

Раздел I

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Құқықтың қайнар көздері

Т. Ағдарбеков

Қ.А. Ясауи атындағы ХҚТУ, Казакстан, Түркістан қ.

Аннотация. Бұл мақалада әдеп-ғұрып қағидаларымен қазіргі заманғы құқық қағидалары салыстырмалы түрде қарастырылған.

Еліміздің тәуелсіздігін анықтаудың стратегиялық міндеттерінің біріне – бұрынғы ұлттық әдет-ғұрып тарихындағы тәуелсіз рухта қалыптасқан құқық туралы ғылыми пікірлердің, қазіргі кездегі құқықтың қайнар көздері туралы ғылыми-теориялық пікірлермен тікелей байланыстылығын айқындау.

«Құқықтың қайнар көзі» туралы сөз болғанда, оның пайда болуы мен әрекеті туралы факторларға көңіл аударылады. Сол арқылы нормативтік белгілердің өмірге келудегі негізгі процестерін және мемлекет белгілеген бәріне бірдей тәртіп жолын түсіндіруге болады. Қысқаша айтқанда «құқықтың қайнар көздері» заңды істерді шешудегі тәжірибеден нені басшылыққа алатынымызды анықтауға қажет. Бұл заң нормаларын бекітудің сыртқы көрінісі, нысаны әдісі.

Әдет мемлекеттіліктің пайда болған кезінде, қоғамдық қатынастарды әмбебап және тиімді реттейтін құрал болды. Сол салада әдет құқығына айналды, яғни оларды дәстүрлік пайдалану нәтижесінде көпшілікке міндетті ұйғарымға айналды және мемлекеттік билікпен санкция беріліп ресми қолданыла бастады. Тек солар ғана көне құқықтың ескерткіші ретінде қалды. Оларға мынандай құқықтық жинақтар жатады: «Қасым ханның қасқа жолы», Есім ханның ескі жолы», Тәуке ханның «Жеті жарғысы».

Қазақ халқының әдет-ғұрып құқығы, басқа халықтардың құқығы секілді, үстем таптың еркін білдіретін, мемлекеттік билік рұқсат еткен және қоғамдық қатынастар мен тәртіпті қолдау үшін

мәжбүрлі түрде іске асырылатын үстем таптың мүддесіне тиімді заңнамалық ғұрыптардың жиынтығы ретінде саналады. Қазақ әдет-ғұрып құқықтарын патриархальдық-феодалдық қатынастарды сақтау үшін, хандар, сұлтандар, билер және феодалдық-рулық аксүйектердің басқа да өкілдері бекіткен және қолдануға рұқсат берілген [1].

Қазақ құқығында қылмыстық құқық пен басқа да (азаматтық) құқықтарды айырып қарауға болмайды, себебі, қазақтың әдет-ғұрып құқығы, басқа барлық халықтардағы сияқты, ежелден келе жатқан құқық бастауының барлық салаларының бірегей негізі – қайнар көзі болып есептеледі.

Қазақтың әдет-ғұрып нормаларының қайнар көздерінің біріне, шариғат заңдарын жатқызғанды дұрыс деп есептеймін. Себебі, ХУ ғасырдың орта шенінде, қазақтың рулары мен тайпаларында ислам діні тарай бастады және сол дінге сенетіндерге табиғи ықпал етті, яғни, қазақтың әдет-ғұрып нормалары оның кейбір мазмұндарын қабылдауға тура келді. Сондықтан, құранда: (Ей момындар! Кісі өлтіргендерден қан қарызын алу сендерге парыз етіледі: азамат үшін азамат, құл үшін құл, әйел үшін әйел өлтіріп қан қарызы алынады) делінген және ислам діні заңының ықпалы, неке жағынан да бейнеленеді. Сондықтан, біздің ойымызша, Тәуке ханның «Жеті жарғысында» «Бір еркектің төрт әйел алуына болады» деген және ондағы кісінің өкімі туралы қанға-қан, жанға-жан қағидалары да ислам дінінің ықпалы деп тұжырымдауға болады.

