

ДОНИШГОҲИ МИЛЛИИ ТОҶИКИСТОН
ТАДЖИКСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФАКУЛТЕТИ ҲУҚУҚШИНОСӢ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ҲАӢТИ ҲУҚУҚӢ
ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ

Январ – март 2019, № 1 (25)

Январь – март 2019, № 1 (25)

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 Русия аъзо буда, ба Феҳристи маҷаллаҳои илмии тақризшавандаи Комиссияи олии аттестатсионии назди Вазорати илм ва таҳсилоти олии Русия 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.

Муассис: Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, факултети ҳуқуқшиносӣ

Сармуҳаррир: Ш. К. Гаюров — доктори илмҳои ҳуқуқшиносӣ, 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

Учредитель: Таджикский национальный университет, юридический факультет

Главный редактор: Ш. К. Гаюров — доктор юридических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Тахиров 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 арусӣ чоп мегардад
Журнал выходит один раз в три месяца на русском и таджикском языках

Нишонии маҷалла: 734025, Ҷумҳурии Тоҷикистон, ш. Душанбе, хиебони 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,
www.law.tj, www.pravovayazhizn.tj, tgnu@mail.tj

Телефоны и иные средства связи: (+992 37) 2 21 77 11, 2 24 65 03, www.tnu.tj, www.law.tj,
www.pravovayazhizn.tj, 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)**

Раҳмон Д.С., Сафаралиев Д.С. Сафарзода Б.А.	Чаҳонишавӣ ҳамчун ғоя ва заминаҳои таърихӣ пайдоиши он Закрепление основных прав и свобод человека и гражданина в Конституции Республики Таджикистан и их соотношение с международными стандартами	5 14
Шундиков К. В.	Нормативное договорное регулирование как правотворческий механизм: соотношение управления и самоорганизации	26
Бободжонзода И. Х., Диноршоев А.М.	Дискуссионные вопросы правового регулирования понятия «тело человека»	36

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

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

Имомов А.И	Источники парламентского права Республики Таджикистан	59
Қодиров Қ. Ш.	Оид ба масъалаи ташкили сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ.	69
Сафаров Д.С	Мавқеи ҳуқуқии Суди конститусионӣ ҳамчун яке аз намудҳои герменевтика	75

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

**III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕ-
ЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 03)**

Раҳимзода М.З.	К вопросу солидарности интересов сторон - участников исполнения обязательств	80
Бободжонзода И. Х., Гаюров Ш.К.	Добросовестность в гражданском праве: некоторые проблемы теории и практики	88
Бозоров Р.Б.	Правовая природа инвестиционных правоотношений	104
Мавлоназаров О. А.	Требование к рекламе по законодательству Республики Таджикистан	112

Сулаймонов Ф.С.	Мусодираи молу мулк: мутобиқати асосҳои ҳуқуқӣ – конституционӣ, ҳуқуқӣ – ҷиноятӣ ва ҳуқуқӣ – граждонӣ	118
Кабутов Э. Д.	Понятие и юридическая природа торгов	131
Бобохонов Х. З.	Государственные нужды как основание государственного заказа	139
Шарифов И. М.	Доир ба баъзе масъалаҳои танзими ҳуқуқии ҳунармандӣ ҳамчун шакли фаъолияти соҳибкорӣ	147
Курбонализода Ф.	Классификация гражданско – правовой ответственности перевозчика при перевозке пассажиров	157
Саидмуродова Т.А.	Понятие и значение договора аренды транспортных средств в условиях Республики Таджикистан	169
Курбонзода Ш. Ш.	Медицинские услуги по трансплантацию органов и тканей человека: проблемы правового регулирования	177
Сангканова Т. М.	Ҳолати ҳуқуқии минтақаҳои озоди иқтисодӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон	190
Рахмонзода А.К.	Правовое регулирование коммунальной собственности в Республике Таджикистан	197

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

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

Марифхонов Р.Н.	Қонунгузори мурофияи маъмурӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар низоми ҳуқуқи мурофияи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон	208
------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

V. ТАҚРИЗҲОИ ВОРИДШУДА. IV. ПОСТУПИВЩИЕ ОТЗЫВЫ

Гаюров Ш. К.	Разумный баланс интересов. Отзыв на автореферат диссертации	217
---------------------	-------------------------------------------------------------	------------

**VI. ҚОИДАҲО БАРОИ МУАЛЛИФОН
VI. ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ** **219**

**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)**

Раҳмон Д.С.,*Сафаралиев Д.С.*

**ЧАҲОНИШАВӢ ҲАМЧУН ҶОЯ ВА ЗАМИНАҲОИ ТАЪРИХИИ
ПАЙДОИШИ ОН**

Калидвожаҳо: чаҳонишавӣ, умумӣ, интегратсия, чаҳони муосир, ҳуқуқи инсон, замина, таърихи пайдоиш

Ключевые слова: глобализация, глобальный, интеграция, современный мир, права человека, основание, история происхождения

Keywords: globalization, global, integration, modern world, human rights, foundation, history of origin.

Чаҳонишавӣ – раванди объективии ташаккулёбӣ, фаъолият ва инкишофи низоми нави умумичаҳонӣ дар асоси алоқаҳои мутақобила дар соҳаҳои иқтисодӣ, сиёсӣ, ҳуқуқӣ, фарҳангӣ ва дигар соҳаҳои ҷомеаи байналмилалӣ мебошад. Таҳлили адабиёти илмӣ нишон медиҳад, ки аксари муҳаққиқони ватанию хориҷӣ истилоҳи “чаҳонишавӣ”-ро бетағйир ҳамчун “глобализатсия” истифода менамоянд. Аз ҷумла, муҳаққиқони рус, фаронсавӣ, олмонӣ, амрикоӣ, англис ва ғ. истилоҳи “глобализатсия”-ро бидуни тағйир дар қорҳои илмӣ-тадқиқотӣ мавриди истифода қарор медиҳанд. Қайд намудан зарур аст, ки истифодаи истилоҳи “глобализатсия” аз ҷониби муҳаққиқони ватанӣ низ зиёд ба назар мерасад. Аз ҷумла, сиёсатшиносон бештар истилоҳи “глобализатсия”-ро истифода намуда, тарҷумаи онро бо забони тоҷикӣ дар шакли “чаҳонишавӣ” чандон мувофиқи мақсад намешуморанд. Масалан, ба андешаи муҳаққиқон Муродова Г. ва Шохрухи С. “глобализатсия”-ро ҳамчун «чаҳонишавӣ» маънидод намудан чандон дуруст нест. Зеро чаҳонишавӣ фаҳми маҳдудтари равандҳои глобаликунонӣ буда, муносибатҳои байниҳамдигарии ҷомеа ва табиатро фарогир нест¹. Луғатҳо ва фарҳанги истилоҳоти гуногун, ки айни ҳол пешкаши хонандагон гардидааст истилоҳи мазкурро гуногун

*Декани факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон(ДМТ), дотсенти кафедраи ҳуқуқи инсон ва ҳуқуқшиносии муқоисавии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ, номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ.

*Аспиранти соли дуюми кафедраи ҳуқуқи инсон ва ҳуқуқшиносии муқоисавии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ.

¹Муродова Г., Шохрухи С. Равандҳои глобализатсионӣ ва ояндаи давлатҳои миллий. – Душанбе, 2016. – С. 5.

маънидод менамоянд. Фарҳанги тоҷикӣ-русии Пажӯҳишгоҳи фарҳанги форсӣ-тоҷикӣ истилоҳи “глобализатсия”-ро ҳамчун «чаҳонигарой», «умумикунӣ» ва «чаҳонӣ кардан» баён менамояд. Инчунин, истилоҳи «глобалӣ» маънои зухурот, рӯйдод ё иттиҳоди «ҳамаро фарогиранда», «умумичаҳонӣ», «умумисайёравӣ» -ро дорад. Муҳаққиқон Ғаффор Ҷ. ва Фатхуллоев С. дар «Луғати калимаву истилоҳоти нав» истилоҳи “глобализатсия”-ро дар маъноҳои «чаҳоншумулӣ», «чаҳонишавӣ», «чаҳонпайвандӣ», «сартосарӣ» ва «томгарой» маънидод менамоянд. Қобили зикр аст, ки мафҳумҳои чаҳонишавӣ, чаҳоникунӣ ва дигар истилоҳи болозикр метавонад мафҳуми глобализатсияро дар бар гирад. Мафҳуми глобализатсия дар забони англисӣ «globalization» ва русӣ «глобализация» бо як сохтори талаффузӣ ифода гардида, аз реша «global», «глобальный» – умумӣ, чаҳонӣ ва пасванди пурракунандаи решаи асосӣ «ation», «зация», ки маънои «...гардонӣ»-ро медиҳанд, шакли пурраро гирифтааст¹.

Дар воқеъ метавон гуфт, ки бо дарназардошти таркибҳои пешниҳодгардида, ҳифзи забони давлатӣ ва дигар хусусиятҳои падидаи «глобализатсионӣ», истифодаи истилоҳи «чаҳонишавӣ» аз аҳамият холӣ нест.

Агар мо чаҳонишавиро ҳамчун раванди объективӣ эътироф намоем, пас истифодаи истилоҳи чаҳонишавӣ мувофиқи мақсад буда, хусусияти объективии онро инъикос менамояд. Чаҳонишавӣ ҳамчун раванди объективӣ аз иродаи инсоният вобаста набуда, бо дарназардошти рушди омилҳои замони муосир тамоми кураи заминро фаро гирифта истодааст. Он аз аввали пайдоиши инсоният ба вуқӯъ омадааст, ки раванди психотаърихӣ дошта, новобаста аз хоҳиши индивид, он дар генофонди инсон ҳамчун организм ворид шуда, инсон кӯшиш менамояд бо дигарон мутобиқ шавад, ё ин ки бошад². Инчунин, агар мо мафҳуми “глобализатсия”-ро аз нигоҳи омӯзишҳои назариявӣ ҳамчун чараён ва кӯшиши қудратҳо баҳри умумигардонии тамоми муносибатҳо, ки аз нимаи дуюми асри XX оғоз гардидааст, эътироф намоем³, пас истифодаи истилоҳи “чаҳоникунӣ” ва ё “чаҳонигардонӣ” мувофиқи мақсад мебошад.

Новобаста аз ин, далели ташаккулёбии чаҳони ягонаи вобастагии мутақобила, ки мақоми «глобалӣ» ном гирифтааст, аз ҷониби аксарияти таҳқиқотчиён, сиёсатмадорон, табақаҳои гуногуни ҷомеа ва касбу кори гуногун эътироф шуда, мавриди таҳқиқ қарор гирифта истодааст. Тафовут дар тафсири истилоҳи «чаҳонишавӣ» аз тарафи таҳқиқотчиёни падидаи мазкур то ҳол масъалаи мазкурро баҳснок боқӣ гузоштааст.

¹ Асламзода Н. Чаҳони муосир: глобаликунонӣ ва бӯҳрони асри XXI // Паёми До-нишгоҳи миллии Тоҷикистон. – Душанбе, 2018. №1. – С. 261.

² Муродова Г., Шоҳруҳи С. Асари ишорашуда. – С.17.

³Асламзода Н. Асари ишорашуда. – С. 261.

Ҳарчанд омилҳои ҷаҳонишавӣ таърихи куҳан доранд, вале истифодаи мафҳуми мазкур дар ҷомеаи ҷаҳонӣ то солҳои 80-уми асри гузашта ба назар намерасид. Бори аввал истилоҳи «ҷаҳонишавӣ» аз тарафи Т. Левитт дар мақолаи «Гарвард бизнес-ревю» соли 1983 пешниҳод шудааст. Ӯ истилоҳи мазкурро чун раванди якҷояшавии бозори маҳсулоти алоҳида, ки аз тарафи ширкатҳои трансмиллӣ истехсол карда мешуд, маънидод кардааст. Вобаста ба ин истилоҳ мушовири мактаби корчалонии Гарвард К. Омэ соли 1980 китоби худ «Ҷаҳони бесарҳад»-ро аз ҷоҳ баровада, тасдиқ мекунад, ки ба сифати «хунармандони» асосӣ дар саҳнаи иқтисодӣ «ширкатҳои глобалӣ» нақш меофаранд ва иқтисодиёти ҷаҳонӣ аз вобастагии мутақобилаи се марказ ИМА, Ҷопон ва Иттиҳоди Аврупо муайян карда мешавад. Аз ин рӯ, иқтисоди миллии баъзе кишварҳо мазмунашро аз даст медиҳад. Пас аз нашри китоби К. Омэ истилоҳи «ҷаҳонишавӣ» дар адабиёти илмӣ мақоми байналмилалӣ пайдо намуда, ба яке аз мавзӯҳои рӯзмараи солҳои 90-уми асри ХХ дохил гардид¹. Дар ин замина, ҷомеашиноси амрикоӣ Р. Робертсон яке аз нафароне мебошад, ки аввалин шуда дар раванди таҳқиқи паҳлуҳои мухталифи “глобализатсия” мафҳуми «ҷаҳоният»-ро мавриди истифода қарор додааст².

Ҳамин тавр, дар ибтидо бори аввал мафҳуми ҷаҳонишавӣ солҳои 90-уми асри гузашта аҳамияти байналмилалӣ пайдо намуда, забони ҷомеаи башарӣ ва воситаҳои ахбори умумро фаро гирифт.

Дар тамоми марҳилаҳои таърихи инкишофи инсоният роҳҳои наздикшавии глобалии миллатҳо ва халқҳо, ки инсоният онро баъзан бо назардошти омилҳои гуногун сипарӣ намудааст, мушоҳида намудан мумкин аст. Таҳқиқбарандагони падидаи ҷаҳонишавӣ хусусиятҳои хоси марҳалиҳои ташаккули ҷаҳонишавиро баррасӣ намуда, тамоюли инкишофи онро дар давраҳои муайяни таърихӣ пешниҳод менамоянд. Ш. Монтеске дар китоби худ «Рӯҳи қонунҳо» қайд намуда буд, ки “Ду миллате, ки бо ҳам ҳамкорӣ мекунанд, аз ҳам вобастагӣ пайдо карда, барои қонун намудани талаботҳои худ хариду фурӯш менамоянд ва иттифоқи онҳо асосан зарурати зиндагии мутақобилаи онҳо мегардад”³.

Таърихи инкишофи инсоният тағйиротҳои зиёди иқтисодӣ, сиёсӣ, иҷтимоӣ ва фарҳангии маънавиро аз сар гузаронидааст. Тавре ки котиби генералии СММ Кофи Аннан моҳи сентябри соли 2000 дар рафти «Саммити ҳазорсола» дар шаҳри Нью-Йорк ИМА қайд намуд: “Агар ҷаҳонишавиро аз нуқтаи назари ҷуғрофӣ баррасӣ намоем, амалан дар ин раванд ягон навгонӣ ба назар намерасад. Фаъолияти вобастагии

¹Турсункулова Б.А. Вызовы глобализации и перспективы развития постсоветских государств центральной Азии в переходный период. – Бишкек, 2006. – С.15.

² Мухаммад А. Донишномаи мухтасари сиёсӣ. – Душанбе, 2016. – С. 348-354.

³ Монтескье Шарль Луи. О духе законов. – М., 1999. – С. 24-57.

мутақобила доштаи инсоният дар давоми садсолаҳо дар микёси кураи замин амалӣ мешуд. Дар ибтидои асри ХХІ ҷаҳонишавӣ ба тағйироти сифатии системаи муносибатҳои байналмилалӣ оварда расонид.”¹

Г. Дилигенский бар он назар аст, ки мафҳуми «ҷаҳонишавӣ» маънои «вобастагии мутақобила»-и ҷамъиятҳои гуногунро дорад. Дар давраҳои гуногуни таърихи инсоният, ҷаҳонишавӣ дар шаклҳои гуногун мавҷуд буд. Масалан, шаклҳои антиқаи ҷаҳонишавӣ дар давраи империяи Рим ва ҷаҳонишавии колониалии то асри ХІХ ва ибтидои асри ХХ, ки дар натиҷаи кашфиётҳои ҷуғрофӣ ҷой дошт, маълуманд². Қобили зикр аст, ки дар он замони ҷаҳонишавӣ хусусияти минтақавиро касб намуда, тамоми ҷаҳонро фаро нагирифта буд.

Лозим ба зикр аст, ки инкори омӯзиши равандҳои таърихи ҷаҳонишавӣ моро ба умқи таҳқиқи масъалаи мазкур ва пешниҳоди хулосаи амиқ муяссар карда наметавонад. Бо дарназардошти он ки падидаи мазкур имрӯз тамоми соҳаҳои инкишофи ҷомеаро фаро гирифтааст, муайян ва дарк намудани решаҳои таърихии он аҳамияти илмӣ ва амалӣ дорад.

Ҷаҳонишавӣ зухурот ва ҳодисаи мушаххаси таърихӣ буда, дар ҳар як давраи таърихӣ тамоюлҳои ба он алоқаманд ва монандро мушоҳида намудан мумкин аст. Ақидаи ягонагии ҳастии инсониятро зиёда аз ду ҳазор сол қабл аввалин файласуфони юнонӣ, пайғамбарони Ислом, пайравони конфутсия ва даосистон дар Хитой, буддистон ва чайнистон дар Ҳиндустон, мухтасар ифода карда буданд.

Ҷаҳонишавӣ раванди гуногунсамт ва фарох буда, тамоми паҳлуҳои он бо таври мукамал таҳқиқ ва муайян нагардидааст. Дар ин асно муҳаққиқ И. Василенко қайд менамояд, ки имрӯз таҳқиқ намудани рушди таърихии равандҳои глобалӣ, кӯшиши муайян намудани роҳҳои имконпазир ва ояндаи давомдори онҳо махсусан муҳим аст³.

Дар асоси натиҷагирӣ аз таҳқиқотҳои илмӣ ва бо дарназардошти омилҳои баҳамназдикшавии глобалии мамлакатҳо ва халқҳои равандҳои ҷаҳонишавӣ ба ду марҳила ҷудо карда мешаванд. Марҳилаи аввал, давраи аз миёнаи асри ХІХ то оғози ҷанги якуми ҷаҳонро дарбар мегирад. Ҷанг раванди иқтисодӣ, иттилоотӣ ва коммуникатсионии наздикшавии миллатҳо ва давлатҳо боздошт.

Марҳилаи дуюм аз охири солҳои 70-уми асри ХХ оғоз шуда, то ҳол давом дорад. Дигаргуниҳое, ки дар солҳои 70-уми асри ХХ дар як қатор давлатҳои Осиё ва Аврупо ба миён омад дар баробари пайдоиши дигар равандҳо, инчунин сабаби пайдоиши марҳилаи нав, ки онро ҷомеаи

¹Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций (утверждена Генеральной Ассамблеей ООН 8 сентября 2000 г.).

²Иқт. аз.; Турсункулова Б.А. Асари ишорашуда. – С. 27.

³Василенко И.А. Политическая глобалистика. – М.: Логос, 2000. – С. 19.

пасосаноатӣ ном мебаранд, боис гардид. Ҷомеаи пасосаноатӣ омили асосии пайдоиши равандҳои ҷаҳонишавӣ дар қарни XX ба ҳисоб рафта, аҳамияти муҳимро дар ин марҳила, дараҷаи баланди инкишофи техника ва технологияҳои замонавӣ мебозад. Зери техника ва технологияҳои муосир заминаи асосӣ ва воситаи муҳимми татбиқи равандҳои ҷаҳонишавӣ гаштаанд. Маҳз марҳилаи мазкур ба пайдоиш ва авҷ гирифтани падидаи ҷаҳонишавӣ оварда расонид. Ибтидои он дар навбати аввал бо инқилоби технологӣ, коммуникатсионӣ, иттилоотӣ ва рақамӣ алоқаманд аст. Рушди босуръати инқилоби мазкур дар асоси «Консенсуси Вашингтон», ки дар ибтидои солҳои 80 дар асоси қарори Шӯрои сарони вазирони қорҳои хориҷии ИМА, Фонди байналмилалӣ асёр ва Бонки умумиҷаҳонӣ ба миён омада буд, дар бар мегирифт. Муқарраротҳои «Консенсуси Вашингтон» соли 1989 аз ҷониби иқтисодчӣ Ч. Вилямсон мухтасар ифода карда шуда, асоси фундаментализми либералии солҳои 1990 ва ба сифати тавсия барои гузаронидани ислоҳоти сиёсати иқтисодии давлатҳои инкишофёфта ва рӯ ба инкишоф ба ҳисоб мерафт.

Агар дар марҳилаи аввал дар арсаи ҷаҳонӣ империяи Британияи Кабир пешсаф бошад, пас ҳоло ИМА ба сифати ташаббусгузор ва давлатҳои Иттиҳоди Аврупо ба сифати миёнарави инкишофи равандҳои ҷаҳонишавӣ баромад мекунанд. Ҳамзамон дар радифи мафҳуми ҷаҳонишавӣ боз мафҳумҳои дигар истифода мегарданд, ки он давраи баъди индустриявиро дар бар мегирад. Аз қабилӣ «давраи баъдисаноатӣ», «асри инқилоби иттилоотӣ», «техноглобализм» ва ҷанде дигар низ истифода мегарданд¹.

Муҳаққиқон оғози падидаи ҷаҳонишавиро ҳамчун раванди вобастагии мутақобила ва интернационализатсия ба се давра ҷудо менамоянд:

Якум, давраи кашфиётҳои бузурги географии охири асри XV ва ибтидои асри XVI бо фарогирии инқилоби саноатии асри XVIII-и Аврупои Ғарбӣ. Муҳаққиқ Н. Омаров давраи мазкурро ҳамчун қадами аввалин барои бартараф кардани монеаҳои якҷояшавии мамлакатҳо ва китъаҳо, инчунин ибтидои якҷояшавии «ҷаҳони иқтисод»-и ҷудогона ба иқтисодиёти ягонаи ҷаҳонӣ арзёбӣ менамояд².

Давраи дуюми ҷаҳонишавӣ ба охири асри XIX ва ибтидои асри XX рост меояд. Ин давраро бо азнавсозӣ ва азнавбарқароркунии пас аз Ҷанги Дуюми Ҷаҳон дар нимаи дуюми асри XX (солҳои 1945-1975) алоқаманд менамоянд. Дар ин давра раванди интернационализатсияи иқтисодиёти ҷаҳон фаъолона ҷараён дошта, зиддияти идеологии байни

¹Муҳаммад Абдурахмон. Донишномаи мухтасари сиёсӣ. – Душанбе, 2016. – С. 348-353.

²Омаров Н.М. Международные отношения в эпоху глобального развития. – Бишкек, 2003. – С. 40.

ИЧШС ва ИМА раванди мазкурро нисбатан суҷ менамуд. Маҳз дар ҳамин давра муқобилияти ду система ба охир расида, ғаболшавии корпоратсияҳо ва ташкилотҳои байналмилалӣ оғоз меёбад.

Ҳамин тавр, мафҳуми ҷаҳонишавии замони муосир аввалин маротиба баъди «ҷанги сард» аз тарафи ИМА бо пешниҳоди доктрина бо номи «глобализм»¹ пайдо шуд. То солҳои 90-уми асри ХХ дар нақши ҷаҳонишавӣ бештар мафҳуми «вестернизатсия» истифода мегардид. Вестернизатсия (анг. west-ғарб) – ғарбгарӣ, ғарбшавӣ. Яке аз навиҳои маҳсули модернизатсия, тамоюли табдил додани тарзи гузаронидани ҳаёт ба ҳаёти амрикоӣ ва Аврупои Ғарбӣ мебошад². Вестернизатсия то солҳои 90-уми асри гузашта, ин сиёсати давлатҳои ғарбии Аврупо (Фаронса, Англия, Испания, Британияи Кабир, Португалия) ва ИМА фаҳмида мешавад, ки сохтори сиёсӣ ва фарҳангии худро дар сатҳи минтақа ва ҷаҳон нисбат ба давлатҳои ақиқомонда ва рӯ ба рушд паҳн менамуданд³. Пас аз Ҷанги Дуюми Ҷаҳон татбиқкунандаи бевоситаи сиёсати вестернизатсионӣ ИМА гардида, шаклҳои нави ба нави вестернизатсияро пайгирӣ менамуд, ки яке аз шаклҳои маъмули паҳншудаи он зери шиори «паҳннамоеи фарҳанги амрикоӣ» мақом гирифта, дар он бештар манфиатҳои ИМА дида мешуд. Аллакай дар нимаи дуюми асри ХХ мафҳуми вестернизатсия ба мафҳуми «американизатсия» табдил ёфта, тақозои болоравии сиёсати хориҷии ИМА-ро нишон меод⁴.

Дар ҳамин замина, баъд аз солҳои 90-уми асри ХХ мафҳуми «вестернизатсия» шаклашро бо мафҳуми ҷаҳонишавӣ иваз намуд⁵. Сиёсати вестернизатсионӣ то солҳои 90-уми асри ХХ, бештар кишварҳои ғарбии Аврупо ва баъдан бо тариқи пурра онро ИМА татбиқ менамуд. Пас аз байн рафтани ИЧШС рушди равандҳои ҷаҳонишавӣ суръати баландро касб менамуд, зеро ИЧШС дар якҷоягӣ бо ИМА низоми дуқутбаи ҷаҳониро ташкил дода, равандҳои ҷаҳонишавӣ бештар сиёсати давлатҳои абаркудрати дорои арзишҳои якхеларо дар бар мегирад.

Таърих ҳаводису омилҳои замони муосир, ба хусус ҷаҳонишавиро бо воқеияти гуногун дар давраҳои муайян инъикос намудааст. Бо боварии комил гуфтан мумкин аст, ки тоҷикон дар таърихи гузаштаи худ борҳо ба мисли ҳодисаҳои имрӯзаи интегратсионӣ ва ҷаҳонишавӣ дучор шуда буданд. Аз ҷумла, муҳаққиқони ватанӣ Муродова Г. ва Шохруҳи С. дар асари худ қайд менамоянд, ки ҷаҳонишавӣ таърихи

¹Шумилов М.М. Глобализация: политическое измерение. – М., 2002. – С.120.

²Муҳаммад Абдурахмон. Асари ишорашуда. – С. 55.

³Муродова Г., Шохруҳи С. Равандҳои глобализатсионӣ ва ояндаи давлатҳои миллӣ. – Душанбе, 2016. – С.10.

⁴Ҳамон ҷо. – С. 10.

⁵Ҳамон ҷо. – С. 12.

зиёда аз 1500 то 1800 сола дорад¹. Дар дунёи қадим чандин давлатҳои дорои фарҳанги куҳан аз қабилҳои Бобул, Шумер, Аккад ва ғ. дар натиҷаи амалии гардидани мақсадҳои ташкили давлатҳои ягона аз байн рафта, инчунин дар асрҳои миёна дар натиҷаи ҳуҷуми арабҳо давлатҳои Миср, Сурия, Тунис, Марокаш, Алҷазоир, Лубнон ва ғ. аз забон ва анъанаҳои миллии худ маҳрум шуда, ба ҳайати давлатҳои араб дохил шуданд².

Анъанаи давлатдорӣ тоҷикон таърихи беш аз дуҷумҳуриятро дорад, ки таърихшиносон онро шартан ба замони қадим, асрҳои миёна ва давраи нав ҷудо кардаанд. Дар ин марҳилаҳои таърихи ғояҳои равандҳои ҷаҳонишавиро метавон дар шаклҳои гуногун таҳқиқ намуд.

Муҳаққиқ Бобочон Ғафуров дар китоби худ «Тоҷикон» қайд менамояд, ки: «Дар тамоми давлатҳои зерин васоити Ҳахомашинҳо қарордошта низомии ягонаи давлатии пул ва тартиби пардохти молиёт дар асоси ба назар гирифтани имконияти иқтисодии кишварҳои дохилии империяи ҷорӣ гардида, усули идоравии ба сатрапиҳо (вилоятҳо) тақсим кардани давлат бо аниқ муқаррар кардани ҳудуди онҳо ва коргузори аз як расмулхатти ягонаи умумидавлатӣ, яъне алифбои оромӣ истифодакунанда ба вучуд омад ва ғайр аз ин қонунгузори умумидавлатӣ қор қарда баромада, дар тамоми қаламрави Ҳахомашинҳо ҷорӣ қарда шуд. Дар айни замон қонунҳои пешини халқҳои гуногун қувваи худро нигоҳ медоштанд»³.

Пас аз гуфтаҳои боло маълум мегардад, ки низомии ягонаи пул, хат ва забони ягонаи давлатӣ, инчунин қонунгузори ягонаи давлатӣ нисбати тамоми давлатҳо ва халқу миллатҳои давлати Ҳахомашинҳо роҳандозӣ гардида ба омехташавӣ ва нестшавии қоидаҳои рафтор, урфу одат, анъана ва дигар арзишҳои миллии онҳо замина гузоштааст.

Дар давраи давлатдорӣ Ҳахомашинҳо намояндагони халқиятҳои мухталиф, аз ҷумла мисриён, форсҳо, юниён, хоразмиҳо, бобулиён, оромҳо, яҳудиён, финиқҳо ва ғ. бо ҳам зиндагӣ ва фаъолият менамуданд. Чунинчун аксари вақт онҳо урфу одатҳои динии якдигарро пазируфта, на фақат бо худоёни худ, балки ба худоёни дигар ҳам сачча меоварданд ва ҳатто номҳои худро иваз намуда, номҳои дигарро қабул мекарданд. Маданияти модӣ ва маънавии халқҳои мухталиф ба ҳам омезиш ёфта, дар заминаи он тадриҷан маданияти давлати ҳахомашинӣ, ки бештар аз синтези донишҳои илмӣ, ҳунару санъат ва ақоиди фалсафии бисёр кишварҳо иборат гардида буд, ба вучуд омад⁴.

Хусусияти дигари интегратсионии давлатдорӣ Ҳахомашинҳо дар соҳаи иқтисодиёт дар он буд, ки воҳиди пули ягона дар тамоми

¹ Муродова Г., Шоҳруҳи С. Асари ишорашуда. – С. 13.

² Ҳамон ҷо. – С. 14.

³ Бобочон Ғафуров. Тоҷикон. – Душанбе: Ирфон, 1998. – С.110.

⁴ Бобочон Ғафуров. Асари ишорашуда. – С. 111.

қаламрав қорӣ шуда, субъектҳои гуногун онро амалӣ менамуданд. Дар муомилот танҳо тангаҳои тиллоӣ «дорик» нуқра ва миссӣ қарор дошт.

Зарурат ба ёдоварист, ки дар давлати Ҳахомашинҳо аз тарафи шоҳ Куруши Кабир муҳимтарин ҳуҷҷатҳои меъёрии ҳуқуқӣ қабул карда шуд, ки он арзишҳои муҳимтарини демократияи замони муосирро ифода карда, хусусияти умумибашарӣ, ҷаҳонӣ ва ё умумиро нисбати тамоми халқу миллатҳо доро буд.

Эълومияи Куруши Кабир ҳамчун сарчашмаи таърихӣ-ҳуқуқӣ дар самти муқаррарнамоӣ ва ҳимояи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд нақши бағоят бузургро иҷро намудааст¹. Бо вучуди ин дар ҳуҷҷати мазкур идеяи ҷаҳонишавӣ, ҷаҳонисозӣ, ҷаҳоникунонӣ ва танҳо ба як сарвар (шоҳ) итоат намудани тамоми халқу миллатҳо муқаррар гардидааст. Чунончи дар Эълумияи Куруши Кабир қайд мегардад: «Манам Куруш – шоҳи шоҳон, шоҳи бузург, шоҳи нерӯманд, шоҳи Бобул, шоҳи Шумер ва Аккад, шоҳи ҷаҳор мамлакат, писари Камбучия, шоҳи бузург, шоҳи салтанати абадӣ, ки силсилааш мавриди меҳри худоён ва ҳукуматаш ба дилҳо наздик аст»².

Ҳамин тавр, аз таҳқиқи масъалаи мазкур маълум мегардад, ки тоҷикон дар баробари дигар халқу миллатҳо аввалин шуда бо равандҳои интегратсионӣ ва ҷаҳонишавӣ дар давраи давлатдорӣ Ҳахомашинҳо рӯбарӯ шуда буданд.

Давраҳои дигари интегратсионӣ ва ҷаҳонишавӣ дар таърихи миллати тоҷик, ин давраҳои давлатдорӣ Юнону Мақдунӣ, Ҳокониди турк, арабҳо, Россияи подшоҳӣ, Иттиҳоди Шӯравӣ ба шумор мераванд. Дар ин давраҳо дараҷаи сатҳи баланди рушди Мақдуния, омехташавии фарҳангҳо, иқтибосҳои забони туркӣ, арабӣ ва ғ. ба забони тоҷикӣ, марказгардонӣ ва муттаҳидкунонии давлатҳо ба назар мерасанд.

Ҳамин тавр, сарварони бонангу номус ва халқи дорои таърих ва фарҳанги куҳан аз қабилҳои Спитамен, Темурмалик ва даҳҳо шахсиятҳои бузург тавонистанд дар чунин ҳодисаҳои мудҳиш ва гирдоби таърихӣ, фарҳанги азалиӣ ва дигар анъанаҳои миллию давлатдорӣ худро ҳифз намоянд ва сарбаландона имрӯз, аз нав давлати соҳибистиклоли худро дар заминаи арзишҳои миллию таърихӣ зерӣ роҳбарии Асосгузори сулҳу ваҳдати миллӣ – Пешвои миллат, Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон, муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон бунёд намояд. Дар чунин вазъият моро зарур аст, моҳияти асосии ҷаҳонишавиро дуруст дарк намоем ва фирефтаи ба ном ҷаҳонишавии давлатҳои абарқудрати ҷаҳон нагардем.

¹Раҳмон Д.С., Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от культурного различия к диалогу цивилизаций: монография. – Душанбе: ТАЙАРОН, 2018. – С. 65-73.

²Буриев И.Б. Таърихи давлат ва ҳуқуқи Тоҷикистон. – Душанбе, 2014. – С. 42.

Адабиёт:

1. Асламзода Н. Ҷаҳони муосир: глобаликунонӣ ва бухрони асри XXI // Паёми Донишгоҳи миллии Тоҷикистон. – Душанбе, 2018. №1.
2. Бобочон Ғафуров. Тоҷикон. – Душанбе: Ирфон, 1998.
3. Буриев И.Б. Таърихи давлат ва ҳуқуқи Тоҷикистон. – Душанбе, 2014.
4. Василенко И.А. Политическая глобалистика. – М.: Логос, 2000.
5. Монтескье Шарль Луи. О духе законов. – М., 1999.
6. Муҳаммад А. Донишномаи мухтасари сиёсӣ. – Душанбе, 2016.
7. Муродова Г., Шоҳруҳи С. Равандҳои глобализатсионӣ ва ояндаи давлатҳои миллӣ. – Душанбе, 2016.
8. Омаров Н.М. Международные отношения в эпоху глобального развития. – Бишкек, 2003.
9. Раҳмон Д.С., Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от культурного различия к диалогу цивилизаций: монография. – Душанбе: ТАЙАРОН, 2018.
10. Турсункулова Б.А. Вызовы глобализации и перспективы развития постсоветских государств центральной Азии в переходный период. – Бишкек, 2006.
11. Шумилов М.М. Глобализация: политическое измерение. – М., 2002.

Раҳмон Д.С., Сафаралиев Д.С.

Фишурда

Ҷаҳонишавӣ ҳамчун ғоя ва заминаҳои таърихӣ пайдоиши он

Дар замони муосир яке аз масъалаҳои мубрами ҷомеаи инсониро ҷаҳонишавӣ ташкил медиҳад. Мақолаи мазкур таърихи пайдоиш, ташаккул ва давраҳои инкишофи ҷаҳонишавиро дар бар гирифта, он аз дидгоҳи муҳаққиқони ватаниву хориҷӣ мавриди баррасии амиқ қарор дода шудааст. Муаллифон бар он назаранд, ки имрӯз даврае фаро расидааст, ки мафҳум ва моҳияти ҷаҳонишавӣ дуруст дарк гардида, аз пайомадҳои манфии он дар марҳилаҳои минбаъда ҷомеаи башарӣ бояд эмин нигоҳ дошта шавад.

Раҳмон Д.С., Сафаралиев Д.С.

Аннотация

Глобализация как идея и её исторические предпосылки возникновения

В настоящее время одним из важных вопросов человеческого сообщества является глобализация. В данной статье анализируется история возникновения, формирования и периоды развития глобализации с точки зрения отечественных и зарубежных исследователей. Авторы считают, что на современном этапе одной из важных проблем глобализации является ее восприятие как правового и социального явления. Исходя из этого авторы

предлагают пути и способы сохранения правовой и национальной культуры в процессе глобализации.

Rahmon D.S.,Safaraliev D.S.

The summary

Globalization as an idea and its historical background

Currently, one of the important issues of the human community is globalization. This article analyzes the history of the emergence, formation and periods of the development of globalization from the point of view of domestic and foreign researchers. The authors believe that at the present stage one of the important problems of globalization is its perception as a legal and social phenomenon. Based on this, the authors suggest ways and means of preserving the legal and national culture in the process of globalization.

Сафарзода Б.А.*

**ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И
ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН
И ИХ СООТНОШЕНИЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ СТАНДАРТАМИ**

Калидвожаҳо: ҳуқуқи инсон, Конституция, стандартҳои байнал-
ҳалқӣ, низоми ҳуқуқҳои инсон

Ключевые слова: права человека, Конституция, международные
стандарты, каталог прав человека

Keywords: human Rights, the Constitution, international standards, the
catalog of human rights.

Документальное оформление прав человека – процесс, с исторической точки зрения, длительный и весьма сложный. С появлением первых буржуазных конституций права человека получают конституционную фиксацию, например, в Конституции США 1787 г., Конституции Франции 1789 г. и других конституционных актах. Конституция постепенно становится главным документом признания прав человека. После Второй мировой войны права человека получают конституционное воплощение во взаимосвязи с идеей правового, затем социального государства. Образование постсоветских и постсоциалистических государств знаменовало новый этап в конституционном оформлении правового государства и прав человека. В постсо-

*Депутат Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ, профессор кафедры прав человека и сравнительного правоведения юридического факультета Таджикского национального университета

ветских конституциях провозглашается курс на построение правового, демократического государства, признаются неотчуждаемые и неотъемлемые права человека. Таким образом, конституционное оформление правового государства и прав человека приобретает повсеместный масштаб¹.

Современное международное право предусматривает юридическое закрепление правового положения личности, относящееся к внутренней компетенции государства.

Как участник соответствующих договоров, государство должно принимать все необходимые внутренние меры по выполнению взятых на себя обязательств в отношении прав и свобод личности. Поэтому особое внимание обращается на закрепление международных стандартов в области прав человека во внутригосударственном законодательстве, в том числе в Основном Законе - Конституции государства.

А.И. Имомов отмечает, что характерной чертой любого демократического общества является признание и гарантирование прав и свобод человека. Они вытекают из норм и положений важнейших международно-правовых актов².

А.М. Диноршоев, исследуя эту проблему, справедливо отмечает, что значимость конституционно закрепленных прав и свобод выражается в том, что именно их реализация необходима для претворения в жизнь сущностных свойств государства как демократического и правового. Конституционные права и свободы человека и гражданина можно определить, как закрепленную и гарантированную Конституцией Республики Таджикистан возможность человека и гражданина пользоваться различными социальными благами для удовлетворения своих потребностей³.

Конституция содержит нормы, регулирующие правовой статус личности, закрепляет систему основных прав, свобод и обязанностей граждан и устанавливает их гарантии. Она возлагает не только на граждан, но и на государство определенную обязанность по обеспечению этих гарантий. Это элементарный порядок во взаимоотношениях государства и личности, где каждый из участников государственно-правовых отношений имеет определенные права и обязанности по отношению друг к другу⁴.

¹ Миралиев И.К. Права человека в условиях формирования правового государства в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2014. - С.89-90.

² Имомов А.И. Таджикистан на пути к укреплению независимости // Имомов А.И. Конституционно-правовые проблемы развития Республики Таджикистан (1992-1998). Сб. статей. - Душанбе, 1998. - С.41.

³ Диноршоев А.М. Механизмы защиты прав человека в Республике Таджикистан. - Душанбе, 2014. - С.7.

⁴ Имомов А.И. Конституционный надзор: права и свободы человека // Имомов А.И. Конституционно-правовые проблемы развития Республики Таджикистан (1992-1998): Сб. статей. - Душанбе, 1998. - С.65.

А.И. Васильев, В.П. Сальников, С.В. Степашин наряду другими ценностями отмечают, что основными объектами безопасности России являются: личность – ее права и свободы...¹

Никакие возвышенные демократические декларации не в состоянии породить у того или иного государства демократический характер правления без реального обеспечения общепризнанных прав и свобод человека².

А.С. Достиев пишет, что в конституционных нормах излагаются требования к поведению человека. Если содержание и смысл этих требований не будут оказывать своего влияния на поведение и поступки человека, то Конституция останется на бумаге. В этом плане она неразрывна с деятельностью человека, из которой складываются элементы, формирующие историческую реальность, и именно потому Конституция не только регламентирует, но и создает условия для реализации прав и свобод человека и гражданина, исполнения им конституционных обязанностей³.

Конституционные права и свободы – это не все права и свободы, которыми обладает человек, а только основные, фундаментальные. Почти все демократические конституции при самом полном перечислении прав и свобод в заключении признают, что перечень не является исчерпывающим, т.е. за человеком и гражданином остаются и другие права и свободы. Закрепление данных прав в конституции обусловлено особыми свойствами этих прав и свобод⁴.

С.М. Медведев и А.И. Числов на этот счет отмечают, что уровень демократизма любой конституции определяется, прежде всего, объемом закрепленных в ней прав и свобод, их гарантированностью и некоторыми другими элементами...⁵

По словам Н.И. Матузова, многообразные связи права и личности «наиболее полно могут быть охарактеризованы через понятие правового статуса, в котором отражаются все основные стороны юридического бытия индивида, его интересы, потребности, взаимоотношения с государством, трудовая и общественная деятельность, социальные притязания и их удовлетворение»⁶.

А. Имомов справедливо отмечает, что влияние международных стандартов в области прав человека на Конституцию Республики Таджикистан, в

¹ Васильев А.И., Сальников В.П., Степашин С.В. Национальная безопасность России: конституционное обеспечение. - СПб.: Фонд «Университет», 1999. - С.82.

² Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. – М., 2008. – С. 68.

³ Достиев А.С. Конституция Республики Таджикистан 1994 года: история разработки, принятия и основные положения. – Душанбе: Матбуот, 2001. - С.3-4.

⁴ Имомов А.И. Указ. раб. - С.65.

⁵ Медведев С.М., Числов А.И. Права, свободы, законные интересы граждан и органы местного самоуправления: монография. / под общ. ред. В.П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Университет», 2013. - С.31.

⁶ Матузов Н.И. Право и личность // Общая теория права / под общ.ред. В.К. Бабаева.– Н. Новгород, 1993.– С. 223.

частности на нормы, определяющие правовой статус человека и гражданина, очень велико.¹

Такое положение подчеркивается также в Венской декларации от 25 июня 1993 г. по правам человека и Программе действий, где правительства настоятельно призываются включить стандарты, содержащиеся в международных договорах по правам человека, во внутреннее законодательство и укрепить национальные структуры, институты и органы общества, играющие определенную роль в поощрении и защите прав человека.²

С ликвидацией Советского Союза и созданием Содружества Независимых Государств (СНГ) дал знать о себе юридический кризис, требующий оперативного решения вопроса в области прав и свобод человека на конституционном уровне. В этот период во всех странах СНГ проводится конституционная реформа, которая была направлена и на совершенствование сферы прав и свобод человека.

В настоящее время правовые нормы, касающиеся прав и свобод человека, практически во всех конституциях СНГ занимают приоритетное место. В них признаются и гарантируются основные права и свободы человека, согласно общепризнанным принципам международного права. Устанавливается неотчуждаемость прав и свобод человека, принадлежность их всем от рождения, неприемлемость осуществления прав и свобод в ущерб правам и свободам других лиц.

В конституциях стран СНГ, в отличие от конституций советского времени, объем прав человека существенно расширен. В основных законах впервые появляются конституционные нормы о правах на жизнь, на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, право свободно выезжать за пределы государства и беспрепятственно возвращаться, право на свободный доступ к информации, возможность каждого человека определять свою национальность и т.д.

В конституциях появилось новое политическое право – право на обращение, которое влечет за собой обязанности государственных органов и должностных лиц рассматривать и принимать решения по этим обращениям, давать мотивированный ответ в установленные законодательством сроки.

В области экономических прав и свобод также имеется множество новаций, таких, как право собственности, в том числе право частной собственности, право на предпринимательскую и иную, не запрещенную законом экономическую деятельность, право на здоровую окружающую среду и т.д.

¹ Имомов А. Роль конституции в формировании национальной государственности таджиков. – Душанбе: Vizaprint, 2011.- С.277.

² Венская Декларация и Программа Действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 года в Вене // <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/R11viedec.html> (дата обращения: 02.11.2012г.).

Известный таджикский конституционалист А. Имомов, анализируя конституционные права и свободы по Конституции Республики Таджикистан 1994 г., перечисляет несколько их свойств. В частности, отмечается, что в Основном Законе страны были закреплены основные положения Всеобщей декларации прав человека, которые характеризуются как человеческие ценности¹.

Основные конституционные права и свободы человека выступают единым целым, имеют особые способы защиты, служат источником для отраслевых прав и свобод. Другие свойства основных прав и свобод тоже характеризуются как специфические черты конституционных прав и свобод.²

Анализируя основные концепции Конституции страны, профессор Д.З. Маджидзода отмечает, что в новой Конституции страны была проведена гуманизация всех государственно-правовых институтов, были гармонизированы законодательные акты, центра тяжести был перенесен на признание прав и свобод человека и гражданина, которые утверждаются как высшая ценность. Это означало пересмотр концепции взаимоотношения государства и гражданина: вместо общественных, государственных интересов на первый план вышли интересы личности, взаимной ответственности государства и личности. Конституция провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью, неприкосновенными жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека, обязала государство признавать, соблюдать защищать права и свободы человека и гражданина.³

Анализируя аналогичные нормы Конституции Российской Федерации, известный ученый Н.А. Власенко отмечает, что, по сути, Основной Закон устанавливает приоритет личности, ее прав и свобод в системе социальных ценностей нынешнего Российского государства и его общества.⁴

При составлении конституционных норм в области прав человека законодатель исходил из наименований и содержания эталонов, установившихся в международных правовых актах. Здесь нельзя не учитывать роли советского конституционного права в истории таджикского законодательства, как и других конституциях стран СНГ.⁵

А.С. Достиев особо отмечает, что правам и свободам человека и гражданина, и их основным обязанностям посвящена вторая, самая большая по объему глава Конституции РТ, состоящая из 35 статей. Они расположены по определенной системе, имеющей внутреннюю логическую связь, учиты-

¹ Имомов А. Правовой статус человека и гражданина, права, свободы и основные обязанности. – Душанбе: Офсет Империя, 2013. - С.59.

² Там же,- С.60-65.

³ Маджидзода Д.З. Конституция Республики Таджикистан: 20 лет. – Душанбе: Эр-граф, 2014.- С.120.

⁴Власенко Н.А. Теория государства и права. Научно-практическое пособие. – М.: Юриспруденция, 2009.- С.94.

⁵ Имомов А. Указ. соч. - С.180.

вающей специфику самих прав и свобод в зависимости от тех сфер жизнедеятельности человека и гражданина, в которых они получают соответствующую реализацию¹.

В рамках статуса союзного государства, имея ограниченный суверенитет, Таджикистан, как и все республики, мог только воспроизводить соответствующие нормы союзного законодательства. В то же время в республике имел место существенный дисбаланс между декларациями и юридической практикой. С приобретением независимости была принята новая Конституция Таджикистана, в существенных чертах кардинально отличающаяся от предшествующих основных законов.

На протяжении длительного времени в международном праве складывались фундаментальные принципы в сфере прав человека, такие, как неотъемлемость и неотчуждаемость прав и свобод человека и гражданина; равноправие, т.е. равенство в правах и свободах; гуманизм; непосредственное действие прав и свобод; гарантия прав и свобод и т.д.

Указанные принципиальные начала находят свое отражение в общепризнанных нормах международного права, в конституциях стран - членов СНГ, в том числе в Конституции РТ.

Как выше указывалось, Всеобщая декларация прав человека юридически не является документом обязательным к исполнению и носит характер «мягкого права». Преамбула Декларации в русском переводе изобилует деепричастными оборотами: «принимая во внимание», и заканчивается глаголом «провозглашает». В ней ставится задача, к решению которой должны стремиться все народы и государства, а именно содействовать уважению прав и свобод и обеспечению путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их народами.

Декларация в настоящее время рассматривается как своеобразный международный кодекс прав и свобод человека².

На основании Декларации были разработаны и приняты Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, а также Международный пакт о гражданских и политических правах и его два факультативных протокола, которые в совокупности с Всеобщей декларацией прав человека составляют Международный билль о правах человека. Таджикистан присоединился к указанным международным актам за исключением Второго факультативного протокола в 1999 г.

В данном случае, излагая общие конституционное закрепления прав и свобод в Основном законе страны, мы будем исходить из Всеобщей Декларации, где отражены наиболее общие положения в сфере прав человека, и

¹ Достиев А.С. Указ. соч. - С.40.

² Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права // Журнал российского права. – 2009. - № 2. - С. 135.

частично обращать внимание на его конкретизацию в Международных пактах. Вниманию подлежат наиболее спорные, по нашему мнению, редакции положений международно-правовых стандартов закрепленные в Конституцию РТ.

Исследуя похожую проблематику, И.В. Шишенина отмечает, что причины, которые заставляют не один раз обращаться к тексту Всеобщей декларации прав человека, видятся в следующем. Во-первых, Декларация была самым первым международным документом, в котором государства попытались описать (очертить) правовой статус личности, зафиксировать перечень прав, принадлежащих каждому человеку, которые государства должны уважать и обеспечивать. Во-вторых, Декларация – документ, который был принят именно как рекомендация, а не как юридическое обязательство. В-третьих, Всеобщая декларация прав человека стала ориентиром для внутригосударственного законодательства. В-четвертых, Всеобщая декларация прав человека заложила основы унификации в сфере прав человека¹.

Конституция РТ устанавливает положения, согласно которым признанные Таджикистаном права и свободы человека и гражданина регулируются и охраняются Конституцией, законами республики, осуществляются непосредственно, определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и местной властей, органов местного самоуправления и обеспечиваются судебной властью. Ограничение прав и свобод граждан допускается только с целью обеспечения прав и свобод других граждан, общественного порядка, защиты конституционного строя и территориальной целостности республики (ст. 14 Конституции РТ).

Мы видим что, исходя из международных актов и большинства конституций мира, на первый план выдвигаются личные права и свободы.

Согласно ст.1 Декларации, все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства. Здесь провозглашается неотчуждаемость от рождения основных прав и свобод людей.

В Конституции Таджикистана подобная формулировка отсутствует. Однако, например, согласно Конституции России, основные права и свободы человека являются неотчуждаемыми, принадлежащими каждому от рождения (ч.2 ст. 17 Конституции РФ). Аналогичные формулировки имеются и в других конституциях стран СНГ.

Несмотря на внешнюю декларативность этой формулы, ее отсутствие в Основном Законе страны при изменившихся политических или социальных обстоятельствах может привести к непредвиденным ситуациям.

По ст.5 Конституции Таджикистана, человек, его права и свободы являются высшей ценностью и неприкосновенностью, а жизнь, честь, досто-

¹Шишенина И.В. Права человека в российских конституционных проектах (1990-1993гг.). - М.: Права человека, 2010. - С.35.

инство и другие естественные права человека неприкосновенны, признаются, соблюдаются и защищаются государством, однако здесь ничего не сказано об их неотчуждаемости.

Между тем ст.6 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право на жизнь как неотъемлемое право каждого человека.

С учетом сказанного, представляется необходимым изложить ч. 2 ст. 5 Конституции РТ в следующей редакции: «Жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека неприкосновенны и неотчуждаемы».

Как отмечается в ст.2 Декларации, каждый человек должен обладать всеми провозглашенными правами и свободами, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

Та же формулировка с незначительными изменениями повторена в качестве обязательств государства-участника в Пакте о гражданских и политических правах, где всем государствам предписывается обязанность уважать и обеспечивать в пределах их территории и под их юрисдикцией лицам, признаваемые ими права без различия расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Указанным международным стандартам соответствует ст. 17 Конституции Таджикистана, предусматривающая равенство всех перед законом и судом, независимо от национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политических убеждений, образования, социального и имущественного положения. При этом, отдельно, добавляется тезис о равноправии мужчин и женщин, что, возможно, является излишним, поскольку первый абзац статьи по своему смыслу охватывает и эту формулировку. Однако такое отдельно обозначенное положение имеет место и в конституциях других стран СНГ, в том числе российской (ч. 3 ст. 19 Конституции РФ). Здесь даже добавляются как равные права и свободы, так и равные возможности. В Декларации такое положение отсутствует. Таким образом, конституционные положения Таджикистана и других стран СНГ относительно равенства прав человека по половому признаку – шаг вперед по сравнению с Декларацией.

Декларация провозглашает право человека на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность. Ст. 18 Конституции Таджикистана, соответственно международным стандартам также отражает такое право и, согласно ст. 6 Международного Пакта о гражданских и политических правах, закрепляет следующее положение: никто не может быть лишен жизни, кроме как по приговору суда за особо тяжкое преступление.

Также соответственно международным стандартам, гарантируются неприкосновенность личности, запрет пыток, жестокости и бесчеловечного

обращения, принудительные медицинские и научные эксперименты над человеком.

Конституция РТ предусматривает гарантии судебной защиты с правом каждого требовать рассмотрения его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом, а также запрет без законных оснований ареста задержания, право с момента задержания пользоваться услугами адвоката.

Норма в целом соответствует положениям Декларации с некоторыми текстуальными отличиями. Так, согласно ст. 9 Декларации, никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Ст. 11 Декларации констатирует, что обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

В ст. 20 Конституции Таджикистана также устанавливается принцип презумпции невиновности. Также, согласно норме Декларации, устанавливается конституционный запрет на привлечение к ответственности после истечения срока уголовного преследования, за деяния, которые в момент их совершения не считались преступлением, за повторное осуждение за одно и то же преступление.

Ст. 12 Декларации говорит о неприемлемости произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь человека, о неприкосновенности его жилища, тайне его корреспонденции или его чести и репутации и соответствующей защите законов государств от такого посягательства.

Примерно в той же редакции изложена ч. 1 ст. 17 Пакта о гражданских и политических правах.

Конституция Республики также закрепляет неприкосновенность жилища, недопустимость вторжения в жилище и лишение за исключением предусмотренных законом случаев (ст. 22 Конституции РТ).

Ст. 23 Конституции Таджикистана закрепляет обеспечение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных личных сообщений, за исключением предусмотренных законом случаев, а также запрет на сбор, хранение, использование и распространение сведений о личной жизни человека без его на то согласия.

А.С. Достиев отмечает, что предусмотренное Конституцией право на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных личных сообщений, является важной гарантией неприкосновенности частной жизни человека¹.

Ст. 24 Конституции текстуально практически повторяет положения ст. 13 Декларации в отношении права на свободное передвижение, выбор места жительства, выезд за пределы республики и возвращение в нее.

¹ Достиев А.С. Указ. соч. - С.45.

По мнению А.С. Достиева, в числе основных прав человека - право на свободное передвижение и выбор места жительства, выезд за пределы республики и возвращение в нее. Настоящая норма полностью соответствует требованиям Всеобщей декларации прав человека (ст.13) и Международного Пакта о гражданских и политических правах (ст.12). Закрепление указанных прав в Конституции само по себе имеет большое значение, но оно еще более усиливается тем обстоятельством, что со свободой передвижения и выбора места жительства тесно связана реализация многих других конституционных прав и свобод граждан, например, прав на собственность и наследование, на жилище, на труд, на охрану здоровья, избирательные права и др¹.

Положения Декларации предусматривают в отношении каждого человека обязанности перед обществом, поскольку только в этом случае возможно свободное и полное развитие его личности. Это требует со стороны государственных органов ввести определенные ограничения, которые должны устанавливаться законом только в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (ст. 29 Декларации).

Установление правовых обязанностей в какой-то мере выступает в качестве правовой гарантии осуществления прав и свобод человека. А.В. Малько, исследуя конституционно-правовую политику Российской Федерации, в частности, пишет: «В Основном Законе в недостаточно малой степени закреплены главные обеспечивающие средства прав и свобод – юридические обязанности, что оказывает негативное влияние на наше общество. Произошел перекос в правосознании людей – демократию они стали воспринимать только как права и свободы (то есть как возможности), забывая о том, что демократия – это прежде всего обязанности (необходимость) определенного поведения, в рамках которых собственно и возможны свобода и народовластие. Подобных обязанностей практически нет в отношении социально-экономических и иных прав и свобод. Вместе с тем, как известно, подлинное правовое регулирование состоит не только из субъективных прав, но и из юридических обязанностей»².

Соответственно, Конституция РТ устанавливает обязанности в отношении своих граждан и лиц без гражданства, касающиеся соблюдения Конституции и законов, уважения прав и свобод, чести и достоинства других людей, защиты страны, охраны интересов государства, укрепления его независимости, безопасности и оборонной мощи; охраны природы, историче-

¹Достиев А.С. Указ. соч. - С.46.

² Малько А.В. Конституционно-правовая политика // Правовая политика России (общетеоретические и отраслевые проблемы): учебное пособие / под науч. ред. А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2014. - С.120.

ских и культурных памятников; уплаты налогов и сборов, определяемых законом (ст. 42-45).

Предусматривается, как временная мера, чрезвычайное положение, однако права и свободы, которые принято считать естественными, не могут быть ограничены (ст. 46-47).

Таким образом, Конституция РТ отвечает положениям Всеобщей декларации прав человека.

Литература:

1. Васильев А.И., Сальников В.П., Степашин С.В. Национальная безопасность России: конституционное обеспечение. - СПб.: Фонд «Университет», 1999.
2. Власенко Н.А. Теория государства и права. Научно-практическое пособие. – М.: Юриспруденция, 2009.
3. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. – М., 2008.
4. Диноршоев А.М. Механизмы защиты прав человека в Республике Таджикистан. - Душанбе, 2014.
5. Достиев А.С. Конституция Республики Таджикистан 1994 года: История разработки, принятия и основные положения. – Душанбе: Матбуот, 2001.
6. Имомов А. Правовой статус человека и гражданина, права, свободы и основные обязанности. – Душанбе: Офсет Империя, 2013.
7. Имомов А. Роль конституции в формировании национальной государственности таджиков. – Душанбе: Vizaprint, 2011.
8. Имомов А.И. Конституционный надзор: права и свободы человека // Имомов А.И. Конституционно-правовые проблемы развития Республики Таджикистан (1992-1998): Сб. статей. - Душанбе, 1998.
9. Имомов А.И. Таджикистан на пути к укреплению независимости // Имомов А.И. Конституционно-правовые проблемы развития Республики Таджикистан (1992-1998). Сб. статей. - Душанбе, 1998.
10. Маджидзода Д.З. Конституция Республики Таджикистан: 20 лет. – Душанбе: Эр-граф, 2014.
11. Малько А.В. Конституционно-правовая политика // Правовая политика России (общетеоретические и отраслевые проблемы): учебное пособие / под науч. ред. А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2014.
12. Матузов Н.И. Право и личность // Общая теория права / под общ.ред. В.К. Бабаева.– Н. Новгород, 1993.
13. Медведев С.М., Числов А.И. Права, свободы, законные интересы граждан и органы местного самоуправления: монография. / под общ. ред. В.П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Университет», 2013.
14. Миралиев И.К. Права человека в условиях формирования правового государства в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2014.

15. Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права // Журнал российского права. – 2009. - № 2.

16. Шишенина И.В. Права человека в российских конституционных проектах (1990-1993гг.). - М.: Права человека, 2010.

Сафарзода Б.А.

Фишурда

Танзими ҳуқуқу озодиҳои асосии инсон ва шаҳрванд дар Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон ва таносуби онҳо ба стандартҳои байналхалқӣ

Стандартҳои байналхалқӣ оид ба ҳуқуқи инсон, ки аз ҷониби соҳмонҳои байналхалқӣ қоркард карда шудааст ва дар тамоми ҷаҳон эътироф шудааст, ҳамчун асос барои танзими низоми ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шаҳрванд дар Тоҷикистон қабул шудааст. Онҳо дар Конститутсияи ҚТ инъикоси худро ёфта, дар танзимномаи ҳуқуқи инсон дар давлат нақши хосро мебозанд, зеро дар замони муосир аксар падидҳои вазъи ҳуқуқии инсон аз онҳо сарчашма мегиранд.

Сафарзода Б.А.

Аннотация

Закрепление основных прав и свобод человека и гражданина в Конституции Республики Таджикистан и их соотношение с международными стандартами

Выработанные мировым сообществом на протяжении последних десятилетий международные стандарты в области прав человека были активно внедрены в качестве системообразующих при формировании национальной системы прав и свобод человека в Республике Таджикистан. Данные положения Конституции РТ имеют важное значение в вопросах регулирования прав и свобод человека и гражданина в Таджикистане. Это связано с тем, что в современных условиях некоторые основы правового статуса личности в значительной степени определяются нормами, принципами и стандартами, закрепленными в международном праве.

Safarzoda B.A.

The summary

Consolidation of fundamental rights and freedoms of a person and a citizen in the Constitution of the Republic of Tajikistan and their correlation with international standards

Depleted by the international community in recent decades international standards of human rights have been actively implemented as a backbone in the formation of a national system of human rights and freedoms in the Republic of Tajikistan. These provisions of the Constitution are important in the regulation of the rights and freedoms of man and citizen in Tajikistan. This is due to the fact that in modern conditions some of the basics of the legal status of the individual is largely determined by the norms, principles and standards enshrined in international law.

Шундиқов К. В.*

НОРМАТИВНОЕ ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ПРАВОВОТВОРЧЕСКИЙ МЕХАНИЗМ: СООТНОШЕНИЕ УПРАВЛЕНИЯ И САМООРГАНИЗАЦИИ

Калидвожаҳо: консепсияи худташаккулёбӣ, танзими ҳуқуқӣ, шартномаи меъёрӣ – ҳуқуқӣ, меъёрэҷодкунии меъёрӣ – шартномавӣ, идорақунӣ, худташқилқунӣ, ба созиш омадан, рақобат ва ҳамкорӣ, омили тасодуфӣ

Ключевые слова: концепции самоорганизации, правовое регулирование, нормативно-правовой договор, нормативное договорное правотворчество, управление, самоорганизация, достижение соглашения, конкуренция и сотрудничество, фактор случайности

Keywords: concepts of self-organization, legal regulation, normative legal contract, normative contractual lawmaking, management, self-organization, agreement, competition and cooperation, the factor of chance.

Современная российская юридическая наука демонстрирует тенденцию к использованию методологического инструментария междисциплинарных концепций самоорганизации сложных открытых нестабильных систем (синергетики)¹. В этой связи интерес представляет анализ проявления

*Доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РФ, Северо-Западный федеральный округ, г. Санкт-Петербург), кандидат юридических наук, доцент. *Раб. тел:* (812) 655-64-55. *Моб. тел:* 8-906-278-87-69. *E-mail:* shundikovkv@yandex.ru

¹ См., например: Грунина В. А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Владимир, 2006; Пышьева Е. А. Право, как самоор-

самоорганизационных начал в различных сферах правовой системы общества, тех или иных сегментах механизма правового регулирования.

Специфический правотворческий механизм имеет место при формировании такого источника права, как *нормативно-правовые договоры*. Под нормативно-правовым договором принято понимать добровольное взаимовыгодное письменное соглашение равноправных субъектов, заключенное в особом процедурном порядке, содержащее юридические нормы, направленное на формирование обязательных для сторон взаимных прав и обязанностей, предусматривающее ответственность за неисполнение условий и гарантированное мерами государственной защиты.

Как и любой договорной акт, нормативно-правовой договор характеризуется такими свойствами, как: обособленность субъектов; добровольность заключения, наличие свободного волеизъявления сторон; равенство сторон в процессе заключения договора, определении его условий, правах, обязанностях и ответственности; конклюдентная природа – согласие сторон по всем существенным условиям договора; установление взаимных прав и обязанностей сторон; эквивалентность – взаимовыгодный, возмездный характер соглашения; обязательность исполнения условий договора; взаимная ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение принятых обязательств.

По своей юридической природе нормативные договоры как источники права очень близки к нормативным правовым актам. У них весьма схожие сущностные характеристики: нормативно-правовой характер; наличие определенной формализованной процедуры заключения; письменная документальная форма и наличие соответствующих реквизитов; обязательность обнародования (опубликования); неопределенно-длительный срок действия; особый порядок разрешения споров и ответственности сторон за несоблюдение условий; гарантированность мерами государственной защиты и охраны, вплоть до применения мер юридической ответственности.

Отличие же между названными источниками права, по сути, заключается только в особом механизме их создания и в количестве их авторов. В случае с договорным актом норма права не устанавливается «сверху» власт-

ганизирующая система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2016; Скоробогатов В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2013; Сорокин В. В. Феномен самоорганизации правовой системы // Современное право. 2005. № 7. С. 45-51; Тирских М. Г. Право как объект применения синергетических методов // Академический юридический журнал. 2007. № 2 (28). С. 4-8; Шишкин В. В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Нижний Новгород, 2007; Шундигов К. В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения.- М.: Юрлитинформ, 2013.

ным решением, а вырабатывается как соглашение нескольких субъектов в процессе переговоров, поиска компромисса и т.п.

Особенность договора в отличие от других способов регулирования человеческого поведения – в его консенсуальной (конклюдентной) природе. Договор невозможен без акта согласования интересов. Этот способ регулирования исключает какой-либо диктат, одностороннее установление правила поведения «сверху». Правила формируются в процессе достижения консенсуса при согласовании воли и интересов всех участников соглашения. Договор заключается по вопросам, представляющим для сторон общий интерес.

Нормативно-правовые договоры – особые источники права. Они используются в случаях, когда централизованное государственное правовое регулирование является невозможным или нежелательным, применяются в тех сферах отношений, где оптимальное правовое воздействие может быть основано только на принципах диспозитивности, поиска компромисса, согласования интересов.

«На микроуровне, – пишет Т.К. Примак, – процесс образования новых норм без участия государства можно признать самым благоприятным, так как структурирование отношений происходит вследствие взаимодействия индивидов, что позволяет быстро реагировать на изменение ситуаций, говорить о появлении оптимальных и адаптированных к реальности правил поведения (право частных лиц)»¹.

Одной из сфер нормативно-договорного правового регулирования является *область международного права*. Нормативно-правовые договоры являются здесь основополагающим источником права. Практически все формы международно-правовых актов (конвенции, декларации, соглашения, резолюции и пр.) имеют договорную основу.

В правовой системе России тенденция к расширению сферы использования нормативного договора была связана с коренной перестройкой экономической, политической и правовой систем на рубеже 90-х годов прошлого века. Смена господствующего типа правового регулирования с разрешительного на дозволительный, закономерным образом потребовала более активного использования децентрализованного регулирования с целью стимулирования правомерной активности субъектов общественной жизни.

Сегодня нормативно-правовые договоры являются вспомогательными (субсидиарными) источниками российского права. Они не могут полностью заменить законодательство государства. Договоры нередко дополняют и конкретизируют действующее законодательство, а в некоторых случаях являются способом преодоления противоречий и восполнения пробелов в его положениях.

¹ Примак Т. К. Институт договора: теоретико-правовые вопросы: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук.- М., 2009. -С. 38.

Вместе с тем данная форма права весьма активно используется в России как на общенациональном, так и на межрегиональном, внутрирегиональном, а также локальном уровнях правового регулирования. Наиболее широкое применение нормативно-правовой договор нашел в сфере регулирования *конституционно-правовых отношений*. Типичными формами права в этой области являются: учредительные договоры, договоры о разграничении компетенции между органами государственной власти различных уровней управления, договоры о делегировании полномочий, договоры о гражданском согласии и др.

В литературе распространена точка зрения о том, что нормативный договор как источник права используется только в сфере публично-правового регулирования. На этом основании данный вид договора нередко называют также публичным договором.

Вместе с тем думается, что область использования данного источника не ограничена только отраслями публичного права. В частности, нормативные договоры находят свое применение в сфере трудового права, где получили распространение *локальные (корпоративные) коллективные соглашения*, заключаемые на уровне хозяйствующих субъектов между их администрациями и трудовым коллективом. В таких договорах определяются принципы взаимодействия сторон, закрепляются их взаимные права и обязанности, социальные гарантии, способы разрешения конфликтов и механизмы юридической ответственности сторон, регулируются прочие вопросы, относящиеся к хозяйственной деятельности корпорации.

В литературе отмечается, что нормативно-правовые договоры могут использоваться и как источник *гражданского права*. В качестве одного из примеров таких договоров приводится учредительный договор, заключаемый между учредителями общества с ограниченной ответственностью¹.

И все же, согласно доминирующей в российском правоведении точке зрения, особенность нормативных договоров заключается в том, что они функционируют преимущественно в сфере публично-правового регулирования². В частности, Л. А. Морозова обращает внимание на тот факт, что нормативный договор выступает важным средством осуществления государственного управления, используется государством как инструмент упорядочивающего воздействия на общественные отношения для придания им необходимой стабильности, устойчивости и определенности³. По ее мнению, управленческая природа нормативно-правового договора проявляется в трех аспектах. «Во-первых, организационный аспект: рассматриваемые договоры

¹ Дробышевский С. А., Данцева Т. Н. Формальные источники права.- М., 2011.- С. 113.

² См., например: Иванов В. В. Общие вопросы теории договора.- М. 2000; Ярмухаметов Р. З. Договор как источник права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- Уфа, 2002; Морозова Л. А. Нормативный договор как источник права // Источники права: проблемы теории и практики / Материалы конференции.- М., 2008.

³ Морозова Л. А. Указ. соч. - С. 208.

способствуют выполнению компетентными органами публичной власти своего управленческого назначения; во-вторых, договоры регулируют субординационные связи внутри управляющих систем; в-третьих, являются рациональной формой организации и совершенствования процесса управления, так как договоры упорядочивают проведение конкретных мероприятий, процедуру принятия управленческих решений и другие вопросы»¹.

Следовательно, заключая нормативно-правовой договор, его стороны во многом реализуют *функцию государственного управления*. Этот тезис представляется справедливым, в первую очередь, по отношению к публично-правовым соглашениям с участием органов государственной власти. Таковы договоры, регулирующие вопросы конституционных отношений. Ярко выраженный управленческий публичный характер имеют также и *административные нормативные договоры* (в частности, соглашения между органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, соглашения о разделе продукции и др.), существование которых в качестве самостоятельного вида нормативных договоров признается рядом правоведов².

Управленческая природа договора проявляется и в том, что он заключается на основе и в соответствии с требованиями соответствующих нормативно-правовых актов. Последние, устанавливая соответствующие требования к порядку заключения договоров, их форме и т.п., оказывают «внешнее» управленческое воздействие. Договорное же правовое регулирование выступает его своеобразным продолжением, усиливая соответствующий регулятивный эффект. То же самое можно сказать и в отношении производственных договоров, заключаемых на уровне соответствующих корпоративных субъектов.

Нормативные договоры в РФ могут выступать и объектом «внешнего» контроля со стороны таких государственных органов, как: Конституционный Суд РФ, Счетная палата РФ, Правительство РФ, Федеральная антимонопольная служба РФ, органы прокуратуры и др.

Учитывая вышесказанное, справедливой представляется постановка вопроса о *договорном управлении* как особой форме управленческой деятельности³.

¹ Там же.

² См., например: Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Воронеж, 2002; Ширабон О. В. Нормативно-правовой договор как источник современного российского права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- М., 2007.- С. 15; Нечитайло М. А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. -М., 2002. - С. 14.

³ Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения.- М., 1981.- С. 31.

Вместе с тем, управленческий аспект в природе нормативного договорного регулирования не является единственным. Он диалектическим образом сочетается с другим началом – самоорганизационным.

Представляется, что *начало самоорганизации в нормативно-договорном регулировании* наиболее существенно проявляется в момент заключения договора. Базовой же объективной предпосылкой для подобной самоорганизации является *свобода воли участников* соглашения. Последняя выражается, во-первых, в возможности свободного самоопределения в вопросе о необходимости заключения (не заключения) договора, во-вторых – в свободном определении условий договора; в-третьих, – в свободе последующего определения судьбы договора, в том числе и возможности его расторжения. Именно наличие нескольких степеней свободы дает субъектам нормативно-договорного регулирования совершать соответствующие свободные инициативные действия, направленные на формирование, изменение или отмену тех или иных условий соглашения.

Кроме того, принципиальное значение в момент заключения договора имеет *юридическое равенство* сторон. В соглашении участвуют, как правило, юридически равноправные субъекты, отношения между которыми строятся на координационной основе. Сам термин «договор» подразумевает, что стороны должны достигнуть соглашения, выработать взаимовыгодные условия на основе равноправия¹. В случае нарушения принципа равенства, если одна из сторон имеет возможность навязывать свою волю другой, возникает деформация договора и он по существу перестает быть актом единой воли.

В отношении данной характеристики договора некоторые специалисты подчеркивают, что речь идет лишь о формально-юридическом, но не о фактическом равенстве. «Примеры фактического статусного неравенства договаривающихся субъектов, – пишет В. В. Иванов, – в истории права бесчисленны. Далекое не последнюю роль играет фактор зависимости, когда одна сторона фактически более заинтересована в установлении договорных отношений, нежели другая. Насущная потребность, необходимость порождает зависимость, которая, в свою очередь, вынуждает вступать в договор на заведомо неравных условиях»².

Л. А. Морозова справедливо замечает, что при заключении нормативных договоров в публично-правовой сфере равноправие сторон является условным, поскольку в договорные отношения часто вступают субъекты с разным правовым статусом (например, Федеральный центр и органы власти субъекта Федерации). Между тем она подчеркивает, что, заключая договор, «субъект более высокого уровня публичной власти, признает другого (даже иерархически подчиненного ему) равным себе по поводу реализации кон-

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. -М., 1997.- С. 488.

² Иванов В. В. Общие вопросы теории договора.- М., 2000.- С. 24.

кретного публичного интереса. Такое признание абсолютно необходимо для децентрализации отношений в области публичной власти, смягчения жесткой соподчиненности субъектов и внесения в их взаимоотношения начал саморегуляции»¹.

Второй специфический момент договорного правотворчества предопределен самой конклюдентной природой договорного акта, предполагающего, прежде всего, *достижение соглашения*. Акт же соглашения сторон, в свою очередь, предполагает *согласование воли* каждой из сторон (объективно выраженной в волеизъявлении) с волей другой стороны, их совпадение².

Любой договор есть акт единой общей воли нескольких субъектов. В процессе заключения договора при координации волеизъявлений его участников и на основе взаимного уважения и соблюдения интересов друг друга происходит постепенное слияние волей его сторон в единый волевой акт. В противном случае высока вероятность возникновения конфликта интересов и воля, что делает соглашение невозможным.

Важная особенность и уникальность договорного механизма – еще до достижения соглашения, до согласования интересов и выработки общей воли у сторон нередко имеет место «*affection societatis*» – желание сотрудничества³. Такое желание достичь соглашения – основа для кооперации усилий по согласованию, как правило, различных интересов сторон и разных исходных договорных платформ.

Определенную специфику в этом отношении имеют, пожалуй, лишь международно-правовые договоры, заключение которых является одновременно проявлением действия факторов и *борьбы* (конкуренции) и *сотрудничества* (кооперации), принципиально неустрашимых из большой политики⁴. Заключая договоры с другими участниками международного общения, государство, таким образом, старается найти себе союзников с целью более успешного противодействия тем странам, чьи интересы противоречат его собственным.

Координация позиций, предварительное (еще до заключения итогового соглашения) согласование интересов участников – важная особенность договорного механизма правотворчества. Учитывая же то обстоятельство, что стороны договора являются не только творцами соответствующих правовых норм, но и одновременно субъектами их последующей реализации (субъект и объект управления совпадают), такая предварительная координация позиций позволяет обеспечить высокую степень кооперации при последующей реализации договорных положений, является важной гарантией выполнения условий соглашения.

¹ Морозова Л. А. Указ. соч. -С. 207-208.

² Мясин А. А. Нормативный договор как источник права.- Пенза, 2004.- С. 82.

³ Жамен К., Лакур Л. Торговое право.- М., 1993.- С. 68.

⁴ Тункин Г. И. Теория международного права.- М., 1999.- С. 238.

Достижению соглашения, согласованию интересов сторон, снятию имеющихся противоречий способствует особая *процедура заключения договора*. В зависимости от вида последнего, достижение необходимого консенсуса может происходить посредством: переговоров, обсуждения на международных конференциях и в международных организациях, предоставления предложений и замечаний по проекту договора и пр.

Следует также учитывать то обстоятельство, что согласование воли участников договора по вопросам о его нормативном содержании не всегда совпадает во времени с согласованием их воли относительно признания установленных в договоре норм обязательными правилами поведения (то есть вступления их в действие, наделения юридической силой). В тех случаях, когда заключенный договор подлежит последующей ратификации, актами, завершающими согласование воли сторон по последнему вопросу, следует считать обмен ратификационными грамотами договора или передача их на хранение депозитарию¹.

Еще одним аспектом, обуславливающим самоорганизационную природу договорного правотворчества, является *вероятность действия фактора случайности* как на этапе заключения соглашения, так и на стадии его практической реализации. Предшествующие заключению договора переговоры иногда развиваются непредсказуемо. В этом процессе весьма вероятен *момент нелинейного развития событий*. Порой ход переговоров могут изменить обстоятельства, произошедшие во время поиска консенсуса и непредвиденные для участников данного процесса. На этапе фактической реализации уже заключенного соглашения также весьма вероятно возникновение непредвиденных для контрагентов обстоятельств, тех или иных юридических фактов, наличие которых может иметь важные юридические последствия вплоть до расторжения договорного акта.

Учитывая вышеназванные особенности процесса принятия нормативно-правовых договоров, представляется убедительной высказанная правоведами позиция о том, что нормативно-правовые договоры порождаются особым видом правотворчества – «договорным» или «согласительным» правотворчеством, в основе которого лежит процесс «увядания», согласования, приведения к общему знаменателю двух и более относительно самостоятельных, автономных волей².

Вышесказанное позволяет прийти к выводу о том, что нормативно-договорное регулирование представляет собой особый правотворческий механизм в котором в диалектическом сочетании обнаруживают себя управленческое и самоорганизационное начала. При этом, последнее, является в договорном правотворчестве, преобладающим.

¹ Мясин А. А. Указ. соч. - С. 92-93.

² Иванов В. В. Указ. соч. С. 72; Марченко М. Н. Источники права: Учебное пособие.- М., 2008.- С.288-289.

Литература:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения.- М.: Статут, 1997.
2. Грунина В. А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Владимир, 2006.
3. Договорные формы управления: постановка проблемы и пути решения: материалы Московского совещания / Отв. ред. Б. З. Мильнер и др.- М.: Всесоюзный научно-исследовательский институт системных исследований, 1981.
4. Дробышевский С. А., Данцева Т. Н. Формальные источники права. - М.: Норма: Инфра-М, 2011.
5. Жамен К., Лакур Л. Торговое право: Учебное пособие / Под общ. ред. К. Лобри.- М.: Междунар. отношения, 1993.
6. Иванов В. В. Общие вопросы теории договора.- М.: "УРСС", 2000.
7. Курчевская С. В. Административный договор: формирование современной теории и основные проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Воронеж, 2002.
8. Марченко М. Н. Источники права: Учеб. пособие.- М.: Проспект, ТК Велби, 2008.
9. Морозова Л. А. Нормативный договор как источник права // Источники права: проблемы теории и практики. Материалы конференции 22-25 мая 2007 г.- М.: РАП, 2008.
10. Мясин А. А. Нормативный договор как источник права.- Пенза. 2004.
11. Нечитайло М. А. Нормативный договор как источник права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- М., 2002.
12. Примак Т. К. Институт договора: теоретико-правовые вопросы: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук.- М., 2009.
13. Пышьева Е. А. Право, как самоорганизующаяся система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2016.
14. Скоробогатов В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2013.
15. Сорокин В. В. Феномен самоорганизации правовой системы // Современное право. 2005. № 7.
16. Тирских М. Г. Право как объект применения синергетических методов // Академический юридический журнал. 2007. № 2 (28).
17. Тункин Г. И. Теория международного права. - М.: Зерцало, 2000.
18. Ширабон О. В. Нормативно-правовой договор как источник современного российского права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- М., 2007.
19. Шишкин В. В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Нижний Новгород, 2007.
20. Шундигов К. В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения.- М.: Юрлитинформ, 2013.

21. Ярмухаметов Р. З. Договор как источник права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- Уфа, 2002.

Шундиков К. В.

Фишурда

Танзими меъёрӣ – шартномавӣ ҳамчун механизми ҳуқуқэҷодкунӣ: та-носуби идоракунӣ ва худидоракунӣ

Мақолаи мазкур ба масъалаҳои танзими меъёрӣ – шартномавӣ ҳамчун механизми ҳуқуқэҷодкунӣ бахшида шудааст, ки дар он ду унсур: идоракунӣ ва худидоракунӣ таъсири зиёд доранд. Дар он мафҳум ва хусусиятҳои шартномаи меъёрӣ ҳамчун манбаи ҳуқуқ ва доираи татбиқи он дар низоми ҳуқуқи Русия мавриди таҳлил гаштааст. Табиати идоракунӣ доштани шартномаи меъёрӣ кушода шудааст. Ҷанбаи худидоракунӣ танзими меъёрӣ – шартномавӣ таҳлил шудааст.

Шундиков К. В.

Аннотация

Нормативное договорное регулирование как правотворческий механизм: соотношение управления и самоорганизации

Статья посвящена рассмотрению нормативного договорного правового регулирования как особого правотворческого механизма в функционировании которого проявляют себя два начала: управленческое и самоорганизационное. Раскрыто понятие и особенности нормативного договора как источника права, сферы его применения в правовой системе Российского государства. Показана управленческая природа нормативного договора. Проанализированы формы проявления самоорганизационной стороны нормативно-договорного регулирования.

Shundikov K.V.

The summary

Regulatory contractual regulation as a law-making mechanism: the ratio of management and self-organization

The article is devoted to the consideration of normative contractual legal regulation as a special law-making mechanism in the functioning of which two principles manifest themselves: management and self-organization. The concept and features of the normative agreement as a source of law, the scope of its application in the legal system of the Russian state are opened. The administrative nature of the normative contract is shown. The forms of manifestation of the self-organizational side of normative-contractual regulation are analyzed.

Бободжонзода И. Х.,* Диноршоев А.М.*

**ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПОНЯТИЯ «ТЕЛО ЧЕЛОВЕКА»**

Калидвожаҳо: ҳуқуқи инсон, бадани инсон, танзими ҳуқуқӣ, моликият

Ключевые слова: права человека, тело человека, правовое регулирование, собственность

Keywords: human rights, human body, legal regulation, property

Изучением телесных проявлений человеческого существа непосредственно заняты конкретные науки: биология, анатомия, физиология, медицина и др. Юриспруденция же интересуется не столько «телом», сколько проблемами его правового регулирования, рассмотрением некоторых вопросов, связанных с определением правового режима тела (организма) человека, отдельных его частей и степенью правового воздействия на такого рода объекты, что позволяет сформулировать некоторые подходы для дальнейшего рассмотрения заявленной проблематики¹. По мере развития науки, усложнения человеческой жизни у людей появились новые потребности,

*Председатель Международного коммерческого арбитража при ТПП Республики Таджикистан (далее - РТ), Главный научный сотрудник Института философии, политологии и права Академии наук РТ, доктор юридических наук

* Заведующей кафедрой конституционного права юридического факультета ТНУ, доктор юридических наук

¹ Подробно см.: Бабаджанов И.Х. Гражданско-правовые проблемы право на жизнь и здоровья. Монография. - Душанбе, 2004; Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой тапнатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти). Монография.- Душанбе: "ЭР-граф". 2009; Бабаджанов И.Х. (в соав.) Жизнь и здоровье человека: современные проблемы правовой ответственности. - Душанбе, 2010; 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. Федеральний научно-практический журнал. 2012. №8.- С. 136-154; 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 часно-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 часно-правовой анализ). Монография. В двух книгах. Книга вторая: Современные биомедицинские технологии и нравственно-правовые основы распоряжения жизнью человека. -Душанбе: «Валиёр», 2016.

которые потребовали качественно новых средств их реализации. В медицине это явление выразилось в появлении так называемых «биомедицинских технологий, или просто, биотехнологий».

В двадцатом веке достижения биологической науки положили начало настоящей «эпохе биотехнологии», которая характеризуется проникновением биологии во все сферы жизни человека — в промышленность, электронику, сельское хозяйство и т. д. В области медицины появились новые технологии, в частности переливание крови, трансплантация человеческих органов, ксенотрансплантация, пластическая хирургия, изменение пола, искусственное оплодотворение, суррогатное материнство, фетальная терапия и некоторые др.

При этом, многие из этих проблем являются предметом научных споров в течение довольно продолжительного времени. В частности, давно требуют юридического разрешения вопросы о начале человеческой жизни, о ее конце, о юридическом статусе коматозных больных, о допустимости вмешательства в генетические характеристики человека¹. Однако, многие необходимые решения до сих пор не найдены. Например, до сих пор правовой статус эмбриона не определен во многих странах.

Нельзя сказать, что на протяжении своей истории право было вообще безучастно к факту существования человеческого организма как физического объекта. В той или иной мере делались попытки использовать право и правовые механизмы при решении вопросов, связанных с телом человека и его частями. Отдельные примеры мы находим уже в римском праве. Известны, в частности, изречения Ульпиана относительно вопросов, связанных с определением судьбы тела умершего человека. Они касаются 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 кого².

Конечно, во все времена человек обращал внимание на свое тело, но сегодня оно становится проблемой – именно в силу массовости указанных

¹ Диноршоев А.М., Нёматова М.А Юридическая природа права на жизнь и его содержание // Законодательство. 2016. № 1 (21).- С. 20-23; Диноршоев А.М. Регулирование права на жизнь в Коране как первоисточнике мусульманского права // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия гуманитарных наук. 2014. № 1.- С. 13.

² Майфай А. В., Лисаченко А. Б. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) //Юридический мир. 2002. № 2.- С. 21.

практик и трудностей с концептуализацией (осознанием) тела. Об актуальности проблемы осознания феномена тела человека свидетельствуют:

– обострение проблемы здоровья. Это наиболее актуально для условий жизни в крупных городах. Повышенная нервозность, психические расстройства, сердечно-сосудистые, аллергические, астматические заболевания, наркологическая и алкогольная зависимость и др. уже давно стали повседневными спутниками урбанизации;

– повышение ценности человеческой индивидуальности в современном мире и обостренное восприятие всего, что связано с личностным самовыражением, а тело является одним из таких средств;

– обострение проблем сексуального поведения и сексуальной культуры в условиях современной цивилизации. Эротизм уже давно перестал быть элементом частной жизни, «личным делом». Через средства массовой информации, рекламу он становится навязчивым и агрессивным;

– вопросы, связанные с эвтаназией, репродуктивными технологиями, абортами, клонированием, трансплантацией органов, медицинским законодательством;

– приобретение телом в условиях современной цивилизации особого смысла как носителя символической ценности. Новые социальные группы и молодежные образования: гомосексуалисты, панки, байкеры, скинхеды, рейперы, скейтбордисты, роллеры, диггеры, нудисты и др. стремятся к утверждению своего статуса и внешней атрибутики;

– повышенная значимость в условиях общества потребления вопросов имиджа как умения представить себя покупателю, работодателю, избирателю в соответствующем состоянии здоровья духа и тела¹.

Многообразие и разнохарактерность подходов к интерпретации понятия тела проявляются как на уровне обыденного, массового сознания и производных от него практик, так и в рамках специализированных, профессиональных видов деятельности, в том числе (а, возможно, и, прежде всего) – на уровне конкретно-научного и философского познания².

Обширность, богатство материала, накопленного в истории изучения и осмысления человеческого тела представителями разных научных дисциплин столь впечатляюще, что уже само по себе могло бы служить достаточным основанием для возникновения уверенности в том, что телесность – предмет глубоко и детально изученный, прочитанный, истолкованный. Однако в полной мере это может касаться только естественно научной парадигмы.

¹ Лохов С. А. Феномен тела как проблема философской антропологии: автореф. дис. ... канд. филос. наук. – М., 2003. – С. 3–4.

² Быховская И. М. «Номо somatikos»: аксиология человеческого тела. – М., 2000. – С. 4.

Области, в которых тело человека является предметом детального изучения, сложно перечислить: анатомия, физиология, антропология, биомеханика, сексология, гигиена и др. Тело как материальный субстрат, значимый для изучения и понимания психических процессов, развития человеческого сознания, все более широко изучается психосоматикой, психофизиологией, тысячелетия насчитывает практическая «работа» с телом в области медицины, оздоровительных технологий и т. д. Словом, для «наук о природе» человеческое тело, по вполне понятным причинам, – предмет давнего и пристального внимания, предмет, в прямом и переносном смысле разобранный «по косточкам», хотя и до сих пор таящий в себе немало непонятого и загадочного.

В физических или анатомических понятиях тело определяется как основная часть чего-то, первые, центральные части организма, сома клетки, структурно организованные ткани, орган, малая структура внутри большой и т. д.¹ Хотя в таких областях знания, как медицина, анатомия, понятие тела, телесности зачастую заменяется термином «организм», который отображает лишь биологическую составляющую человеческого бытия. То есть, если в одних отраслях накоплен мощный пласт знаний о человеческом теле, и на этой основе происходит постоянное их умножение и приращение, то в других – а именно в социально-гуманитарных – процесс этот имеет далеко не столь устойчивый характер и, к примеру, еще недавно можно было ставить вопрос более о реабилитации тела как объекта познания, чем о подведении сколько-нибудь значимых итогов в этой области, особенно если говорить об отечественной гуманитаристике².

В философском энциклопедическом словаре тело определяется как: 1) название материальной протяженной вещи как чего-то объективно физического; 2) неточное название материального носителя жизни организма, в частности организма человека; 3) название трехмерной фигуры в стереометрии. Кроме того, здесь же приводится отдельное понятие «тело живое» – это одушевленное тело человека и животного. Человеческое тело в широком толковании этого слова есть основа душевной жизни: тело и душа образуют витальное единство в противоположность единству духовному³. В истории философской мысли имеют место как подчеркивание примата телесного бытия человека, так и полное пренебрежение телом во имя духовности⁴.

Двойственность человека, его принадлежность одновременно и к миру природы, и к миру общества осознавалась, очевидно, уже на самых ранних этапах человеческой истории в понятиях «тело» и «дух». Телесность чело-

¹ Большой толковый психологический словарь : в 2 т. Т. 1. – М., 2000. – С. 344.

² Быховская И. М. «Номо somatikos» : аксиология человеческого тела. – М., 2000. – С. 4–5.

³ Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра-М, 1999. – С. 450.

⁴ Жаров Л. В. Двадцатилетний опыт изучения проблемы человеческой телесности (взгляд врача и философа). – Ростов н/Д., 2001. – С. 6.

века рассматривалась как его причастность к природе, земле, праху. Недаром ислам рассматривает человека как прах земной, которого Бог наделил душой. Религия делил всех людей на телесных, душевных и духовных, причем духовное начало в человеке — от приобщения к Богу. Телесное и душевное должно быть подчинено духовному, и в этом видится смысл мусульманской жизни. Такое понимание специфики тела человека, принятое в основных мировых религиях (христианстве и исламе), было реакцией на языческий образ тела, наиболее ярко представленный в искусстве античной Греции и Рима. Так или иначе, но каждая эпоха, каждая цивилизация по-своему понимала специфику человеческого тела и отношение его к духу. Это имеет немалое значение для осмысления таких явлений в жизни человека, как Жизнь, Смерть, Болезнь, Страх, Вера, Ненависть, Тоска, Эрос. Эти понятия относятся к экзистенциальным сущностям человеческой жизни.

Телесные качества человека всегда привлекали пристальное внимание, ибо по ним отличали «своих» от «чужих». Прежде всего, это относится к расе. Суть расовых различий заключается в том, что группы людей, населяющих разные регионы планеты, в процессе адаптации к условиям окружающей среды приобрели специфические анатомо-физиологические признаки.

В гораздо большей степени человеческая телесность дифференцирована по полу. Отличительные признаки мужского и женского тела настолько очевидны, что служат, как правило, первой приметой незнакомого человека. Женское тело «информативнее» и «душевнее» мужского, оно в большей степени отражает родовые особенности человека. Тело человека рассматривалось как пространство для нанесения «социальных меток». Татуировка, искусственное изменение формы носа, ушей, шеи, конечностей, обрезание — все это символизировало принадлежность человека к тому или иному роду, группе, касте и пр. Одежда также выполняла роль особого социального признака, как бы подчеркивающего особенности тела. Своеобразной приметой культуры конца XX в. стало стремление к унификации пола, к бисексуальности, в которой ряд западных антропологов видит будущее человечества.

Человек в современном мире, сохраняя все то, что было присуще людям прошлых эпох, тем не менее, начинает все более и более осознавать уникальность ситуации начала XXI в. Современный мир, отягощенный глобальными проблемами, ставит все человечество и каждого отдельного человека в положение, когда надо либо принять принципиально новые способы выживания, существования и развития, либо деградировать как вид.

История свидетельствует о том, что закон в разумных его проявлениях постоянно защищал, а на ранних этапах оценивал человеческое тело. Примеров этому достаточно много. Одним из них является Русская Правда — свод права эпохи Киевского государства и феодальной раздробленности, дошедший до

нас в списках XIII-XVII вв. В Русской Правде содержится немало статей, посвященных купле-продаже, преступлениям против личности, среди которых выделялись убийства и увечья. При этом следует учитывать, что холоп не обладал достоинством лица и не являлся объектом преступления. Убийство холопа рассматривалось не как убийство, а как истребление чужой вещи. Дети же холопов приравнивались к приплоду скота (ст. 99 Троицкого списка). Лица, имевшие полную правоспособность, не все в одинаковой мере пользовались защитой своих прав. В этом отношении они разграничивались:

- по общественному положению - Русская Правда ограждала двойной вирой жизнь княжьих мужей;

- по полу - жизнь женщины оценивалась вдвое меньше, чем жизнь мужчины.

Вира в 40 гривен взималась за убийство свободных людей; за ремесленника в пользу князя взималось 12 гривен (ст. 15). «Оже ли утнеть руку, и отпадет рука любо усохнуть, то 49 гривен»¹.

В «Законах ранних Английских королей» начала XVII в. в ст. 53 и 54 говорится: «Тот, кто проколет руку, должен заплатить 6 шиллингов в качестве компенсации. Если рука сломана, 6 шиллингов выплачивается как компенсация. Если большой палец руки отрублен, то выплачивается 20 шиллингов. Если ноготь большого пальца сбит, выплачивается 3 шиллинга. Если человек отрубил указательный палец, то он выплачивает 8 шиллингов. Если человек отрубил средний палец, то компенсация - 4 шиллинга. Если человек отрубил безымянный палец, то компенсация - 6 шиллингов, а если мизинец - 8 шиллингов»².

Если признать, что жизнь бесценна, то это нельзя применить к человеческому телу. Законодательные акты, процитированные выше, подтверждают, что общество уже давно стало назначать цену за тело и его органы. Эта практика, к сожалению, продолжается и сегодня, когда суды и страховые компании требуют компенсацию за потерю руки, ноги, глаза. Однако фактически эта цена вовсе не является ценой тела или его органа, это всего лишь плата или компенсация, дающая возможность жертве жить и лечиться и в определенной мере возможность наказать правонарушителя. Современное уголовное право защищает телесную неприкосновенность посредством наказания того, кто причиняет вред. Семейное право защищает ценность физической безопасности и благополучия посредством обеспечения тех, кто заботится о детях, всем необходимым. Трудовое право защищает автономию и благополу-

¹ Цит. по: Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии: Монография // под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Университет». 2006. - С. 54; Старовойтова О.Э. Тело и собственность. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006, № 1 (29-1). -С. 145.

² Там же.

чие человека посредством установления допустимого количества рабочих часов, а также правил безопасности и охраны его здоровья¹.

Ярким примером правовой защиты человека и его тела является Гражданский кодекс современной Франции (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1998 г.)². В нем, в частности, говорится, что человеческое тело неприкосновенно. Человеческое тело, его отдельные органы и изъятые из него органы не должны являться объектом гражданско-правовых сделок (ст. 16-1). Целостность человеческого тела может быть нарушена лишь в силу необходимости врачебного вмешательства. Предварительно для этого должно быть получено согласие заинтересованного лица, кроме тех случаев, когда состояние человека не позволяет ему выразить свое мнение на врачебное вмешательство (ст. 16-3). Никто не вправе посягать на целостность человеческого существа. Любая генно-технологическая практика по селекции людей запрещается. Без какого-либо ущерба для исследований в области предупреждения и лечения наследственных заболеваний не могут производиться трансформации генетически заданных параметров с целью коренного изменения индивидуальных наследственных особенностей человека (ст. 16-4). Заведомо ничтожными являются любые коммерческие сделки по поводу использования человеческого тела, его органов и производимых на его основе продуктов (ст. 16-5).

Следует заметить, что в соответствии с законом ФРГ о трансплантации органов под органом понимаются клетки и ткани сложных частей тела, которые образуют единство и имеют определенные функции. Ткани — это отдельные виды клеточных соединений, из которых состоит организм и которые выполняют общую функцию. Примерами являются сердце, почка, печень, кожа, кости, жесткая оболочка мозга и роговица глаза. Не относятся к органам по закону: кровь, костный мозг, органы эмбрионов и зародышей, а также их ткани и части их органов. Также не включаются в понятие «органы» гены, сперматозоиды и яйцеклетки³.

О.Э. Старовойтова отмечает, что законодательство различных государств в процессе своей эволюции всегда рассматривало человеческое тело с аксиологических позиций. Однако понятие его ценности порой сводят к «благу» (традиция, идущая от Платона) или ее пониманию как стоимости, экономической ценности (традиция, утвердившаяся в классической политэкономии, существенно переосмысленная Марксом в «Капитале» и по-

¹ Старовойтова О.Э. Указ. соч. –С. 55.

² Перевод на русский язык извлечений из этого кодекса дается С. В. Боботовым (См.: Боботов С. В. Наполеон Бонапарт - реформатор и законодатель- М.: Юрид. фирма «Контракт», 1998.- С. 269-299).

³ Кениг П. Уголовный запрет торговли органами // Современное медицинское право в России и за рубежом. –С. 328-338; Жалинская-Рерихт А.А. Закон ФРГ о трансплантации органов: конституционные и уголовно-правовые следствия // Право и политика. 2000. № 7.- С. 94-102.

ложенная затем в основу марксистской аксиологии). В современном зарубежном правоведении идут дискуссии о теле как собственности¹.

Так можно ли вести речь о теле как собственности? Можно ли рассматривать человеческий организм с позиций рыночных отношений?

Прежде всего, следует заметить, что то, что собственность значит для нас сегодня, существенно отличается от того, что она означала несколько веков назад. Во времена феодализма собственность представляла собой некую сеть обязательств не только между королем и лордом или между лордом и вассалом, но и между мужем и женой, отцом и детьми. Крестьянин был в зависимости от своего хозяина, а эта зависимость выражалась в форме оплаты в виде урожая, труда или службы в войске. Хозяин, в свою очередь, был в таком же положении по отношению к королю, царю. Помимо владельцев земельных участков к их семьям тоже предъявлялись строгие требования по отношению к земле. Муж и жена в ряде западных стран ни при каких обстоятельствах не могли быть лишены права наследования земли даже в случае смерти одного из них. Землевладельцы не имели права продавать землю, а были правомочны контролировать эту землю в течение жизни при условии соблюдения обязательств по отношению к королю, семье, вассалу. С расцветом буржуазии подобные обязательства становились компонентом права собственности и постепенно ослаблялись. Каждый аспект обладания от права пользования до права владения, права распоряжения, права наследования был разделен, и его обладателем мог стать любой индивид. Представление о том, что человек и его тело может функционировать как экономическая собственность, было характерно для рабства и отчасти для феодального периода, но его наследие остается и в современных реалиях, например, таких, как проституция².

Американские исследователи Б. Брукс-Гордон и Л. Джелсторн в их работе «Наем тел: клиенты мужчины и проституция», однако, полагают, что «наем» тела с целью получения сексуального удовольствия должен быть дифференцирован от «владения телом другого человека для производства, как в рабстве, или воспроизводства, как в патриархальном браке; современное потребление сексуальных услуг скорее включает аренду или наем, чем владение, где специальный «рабочий» имеет больший контроль над сделкой, чем «клиент»³.

Эти авторы выделяют социальный и юридический облик мужчин, которые нанимают женские тела для сексуального удовлетворения, прослеживают историческое развитие негативного отношения со стороны общества к клиентам мужского пола и приравнивают клиента проституток к сутенеру, который является субъектом этого отношения и от которого должно быть защищено как общество, так и отдельные женщины. В ранний период

¹ Старовойтова О.Э. Указ. соч. –С. 56.

² Там же. –С. 56-58.

³ Body Lore and Laws.- P. 193-210.

английской истории посещение мужчинами проституток считалось нормальным с точки зрения мужественности, медицины и закона. Но теперь произошли изменения, и сегодня подобные поступки чаще всего расцениваются как отклонение от нормы и порой за этим следуют юридические санкции, так как покупка сексуального доступа к телу женщины считается аморальной и противоправной. Тем не менее указанные авторы полагают, что женщины свободны сдавать в наем свое тело для сексуальных целей.

В течение длительного периода развития современных буржуазных государств закон был способен ответить на большинство юридических споров о телах простым суждением, которое заключалось в том, что тело не является имуществом и поэтому не может быть объектом собственности, быть купленным или проданным. Однако с развитием технологий стали возникать новые суждения и споры о теле. Юристы вынуждены были развивать более сложные и емкие суждения по поводу тела, чем просто утверждать только то, чем тело не является. По утверждению современного американского исследователя Дж. Херринга, на простом уровне юридическими обозревателями точка зрения по этому вопросу делится на два подхода. Есть те, кто утверждает, что принцип автономии является фундаментальным в законе и поэтому люди могут свободно жертвовать или продавать свои тела или части своих тел так, как они пожелают¹. С другой стороны, есть те, кто утверждает, что тело не должно быть предметом купли - продажи и закон должен ограничить неправильное использование тела, чтобы поддержать его уникальный статус.

Наши тела появляются и развиваются в контакте с другими телами. Во время беременности плод и мать делят жидкость и пространство. Далее после рождения ребенок зависит от тела матери, так как нуждается в питании. Без тела матери тело ребенка не выжило бы. Мать должна выполнять все то необходимое, в чем нуждается ребенок. В пожилом возрасте, в силу болезни или недееспособности, снова тело одного человека может зависеть от тел других людей. Тело человека, заботящегося об иждивенце, может выполнять функции, которые иждивенец хотел бы выполнять собственным телом. Целый диапазон человеческих действий, которые мы высоко оцениваем, говорит о взаимосвязанности наших тел. В любых действиях, начиная от сексуальных отношений до рукопожатий, от спортивных состязаний до массажа, многие телесные удовольствия проявляются во взаимодействии с другими телами. Поэтому описание наших тел просто как «наши» не в состоянии объяснить тот момент, что в нашей жизни тела неизбежно зависят друг от друга и что даже многие из удовольствий жизни мы получаем именно из взаимосвязи наших тел.

Вопрос о собственности тела не может быть отделен от проблемы суверенитета. Как уже отмечалось, идея о том, что тело в целом может функ-

¹ Цит. по: Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии: Монография / под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Университет». 2006. - С. 58.

ционировать как экономическая собственность, было характерно для рабства и играло важную роль в возрастании патриархальной власти. В традиционных политических системах женщины, дети и служащие рассматривались как часть домашнего хозяйства, в котором мужские главы хозяйств имели абсолютные права. Экономика представляла собой просто домашнее хозяйство, в пределах которого женщина была необходимым имуществом. Данная теория применительно к королевской власти поддерживала абсолютизм. Но этому противоречили индивидуалистические понятия частной собственности и ограниченные права королей в осуществлении правления согласно социальному контракту. Там, где собственность определялась инвестициями труда, эта буржуазная теория собственности зависела от различия между собственностью и контролем имущества, а также прав на его использование.

Существуют серьезные различия между такими понятиями, как, например, эксплуатация возможностей сексуального труда другого человека (проституция), владение телами других людей ради экономического производства (рабство) и продажа частей тела для коммерческой выгоды (рынок органов). В центре современных правовых споров о теле человека стоит понятие собственности на самого себя. Вместе с тем достижения в области новых биомедицинских технологий открыли новые возможности коммерческой эксплуатации человеческого тела. В частности, современная генетическая наука стимулировала появление другой группы возможностей, а именно разработку патентов на новые достижения генетики. Медицинский рынок органов человеческого тела, который сегодня становится реальностью, является глобальным, конкурентоспособным и в значительной степени неконтролируемым. Правовое регулирование этого процесса затруднено, учитывая глобализацию рынка тел.

Проблема тела требует большей ясности при любом толковании социальной и политической теории. Проблема тела занимает центральное положение в любой теории власти и в любом современном видении гражданства и прав человека. Мы рассматриваем тело в историческом контексте, в пределах которого человеческое тело дифференцируется как целое тело (люди), его части и частицы. В патримониальном государстве в форме монархии предполагались естественные права на целые части людей. В условиях рабского труда тела были типичной собственностью государства в системе неограниченной власти. Современное государство сталкивается с диапазоном совсем других проблем. С развитием медицинской науки на мировом рынке стало возможным возникновение продажи и обмена частями тела, например, почек. С дальнейшим дифференцированием тела (то, что мы называем частицами) появляются новые возможности для коммерциализации тела через продажу патентов генетического кода.

Конфликт между правовым регулированием и рынком, как системой спроса и предложения, особенно проблематичен в сфере научного расчленения человеческих тел. Потенциальный маркетинг женских тел посредством репродуктивных технологий становится очевидностью. Как указывает Дж.

Корея, «сейчас считается приемлемым продать части тела женщины (грудь, влагалище, ягодицы) для сексуальных целей в проституции и крупной сексуальной индустрии, так что скоро будет считаться разумным продать другие части тела женщины (матки, яичников, яйца) для репродуктивных целей»¹.

Маркетинг суррогатных матерей и человеческих гамет по Интернету теперь установился в глобальном масштабе. Технология Интернета развивает глобализацию рынка человеческого тела, который, в свою очередь, стал возможным при помощи новых репродуктивных технологий, и представляет наибольшую проблему при попытках регулировать рынок через установление моральных стандартов, подкрепляемых законом.

Теория права всегда сталкивалась с трудностями в понимании всей сложности человеческого тела. Революция в микробиологии и возможность применения достижений генной инженерии в отношении тела в современном обществе добавили новые сложности для права. В вопросе о праве на тело, по мнению Э. Ричардсон и Б. Тернера, следует различать три момента: 1) право на целые тела (то есть право на людей); 2) право на покупку, продажу или хранение части тел (при пересадках органов, пожертвованиях и продаже органов); 3) право на «частицы» тел (коды ДНК, генетический материал, относящийся к человеческому воспроизводству, например яйца, сперма), то есть на элементы, находящиеся на уровне ниже целого организма².

Коммерческое использование частей тела или частиц тела поднимает серьезные этические и правовые вопросы, которые сегодня не имеют однозначных решений. Создание человеческих эмбрионов в пробирке и их хранение в клиниках-инкубаторах сделало латентные человеческие тела потенциально доступными для экспериментирования и покупки. Такие технологические разработки конца XX столетия заставили многие государства всерьез задуматься о необходимости их правового регулирования, чтобы защитить зарождающуюся человеческую жизнь от технологической опасности. Является ли «предэмбрион» телом - спорный вопрос, однако принципиальное установление границ его воплощения весьма важно для юридической практики. Реальная проверка идеи собственности вполне может заключаться в рассмотрении того, как закон регламентирует эти деликатные аспекты нашей жизни. Поскольку подобные сделки обычно расцениваются как глубоко затрагивающие природу и значение самой жизни, многие государства ввели жесткий контроль за их осуществлением. Человеческое тело и его части все более становятся объектом правового вмешательства и регулирования. Обращение к истории - от патриархата Филмера и буржуазного индивидуализма Локка до менталитета правления Фуко - позволяет сделать вывод, что традиционное

¹ Corea G. The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs. N. Y.: Harper Row, 1985.- P. 2.

² Richardson E. N., Turner B. S. Op. cit.- P. 39.

представление юриспруденции о теле в значительной степени интерпретировалось устаревшими понятиями медицинских наук, которые сначала сделали возможной продажу тел, затем продажу репродуктивного материала и в конечном счете - продажу генетических карт. Глобализация медицинских рынков или рынков тела свидетельствует о том, что в настоящее время какое-либо регулирование использования и покупки тела и его частей практически отсутствует¹.

Вопрос о наличии или отсутствии вещного права в отношении тела человека активно обсуждается и в научной литературе².

Является ли человек собственником своего тела? В современной научной литературе высказываются различные точки зрения по этому вопросу. Есть авторы, которые категорически отрицают право собственности на тело, полагая, что признание этого права может привести к криминальной коммерциализации³.

Другие считают необходимым признать право собственности человека как на свое тело в целом, так и на любой его орган, в частности⁴.

Третья группа авторов утверждает, что правоотношения, возникающие относительно собственного тела, не вечны по своей сути.

Право на владение, пользование и распоряжение собственным телом является, по их мнению, самостоятельным правом, не имеющим вещной природы. Оно естественно и дано нам в силу природы. Такой позиции придерживаются А. В. Майфайт, А. Б. Лисаченко и Е. Н. Степанова⁵.

Большие споры вызывает вопрос о статусе отдельно взятых органов человеческого тела. Ряд ученых, рассматривая органы человеческого тела как неотъемлемые и естественные части целого, утверждают, что их нельзя отнести к категории «вещей» и поэтому они не могут быть объектами граж-

¹ Старовойтова О.Э. Указ. соч. –С. 68.

² Майфайт А. В., Лисаченко А. Б. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) //Юридический мир. 2002. № 2.; Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в Гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994; Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестник МГУ. Сер.И. Право. 1980. № 2; Сальников В. П., Стеценко С. Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования // СПб. ун-т МВД России. Акад. права, экономики и безопасности жизнедеятельности.- М.: Фонд «Университет», 2000; Стеценко С. Г. Право и медицина: проблемы соотношения / Междунар. ун-т.- М., 2002.

³ Gerike P. A. Human Biological Material: A Proprietary interest of Part of Monistic Being // 17 OHIO N.U.L. Rev.1991. P. 805.

⁴ Sprem B. W. Spleens and others valuables: The need recognize property rights in human body parts // Hofstra Law Review. Spring. 1995. Vol. 23. № 3. P. 693-731.

⁵ Майфайт А.В., Лисаченко А.Б. Указ. соч. С. 8-9; Степанова Е. Н. Характеристика правоотношений между донором и реципиентом в случаях прижизненного органного донорства // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности. -С. 152-154.

данских правоотношений (Г. Н. Красновский). Другие полагают, что человеческие органы являются личными неимущественными благами и после их изъятия теряют свою индивидуально-личностную определенность (Л. О. Красавчикова). Третья группа авторов считает, что органы, изъятые из организма, следует признать вещами, и потому они могут быть объектами гражданских правоотношений (Н. А. Маргацкая, С. С. Шевчук, В. П. Сальников, С. Г. Стеценко, М. Н. Малеина)¹.

Однако, самой распространенной точкой зрения является та, согласно которой органы и ткани человека, отделенные от организма, признаются вещами, ограниченными в обороте². 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 покупке 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»³. 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»⁴. Данная точка зрения распространяется не только на кровь, но и иные объекты донорства. «Объекты правоотношения донорства – органы и ткани – часть материального мира, т.е. имущество»⁵. Некоторые категорично заявляют: «Право должно выразить однозначное отношение к телу человека и его составным частям (органам и тканям) с

¹ Красновский Г. Я. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека// Государство и право. 1993. № 12. -С. 74-75; Красавчикова Л. О. Указ. соч. -С. 15-19; Шевчук С. С. О некоторых проблемах совершенствования законодательства в сфере здравоохранения // Современное право. 2002. № 2. -С. 24; Стеценко С. Г. Право и медицина: проблемы соотношения. -С. 115-116; Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М.: МЗ Пресс, 2000. -С. 87.

² Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. -М., 2001.- С. 87.

³ Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению// Советское государство и право. 1975. № 6. -С. 109.

⁴ Маргацкая Н. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства// Вестн. Моск. ун-та. Сер.11. Право. 1980. №.2.- С. 86.

⁵ Там же.- С. 89.

точки зрения их признания или непризнания объектами гражданских прав (в частности, признания их «вещами, ограниченными в обороте»)»¹.

Однако, признавая части тела человека вещами, те же авторы говорят, что, вряд ли можно считать, что при жизни гражданин имеет право собственности на свое тело и осуществляет правомочия по владению, пользованию и распоряжению им как вещью. По нашему мнению, говорят они², использование правовых конструкций вещного права, права собственности в отношении человеческого материала противоестественно. Как отдельный самостоятельный объект телесную оболочку человека признать нельзя, поскольку сама по себе при жизни человека она не существует, а является неотъемлемым компонентом индивида. 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 такого уже нет, а есть только его телесная оболочка – объект.

Данный вопрос аналогичным образом разрешается в японском законодательстве. 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 службой³.

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*⁴. Тогда в таком случае непонятно, почему если биологический материал представляет собой вещь, его отчуждение должно обсуждаться в координатах некой «компенсации» и

¹ Клык Н., Соловьев В. Медицинский кодекс России: каким ему быть?// Российская юстиция. 1997. № 9.-С. 22.

² Малеина М.Н. Указ. соч.- С. 88; Клык Н., Соловьев В. Указ соч. -С. 22.

³ Вагацума С., Ариидзumi Т. Гражданское право Японии. Кн.1./ Под ред. Р. О. Халфиной.- М., 1983.- С. 93.

⁴ Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве.- М., 1995.- С. 90.

почему возмездные договоры донорства следует все-таки считать договорами особого рода?¹

Р. А. Квернадзе вообще считает, что жизнь и здоровье в одних отношениях выступают как нематериальные, абстрактные блага, в других – как материальные, вещные, когда жизнь как материальный 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, вещью².

По мнению третьей группы авторов, к слову сказать, не менее многочисленной, биологические объекты человека не являются ни нематериальными благами, ни вещами. Так, Г. Н. Красновский считает, 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. Затраты же труда по консервации органов не изменяют свойства самого органа, а направлены только на создание возможности использования его по целевому назначению и поэтому составляют стоимость услуг, связанных с осуществлением трансплантации, а не органа или ткани, изъятых для пересадки³.

В советской юридической и медицинской науке по поводу природы данных объектов также существовали различные мнения. Так, З. Л. Волож отмечал, что кровь человека является частью его организма, а не частью материального мира. Кровь человека не имеет рыночного эквивалента и не может быть предметом сделки, поэтому он не признавал донорство гражданско-правовым отношением⁴. Такую же позицию занимала Л. Г. Богомолова. «Кровь человека – часть его организма не подходит под понятие вещи (имущества). Кровь человека не может иметь рыночного эквивалента и делаться предметом ничем не регулируемой свободной купли-продажи. Отношения людей в процессе донорства не могут быть построены на товарном фундаменте»⁵.

¹ Ровный В. В. Новейшее исследование предмета гражданского права (рецензия на монографию М. Н. Малейной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита») // Сибирский юридический вестник. - 2000. № 3. - С. 78.

² Квернадзе Р.А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства в области здравоохранения // Государство и право. 2001. №8. С.104.

³ Красновский Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека // Государство и право. 1993. № 12. - С. 74–75.

⁴ Волож З. Право на кровь // Вестн. сов. юстиции. 1928. № 7. - С. 216.

⁵ Богомолова Л. Г., Гаврилов О. К. Донорство. - Л., 1971. - С. 22.

На наш взгляд, вещь как объект гражданского права РТ необходимо определять через ее признаки – материальность, доступность, полезность. 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 – 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, на наш взгляд, полезность – это дополнительный признак, не обязательный для вещи как объекта гражданского права. 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 невещных 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»¹.

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.

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»².

Согласно нашему мнению, позиция, закреплённая 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 соответствии, с которой право давать согласие на трансплантацию принадлежит близким родственникам и даже законным предста-

¹ Ровный В. В. Указ. соч.- С. 78.

² Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право.- М., 1991.- С.132.

вителям покойного. Вряд ли сам труп, его органы и такни можно рассматривать как нечто, что можно наследовать как обычное имущество¹. М.Н. Малеина в своей монографии указала, что закон «О погребении и похоронном деле»² следовало бы дополнить указанием на то, что если волеизъявление умершего о месте и способе погребения не было выражено при жизни, то пожелание супруга, иных лиц, осуществляющих погребение не должно нарушать уважение к памяти умершего³.

Нам представляется, что органы человеческого тела не могут быть предметом купли-продажи, но они могут быть предметом сделки, в частности - дарения. Это соответствует требованиям ст. 143 Кодекса здравоохранения РТ⁴, которая запрещает покупать или продавать органы человека, но в ней нет и запрета на другие сделки. А. Ф. Майфайт и А. Б. Лисаченко считают, что орган человека становится объектом права после его отторжения от организма. Процесс присвоения вещи-органа осуществляется в момент проведения хирургической операции. Именно тогда, по их утверждению, в физический объект (тело) вкладывается труд и часть тела извлекается из естественной среды⁵.

Органы, изъятые из организма, в этом случае относятся к движимым и неодушевленным вещам. Большая часть из них является неделимыми вещами, но некоторые из них могут быть разделены на части без изменения назначения (например, использование для трансплантации частей печени). Изъятые из организма органы становятся вещами, ограниченными в обороте, объектами гражданско-правовых отношений, так как для изъятия прилагается труд хирургов, а для возникновения права собственности, как в свое время писал О. С. Иоффе, недостаточно одного лишь «вещества природы», но необходимо также, чтобы осуществлялся процесс труда⁶.

На этом основании Е. Н. Степанова делает вполне справедливые выводы о том, что до изъятия из организма орган не принадлежит никому, так как не является вещью и функционирует как часть естественного биологического объекта. После изъятия и до имплантации реципиенту орган по ст. 218 ГК РФ принадлежит центру трансплантации, осуществившему операцию по изъятию. После имплантации орган уже не вещь, так как становится частью организма, но уже не донора, а реципиента⁷.

¹ Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики// Государство и право. 1995. № 6. С. 20.

² Собр. законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 146.

³ Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 93

⁴ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2017 г., №5, ч. 1, ст. 270.

⁵ Майфайт А. В., Лисаченко А. Б. Указ. соч. -С. 10.

⁶ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву.- М., 2000. -С 634.

⁷ Степанова Е. Н. Указ. соч. С. 153.

По ее мнению, объектом правоотношения «донор - реципиент» является изъятый у донора орган, но только в том случае, если в договоре на оказание медицинских услуг между донором и центром трансплантации будет указано, что право собственности на изъятый, но еще не трансплантированный орган принадлежит донору. Целесообразность заключения договора дарения (причем в письменной форме) она видит в закреплении обязанности обеих сторон не предъявлять друг другу в будущем каких-либо претензий и их права в любой (до трансплантации органа) момент этот договор расторгнуть в устной форме без каких-либо юридических последствий. Соглашаясь с некоторыми выводами Е. Н. Степановой, необходимо заметить, что проблема собственности на тело и его органы в действительности имеет много очень сложных не апробированных нашей юридической практикой проблем. Впрочем, эти проблемы ставят в трудное положение и судебные органы многих зарубежных стран. Итак, обратимся к практике судебных споров о праве собственности на тело. Подчеркнем, что эта практика пока не столь обширна. Тем не менее ее анализ в более или менее завершенном виде представлен, например, в работе американского юриста Е. Р. Голда¹.

Предметом анализа Е. Р. Голда явился судебный спор пациента Д. Мура с лечащим врачом Д. Голдом. В 1976 г.² Джон Мур обратился в Медицинский центр университета Калифорнии по поводу одного очень редкого заболевания. Доктор Дэвид Голд, лечащий врач, подтвердил диагноз и рекомендовал удаление селезенки. Мур согласился на удаление и стал регулярно посещать Медицинский центр, где находился под наблюдением и сдавал анализы. С момента первых встреч с Муром Голд определил, что тело пациента способно производить некоторые важные компоненты иммунной системы, известные как лимфокины. Он понимал, что муровские клетки могут быть использованы для производства лимфокинов в больших количествах, что является благоприятной возможностью для коммерческой деятельности. Чтобы превратить эту идею в капитал, он подготовился для взятия части клеточной ткани селезенки для исследований. Голд использовал селезеночную ткань и дополнительно органические субстанции, собранные при последующих посещениях Муром Медицинского центра, с целью выведения культуры для производства клеточных лимфокинов. Осознавая огромный коммерческий потенциал клеточной цепи и получаемой из нее продукции, оцененной примерно в три миллиарда долларов, Голд заключил контракты с несколькими фармацевтическими компаниями на коммерческое развитие клеточной цепи. По этим контрактам Голду были выплачены огромные суммы денег. Голд ни разу не информировал о коммерческой ценности селезенки и

¹ Gold E. R. Op. cit.

² Цит. по: Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии: Монография / под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Университет». 2006. - С. 72 и далее.

других клеток, а только использовал ее в собственных целях. Когда Муру стало известно о деятельности Голда, он подал на него иск в суд, обвиняя его в незаконном присвоении органов своего тела и извлекаемой из них прибыли.

В суде по делу Мура столкнулись различные мнения. В их основе лежало неоднозначное понимание права собственности применительно к человеческому организму. Одни считали, что предоставление частного права Муру на собственное тело и его части будет препятствовать свободному обмену человеческими биологическими материалами, дальнейшим научно-исследовательским и опытно-конструкторским работам с ними, что в конечном счете послужит основанием для сокращения производства фармацевтической продукции.

С одной стороны, предоставление права собственности Муру на тело и его компоненты препятствовало бы торговле ими. (По их мнению, товары считаются собственностью только тогда, когда они способствуют функционированию рынка.) С другой стороны, торговля усиливается с предоставлением частного права на биологическую материю исследователям и фармацевтическим компаниям, потому что это поощряет крупномасштабные инвестиции в развитие и производство новых лекарств, которые будут реализовываться на рынке. Таким образом, права собственности должны быть предоставлены ученым, работающим в этой области, и фармацевтическим компаниям.

Представители другого мнения исходили из принципа ценности человеческого организма, которая не тождественна рыночной оценке. Врачи должны информировать своих пациентов о любом коммерческом интересе, который могут представлять их биологические материалы. Предоставляя Муру право на получение сведений о коммерческом интересе Голда, они стремились сохранить возможность Мура принимать независимые медицинские решения.

Нам представляется, что в этом споре вторая позиция является наиболее привлекательной. Действительно, пациент, страдающий серьезным заболеванием или решивший пожертвовать частью своего тела, не может отказаться от необходимой медицинской помощи. Вместе с тем он не в состоянии проанализировать врачебные рекомендации или ту роль, которую сыграли коммерческие интересы врача при их формулировании. Поэтому врачи обязаны информировать своих пациентов о возможном конфликте интересов.

Среди американских юристов, принимавших участие в решении вопроса по иску Мура, были и другие достаточно оригинальные суждения. Одно из них состояло в следующем. Учитывая, что человеческие биологические материалы уже являются предметами торговли на рынке, делается вывод о том, что нет оснований не признавать интерес пациента в этих материалах. Право собственности могло бы разрешить пациентам, таким как Мур, извлекать экономическую выгоду из их материй, не задерживая исследований и научных разработок, ведущих к созданию фармацевтических продуктов. Врач должен быть признан ответственным не только за то, что он не информировал в полной мере больного в соответствии с законом осознанного со-

гласия на коммерческое использование частей тела, он должен быть признан ответственным за извлечение любого дохода, полученного за биологический материал пациента. Согласно предположению, пациенты имеют право собственности на их тела и органы до их изъятия. Если врач тайно произвел удаление какой-либо части тела, зная об ее экономической ценности, он обязан вернуть пациенту любой доход, полученный таким образом. Утверждение оппонентов о том, что человеческая биологическая материя не является собственностью, по мнению сторонников данной позиции, является очевидным вздором.

Утверждения о том, что неконтролируемая торговля биологическими материалами человека в последнее время принимает все большие размеры, имеют под собой достаточно веские основания. Борьба с этим негативным явлением сложна во всех отношениях: не разработанность соответствующего законодательства, замалчивание самой проблемы, отсутствие необходимых специалистов и др. Нам представляется, что к решению этого вопроса следует подходить с нестандартной позиции, а именно: необходимо взять под законодательный контроль любые действия, посягающие на соматические права человека. А для этого в первую очередь следует признать за человеком право владения, пользования и распоряжения собственным телом.

Литература:

1. Corea G. The Mother Machine: Reproductive Technologies from Artificial Insemination to Artificial Wombs. N. Y.: Harper Row, 1985.
2. Gerike P. A. Human Biological Material: A Proprietary interest of Part of Monistic Being // 17 OHIO N.U.L. Rev.1991.
3. Spren B. W. Splens and others valuables: The need recognize property rights in human body parts // Hofstra Law Review. Spring. 1995. Vol. 23. № 3.
4. Бабаджанов И.Х. (в соав.) Жизнь и здоровье человека: современные проблемы правовой ответственности. - Душанбе, 2010.
5. Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти). Монография.- Душанбе: "ЭР-граф". 2009.
6. Бабаджанов И.Х. Гражданско-правовые проблемы право на жизнь и здоровья. Монография.- Душанбе, 2004.
7. Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико-правовой анализ) (монография). Душанбе: «ЭР-граф», 2012.
8. Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека как институционально-правовые категории (теоретико-аксиологический и часно-правовой анализ). Монография. В двух книгах. Книга вторая: Современные биомедицинские технологии и нравственно-правовые основы распоряжения жизнью человека. –Душанбе: «Валиёр», 2016.
9. Бабаджанов И.Х. Права и обязанности пациентов в сфере здравоохранения: Вопросы и ответы. Практическое пособие.- Душанбе, 2015.

10. Бабаджанов И.Х. Право на тело человека и право на жизнь: некоторые подходы к аксиологическому измерению // Вестник Таджикского национального университета. 2014. №3/1 (128).
11. Бабаджанов И.Х. Человеческое достоинство и тело человека: некоторые политико-правовые проблемы // Мир политики и социологии. Федеральный научно-практический журнал. 2012. №8.
12. Боботов С. В. Наполеон Бонапарт — реформатор и законодатель. -М.: Юрид. фирма «Контракт», 1998.
13. Богомолова Л. Г., Гаврилов О. К. Донорство.- Л., 1971.
14. Большой толковый психологический словарь : в 2 т. Т. 1. – М., 2000.
15. Быховская И. М. «Номо somatikos» : аксиология человеческого тела – М., 2000.
16. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн.1./ Под ред. Р. О. Халфиной.- М., 1983.
17. Волож З. Право на кровь// Вестн. сов. юстиции. 1928. № 7.
18. Диноршоев А.М., Нейматова М.А Юридическая природа права на жизнь и его содержание // Законодательство. 2016. № 1 (21).
19. Диноршоев А.М. Регулирование права на жизнь в Коране как первоисточнике мусульманского права // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия гуманитарных наук. 2014. № 1.
20. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право.- М., 1991.
21. Жалинская-Рерихт А.А. Закон ФРГ о трансплантации органов: конституционные и уголовно-правовые следствия // Право и политика. 2000. № 7.
22. Жаров Л. В. Двадцатилетний опыт изучения проблемы человеческой телесности (взгляд врача и философа). – Ростов н/Д., 2001.
23. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву.- М., 2000.
24. Квернадзе Р.А. Некоторые аспекты становления и развития законодательства в области здравоохранения// Государство и право. 2001. №.8.
25. Клык Н., Соловьев В. Медицинский кодекс России: каким ему быть?// Российская юстиция. 1997. № 9.
26. Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики// Государство и право. 1995. № 6.
27. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в Гражданском праве Российской Федерации. - Екатеринбург, 1994.
28. Красновский Г.Н. Биоэтические и уголовно-правовые проблемы в законе Российской Федерации о трансплантации органов и (или) тканей человека// Государство и право. 1993. № 12.
29. Лохов С. А. Феномен тела как проблема философской антропологии: автореф. дис. ... канд. филос. наук. – М., 2003.

30. Майфай А. В., Лисаченко А. Б. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для об-суждения) //Юридический мир. 2002. № 2.
31. Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита.- М., 2001.
32. Малейна М.Н. Человек и медицина в современном праве.- М., 1995.
33. Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестник МГУ. Сер.И. Право. 1980. № 2.
34. Ровный В. В. Новейшее исследование предмета гражданского права (рецензия на монографию М. Н. Малейной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита») // Сибирский юриди-ческий вестник. 2000. № 3.
35. Сальников В. П., Стеценко С. Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования // СПб. ун-т МВД Рос-сии. Акад. права, экономики и безопасности жизнедеятельности. М.: Фонд «Университет», 2000.
36. Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии: Монография / под общ. ред. и вступ. ст. В. П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Универси-тет». 2006.
37. Старовойтова О.Э. Тело и собственность.// Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006, № 1 (29-1).
38. Стеценко С. Г. Право и медицина: проблемы соотношения / Между-нар. ун-т.- М., 2002.
39. Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению// Сов. государство и право. 1975. № 6.
40. Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра-М, 1999.
41. Шевчук С. С. О некоторых проблемах совершенствования законо-дательства в сфере здравоохранения // Современное право. 2002. № 2.

Бобочонзода И.Х., Диноршоев А.М.

Фишурда

Масъалаҳои баҳсноки танзими ҳуқуқи маҳфуми “бадани инсон”

Омӯзиши ҷанбаҳои гуногуни бадани инсон аз ҷониби илмҳои гуногун, ба монанди биология, тиб, фалсафа ва ғ. ба роҳ монда шудааст. Илми ҳуқуқӣ на бо масъалаҳои “бадан”, балки бо масоилҳои танзими ҳуқуқи он, баррасии баъзе аз масоилҳои алоқаманд бо речаи ҳуқуқи бадани (организими) инсон, қисмҳои алоҳидаи он ва дараҷаи таъсиррасонии ҳуқуқӣ ба ин гуна объектҳо, ки имкони қоркарди баъзе ақидаҳоро доир ба баррасии минбаъдаи масоили мазкурро медиҳад, сару қор дорад. Дар мақола муаллифон дар асоси омӯзиши сарчашмаҳои гуногуни таърихӣ ва назариявӣ масъалаи зарурияти танзими ҳуқуқи бадани инсонро мавриди баррасӣ қарор додаанд.

Бободжонзода И. Х., Диноршоев А.М.

Анотация

Дискуссионные вопросы правового регулирования *понятия «тело человека»*

Изучением различных аспектов человеческого тела занимаются различные науки, в частности биология, медицина, философия и др. Юриспруденция же интересуется не столько «телом», сколько проблемами его правового регулирования, рассмотрением некоторых вопросов, связанных с определением правового режима тела (организма) человека, отдельных его частей и степенью правового воздействия на такого рода объекты, что позволяет сформулировать некоторые подходы для дальнейшего рассмотрения заявленной проблематики. В статье авторами на основе изучения различных исторических и теоретических источников поднимается вопрос о необходимости правового регулирования тела человека.

Bobojonzoda I. Kh. Dinorshoev A.M.

The summary

Debatable issues of legal regulation of the concept “human body”

Various sciences are engaged in studying various aspects of the human body, in particular, biology, medicine, philosophy, etc. Law is not so much interested in “the body” as in the problems of its legal regulation, in considering some issues related to determining the legal regime of the human body (organism), individual its parts and the degree of legal impact on such objects, which allows us to formulate some approaches for further consideration of the stated problems. In the article, the authors, on the basis of studying various historical and theoretical sources, raise the issue of the need for legal regulation of the human body.

**II. ҲУҚУКИ КОНСТИТУТСИОНӢ; МУРОФИАИ СУДИИ
КОНСТИТУТСИОНӢ; ҲУҚУКИ МУНИСИПАЛӢ
(ИХТИСОС: 12. 00. 02)**

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

Имомов А.И.*

**ИСТОЧНИКИ ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ
ТАДЖИКИСТАН**

Калидвожаҳо: ҳуқуқи парлумонӣ, сарчашмаҳо, Конститутсия, қонунҳои конститусионӣ, қонунҳои ҷорӣ, санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ, таҷрибаи парлумонӣ

Ключевые слова: парламентское право, источники, Конституция, конституционные законы, текущие законы, нормативные правовые акты, парламентская практика

Keywords: parliamentary law, sources, Constitution, Constitutional laws, current laws, normative legal acts, parliamentary practice.

Понятие и содержание источников права в юридической литературе в достаточной степени разработаны и лишь по отдельным деталям могут быть расхождения. Вопрос же об определении источников отрасли права или подотрасли права, имеющие большое значение для их изучения и разграничения, не всегда бесспорны. Не является исключением и парламентское право – как подотрасль конституционного права. Это касается вопроса о соотношении источников конституционного права и парламентского права. Иными словами, все ли источники конституционного права являются одновременно и источниками парламентского права, и наоборот?

Для выяснения настоящего вопроса вначале необходимо рассмотреть, что в общем означают источники права, а затем источники исследуемого нами парламентского права в их соотношении с источниками конституционного права. Существует довольно много определений источника права. Классическим определением источника права является форма закрепления норм права (внешнее выражение). В действующих правовых системах основными видами источников права являются нормативные правовые акты и правовые обычаи, судебные прецеденты, международные договоры (в том числе межгосударственные соглашения) и внутригосударственные договоры.

При этом необходимо учесть, что в отдельных правовых системах, в том числе в мусульманском праве, нормы шариата имеют обязательную си-

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

лу и за их нарушение субъект права несет установленную ответственность, в том числе юридическую ответственность.

Нормативно-правовые акты объемное понятие, как правило, подразделяющееся на законы, постановления и регламенты парламента, акты главы государства и органов исполнительной власти, органа конституционного суда (контроля), акты органов по руководству организации и проведения выборов и референдума, акты органов местного самоуправления. Главным юридическим источником национальной системы правовых актов безусловно является Конституция. Вместе с тем, в отдельных правовых системах в качестве нравственной правовой базы действуют религиозные нормы, перевоплощающейся в нормы основного закона или действующие непосредственно. Например, в Израиле главным документом определяющим сущность и содержание нормативно-правовых актов является Тора, вот уже около семидесяти лет заменяющий конституцию страны. То же самое относиться и к правовой системе Королевство Саудовской Аравии, базирующееся на нормы и положения Корана.

Правовая система РТ, относящийся к романо-германской системе права, имеет свои источники, которые согласно Закону РТ «О нормативные правовые акты» состоят из Конституции, законы принятие на всенародном референдуме, конституционные законы, кодексы и обычные законы, и некоторые нормативные правовые акты компетентных органов государственной власти. Межгосударственные договоры РТ с иностранными государствами также могут служить источником права республики.

Источники парламентского права РТ подразделяются: на нормативно-правовые акты, регламентирующие те или иные вопросы организации и деятельности Маджлиси Оли РТ; на материалы практической деятельности Маджлиси Оли, его палат и их структурных подразделений; на литературные источники посвященные исследованию вопросов парламентского права РТ (в том числе монографии, учебники, учебные пособия, журнальные и научные статьи); материалы научно-практических международных и республиканских конференций, семинаров, круглых столов; акты международных парламентских учреждений, содержащие рекомендации национальным парламентам.

К источникам парламентского права РТ относятся большинство нормативно-правовых актов составляющие конституционное право РТ. Это и понятно, поскольку парламентское право РТ как динамично развивающаяся подотрасль конституционного права имеет тесную связь с другими его институтами, такими как избирательная система и избирательное право, статус главы государства, высшие органы исполнительной власти, конституционный суд и т.д. К видам источников парламентского права РТ относятся следующие нормативно-правовые акты: Конституция; законы РТ принятие на всенародном референдуме; конституционные законы и текущие законы, со-

державные нормы о парламентском праве; могут быть приняты юридические кодексы регламентирующие парламентско-правовые отношения¹; постановления, регламенты и положения принятия Маджлиси Оли и его палат; отдельные указы Президента по вопросам организации и деятельности Маджлиси Оли; акты Конституционного Суда РТ в отношении вопросов о конституционности отдельных актов Маджлиси Оли; отдельные акты Центральной комиссии по выборам и референдумам РТ по вопросам организации и проведения выборы членов Маджлиси милли и выборы депутатов Маджлиси намояндагон; акты и рекомендации межпарламентских учреждений членом, которого является Маджлиси Оли РТ.

Конституция РТ 1994 г. с последующими изменениями и дополнениями от 1999, 2003 и 2016 гг. содержит нормы, определяющие статус Маджлиси Оли – Парламента РТ. Характеристика норм и положения настоящей Конституции о Маджлиси Оли, предусмотренные в главе третьей и некоторых статьях других глав, предмет более обстоятельного изложения².

В системе нормативных актов регулирующие правовой статус Парламента РТ высокое место после Конституции занимают законы, принятые на всенародном референдуме. Такие референдумы, за исключением изменения и дополнения Конституции в 1999, 2003 и 2016 гг., по принятии других законов в республике пока не проводились.

В соответствии с частью четвертой ст. 48 Конституции порядок организации и деятельности Маджлиси Оли, с частью седьмой ст. 49 число членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намояндагон, порядок их избрания или назначения, с частью четвертой ст. 51 правовой статус члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон определяются конституционными законами. Кроме того, в конституционных законах определяющие правовой статус Президента РТ, Правительства РТ, Горно-Бадахшанской автономной области, местных органов государственной власти и других предусмотрены соответствующие полномочия Маджлиси Оли и его палат. В соответствии с этим среди источников парламентского права РТ конституционные законы занимают важное место.

Конституционные законы по своей юридической силе равнозначны. Вместе с тем, исходя из их связи с соответствующими конституционными нормами и положениями и предмета своей регламентации они имеют более узкую или более развернутую конституционную основу. К конституцион-

¹ Уже долгое время, на официальном уровне изучается вопрос о кодификации правовых норм об избирательном праве и в связи с этим на разном уровне выдвигаются предложения о принятии Избирательного кодекса РТ (или сосредоточении нормы о выборах Президента РТ, депутатов Маджлиси Оли, депутатов местных Маджлиси народных депутатов и депутаты Джамоата в одном развернутом Конституционном законе о выборах). Пока, дискуссия по этому вопросу не завершена.

²Имомов А. Регламентация место Парламента в системе конституционных норм //Академический юридический журнал. 2018. № 2 (26). –С.55-62.

ному закону, имеющему более широкую конституционную основу по предмету парламентского права, относится Конституционный закон «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан»¹. За ним следуют конституционные законы «О выборах Маджлиси Оли», «О статусе членов Маджлиси милли и депутатов Маджлиси намоёндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан». Названные конституционные законы регулируют определенную область отношений связанные с правовым статусом Парламента РТ и членов парламента. Для развернутой характеристики правового статуса Парламента необходимо анализ нормы и положения всех трех названных действующих конституционных законов и других конституционных и текущих законов определяющие правовой статус Маджлиси Оли РТ.

Конституционный закон о Маджлиси Оли РТ, с некоторыми изменениями и дополнениями связанные с изменениями и дополнениями конституции вот уже почти два десятка лет регулирует отношения по организации и деятельности Парламента РТ. В ней нормы конституции о Маджлиси Оли, его палат, их структурных подразделений, компетенция и другие вопросы находят повторения, и лишь по отдельным проблемам имеется конкретизация. Поэтому по объёму она не особенно развернутая и состоит из 6 глав и 70 статей.

За настоящими конституционными законами, следуют другие конституционные законы, где закреплены отдельные полномочия Маджлиси Оли в тех сферах, которые они регламентируют. Так, конституционные законы «Об основателе мира и национального единства – Лидере нации», «О Правительстве РТ», «О местных органах государственной власти» и другие содержат нормы о соответствующих полномочиях Маджлиси Оли РТ.

Некоторые полномочия Маджлиси Оли предусмотрены в текущих законах, регулирующие те или иные общественные отношения.

За массой конституционных и текущих законов регулирующие правовое положение Маджлиси Оли идут подзаконные нормативные правовые акты, регулирующие различные сферы деятельности Маджлиси Оли, его палат и их органов. Акты палат Маджлиси Оли, регулируют вопросы организационного характера, определяют правовое положение внутренних органов, решают вопросы взаимоотношения с органами государственной власти, межпарламентские связи и др. Постановления палат это подзаконные нормативные правовые акты, регулирующие вопросы их компетенции, осуществления других полномочий, определяемых Конституцией и законами. В зависимости от нормативного содержания, процедура принятия актов палат Маджлиси Оли различаются. Нормативные акты принимаются большинством голосов от общего числа членов или депутатов палаты, а ненормативные акты, по процедурным вопросам принимается большинством голосов

¹ Ахбори Маджлиси Оли РТ. 2000. № 4. Ст.108, с изм., и доп. от 2017 г.// АМО РТ. 2017. № 7-9. Ст.563.

членов парламента, принявших участие в голосовании. Процедура принятия актов Маджлиси Оли и его палаты определены в Регламенте совместных заседаний Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, в Регламенте работы Маджлиси милли и Регламенте работы Маджлиси намояндагон. Регламент Маджлиси Оли и его палат принимаются в соответствии с нормами Конституции, конституционного закона «О Маджлиси Оли РТ» на совместном заседании палат и на заседании каждой палаты. Действуют одновременно три регламента Маджлиси Оли и его палат. По поводу правовой природы Регламента Парламента и его палат в юридической литературе существуют различные суждения¹.

Источниками парламентского права являются Положения о структурных подразделениях палаты. Положения о них принимаются и вносятся изменения и дополнения, в соответствии с конституционным законом и регламентами, каждой палатой отдельно. Наиболее обстоятельным по объему и содержанию являются Положения об исполнительном Аппарате каждой палаты Маджлиси Оли². Аппарат палаты — это его рабочий орган, состоящий из руководства аппарата, его отделов и других подразделений. Палаты Маджлиси Оли каждый раз при образовании временных комиссий утверждают положение о них. Например, Положение комиссии по экологии Маджлиси намояндагон.

К источникам парламентского права относятся совместные постановления Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон принятие по вопросам предусмотренные в ст. 55 Конституции.

Отдельные нормативные правовые указы Президента РТ содержащие нормы о некоторых аспектах образования и деятельности Маджлиси Оли и его палат являются источниками парламентского права. Такие указы редкие, тем не менее, по отдельным вопросам организации и деятельности парламента Президент РТ издает такие указы. Например, указ Президента РТ о назначении выборы Маджлиси Оли РТ.

Политическое значение Послания Президента РТ для совершенствования системы права и законодательства, бесспорно, что нельзя сказать в отношении ее правового составляющего. Если послание Президента содержит некоторые предложения, направленные на дальнейшее совершенствование законодательства или совершенствование деятельности Маджлиси Оли, это скорее акт осуществление его права законодательной инициативы, отнюдь не превращающий послание в правовой акт уровня закона.

Источником парламентского права РТ является материалы практики деятельности Маджлиси Оли, его палаты и их внутренних органов. Анализ

¹Имомов А. Правовая природа Регламента Парламента // Законодательство. 2018. № 1 (29). –С. 11-20.

² Действующие Положения об Аппарате Маджлиси милли утверждено постановлением палаты от 28 августа 2017 г., Положения об Аппарате Маджлиси намояндагон утверждено постановлением от 7 марта 2012 г.

деятельности Маджлиси Оли каждого очередного созыва, осуществление его организационно-правовых форм деятельности, реализации компетенции, связи с избирателями и соответствующими органами государства и общественных объединений, осуществление межпарламентских связей дает основание для выдвижения соответствующих предложений по их дальнейшему совершенствованию. В деятельности Маджлиси Оли соответствующих созывов наблюдается постоянное стремление к обновлению и совершенствованию организационных форм его деятельности, осуществление его представительных функций, развитие межпарламентских связей, обмена опытом с парламентами некоторых зарубежных стран. Так, например, если в деятельности Маджлиси Оли - Парламента РТ первого созыва отсутствовал опыт проведения парламентских слушаний, то со второго созыва и далее идет постоянный процесс обращения к этой практике. Безусловно, такая практика усиливает влияние контроля парламента за деятельностью соответствующих органов исполнительной власти по надлежащему расходованию средств государственного бюджета, по предотвращению влияния коррупции на целенаправленное освоение бюджетных средств. Информация об итогах деятельности Маджлиси Оли очередного созыва и его палат, как правило, содержится в итоговом докладе Председателя соответствующих палат, публикуемые в печати¹.

Источниками парламентского права РТ являются научно-популярная литература, посвященные вопросам организации и деятельности Маджлиси Оли и его палат. Исследование проблем парламентского права РТ относительно новое направление научной деятельности и по существу началось в начале 21 века, после конституционной реформы 1999 г. и формирования на профессиональной и постоянной основе Маджлиси Оли – Парламента РТ². Появились научные статьи в отечественных научных журналах, в сборниках научных трудов. обстоятельные разделы о Парламенте содержатся в учебных изданиях по предмету Конституционного права Республики Таджикистан³. За последние десятилетия приступили к исследованию вопросов правового статуса Маджлиси Оли много новых исследователей и по результа-

¹Итоговый доклад Председателя Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли С. Хайруллаева о деятельности Маджлиси Оли – Парламента РТ первого созыва от марта 2000 г. по феврал 2005 г. «Садои Мардум» от 23 февраля 2005 г., второго созыва от марта 2005 г. по феврал 2010 г. «Садои Мардум» 27 февраля 2010 г., итоговый доклад Председателя Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли третьего созыва Ш. Зухурова от марта 2010 г. по феврал 2015 г. // Садои Мардум. 18 март 2015. – С. 2-3.

²Имомов А. Интихобот ва Парлумони Чумхурии Тоҷикистон. – Душанбе. 2001. – 124 с.; Имомов А. Мақомоти ҳокимияти давлати дар Чумхурии Тоҷикистон. – Душанбе. 2007. – С.117-211, 212-281; Рахимов М.З., Нематов А.Р. Техникаи қонунгузорӣ. – Душанбе. 2011.

³Имомов А. Ҳуқуқи конституционии Чумхурии Тоҷикистон. Китоби дарсӣ. (на тадж. языке). – Душанбе. 2007. – С. 264-313; 2-ое издание. – Душанбе. 2004. – С. 354-405; 3-ое издание. – Душанбе. 2012 – С. 354-406; 4-ое издание. – Душанбе. 2017. – С. 528-622.

там своих исследований им опубликованы ряд монографий¹. По теме «Становление института парламента в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики» Зариф Ализода защитил докторскую диссертацию и в 2011 г. опубликовал содержательную монографию. Руководством палат Маджлиси Оли каждого созыва издаются коллективные труды информационно-аналитического характера². В 2006 г. был издан большой справочник о депутатском составе Верховного Совета всех созывов Таджикской ССР и Республики Таджикистан (1937-1990 гг.), Маджлиси Оли первого созыва (1995-1999 гг.)³. Акты Маджлиси Оли РТ полностью издаются на таджикском и русском языке в ежемесячном Ахборе Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Материалы заседаний сессии Маджлиси намояндагон и Маджлиси милли публикуются в парламентском печатном издании газет «Садои Мардум» и «Чумхурият». Все изложенное здесь дает основание к выводу о том, что назрели условия для глубоких научных исследований и издания больших коллективных трудов, посвященных Маджлиси Оли – Парламента РТ.

Материалы научных конференций, семинаров, круглых столов по вопросам организации и деятельности Маджлиси Оли, развитие парламентаризма, проблемы законотворчества и законодательной техники являются источником парламентского права РТ. На практике по инициативе соответствующих структур Маджлиси Оли, научных и учебных центров, членов Парламента нередко проводятся такие форумы, где участники выступают с докладами и сообщениями по самым важным вопросам парламентаризма. Так, на республиканской конференции организованной Комитетом Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли по правопорядку, обороне и безопасности на тему «Роль профессионального Парламента в развитии законодательства Республики Таджикистан» состоявшийся 5 апреля 2018 г. приняли участие и выступили заместитель Председателя Маджлиси намояндагон А. А. Азизи, Председатель названного комитета д.ю.н. проф. Дж. Маджидзода, члены Маджлиси милли и депутаты Маджлиси намояндагон, ученые юристы ведущих вузов страны. На конференции было выдвинуто много предложений по дальнейшему совершенствованию конституционного закона «О Маджлиси Оли РТ», Регламента Маджлиси намояндагон, по разработке проекта закона о перечне общественных отношений, регулируемых текущими законами и т. д. На конференции организованному по инициативе Национального

¹Зариф Алиев. Маджлиси Олии Чумхурии Тоҷикистон. – Душанбе. 1999; Дададжонов М. Развитие парламентаризма в современном Таджикистане. – Душанбе. 2006; Нематов А.Р. Кодификация законодательства Республики Таджикистан. – М.: 2008; Якубова С. Конституционно-правовой статус Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – Душанбе. 2009; Рахимов М.З., Нематов А.Р. Техникаи қонунгузорӣ. – Душанбе. 2011.

²Маджлиси Олии (Парламенти) Чумхурии Тоҷикистон. Даъвати якум. – Санкт-Петербург. 1998 (на тадж., русск. и англ. языках); Маджлиси намояндагони Маджлиси Олии (Парламенти) Чумхурии Тоҷикистон. – Душанбе. 2014 (на тадж. и англ. языках).

³Вакилони халқ. 1938-2010. (Ҳолномаи мухтасар). - Душанбе. 2006.

центра законодательства при Президенте РТ на тему «Правотворческая деятельность в Республике Таджикистан: проблемы и развития» состоявшееся 26 мая 2016 г. выступили с интересными докладами о наиболее важных проблемах правотворчества министр юстиции, директор НЦЗ РТ, руководители судебных органов, Генеральный прокурор, депутаты Маджлиси намояндагон, известные ученые юристы, ответственные работники государственных органов.

Самостоятельную группу источников парламентского права РТ составляют международные акты, касающиеся деятельности национальных парламентов. Источниками парламентского права РТ могут быть межпарламентские документы, где содержатся соответствующие рекомендации по развитию межпарламентского сотрудничества, по разработке рамочных законов и совершенствованию практики законотворчества. Парламент РТ является членом ряда международных и региональных парламентских организаций, решения и рекомендации которых могут быть реализованы им на практике. Так, в соответствии с постановлением Совета Маджлиси намояндагон от 27 апреля 2015 г. образованы парламентская национальная группа РТ в составе Межпарламентского Союза, в составе Парламентского Союза стран-членов Организации Исламской конференции, организована Группа по сотрудничеству между Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли и Европейского Парламента. Кроме того, отдельными постановлениями Совета Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли от этой даты были образованы Группы дружбы и сотрудничества Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли с парламентами 32 стран мира¹.

Говоря об правовых источниках парламентского права РТ нельзя упустить из виду то обстоятельство, что наиболее эффективным субъектом по творению законодательных и нормативно-правовых актов служащих надежными источниками парламентского права является не кто иной, как сам Парламент РТ. В этом отношении парламентское право не имеет аналогии с другими отраслями и подотраслями права РТ. Только в творении и принятии Конституции РТ Парламент имеет косвенное участие. В подготовке проекта законов РТ, подлежащих вынесению на всенародный референдум, объявление результатов референдума зримо присутствует Парламент РТ.

Основная масса законодательных и нормативно-правовых актов служащих источниками парламентского права РТ разрабатываются и принимаются в недрах самого Парламента. Наиболее типичным образцом правового акта определяющий статус Маджлиси Оли РТ является Конституционный закон «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан» принятый в 2000 году, с тех пор Маджлиси Оли неоднократно вносил в него соответствующие изменения и дополнения. И в отношении регулирования статуса соответствующих парламентских структур, статус членов и депутатов палат, комитетов и

¹ Ахбори Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон. 2014. № 4. Ст. 550-586.

комиссий, Маджлиси Оли самостоятельно принимает необходимые правовые акты. Таким образом, в отношении никакой другой отрасли или подотрасли права РТ, правосоставляющий субъект не обладает подобным статусом, он может участвовать в формировании своих источников, в основном путем разработки подзаконных нормативных правовых актов.

Литература:

1. Алиев З. Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон. –Душанбе. 1999.
2. Вакилони халқ. 1938-2010. (Ҳолномаи мухтасар). - Душанбе. 2006.
3. Дададжонов М. Развитие парламентаризма в современном Таджикистане. –Душанбе. 2006.
4. Имомов А. Интихобот ва Парлумони Ҷумҳурии Тоҷикистон. – Душанбе. 2001.
5. Имомов А. Мақомоти ҳокимияти давлати дар Ҷумҳурии Тоҷикистон. –Душанбе. 2007.
6. Имомов А. Ҳуқуқи конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон. