Исследователи считают, что «адат» — слово арабского происхождения, означающее «обычай».<sup>2</sup>

В литературе оно употребляется главным образом, в правовом смысле. Так, в Большой советской энциклопедии «адат» определяется как обычное право у мусульманских народов, противостоящее религиозному праву — шариату.<sup>3</sup>

Исследователь дореволюционной правовой системы Таджикистана Ф. Т. Тахиров пришел к выводу, что термин «адат» и обычное право не адекватны. По его мнению, это понятие по своему объему и содержанию значительно шире, чем обычное право. Под «адатом» понимается вообще обычай, тогда как «обычное право» означает совокупность норм, которые не устанавливаются органами государ-

<sup>1</sup> Подробно см.: Усманов О.У. Гражданское право дореволюционного Таджикистана.- Душанбе, 1972; Он же: Становление советского гражданского права в Таджикистане. Душанбе, 1973; Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане.- Душанбе, 1987; Он же: Развитие права в Таджикистане. -Душанбе, 1994 (на таджикском языке); Он же: Правовая система дореволюционного Таджикистана. -Душанбе, 1998; Муллоев М.М. История уголовного права Таджикской ССР.- Сталинабад, 1960; Махмудов М.А., Худоёров Б.Т. Комментарий к Семейному кодексу Республики Таджикистан.- Душанбе, «ЭР-граф». 2005; Махмудов М.А. Худоёров Б.Т. Брачный договор.- Душанбе, 2001; Якубов Ю. Брачные обычаи таджиков в Согде. -Душанбе, «Сурушан», 2002; Чиркин В.В. Мусульманская концепция права (Мусульманское право) структура и основные институты.- М., 1984; Давид Р. Основные правовые системы современности.- М., 1988; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. -М., 1998; Зыкин И.С. Обычай в советской правовой доктрине// Сов. государство и право. 1982, №3; Оертман Р. Обычай и закон.- СПб., 1899; Леонтович В.И. Алаты кавказских горцев. Одесса, 1882; Лаптева Л.Е. Исследования обычного права народов Российской Империи в XIX в.// Государство и право. 1997, №8.С.101-109; Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.1. М., 1997; Мекка О., Штыкова Н. Разнообразие обычаев и обыкновений делового оборота современной России// Право и экономика. 2001, №1. С. 9-15; Сельков Ф.Т. Обычное право: основные понятия, структуры, функции, методы изучения.- М., 1991. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права.- М., 1995; Обычай в праве: сборник.- СПб., 2004; Халиков А.Г. Правовая система зороастризма: дисс... на соиск. уч. ст. док. юр. наук.- Душанбе, 2004, 421с.; Бабаджанов И.Х., Тагайназаров Ш.Т. Рецензия на "Комментарий к Семейному кодексу Республики Таджикистан" //Жизнь и закон. 2004. №1. С. 120-132; Бабаджанов И.Х., Сальников В.П. Трансформация обычаев в праве на постсоветском пространстве. Мир политики и социологии.- Санкт-Петербург 2015, №1. С.180-198 и др.

<sup>2</sup> Тахиров Ф.Т. Правовая система дореволюционного Таджикистана.- Душанбе, 1998.- С. 54.

<sup>3</sup> Большая Советская Энциклопедия, 3-е изд.- М., 1970.- С. 628.

ственной власти, а вырабатываются в течение длительного времени в какой-либо общественной среде... и становятся юридическими, получив закрепление тем или иным способом со стороны органов государственной власти, обеспечивающей своей принудительной силой их соблюдение».<sup>3</sup>

У таджиков термин «адат» употребляется в смысле обычая — привычки, причем, не делается разграничения между правовым и неправовым обычаем. Известно, что за понятиями «обычай» и «обычное право» марксистская теория видит разные этапы в поступательном развитии общества. Если обычай является социальной нормой догосударственного периода, то обычное право представляло собой синтез древних обычаев с нормами, установленными и признанными властью в процессе вызревания государственных институтов<sup>1</sup>.

По нашему мнению, обычай - правило поведения, признаваемое в силу многократного повторения и социального признания образцом. Обычай - одно из наиболее древних явлений, во многом предопределившее и повлиявшее на формирование права и его развитие, наукой он всегда воспринимался и оценивался неоднозначно, часто даже в рамках одного государства эта категория лишена внутреннего единства. В Риме *mores maiorum* - хранимые понтификами заветы предков, устойчивые древние формы правового общения, сложившиеся в доцивильный период и имевшие в отношении *Jus civile* скорее консервативное значение; *consuetudo* - правовой обычай, форма *Jus civile* и источник его обновления, *mos regionis* - связанный с процессом правоприменения в провинциях местный обычай. В Германии оппозицией обычаю как источнику права (*Gewohnheitsrecht*) являются не признаваемые таковыми обычай оборота (*Verkehrssitte*) (ст. ст. 157, 242 BGB). Во Франции в рамках *usage* (более употребимого перед *coutume*) *usage de droit*, *usage imperatif* (обычай, являющиеся нормами права) противопоставляются *usage de fait*, *usage conventionnel* (обычаям, таковыми не являющимся), при этом одни авторы считают правовыми обычаями, противоречащие императивным нормам, другие - также и иные обычаи. Обязательность обычая в Англии связывается с торговыми обычаями, местные же обычаи обязательны, только если являются старинными - возникли до 1189 г.<sup>2</sup>

Правовые обычаи как особая разновидность обычаев являются формой (источником) права, обладают юридической нормативностью, установлены в качестве правила в отношении неопределенного круга лиц и занимают особое место в механизме правового регулирования, при этом на разных исторических этапах и в разных отраслях права их роль и значение различны. В свое время законодательная власть вообще не касалась многих отношений, не считала своей задачей их определение, не решалась самостоятельно творить право и долгое время ограничивалась

<sup>1</sup> Тахиров Ф.Т. Указ. раб.- С. 54-55.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Дождев Д.В. Римское частное право.- М., 1996.- С. 78, 79, 81; Нарышкина Р.Л. Гражданское и торговое право капиталистических государств // Под ред. Е.А. Васильева.- М., 1993.- С. 45; Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле.- М., 1983.-С. 27 - 29; Иоффе О.С. Из истории цивилистической мысли // Гражданское право. Избранные труды.- М., 2000.-С. 66; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности.- М., 1999.- С. 222 - 223, 262 - 263, 265.

закреплением обычаев, поэтому "юридическое воззрение прокладывало себе дорогу" именно путем обычая: первые нормативно-правовые акты формализовали обычаи, а ранние кодификации систематизировали их. Потом закон вытеснил обычное право, став господствующей формой<sup>1</sup>, однако немало современных явлений преимущественно в сфере частного (гражданского) права имеют "обычное происхождение."<sup>2</sup> В советский период правовые обычаи были малочисленны, а их примеры - единичны,<sup>3</sup> в условиях рынка и усиления в механизме правового регулирования диспозитивных начал их значимость заметно возросла. Исходя из ст. 5 ГК РФ можно вообще предположить прямую связь между ростом их роли и той специальной частью предмета гражданского права, которую составляют предпринимательские отношения (деловой оборот). Неудивительно, что сдержанному решению вопроса о формах права в советский период современная доктрина противопоставила прямо противоположный подход: из тезиса о разнообразии проявлений предпринимательской деятельности иногда делают вывод о многообразии опосредствующих ее форм права, подчеркивая наряду с нормативным регулированием (регулированием нормативно-правовыми актами) большую роль ненормативных источников, куда относятся обычаи делового оборота, судебную практику и прецедент, правовую доктрину, источники ненормативного регулирования, опосредствующие договорные, корпоративные и иные отношения, другие источники.<sup>4</sup> И хотя многообразие форм предпринимательства несомненно, бесспорно и то, что конкретный правопорядок признает не все известные формы правообразования, поэтому упоминание о прецеденте в романо-германской правовой семье и праве РФ возможно не благодаря неисчерпаемости проявлений предпринимательства, а из-за частого его интернационализма. К тому же из самого названия "нормативно-правовой акт" не следует, что только этот источник содержит нормы права, тогда как все остальные формулируют "ненормативные правила". Более того, само сочетание "ненормативный источник права" внутренне противоречиво: всякий источник права (в том числе правовой обычай и прецедент, если они признаны конкретным государством как источники) содержит норму - правило, рассчитанное на многократное повторение и обращенное к неопределенному кругу лиц. Роль и значение правовых обычаев за рамками частного права невелики: принципиальная неадекватность данной формы подчеркивается применительно к современному регулированию государственно-правовых отноше-

<sup>1</sup> Дернбург Г. Пандекты.- М., 1906. Т. 1.- С. 66; Покровский И.А. История римского права.- СПб., 1998.- С. 117 - 121; Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права.- М., 2000. -С. 16; Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. -М., 1997. Ч. 1. С. 47; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. -М., 1995.- С.36-37.

<sup>2</sup> Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств.- М., 1998.- С. 20 - 24, 36 - 37; Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве России.- М., 1999. -С. 61 - 65; Рассказова Н.Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству.- М., 1998.- С. 5; Сидорченко В.Ф. Общая авария. -СПб., 1999.- С. 53, 54.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций.- Л., 1958.- С. 43; Он же. Советское гражданское право. - М., 1967.- С. 53.

<sup>4</sup> Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты.- СПб., 2002.- С. 188 - 189, 217 - 234.

ний,<sup>1</sup> о регулирующей силе обычая в уголовном праве не приходится говорить вообще.

В романо-германской правовой семье правовой обычай может быть "в дополнение к закону" (если существует наряду с законом, не противоречит ему, дополняет и разъясняет его положения и используется благодаря прямой или подразумеваемой отсылке закона), "против закона" (если существует наряду с законом и, находясь в диссонансе с ним, формулирует самостоятельную норму, отличающуюся от нормы закона) и "кроме закона" (если устанавливает норму в условиях отсутствия законодательного регулирования).<sup>2</sup> В условиях отсутствия единого мнения о признаках правовых обычаев<sup>3</sup> ключевым все же считают государственное санкционирование, превращающее однообразное и устойчивое правило в норму права, которое обеспечивается отсылкой правила нормативно-правового акта к обычаю. При этом предмет санкции - не сам обычай, а возможность его использования. Правовое значение обычая полностью зависит от судьбы закона (обычай обязателен, пока не отменен закон, санкционирующий его использование).<sup>4</sup> Государственное санкционирование в зависимости от объема может быть единичным и рамочным: в первом случае законодатель санкционирует применение конкретного обычая в рамках конкретного общественного отношения (см. ч. 1 ст. 20, ст. 245 ГК РТ), во втором - применение группы обычаев, рассчитанных на разнообразные ситуации, при этом рамочная санкция может охватывать разный круг обычаев и ситуаций. Так, п. 2 ст. 285 Кодекса торгового мореплавания РФ<sup>5</sup> санкционирует применение международных обычаев торгового мореплавания только по вопросам определения рода аварии, общеварийных убытков и их распределения а ст. 5 ГК РТ - применение всякого обычая делового оборота вообще. В отличие от ст. 251 КТМ СССР 1968 г., которая предоставляла возможность руководствоваться международными обычаями торгового мореплавания только при неполноте закона, аналогичная норма п. 2 ст. 285 КТМ РФ позволяет применять Йорк-Антверпенские правила об общей аварии и другие международные обычаи торгового мореплавания "в случаях, если это предусмотрено соглашением сторон, а также в случаях неполноты подлежащего применению закона". Таким образом, сегодня Йорк-Антверпенские правила и международные обы-

<sup>1</sup> Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 1998. № 1.- С. 37 - 38.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 94 - 95; Нарышкина Р.Л. Указ. соч. С. 40 - 41; Мартыанова Т.С., Коваль Г.О. Обычай как источник французского частного права // Кодекс-инфо. 1999. № 8.- С. 15 - 16.

<sup>3</sup> Дёрнбург Г. Указ. соч. С. 68 - 70; Хвостов В.М. Система римского права.- М., 1996. С. 33 - 34; Мейер Д.И. Указ. соч. Ч. 1. С. 45 - 47; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 37 - 38; Он же. Общая теория права: В 2 т. М., 1995. Т. 2. С. 63 - 69, 74; Петражицкий Л.И. Теория права и государства. -СПб., 2000. С. 437, 439, 440 - 442; Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 101, 102 - 103; Супатаев М.А. Правовой обычай как источник права в развивающихся странах // Источники права / Отв. ред. С.А. Сосна. (Серия "Гос-во и право в развив. странах".) М., 1985. Вып. 7. С. 48 - 49, 54; Мартыанова Т.С., Коваль Г.О. Указ. соч. С. 13. М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<sup>4</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения.- М., 1997. С. 49, 50.

<sup>5</sup> Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // РГ. 1999.

чаи торгового мореплавания применяются при неполноте подлежащего применению закона, т.е. после всех и всяких норм гл. XVI КТМ РФ и в случае недостатка таковых (обычай "в дополнение к закону"), а также если соглашение признает их предпочтительными перед правилами КТМ РФ. А поскольку такое соглашение может касаться только диспозитивных, но не императивных норм закона (см. ч. 5 ст. 453 ГК РФ), указанные правила и обычаи могут применяться наряду с императивными нормами гл. XVI КТМ РФ (согласно п. 1 ст. 285 КТМ РФ они содержатся в п. 1 ст. 284 и ст. ст. 305 - 309) и взамен диспозитивных норм данной главы. Поэтому правило п. 2 ст. 285 КТМ РФ, дополнительно санкционируя применение международных морских обычаев по вопросам общей аварии, также обеспечивает заинтересованным лицам возможность выбора применимого права. При специальном санкционировании и "штучном" подходе к признанию обычая нормой права обычай находится под пристальным вниманием и контролем государства, при рамочном - нормой права могут стать не самые рациональные правила исключительно в силу соответствующей их групповой принадлежности.

Некоторые авторы допускают также судебное санкционирование применения обычая,<sup>1</sup> а некоторые и вовсе ставят под сомнение как нормативное, так и судебное санкционирование: замечая, что правило обычая в первом случае становится законодательной нормой, а во втором поглощается прецедентом, они предлагают определить применимость правовых обычаев не через перечисление возможных случаев, а наоборот - через закрепление случаев невозможных.<sup>2</sup>

Обычаи, применение которых не санкционировано государством, не являются источником права и не обладают юридической нормативностью, тем не менее могут использоваться в процессе правового регулирования, в котором известны как обыкновения. При дифференциации правовых обычаев и обыкновений при общем едином подходе есть и различия<sup>3</sup>. Применение обыкновений - процедура юридизации неправовых обычаев, ограниченная договорной сферой и случаями, когда в праве образуется пробел и не работает ни один из правовых регуляторов (нормативно-правовой акт, договор, правовой обычай). Правило обыкновения опирается на обычную сложившуюся в обороте практику взаимоотношений "средних и аб-

<sup>1</sup>Коток В.Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран // Конституционное право социалистических стран.- М., 1963.- С. 99; Зыкин И.С. Указ. соч. С. 14, 32, 34; Белых В.С., Кривошеев И.В. Страхование право.- М., 2001.- С. 35; Малова О.В. Правовой обычай как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Екатеринбург, 2002.- С. 10, 16 - 17; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. -М., 2005.- С. 128.

<sup>2</sup>Поротиков А.И. Обычай в гражданском праве РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2003. С. 8, 19 - 20, 22.

<sup>3</sup>Дернбург Г. Указ. соч. С. 69 - 70; Хвостов В.М. Указ. соч. С. 34 - 35; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 37 - 38; Вильнянский С.И. Обычай и правила социалистического общежития // Учен. зап. Харьков. юрид. ин-та. Вып. 5.- Харьков, 1954. С. 15; Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права.- М., 1959.- С. 67; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 53 - 54; Зыкин И.С. Указ. соч. С. 14 - 18, 35, 51, 60, 77 - 78; Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды.- М., 1997.- С. 211; Белкин А.А. Указ. соч. С. 38 - 39; Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Волгоград, 2000; Зумбулидзе Р-М.З. Обычное право как источник (форма) гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Волгоград, 2003. С. 7, 19; Поротиков А.И. Обычай в гражданском праве РФ. С. 18; Белых В.С. Указ. соч. С. 129 - 131.

страктных контрагентов" (а не на особенности взаимоотношений участников конкретного договора, в противном случае сотрется грань между обыкновением и заведенным порядком - близкими, но не тождественными явлениями)<sup>1</sup>. Поскольку такая практика неофициальна, обыкновения используются только как способ установления отсутствующих в договоре сведений, как индикатор типичных взаимоотношений большинства контрагентов. Применимость обыкновения зависит от его восприятия участниками конкретного договора (а от этого и правоприменителем), а раз так, то обыкновение должно быть известно контрагентам. Только при условии прямого или косвенного его восприятия (договор отсылает к обыкновению, по существу делая его условием договора, либо подразумевает или, по крайней мере, не исключает возможность его использования) соответствующее правило приобретает индивидуальное правовое значение и обязательность. В законодательстве РТ категория "обыкновение" не расшифровывается и не упоминается, скрываясь в ст. 330 ГК РТ под собирательным понятием "иных обычно предъявляемых требований". Напротив, п. 2 ст. 1-205 UCC<sup>2</sup> определяет торговое обыкновение как любую практику или порядок деловых отношений, соблюдение которых в тех или иных местах, профессии или сфере деятельности носит настолько постоянный характер, что оправдывает ожидание их соблюдения также и в связи с данной сделкой. А поскольку соглашение - это фактически совершенная сделка, наличие которой вытекает из заявлений сторон или иных обстоятельств, в т.ч. торговых обыкновений (см. п. 3 ст. 1-201 UCC), торговое обыкновение - явление, неразрывно связанное с соглашением сторон.

И правовой обычай, и обыкновение - правила, созданные самой жизнью: публичные органы, могут лишь придавать официальный характер некоторым обычным правилам, в частности, посредством их обработки (обобщения и документирования в целях унификации), санкционирования и тем самым перевода из разряда обычных регуляторов в разряд правовых обычаев, наконец, учета и использования при разработке правил национальных нормативно-правовых актов и международных нормативных договоров. Противопоставление правовых обычаев и обыкновений не абсолютно, известно даже усиление этой пары третьим компонентом - неправовыми обычаями, которые в то же время противопоставляются обыкновениям. Так, указывают, что правовой (санкционированный) обычай в отличие от обыкновения имеет обязательную юридическую силу и является источником национального и международного публичного права, но в рамках третьей правовой системы (транснационального коммерческого права, современного *lex mercatoria*) обычай международной торговли объединяет все сложившиеся и устоявшиеся правила, которые в зависимости от их значимости и уровня применения могут быть собственно обычаями (наиболее значимые правила общего характера, применяемые к любым внешнеэкономическим сделкам), обыкновениями (правила, применяемые в отдельных сферах

<sup>1</sup> Иначе считают: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 37 - 38; Кулагин М.И. Указ. соч. С. 211; Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: Правовое регулирование внутрифирменной деятельности. - М., 1995. С. 101.

<sup>2</sup> Единообразный торговый кодекс США (Uniform Commercial Code).

международного сотрудничества, в торговле определенными товарами), а также заведенным порядком (обычные правила, сложившиеся между конкретными лицами в определенной сфере международного бизнеса). Особенность всех этих правил в том, что они не являются правовыми нормами, поэтому при необходимости подчеркнуть юридическую обязательность правила говорят о правовом обычае<sup>1</sup>. Не случайно в международных актах за упоминаниями об обычаях нередко фактически скрываются обыкновения в том смысле этого термина, как он понимается в российском праве. "1) Стороны, - сказано в ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.<sup>2</sup>, - связаны любым обычаем, относительно которого они договорились... 2) При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли". Первое правило воспроизведено дословно, второе - в измененном виде в ст. 1.8 Принципов УНИДРУА<sup>3</sup>, природу, статус и зависимость применения которых от наличия волеизъявления сторон трактуют по-разному<sup>4</sup>. К тому же одно и то же правило в одном государстве может быть обычаем, в другом - обыкновением, а иногда выбор между обычаем и обыкновением и вовсе лишен смысла. Так, подготовленный МТП "Инкотермс"<sup>5</sup> можно признать за сборник обыкновений потому, что его ст. 22 предусматривает: "Коммерсанты, желающие использовать настоящие правила, должны предусматривать, что их договоры будут регулироваться положениями Инкотермс 1990 г.". Президиумом ВАС РФ эта позиция была подтверждена и в отношении судов<sup>6</sup>. И все же зависимость применения Инкотермс от отсылки к нему договора нередко игнорируется, а в отдельных случаях он и вовсе возведен в ранг закона, кроме того, если договор содержит отсылку к этим правилам, они становятся условиями договора и уже нет надобности выяснять вопрос их соответствия обычаям и обыкновениям<sup>7</sup>. Известны также случаи, когда обычай (например, торговый обычай в английском праве) не носит нормативного характера и понимается с точки зрения подразумеваемых условий договора, т.е. более соответствует понятию обыкновения. Это же, видимо, справедливо и в отношении обычаев оборота, предусмотренных §§157 и 242 BGB и противопо-

<sup>1</sup> Международное частное право // Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2001. С. 72 - 74, 383 - 384. Подробнее о транснациональном праве см.: Бахин С.В. Субправо. СПб., 2002. С. 83.

<sup>2</sup> Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. Вена // СПС "Гарант".

<sup>3</sup> Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). Документ разработан Международным институтом унификации частного права в 1994 г. // СПС "Гарант".

<sup>4</sup> Подробнее о данной - субправовой - форме единообразного регулирования международных экономических отношений см.: Бахин С.В. Указ. соч. С. 65 - 83.

<sup>5</sup> Международные правила толкования торговых терминов "Инкотермс" (публикация Международной торговой палаты N 460 ред. 1990 г. В 2000 г. принята новая редакция документа - "Инкотермс-2000") // СПС "Гарант".

<sup>6</sup> См. п. 11 Обзора практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г. (Инф. письмо Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. N 10) // Вестник ВАС РФ. 1997. N 3. С. 97 - 98.

<sup>7</sup> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 104 - 110; Бахин С.В. Указ. соч. С. 93 - 96.

ставляемых обычаю как источнику права<sup>1</sup>. Например, в соответствии ч. 3 ст. 43 Нормы, применимые к существу спора, Закона РТ от 18 марта 2015 г. № 1183 "О международном коммерческом арбитраже") во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке<sup>2</sup>.

Первые упоминания о торговых обычаях без какой-либо их расшифровки появились в Основах гражданского законодательства СССР и республик от 31 мая 1991 г. В ч. 1 ст. 5 ГК РТ торговый обычай получил легальное определение, а его применимость - рамочное санкционирование, поэтому применение конкретного торгового обычая не связано с необходимостью отсылки к нему закона. Тем не менее в законодательстве можно встретить особые о них упоминания. В одних случаях последние существуют для обеспечения стройности и ясности правового регулирования, акцентирования внимания на специфике праворегулируемой сферы (см. ст. 330, ч. 2 ст. 510, ч. 2 ст. 514, ч. 2 ст. 550, ст. 872, ч. 1 ст. 890, ч. 3 ст. 892, ч. 2 ст. 899 ГК РТ), в других - в целях обеспечения влияния торгового обычая на диспозитивные нормы закона (см. ст. 332, ч. 2 ст. 335, ст. ст. 337, 339, ч. 1 ст. 544, ч. 1 ст. 547, ч. 1 ст. 890 ГК РТ). Основная - регулятивная - функция торгового обычая (см. ст. 5, п. 5 ст. 453 ГК РТ) ограничена деловой (предпринимательской) сферой и сферой оборота (договорными отношениями). Поэтому торговые обычаи не могут применяться между коммерсантами в общегражданской сфере (например, деликтной), использоваться при регулировании общегражданских отношений по аналогии ввиду отсутствия в механизме гражданско-правового регулирования аналогии обычая, к тому же специально-гражданский характер торговых обычаев препятствует их использованию для раскрытия общих начал и смысла гражданского законодательства, т.е. для целей аналогии права (см. ч. 2 ст. 6 ГК РТ). Наконец, не охватываются ст. 5 ГК РТ и не покрываются рамочным санкционированием обычаи, хотя и существующие в деловой сфере, но не относящиеся к обороту (например, корпоративные обычаи). Кроме регулятивной торговый обычай выполняет информационную функцию - используется для определения содержания существующего договора (ч. 2 ст. 463 ГК РТ).

В советской доктрине под торговым обычаем понималось правило, сложившееся в сфере внешней торговли на основе постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений.<sup>3</sup> Статья 5 ГК РТ признает под ним сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательства правило, не предусмотренное законодательством, независимо от его фиксации в каком-либо документе, которое не должно противоречить обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договора.

<sup>1</sup> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 22; Нарышкина Р.Л. Указ. соч. С. 45. Отсутствие четкой градации между обычаем и обыкновением и взаимозаменяемость этих терминов характерны и для права ряда других стран (см.: Супатаев М.А. Указ. соч. С. 47).

<sup>2</sup> Обычай делового оборота (или торговый обычай - см. ч. 3 ст. 43 Закона РТ от 18 марта 2015 г. N 1183 "О международном коммерческом арбитраже") - вид гражданско-правового обычая (см. ст. 5 ГК РТ).

<sup>3</sup> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 13.

Высшие судебные инстанции РФ, дополняя это, определяют торговый обычай как правило, не предусмотренное не только законодательством, но и договором.<sup>1</sup> Как видно, одни признаки торгового обычая сформулированы при помощи оценочных категорий (правило должно быть сложившимся и широко применимым), другие, напротив, вполне определены (применимость в какой-либо области предпринимательства, легальная не предусмотренность, не формализованность, подчинение обязательным правилам законодательства и условиям договора). Разумеется, при признании правила торговым обычаем наибольшую сложность представляют оценочные признаки. Так, выяснение за тем или иным правилом сложившегося характера и широкой применимости сопряжено с установлением совокупности разных обстоятельств, в их числе: примерное время его возникновения, стабильность (устойчивость) существования, однообразность и возможная динамика содержания, степень известности в деловых кругах, распространенность (степень признания), частота применения (постоянство соблюдения, многократность, систематизм), исключительность (отсутствие альтернатив и конкуренции со стороны других обычных правил). Следует учитывать и внутренние связи между этими обстоятельствами. К примеру, стабильное однообразие применяемого правила "снижает" требование многократности, и наоборот, чем с большими изменениями оно повторяется, тем требуется больше случаев, чтобы убедиться в истинном смысле обычая и в его соответствии общественному сознанию.<sup>2</sup>

Торговые обычаи, применяемые в предпринимательстве, не находятся в жесткой зависимости от территориального признака и могут быть интернациональными и внутренними (национальными и местными). Различное территориальное проявление торговых обычаев не следует понимать механически и абсолютно. Во-первых, интернациональный характер обычая - не есть простое фактическое совпадение внутренних (национальных) обычаев: для признания обычая интернациональным необходимы наличие устойчивой однообразной международной практики и санкционирование государствами соответствующего правила без изменений.<sup>3</sup> Это же верно и в отношении национальных обычаев, которые не являются простым совпадением местных обычаев. Во-вторых, национальный характер торгового обычая не означает его безусловного общегосударственного признания, а интернационализм торгового обычая не следует понимать как его признание всем населением планеты. Население той или иной территории, скорее всего, наоборот, не знает о существовании торгового обычая ввиду его специфического назначения обслуживать потребности той или иной торговой сферы, поэтому речь идет лишь о социальном слое предпринимателей (и даже определенной их части, ибо хлеботорговца мало интересуют обычаи книжной торговли).<sup>4</sup> Отсюда торговые обычаи как явление, в большей степени ориентированное на экономику, можно подразделить также на межотрасле-

<sup>1</sup> п. 4 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 о некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // РГ. 1996. 13 авг.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 38.

<sup>3</sup> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 84.

<sup>4</sup> Хвостов В.М. Указ. соч. С. 32; Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 44.

вые, отраслевые и подотраслевые. Поскольку предпринимательство - социально-экономическое явление, имманентно свободное и открытое, во многих его сферах широко известны интернациональные обычаи. Так, типичные для германского и французского права требования честности и добросовестности (лояльности) участников договорного процесса в отношении контрагента и серьезности их намерений при заключении договора, предусматривающие взаимную ответственность за вину при переговорах (*culpa in contrahendo*), основываются не столько на позитивном праве, сколько на результатах развития права судебной практикой и доктриной, а потому являются нормами обычного права.<sup>1</sup> Отсюда - известная попытка противопоставления обычаев (которым якобы присуща социальная, экономическая, территориальная и т.п. замкнутость, а значит локальность) открытым (трансцендентальным) традициям<sup>2</sup> - едва ли имеет практический смысл и уж точно не соответствует ст. 5 ГК РТ. Многие изначально национальные обычаи позднее стали интернациональными, а те, в свою очередь, привели к формированию международно-правовых институтов, нашедших отражение в конвенциях. Те же древние морские обычаи борьбы с опасностями (например, жертвовать меньшей частью имущества во имя сохранения большей его части), восходящие к Финикийскому и Родосскому морскому праву, в условиях противостояния варварским обычаям "берегового права" послужили толчком к развитию национальных и международно-правовых институтов аварии, спасания на море и подъема затонувшего имущества.<sup>3</sup>

Легальная непредусмотренность торгового обычая не означает, что законодательство вообще не должно содержать упоминаний об обычае (в конце концов, ссылка закона на обычай санкционирует его применение). Все дело в том, чтобы в тексте нормативно-правового акта не была сформулирована сущность обычая, в противном случае норма права попросту меняет свой статус и вместо обычного правила станет правилом нормативно-правового акта. Такая трансформация не исключена в отношении наиболее прогрессивных и стабильных правовых обычаев. В принципе не исключен и обратный процесс, когда отмененное правило нормативно-правового акта в силу его устоявшегося характера и популярности продолжает использоваться как обычай. При условии государственного санкционирования последний станет правовым (перейдет из одной категории источников права в другую), в остальных же случаях - может использоваться как обычное.

В римском праве обычное (неписаное) право (*jus non scriptum*) противопоставлялось писаному (*jus scriptum*), которое составляли законы и другие нормы, исходящие от органов власти и зафиксированные ими в определенной редакции.<sup>4</sup> Между тем присущая современному торговому обычаю неформализованность во все не означает, что отсутствие письменной фиксации - его имманентная черта. Неформализованность означает непринципиальность документирования торгового обычая, так как это не является критерием признания его источником права, услови-

<sup>1</sup> Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 46 - 57.

<sup>2</sup> Гранат Н.Л. Понятие источников права и их виды // Юрист. 1998. N 9. С. 6.

<sup>3</sup> Сидорченко В.Ф. Указ. соч. С. 4 - 60.

<sup>4</sup> Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. С. 14.

ем существования и применимости. Торговые обычаи могут быть формально закреплены, но это не меняет их статуса обычного правила и не переводит в разряд правил нормативно-правовых актов. Так, примерные условия договора (ст. 459 ГК РТ), специально разрабатываемые для некоторых договоров и публикуемые в печати в виде примерного, типового договора или иного документа, могут регулировать конкретные договорные отношения в качестве торговых обычаев при двух условиях: если они отвечают требованиям ст. 5 и ч. 5 ст. 453 ГК РТ и договор не содержит отсылки к ним. И это понятно. Во-первых, само по себе существование примерных условий не наделяет их статусом торгового обычая: они попросту могут не обладать всеми необходимыми для этого признаками (например, не завоевать широкой популярности из-за новизны). Из этого же, кстати, исходит и судебная практика: сама по себе ссылка на положение типового контракта - не есть бесспорное доказательство существования обычая, данный аргумент требует анализа с учетом всей совокупности обстоятельств дела. Во-вторых, указание на то, что договор не должен содержать отсылки к примерным условиям, принимая во внимание специальное назначение правила ч. 2 ст. 459 ГК РТ, призвано отдать предпочтение согласованным условиям договора, приобретающим для сторон обязательное значение, а этот факт снимает вопрос о принадлежности примерных условий к торговым обычаям.

Неформализованность торгового обычая, тесно связанная с его динамичностью (пластичностью), порождает неопределенность (недостаточную определенность) его содержания, а иногда и самого существования, проблемы разрозненности и несогласованности обычаев, трудности их установления и доказывания. Все это влияет на процессуальный статус данной формы права: наличие обычая и (или) его содержание (а равно отсутствие обычая) доказывается заинтересованной стороной, а окончательное решение в этом вопросе - прерогатива судебных инстанций. Между тем признание источником права иных (кроме нормативных актов) явлений небезопасно: отсутствие в источнике формализованности напрямую связано с субъективными наклонностями и мировоззрением отдельного судьи, чревато произволом правоприменителей и разногласиями при установлении содержания применимого права.<sup>1</sup> Формализация (унификация) обычаев, во всяком случае способствующая достижению определенности их содержания, может протекать в виде неофициальной унификации, официальной легализации государственным нормотворческим органом, а также международной конвенционализации. Данный процесс обеспечивают разные организации: международные межправительственные (УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ), региональные (ЕЭК ООН), а также неправительственные (МТП), известны также успешные национальные унификации обычаев (Чехословацкий кодекс международной торговли 1964 г., Югославские Общие торговые обычаи 1954 г. и др.).

Всякий процесс формализации обычаев "разрушителен" для обычного права. Так, обычай, подвергнутый неофициальной унификации, - обычай *sui generis*, под-

<sup>1</sup> Хвостов В.М. Указ. соч. С. 36; Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. Т. 1. С. 60.

веденный под некий общий знаменатель (а потому соответствующий большинству и не соответствующий меньшинству). В свою очередь, процессы официальной легализации обычая государственным нормотворческим органом (внутригосударственной легализации) и международной конвенционализации и вовсе трансформируют норму обычного права в правило нормативно-правового акта или международного договора. В литературе обращают внимание на это - "губительное" - влияние процесса унификации на обычное право. Так, исследователи французских обычаев отмечают, что отредактированные властью кутюмы<sup>1</sup> перестали быть обычаями в буквальном смысле и не приобрели силы законодательного акта (заинтересованная сторона вправе доказывать, что вместо документированного обычая, вышедшего из употребления, применяется другой - нигде не записанный и противоположного содержания).<sup>2</sup> В другом случае исходя из того, что нормы обычного права (с единственной адекватной для них вербальной или вербально-символической формой) в ходе письменной фиксации часто подвергаются переработке или обработке, обычаям противопоставляют своды единообразных правил, представляющие собой основанные на обычном материале и соответствующим образом отредактированные и дополненные публикации авторитетных неправительственных и негосударственных организаций, а также корпоративные нормы (унифицированные правила), представляющие собой конвенциональные (договорные) нормы.<sup>3</sup> Отмечают также, что, хотя иностранная доктрина часто признает типовые договоры, своды единообразных правил и другие подобные документы кодификациями обычаев и обыкновений, положения этих документов - не есть бесспорное доказательство наличия обычного правила, а их значимость зависит от того, насколько верно они отражают последние.<sup>4</sup>

Согласно ч. 2 ст. 5 ГК РТ торговый обычай неприменим, если он противоречит обязательным для сторон положениям законодательства или договору, из чего следует его подчиненное относительно указанных регуляторов положение. Императивная норма (ч. 1 ст. 454 ГК РТ), как наиболее жесткая, имеет безусловное преимущество над всеми прочими регуляторами (в том числе над всяким договором и торговым обычаем), а поскольку императивные нормы для сторон обязательны всегда (ч. 1 ст. 454 ГК РТ), торговый обычай, противоречащий таким нормам, не применяется (ч. 2 ст. 5 ГК РТ). Диспозитивные нормы не являются для сторон обяза-

<sup>1</sup> Французское право накануне революции было разделено на право кутюмов (германское, обычное), действовавшее на территории Северной Франции, и писаное право юга Франции, основанное на римском праве. Было подсчитано, что во Франции действовало не менее 60 общих кутюмов (coutumes generales), частично повторявших друг друга, на территории сразу нескольких провинций и 300 - чисто местного значения (coutumes locales). С победой Великой Французской революции в 1789 г., разрушившей старый социальный порядок, возникла необходимость создания единообразного гражданского права. Вследствие этого Национальное учредительное собрание Франции (Assemblée nationale constituante) провозгласило, что "будет разработан Свод гражданских законов, единый для всего королевства".

<sup>2</sup> Мартянова Т.С., Коваль Г. Указ. соч. С. 13.

<sup>3</sup> Зумбулидзе Р-М.З. Обычай как источник международного частного права // Современные проблемы юриспруденции / Отв. ред. А.В. Цихоцкий. Новосибирск, 1999. Вып. 1. С. 72; Алимжан К.А. Обычай как источник права в правовой системе Республики Казахстан // ; Поротиков А.И. Указ. соч. С. 7 - 8, 14 - 15.

<sup>4</sup> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 80-81,103-104.

тельными и могут быть изменены (исключены) договором (ч. 4 ст. 453 ГК РТ). Правило диспозитивной нормы становится обычным условием договора в случае его восприятия сторонами или существенным условием договора, если оно принимается ими в измененном виде (ч. 4 ст. 453, ч. 1 ст. 454 ГК РТ).

Как бы там ни было, речь во всяком случае идет об условии договора, имеющем обязательное для сторон значение, а значит, способном блокировать применение противоречащих ему торговых обычаев (ч. 2 ст. 5 ГК РТ).

Применение торгового обычая в каждом конкретном случае возможно в части, не охваченной нормативным или договорным регулированием, при этом оно не обусловлено наличием отсылки ни закона (в силу рамочного санкционирования применения всякого торгового обычая вообще), ни договора (так как речь идет об источнике права). Если соответствующий требованиям законодательства договор воспринимает существующий торговый обычай, правила последнего становятся обычными и обязательными для сторон условиями договора, которые в иерархии регуляторов общественных отношений занимают более высокое положение, чем торговый обычай (ч. 5 ст. 453 ГК РТ). Если соответствующий требованиям законодательства договор регулирует отношения сторон иначе, чем торговый обычай (посредством установления собственного правила или восприятия диспозитивной нормы закона), принимаются во внимание данные условия договора, обязательность которых для сторон блокирует действие противоречащего им торгового обычая (ч. 2 ст. 5 ГК РТ). Наконец, если соответствующий требованиям законодательства договор сам не регулирует отношения сторон и одновременно исключает действие существующего по данному поводу торгового обычая (теоретически можно допустить и такое), налицо заведомое создание сторонами пробела, попытаться устранить который можно только при помощи ст. 6 ГК РТ.

Таким образом, всякий торговый обычай - норма диспозитивная, поскольку может быть изменена (отменена) законодательством или договором. Формальный приоритет законодательства и договора над торговым обычаем закреплен в ряде правил закона. Так, согласно ч. 2 ст. 5 ГК РТ "обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются". Согласно ст. 453 ГК РТ свобода определения условий договора ограничена только императивными нормами закона и иных правовых актов, ее не могут ограничивать диспозитивные нормы законодательства и уж тем более обычай (ч. 4), который приходит на помощь договору, только если соответствующее условие не определено сторонами и диспозитивной нормой (ч. 5). Наконец, в силу ст. 330 ГК РТ "обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов" и только "при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями".

Приоритет императивных правил законодательства и условий договора над торговыми обычаями никогда не вызывал сомнений, этого, однако, нельзя утверждать в отношении правил диспозитивных. Если до принятия ГК РТ отдельные авторы ратовали за безусловный примат торгового обычая над диспозитивной нормой

закона, то теперь они указывают на то, что правило ч. 5 ст. 453 ГК РТ испытывает ограничения. И это на самом деле так. В иерархии регуляторов гражданско-правовых отношений свободу договора ограничивают только императивные нормы, диспозитивные же сами могут испытывать влияние со стороны закона, иных правовых актов, договора, а также торговых обычаев (ст. ст. 332, 333, 335 - 337, 470, 484, 495, 544, 547, 772 ГК РТ). Поэтому единая категория торгового обычая представлена двумя его разновидностями: торговыми обычаями "в дополнение к закону" (общее правило) и "против закона" (исключение, при котором торговый обычай изменяет диспозитивную норму закона). Вот почему законодатель помимо рамочного санкционирования применения торгового обычая в ст. 5 ГК РТ в целом ряде случаев упоминает о них в специальном контексте, имея в виду эту - последнюю - их разновидность.

Некоторые авторы, не ставя такой подход современного законодателя под сомнение, вместе с тем подчеркивают в качестве общего правила приоритет правового обычая над диспозитивными правилами подзаконных актов, содержащих нормы гражданского права; другие же, напротив, сомневаясь в его правильности, считают необходимым существование некоего общегражданского "генерального" обычая (действующего во всех институтах в той мере, в какой они допускают диспозитивный метод регулирования) и его по общему правилу приоритет над диспозитивной нормой закона.<sup>1</sup>

Выделение в романо-германской правовой семье торгового обычая "кроме закона", по всей видимости, имеет связь с характерным для некоторых государств явлением дуализма частного права. Но если согласно специальным источникам этот вид обычая и там "обречен на весьма второстепенную роль",<sup>2</sup> попытки его обоснования в условиях монистической модели частного права сомнительны вдвойне. Не стоит забывать и о рамочном санкционировании единым - гражданским - законодательством и признании источником права всякого торгового обычая (ст. 5 ГК РТ), что само по себе обеспечивает единство нормативно-правового регулирования (взаимосвязь между нормами правовых актов и торговых обычаев) и направлено на преодоление в позитивном праве пробелов, с которыми, как видно, и связано существование обычаев "кроме закона".

#### Литература:

1. Бабаджанов И.Х., Сальников В.П. Трансформация обычаев в праве на постсоветском пространстве. Мир политики и социологии.- Санкт-Петербург 2015, №1.
2. Бабаджанов И.Х., Тагайназаров Ш.Т. Рецензия на "Комментарий к Семейному кодексу Республики Таджикистан" //Жизнь и закон. 2004. №1.

<sup>1</sup> Зумбулидзе Р.-М.З. Обычное право. С. 8, 23; Поротиков А.И. Указ. соч. С. 9, 22 - 23.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 95. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: Сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет; Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. Волтерс Клувер, 2005.

3. Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 1998. № 1.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения.- М., 1997.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности.- М., 1988.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности.- М., 1998.
7. Зыкин И.С. Обычай в советской правовой доктрине// Сов. государство и право. 1982, №3.
8. Леонтович В.И. Адады кавказских горцев.- Одесса, 1882.
9. Махмудов М.А. Худоёров Б.Т. Брачный договор.- Душанбе, 2001.
10. Махмудов М.А., Худоёров Б.Т. Комментарии к Семейному кодексу Республики Таджикистан.- Душанбе, «ЭР-граф». 2005.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.1.- М., 1997.
12. Муллоев М.М. История уголовного права Таджикской ССР. -Сталинабад, 1960.
13. Оертман Р. Обычай и закон.- СПб., 1899.
14. Тахиров Ф.Т. Правовая система дореволюционного Таджикистана. - Душанбе, 1998.
15. Тахиров Ф.Т. Развитие права в Таджикистане.- Душанбе, 1994 (на таджикском языке).
16. Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане. -Душанбе, 1987.
17. Усманов О.У. Гражданское право дореволюционного Таджикистана.- Душанбе, 1972.
18. Усманов О.У. Становление советского гражданского права в Таджикистане.- Душанбе, 1973.
19. Халиков А.Г. Правовая система зороастризма: дисс... на соиск. уч. ст. док. юр. наук.- Душанбе, 2004, 421с.
20. Чиркин В.В. Мусульманская концепция права (Мусульманское право) структура и основные институты.- М., 1984.

**Анушервони Исрофил**

**Фишурда**

**Табиати ҳуқуқӣ ва мафҳуми одатҳо дар  
муомилоти граждани муосир**

Мақола ба омӯзиши табиати ҳуқуқӣ ва мафҳуми одатҳо дар муомилоти граждани муосир, ильзадиҳии давлатии он бахшида шудааст ва одатҳои савдоиро дар адабиёти ҳуқуқӣ аз нуқтаи назари мазмун ва аҳамияти татбиқ, кушода, мақсадҳои одатҳоро ҷудо намудааст. Мафҳуми одатҳоро баррасӣ намуда, муаллиф ба иҷозатдиҳии давлатӣ, тафриқагзории он ба намудҳои қонунгузорӣ, ҳуқуқтатбиқкунӣ, савдой ва ғайраҳо диққатро ҷалб намудааст.

Анушеровони Исрофил

**Аннотация**

**Правовая природа и понятие обычаев в современном гражданском обороте**

Статья посвящена изучению правовой природе и понятие обычаев в современном гражданском обороте – его санкционированию государством – и раскрывает торговые обычаи, существующие в научной литературе с точки зрения на смысл и значение применения, выделяет цели обычаев. Рассматривая понятие обычаев, автор акцентирует внимание на государственном санкционировании, его дифференциации на законодательное, правоприменительное, тоговые и другие виды.

Anushervoni Isrofil

**The summary**

**Legal nature and the concept of customs in modern civilian traffic**

The article is devoted to the study of the legal nature and the concept of customs in modern civilian circulation - its authorization by the state - and reveals the commercial customs that exist in the scientific literature in terms of the meaning and value of application, highlights the goals of customs. Considering the concept of custom, the author focuses on state authorization, its differentiation into legislative, law-enforcement, tax and other types.

Ҳамидова З.Х.\*

**МАФҲУМИ АЛОҚАИ БАҲҚӢ**

**Калидвожаҳо:** алокаи баҳқӣ, қабул, интиқол, хизматрасонии алокаи баҳқӣ, телекоммуникатсия

**Ключевые слова:** электрическая связь, прием, передача, услуга электрической связи, телекоммуникация

**Keywords:** electrical communication, reception, transmission, telecommunication service, telecommunication

Дар замони муосир масъалаи танзими ҳуқуқии хизматрасонии алокаи баҳқӣ вобаста ба рушди технологияҳои телекоммуникатсионӣ ва васеъ гардидани шумораи истифодабарандагон муҳим мегардад. Алокаи баҳқӣ дуоимин намуди алоқа буда (якуминаш алокаи почтавӣ мебошад), дар охири асри XIX пас аз кашфиётҳои Никола Тесла ва Александр Попов ба миён омад. Сипас, бо ихтирои телеграф аз тарафи Чарлз Уистон ва Самюэл Морзе, телефон аз тарафи Александр Грэхем Белл, радио аз тарафи Эдвин Армстронг

---

\*Докторанти кафедраи ҳуқуқи соҳибкорӣ ва тичорати факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон. Тел: +99293 991 09 09; Email.: [zarina\\_910909@mail.ru](mailto:zarina_910909@mail.ru)

ва Ли де Форест (радио), телевизион аз тарафи Чорч Бэрд, Владимир Зворикин, Семён Катаев рушди алокаи бесим вусъат ёфт.

Қайд кардан ба маврид аст, ки алокаи барқӣ як соҳаи иқтисодиётро ташкил дода бошад ҳам, дар рафти амалишавии муносибатҳои бозорӣ бе танзими меъёрии ҳуқуқӣ пурра амал карда наметавонад, зеро танҳо дар асоси санадҳои меъёрии техникӣ муносибатҳои муназзам ва мутавозини бозориро ташкил намудан имконнопазир аст.

Дар Тоҷикистони шӯравӣ муносибатҳои вобаста ба алокаи барқӣ бо санадҳои меъёрии зерқонунӣ танзим мегардиданд. Мисоли равшани тасдиқунандаи ин гуфтаҳо Оинномаи алокаи ИҚШС мебошад, ки аз ҷониби Шӯрои Вазишони ИҚШС аз 27 майи соли 1971 тасдиқ гардида буд. Санади мазкур то барҳам хӯрдани Иттиҳоди Шӯравӣ сарчашмаи асосӣ дар соҳаи хизматрасонии алокаи барқӣ маҳсуб меёфт.

Мавриди зикр аст, ки дар баъзе мамлакатҳои пасошӯравӣ қонуни махсус қабул нагардидааст, ки бевосита масъалаи алокаи барқиро танзим намояд. Масалан, дар Русия Қонуни Федералӣ “Дар бораи алоқа” аз 7 июли соли 2003 қабул гардидааст, ки ҳам алокаи почтавӣ ва ҳам алокаи барқиро танзим мекунад.

Бо боварии комил гуфта метавонем, ки қонунгузориҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон дар бахши мазкур як қадам дар пеш аст. Дар ин мамлакат қонуни махсус – Қонуни ҚТ «Дар бораи алокаи барқӣ» аз 10 майи соли 2002 қабул гардидааст. Дар м. 2 Қонун мафҳуми алокаи барқӣ ба таври зайл баён гардидааст: ««алокаи барқӣ» - ҳар навъи интиқол ё қабули нишонҳо, ишоратҳо, матни хаттӣ, тасвирҳо, овозҳо ё ҳар намуди иттилоот тавассути симҳо, радиооптика ё системаҳои дигари электромагнитӣ».

Айнан ба ҳамин мазмун мафҳуми «алокаи барқӣ» дар м. 2 Қонуни федералии аз эътибор соқитгардидаи Русия «Дар бораи алоқа» аз 16 феввали соли 1995 мустаҳкам гардида буд.

Мафҳуми ба ин монанд дар Википедияи «Алокаи барқӣ (Электросвязь)» ба таври зайл оварда шудааст: «Алокаи барқӣ – як намуди алоқа буда, тарзи интиқоли иттилоот бо ёрии сигналҳои электромагнитӣ, масалан тавассути чараёни электрикӣ бо ноқилҳои фулузӣ, афканишот дар диапазони оптикӣ (дар атмосфера ё бо ноқилҳои торӣ-оптикӣ) мебошад» .

Қайд кардан зарур аст, ки мафҳуми дар қонунгузориҳои кишвар мустаҳкамгардида моҳияти алокаи барқиро пурра ошкор карда наметавонад, зеро он танҳо интиқол ва қабули ахбороти алокаи барқиро дар назар дорад.

Мафҳуми нисбатан комили алокаи барқӣ дар Замима ба Оинномаи Иттиҳоди байналмилалӣ алокаи барқӣ – муайян намудани баъзе истилоҳот, ки дар Оиннома, Конвенсия ва Дастурамали маъмурии Иттиҳоди байналмилалӣ алокаи барқӣ истифода мешаванд, оварда шудааст. Тибқи б. 1012 ин санад «Алокаи барқӣ дилхоҳ интиқол, афканишот ё қабули аломатҳо, сигналҳо, матни хаттӣ, тасвирҳо, овозҳо ё ҳар намуди иттилоот тавассути

симҳо, системаҳои радиӣ, оптикӣ ё системаҳои дигари электромагнитӣ».<sup>1</sup> Аз мафҳуми мазкур бармеояд, ки меъёри ин санади байналмилалӣ дар қонунгузории Тоҷикистон ворид шудааст. Фарқият байни мафҳумҳои алоқаи барқӣ, ки Қонуни ҚТ «Дар бораи алоқаи барқӣ» ва Замима ба Оиннома, Конвенсия ва Дастурамали маъмурии Иттиҳоди байналмилалӣ алоқаи барқӣ мустақкам гардидаанд, ночиз буда, дар қонун танҳо истилоҳи афканишот қабул нагардидааст. Ба фикри мо пурра қабул намудани мафҳуми алоқаи барқӣ дар Замима овардашуда бо роҳи дар қ. 1 м. 2 Қонун «Дар бораи алоқаи барқӣ» илова намудани калимаи «афканишот» пас аз калимаи «интиқол» мувофиқи мақсад аст. Ин масъала минбаъд дар қонунгузории Русия ҳалли худро ёфт, зеро пас аз қабули қонуни нави алоқаи барқӣ, аниқтараш Қонуни федералӣ «Дар бораи алоқа» аз 7 июли соли 2003 истилоҳи «афканишот» ба мафҳуми алоқаи барқӣ (дар қ. 35 м. 2 Қонун) ба қатори «қабул» ва «интиқол» ворид гардид.

Қайд кардан ба маврид аст, ки дар баъзе мамлакатҳо ба ҷои истилоҳи «алоқаи барқӣ» истилоҳи «телекоммуникатсия» истифода мешавад. Аз ин рӯ, баъзе олимони кӯшиши ба амал овардани таносуби алоқаи барқӣ ва телекоммуникатсияро намуда, ба хулосаҳои гуногун омадаанд.

Инак, ба ақидаи О.А. Кузнецов истилоҳи «телекоммуникатсия» назар ба истилоҳи таърихан дар қонунгузорӣ истифодашавандаи «алоқаи барқӣ» бештар моҳияти зухуротро ошкор мекунад, зеро барои пайваस्तкунӣ на танҳо электроимпульсҳо, балки радиомавҷҳо, нурҳои равшанӣ ва ғайра истифода мешаванд.<sup>2</sup> Бо фаҳмиши ин муҳаққиқ мафҳуми телекоммуникатсия аз мафҳуми алоқаи барқӣ васеътар аст.

Ақидаи ба ин муҳолифро К.А. Гузанов баён мекунад. Ба ақидаи ӯ фарқи гузоштани «хизматрасониҳои телекоммуникатсионӣ» ва «хизматрасониҳои инфокоммуникатсионӣ» асоснок аст. Зери «хизматрасониҳои телекоммуникатсионӣ» хизматрасонии алоқаи барқӣ бо истифода аз воситаҳои радиоэлектронӣ дар намуди алоқаи телефонии байнишаҳрӣ, дохилиминтақавӣ ва байналмилалӣ, алоқаи телефонии маҳаллӣ дар маҳалҳои шаҳрӣ ва ҷаҳаҳои кишлоқ, алоқаи барқӣ хуччатӣ, алоқаи радио, радиошунавонӣ, телевизион, алоқаи махворавӣ, алоқаи симӣ, алоқаи мутаҳаррик фаҳмида мешавад. Зери «хизматрасонии инфокоммуникатсионӣ» бошад, хизматрасонии алоқаи барқӣ фаҳмида мешавад, ки дар сатҳи болоии шабакаҳои алоқа тавассути истифодаи на камтар аз ду объекти таҷҳизот бо татбиқи тарҳи бисёрнуқтагии пайваस्ताҳо ва адресатсияи иловагӣ, ки хосияти мултихизматрасонӣ, дастрасии зехнӣ ва тағйирпазир доранд, расонида мешавад. Хизматрасонии инфокоммуникатсионӣ хизматрасониро оид ба пешниҳод намудани дастрасӣ ба шабакаи Интернет тавассути истифодаи технологияи алоқаи насли сеюму чорум ва радиосигналҳо, иҷораи шабакаҳои алоқа, пешкаш намудани хизматрасонии IP телефо-

<sup>1</sup>Заключительные акты дополнительной полномочной конференции (Женева, 1992 г.). Устав и Конвенция Международного союза электросвязи.- Женева, 1993. – С. 66.

<sup>2</sup> Кузнецова О.А. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений в сфере телекоммуникационных услуг: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2017.- С. 9.

ния, интиқоли паёмакҳои матнӣ ва овозӣ тавассути мессенҷерҳои гуногун (Viber, WhatsApp, IMO ва ғайра) дарбар мегирад.<sup>1</sup> Аз ин нуқтаи назар мафҳуми телекоммуникатсия пурра моҳияти алоқаи барқиро таҷассум карда наметавонад.

Ба фикри мо дар сатҳи қонунгузорӣ нисбати мафҳуми алоқаи барқӣ мустаҳкам намудани на се қисми таркибии алоқаи барқӣ (интиқол, қабул ва афканишот) ба талаботи нисбати телекоммуникатсия пешбинишуда пурра ҷавобгӯ буда, метавонад на танҳо телекоммуникатсия, балки инфокоммуникатсияро дарбар гирад.

Акнун қисмҳои таркибии алоқаи барқиро баррасӣ мекунем.

Фарҳангҳои гуногун мафҳуми “қабул”-ро ҳархел маънидод мекунад. Дар фарҳанги С.И. Ожегов зери истилоҳи қабул «амалҳои алоҳида, ҳаракат; тарз дар амалигардонии ин ё он чиз» фаҳмида мешавад, дар Фарҳанги забони русии муосир “қабул” ҳамчун амал оид ба гӯш кардани ин ё он ахбор маънидод мегардад.

Дар ин ҳолат барои он ки истифодабаранда ахбороти алоқаи барқиро қабул намояд, бояд оператори алоқа як қатор амалҳоро нисбати ахбороти алоқаи барқӣ иҷро намояд. Яқум, аз истифодабарандагони хизматрасонии алоқаи барқӣ ҷамъ овардани иттилоот, дуҷум, таъмин намудаги имконияти гӯш кардани ахборот аз тарафи истифодабарандагон.<sup>2</sup> Чунин амалҳо ҳамчун қабули ахборот фаҳмида мешавад.

Интиқол додан инҳоро дарбар гирифтаниш мумкин аст: «хабардор намудан, касеро оид ба чизе шинос намудан; бо ин ё он восита таҷдид намудан, инъикос намудани ин ё он чиз; бо воситаҳои алоқаи техникӣ паҳн намудан, ба маълумоти дигарон расонидан». Интиқол ҳамчунин қисми таркибии хизматрасонии алоқаи барқӣ ба ҳисоб меравад.

Афканишот ҷараёни баровардан ва паҳн намудани энергия дар намуди мавҷҳо ва заррачаҳо мебошад. Афканишот аз намудҳои зерин иборат аст:

- афканишоти электромагнитӣ (афканишоти радиояӣ, афканишоти ултрабунафш, афканишоти рентгенӣ, афканишоти дидашаванда, афканишоти гармӣ, афканишоти микромавҷӣ, афканишоти Вавилов – Черенков ва ғ.);

- афканишоти иондор;

- афканишоти радиоактивӣ ва ғ.

Ҳамин тарик, масъалаи муайян намудани мафҳуми алоқаи барқӣ аҳамияти назариявӣ дошта, дар сатҳи қонунгузорӣ мустаҳкам намудани он барои дуруст маънидод кардани он мусоидат мекунад.

<sup>1</sup> Гузанов К.А. Правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2018. - С. 9.

<sup>2</sup> Михеева О.М. Правовое регулирование деятельности в области оказания услуг электрической связи: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2005.- С. 25.

**Адабиёт:**

1. Гузанов К.А. Правовое регулирование деятельности по оказанию услуг связи: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2018.- 199 с.
2. Заключительные акты дополнительной полномочной конференции (Женева, 1992 г.). Устав и Конвенция Международного союза электросвязи. Женева, 1993.
3. Кузнецова О.А. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений в сфере телекоммуникационных услуг: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2017.- 178с.
4. Михеева О.М. Правовое регулирование деятельности в области оказания услуг электрической связи: дисс. канд. юрид. наук.- М., 2005.- 176с.

**Ҳамидова З. Ҳ.**

**Фишурда**

**Мафҳуми алоқаи барқӣ**

Дар мақолаи мазкур мафҳуми алоқаи барқӣ баррасӣ гардида, заминаҳои танзими ҳуқуқии он муайян гардидаанд. Муаллиф ба он факт ишора мекунад, ки оид ба муайян намудани мафҳуми алоқаи барқӣ равишҳои гуногун мавҷуданд ва мафҳуми нисбатан комил дар Замима ба Оинномаи Иттиҳоди байналмилалӣ алоқаи барқӣ мустаҳкам гардидааст. Дар навишти мақола муаллиф усули тадқиқоти муқоисавӣ-ҳуқуқиро фаъолон истифода мебарад, аз ҷумла муқаррароти дар Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи алоқаи барқӣ» ва Қонуни Федератсияи Русия «Дар бораи алоқа» пешбинишударо муқоиса мекунад. Баъзе пешниҳодҳо бобати мукамал намудани қонунгузори Ҷумҳурии Тоҷикистон дар бораи алоқаи барқӣ оварда шудаанд.

**Ҳамидова З. Ҳ.**

**Аннотация**

**Понятие электрической связи**

В данной статье рассматривается понятие электрической связи и определяются предпосылки ее правового регулирования. Автор указывает на тот факт, что для определения понятия электрической связи существуют разные подходы, а более совершенное понятие данной связи предусматривается в Приложении к Уставу Международного союза электрической связи. При написании данной статьи автор активно использует сравнительно-правовой метод исследования, в том числе сравнивает положения, предусмотренных в Законе Республики Таджикистан «Об электрической связи» и Законе Российской Федерации «О связи». Предлагается некоторые предложения по совершенствованию законодательства Республики Таджикистан об электрической связи.

**Khamidova Z. Kh.**

**The summary**

**The concept of electrical connection**

This article discusses the concept of telecommunications and defines the prerequisites for its legal regulation. The author points to the fact that, by definition, the concept of telecommunications there are different approaches, and a more perfect concept of this relationship is provided for in the Annex to the Constitution of the International Telecommunication Union. When writing this article, the author actively uses the comparative legal method of research, including comparing the provisions provided for in the Law of the Republic of Tajikistan “On Telecommunications” and the Law of the Russian Federation “On Communications”. Some proposals are proposed to improve the legislation of the Republic of Tajikistan on telecommunications.

IV. ҲУҚУҚИ МАЪМУРӢ, МУРОФИАИ МАЪМУРӢ  
(ИХТИСОС: 12. 00. 14)

IV. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ  
ПРОЦЕСС (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 14)

Ибрагимов С.И\*, Марифхонов Р.Н.\*

ПОНЯТИЕ, СПЕЦИФИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЕ В  
АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО  
АДМИНИСТРАТИВНО-НАКАЗАТЕЛЬНОГО ИСКА

**Калидвожаҳо:** даъвои маъмурӣ, даъво баърои ҷазодихӣ, ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ, ҷазои маъмурӣ, муносибати маъмурӣ-ҳуқуқӣ, деликт, истеҳсолот, муурофия

**Ключевые слова:** административный иск, наказательный иск, административное правонарушение, административное наказание, административное правоотношение, деликт, производство, процесс

**Keywords:** administrative lawsuit, punitive lawsuit, administrative offense, administrative punishment, administrative legal relationship, delict, proceedings, process.

На современном этапе вопросы административного правонарушения и применения мер административной ответственности являются актуальными проблемами современного административного и административно-процессуального права требующего своего решения. Данные правоотношения называются административными правоотношениями наказательного характера, основу которых составляют нормы права, практика судебных и юрисдикционных органов, теоретические обоснования, конструкции, доктрины и т.д.<sup>1</sup>

В демократическом государстве одним из основных прав гражданина является его право на судебную защиту. В Конституции Республики Таджикистан оно закреплено и призвано обеспечить полную и всестороннюю защиту интересов личности, в том числе, и от неправомерного привлечения к административной ответственности. Поэтому в рамках разработки концептуальных проблем административного иска как одного из главных средств судебной защиты нарушенных прав и законных интересов нельзя обойти вниманием теоретические аспекты, связанные с возникновением и содержанием административно-наказательного иска. В юридической литературе деление административных исков производится на иски о защите

---

\* Заведующий отделом государственного права Института философии, политологии и права им. А.Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан, д.ю.н., доцент;

\* Докторант кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, к.ю.н., доцент.

<sup>1</sup> Старилов Ю.Н. Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России //Административная юстиция. К разработке научной концепции в Республике Узбекистан. Материалы международной конференции. «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны» 18 марта 2010 г. Ташкент. ABU MATBUOT-KONSALT. 2010. - С 73.

субъективных прав и иски о защите публично-правовых интересов<sup>1</sup>. По мнению А.Б. Зеленцова, эти два вида исков целесообразно обозначать как «административно-деликтные» или «административно-наказательные иски», поскольку они связаны с особой группой административных деликтов – административными проступками (правонарушениями) и, следовательно, с вынесением особых постановлений – административно-наказательных, налагающих наказания, предусмотренное КоАП<sup>2</sup>.

В науке правовая природа административно-наказательного иска, принято раскрывать через призму административно-деликтного процесса, которое в административном и административно-процессуальном праве ещё не получило должного применения и распространения в отличие от такого понятия как административно-деликтное право (законодательство), административно-деликтное поведение, административно-деликтное отношение<sup>3</sup>. Вместе с тем, эти понятия учеными применяются в различных ипостасях. Так, Коваль Л.В. считает, что «отношения, возникающие в ходе производства по делам об административных проступках (правонарушениях), и процессуально-деликтные отношения - это тождественные явления»<sup>4</sup>. В свою очередь А.Б. Зеленцов считает, что в процессе производства по делам об административных правонарушениях, складывается система процессуальных правоотношений, характеризующих развитие административно-деликтного процесса от возбуждения дела до вынесения юрисдикционного решения. И этот процесс являет собой регламентированный административно-процессуальными нормами порядок рассмотрения и разрешения юрисдикционными органами административно-деликтного конфликта путем привлечения лица, совершившего противоправное деяние, к административной ответственности<sup>5</sup>.

Следовательно, правоотношения деликтного характера — это административно-правовые отношения, порожденные неправомерными фактами<sup>6</sup>. Исходя из этого, административно-деликтные отношения можно определить как юридическое выражение ответственности за административные правонарушения. Безусловно, отношения между соответствующим органом (должностным лицом) и правонарушителем связаны с особым видом деятельности административно-юрисдикционных органов и судов по применению административно-правовых норм. Но административно-деликтные отношения по своему содержанию шире, ибо они обусловлены самим фактом совершения деликта, даже если он остался не выявленным правоохранительными органами либо на него по тем, или иным причинам не последовала их реакция. Указанные правоотношения охватывают не только сферу применения норм права к лицу, совершившему административное правонарушение, но также

<sup>1</sup> Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. - М.РУДН. 2009. -С. 289.

<sup>2</sup> Указ. раб. - С.294.

<sup>3</sup> Шергин А.П. Проблемы административно-деликтного права /Государство и право. 1994, №8-9. - С. 32-36.

<sup>4</sup> Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. - Киев. 1979. - С.156

<sup>5</sup> Зеленцов А.Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами. - М. Изд-во РУДН. 2001. - С.472.

<sup>6</sup> Корнев А.П. Административное право России. Учебник. В 3-х частях. М.: МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М». 1999. – С.55.

деятельность, которая предшествует правоприменению и связана с выявлением и пресечением деликта.

В юридическом словаре понятие «деликт» обозначено как непроступное правонарушение, административный проступок, административное правонарушение<sup>1</sup>. То есть административный деликт - противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на государственный или общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность<sup>2</sup>.

Особенностями административно-деликтных отношений являются, «во-первых, то, что административная ответственность персонифицирована, следовательно, субъект, привлекаемый к ответственности всегда индивидуален и конкретен; во-вторых, в рамках административно-деликтного отношения обязанность делинквента претерпевать ограничения может корреспондироваться с правообязанностью нескольких различных органов государственной власти либо должностных лиц преследовать правонарушителя: одни-выявляют правонарушение, другие-осуществляют юрисдикционную деятельность, третьи-исполняют решение о наложении административного взыскания; в-третьих, в рамках административно-деликтных отношений вся деятельность органов государственной власти (должностных лиц) должна иметь своим результатом «преодоление деликтной ситуации, позитивное ее разрешение, конструктивное преобразование как ситуации, так и личности делинквента»<sup>3</sup>.

Таким образом, основанием возникновения административно- деликтных правоотношений является административное правонарушение и ответственность за правонарушение.

В последние годы, в литературе актуален вопрос об административно-деликтном, наказательном иске. Исходя из общего понятия административного иска, как процессуального требования, адресованного суду, рассмотреть и разрешить конфликт, административно-наказательный иск, также можно определить как требование органов (юрисдикционных и иных), должностных лиц уполномоченных на охранительное правоприменение, граждан и юридических лиц, направленное в суд с требованием рассмотреть конфликт и применить наказание деликвенту.

Что же касается юридической природы деликтного, наказательного иска, то, на наш взгляд, ему присущи все элементы административного иска по тяжбым делам. Думается, что имеющиеся в литературе<sup>4</sup>, подходы к интерпретации юридической природы иска применимы и к этим видам административного иска в более конкретизированной форме. Например, вполне применима в этом случае материально-правовая концепция, определяющая иск как материально-правовое требова-

<sup>1</sup> Словарь административного права. - М, ИГП РАН. Изд-во «Правовая культура». 1999. -С.111.

<sup>2</sup> Ибрагимов С.И. Административная юстиция в Центрально-Азиатских государствах: проблемы становления и развития : дис. ... д-ра юрид. наук. Специальность: 12.00.14. –М., 2013. – С.334.

<sup>3</sup> *Денисенко Виктор Васильевич. Теория административно-деликтных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14 : Санкт-Петербург, 2002. - С. 62.*

<sup>4</sup> Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. - С. 46.

ние истца к ответчику. В наказательном иске, на наш взгляд, это-требование о соблюдение правил, установленных в различных сферах управления (экономической, социально-культурной и др.), а с процессуальных позиций — это обращение в суд с требованием об охране правопорядка и разрешении конфликта, возникшего в результате реализации правоохранительной функции государства.

В этой связи правильно отмечает А.Б.Зеленцов, что не вызывает возражений отнесение к институту административного иска процессуального требования о привлечении лица к административной ответственности за административный проступок, и требований о проверке законности привлечения к такой ответственности. Во Франции, например, подобные иски называют исками по поводу карательных мер или в связи с применением репрессии (*de la répression*). По его же мнению, действующее законодательство вплотную приблизилось к установлению полноценной юридической конструкции требования (иска) о привлечении к административной ответственности и требования (иска) о проверке законности привлечения к такой ответственности<sup>1</sup>.

Введение, легализация института административно-деликтного иска, прежде всего, предполагает охрану объективного правопорядка, установленного государством и защиту субъективных публичных прав частных лиц, в частности, норм объективного права от различного рода противоправных посягательств. При таком подходе вполне оправдано отнесение к институту административного иска процессуального требования о привлечение лица к административной ответственности за административный проступок и требование о проверке законности привлечения к такой ответственности<sup>2</sup>. Так, ч.1 ст. 81 Процессуального кодекса об административных правонарушениях Республики Таджикистан (далее ПКоАП РТ) в качестве оснований для возбуждения дела об административном правонарушении, предусматривает, в том числе, сообщения и заявления физических и юридических лиц, содержащие достоверные и объективные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения<sup>3</sup>. Однако, ПКоАП РТ в достаточной степени не проводит разграничение о порядке возбуждения дел об административных правонарушениях между частным и юридическим лицом. Кроме того, в ПКоАП РТ, нет положения регламентирующей порядок рассмотрения заявлений с требованием о привлечении к ответственности за административное правонарушение юридических лиц, не говоря о предпринимателях, правонарушение которых согласно правовой логике должны быть рассмотрены экономическими судами.

Кодекс об экономическом судопроизводстве РТ (далее КоЭС РТ) не содержит норму, регламентирующую рассмотрение, дел об административных правонарушениях в отношении субъектов экономической и предпринимательской деятельности, как это, например, предусмотрено ст.202 Арбитражного процессуального

<sup>1</sup> Зеленцов А.Б. Административно- правовой спор: вопросы теории. - М.РУДН. 2009. - С.32.

<sup>2</sup> Указ. раб. - С.33-34.

<sup>3</sup> АМО РТ. 2013. №7. Ст. 502; 2015. №3. Ст.202; №7-9. Ст.709, 710, 711; №11. Ст.956; №12. Ст.1109; 2016. №3. Ст.133.

кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>. В соответствии с этой нормой, дела о привлечение предпринимателей к административной ответственности возбуждается на основании заявлений органов и должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях и обратившихся с требованием о привлечении их к административной ответственности<sup>2</sup>. Поэтому, поскольку Республика Таджикистан является правовым государством, представляется целесообразным, дополнить ст.81 ПКoАП РТ нормой следующего содержания: *«Дела об административном правонарушении в отношении юридических лиц, субъектов предпринимательской или иной экономической деятельности возбуждается судом по заявлению (исковому требованию) органа или должностного лица, уполномоченного составлять протоколы об административных правонарушениях, при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частью первой настоящей статьи, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения»*<sup>3</sup>.

Такая норма, позволит утвердить не только спорное, состязательное начало административного судопроизводства, но и в конечном счете, признание административно-деликтного иска.

В связи с этим, следует идти дальше совершенствуя законодательство об экономическом судопроизводстве нормами, регулируемыми административно-юстиционные правоотношения. Поскольку законодательством споры частных и юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность отнесены введение экономических судов, целесообразно и логично, чтобы совершаемые ими правонарушения также возбуждались и рассматривались экономическими судами. Поэтому представляется необходимым дополнить ст.1 КоЭС РТ, оговоркой, *«... а также дела об административных правонарушениях, совершаемых субъектами предпринимательской и экономической деятельности»*. Такая поправка стала бы логическим завершением процесса передачи от общих судов экономическим специализированным судам дела об административных деликтах, совершаемых субъектами экономического судопроизводства.

В Республике Таджикистан, административный иск, законодательно уже признано Кодексом об административных процедурах Республики Таджикистан (КАП РТ). Поэтому, представляется вполне логичным приведения в соответствие с ними положения ст.ст. 250, 255 ГПК РТ, ст. ст. 188-189 КоЭС РТ. Кроме того, в ПКoАП РТ предусмотреть правовые нормы определяющие правовую природу административно-деликтного иска, которая должна содержать возможность предо-

<sup>1</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г., № 95-ФЗ // [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37800/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/) (дата обрац.: 27.02.2019 г.).

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., № 195-ФЗ // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kodap.ru/skachat-koap-rf> (дата обрац.: 01.03.2019 г.).

<sup>3</sup> Следует подчеркнуть, что в перспективе с принятием Административно-процессуального кодекса РТ (имеется ввиду общий Административно-процессуальный кодекс РТ) такая норма должна распространяться на всех субъектов административно-правовых отношений - граждан, юридических лиц.

ставление сторонам спорного административно-правового отношения разнообразных исковых средств защиты права, что приведет к усилению состязательных начал в административном судопроизводстве и повышению правовых гарантий для участников административного процесса.

Признавая значимость этих норм для демократического осуществления специализированного экономического судопроизводства по рассмотрению споров, вытекающих из административно-деликтных правоотношений в сфере экономики и предпринимательства, мы считаем целесообразным обсуждение вопроса об их рецепции в КоЭС РТ. В связи этим возникает необходимость дополнения КАП РТ, который уже предусматривает разные виды административных исков, нормами, содержащими административно-наказательные иски.

В этом контексте следует согласиться с мнением С.Д. Хазанова, что дела об административных правонарушениях, рассматриваемые судами, должны составлять отдельную категорию административно-деликтных дел. Правовой режим судебного разбирательства данного вида дел создается не только административно-процессуальными нормами, но и законодательством о статусе судей, а также общими процессуальными принципами правосудия, возлагающими на орган, который расследовал и оформлял дело обязанность доказать законность выдвинутого «административного обвинения», выступая лишь одним из участников состязательного процесса<sup>1</sup>.

Таким образом, подлинный характер административной юстиции данная категория споров приобретет тогда, когда гражданин оспаривает в судебном порядке законность и обоснованность назначенного исполнительной властью административного наказания, а также когда суд разрешает административно-деликтное дело в первой инстанции. В последнем случае он реализует контрольные полномочия в отношении отдельных административно-процессуальных действий «властных» участников производства по делам об административных правонарушениях. В таком контексте введение административно-деликтного иска, не только по делам об обжаловании решения административного органа или должностного лица по делам об административных правонарушениях, а также по делам (административно-деликтного и административно-наказательного характера) подведомственные судам, на наш взгляд является задачей административной юстиции на грядущем этапе развития Республики Таджикистан, где действует в полном объеме парадигма, задаваемая КоАП РТ.

Таким образом, использование концепции административно-наказательного иска позволит объединить в рамках одного Административно-процессуального кодекса как споры о законности, о субъективных публичных правах и обязанностях, так и рассмотрение дел об административных правонарушениях, которые могут быть представлены как споры об административной ответственности, т.е. споры об

---

<sup>1</sup> Хазанов С.Д. Правосудие по административным делам: проблемы разграничения компетенции // Академический юридический журнал. 2002., №1. - С. 39-44.

обязанности понести административную ответственность и выделением в отдельное производство, как это сделано в КАС Армении (ст.151)<sup>1</sup>.

Следует отметить, что в доктрине и законодательстве РТ, который уже имеет формально структурированную и процессуально регламентированную систему административной юстиции вопрос об административно-наказательном иске концептуально не решен. При этом, возможно два варианта решения этой проблемы. Во-первых, путь, который избрали отдельные страны (Грузия, Украина, страны Балтии и др.), где к сфере административной юстиции отнесены только административные споры, которые были изъяты из сферы правового регулирования ГК. Дела об административных правонарушениях, как это имеет место во многих зарубежных странах, они отнесли, к сфере права наказаний (деликтно-наказательному праву). Во-вторых, это путь, избранный рядом других стран (Армения, Азербайджан), которые включили разбирательство дел об административных правонарушениях в сферу регулирования административно-процессуального кодексов, относя их к особым видам производств в рамках административного судопроизводства. В известной мере этот шаг сделан механически, без необходимого теоретического обоснования концепций административно-наказательного иска.

Для Республики Таджикистан представляется приемлемым второй путь, но с обязательным введением конструкции административно-наказательного иска, которая превращает административно-деликтный процесс в состязательный. К этому выводу приводит анализ концепции судебных и правовых реформ, проводимых в Республике Таджикистан, в частности, Концепция прогнозного развития законодательства РТ (2011г.)<sup>2</sup>, свидетельствующие о сохранении модели КоАП своего прежнего значения в правовом регулировании. В этом контексте актуальным является введения в КоАП РТ и КоЭС РТ нормы, устанавливающей, что производство в судах по делам об административных правонарушениях возбуждается только по исковому заявлению органа или должностного лица, уполномоченного составлять протокол об административных правонарушениях. При этом соответствующим органам и должностным лицам должен быть придан статус стороны в административно-деликтном процессе со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями.

#### Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г., № 95-ФЗ // [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37800](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800) (дата обращения: 27.02.2019 г.).

2. *Денисенко В.В. Теория административно-деликтных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14 - Санкт-Петербург, 2002.*

<sup>1</sup> Кодекс административного судопроизводства Республики Армения от 10 декабря 2007 г., №ЗР-269 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=52229](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=52229) (дата обрац.: 01.03.2019 г.).

<sup>2</sup> Которая не потеряла свою актуальность и сегодня, её концептуальные положения применяются пока не принят новый подобный документ.

3. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. М.РУДН. 2009.
4. Зеленцов А.Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами. - М., Изд-во РУДН. 2001.
5. Ибрагимов С.И. Административная юстиция в Центрально-Азиатских государствах: проблемы становления и развития : дис. ...д-ра юрид. наук. Специальность: 12.00.14. –М., 2013.
6. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение. -Киев. 1979.
7. Кодекс административного судопроизводства Республики Армения от 10 декабря 2007 г., №ЗР-269 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=52229](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=52229) (дата обрац.: 01.03.2019 г.).
8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г., № 195-ФЗ // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kodap.ru/skachat-koap-1f> (дата обращения: 01.03.2019 г.).
9. Корнев А.П. Административное право России. Учебник. В 3-х частях. М.: МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М». 1999. – 280 с.
10. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика).- М., 2000.
11. Процессуальный кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г., №975 //АМО РТ. 2013. №7. Ст. 502; 2015. №3. Ст.202; №7-9. Ст.709, 710, 711; №11. Ст.956; №12. Ст.1109; 2016. №3. Ст.133.
12. Словарь административного права. - М, ИГП РАН. Изд-во «Правовая культура». 1999.
13. Старилов Ю.Н. Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России //Административная юстиция. К разработке научной концепции в Республике Узбекистан. Материалы международной конференции. «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны» 18 марта 2010г. Ташкент. АБУ МАТВУОТ-КОНСАЛТ. 2010.
14. Хазанов С.Д. Правосудие по административным делам: проблемы разграничения компетенции //Академический юридический журнал. 2002., №1.
15. Шергин А.П. Проблемы административно-деликтного права /Государство и право. 1994. №8-9.

**Иброҳимов С.И., Марифхонов Р.Н.**

#### **Фишурда**

#### **Мафҳум, хусусият ва тамоюли чорикунии даъвои маъмурии ҷазо диҳӣ ба истехсола ти судии маъмурий**

Айни ҳол ба мафҳум ва хусусияти даъвои маъмурий-ҷазодихӣ дар байни олимони соҳаи маъмурий диққати махсус дода мешавад. Дар мақола қайд карда мешавад, ки масъалаи асосие, ки ҳалли худро талаб мекунад ин муайянсозии табиати ҳуқуқии даъвои маъмурий-ҷазодихӣ ва мурофиаи маъмурий-деликтӣ мебошад, ки дар ҳуқуқи маъмурий ва ҳуқуқи мурофиаи маъмурий ҳоло васеъ паҳн нашудааст.

Дар охир, хулоса карда мешавад, ки баррасии парвандаҳо оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ба предмети танзимсозии Кодекси муурофияи маъмурӣ дохил карда шавад ва он ба намуди махсуси истеҳсолот дар доираи истеҳсолоти судии маъмурӣ бо воридсозии ҳатмии таркиби даъвои маъмурӣ-ҷазодихие, ки муурофияи маъмурӣ-деликтиро ба мубоҳисавӣ табдил медиҳад, ворид карда шавад.

**Ибрагимов С.И., Марифхонов Р.Н.**

#### **Аннотация**

##### **Понятие, специфика и перспективы введение в административное судопроизводство административно-наказательного иска**

В настоящее время среды ученых административистов особый интерес вызывает понятие и специфика административно-наказательного иска. В статье отмечается, что основными вопросами, требующими решения является определение правовой природы административно-наказательного иска и административно-деликтного процесса, которое в административном и административно-процессуальном праве ещё не получило широкого распространения.

В заключении, делается вывод о включении разбирательства дел об административных правонарушениях в сферу регулирования административно-процессуального кодекса, относя их к особым видам производств в рамках административного судопроизводства с обязательным введением конструкции административно-наказательного иска, которая превращает административно-деликтный процесс в состязательный.

**Ibrahimov S.I., Marifkhonov R.N.**

#### **The summary**

##### **Concept, specificity and prospects introduction to the administrative legal procedure**

At present, among the academic administrators, the concept and specificity of an administrative-punitive action are of particular interest. The article notes that the main issues to be resolved are the determination of the legal nature of the administrative-punitive action and the administrative-tort process, which has not yet become widespread in administrative and administrative procedural law.

In conclusion, a conclusion is made on the inclusion of proceedings on cases of administrative offenses in the sphere of regulation of the administrative-procedural code, referring them to special types of proceedings in the framework of administrative court proceedings with the mandatory introduction of an administrative-punitive claim structure, which turns the administrative-tort process into an adversary.

## БАЪЗЕ МАСОИЛИ ТАТБИҚИ ЧАВОБГАРИИ МАЪМУРИИ НОБОЛИҒОН

**Калидвожаҳо:** ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ, чавобгарии маъмурӣ, ноболиғ, ҷазои маъмурӣ, мӯхлати ба чавобгарии маъмурӣ кашидан.

**Ключевые слова:** административное правонарушение, административная ответственность, несовершеннолетние, административное взыскание, сроки привлечения к административной ответственности.

**Keywords:** administrative offense, administrative responsibility, minors, administrative penalty, terms of bringing to administrative responsibility.

Масъалаи содир намудани ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ аз ҷониби ноболиғон ва ба чавобгарии маъмурӣ кашидани онҳо ба яке аз масъалаҳои муҳим ва ҳалталаб дар шароити имрӯза табдил ёфтааст. Аз ҷониби ноболиғон афзоиш ёфтани содиршавии ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар солҳои охир ҳалли ин масъаларо мушкилтар намуда истодааст. Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ дар моддаи 24 муқаррар намудааст, ки ба чавобгарии маъмурӣ шахси воқеие кашида мешавад, ки ҳангоми содир намудани ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ синни  $\bar{y}$  ба шонздаҳ расида бошад.<sup>1</sup> Моддаи 22 Кодекси граждани ҚТ бошад ҳаҷми пурраи қобилияти амалқуниро бо фаро расидани балоғат, яъне пас аз расидан синни ҳаҷдаҳсолагии муқаррар кардааст.<sup>2</sup> Аз муқаррароти қонунгузорӣ бармеояд, ки шахси воқеие, ки аз синни шонздаҳ то ҳаҷдаҳ сола ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ содир намудааст, ҳамчун шахси ноболиғ эътироф карда мешавад.

Моддаи 28 Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ муқаррар менамояд, ки ноболиғон тибқи тартиби муқарраркарда ба чавобгарии маъмурӣ кашида мешаванд. Чунин меъёр дар қонунгузори баъзе аз давлатҳо низ ба назар мерасад.<sup>3</sup> Меъёри мазкурро мавриди таҳлил ва омӯзиш қарор дода, баъзе олимони соҳаи ҳуқуқи маъмурӣ ноболиғро ҳамчун субъекти махсуси ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ меҳисобанд.<sup>4</sup> Ақидаи мазкурро ҷонибдорӣ намуда, қайд намудан ба маврид аст, ки масоили чавобгарии ноболиғон баъзе хусусиятҳои ба худ хос дорад.

Пеш аз ҳама дар муқоиса ба чавобгарии шахсони ба балоғат расида чавобгарии маъмурии ноболиғон бояд хусусияти тарбиявӣ ва пешгирикунанда аз содиркунии ҳуқуқвайронкунии маъмуриро дошта бошад, зеро дар асоси қонунгузорӣ нисбати ноболиғон татбиқ намудани баъзе аз намудҳои ҷазои

\* Муаллими калони кафедраи ҳуқуқи конституционии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ

<sup>1</sup> Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ.// www. mmk.tj (санаи дастрасӣ: 8. 07. соли 2019).

<sup>2</sup> Кодекси граждани ҚТ. (Қисми якум).// www. mmk.tj(санаи дастрасӣ: 8. 07. соли 2019).

<sup>3</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. №195-ФЗ

<sup>4</sup>Административное право Российской Федерации: Учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Зерцало-М, 2006. – 592 с.

маъмурӣ мумкин нест. Баъдан бояд зикр намуд, ки дар асоси моддаи 49 Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ содир намудани ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ аз ҷониби шахси ноболиғ ҳамчун ҳолати сабуққунанда эътироф карда мешавад. Инчунин, дар қисми дуюми моддаи 28 Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ муқаррар карда шудааст, ки судя, мақомоти ваколатдори давлатӣ (шахси мансабдор) метавонанд ҳолатҳои мушаххаси парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ва маълумоти марбут ба ноболиғро, ки ҳуқуқвайронкунии маъмуриро дар синни аз шонздаҳ то ҳаҷдаҳ содир кардааст, ба назар гирифта, он ноболиғро аз ҷавобгарии маъмурӣ озод намоянд. Баъди аз ҷониби судя, мақомоти ваколатдори давлатӣ ё шахси мансабдори ваколатдор қабул гардидани қарори аз ҷавобгарии маъмурӣ озод кардани ноболиғ, парванда дар ҳаққи ӯ барои татбиқ намудани чораҳои таъсиррасонӣ ба Комиссияи хифзи ҳуқуқи кӯдак фиристода мешавад.

Яке аз хусусиятҳои дигари татбиқи ҷавобгарии маъмурӣ нисбати ноболиғон аз он иборат аст, ки агар нисбати ноболиғ ҷазои маъмурӣ дар намуди ҷарима таъин шуда бошад ва агар шахси ноболиғ даромади мустақил надошта бошад, ҷаримаи маъмурӣ аз падару модар ё намояндаи қонунии ӯ ситонида мешавад.

Хусусияти дигари татбиқи ҷавобгарии маъмурии ноболиғон дар он ифода мегардад, ки агар нисбати ноболиғ парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ оғоз шуда бошад, пас ин парванда бо риоя намудани талаботҳои боби 16 (моддаҳои 208-215) Кодекси мурофиаи ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ, ки тартиби пешбурди парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ нисбат ба ноболиғон ном дорад пеш бурда мешавад.

Ҳангоми гузаронидани мурофиаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ аз рӯи парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ нисбат ба ноболиғон бояд ҳолатҳои зерин муайян карда шаванд: синну соли ноболиғ (сана, моҳ ва соли таваллуд); шароити зиндагӣ ва таълиму тарбия, дараҷаи инкишофи зеҳнӣ, ирода ва рӯҳӣ, ҳислат ва мичоз, талабот ва завқу рағбат; таъсири шахсони калонсол ва ноболиғони дигар. Нобалиғе, ки нисбати ӯ парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ баррасӣ мегардад, мумкин аст, дар вақти баррасии ҳолатҳое, ки метавонанд ба ӯ таъсири манфӣ расонанд, аз муҳокима берун карда шаванд.

Парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ нисбат ба ноболиғе, ки дар содир кардани ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ якҷоя бо калонсолон иштирок кардааст, ба истехсолоти алоҳида ҷудо карда мешавад. Нобалиғ ба воситаи падару модар ё намояндагони дигари қонунии ӯ ва агар ноболиғ дар муассисаи махсуси кӯдакон бошад ба воситаи маъмурияти ин муассиса ба суд, мақомоти ваколатдори давлатӣ ё ба назди шахсони мансабдор даъват карда мешавад.

Гирифтани баёнот аз шахси ноболиғи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ содиркарда, шохид ва ҷабрдидаи ноболиғ наметавонад дар як рӯз бетанаффус зиёда аз як соат ва дар маҷмӯъ бештар аз ду соат давом ёбад. Ҳангоми гирифтани баёноти ноболиғ, ҳамчунин ноболиғе, ки ноқисулақл доништа шудааст, иштироки омӯзгор ва равоншинос ҳатмист. Омӯзгор ва равоншинос ҳуқуқдоранд ба ноболиғе, ки нисбати ӯ парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ пеш бурда мешавад, саволҳо диҳанд ва баъди ба охир расидани гирифтани

баёнот бо он шинос шаванд ва доир ба дурустӣ ва пуррагии сабтҳои он мулоҳизахоҷашонро навишта диҳанд. Мутобиқи талаботи қонунгузорӣ ин ҳуқуқро суд, мақомоти ваколатдори давлатӣ (шахсони мансабдор) пеш аз гирифтани баёнот ба омӯзгор ё равоношинос мефаҳмонанд.

Мутобиқи моддаи 214 Кодекси муурофияи ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ намояндаи қонунии ноболиғ барои иштирок дар парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ бо қарори суд, мақомоти ваколатдори давлатӣ (шахсони мансабдор) аз лаҳзаи гирифтани баёноти аввал аз ноболиғ роҳ дода мешавад. Ҳангоми иҷозат додан барои иштирок дар парванда ба намояндаи қонунӣ чунин ҳуқуқҳои ӯ фаҳмонида мешаванд.

1) Донад, ки ноболиғ барои содир кардани кадом ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ айбдор карда мешавад;

2) Ҳангоми гузаронидани амалҳои муурофиявие, ки Кодекси муурофияи ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ пешбинӣ мекунад, иштирок намояд;

3) Бо протоколи маҷлиси судӣ шинос шавад ва доир ба дурустӣ ва пуррагии сабтҳои он ба тарзи хаттӣ эрод пешниҳод намояд;

4) Дархост ва раддия диҳад;

5) Оид ба амалҳо ва қарорҳои суд, мақомоти ваколатдори давлатӣ (шахсони мансабдор) шикоят пешниҳод намояд;

6) Далелҳо пешниҳод кунад;

7) Бо тамоми маводи парванда шинос шавад, аз он ҳама гуна маълумотро ба андозаи дилхоҳ рӯйнавис намояд.

Агар дар қараёни баррасии парванда оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ муқаррар гардад, ки ноболиғ ин кирдорро бори аввал содир кардааст ва ислоҳи ӯ бе татбиқи қазои маъмуриӣ имкон дошта бошад суд, прокурор ва мақомоти ваколатдори давлатӣ (шахсони мансабдор) ҳуқуқ доранд, ки парвандаро нисбат ба ноболиғ бо татбиқи чораҳои тарбиявӣ қатъ намоянд. Ин гуна қарор танҳо дар ҳолате қабул шуда метавонад, ки ба он ноболиғ ва намояндаи қонунии ӯ розӣ бошанд. Нусхаи қарор дар бораи қатъ кардани парвандаи ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ нисбат ба ноболиғ бо татбиқи чораҳои зикршуда ба комиссия оид ба ҳуқуқи кӯдак фиристонида мешавад.

Хусусиятҳои зикршударо ба инобат гирифта яке аз масоилҳои ҳалталаби татбиқи ҷавобгарии маъмурии нисбати ноболиғонро қайд кардан ба маврид мебошад. Бояд қайд намуд, ки ин масъалаи бисёр муҳим дар шароити имрӯза баланд бардоштани синни ба ҷавобгарии маъмуриӣ кашидани ноболиғон мебошад, зеро ҳолатҳои дар боло зикргардида аз он шаҳодат медиҳанд, ки бештар ноболиғон аз ин муқаррароти қонунгузорӣ ва бе қазо мондан ҳангоми содир намудани ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ, инчунин ба ҷойи онҳо қаримаи маъмуриро пардохт намудани падару модар ё намояндагони қонунии онҳо истифода намуда бештар ба ҳуқуқвайронкунии маъмуриӣ даст мезананд. Маврид ба зикр аст, ки масъалаи баланад бардоштан ё кам намудани синни ба ҷавобгарии маъмуриӣ кашидан яке аз масъалаҳои мебошад, ки ҳам дар Тоҷикистон ва ҳам дар дигар кишварҳо хело кам мавриди таҳлил ва омӯзишҳои илмӣ қарор дода шудааст. Новобаста аз ин таҷрибае баъзе аз давлатҳо ба монанди Беларусия дар самти кам намудани синни ба ҷавобгарии маъмуриӣ кашидани

ноболиғон натиҷаҳои дилхоҳ дода дар роҳи паст кардани сатҳи ҳуқуқвайронкунии маъмури аз ҷониби онҳо нақши муҳимро иҷро намуда истодааст. Бояд қайд кард, ки ин таҷриба аз ҷониби Ҷумҳурии Белорусия дар байни Иттиҳоди давлатҳои мустақил аввалин ва ягона мебошад. Соли 2003 ба Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии Белорусия тағироту иловаҳо ворид карда шуда синни ба ҷавобгарии маъмури кашидани ноболиғон барои баъзе намуди ҳуқуқвайронкунии маъмури то 14 солагӣ кам карда шуд.<sup>1</sup> Ба чунин намуди ҳуқуқвайронкуниҳо, содир намудани майдаавбошӣ, муносибати бераҳмона бо ҳайвонот, майдадуздӣ, расонидани зарари сабуки ҷисмонӣ, бардурӯғ даъват кардани хадамоти махсус ва ғайраҳо дохил мешаванд. Таҳлилҳо нишон медиҳанд, ки солҳои охир дар Ҷумҳурии Белорусия содиршавии ин намуд ҳуқуқвайронкуниҳо рӯ ба камшавӣ доранд.

Таҷрибаи мазкурро ба инобат гирифта ба назари мо вақти он расидааст, ки ба Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон низ тағироту иловаҳои дахлдор ворид карда шуда, барои содир намудани баъзе аз намудҳои ҳуқуқвайронкунии маъмури аз ҷониби ноболиғон синни ба ҷавобгарии маъмури кашидани онҳо то 14 солагӣ паст карда шавад. Ба андешаи мо мувофиқи мақсад мебуд, ки сатҳи содиршавии баъзе намуди ҳуқуқвайронкунии маъмуриро аз ҷониби ноболиғон таҳлил ва муқоиса намуда, дар Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмури синни ба ҷавобгарии маъмури кашидани ноболиғони аз 14 то 16 сола барои чунин намуди ҳуқуқвайронкунии маъмури муқаррар карда шавад.

1. Майдаавбошӣ.
2. Бардурӯғ даъват кардани хадамоти махсус.
3. Халалдор кардани оромӣ.
4. Дар ҷойҳои ҷамъиятӣ нӯшидани машруботи спиртӣ ё кашидани маҳсулоти тамоку.
5. Итоат накардан ба амр ва талаботи қонунии қораманди милитсия ва шахси дигар, ки вазифаи ҳифзи тартиботи ҷамъиятиро иҷро менамояд ва ғайра.

Ҳамин тариқ, масоили мазкурро мавриди таҳлил қарор дода ба чунин ҳулоса омадан мумкин аст, ки дар шароити имрӯза танзими вазъи ҳуқуқии ноболиғон ҳамчун субъекти махсуси ҳуқуқвайронкунии маъмури ва дар ин замина ворид намудани баъзе тағироту иловаҳо ба Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон аз аҳамият холи набуда, барои пешгирӣ ва кам кардани сатҳи содирнамоии ҳуқуқвайронкунии маъмури аз ҷониби онҳо замина мегузорад.

<sup>1</sup> Национальный реестр правовых актов республики Беларусь. – 2003. – №2/946.

Қодиров Ч.Ш

Фишурда

**Баъзе масоили татбиқи ҷавобгарии маъмурии ноболиғон.**

Дар мақолаи мазкур баъзе аз масъалаҳои муҳими татбиқи ҷавобгарии маъмурии ноболиғон мавриди омӯзиш ва таҳлил қарор дода шудаанд. Инчунин масъалаи танзими вазъи ҳуқуқии ноболиғон ҳамчун субъекти ҷавобгари маъмури ва дохил намудани тағироту иловаҳо ба Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон вобаста ба масъалаи мазкур таҳлил ва пешниҳод карда шудаанд.

Қодиров Дж. Ш.

Аннотация

**Некоторые вопросы применение административной ответственности несовершеннолетних.**

В данной статье рассмотрены актуальные проблемы административной ответственности несовершеннолетних. Отмечена необходимость урегулирования правового статуса несовершеннолетнего как субъекта административной ответственности, изменение и внесение в Кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан соответствующих норм.

Kodirov J. Sh.

The summary

**Some issues the application of the administrative responsibility of minors.**

This article deals with topical issues of administrative responsibility of minors. It was noted the need to regulate the legal status of a minor as a subject of administrative responsibility, the amendment and introduction of relevant norms into the Code of Administrative Offenses of the Republic of Tajikistan.

Ойев Х\*, Марифхонов Р.Н.\*

## МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

**Калидвожаҳо:** усул, танзими ҳуқуқӣ, ҳуқуқи муурофияи маъмурӣ, танзими маъмурӣ-ҳуқуқӣ, муқаррарот, манъкунӣ, иҷозатдиҳӣ

**Ключевые слова:** метод, правовое регулирование, административно-процессуальное право, административно-правовое регулирование, предписание, запрет, дозволение

**Keywords:** method, legal regulation, administrative and procedural law, administrative and legal regulation, prescription, prohibition, permission

В юридической науке метод правового регулирования признается обязательной методологической категорией, занимающей наряду с категорией «предмет» основополагающее место<sup>1</sup>. Наряду с этим, независимо от того, что написано о нем немало, данная категория все же остается недостаточно разработанным, и содержит в себе большой резерв для научного поиска<sup>2</sup>. До сих пор вопрос методов правового регулирования является дискуссионным. Обычно существует два подхода к пониманию содержания методов правового регулирования, первое, каждая правовая отрасль наряду с предметом имеет и собственный метод, и второе, все отрасли права в регулятивных целях используют единые правовые средства. В основном ученые солидарны по второй позиции.

Итак, метод правового регулирования представляет собой совокупность приемов и способов воздействия правовых норм и правил на конкретные общественные отношения, реализуемая путем установления в правовых нормах определенных предписаний, дозволений и запретов<sup>3</sup>. В правовых отраслях используются все вышеназванные методы, однако в одних отраслях решающим является дозволе-

\* Доцент кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, к.ю.н., доцент

\* Докторант кафедры конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, к.ю.н., доцент.

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Философские проблемы права. -М.: Мысль, 1972. – С.102; Он же. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: СГА, 2003. - С.21; Общая теория государства и права. Академический курс: Учебник для вузов. Ч. 2. - М., 1998. – С.42; Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. - М.: Былина, 1998. -С.32; Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования //Правоведение. 1970. № 6. С. 54 - 60.

<sup>2</sup> Петров Д.Е. Метод и способ правового регулирования: вопросы соотношения //Известия ВУ-Зов. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. №1 (37). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metod-i-sposob-pravovogo-regulirovaniya-voprosy-sootnosheniya> (дата обращения: 04.03.2019).

<sup>3</sup> Ойев Х. Ҳуқуқи муурофияи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон. -Душанбе, 2013. -С.25-28; Ойев Х., Марифхонов Р.Н. Административно-процессуальное право Республике Таджикистан. Учебник. -Душанбе. 2017. -С.16-18.

ние, в других - предписание, в-третьих - запрет<sup>1</sup>, которые в совокупности составляют содержание средств правового воздействия на общественные отношения<sup>2</sup>.

В рамках административно-процессуального права используется совокупность правовых средств или способов регулирующего воздействия процессуальных норм на отношения, возникающие в процессе осуществления административно-процедурного, административно-юрисдикционного производства, и административного судопроизводства, а также на поведение субъектов административного процесса, которые обобщенно называются методами административно-процессуального права.

Таким образом, **предписания** - возложение прямой юридической обязанности совершать те или иные действия в предусмотренных условиях, правовой нормы. Одной стороне регулируемых отношений предоставлен определенный объем юридически властных полномочий, адресуемых другой стороне. Последняя обязана подчиниться предписаниям, исходящим от носителя распорядительных прав. Такого рода полномочия не могут находиться в распоряжении обеих сторон. Объясняется это тем, что юридически властные предписания отнесены к компетенции соответствующих субъектов исполнительной власти<sup>3</sup>. Например, советам по защите диссертаций предписывается обеспечение единства требований к соискателям ученых степеней и их диссертациям, а также анализ содержания и оценки представленных диссертаций<sup>4</sup>.

**Запреты** - возложение прямой юридической обязанности не совершать те или иные действия в условиях, предусмотренных правовой нормой. Например, в соответствии с п. 25 Типового положения о диссертационных советах штатные сотрудники Высшей аттестационной комиссии при Президенте Республики Таджикистан не могут быть членами Совета по защите диссертаций.

**Дозволения** - юридическое разрешение совершать в условиях, предусмотренных правовой нормой, те или иные действия либо воздержаться от их совершения по своему усмотрению. Властность и односторонность, как наиболее существенные признаки административно-правового регулирования, не исключают использование в необходимых случаях дозволительных средств, в результате которых могут возникать управленческие отношения равенства участников регулируемых управленческих отношений, т.е. их волеизъявлений. Но использование дозволений также предписывается административно-процессуальными нормами. Это свидетельствует о том, что метод административно-процессуального права нередко используется на началах диспозитивности, т.е. предоставления управляющей либо управляемой стороне возможности выбора образа действия. Например, п. 17 Типово-

<sup>1</sup> Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976. - С.43; Административный процесс Российской Федерации : учебник / отв. ред. Л.Л. Попов. -М.: Оригинал-макет. 2017. -С. 52-55.

<sup>2</sup> Сотиводдиев Р.Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ (китоби дарсӣ барои муассисаҳои таҳсилоти олии касбӣ). -Душанбе: «Империял-Груп». 2014. - С.332.

<sup>3</sup> Административное право России. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2010. - С. 244.

<sup>4</sup> См. в п.2 Типового положения о диссертационных советах: Постановление Правительства Республики Таджикистан от 26 ноября 2016 г., № 505 //ЦБПИ «ADLIA». V.7.

го положения о диссертационных советах устанавливает, что научным организациям и высшим учебным заведениям, обеспеченным высококвалифицированными научными кадрами, имеющими значительные научные достижения и активно осуществляющими научные исследования по соответствующим направлениям науки, а также подготовку научных работников высшей квалификации в рамках аспирантуры (адъюнктуры), докторантуры, постдокторантуры допускается создание советов по защите диссертаций.

В этом ряду анализ Процессуального кодекса об административных правонарушениях РТ<sup>1</sup> показывает, что в процессе производства по делам об административных правонарушениях используются все способы правового регулирования. Например, в рамках производства по делам об административных правонарушениях лицу, допускается обратиться в суд для защиты нарушенных прав (ст. 9), давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика (ст. 26), обжаловать меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении (ст. 77), отозвать кассационную жалобу до вынесения судом решения по ней (ст. 166), отзывать надзорную жалобу (ст. 187) и т.п. В то же время, лицу предписывается обязанность исполнения постановления по делу об административном правонарушении (ст.217), соблюдения процессуальной формы и процессуальных сроков, явки на основании судебной повестки и извещения, уплата штрафа и т.п. В нормах административного процессуального права существует и запреты, например, вмешательство в деятельность судьи при производстве по делам об административных правонарушениях (ст. 17), отказа от исполнения судебного решения и др.

Святохина Ю.В. считает, что «одновременное использование дозволения, предписания и запрета в различных предусмотренных административно-процессуальным законодательством ситуациях, является, необходимым условием эффективности административно-процессуального метода правового регулирования»<sup>2</sup>.

Следует отметить, что для публичных и частных отраслей характерны также императивный или диспозитивный метод<sup>3</sup>.

«Императивный метод - строго обязательный, не допускающий отступлений от требований юридического установления. Он характерен для административно-процессуального права в меньшей степени, чем для уголовно-процессуального (где этот метод является преобладающим), но в большей степени, чем для гражданско-процессуального (где стороны могут использовать свои процессуальные полномочия, основываясь на принципе диспозитивности). Содержание данного метода составляют в основном предписания и запреты. Реализация императивного начала ад-

<sup>1</sup> АМО РТ. 2013. №7. Ст.502; 2014. №3. Ст.145; 2015. №3. Ст.202; №7-9. Ст.709, 711; №11. Ст.956; №12. Ст.1109; 2016. №3. Ст.133.

<sup>2</sup> Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. - СПб. 2002. - С. 318 - 321.

<sup>3</sup> Общая теория права и государства //Под ред. В.В, Лазарева. -М. 1994. -С. 109.

министративного процессуального права состоит в том, что при осуществлении любой процессуальной деятельности всем субъектам (сторонам и участникам) каждого конкретного дела необходимо опираться на предписания, определяющие единственно возможные при данных условиях способы поведения»<sup>1</sup>.

«Диспозитивный метод основан на учете инициативы, самостоятельности в выборе того или иного поведения участниками регулируемых отношений. Он допускает возможность сторонам урегулировать собственные действия по своему усмотрению. Несмотря на достаточно значительную роль императивных предписаний, этот метод в административно-процессуальном праве все же проявляется в значительной мере - в административном процессе велика роль дозволения, что проявляется в возможности стороны процесса подавать или не подавать административный иск (жалобу), отказаться от иска, заключить соглашение и т.д.»<sup>2</sup>

Следует отметить, что для современного административно-процессуального права изучение метода правового регулирования имеет важное значение. Так как от этого зависит правильное использование и применение норм административно-процессуального законодательства. На сегодняшний день, нет раздела административно-процессуального права, на которого не оказывает влияние методы правового регулирования.

Таким образом, метод административно-процессуального права - это совокупность приемов и способов правового воздействия (нормы и правила) на субъектов административно-процессуальных отношений в сфере государственного управления (эти отношения складываются в связи с реализацией исполнительно-распорядительными органами, органами местного самоуправления (Джамоат) и их должностными лицами своих полномочий по осуществлению нормотворческой, правоприменительной и правозащитной деятельности), составляющие предмет административного процессуального права, то есть все вопросы публичного управления по осуществлению административно-процедурного производства по административному нормотворчеству; по административно-правовым (управленческим) актам и их исполнению; по разрешению (лицензированию); по государственной регистрации и учету; по награждению; по проведению конкурса для поступления на государственную службу; по стандартизации, оценки соответствия и аттестации, а также административно-юрисдикционного производства по административным жалобам и спорам; по применению административных мер принуждения, не являющиеся административными наказаниями; дисциплинарного производство; по делам об административных правонарушениях и исполнительного производство и т.п.

### Литература:

1. Административное право России. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2010. – 752 с.

<sup>1</sup> Святохина Ю.В. Административно-процессуальное право: формирование и содержание юстиционной модели : дис. ...канд. юрид. наук. - Воронеж, 2007. - С.136.

<sup>2</sup> Указ. раб. С.136-137.

2. Административный процесс Российской Федерации: учебник /отв. ред. Л.Л. Попов. –М.: Оригинал-макет. 2017. –С. 52-55.
3. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: СГА, 2003. - 521 с.
4. Керимов Д.А. Общая теория государства и права. Академический курс: Учебник для вузов. Ч. 2. - М., 1998. – 242 с.
5. Керимов Д.А. Философские проблемы права. -М.: Мысль, 1972. - 472 с.
6. Общая теория права и государства //Под ред. В.В. Лазарева. -М. 1994. -С. 109.
7. Ойев Х. Ҳуқуқи муҳофизати маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон. -Душанбе, 2013. -С.25-28.
8. Ойев Х., Марифхонов Р.Н. Административно-процессуальное право Республики Таджикистан. Учебник. -Душанбе. 2017. -С.16-18.
9. Петров Дмитрий Евгеньевич. Метод и способ правового регулирования: вопросы соотношения //Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. №1 (37). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/metod-i-sposob-pravovogo-regulirovaniya-voprosy-sootnosheniya> (дата обращения: 04.03.2019).
10. Процессуальный кодекс об административных правонарушениях Республики Таджикистан от 22 июля 2013 г., №975//АМО РТ. 2013. №7. Ст.502; 2014. №3. Ст.145; 2015. №3. Ст.202; №7-9. Ст.709, 711; №11. Ст.956; №12. Ст.1109; 2016. №3. Ст.133.
11. Святохина Ю.В. Административно-процессуальное право: формирование и содержание юстиционной модели: дис. ...канд. юрид. наук. - Воронеж, 2007. - С.136.
12. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. - СПб. 2002. - С. 318 - 321.
13. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: Теоретические проблемы. М.: Юридическая литература, 1976. - 143 с.
14. Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи давлат ва ҳуқуқ (китоби дарсӣ барои муассисаҳои таҳсилоти олии касбӣ). -Душанбе: «ИмпериаЛ-Груп». 2014. - С.332.
15. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. - М.: Былина, 1998. - 512 с.
16. Типовое положение о диссертационных советах: Постановление Правительства Республики Таджикистан от 26 ноября 2016 г., № 505 //ЦБПИ «ADLIA». V.7.
17. Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования //Правоведение. 1970. № 6. - С.54 - 60.

**Ойев Х., Марифхонов Р.Н.**

### **Фишурда**

#### **Усулҳои танзимсозӣ дар ҳуқуқи муҳофизати маъмури**

Мақола ба таҳлили хусусияти усулҳои танзимсозии муҳофизати маъмури бахшида шудааст. Усулҳои танзимсозии муҳофизати маъмури воситаи танзимсозии

хуқуқӣ мебошад, ки аз фаҳмиши дурусти он истифода ва татбиқи меъёрҳои қонунгузори мурофияи маъмурӣ вобаста аст. Дар ҳуҷҷат, муаллифон баҳснок будани масъалаи мазкурро қайд карда, мафҳуми усулҳои танзимсозии ҳуқуқи мурофияи маъмуриро пешниҳод намудаанд.

**Ойев Х., Марифхонов Р.Н.**

#### **Аннотация**

#### **Метод правового регулирования в административно-процессуальном праве**

Статья посвящена анализу особенностей метода административно-процессуального регулирования. Метод административно-процессуального регулирования как способ правового регулирования от правильного понимания, которого зависит использования и применения норм административно-процессуального законодательства в целом. В заключении отмечая дискуссионность данной проблемы, авторы предприняли попытку сформулировать понятие метода административно-процессуального права.

**Oyev Kh., Marifkhonov R.N.**

#### **The summary**

#### **Method of legal regulation in administrative processual law**

The article is devoted to the analysis of the features of the method of administrative and procedural regulation. The method of administrative procedural regulation as a way of legal regulation of the correct understanding, which depends on the use and application of the norms of administrative procedural law in general. In conclusion, noting the debatability of this problem, the authors attempted to formulate the concept of the method of administrative procedure law.

**Махмадуллозода Н. Р. \***

---

\* Заместитель Министра труда, миграции и занятости населения РТ, кандидат юридических наук, г. Душанбе, ул.А.Навои 5/2, тел: +992 2362215-раб, +992 908989885 - моб. E-mail: [nurullo\\_m@mail.ru](mailto:nurullo_m@mail.ru)

## ОСОБЕННОСТИ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО – ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

**Калидвожаҳо:** муҳочирати меҳнатӣ, муҳочирӣ меҳнатӣ, созишнома, иттифок, ҳуқуқ, шартномаи меҳнатӣ

**Ключевые слова:** трудовая миграция, трудящийся мигрант, соглашение, союз, право, трудовой договор

**Keywords:** labor migration, migrant workers, agreement, union, right, labor contract

Во второй половине 2000-х на смену дезинтеграционным процессам после распада Советского Союза пришло стремление к объединению в новые интеграционные структуры, такие, как СНГ и ЕврАзЭС. Позже, в течение 2008-2010 г. по решению глав государств ЕврАзЭС был сформирован Таможенный союз трёх государств — Беларуси, Казахстана и России. Далее в 2015 г. Республика Армения и Республика Киргизия присоединились к этому Союзу.

Евразийский экономический союз (сокр. ЕврАзЭС) - международная организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью и учреждённая Договором о Евразийском экономическом союзе. В ЕврАзЭС обеспечивается свобода движения товаров, а также услуг, капитала и рабочей силы, и проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики.

Создание ЕврАзЭС стало логическим завершением организационно-правового оформления объединения пяти стран СНГ, избравших путь более динамичной интеграции для эффективного продвижения процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства<sup>1</sup>. Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества<sup>2</sup>, который ратифицирован всеми государствами-членами, 30 мая 2001 года вступил в силу.

В рамках этих региональных организаций был принят ряд региональных нормативных актов относительно регулирования трудовой миграции в постсоветском пространстве. Основные принципы сотрудничества в области миграции между странами СНГ закреплены в Соглашении между государствами-участниками СНГ от 1994 г. «О защите трудовых мигрантов и членов их семей»<sup>3</sup>, которое действует 25 лет.

Среди нормативных актов, регулирующих трудовую миграцию граждан между этими странами, правовой подход, выбранный в рамках Евразийского экономического союза, в настоящее время является более приоритетным для трудящихся мигрантов, особенно Соглашение, регулирующее вопросы правового статуса трудящихся-мигрантов и членов их семей в странах Евразийского

---

<sup>1</sup> Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества // Информационный бюллетень ЕврАзЭС. 2001. № 1.

<sup>2</sup>См.: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%B9%D1%81%D>

<sup>3</sup> Межпарламентская ассамблея государств-участников СНГ // Бюллетень международных договоров.- 1997.-№2.- С.3-7.

экономического союза<sup>1</sup>. Данный документ в настоящее время действует на территории стран Евразийского экономического союза (далее по тексту Союз) и его нормы распространяются на трудовых мигрантов – граждан этих стран. Соглашение направлено на закрепление в рамках этого союза правового статуса трудовых мигрантов и членов их семей, вопросов социальной защиты, а также установление порядка осуществления трудовой деятельности.

Основными приоритетами и преимуществами данного соглашения по сравнению с другими межгосударственными, межправительственными и межрегиональными соглашениями по вопросам миграции являются следующие:

1. Данное Соглашение распространяется не только на трудящихся-мигрантов государств-членов, а также регулирует вопросы правового статуса члена семьи трудящегося-мигранта, согласно которому это «лицо, состоящее в браке с трудящимся-мигрантом, а также находящиеся на его иждивении дети и другие лица, которые признаются членами семьи в соответствии с законодательством государства трудоустройства». То есть, трудовой мигрант, работающий в рамках союза, имеет право прибывать с членами своей семьи во время трудовой деятельности в стране пребывания. Следует отметить, что в других соглашениях, особенно межправительственных соглашениях между Россией и другими странами СНГ, например, в соглашениях с Киргизской Республикой<sup>2</sup>, с Республикой Узбекистан<sup>3</sup> и с Республикой Таджикистан<sup>4</sup> относительно правового статуса членов семей трудовых мигрантов отсутствуют соответствующие нормы.

Присутствие этого пробела в вышеназванных соглашениях способствовало очень многим проблемам в регистрации и пребывании членов семей трудящихся - мигрантов из стран СНГ на территории РФ и Республики Казахстан. Например, дети и неработающие супруги трудящихся мигрантов не имеют законных оснований для пребывания на территории РФ свыше 90 суток в период 180 дней. На практике, трудящиеся – мигранты, для пребывания членов семьи на период более 90 суток и во избежание запрета на въезд в РФ, вынуждены оформлять неработающим супругам трудовой патент, и каждый месяц выплачивать налоги за нетрудовую деятельность. Для мигранта эти непредвиденные расходы очень существенны. Кроме того, во время приёма детей в школу в РФ, трудящиеся - мигранты сталкиваются с проблемами по постановке на учёт. Учебные заведения требуют постановку на миграционный учёт на весь период

<sup>1</sup> Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей в странах Евразийского экономического союза- Беларуси, России и Казахстана, от 19 ноября 2010 года в Санкт-Петербурге. Доступ из: <http://www.evrazes.com/mezhgossovvet/measure/51>

<sup>2</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики о трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов от 28 марта 1996 года. Доступ из: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=4880](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=4880)

<sup>3</sup> Соглашение между Правительством Республики Узбекистан и Правительством РФ об организованном наборе и привлечении граждан Республики Узбекистан для осуществления временной трудовой деятельности на территории РФ от 5 апреля 2017 г. Доступ из: <https://ria.ru/20170620/1496888794.html>

<sup>4</sup> Соглашение между Правительством РФ и Правительством РТ о трудовой деятельности и защите прав граждан РФ в РТ и граждан РТ в РФ от 16 октября 2004 года. доступ из справ.- Правовой системы «Адлия».

учебного года, в то время как нормы федерального миграционного законодательства не предусматривают срок постановки на учёт свыше 90 суток по частным категориям въезда в РФ, к которым относятся дети трудящихся - мигрантов. Это обстоятельство приводит к тому, что многие дети трудовых мигрантов из-за отсутствия миграционного учёта не могут продолжить свою учёбу.

2. Данное Соглашение исключает установленные ограничения по защите национального рынка труда при привлечении трудящихся-мигрантов работодателями государства трудоустройства и получения каких-либо разрешений на осуществление трудовой деятельности мигрантов государств-членов на территориях государств Союза. Этим мигрантам обеспечено равное право с отечественными работниками в трудоустройстве на территориях Союза. Существенное различие в данном Соглашении по сравнению с другими соглашениями является освобождение трудящихся мигрантов от получения разрешительных документов, установленных национальным законодательством государств Союза для осуществления трудовой деятельности иностранными гражданами. Таких значительных преференций для трудящихся-мигрантов пока не предусматривается в других региональных и межгосударственных соглашениях по вопросам миграции. Например, в межправительственных соглашениях между РФ и другими странами СНГ для осуществления трудовой деятельности трудящимися мигрантами предусмотрено обязательное получение разрешительных документов. Имеются разные условия и порядок получения разрешительных документов для трудящихся-мигрантов в странах СНГ. Законодательством РФ предусмотрено получение патента на работу иностранными гражданами. Согласно федеральным законам<sup>1</sup>, осуществления трудовой деятельности иностранным гражданам в Российской Федерации в порядке, не требующем получения визы, разрешается при условии оформлении патента. Патент выдается иностранному гражданину после предоставления пакета документов в уполномоченный орган по месту пребывания. В заявление трудящегося мигранта о получении патента должны прилагаться паспорт и его заверенный перевод на русский язык у нотариуса на территории РФ; миграционную карту; отрывную часть бланка о постановке на миграционный учет; добровольный медицинский страховой полис, квитанцию об уплате авансового платежа по подоходному налогу (плата за патент) согласно ставке в регионе, где оформляется патент; сертификат о владении русским языком, знании истории России и основ законодательства РФ; документы, подтверждающие отсутствие у данного иностранного гражданина заболевания наркоманией и выданные по результатам медицинского осмотра, включающего в себя химико-токсикологические исследования наличия в организме человека наркотических средств, психотропных веществ и их метаболитов, и инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих, предусмотренных перечнем, утвер-

<sup>1</sup> Ст. 13.3. ФЗ РФ от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Доступ из: [http://base.garant.ru/184755/8643d0b7b35c\\_9eae4f3afb4b48665604/#ixzz5q8gMbkGA](http://base.garant.ru/184755/8643d0b7b35c_9eae4f3afb4b48665604/#ixzz5q8gMbkGA)

ждаемым уполномоченным Правительством РФ, федеральным органом исполнительной власти, а также сертификат об отсутствии у данного иностранного гражданина заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции).

Кроме этого трудящийся мигрант обязан сдать отпечатки пальцев.

Патент выдается на срок оплаченного авансового периода, с последующим его продлением, но не более, чем на год со дня выдачи.

Законным основанием пребывания трудящихся мигрантов на территории РФ является патент с оплаченными квитанциями (на срок оплаты патента) до одного года. По истечению двенадцати месяцев со дня выдачи патента трудящийся мигрант имеет право обратиться в уполномоченный орган за продлением патента. Патент продлевается путем его переоформления и на основании патента легально находиться на территории РФ, не выезжая обратно, возможно всего 2 года.

Законодательством Республики Казахстан<sup>1</sup> определен порядок и условия выдачи разрешения трудящимся мигрантам для осуществления трудовой деятельности.

Для получения разрешения на работу трудящимся мигрантам необходимо представить в подразделение миграционной полиции по месту временной регистрации на территории Республики Казахстан заявление с приложением следующих документов: 1) копию квитанции об уплате предварительного платежа по индивидуальному подоходному налогу, в размере 2-кратного размера месячного расчетного показателя (ИМРП на 2017г -2269 тенге), установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 января соответствующего финансового года, за каждый месяц; 2) копию документа удостоверяющего личность с отметкой о пересечении государственной границы; 3) медицинскую справку по ф.№086/у; 4) справку о прохождении дактилоскопирования и фотографирования.

Кроме этого трудящийся мигрант обязан получить ИНН от уполномоченных налоговых органов по месту пребывания (жительства).

3.Соглашением для оформления трудовых отношений трудящегося мигранта с работодателем установлены обычные правила заключения трудового договора. Для заключения трудового договора с трудящимся-мигрантом требуются документы, подтверждающие законность пребывания мигранта, и документы, предусмотренные трудовым законодательством государства трудоустройства при приёме на работу на общих основаниях. В настоящее время таким документом в РФ является миграционная карта, которая выдается трудящимся - мигрантам при пересечении государственной границы.

---

<sup>1</sup> Закон Республики Казахстан «О миграции населения» и «Правил выдачи, продления и отзыва разрешения трудовому иммигранту, а также регистрации, формирования и ведения дакто-фотоучётов трудовых иммигрантов», утверждены приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08.02.2014г №76.// Доступ из: <https://www.zakon.kz/4866674-poryadok-vydachi-gazresheniy.html>

Соглашением предоставляется возможность мигранту, после истечения 90 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства, в течение 15 дней заключить новый трудовой договор, в том числе с другими работодателями, если трудовой договор будет досрочно расторгнут.

Необходимо отметить, что в настоящее время трудовые мигранты для осуществления трудовой деятельности вне Таможенного союза на территории стран СНГ, кроме получения разрешительных документов (патент на работу, разрешения на работу и т.д.), для получения которых требуется представление пакета документов (вышеперечисленный перечень), ещё необходимо оформить трудовой договор с работодателем. Так как без оформления трудового договора с работодателем защита прав трудовых мигрантов в процессе трудовых отношений практически невозможна.

4.Очень важными являются нормы Соглашения, предусматривающие освобождение трудящегося -мигранта и членов его семьи от регистрации (постановка на учет по месту пребывания) в течение 30 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства. Такой срок освобождения от регистрации трудовым мигрантам является вполне выгодным по сравнению с установленным сроком национальными законодательствами государств - Сторон. Например, в РФ этот срок установлен всего - 7 дней, в Республики Казахстан - 5 дней и в такие короткие (сжатые) сроки трудовые мигранты в большинстве случаев не имеют возможности встать на учёт по месту пребывания.

Анализ обращения трудовых мигрантов от республик Узбекистан и Таджикистан показывает, что основным фактором нарушения правила пребывания в РФ и РК со стороны трудовых мигрантов является именно установленные слишком короткие сроки постановки на учёт. Учитывая большие территории этих стран и географическое расположение городов и регионов, часто мигрантам физически невозможно добраться до места назначения и встать на учёт. По этим и другим причинам по состоянию на начало 2019 года более 240 тысяч граждан Республики Таджикистан и около 700 тысяч граждан Республики Узбекистан ограничен повторный въезд в РФ<sup>1</sup>.

Кроме этого, в данном Соглашении период пребывания трудящегося-мигранта и членов его семьи не ограничивается сроком, установленным национальными законодательствами, и он зависит от срока действия трудового договора трудящегося-мигранта с работодателем. Данная норма, с одной стороны, даёт возможность трудящимся мигрантам, спокойно без пересечения границ и выполнения других условий, продлить срок своего пребывания путем продления трудового договора у работодателя, с другой стороны, стимулирует трудовых мигрантов оформлять трудовые договоры и работать легально.

Необходимо отметить, что в странах СНГ по сравнению с данным Соглашением установлены значительно короткие сроки пребывания для трудящихся мигрантов.

<sup>1</sup> <https://ufms-gov.ru/>

5. Очень важное значение имеет вопрос учёта стажа работы трудовых мигрантов. Согласно данному соглашению, работодатели обязаны по требованию трудящегося-мигранта в установленном сроке (в том числе бывшего работника) выдать трудовому мигранту соответствующую справку, в которой должны указать специальности (квалификации, должности), периоды работы и размеры заработной платы трудового мигранта. Такой подход в решении данного вопроса в других соглашениях отсутствует.

6. Данное соглашение предусматривает право трудящимся мигрантам на социальное обеспечение (за исключением пенсионного возраста) согласно законодательства государства трудоустройства на период трудовой деятельности. Из нормы Соглашения исходит, что в данном случае трудящиеся - мигранты на период трудовой деятельности наравне с гражданами государства трудоустройства имеют право на страховое обеспечение, которые установлены национальными законодательствами. В настоящее время законодательством государств-членов Союза предусмотрены следующие виды страхового обеспечения: оплата медицинскому учреждению расходов, связанных с предоставлением застрахованному лицу необходимой медицинской помощи; пособие в связи с трудовым увечьем и профессиональным заболеванием; пособие по беременности и родам; ежемесячное пособие по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет; оплата путевок на санаторно-курортное лечение и оздоровление работников и членов их семей.

Условия и порядок обеспечения пособием по социальному страхованию определяются национальным законодательством государств - участников Союза, и могут быть предусмотрены другие виды социального страхования.

7. В данном Соглашении важное место имеют нормы, дающие право детям трудящегося-мигранта, совместно проживающих с ним на территории государства трудоустройства, посещать дошкольные учреждения, получение образования в соответствии с законодательством государства трудоустройства. Уместно отметить, что данный подход, направленный на социальную защиту детей трудящихся-мигрантов в международной практике является ярким примером гуманизма и свидетельствует о серьёзных переменах в этом направлении.

Как выше было сказано, в других межправительственных соглашениях между странами СНГ по вопросам миграции не существует подобных норм, определяющих правовой статус членов семьи, особенно детей трудящихся-мигрантов и дающие им право на посещение дошкольных учреждений и получение образования. По причинам отсутствия регламентации данного вопроса дети мигрантов сталкиваются с множественными проблемами при поступлении в дошкольные и образовательные учреждения в странах-трудоустройства.

Согласно исследованию, проведенному Центром миграционных исследований (ЦМИ) в 2010 г. при поддержке ООН-женщины: «Возможности и проблемы социальной интеграции трудовых мигрантов из стран Центральной Азии в России», наблюдается трудовая миграция, осуществляемая вместе с детьми, и в целом около трети мигрантов, имеющих детей до 16 лет, берут их с

собой (в среднем, это 15-16% от всех трудовых мигрантов, приезжающих в Россию)<sup>1</sup>.

Исходя из этой разработки научных обоснований относительно правового статуса членов семьи трудящихся мигрантов, особенно дети мигрантов в рамках Союза являются перспективным направлением науки права.

**8.** Соглашением закреплены нормы предоставляющие права трудящихся мигрантов государств –членов Союза и членов семьи на мигрантов на обеспечение бесплатной скорой (неотложной) медицинской и иной медицинской помощи в соответствие законодательством государства трудоустройства. Это означает, что для всех государств - членов Союза трудящимся мигрантам и членам их семей должна обеспечиваться бесплатная медицинская помощь (в экстренной и неотложной формах) наравне с гражданами государства трудоустройства и независимо от наличия медицинского страхового полиса. Расходы медицинских организаций, связанные с оказанием такой помощи, компенсируются за счёт бюджета государства трудоустройства.

После устранения непосредственной угрозы жизни или здоровью трудящемуся мигранту или членам его семьи, если продолжать лечение в медицинском учреждении государства трудоустройства, оплата оказанных медицинских услуг осуществляется непосредственно трудящимся - мигрантом по договорам или за счет полиса медицинского страхования.

Здесь уместно отметить, что вопросы обеспечения скорой и неотложной медицинской помощи трудящимся – мигрантам государств-членов регулируются и другими международными соглашениями, согласно которым гарантируется соответствующее медицинское обеспечение. Например, в соответствии со ст. 2 Соглашения об оказании медицинской помощи гражданам государств-участников Содружества Независимых Государств от 27 марта 1997 г.<sup>2</sup> «Скорая и неотложная медицинская помощь при внезапных острых состояниях и заболеваниях, угрожающих жизни больного или здоровью окружающих, несчастных случаях, отравлениях, травмах, родах и неотложных состояниях в период беременности оказывается гражданам беспрепятственно, бесплатно и в полном объёме на территории государства временного пребывания лечебно-профилактическими учреждениями независимо от организационно-правовых форм, ведомственной принадлежности и форм их собственности».

Необходимо отметить, что законодательствами отдельных государств-членов определены объём, виды и условия оказания бесплатной медицинской помощи, а также способы её финансирования. По причине отсутствия единой системы оказания скорой и неотложной медицинской помощи гражданам Союза, в практике трудящиеся - мигранты при реализации своих прав на данный вид помощи сталкиваются с определёнными трудностями. Не определён единый минимальный стандарт медицинских услуг для трудящихся - мигрантов государств-членов, что препятствует доступу трудящихся к полноценной скорой и неотложной медицинской помощи в государстве трудоустройства.

<sup>1</sup> Доступ из:[http://moscow.iom.int/russian/ractivities\\_labormigration\\_CARM\\_publications.html](http://moscow.iom.int/russian/ractivities_labormigration_CARM_publications.html)

<sup>2</sup> Источник сайт Исполнительного комитета СНГ. <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=7934>

Например, в Республике Казахстан трудящимся –мигрантам обеспечивается гарантированный объем бесплатной медицинской помощи при острых заболеваниях, представляющие опасность для окружающих. Перечень таких заболеваний определяется уполномоченным органом. При этом законодательство обязывает работников медицинских учреждений оказывать неотложную медицинскую помощь в экстренных случаях. Также согласно законодательству Российской Федерации медицинская помощь в экстренной форме, в том числе скорая специализированная, оказывается иностранным гражданам при заболеваниях, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства бесплатно. В Кыргызской Республике одним из видов оказания медицинской помощи, кроме оказания бесплатной медицинской помощи (в экстренной и неотложной формах), является обязательное медицинское страхование.

Гражданам Республики Беларусь временно работающим в РФ независимо от наличия полиса обязательного медицинского страхования, оказывается медицинская помощь в медицинских учреждениях за счет бюджета.

Таким образом, трудящимися -мигрантам стран Союза и членов их семей в государстве трудоустройства обеспечивается оказание медицинской помощи в виде: получение бесплатной медицинской помощи (в экстренной и неотложной формах); и обеспечение обязательным медицинским страхованием (в некоторых странах Союза).

9. Также урегулированы вопросы обеспечения гарантии свободы объединения трудовым мигрантам и участия в коллективных переговорах. Согласно данным соглашениям, трудящийся-мигрант имеет право наравне с гражданами государства трудоустройства вступать в профессиональные союзы. Это дает право трудовым мигрантам наравне с отечественными гражданами вступать в профсоюзные организации, защитить свои трудовые и социальные права в процессе трудовой деятельности. Объединения в профсоюзные организации является цивилизованным способом защиты социальных и трудовых прав трудящихся мигрантов. Данная норма Соглашения вполне соответствует духу международного права в области трудовой миграции, так как, согласно ст. 40 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей<sup>1</sup> «трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право создавать ассоциации и профсоюзы в государстве работы по найму с целью обеспечения и защиты своих экономических, социальных, культурных и иных интересов».

В 2006 г. в ответ на многочисленные нарушения трудовых, социальных и гуманитарных прав трудовых мигрантов был создан Профсоюз трудящихся-мигрантов, занятых в строительстве, жилищно-коммунальных хозяйствах и смежных отраслях в России<sup>2</sup>. За это время его членами стали многочисленные иностранные граждане, приехавшие на временную работу в Российскую Феде-

---

<sup>1</sup> Доступ из: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/migrant4.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant4.shtml)

<sup>2</sup> Сайт Профсоюз трудящихся-мигрантов, занятых в строительстве, жилищно-коммунальном хозяйстве и смежных отраслях в РФ: [http://www.profmigr.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=31&Itemid=42](http://www.profmigr.com/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=42)

рацию из Кыргызстана, Молдовы, Таджикистана, Узбекистана, Украины и других государств, преимущественно из ближнего зарубежья. Практика работы профсоюза за короткие сроки показала необходимость его существования и высокую эффективность его как инструмента защиты трудовых и социальных прав трудящихся мигрантов по сравнению с другими правозащитными организациями. Он выгодно отличается своей массовостью, наднациональным характером, максимальной близостью к рабочему месту, использованием законных инструментов достижения цели.

По этому данная норма Соглашения является юридическим базовым инструментом для создания и функционирования профсоюзных организаций трудящихся – мигрантов в государствах Союза.

**10.** Доходы трудящегося-мигранта, полученные им в результате трудовой деятельности на территории государства трудоустройства, подлежат налогообложению в соответствии с налоговым законодательством и международными договорами государства трудоустройства. Практика показывает, что многие трудовые мигранты-граждане РТ в РФ испытывают финансовые затруднения в оформлении патента и соответственно легального трудоустройства. Часть трудовых мигрантов не в состоянии оплатить установленные расходы по трудовому патенту из-за ежегодного повышения стоимости патента и нестабильности размеров ежемесячной выплаты по налогам от доходов (НДФЛ).

Следует отметить, ежегодно в подавляющем большинстве регионов РФ размер налога от патента для трудовой деятельности иностранных граждан (НДФЛ) увеличивается. В 2017 году в бюджет РФ поступило более 160 млрд. рублей (почти \$2,8 млрд.) от налоговых начислений трудовых мигрантов, работающих по патенту.

Помимо этого, при оформлении патента трудовые мигранты сдают экзамен по русскому языку, истории и основам законодательства РФ, проходят медобследование, покупают страховой полис и оплачивают услуги миграционных центров, что в совокупности составляет от 17 до 30 тысяч рублей.

По действующему законодательству РФ, трудовой мигрант, помимо оплаты ежемесячного налога, должен продлить срок учета по месту жительства. На практике постановка и продление учета осуществляется посредническими структурами и стоимость этой услуги составляет от 3500 до 5000 рублей. Продление миграционного учета возможно, только за тот период, за который оплачен авансовый платеж, обычно этот срок составляет 3 месяца. Соответственно, трудовой мигрант должен произвести предоплату налога (НДФЛ) патента за 3 месяца вперед, то есть оплатить 15 тысяч рублей.

Ввиду скромного размера заработной платы и частых задержек трудовой мигрант не в состоянии одновременно оплатить эту общую сумму, что в результате считается как нарушение норм миграционного законодательства РФ. Данный фактор препятствует легальному трудоустройству мигрантов.

В целом выбранный подход в регулировании вопросов трудовой миграции в рамках Евразийского экономического союза значительно расширяет права и возможности трудящихся - мигрантов и членов их семей, реально способствует легальному трудоустройству трудящихся - мигрантов государств –

членов. Установлены гарантированные преференции в миграционные, трудовые и налоговые правила для трудящихся - мигрантов государств - членов по сравнению с мигрантами из других безвизовых стран СНГ.

В целом, правовая значимость данного подхода заключается в том, что она более совместима с общепризнанными международными правовыми нормами по правам человека, в том числе правам трудящихся мигрантов<sup>1</sup>.

Для полного образования общего рынка труда и обеспечения свободного передвижения рабочей силы, которые являются одним из основных целей создания Союза, перспективными направлениями сотрудничества в рамках данного Союза являются: 1) Обеспечение свободного и приоритетного пересечения границ для граждан государств Союза через отдельные пункты паспортного контроля и освобождение граждан государств Союза от обязанности заполнения миграционной карты при пересечении внутренних границ государств Союза; 2) Увеличение срока нахождения граждан на территориях государств-членов без регистрации до 90 суток (в настоящее время этот срок составляет 30 суток); 3) Определение перечня внутренних документов граждан государств Союза для въезда и транзита через территории государств Союза; 4) Разработки единого минимального стандарта медицинских услуг для трудящихся мигрантов государств-членов Союза, с целью обеспечения доступа трудящихся мигрантов к полноценной скорой и неотложной медицинской помощи; 5) Разработка правил учёта стажа работы, условий и порядка пенсионного обеспечения трудящихся - мигрантов, а также механизма экспорт пенсий гражданам государств членов Союза.

#### Литература:

1. Заявление глав государств Республики Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г.

2. Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества // Информационный бюллетень ЕврАзЭС. 2001. № 1.

4. Межпарламентская ассамблея государств-участников СНГ // Бюллетень международных договоров. - 1997. - № 2. - С. 3-7.

5. Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей в странах Евразийского экономического союза - Беларуси, России и Казахстана, от 19 ноября 2010 года в Санкт-Петербурге. Доступ из: <http://www.evrazes.com/mezhgossovet/measure/51>

6. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики о трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов от 28 марта 1996 года. Доступ из: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=4880](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=4880)

<sup>1</sup> Махмадуллоев Н. Р. Приоритеты правового регулирования трудовой миграции в рамках Таможенного Союза // Известия Академии наук РТ. Серия философия и право. 2014. № 3. - С. 126-128.

7.Соглашение между Правительством Республики Узбекистан и Правительством Российской Федерации об организованном наборе и привлечении граждан Республики Узбекистан для осуществления временной трудовой деятельности на территории Российской Федерации от 5 апреля 2017 года. Доступ из: <https://ria.ru/20170620/1496888794.html>

8.Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Таджикистан о трудовой деятельности и защите прав граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации от 16 октября 2004 года.доступ из справ.- правовой системы «Адлия»

9. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Доступ из:<http://base.garant.ru/184755/8643d0b7b35c9eae4f3afb4b48665604/#ixzz5q8gMbkGA>

10.Закон Республики Казахстан «О миграции населения» и «Правил выдачи, продления и отзыва разрешения трудовому иммигранту, а также регистрации, формирования и ведения дакто-фотоучётов трудовых иммигрантов», утверждены приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 08.02.2014г №76. Доступ из: <https://www.zakon.kz/4866674-poryadok-vydachi-razresheniya.html>

11.Федеральный закон, №165-ФЗ от 16 июля 1999 г. «Об основах обязательного социального страхования»// Доступ из: <https://rosmintrud.ru/docs/laws/59>

12.Сайт Профсоюз трудящихся-мигрантов, занятых в строительстве, жилищно-коммунальном хозяйстве и смежных отраслях в РФ: [http://www.profmigr.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=31&Itemid=42](http://www.profmigr.com/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=42)

13.Махмадуллоев Н.Р.Приоритеты правового регулирования трудовой миграции в рамках Таможенного Союза // Известия Академии наук Республики Таджикистан. Серия философияиправо- 2014. №3.- С.126-128.

**Махмадуллозода Н. Р.**

#### **Фишурда**

#### **Хусусиятҳои муҳоҷирати меҳнатӣ: баъзе масъалаҳои ташкилӣ - ҳуқуқӣ**

Дар мақола масъалаи хусусиятҳои ҳоси танзими ҳуқуқии муҳоҷирати меҳнатӣ дар Иттиҳоди иқтисодии Авруосиё таҳлил гардидааст. Муаллифи мақолаи мазкур, ҳуҷҷатҳои меъёриро оид ба муҳоҷират дар доираи Иттиҳоди иқтисодии Авруосиё қабулгардирор тадқиқ намуда, хусусиятҳои ҳоси танзими ҳуқуқии муҳоҷирати меҳнатиро муайян намуда, ҳулоса ва тавсияҳои илмиро оид ба мавзӯи тадқиқшаванда пешниҳод менамояд.

**Махмадуллозода Н. Р.**

#### **Аннотация**

#### **Особенности трудовой миграции: некоторые организационно - правовые проблемы**

В статье рассматриваются вопросы особенностей правового регулирования трудовой миграции в Евразийском экономическом союзе. Автор настоящей статьи, анализируя нормативные документы, принятые в рамках Евразийского экономического союза, по вопросам миграции, определяет особенности правового регулирования трудовой миграции и предлагает научные выводы и рекомендации по исследуемой теме.

**Mahmadullozoda N.R.**

**The summary**

**Features of labor migration: some organizational and legal problems**

This article discusses the features of regulation of labor migration in the Eurasian Economic Union. The author of this article, analyzing the regulatory documents adopted in the framework of Eurasian Economic Union on migration issues, determines the legal features of regulation of labor migration and offers scientific conclusions and recommendations on research theme.

**Наимов Б.Г.\***

**РАЗРЕШИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО КАК ОСОБЫЙ ВИД  
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА**

**Калидвожаҳо:** истехсолоти ичозатдиҳӣ, истехсолоти маъмурӣ, расмиёти маъмурӣ, муурофияи маъмурӣ, истехсолоти юрисдиксияи маъмурӣ, истехсолоти ичозатномадиҳӣ, қонунгузориҳои низоми ичозатдиҳӣ.

**Ключевые слова:** разрешительное производство, административное производство, административная процедура, административный процесс, административно-юрисдикционное производство, лицензионное производство, законодательство разрешительной системы.

**Keywords:** permissive proceedings, administrative proceedings, administrative procedure, administrative process, administrative-jurisdictional proceedings, licensed proceedings, legislation of the permit system.

Административное производство - это нормативно урегулированный порядок совершения процессуальных действий, обеспечивающий законное и объективное рассмотрение и разрешение индивидуальных административных дел, объединенных общностью предмета. Под административным производством в науке административного права понимают, как правило, вид (порядок) деятельности административных органов по разрешению в рамках соответствующей юридической процедуры определенной категории однородных по предмету административных

---

\* Аспирант кафедры административного и финансового права юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН)

дел. Х. Ойев считает, что административное производство – это систематический и устойчивый порядок совершения административной деятельности, относящиеся к рассмотрению и разрешению административных индивидуальных дел, которые возникают в рамках государственной управленческой деятельности<sup>1</sup>. Большинство авторов исходя из особенностей, реально существующих административно-процессуальных отношений, разделяют административное производство на два вида:

- 1) административно-процедурные производства;
- 2) административно-юрисдикционные производства.

Однако в последние годы в связи с развитием института административной юстиции и теории судебного административного права, ученые, исследующие данную проблему выделяют третий вид административного производства – административное судопроизводство<sup>2</sup>.

Разрешительное производство в зависимости от своей сущности и предмета составляет один из самостоятельных видов административно-процедурного производства административного процесса. Однако необходимо отметить, что разрешительное производство не зависимо от принадлежности к административно-процедурному производству, является одним из особых видов административного производства, которое включает структурные элементы административно-процедурного производства и административно-юрисдикционного производства.

Следует подчеркнуть, что в науке административного права некоторые авторы придерживаются мнения о том, что разрешительное производство в частности и административные процедуры в целом охватываются только делами бесконфликтного характера. В частности, Л.Л. Попов пишет, что административные процедуры – это установленный административно-процессуальными нормами порядок (правила) совершения компетентными органами и должностными лицами повседневных управленческих действий позитивного бесконфликтного характера в сфере реализации исполнительной власти<sup>3</sup>. Этой позиции также поддерживаются А.Б. Багандов<sup>4</sup>, Л.В. Стандзон, и А.Б. Агапов<sup>5</sup>.

Считаем необходимым отметить, что трудно согласиться с позицией вышеназванных авторов, в виду того, что административная процедура как самостоятельная часть административного процесса включает дела, имеющие спорный характер.

<sup>1</sup> Ойев Х. Административное право Республики Таджикистан.- Душанбе. 2013. С.419. На таджикском языке.

<sup>2</sup> Зеленцов А.Б., Ястребов О.А. Судебное административное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» // Рос. ун-т дружбы народов, юрид. ин-т. -М.: Статут, 2017. С.768.; Административный процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. М.А. Шатиной. –М. : Издательство Юрайт, 2016. С. 364.; Рахматова З.М. Административное судопроизводство в Республике Таджикистан: современное состояние и перспективы развития: дисс. ... канд. юрид. наук.- М. 2017. С.171.

<sup>3</sup> Административный процесс Российской Федерации: учебник/ отв. ред. Л.Л. Попов. – М., Оригинал-макет, 2017. С.92.

<sup>4</sup> Багандов А.Б. Лицензионное производство как вид административного производства в структуре административного процесса // Современное право. №10(1). 2008. – С. 21.

<sup>5</sup> Стандзон Л.В., Агапов А.Б. Лицензионно-разрешительная деятельность органов исполнительной власти: учебное пособие для магистров. – М., Проспект, 2018. С.41-42.

Как справедливо отмечает Р.Н. Марифхонов административная процедура, будучи самостоятельной административной формой деятельности органов исполнительной власти, представляет собой составную и самостоятельную часть административного процесса, совершаемого органами исполнительной власти и местными органами самоуправления поселков и сел (джамоатов) в рамках исполнительно-распорядительной, контрольно-надзорной и иной деятельности для решения конкретных задач и принятия по ним соответствующих административных актов, а также рассмотрение споров, вытекающих из административных актов или из административной деятельности<sup>1</sup>.

Административные процедуры рассматриваются как установленный законом порядок осуществления управленческой компетенции органов и должностных лиц публичной власти, в ходе которой реализуются права и свободы граждан и организаций.

В РТ до принятия Кодекса об административных процедурах от 5 марта 2007 г. № 232 в законодательстве отсутствовали не только понятие административной процедуры, но и все вопросы, касающиеся его закрепления в едином нормативном правовом акте. Впервые в положениях Кодекса об административных процедурах был определен порядок подготовки, принятия и исполнения административно-правовых актов, рассмотрения административных заявлений и жалоб, осуществления производства об административных процедурах в суде, взаимодействия административных органов. Целью Кодекса явилось обеспечение соблюдения административными органами верховенства закона, прав и свобод человека и гражданина, интересов общества, государства и юридических лиц.

В соответствии со ст.1 Кодекса об административных процедурах: административные процедуры – это деятельность административного органа в целях подготовки, принятия и исполнения административно-правового акта, а также рассмотрения административных заявлений и жалоб. Определение понятия административных процедур охватывает элементы обеих частей административного процесса. Административно-позитивная процедура - подготовка, принятие и исполнение административно-правового акта; и административно-юрисдикционная процедура - рассмотрение административных заявлений и жалоб и разрешение споров.

Кодекс об административных процедурах регулирует деятельность административного органа в сфере подготовки, принятия и исполнения административно-правового акта, а в случаях возникновения административного спора положения данного кодекса регулируют также порядок рассмотрения этих процедур с участием судебного органа. Кодекс приводит широкое понятие административного органа: административный орган - исполнительный орган государственной власти, в том числе местный исполнительный орган государственной власти, органы самоуправления в поселке и селе, а также любое физическое или юридическое лицо, выполняющее на основании закона публично-правовые полномочия.

---

<sup>1</sup>Марифхонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикиста: автореф. дисс. канд. юрид. наук.- М., 2013. - С.13.

Р.Н. Марифхонов обоснованно указывает на то, что принятие Кодекса об административных процедурах РТ в определенной мере внесло ясность в понятие и виды административных процедур, а также в порядок её совершения и стало основным отраслевым нормативно - правовым актом, регламентирующим совершение административных процедур по принятию административно - правового (нормативного и индивидуального) акта, его исполнению, процедуры по рассмотрению административных жалоб на административные акты внутригосударственного органа и в суде. Тем самым Кодекс создал благоприятные условия для порядка принятия управленческих решений, их исполнения и обжалования через призму административных процедур и во многом, унифицировал процедуры по принятию административного акта, являясь важным фактором укрепления законности по обеспечению прав и свобод граждан в сфере государственного управления, в частности, по совершению ими административной процедуры<sup>1</sup>.

С сожалением отметим, что, несмотря на то, что с даты принятия Кодекса об административных процедурах прошло уже больше 10 лет, законодательный орган по сей день не внес необходимых изменений в нормативные правовые акты. Большинство видов административных процедур (разрешительное производство; регистрационное; поощрительное; конкурсное; производство по стандартизации; производство по аттестации; производство по оценке соответствия (аккредитация, сертификация, декларирование, контроль, проверка и т.); регулируется другими нормативными правовыми актами. Каждый из них определяет порядок производства в своей уникальной манере, и в их положениях нет упоминаний о Кодексе об административных процедурах. Даже в практике органов государственной власти не всегда применяется нормы Кодекса об административных процедурах. Можно сказать, что граждане, общества и государственные органы либо не осведомлены в необходимом объеме о положениях Кодекса об административных процедурах, либо не имеют должного опыта по его применению. Прискорбным является тот факт, что применение норм Кодекса в решении вопросов административных процедур в практике государственных органов не развито, несмотря на то, что последние годы таджикские ученые-административисты опубликовали немалое количество своих трудов по данному вопросу<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что разрешительное производство является одним из видов административных процедур, оно регулируется отдельными законодательными актами о разрешительной системе, которые не содержат в своих положениях норм о том, что разрешительное производство должно осуществляться на основе норм Кодекса об административных процедурах. В свою очередь Кодекс об административных процедурах также не содержит положений о том, что настоящий кодекс рас-

<sup>1</sup> Марифхонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан. Монография. – Душанбе. «Эр-граф». 2014. -С. 16.

<sup>2</sup> Ойев Х. Административное процессуальное право Республики Таджикистан (на таджикском языке).- Душанбе., 2013. 300 с.; Марифхонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан. Монография. – Душанбе. «Эр-граф». 2014. 160 с.; Ойев Х., Марифхонов Р.Н. Административно-процессуальное право Республики Таджикистан: Учебник.- Душанбе. 2017.- 354 с.

сматривает вопросы разрешительного производства. Хотя Кодекс регулирует порядок подготовки, принятия и исполнения административных актов, которые тесно связаны с разрешительным документом. В ст. 1 Кодекса предусмотрено, что: административный акт - индивидуальный административно-правовой акт, принятый административным органом на основании закона или иного нормативного правового акта, устанавливающий, изменяющий, разрешающий или подтверждающий права и обязанности лица или ограниченного круга лиц. Административным актом считается также принятое административным органом решение об отказе заявителю в удовлетворении его просьбы по вопросам, относящимся к компетенции этого органа, а также изданный или удостоверенный административным органом документ, который может повлечь за собой правовые последствия, включая сертификат, лицензию, разрешение и т.д. Согласно норме Кодекса административным актом считается решение уполномоченного государственного органа о выдаче или отказе в выдаче разрешительного документа заявителям разрешительного документа. Также согласно данной норме Кодекса разрешения, лицензии, сертификаты и другие виды разрешительных документов считаются административными актами. Однако ни Кодекс об административных процедурах и ни другие источники законодательства о разрешительной системе не ссылаются друг на друга. Также разрешительные органы принимают решение и выдают разрешительный документ на основе Закона о разрешительной системе и своих локальных актов. Несмотря на то, что Кодекс об административных процедурах в гл. 2 предусматривает, что административные акты должны приниматься на основе данного Кодекса и должны соответствовать форме и реквизитам, предусмотренным настоящим Кодексом.

Разрешительная процедура является одной из разновидностей административных процедур, которые предоставляют собой деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, регламентирующую административно-процессуальными нормами по разрешению и рассмотрению индивидуальных административных дел, связанных с выдачей, переоформлением, приостановлением и аннулированием разрешительных документов физическим и юридическим лицам и осуществление контроля за соблюдением разрешительных требований и условий.

Следует отметить, что в доктрине административного права вокруг понятия и сущности института разрешительного производства существуют разные подходы, а ученые, исследовавшие данную проблематику придерживаются существенно различающихся интерпретаций понятия разрешительного производства. В результате исследования научных работ этих ученых их подходы можно разделить на следующие три группы: 1) ученые, которые предлагают понятие лицензионно-разрешительного производства; 2) ученые, которые предлагают понятие лицензионного производства; и 3) ученые, которые предлагают понятие разрешительного производства.

Вместе с тем необходимо отметить, что авторы всех перечисленных выше трех позиций не уделяют отдельного внимания к вопросу соотношения понятия «лицензионное производство» и «разрешительное производство», большинство из них считают их тождественными. Предлагая понятие лицензионного производства они одновременно имеют в виду разрешительное производство. Причина того что большинство исследователей выбрали термин «лицензионное производство» вме-

сто термина «разрешительное производство» заключается в процессуальном нормативно-правовом регулировании в объеме более достаточном чем это подразумевается под термином «разрешительного производства».

Несмотря на то, что разрешительное производство является более широким понятием, и лицензионное производство представляет составную часть разрешительного производства в доктрине административного права разрешительное производство часто отождествляется с лицензионным производством. В юридической литературе их до сих пор смешивают, и считают, что лицензионно-разрешительные производства представляют одну из разновидностей административных процедур<sup>1</sup>.

Другие ученые административисты идут дальше и предлагают понятие лицензионно-разрешительное производства. По их мнению: лицензионно - разрешительное производство – это подвид административно-процедурного процесса, который представляет собой деятельность уполномоченных на то федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц по разрешению и рассмотрению индивидуальных административных дел бесспорного позитивного характера, связанных с выдачей юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям лицензий и разрешений<sup>2</sup>.

В связи с этим следует отметить, что невозможно согласиться с мнением вышеназванных ученых, потому что понятие «лицензионно-разрешительное производство» и «лицензионное производство» не могут полностью раскрыть сущность понятия «разрешительное производство», поскольку последнее является более широким понятием и лицензионное производство является одной из составных частей разрешительного производства, а разрешительное производство в свою очередь кроме лицензионного производства охватывает другие виды производства как то: регистрационное; поощрительное; конкурсное; производство по стандартизации; производства по аттестации; производство по оценке соответствия и т.п.

И. В. Панова отмечает, что разрешительное производство – это комплексный правовой институт, регламентирующий важнейшие его элементы: порядок ведения разрешительной деятельности, перечень разрешительных видов деятельности, а также органов, уполномоченных на ведение данной деятельности<sup>3</sup>.

Разрешительное производство - это урегулированная правом совокупность процессуальных отношений субъектов государственной власти с гражданами и организациями, возникающих в связи с выдачей разрешений на совершение определенных видов деятельности и совершение юридически значимых действий с последующим контролем и надзором за соблюдением правил и условий осуществления разрешенной деятельности<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Административный процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры // под ред. М.А. Шатиной. – М. : Издательство Юрайт, 2016. – С. 66

<sup>2</sup> Стандзон Л.В., Агапов А.Б. Лицензионно-разрешительная деятельность органов исполнительной власти: учебное пособие для магистров. – М., Проспект, 2018. С.42.

<sup>3</sup> Панова И.В. Административно-процессуальное право России: монография. – 4-е изд., пересмотр. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2016. –С.61.

<sup>4</sup> Административный процесс Российской Федерации: учебник/ отв. ред. Л.Л. Попов. – Москва: Оригинал-макет, 2017. С.153.

Ю.Н. Мильшин считает, что разрешительное производство это один из видов административно - правоприменительного процесса. Разрешительное производство обладает всеми признаками административного производства, являясь, самостоятельной формой процессуальной деятельности включает в себя порядок получения физическими и юридическими лицами разрешений и контролем за условиями разрешаемой деятельности<sup>1</sup>.

Следует отметить, что разрешительное производство является самостоятельной формой процессуальной деятельности и носит следующие признаки: деятельность, который осуществляется за рамки разрешительного производства обладает государственно-властный характер; регламентируется нормами административно-процессуального права; обладает последовательной цикличностью и стадийностью; обладает свои собственное принципы, особенности, цели и задачи; сопровождается принятием процессуальных актов; направлено на достижение юридического результата – решение вопроса о правовом положении субъекта разрешительной отношения.

Разрешительное производство является самостоятельным видом административно-процедурного производства, целью которого является осуществление разрешительными органами правоприменительной деятельности. Цель разрешительного производства – защитить граждан, общество, государство от вреда, который им может быть причинен неправомерным осуществлением разрешенной законом деятельности.

Целями разрешительного производства является: создание необходимых условий для реализации, обеспечения и защиты физическими и юридическими лицами своих прав, свобод и законных интересов, исполнения возложенными ими законом обязанностей; предотвращение ущерба жизни и здоровья человек, правам и законным интересам граждан и организаций, окружающие среде, объектам культурного наследия народов РТ, обороне и безопасности государства, в связи с намерением физических и юридических лиц осуществлять отдельные разрешительные виды деятельности.

Учитывая исключительное влияние, которое разрешительное производство оказывает на деятельность хозяйствующих субъектов, в юридической литературе его не просто выделяют, но наряду с регистрационным, нормотворчеством и другими производством признают в качестве наиболее значимых среди административно-процедурных производств. Такое мнение высказывается в абсолютном большинстве учебников по административному праву.

Д.В. Осинцев пишет, что разрешительное производство является неотъемлемой частью административного процесса, осуществляется специально уполномоченными органами исполнительной власти (разрешительный орган) на основе норм

---

<sup>1</sup> Мильшин Ю.Н. Разрешительное производство как самостоятельная форма процессуальной деятельности // Актуальные проблемы современного административного права : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 70 - летию кандидата юридических наук, доцента А.А. Демина / под науч. ред. проф. А.С. Дугенец. –М осква : РУДН, 2015. С.451.

административного права, связано с разрешением вопроса о предоставлении специального статуса субъекта разрешительной системы и осуществлением контроля за соблюдением статусных элементов<sup>1</sup>.

Разрешительное производство представляет собой разновидность административной процедуры как составной части административного процесса. Наличие процедурного элемента является неоспоримым фактом разрешительного производства.

А.Б. Багандов приходит к выводу, что предметом лицензионного производства являются индивидуальные административные дела бесспорного характера, т.е. не содержащие деликтных отношений. В рамках лицензионного производства правовая оценка поведения того или иного субъекта не является обязательной<sup>2</sup>.

Л. В. Стандзон, А. Б. Агапов анализируя сущность лицензионно-разрешительного производства как разновидности административного процедурного процесса, выделяют следующие особенности: объектам лицензионно - разрешительного производства как разновидности административно-процедурной деятельности являются дела бесспорного характера; при реализации административно-процедурной деятельности в сфере разрешительно производства отсутствует применение принудительных мер; при осуществлении процедурной деятельности правовая оценка поведения участников административного правоотношения не дается<sup>3</sup>.

Следует подчеркнуть, что сложно согласится с мнением выше перечисленных авторов об особенностях разрешительного производства. В частности, в той его части, которая утверждает, что разрешительное производство имеет абсолютный бесспорно позитивный характер. Необходимо сказать, что независимо от того, что разрешительное производство в большинстве случаев обладает административно - процедурным характером, то есть по сути это одно из разновидностей административно-процедурного производства, что не исключает его административно – юридический характер (элемента). В процессе осуществления разрешительного производства административный спор может возникнуть в любой момент. Например, в случаях когда разрешительный орган отказывает в принятии заявления соискателя разрешения или отказывает в выдаче разрешительного документа, соискатель разрешения может жаловаться и оспорить решение разрешительного органа в судебном или в несудебном порядке. В соответствии с Законом о разрешительной системе физическое и юридическое лицо или индивидуальный предприниматель имеет право обжаловать в установленном порядке решение разрешительного органа об отказе в выдаче разрешительного документа, а также действие (бездействие) должностного лица разрешительного органа. Так же разрешительный орган в ходе осуществления контроля (надзора) о соблюдении требований и условий разрешительных документов, может жаловаться в суд на владельца (обладатель) разреши-

<sup>1</sup> Осинцев Д.В. Лицензионно-разрешительная система в Российской Федерации: Монография. – Екатеринбург: Изд – во УрГЮА, 1999. –С.28.

<sup>2</sup> Багандов А.Б. Лицензионное производство как вид административного производства в структуре административного процесса // Современное право №10(1). 2008. – С. 21.

<sup>3</sup> Стандзон Л.В., Агапов А.Б. Указ. раб.-С.41-42.

тельного документа и требовать вынесения решения о приостановлении или аннулировании его разрешительного документа.

Авторы также утверждают, что при реализации административно-процедурной деятельности в сфере разрешительного производства отсутствует применение принудительных мер. Однако по нашему мнению с такой позицией сложно полностью согласиться. Для более упрощенного объяснения данной проблемы необходимо отметить, что разрешительное производство в зависимости от применяемых принудительных мер можно разделить на 2 части: возбуждение разрешительного производства (предварительная стадия) и контроль (надзор) за соблюдением и исполнением разрешительных условий и требований предусмотренных законодательством в отношении уполномоченного государственного органа (последующий стадии). В первой стадии разрешительное производство возбуждается только по свободной инициативе соискателя разрешения (невластный участник разрешительного производства), то есть он имеет абсолютное право подать заявление на получение разрешительного документа или в любой момент отказаться от него. На следующей стадии, уже после получения физическим и юридическим лицом разрешительного документа, они берут на себя обязательство по соблюдению требований и условий разрешений. В случае не соблюдения разрешительных требований и условий или нарушения разрешительного законодательства уполномоченный государственный орган применяет принудительные меры. Принудительными мерами могут быть приостановление, отзыв или аннулирование разрешительного документа. Также в качестве принудительных мер могут быть возбуждение административного производства об административном правонарушении против обладателя разрешительного документа.

Также авторы считают, что при осуществлении процедурной деятельности правовая оценка поведения участников административного правоотношения не дается. Однако хочу отметить, что это не всегда стыкуется с разрешительным производством, так как в механизме осуществления разрешительного производства проведение правовой оценки участников разрешительного производства является обязательным. Например, при выдаче разрешения на деятельность (действий) по приобретению, использованию, хранению, производству, изготовлению, торговле, коллекционированию или экспонированию оружия и боеприпасов к нему, разрешения на фармацевтическую деятельность, разрешения на деятельность в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной продукции, разрешения на деятельность в сфере использование атомной энергии и радиоактивных отходов, разрешения на деятельность в сфере недропользования и других видов деятельности, предусмотренных законодательством, и которые представляют опасность для жизни и здоровья человека, безопасности общества и государства в случае не соблюдения условий технической безопасности, осуществление правовой оценки участников разрешительного производства является обязательным. В законодательстве о разрешительной системе также указывается, что для получения разрешения требуется заключение об исследованиях, обследованиях или иные научные и технические оценки, проведение которых является обязательным.

Мы не находим оснований для присоединения к этому мнению названного автора, поскольку разрешительное производство как один из самостоятельных видов административно-процедурного производства регламентируется нормами административно-процессуального права и обладает всеми признаками процессуальной деятельности. Разрешительное производство как часть административной процедуры, также обладает элементами административно-юрисдикционной производства, то есть охватывает дела спорного характера. Как нам видится, в разрешительном производстве нельзя исключать юрисдикционную составляющую, поскольку на любой из стадий осуществления разрешительной процедуры между сторонами, участвующими в разрешительных правоотношениях, может возникнуть спор.

Исходя из этого можно прийти к следующим выводам: Во-первых, разрешительное производство является самостоятельной разновидностью административно-процедурного производства. Во-вторых, разрешительное производство обладает всеми признаками и особенностями административно-процедурного производства. В-третьих, разрешительное производство является одним из наиболее значимых разновидностей административно-процедурного производства, которое очень распространено в законодательстве и практике государственных органов. В-четвертых, разрешительное производство имеет свои отличительные особенности, которые позволяют выделить ее как особый подвид административно-процедурного производства. В-пятых, разрешительное производство имеет признаки и элементы административно-процедурного производства, и в частности элементы административно-юрисдикционного производства.

Необходимо отметить, что в законодательстве РТ о разрешительной системе не определены понятия «разрешительное производство» или «разрешительная процедура». Однако Закон о разрешительной системе определяет понятие «разрешительная система», в следующей редакции: *«разрешительная система это совокупность процедур регулирования предпринимательской деятельности разрешительными органами, связанных с выдачей, переоформлением, приостановлением и возобновлением действия и аннулированием разрешительного документа, выдачей дубликатов разрешительного документа, ведением Единого государственного электронного регистра разрешительных документов и реестра разрешительных документов, контролем соблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями разрешительных условий и выдачей предписаний об устранении нарушений этих условий»*. Анализируя признаки и элементы разрешительной процедуры и понятия изложенного в законодательстве о разрешительной системе, можно сказать, что последний соответствует первому. Однако понятие «разрешительная система» более широкое, чем понятие «разрешительная процедура», поэтому будет целесообразно определить в законодательстве понятие «разрешительная процедура» в следующей редакции: разрешительная процедура – совокупность мероприятий, связанных с процессом подачи и рассмотрения заявления о выдаче, выдачи, продления срока, приостановления, возобновления, выдачей дубликатов разрешительного документа, прекращения действия, переоформления и аннулирования документа разрешительного характера для совершения действий и (или) осуществ-

ления определенной деятельности и контролем соблюдения обладателям разрешительного документа разрешительных условий.

Следует отметить, что в законодательстве некоторых стран СНГ в сфере разрешительной системы, понятие «разрешительная процедура» формально закреплено в нормативных правовых актах. В качестве примера можно привести Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» от 06.09.2005г. №2806-IV<sup>1</sup>; Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 г. № 202-V ЗРК<sup>2</sup>; Закон Республики Узбекистан «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности» от 20 декабря 2012 г. №ЗРУ-341<sup>3</sup>.

В Законе РТ «О лицензировании отдельных видов деятельности» понятие лицензирование сформулировано как: лицензирование - мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением и возобновлением действия лицензий, аннулированием лицензий и контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

Исходя из этого можно отметить, что лицензионное производство является одним из подвидов разрешительного производства, который представляет собой деятельность органов исполнительной (лицензирующий орган) власти связанную с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением и возобновлением действия лицензий, аннулированием лицензий и контролем за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

Разрешительное производство является производством позитивного (управленческого) административного процесса и обладает всеми признаками и особенностями процессуальной деятельности.

Таким образом, по нашему мнению разрешительное производство представляет собой особый вид административно-процедурной деятельности, регулируемую нормами административно-процессуального права, осуществление органами государственной власти предоставление, переоформление, возобновление, выдача дубликатов разрешительного документа, приостановление, прекращение и аннулирование действий разрешительного документа, осуществление контроля за обладателем разрешительного документа по соблюдению им установленных законодательством требований и условий разрешительных отдельных видов деятельности, а также применения к ним мер ответственности в случае нарушения этих правил.

<sup>1</sup> Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» от 06.09.2005 №2806-IV. [http://kodeksy.com.ua/ka/o\\_razreshitelnoj\\_sisteme\\_v\\_sfere\\_hozjajstvennoj\\_dejatelnosti.htm](http://kodeksy.com.ua/ka/o_razreshitelnoj_sisteme_v_sfere_hozjajstvennoj_dejatelnosti.htm)

<sup>2</sup> Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 года № 202-V ЗРК. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000202>

<sup>3</sup> Закон Республики Узбекистан «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности» от 20 декабря 2012 года №ЗРУ-341 [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=57278](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=57278)

**Литература:**

1. Административный процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры // под ред. М.А. Шатиной. –М. : Издательство Юрайт, 2016.
2. Административный процесс Российской Федерации: учебник// отв. ред. Л.Л. Попов. – М., Оригинал-макет, 2017.
3. Багандов А.Б. Лицензионное производство как вид административного производства в структуре административного процесса // Современное право №10(1). 2008.
4. Марифхонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан. Монография. –Душанбе. «Эр-граф». 2014.
5. Марифхонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан: автореф. дисс. канд. юрид. наук.- М., 2013.
6. Мильшин Ю.Н. Разрешительное производство как самостоятельная форма процессуальной деятельности // Актуальные проблемы современного административного права : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 70 - летию кандидата юридических наук, доцента А.А. Демина / под науч. ред. проф. А.С. Дугенец. –М., РУДН, 2015.
7. Наимов Б.Г. Некоторые вопросы разрешительной системы в Республике Таджикистан // Правовая жизнь.- Душанбе, №1(18). 2018.
8. Наимов Б.Г. О структуре разрешительного правоотношения // Материалы Всероссийской научной конференции, посвящённой памяти профессора Нины Антоновны Куфаковой «Публично-правовые механизмы в обеспечении общественного развития» 16 марта 2018 г.- М., РУДН: 2018.

**Наимов Б.Г.**

**Фишурда**

**Истеҳсолоти иҷозатдиҳӣ чун намуди маҳсули истеҳсолоти маъмури**

Дар мақола истеҳсолоти иҷозатдиҳӣ ҳамчун яке аз намудҳои мустақили истеҳсолоти маъмури дар сохтори муҳофизати маъмури мавриди баррасӣ қарор дода мешавад. Муаллифи мақола асосан мафҳум ва хусусиятҳои истеҳсолоти иҷозатдиҳиро дар илми ҳуқуқи маъмури ва ҳолати танзими қонунгузорию онро дар Ҷумҳурии Тоҷикистон таҳлил менамояд. Дар рафти омӯзиш аз ҷониби муаллиф камбудии ва сабабҳои ноустувории танзими қонунгузорию дар ин самт ошкор ва майян гардида, зимнан як қатор пешниҳодҳо баҳри мукамал гардонии қонунгузорию соҳа ва ҳали камбудии ҷойдошта дар амалия пешниҳод карда мешавад.

**Наимов Б.Г.**

**Аннотация**

**Разрешительное производство как особый вид административного производства**

В статье рассматривается разрешительное производство как самостоятельный вид административного производства в структуре административного процесса. Автор анализируется понятие и особенности разрешительного производства в доктрине административного права и его состояние в законодательном регулировании в Республике Таджикистан. Тем самым автором раскрываются недостатки и причины неустойчивости законодательства республики в данной сфере и предлагается ряд предложений по совершенствованию законодательства и практики.

**Naimov B.G.**

#### **The summary**

##### **Permissive production as a special type of administrative proceedings**

The article deals with permissive proceedings as a separate kind of administrative proceedings within the structure of the Administrative Process. The author analyzes the concept and features of permissive proceedings in the doctrine of administrative law and its state in legislative regulation in the Republic of Tajikistan. Further the author reveals the shortcomings and reasons for the limitations of the legislation in this area and suggests a number of proposals for improving legislation and practice in this field.

**Машраби Даврон\***

#### **ПРОБЛЕМАҲОИ ТАНЗИМИ ҲУҚУҚИ МАЪМУРИИ АНЪАНА ВА ЧАШНУ МАРОСИМҲО ДАР ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН**

**Калидвожаҳо:** вазъи маъмурӣ-ҳуқуқӣ, танзими маъмурӣ, анъана, чашн, маросим, вазъият, расму ойин

**Ключевые слова:** административное регулирование, традиция, торжеств, обрядов, положение, институт, функций, национальный ценности

**Keywords:** administrativeregulation, traditiones, celebrations, ceremonies, regulations, institutions, functions, national values

Яке аз масъалаҳои хеле муҳиме, ки мавриди ташвиши ҷомеаи муосир қарор гирифтааст, ин масъалаи хурофоту таасуб ва васеъ паҳн гардидани онҳо

---

\* Аспиранти шӯбаи ҳуқуқи давлатии Институти фалсафа, сиёсатшиносӣ ва ҳуқуқи ба номи А. Баҳоваддинови АИ ҶТ. Тел.: +992 907448484. Суроға: 734025, ҶТ, ш. Душанбе, к. Рӯдакӣ, 33. E-mail: mashrab-1994@mail.ru.

дар байни мардум мебошад. Шаҳрвандон дар таҷлили расму ойинҳои миллӣ ба дараҷаи хурофот расида, ташвишовар мебошад, ки ба ин исрофкорию, худписандӣ хусусияти диннию мазҳабӣ медиҳанд.

Расму ойинҳо ва ҷашну маросимҳои мардумӣ дар ҳаёти иҷтимоӣ фарҳангии халқи тоҷик таърихи тӯлонӣ доранд. Ҷашнҳои Наврӯзу Саъда, Меҳргон имрӯз ҳам дар рӯзгори мардуми мо мақоми суннативу фарҳангии худро аз даст надодаанд. Аҳамияти ҷашну маросимҳои мардумӣ чун қисми таркибии фарҳанги миллӣ дар тарбияи насли наврас хело бузург аст.

Ҳамзистии тоҷикон бо мардумони гуногуни дунё, аз ҷумла халқҳои собиқ Иттиҳоди Шӯравӣ дар ташаккули расму ойинҳо ва ҷашну маросимҳои миллиамон таъсири зиёд расониданд. Соли нав, рӯзи модарон, рӯзи яқдили меҳнатқашон, иди Ғалаба, солгарди муассисаю корхонаҳо ва ғайра, аз ҷумлаи расму ойинҳои нав буда, маҳсули ҳамзистии мо мебошанд<sup>1</sup>. Баъди Истиклолияти давлатии ҚТ ба расму ойинҳои пештараи мо ҷашну маросимҳои нави миллӣ ва умумибашарӣ, аз ҷумла Рӯзи истиклолияти давлатии ҚТ, Рӯзи Конституцияи ҚТ, рӯзи Ваҳдати миллӣ, идҳои Қурбон ва Рамазон ва ғайра илова гардиданд. Бояд қайд кард, ки расму ойин ва ҷашну маросимҳо унсурҳои қолабӣ набуда, дар баробари инкишофи пешрафти ҷамъият тағйир меёбанд ва шаклу мазмунҳои нав мегиранд.

Анъана ва ҷашну маросимҳои мардумӣ дар инкишофи ваҳдати худшиносии миллӣ, дӯстиву рафоқат, яқдигарфаҳмӣ, меҳмонпазириву рӯзгордорӣ, ғамхориву шавқат ба ҳамдигар аҳамияти зиёди маънавию

тарбиявӣ доранд. Вале читавре, ки нишондодҳо ва зиндагии имрӯзаи мо собит намуд, як зумра шаҳрвандон аз суннатҳои мардумиву миллӣ сӯистифода намуда, онҳоро чун воситаи худнамоӣ, шуҳратпарастӣ, ба даст овардани обрӯ ва ҳатто мартабаву мақом истифода менамоянд. Исрофкорӣ ва афзудани хирси ман-манӣ боиси пастравии сатҳи маънавиёту зиндагии қисми зиёди мардуми камбизоат гардида, монеи пешравии ҷамъият ва давлат ба сӯи тамаддуни умумибашарӣ, сохтани давлати демократӣ, ҳуқуқбунёду дунявӣ мегардад<sup>2</sup>. Бинобар ин, дар шароити муосири ҚТ масъалаи танзими анъана ва ҷашну маросимҳо яке аз проблемаи муҳим буда, таваччуҳ ва таҳлили ҳамачонибаро тақозо мекунад.

ҚТ ҳамчун ҷузъи ҷудонашавандаи ҷомеаи ҷаҳонӣ дар роҳи эъмори ҷомеаи демократӣ ва ҳуқуқбунёд қадамҳои устувор мегузорад. Муваффақиятҳои назарраси он аз ҷаҳолияти самараноки мақомоти ҳокимияти иҷроия, хусусан дар соҳаи батанзимдарории давлатӣ вобастагии амиқ дорад.

Ҳуқумати ҚТ азму талош дорад, ки барои ҳар як шаҳрванд шароити зиндагии шоистаро муҳайё созад ва ҳамаи нақшаву барномаҳо маҳз ба хотири амалӣ гардонидани ҳамин ҳадаф қабул ва амалӣ карда мешаванд.

<sup>1</sup> Расму ойинҳои нав. Вазорати маданияти РСС Тоҷикистон.-Душанбе: «Ирфон», 1984.-С. 31.

<sup>2</sup> Ҳуҷҷатнигорӣ оинаи ҷаҳолият (Аз таҷрибаи бахши танзими анъана ва ҷашну маросимҳои мақомоти иҷроияи ҳокимияти давлатии шаҳри Исфара).- Исфара: «Хуросон», 2008. – С. 50.

Ба таҳкими шароити зиндагии шаҳрвандон дахл намуда, Президенти ҶТ муҳтарам Э. Раҳмон изҳор доштанд, ки «То расму ойин ва маросимҳои милливу динии худро ба як низоми муайян надарорем ва хароҷоти беҳудаву зиёдатии мардумро аз байн набарем, ба қабулу татбиқи барномаҳои давлатӣ ва сарфи маблағҳои зиёд дар масъалаи паст кардани сатҳи камбизоатии аҳоли ба натиҷаҳои дилхоҳу назаррас ноил шуда наметавонем»<sup>1</sup>. Дар воқеъ, анъана ва ҷашну маросимҳо ҳамчун омили муҳими зухуроти иҷтимоӣ зарурат ба танзим дошта, мутобиқи талаботи замон бояд инкишоф ёбанд. Вале таи солҳои охир аз ҳад зиёд сермасраф гардидани баргузори ҷашну маросимҳо ва анъанаҳои мардумӣ бори гарон ба сари шаҳрвандони Тоҷикистон овард. Тақлидкорӣ ва рақобати бемантиқ дар гузаронидани тӯю маърақаҳо боиси хароҷотҳо ва исрофкориҳои зиёд шуда, сабаби аз байн рафтани бучети оилавӣ ва гирифтори ба қарзҳои вазнин мегардад.

Президенти ҶТ ҳамчун роҳбари ғамхори миллат барои таъмини зиндагии осудаи мардум тамоми чораҳои андешида, бо аҳли зиё ва уламои дин ва фаъолони кишвар машварат намуда, ба хулоса омаданд, ки роҳи ягонаи ҳарчи зудтар ҳалос кардани мардум аз ин вазнинҳои сохта ва бидъатҳо, қабули қонун аст. Таҳлилҳои гузаронидашуда веқеан зарурати қабули қонуни махсус роҷеъ ба танзими анъана ва ҷашну маросимҳоро нишон дод. Бинобар ин 8 июни соли 2007 Қонуни ҶТ «Дар бораи танзими анъана ва ҷашну маросим дар Ҷумҳурии Тоҷикистон» баъд аз муҳокимаи тулонӣ миёни шаҳрвандон, аз ҷониби Маҷлиси Олии ҶТ қабул ва ҷонибдорӣ гардида бо имзо ва интишори он аз ҷониби Президенти ҶТ мавриди амал қарор гирифт.

Танзими маъмурӣ-ҳуқуқии анъана ва ҷашну маросимҳо ин таъсиррасонии муташаққил ва мақсадноки меъёрӣ, ҷиҳати ба низом ва тартиб даровардани маърақаҳои хурсадӣ ва азодории шаҳрвандон буда, бо ёрии усулҳои маъмурӣ ба амал бароварда мешавад.

Дар заминаи амали намудани танзими маъмурӣ-ҳуқуқии анъана ва ҷашну маросимҳо собит шуд, ки ин падида дар ташаққули тафақури шаҳрвандони ҶТ дар роҳи ба танзим даровардани расму оинҳои милли таъсири мусбати худро гузошт. Расму оинҳои нолозим тадриҷан аз байн рафта, шаҳрвандон имкон пайдо карданд, ки бештар ба масъалаҳои беҳтар намудани сиҳатию саломатӣ, шароити муносиби зист барои оила ва тарбияи фарзандон аҳамият диҳанд. Аз рӯзҳои аввали амали Қонуни ҶТ «Дар бораи танзими анъана ва ҷашну маросимҳо дар Ҷумҳурии Тоҷикистон» натиҷаҳои назарраси иҷтимоӣ иқтисодӣ дар самти ҳимояи манфиатҳои шаҳрвандон ба даст омад. Акнун давлат тавасути мақомоти муайяннамудаи қонун, метавонист идоракуниро амалӣ намуда, танзимро дар ин соҳаи муҳими иҷтимоӣ ҳаёти шаҳрвандон ба роҳ монад. Бояд қайд кард, ки пеш аз қабули қонуни мазкур чи дар замони Итиҳоди шуравӣ ва чи дар давраи соҳибистиклолии ҶТ бахотири ба як низоми муайян даровардани анъана ва ҷашну маросимҳои милли чандин санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ қабул шуда буданд, ки танзими маъмурӣ-ҳуқуқиро

<sup>1</sup> Санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ оид ба танзими анъана ва ҷашну маросимҳо. - Душанбе, 2007. – С. 8.

ба амал мебароварданд. Чунончӣ бо мақсади танзими ҷашну маъракаҳои серхарҷ ва расму оинҳое, ки ба сатҳи зиндандагии мардум таъсири манфӣ мерасонанд ва боиси пайдоиши низоми иҷтимоӣ дар байни шаҳрвандон мешаванд, инчунин бахотири таблиғу ташвиқи расму оинҳое, ки ба инкишофи шахс, тарбияи ахлоқи ҳамида ва эҳтироми арзишҳои миллию умумибашарӣ мусоидат мекунанд Фармони Президенти ҶТ «Дар бораи ҷашну маъракаҳо ва расму оинҳои мардумӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 09-уми июли соли 1999, таҳти №1247 қабул карда шуд. Санади мазкур муқарар мекард, ки раиси ВМКБ, вилоятҳо, шаҳри Душанбе, шаҳрҳо ва ноҳияҳо, доир ба камхарҷ гузаронидани ҷашну маъракаҳо, расму оинҳо дастурҳои тавсиявӣ таҳия созанд. Ҳамзамон якқатор мақомоти марказии ҳокимияти давлатӣ аз ҷумла Вазорати маорифи ҶТ, Вазорати адлияи ҶТ, Кумита оид ба қорҳои дини назди Ҳукумати ҶТ ва Академияи илмҳои ҶТ вазифадор карда шуданд, ки Низомномаи намунавии тартиби гузаронидани анъана ва ҷашну маросимҳоро таҳия ва пешниҳод намоянд. Инчунин ба афкори шаҳрвандон диққати ҷиддӣ дода, дар санди мазкур муқарар шуда буд, ки ба иттифоқҳои эҷодии ҷумҳурӣ (ба монани Иттифоқи нависандагон, Иттифоқи журналистон ва ғ.) тавсия мешавад, ки ба хотири ғанӣ гардонидан ва такмил додани анъанаю маросимҳои миллӣ асарҳои насрӣ, назмӣ, драмавӣ ва мусиқӣ ҷавобгӯи талаботи замон офаранд. Ҳамчунин бори аввал, сохтори дахлдор дар соҳаи танзими маъмурӣ-ҳуқуқии анъанавӣ ва ҷашну маросимҳои миллӣ Комиссияи анъана ва ҷашну маросимҳои миллӣ дар таркиби Дастгоҳи иҷроияи Президенти ҶТ таъсис дода шуд.

Дар заминаи фармони мазкури Президенти ҶТ, қарорҳои Ҳукумати ҶТ «Оид ба танзими гузаронидани ҷашну маросимҳо дар Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 19-уми июли соли 2000, таҳти №268, қарорҳои Ҳукумати ҶТ «Дар бораи тасдиқи Низомномаи Комиссияҳои ҷумҳуриявӣ доир ба анъана ва маросимҳои миллӣ» аз 27 ноябри соли 1999, таҳти №474 қабул карда шуданд.

Санадҳои меъёрии ҳуқуқии мазкур танзими маъмурӣ-ҳуқуқии анъана ва ҷашну маросимҳоро дар ҶТ ба роҳ монда, тартиб ва усулҳои амали намудани идоракунии давлатиро дар соҳаи мазкур муқарар менамуданд. Инчунин номгӯи мақоми амаликунандаи назорати давлатӣ дар ин самтро муайян намуда салоҳият ва шаклҳои фаъолияти онро танзим менамуданд.

Мувофиқи қарорҳои Ҳукумати ҶТ «Дар бораи тасдиқи Низомномаи Комиссияҳои ҷумҳуриявӣ доир ба анъана ва маросимҳои миллӣ», бо мақсади ташаккули назарияи муоссир оид ба ҷашну маросимҳои анъанавӣ миллӣ, ба талаботи замон мувофиқ сохтани анъанаҳои фарҳангӣ ва расму оинҳои халқӣ инчунин муҳофизат ва покиза нигоҳ доштани ҷашну маросимҳои анъанавӣ халқӣ тоҷик аз олуҷашавӣ бо унсурҳои ҷашниву маросимӣ, ки ба анъанаҳои миллии мардуми мо бегонаанд Комиссияи ҷумҳуриявӣ таъсис гарида буд. Комиссияи мазкур вазифаҳои зеринро иҷро мекард: ташкили иҷроӣ асноди меъёрию ҳуқуқии ҶТ доир ба танзими ҷашну маросимҳои анъанавӣ ва татбиқи ҷашнҳои нав; таъмин намудани ҳамкориҳои мақомоти давлативу ташкилотҳои ҷамъиятӣ доир ба танзими ҷашну маросимҳо; расонидани ёрии амалӣ ва

методӣ ба комиссияҳои маҳаллӣ дар гузаронидани ҷашну маросимҳо; таҳия намудани тавсияву дастурҳои амалӣ, ташкили семинарҳо доир ба камхарчу замонавӣ ва ҷолиб гузаронидани ҷашну маросимҳои анъанавӣ, ба ҳаёти маиштиву фарҳангии халқ ворид кардани ҷашну анъанаҳои, ки ба рушди маънавии шахс, худшиносии миллӣ, ваҳдату ягонагии шаҳрвандони ҶТ мусоидат мекунанд; интишор кардани адабиёти илмию оммавӣ ва тарғиботӣ доир ба масъалаҳои муҳими ҷашну маросимҳои анъанавӣ; яқоя бо вазорату идораҳои дахлдор пеш бурдани корҳои маърифатӣ, тарғиботӣ дар байни аҳоли ва ғайраҳо.

Комиссияи ҷумҳуриявӣ доир ба анъана ва ҷашну маросимҳои миллӣ ҳуқуқ дошт фаъолияти мақомоти давлатиро оид ба пурмазмун гузаронидани ҷашну маросимҳо ҳамоҳанг сохта, аз вазорату идораҳо, мақомоти ҳокимияти иҷроияи маҳаллӣ, ташкилотҳои ҷамъиятӣ маълумотҳоро роҷеъ ба иҷрои санадҳои меъёрию ҳуқуқии ҶТ доир ба танзими анъана ва ҷашну маросимҳо талаб карда гирад.

Ҳайати Комиссия бо қарори Ҳукумати ҶТ тасдиқ карда шуда, ба он роҳбарони муассисаю корхонаҳо ва ташкилотҳои ворид карда мешуданд, ки оид ба соҳаҳои мухталифи фарҳанги миллӣ маълумоти кофӣ ва салоҳияти самаранок истифода намудани сарватҳои маънавӣ ва умумибашарии халқро доранд ва бо таърихи пайдоиши ҷашнҳо ва маросимҳо ошно мебошанд. Ҷунонҷӣ, мутобиқи қарори Ҳукумати ҶТ аз 27 ноябри соли 1999, № 474 ҳайати Комиссияи ҷумҳуриявӣ доир ба анъана ва маросимҳои миллӣ аз: Муовини Сарвазири ҶТ; Вазири адлияи ҶТ; Котиби масъули Комиссия (бо муқаррар намудани маош) дохил мешуданд.

Ҳамзамон зиёда аз 19 мақомот, шахсони мансабдори мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатӣ ва иттиҳодияҳои ҷамъиятӣ ба сифати аъзо дар Комиссияи мазкур баромад менамуданд<sup>1</sup>.

Бо вучуди пешравӣ, дар самти тақмили меъёрии танзими маъмурии ҳуқуқии анъана ва ҷашну маросимҳо таҷриба нишон дод, ки ҳанӯз ҳам гурӯҳҳои алоҳидаи ҷомеа масъалаи мазкурро ба дурустӣ дарнаёфтаанд ва санадҳои мазкурро пурра риоя намеkunанд. Шаҳрвандон чун пештара ба зиёдаравӣ ва исрофкорӣ даст зада, рӯз то рӯз вазъи иҷтимоию иқтисодии аҳоли аз ҳисоби ин қабил ҷашнҳо ва маросимҳои бошуқух ва шаҳомати зиёд доиргардида бад мегардид. Пас саволе ба миён меояд, ки бо вучуди амали ин санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ чаро падидаи мазкур дар ЉТ ба бухрони иҷтимоӣ гирифтдор шуд. Қадом омилҳои объективӣ ва субъективӣ мавҷуд буданд, ки ба танзими маъмури-ҳуқуқии анъана ва ҷашну маросимҳо монеа эҷод намуданд? Ба андешаи мо назари илмӣ ин масоил чунин аст:

1. Аввалан фарҳанги ҳуқуқии қисмати зиёди шаҳрвандони ҶТ дар солҳои аввали соҳибистиклолӣ ва пеш аз он дар сатҳи ниҳоят паст қарор

<sup>1</sup> Тавсиянома оид ба танзими расму ойинҳо ва ҷашну маросимҳои мардумӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон. - Душанбе: Шарқи озод, 2000. - С.25.

дошт. Мақомоти ваколатдор имконият надоштанд, ки ташвиқот ва тарғиботи санадҳои меъёрии ҳуқуқиро ба таври лозима ба роҳ монанд то инки иттилооти ҳуқуқӣ ба шаҳрвандон расонида шавад. Албата ин ҳолат боис шуд, ки мафкураи ғалатии динӣ, меъёрӣ-иҷтимоӣ ба афкори шаҳрвандон таъсир расонад ва дар натиҷа зиёдаравӣ, хурофотпарастӣ, худписандӣ ва як нав сабақат дар ороштани чашну маросимҳо ба миён ояд.

2. Аксарияти санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ хусусияти тавсиявӣ дошта, дар сурати вайрон санадҳои мазкур мақомоти идоракунии давлатӣ наметавонист ба таври лозима чораҳои таъсиррасонии маъмуриро истифода барад. Яъне, санадҳои мазкур дарбаргирандаи меъёҳои маъмури-ҳуқуқии тавсиядиханда буда, мазмуни онҳоро на «қоидаи рафтор» балки «қоидаҳои тавсиявӣ» ташкил медоданд.

Акнун бо қабули Қонуни ҚТ «Дар бораи танзими анъана ва чашну маросимҳо дар Ҷумҳурии Тоҷикистон» дасти давлат дар танзими маъмури-ҳуқуқии чашну маросимҳои мардумӣ боз шуда, мақомоти идоракунии давлатӣ бо истифода аз усулҳои маъмури тавонист шаҳрвандони худпараст, зиёдахоҳ, тақлидкорро тобеъ созад. Тобеъсозӣ ин мафҳуми сирф мутеъ кардан, ғулом намудан набуда, ин имконияти ҳуқуқӣ ва воситаи (усули) таъсиррасонии субъекти махсус (мақомоти ҳокимияти давлатӣ) мебошад<sup>1</sup>. Давлат тавасути мақомоти ваколатдори давлатӣ метавонад бо усул ва воситаҳои таъсиррасонии маъмури иродаи қонунро ҳукмрон гардонад, ашхоси ҳуқуқваронкунандаро чазо диҳад ва дар ҳолатҳои муайян ҳуқуқвайронкуниро пешгирӣ намояд. Масалан, мутобиқи маълумоти ҷамъбастии Кумитаи дин танзими анъана ва чашну маросими назди Ҳукумати ҚТ соли гузашта, яъне соли 2018 дар ҷумҳурӣ 119170 маърака барпо шуда, хароҷоти онҳо наздик ба 559141638 ҳазор сомониро ташкил додаанд. Дар асоси нишондодҳо то қабули қонун дар як сол шумораи маъракаҳо ба 10 ва миқдори маблағи сарфшуда, ба 15 барбоари онро ташкил медод. Мувофиқи ҳисоботи оморӣ дар замони қабл аз қабули қонун барои баргузориҳои ҳамин миқдор маърака бошад беш аз 1 миллиарду 203 миллиону 912 ҳазор сомонӣ маблағ лозим меомад<sup>2</sup>. Мусаллам аст, ки имрӯз аксарияти шаҳрвандон муносибати худро ба муқаррароти қонунгузори оид ба танзими анъана ва чашну маросим ҷиддӣ намуданд. Таҳлилҳо нишон медиҳанд, ки сол то сол зиёдаравию исрофкориҳо дар таҷлили чашну маросимҳо шаҳрвандон паст гардида истодааст. Танҳо бо ҳисоби камтарин дар баргузориҳои маъракаҳои хатна, тӯйи домодио арӯсӣ, чил ва сол дар ин давра беш аз 692 миллиону 559 ҳазору 379 сомонӣ ба манфиати мардум сарфа гардидааст. Аз ҳисоби маблағҳои сарфагардида барои садҳо нафар навхонадорон манзили истиқоматӣ бунёд ёфта, садҳо нафар шароити рӯзгори худро беҳтар намуд. Дар воқеъ амали қонуни мазкур бо коҳиш додани хароҷоти нолозим сатҳи камбизоатиро дар байни 11 сол (солҳои 2007-2018) аз

<sup>1</sup> Ойев Х. Ҳуқуқи мурофиаи маъмури Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе, 2014.- С.97.

<sup>2</sup> Маърузаи раиси Кумитаи оид ба корҳои дин, танзими анъана ва чашну маросимҳо Давлатзода Сулаймон [Шакли электронӣ], тартиби дармад <http://www.din.tj> (санаи мурочиат: 16.03.2018 с.).

53 дарсад то 30 дарсад кам кард. Ба шарофати амали ҳамин конун гузариш ва гардиши сифатан нав аз татбиқи стратегияи паст кардани сатҳи камбизоатӣ ба татбиқи стратегияи баланд бардоштани сатҳи некуаҳволӣ имконпазир гардида истодаст.

**Адабиёт:**

1. «Роҳнамо» // Иқтибос аз суҳанрониҳои Асосгузори сулҳу ваҳдати миллий-Пешвои миллат, Президенти ҶТ, муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон доир ба танзими анъана ва ҷашну маросимҳо. – Душанбе: «Балоғат», 2017. -131 с.
2. Баротзода Ф. Қонуни танзим. Аз иҷрои рисолати таърихӣ то дурнамои манфиатҳои иқтисодӣ // Ҷумҳурият, аз 18.07.2017, №149. – С. 2.
3. Диноршоев А.М., Қодиров Ҷ.Ш., Маърифхонов Р.Н. Административное право Республика Таджикистан.-Душанбе, 2013.- 180 с.
4. Конститутсияи ҶТ.- Душанбе: Нашриёти Ганҷ, 2016. 19 с.
5. Қонуни ҶТ «Дар бораи танзими анъана ва ҷашну маросим дар Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 8 июни соли 2007.// Ахбори Маҷлиси Олии ҶТ, соли 2007, №6, мод. 428.
6. Маориф ва танзими ҷашну маросимҳо.-Душанбе, 2007.- 54 с.
7. Маърузаи раиси Кумита оид ба қорҳои дин, танзими анъана ва ҷашну маросимҳо, Давлатзода Сулаймон [Шакли электронӣ] // <http://www.din.tj> (санаи мурочиат: 16.03.2018 с.).
8. Низомномаи Комиссияҳои ҷумҳуриявӣ доир ба анъана ва маросимҳои миллий: Бо Қарори Ҳукумати ҶТ аз 27.11.1999 с., №474 ММИХ «Адлия» (санаи мурочиат 26.01.2018 с.).
9. Хуччатнигорӣ оинаи фаъолият (Аз таҷрибаи бахши танзими анъана ва ҷашну маросимҳои мақомоти иҷроияи ҳокимияти давлатии шаҳри Исфара).- Исфара: «Хуросон», 2008.- 21 с.
10. Ойев Х. Ҳуқуқи мурофиаи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе, 2014.- 560 с.
11. Раҳимзода Х. Танзими оила-асоси таҳким ва саодати он аст (дастури методӣ)- Душанбе, 2004.- 63с.
12. Расму оинҳои нав. Вазорати маданияти РСС Тоҷикистон.-Душанбе: «Ирфон» 1984.- 52 с.
13. Санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ оид ба танзими анъана ва ҷашну маросимҳо.- Душанбе, 2007.- 32 с.
14. Тавсиянома оид ба танзими расму оинҳо ва ҷашну маросимҳои мардумӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон. - Душанбе: Шарқи озод, 2000.- 36 с.
15. Холиқзода А. Эмомалӣ Раҳмон-Поягузори ҳуқуқи миллий.// «Қонуни миллий –кафили зиндагии шоиста»-Душанбе: «Балоғат», 2015.-174с.
16. Эмомалӣ Р. Танзими расму оин-талаби замон.// Суҳанрони дар маҷлиси умумиҷумҳуриявӣ доир ба танзими расму оинҳои халқӣ, 9 июли соли 1999.- Душанбе: «Шарқи озод», 1999. - 36 с.

**Маъраби Даврон**

**Фишурда**

**Проблемаҳои танзими ҳуқуқи маъмурии анъана ва ҷашну маросимҳо дар  
Ҷумҳурии Тоҷикистон**

Дар мақолаи мазкур муаллиф кӯшиш ба харҷ додааст, ки то кадри имкон масъалаҳои мубрами танзими маъмурии ҳуқуқи анъана ва ҷашну маросимҳоро дар ҚТ мавриди баррасӣ қарор диҳад. Дар он таҳлили илмии санадҳои меъёрии ҳуқуқи батанзимдарории маъмурии анъана ва ҷашну маросимҳо сурат гирифта, инчунин тақлиф ва пешниҳодҳо ба қонунгузори соҳа мавриди қарор гирифтааст. Ҳолати риоя шудани қонунгузори ҚТ оид ба танзими анъана ва ҷашну маросим мавриди омӯзиш қарор дода шуда, нишондодҳои омории солҳои даҳлдор дар ин самт муқоиса шуда, дар қарор доштани риоя ва иҷрои қонунгузори мазкур муайян карда мешавад. Инчунин, муаллиф барои пурра ва дуруст муайян намудани моҳияти масоили танзими маъмурии ҳуқуқи анъана ва ҷашну маросимҳо дар ҚТ таърихи танзими маъмурии муносибатҳои мазкурро мавриди таҳлил қарор додааст. Дар он мафҳумҳои “анъана”, “танзими маъмури-ҳуқуқи”, “ҷашн” ва “маросим” аз нуқтаи назари олимони ватанию хориҷӣ қушода шуда, вазолати мақоми танзимкунандаи давлатии анъана ва ҷашну маросим, комиссияҳои доимӣ ва ҷамъиятии танзими анъана ва ҷашну маросим таҳқиқ карда шудааст.

**Машраби Даврон**

**Аннотация**

**Проблемы административно-правового регулирования традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан**

В данной статье автором рассматриваются проблемы административно-правового регулирования традиций, торжеств и обрядов в РТ. В статье подробно проанализировано нормативно - правовые акты административное регулирование традиция, торжеств, обрядов, а также разработка рекомендаций и предложений по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики. Анализировано соблюдения законодательство РТ в сфере государственного регулирования традиций, торжеств и обрядов. В нем также раскрываются понятие «традиций», «административное регулирование», «торжеств» и «обрядов» с точки зрения национальных и зарубежных авторов.

**Mashrabi Davron**

**The summary**

**The problem of regulation administrative-law of traditions, celebrations and ceremonies in the Republic of Tajikistan**

In this article, the author tried to address the most important issues relating to the traditional administrative regulation of traditions and ceremonies in the Republic of Tajikistan. It developed the scientific and legal and regulatory acts on the traditional administrative regulation of ceremonies, and also considered proposals for this legislation. The state of the legislation of the Republic of Tajikistan on the regulation of traditions and ceremonies was studied, the statistical indicators of the respective years in this field were compared and the level of compliance and application of this legislation was determined. The author also analyzed the history of the administrative regulation of these relations for the full and accurate meaning of the administrative regulation of traditions and rituals in the Republic of Tajikistan. It contains such concepts as “tradition”, “administrative and legal regulation”, “celebration” and “ceremony” from the point of view of domestic and foreign scientists, studied the competent authorities of the state regulating traditions and rituals, standing and public commissions regulating traditions and ceremonies .

V. ТАҚРИЗҲОИ ВОРИДШУДА V. ПОСТУПИВЩИЕ ОТЗЫВЫ

Бободжонзода Исрофил Хусейн\*

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ МЕНГЛИЕВА Ш. ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА. – ДУШАНБЕ, 1998. – 132с.

Монография доктора юридических наук, профессора Ш. Менглиева является первым крупным научным исследованием в отечественной науке гражданского права, посвященной проблемам возмещения морального вреда.

Как справедливо отмечает автор, категория морального вреда и проблемы его возмещения в науке гражданского права не новы. Они имели место еще в дореволюционный период (с.5). Существование доктрины заключалось в том, что принцип компенсации морального вреда признавался чуждым социалистическому правосознанию<sup>1</sup> и основывался на демагогических утверждениях о невозможности измерять достоинство советского человека в презренном металле.

Вопрос о моральном вреде длительное время являлся предметом научных дискуссий, причем основным центром тяжести этих споров был вопрос о допустимости компенсации морального вреда в денежном выражении. Преобладающим в течение многих лет оказалось мнение о недопустимости такой компенсации, поэтому гражданское законодательство Таджикистана до недавних времен не предусматривало ни самого понятия морального вреда и, естественно, ни возможности его компенсации.

Позитивные взгляды на эту проблему, высказанные И. Брауде<sup>2</sup>, Б. Утевский<sup>3</sup>, в основном до начала тридцатых годов не возымели воздействия на законодательство и судебную практику. Принцип компенсации морального вреда в шестидесятых годах поддерживался в работах Н. С. Малеина,<sup>4</sup> С. Н. Братуся,<sup>5</sup> А. М. Беляковой,<sup>6</sup> М. Я. Шиминовой,<sup>7</sup> В. А. Тархова<sup>8</sup> и др. Признавалась необходимость введения института имущественного возмещения неимущественного вреда, поскольку область гражданско-правового регулирования охватывает не только имущественные, но и личные неимущественные отношения.

Сама концепция вознаграждения за нравственный вред носила дискуссионный характер и имела как противников, так и сторонников. Противниками материальной

\*Главный научный сотрудник Института философии, политологии и права Академии наук РТ, доктор юридических наук, профессор. E-mail: bobojonov\_i@mail.ru

<sup>1</sup>Зейц А. Возмещение морального вреда по советскому праву. // Ежедневник советской юстиции. 1927. №47. - С. 1465.

<sup>2</sup>Брауде И. Возмещение неимущественного вреда.// Революционная законность. 1926. №9.- С. 12.

<sup>3</sup> Утевский Б. Возмещение неимущественного вреда как мера социальной защиты.// Ежедневник советской юстиции. 1927. № 35.- С. 1083.

<sup>4</sup> Малеин Н.С Гражданский закон и право личности в СССР.- М., 1981. - С. 163.

<sup>5</sup> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность.- М., 1976.- С. 202.

<sup>6</sup> Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда.- М., 1979.- С. 10.

<sup>7</sup> Шиминова М.Я. Компенсация вреда гражданам.- М., 1979.- С. 51.

<sup>8</sup> Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Сараев, 1979.- С. 23.

компенсации морального вреда были Л.И. Петражицкий, Б.М. Овчинников, Г.Ф. Шершеневич. В частности, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что «нужно проникнуться глубоким презрением к личности человека, чтобы внушать ему, что деньги способны дать удовлетворение всяким нравственным страданиям».<sup>1</sup> Однако, некоторые процессуалисты высказали позитивные взгляды на эту проблему.<sup>2</sup> В частности, Б. Утевский, оспаривая сложившуюся в советской теории доктрину, справедливо отмечал: «Все эти отвлеченные рассуждения убедительны только на бумаге, зачастую моральный вред более чувствителен, чем материальный, более остро заставляет страдать потерпевшего... Отрицая возможность компенсации морального вреда, потерпевший не вправе в таком случае предъявлять иск к преступнику, по сути остается ни с чем. Нравственные муки не могут быть, якобы, переведены на деньги. За исковерканную жизнь не разрешается ничего требовать. Пострадавший должен поднестись на недостижимую нравственную высоту и удовлетвориться тем, что справедливость восторжествовала, закон выполнили, а преступник понес заслуженное наказание. Но требование жизни, а не отвлеченные правовые формулы, заставили западных юристов признать моральный вред заслуживающим компенсации. За отсутствием иного, лучшим способом дать потерпевшему удовлетворение может служить денежная компенсация».<sup>3</sup> Была высказана, на наш взгляд, совершенно правильная мысль, «что в данном случае речь идет не об оценке в деньгах жизни и здоровья советского человека, а о том, чтобы хоть в какой-то мере сгладить тяжелые для потерпевшего последствия».<sup>4</sup> Поэтому доводы, выдвигающиеся против компенсации морального вреда, на наш взгляд, не вполне убедительны. Да, моральный вред действительно не поддается точной денежной оценке. Но это, на наш взгляд, не может служить препятствием для положительного решения проблемы. Во-первых, речь идет лишь о сглаживании нравственных переживаний потерпевшего, облегчении его положения, а не об эквивалентном возмещении. Отдельные ученые (и у них много сторонников) справедливо отмечают: «Если невозможно оценить в деньгах душевные страдания, то допустимо было бы взыскание с причинителя средств с целью облегчить существование потерпевшего, прибегнув к деньгам».<sup>5</sup> Конечно, деньги никогда не могут быть верным эквивалентом таких правонарушений, и вознаграждение, заключающееся в деньгах, всегда будет неполным удовлетворением. Но судья не имеет в своем распоряжении ничего другого, что он мог бы дать обиженному в удовлетворение, и потому лучше дать что-нибудь, чем ничего.<sup>6</sup> Во-

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 3.- М., 1912.- С. 683.

<sup>2</sup> Агарков М.М. Обязательства за причинение вреда // Проблемы социалистического права.- 1939. № 1.- С. 74; Брауде И. Указ. раб.- С. 12; Варшавский К.М. Обязательства, вытекающие вследствие причинения вреда другому.- М., 1929; Лапицкий Б. Вознаграждение за неимущественный вред // Сб. Ярославского ун-та. Вып. 1. Ярославль, 1920.- С. 111.

<sup>3</sup> Утевский Б. Указ. раб. - С. 1083.

<sup>4</sup> Шиминова М.Я. Имущественная ответственность за моральный вред // Советское государство и право. 1970. № 1. - С. 118.

<sup>5</sup> Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. - М., 1965.- С. 18; Шиминова М.Я. Имущественная ответственность за моральный вред.- С. 118.

<sup>6</sup> Сухаревский И.А. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2003.- С. 9.

вторых, правонарушение и мера ответственности не всегда точно соотносятся: правонарушение и меры ответственности за него всего лишь относительно, поэтому недостижение точности между причиненным моральным вредом и его денежной компенсацией не является исключением и препятствием для юридического признания морального вреда. Так, например, Г. Вербловский усматривал в институте вознаграждения за нравственный вред «весьма ценный и вместе с тем справедливый», «в высшей степени гуманный» принцип.<sup>1</sup> Однако, как нам известно, эти прогрессивные воззрения не повлияли на возможность законодательного закрепления института компенсации морального вреда в тот период развития. В 1960-е годы в связи с кодификацией действующего советского законодательства дискуссии по этому вопросу возобновились. Термин «моральный вред» в советском праве впервые был использован в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Ст. 24,<sup>2</sup> закрепляя в части первой понятие потерпевшего, гласила: «Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред». Несмотря на законодательное закрепление данного термина, правоприменительная практика вплоть до последнего времени фактически отрицала возможность компенсации морального вреда. Связано это было с убеждением относительно буржуазной природы правил денежной компенсации причиненного лицу нематериального ущерба и, соответственно, невозможностью применения таковых в социалистическом государстве. Юридический словарь 1953 г. прямо указывал, что «...денежное возмещение неимущественного вреда или так называемого морального вреда, как унижающее достоинство советского человека, согласно действующему законодательству, не может иметь места...».<sup>3</sup> В течение всего советского периода этот институт полностью отвергался, так как попытки оценить перенесенные человеком физические или нравственные страдания в деньгах полагались аморальными, хотя идея возмещения морального вреда содержалась в работах А.М. Беляковой, Н.С. Малеина, Л.А. Майданик, М.Н. Малеиной, Н.Ю. Сергеевой, В.А. Тархова, М.Я. Шиминова и др.<sup>4</sup> Вопрос о моральном вреде длительное время являлся предметом научных дискуссий, причем основным центром тяжести этих споров был вопрос о допустимости компенсации морального вреда в денежной форме. Преобладающим на многие годы оказалось мнение о недопустимости такой компенсации, в связи с чем, гражданское законодательство РТ, как и законодательство

<sup>1</sup> Воробьев А.В. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве.- СПб.: Издательство Р.Асланова «Юрид. центр Пресс», 2008.- С. 23.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

<sup>3</sup> Юридический словарь.- М., 1953.- С. 83.

<sup>4</sup> Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда.- М., 1972; Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда.- М., 1979; Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР.- М., 1981; Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья.- М., 1968; Майданик Л.А. Право потерпевшего на возмещение дополнительных расходов // Сов. юстиция. 1969. № 16.- С. 23; Малеина М.Н. Правовое регулирование отношений между гражданами и лечебными учреждениями (гражданско- правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук.- М., 1985; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Саратов, 1973; Шиминова М.Я. Компенсация вреда гражданам.- М., 1979.

других стран до 1990 г., не предусматривало ни самого понятия морального вреда, ни, естественно, возможности его компенсации. Серьезным аргументом против компенсации морального вреда в имущественном выражении была невозможность или, по крайней мере, трудность ее объективной оценки и такая позиция отражала в себе представления о свойственном гражданскому праву принципе эквивалентного возмещения. Данная позиция не учитывала, что при причинении вреда личным немущественным правам и другим нематериальным благам принцип эквивалентности неприменим. Отсюда до начала девяностых годов понятие "моральный вред" не было легализовано в гражданском праве, что исключало возможность применения гражданско-правовых средств защиты нарушенных прав путем компенсации морального вреда. Актуальность монографии заключается в том, что она представляет собой особую ценность сегодня, когда личные права человека из-за прошедшей в Таджикистане гражданской войны находятся в центре внимания мирового сообщества и она требует дополнительных мер защиты. Автор, глубоко и всесторонне анализируя выдвинутые советскими и зарубежными учеными концепции возмещения морального вреда, справедливо утверждает, что наука гражданского права относительно обсуждаемого вопроса достигла своей вершины и вместе с тем ее теория выработала основные параметры этой трудной, многоаспектной проблемы, послужившей теоретической основой разработки законодательных актов о возмещении морального вреда (с. 16-17). Право на возмещение морального вреда было установлено еще Законом РТ "О печати и других средствах массовой информации", определившего возмещение причиненного морального вреда и давшего ответ на многие поставленные теоретические вопросы (с. 17).

Монография Ш. Менглиева послужила научным основанием для развития законодательства о возмещении морального вреда в Таджикистане.

Думается, что логическим завершением выдвинутых теорий о возмещении морального вреда явились принятые в последние годы важные законодательные акты, такие как первая и вторая части ГК РТ, Уголовный и Семейный кодексы РТ и др. акты.

Впервые в ГК РТ,<sup>1</sup> в ст. 12 как одна из способов защиты гражданских прав введено возмещение морального вреда, а в ст. 171 дано понятие морального вреда и порядок определения его размера.

Заслуживающим внимание моментом в развитии института морального вреда является появление этого института в уголовном законодательстве. В п. "к" ч. 1 ст. 61 УК РТ от 21 мая 1998 г., в качестве одного из обстоятельств, смягчающих наказание, предусмотрено добровольное возмещение или компенсация морального вреда, причиненного в результате преступления<sup>2</sup>, а в п. 4 ст. 31 СК РТ предусмотрено право добросовестного супруга требовать компенсации морального вреда в случае признания брака недействительным<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ахбори Маджлиси Оли РТ. 1999. № 6. Ст. 161, 2004.

<sup>2</sup> Ахбори Маджлиси Оли РТ. 1998. № 9. Ст. 68.

<sup>3</sup> Ахбори Маджлиси Оли РТ. 1998, № 22. Ст. 303.

Понятие морального вреда в тексте монографии Ш. Менглиева занимает особое место. Путем определения понятия морального вреда автор раскрывает правовую природу категории морального вреда и дает четкое разграничение между имущественным и моральным вредом.

Автор определяет моральный вред как тесно связанное с личностью особое внутреннее напряжение психическое состояние, выражающееся в нравственном страдании, вызванном правонарушением (с. 43-44). Моральный вред есть особая сфера неимущественного вреда, непосредственно связанная с психическим состоянием человека и выражающаяся в особых душевных переживаниях, нравственных страданиях, которым подвергается человек (с. 36).

Определение понятия морального вреда дано Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда"<sup>1</sup>.

Согласно этому постановлению "Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействиями), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и тому подобное), или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законом об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий и др."

Данное определение заслуживает внимания, хотя в нем не дается общего определения физических или нравственных страданий. Из приведенного текста вытекает, что суд попытался раскрыть содержание одного из видов морального вреда - нравственных страданий, которые совпадают с позицией автора монографии - Ш. Менглиева.

Понятие морального вреда в гражданско-правовом смысле раскрыто в ст. 171 ГК РФ, где моральный вред определяется как "физические или нравственные страдания".

Из смысла ст. 171 ГК РФ вытекает, что законодатель применяет слово "страдание" как ключевое в определении морального вреда, что вполне обоснованно. Термин "страдание" с необходимостью предопределяет, что действия причинителя морального вреда обязательно должны найти отражение в сознании потерпевшего, вызвать у него определенную психическую реакцию. При этом вредностные изме-

<sup>1</sup> Российская газета. 1995. 8 февраля. - С. 2.

нения в охраняемых благах находят отражение в сознании потерпевшего в форме ощущений (физические страдания) и представлений (нравственные страдания)<sup>1</sup>.

Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причиненного морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий.

Важное значение в монографии занимают проблемы сферы применения возмещения морального вреда и субъекты отношений по возмещению морального вреда.

На основе анализа законодательства 1922-1997 гг., автору удалось определить круг нематериальных благ, нарушение которых может привести к возмещению морального вреда (права на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность и т.д.) (с. 47-48). Прав автор, который подчеркивает, что нематериальные блага разнообразны и они защищаются различными отраслями права, каждая из которых имеет строго определенную сферу применения. Поэтому нарушение прав в указанных сферах приводит к действию защитительные меры, предусмотренные этими отраслями права. Автор акцентирует внимание на то место, которое занимают гражданско-правовые средства защиты нематериальных благ, примате гражданского права (с. 49).

В ГК РТ (часть первая) впервые личным нематериальным правам и принадлежащим гражданам нематериальным благам отведена самостоятельная глава (гл. 5, ст. 170-177). Перечень этих прав не является исчерпывающим. В отличие от ГК 1963 г., новый Гражданский кодекс (часть первая) называет в их числе жизнь, здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайны, право свободного передвижения, выбор места пребывания и жительства, право на имя, право на авторство, иные личные нематериальные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Они неотчуждаемы и непередаваемы иным способом, признаны и гарантированы Конституцией РТ. Защита указанных в ст. 170 ГК РТ личные нематериальные права (нематериальные блага) осуществляется гражданским законодательством в порядке и в предусмотренных им случаях. Например, в ст. 231 ГК РТ установлено, что на требования о защите личных нематериальных прав и других нематериальных благ не распространяется исковая давность, кроме предусмотренных законом случаев.

Далее автор, анализируя положения законодательства и теории права, пришел к правильному выводу о том, что возмещение морального вреда применимо только к физическим лицам. Грамматический анализ ст. 174 ГК РТ дает основание для вывода о праве юридического лица требовать возмещения морального вреда.

Однако применение логического и системного анализа позволяет сделать вывод о неверности такого подхода. Определение морального вреда дается в ст. 171 ГК РТ, где под моральным вредом понимаются "физические и нравственные стра-

---

<sup>1</sup>Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. Научно практическое пособие.- М.: Изд.-во БЕК, 1998.- С. 1.

дания". При этом ст. 171 ГК РТ называется "Компенсация морального вреда" и регулирует компенсацию морального вреда, причиненного гражданину. Содержание этой нормы, безусловно, предполагает что субъектом, которому причиняется моральный вред, может быть только гражданин. Иное понимание заставило бы предположить возможность претерпевания юридическим лицом физических или нравственных страданий, что несовместимо с правовой природой юридического лица как организации - субъекта права, не обладающего психической и не способного испытывать эмоциональные реакции в виде страданий и переживаний. Для установления определенности в рассматриваемом вопросе целесообразно был бы скорректировать редакцию ч. 8 ст. 174 ГК РТ, исключив применение компенсации морального вреда к защите деловой репутации юридического лица (с. 51-53). Также прав автор, утверждая, что моральный вред возмещается не во всех случаях, когда право лица нарушено, хотя переживание, моральное страдание можно наблюдать всегда в связи с совершением правонарушения (с. 56). Обязательства по компенсации морального вреда в общем виде возникает при наличии одновременно следующих условий: 1) претерпевание морального вреда; 2) неправомерное действие причинителя вреда; 3) причинная связь между неправомерным действием и моральным вредом; 4) вина причинителя вреда.

В работе автор справедливо отмечает, что нечеткая формулировка отдельных положений правовых норм приводит к разнобою в правоприменительной деятельности и обуславливает различное его толкование. Одно из таких положений закона автор видит в возмещении морального вреда только при наличии вины причинителя, который явно ограничивает применение возмещения морального вреда, тогда как гражданское законодательство знает случаи возмещения морального вреда независимо от вины причинителя (с. 54-55). В настоящее время этот пробел в известной степени устранен в части второй ГК РТ.

Рецензируемая работа затрагивает более широкие по своим масштабам отношения возмещения морального вреда. Центральное место в работе по своей важности на сегодняшний день занимает определение размера возмещения морального вреда и гарантии ее возмещения. Автор правильно отмечает, что определение размера возмещения морального вреда относится к числу самых сложных, но в то же время самых необходимых, без которых невозможно реализовать конституционное право на возмещение вреда, в том числе и морального. Особое внимание автор уделяет критерию определения морального вреда и заслуживает внимания его точка зрения о том, что личные неимущественные блага оценить на деньги очень трудно и порой даже невозможно, это бесценное богатство человека. Но когда законодатель возвысил на более высокий уровень в иерархии охранительных мер (наряду с запрещением, изъятием, обвязыванием, пресечением и др.) защиту неимущественных прав, в том числе возмещение морального вреда, необходимо найти критерии определения размера вреда морального характера с целью его возмещения, что способствует наиболее полной защите прав гражданина (с. 75). Автор на основе глубокого анализа юридической литературы пришел к правильному выводу об общих критериях к которым относит: 1) характер правонарушения; 2) степень и величина последствия правонарушений; 3) имущественное положение причинителя; 4) индивидуальная особенность потерпевшего, что действительно заслуживает внимания (с. 87).

Проблема компенсации морального вреда, в особенности определение ее размера в денежном выражении, вызывает в настоящее время большие затруднения на практике у судейского корпуса. В настоящее время ни в теории, ни в практике не существует единого подхода и нет общепризнанного критерия определения размера компенсации морального вреда.

В ст. 171 ГК РТ законодатель устанавливает принцип определения судом размера компенсации морального вреда, и одновременно указывает ряд критериев, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации (степень вины нарушителя, степень страданий и индивидуальные особенности потерпевшего, иные заслуживающие внимания обстоятельства), но не устанавливает каких-либо правил применения указанных критериев для определения размера компенсации.

По нашему мнению в качестве критерия определения размера компенсации морального вреда можно отнести значимость личного блага и причиненного этому благу морального вреда, то есть объектов, охраняемых законом (ст. 140 ГК РТ). В УК РТ (ч. 4 ст. 49 в редакции 1998г.) было предусмотрено минимальный размер штрафа, подлежащий взысканию в счет возмещения морального вреда потерпевшему за преступления: а) небольшой тяжести - не ниже двухсот минимальных размеров заработной платы; б) средней тяжести - не ниже четырехсот минимальных размеров заработной платы; в) за тяжкие - не ниже шестисот минимальных размеров заработной платы; г) за особо тяжкие - не ниже восьмисот минимальных размеров заработной платы.

По непонятным причинам это положение закона, к сожалению, в 2004 г. было исключено из ст. 49 УК РТ.

В части определения верхнего размера штрафа можно было бы исходить из положений законов РТ "О милиции", "О статусе, гарантиях социальной и правовой защиты военнослужащих и членов их семей". В этих законах (соответственно ст. 26, 18) установлено, что в случае гибели работника милиции и военнослужащего в связи с осуществлением служебной деятельности семье погибшего или его иждивенцам выплачивается единовременное пособие в размере восемь окладов денежного содержания погибшего.

В целом работа написана на высоком теоретическом уровне при всестороннем обобщении практики с позиции общечеловеческих ценностей и гуманизма, с привлечением значительного материала и представляет несомненно большой интерес, как для ученых, судей, специалистов, так и для широкого круга читателей.

## VI. ҚОИДАҲО БАРОИ МУАЛЛИФОН VI. ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

### Порядок рецензирования статей, предоставляемых в научно-информационный журнал «Правовая жизнь»

1. В журнале «Правовая жизнь» печатаются статьи, являющиеся результатом научных исследований по юридическим наукам.
2. Статьи принимаются к печати по рекомендации одного из членов редколлегии в соответствии с настоящими правилами.
3. Объем статьи не должен превышать одного п. л. (до 16 страниц) компьютерного текста, включая в этом объеме рисунки, таблицы, графики, текст аннотации и ключевые слова. Объем аннотации – не более 0,5 страницы. Три рисунка считаются за одну страницу.
4. К статье прилагаются направление от организаций (для внешних авторов), рецензия соответствующего отдела, аннотации и ключевые слова (на таджикском, русском и английском языках) в двух экземплярах, с указанием названия статьи, инициалов и фамилии автора (авторов).
5. Статьи принимаются по одному экземпляру в текстовом и электронном вариантах. Статья должна быть напечатана на компьютере с одной стороны листа через 1,5 (полуторный) интервал. Слева от текста следует оставлять поля (4 см.). Страницы должны быть пронумерованы.
6. В конце статьи после текста и аннотации дается список использованной литературы, слева указываются название учреждения, представляющего статью, сведения об авторе (авторов), а также телефон и подпись.
7. При оформлении списка использованной литературы следует указать:
  - а) для книг – фамилию и инициалы автора (авторов), полное название, место издания, издательство, год издания, номер тома, страницу;
  - б) для журнальных статей и сборников – фамилию и инициалы автора (авторов), название статьи, название журнала или сборника, год издания, номер и страницу (для сборника). При повторной ссылке на литературу допустимы общепринятые сокращения.
8. К имеющимся в тексте таблицам необходимо отпечатать дубликаты и приложить к статье с указанием страницы, к которой таблица относится.
9. В случае возвращения статьи автору (авторам) для существенных исправлений или для ее окончательного редактирования автор должен внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи.
10. Редакция оставляет за собой право производить сокращения и редакционные изменения рукописей.
11. Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.
12. Статьи, не соответствующие настоящим правилам, не принимаются.

13. Статьи, поступающие в редакцию, проходят предварительную экспертизу (проводится членами редколлегии – специалистами по соответствующей отрасли науки) и принимаются в установленном порядке. Требования к оформлению оригинала статей приводятся в «Правилах для авторов», публикуемых в каждом номере журнала. Если рукопись принята, то редакция сообщает автору замечания по содержанию и оформлению статьи, которые необходимо устранить до передачи текста на рецензирование. Затем статьи рецензируются в обязательном порядке членами редколлегии журнала или экспертами соответствующей специальности (кандидатами и докторами наук).

14. Рецензия должна содержать обоснованное перечисление качеств статьи, в том числе научную новизну проблемы, ее актуальность, фактологическую и историческую ценность, точность цитирования, стиль изложения, использование современных источников, а также мотивированное перечисление ее недостатков. В заключение дается общая оценка статьи и рекомендации для редколлегии – опубликовать статью, опубликовать ее после доработки, направить на дополнительную рецензию специалисту по определенной тематике или отклонить. Объем рецензии – не менее одной страницы текста.

15. Статья, принятая к публикации, но нуждающаяся в доработке, направляется авторам с замечаниями рецензента и редактора. Авторы должны внести все необходимые исправления в окончательный вариант рукописи и вернуть в редакцию исправленный текст, а также его идентичный электронный вариант вместе с первоначальным вариантом рукописи. После доработки статья повторно рецензируется, и редколлегия принимает решение о ее публикации.

16. Статья считается принятой к публикации при наличии положительной рецензии и в случае ее поддержки членами редколлегии. Порядок и очередность публикации статьи определяется в зависимости от даты поступления ее окончательного варианта. Рецензирование рукописи осуществляется конфиденциально. Разглашение конфиденциальных деталей рецензирования рукописи нарушает права автора. Рецензентам не разрешается снимать копии статей для своих нужд. Рецензенты, а также члены редколлегии не имеют права использовать в собственных интересах информацию, содержащуюся в рукописи, до ее опубликования.

17. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи; распространение экземпляров статьи любыми способами.

18. Редакция журнала направляет авторам представленных материалов копии рецензий с положительным заключением, замечаниями и необходимостью доработать статью или мотивированный отказ.

19. Рецензии хранятся в редакции журнала в течение 5-ти лет.

20. Редакция журнала направляет копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию издания соответствующего запроса.

**ҲАЁТИ ҲУҚУҚӢ  
ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ  
№ 2 (26)  
2019**

**Главный редактор: Ш. К. Гаюров  
Зам. главного редактора: Б. А. Сафаров  
Отв. секретарь: А. М. Диноршоев**

Сдано в набор 01. 07. 2019 г. Подписано в печать 11. 07. 2019 г.  
Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная. Усл. п. л. 34, 25.  
Заказ № 93. Тираж 100 экз.  
Отпечатано в типографии ТНУ  
Душанбе, ул. Лахути, 2.