Қазақтың әдет-ғұрып құқығының жиынтығы – қондырманың идеологиялық бөлімінің бір нысаны ретінде патриархальдық-рулық қатынастардың біршама қалдықтарын сақтай отырып, қазақтың феодалдық қоғамының базисінің өз болмысына сәйкес құқықтық көзқарастар мен құқықтық мекемелерді туғызды. Феодалдық мемлекетке байланысты әдет-ғұрып құқығы да мәні жағынан, соған байланысты дамыды. Мысалы, патриархальдық-рулық қатынастарға тән әдет-ғұрып: қанды кек, құн төлеу, барымта, қалың мал беру, көп әйел алу, қызды алып қашу т.б. әдет-ғұрып құқығының нормасына кіргенін айтсақ жеткілікті сияқты.

Қазақтың әдет-ғұрып құқығының төмендегідей негізгі үш қынар көзден тұратындығын Т.М. Күлтелеевтің зерттеулерінен айқын көруге болады: а) әдет-ғұрып («әдет» немесе «заң»); б) билер сотының тәжірибелері («бидің билігі»); в) билер құрылтайының ережесі («Ереже»)[2].

Тәуке ханның құқықтық нормалары басқа да заңдық әдеттер, заңдылық күші болса да, билер сотының тәжірибесіне байланысты тоқтаусыз өзгертіліп және толықтырылып отырған. Осыған орай орыстың белгілі ғалымы Рудаков.

Қазақтың және басқа да халықтардың әдет-ғұрып құқығын зерттеу кезінде айтқан мынадай маңызды пікірге қосылуға болады: «Судебная практика признается до некоторой степени источником права там, где суды руководятся писаным законом, где суд связан положительным правом, а жизнь потепенно переходит к новым формам, будет порождать новые отношения и создавать новые интересы, столкновение которых будет находиться в суде, там судебная практика может явиться огромной паравотворящей силой» [3].

Сонымен қатар, атақты билердің соттық шешімдері, басқа сондай, соған ұқсас істерді шешуге үлгі болып, заңдылық күшке ие болған. Мысалы, Төле бидің «Шідер» деген билік шешіміне көңіл аударайық. Төле би аттың аяғындағы шідерді ұрлағаны үшін, ұрыға шідердің үш тармағын үш атқа салдырып «енді осы үш атты үш жаққа ұрып айда, егер аттар шідерді үзіп босанып кетсе, айыптан азатсың, ал шідер үзілмесе үшеуін біріктіріп ұстаса, онда ол үш тармақты шідер емес, үш ердің қызметін атқарғаны. Онда бір тармағы үшін бір бесті айып төлейсің» деген шешім шығарған. Халық есінде бұл билік «Тұсау ат сақтайды, ат ер сақтайды, ер ел сақтайды» [4] деген мақалмен сақталған.

Билердің шешімдері XIX ғасырдың екінші жартысына дейін ешқандай құжатталмаған, кейін билік кітабы ашылып, онда арнайы түрде, билердің билік шешімдерінің мазмұндары жазылатын болған.

Солкездегі «Ережелер» шын мәнінде, тұрақты-әрекеттегі заң ретінде болды. «Ереженің» құқықтың қайнар көзі ретіндегі маңызы сонда, ол қазақтың әдет-ғұрып заңдарындағы өзгерістерді, оның көне нормаларымен салыстырғанда дұрыс көрсеткен және қазақтың әдет-ғұрып құқығына орыс құқығының ықпалын айқындаған. Яғни, біз тұрақты түрде «Ережені» қазақтың әдет-ғұрып нормаларының маңызды қайнар көзі ретінде әрқашанда көңіл аударғанымыз жөн сияқты. «Ережені» жазу Тәуке ханның тұсында басталып әрі қарай жалғасын тапқан. Ол билердің арасындағы өте күрделі мәселелерді шешу үшін дайындалып келісім-шарт ретінде болған. Ондай «келісімдер» XVIII ғасырда және XIX ғасырдың бірінші жартысында да тәжірибеде қолданылған.

Біздің ойымызша, бұларға қосымша, шарифатты да қайнар көздерге жатқызуға болады [2].

Қазіргі кездегі құқықтың қайнар көздеріне – роман-германдық құқықтағы нормативтік актілер (заңдар, ардонанстар, статуттар), ал англо-саксондықта келісім және құқықтық прецедент жатады. Сонымен қатар, құқықтың қайнар көздері ретіндегі үстемдікте: құқықтық әдет, соттық не әкімшілік прецедент, құқықтық доктрина, нормативті құқықтық доктрина, нормативті құқықтық акт, нормативтік келісімдер. Құқықтың қайнар көздерінің қалыптасып дамуы екі жолмен іс жүзіне асырылады: құқықтық шығармашылық және сол не басқа әлеуметтік нормаларға санкция беру. Солардың ішіндегі, бірінші жолына, ең маңыздысына, арнайы өкілеттік берілген мемлекеттік органдар мен лауазымды адамдардың құқықтық шығармашылық әрекеттері жатады. Сондай әрекеттердің арқасында жаңа тәртіп пайда болады.

Екінші жолына, қазіргі кезде көп таралған, арнайы сипаттылық жасап, мемлекеттік қолдау және қорғаудың қажеттігі. Яғни, бар қоғамдық әрекеттер мен белгілі құқық зерттеушілерінің пікірлерін не жекелеген сот тәжірибесіндегі кездерді санкциялау.

Құқықтық прецедентті, құқықтың қайнар көзі ретінде санасақ – ол соттағы нақтылы іс ту-

ралы шешім, кейін сондай істерді шешуге үлгі болғандығын байқаймыз. Оның маңыздылығы сонда, ол соттардың функциясын іс жүзіне асыру, ықпал жасап, заңдардағы актандақтардың орнын толтырады.

Қазіргі кезде, прецедент негізінен англосаксондық құқық жүйесіндегі елдерге тән, себебі, олар соттардың әрекетіне негізделіп, соттарды құқықтың туғызушысы ретінде көрсетуге ұмтылады.

Құқықтық доктрина, құқықтың қайнар көзі ретінде белгілі және өз еңбектерінде мойындалған ғалым заңгерлердің әртүрлі құқықтық мәселелер бойынша айтылған (мақалаларда, монографияларда) және тәжірибедегі белгілі мәселелерді шешуге пайдаланатын тұжырымдамалар.

Қазіргі дүниеде, сондай «таза» нысан жоқ. Себебі, англо-саксондық жүйеге жатады, тек сонда ғана, егер азаматтық кодекстерде актандақтық болса, белгілі ғалымдардың азаматтық құқық жөніндегі еңбектеріне сілтеме жасалады.

Мұсылмандық құқықта, құқықтық доктрина қазіргі кезде де маңызды рөл атқарады – жалғыз ғана құқықтың қайнар көзі ретінде сақталған.

Еліміздегі отандық юриспруденцияда доктринаны дербес құқықтың қайнар көзі ретінде мойындалмайды. Бірақ, тәжірибедегі көп мамандар көп жағдайда (дәлелдеу үшін не кеңесу үшін) авторлық түсініктемелерді, заңдарда және басқа нормативтік құқықтық актілер үшін пайдаланылады.

Нормативті-құқықтық акт-құқықтың нысаны және қайнар көзі, континентальды құқық елдеріне тән, оның қатарына Ресей де жатады. Нормативті-құқықтық акт, бұл белгілі тәртіппен шығарылған құқықтық шығармашылық органының актісі, ол құқық нормаларын белгілеуші, өзгертуші, не жоюшы, жалпыға бірдей міндеттілік сипаты бар және мемлекеттің мәжбүрлеу күшімен бекітіледі.

Нормативті-құқықтық актілердің негізгі белгілеріне мыналарды жатқызуға болады:

1) Жалпыға міндетті нақтылы белгіленбеген, типтеріне сәйкес келетін нақтылы қоғамдық қатынастар аясы, нормативті үлгідегі ұйғарым;

2) Қызмет бабына сай, қатаң түрде белгіленген құқықтық шығармашылық, органдан шығып, ондағы аманат етілген бірлікпен тұтастық талабын, барлық субъектілері мен ор-

гандарын қамтамасыз етіп, әлеуметтік маңызы бар қоғамдық қатынастарды реттеудегі, тәртіп белгілерін талап етуші;

3) Қатаң процедура процесінде қабылданады;

4) Олардың талабын қамтамасыз етуге формальды белгіленген құжатты-жазылған белгілі нысанына сай, онда көрсетілген ұйғарымдардың мазмұнымен таныстырылады;

5) Олардың уақыттағы, кеңістіктегі және адамдар арасындағы әрекетін нақтылы белгілейді;

6) Бір-бірімен нақты белгіленген көне қатынаста болады, негізіне заңды күші бар нормативтік акт қойылады, себебі ол құқықтық шығармашылық органдарының қызметімен қамтамасыз етілген;

7) Қоғамдық дамудағы өзгермелі қажеттілікке жеткілікті түрде, тез көңіл аударуға қабілетті, сондықтан басқа құқықтың қайнар көздерінен айырмашылығы сонда, ол әлеуметтік қажеттілікке байланысты, заң нормаларын оперативті түрде толтыра алады;

8) Нормативті-құқықтық актілердегі бекітілген нормативті ұйғарымдардың орындалуы, қолданылуы мемлекеттік мәжбүрлеумен қамтамасыз етіледі, оның механизмі өздерінің нормативті құқықтық актілерінде көрсетілуі мүмкін.

Келесі құқықтың қайнар көзіне құқықтық шығармашылық жатады. Қазақстан Республикасының құқығының қайнар көздерінің ішіндегі алдыңғы орынды нормативтік-құқықтық актілер алады: мемлекеттік органдардың актілері, құқық нормаларының мазмұндары (заңды нормалар). Олар құқықтық шығармашылықтың нәтижесі. Құқықтық шығармашылық – көбірек кең көлемдегі құрылым бөлігінің құрылысы – құқықтың қоғамдық қалыптасу процесі, яғни, бұл объективті қалыптасатын, қажеттіліктің әсерімен және мемлекеттік әрекетпен құрылған нормативті-құқықтық актілердің алғы шарттарына жатады.

Қорыта айтқанда, қазақтың әдет-ғұрып заңдары өзінің қайнар көздерін, алдымен шарифат заңдарынан, одан кейін «Қасым ханның қасқа жолынан», «Жеті жарғыдан», «билер сотының үлгі шешімдерінен» және оған қосымша Шыңғыс ханның «Ұлы жасағынан»

алатындығын толық айта аламыз. Осыған орай, академик С.З. Зимановтың айтқан пікірін: «Бұл заңдар «Жеті жарғының» құрамдары, мазмұны жағынан, сонау Орыс хан, Қасым хан, Есім хан және монғолдық заң үлгілері» деген ойын толық қолдаймыз және қазіргі кездегі құқықтың қайнар көздерінің ерекшелігін, еліміздің құқықтық мемлекет құру жолындағы негізгі міндеттерге байланысты толық түсінуге болады.

Әдебиет

1. Загряжеский Г. Юридический обычай киргиз. – Вып. IV. – 1876. – С. 181-189.
2. Культелеев Т.М. Уголовное и обычное право казахов. – Алматы, 2004. – 168 б.
3. Қазақтың ата заңдары. Т. IV, 2005. – 497 б.
4. Зиманов С.З., Өсеров Н. Жеті жарғы жайлы. – Алматы, 1989. – 838 б.

Т. Agdarbekov

In the given scientific-theoretical article in the comparative plan right sources in the Kazakh common law with right sources during the modern period are described.

Т. Ағдарбеков

В данной научно-теоретической статье в сравнительном плане освещаются источники права в казахском обычном праве с источниками права в современный период.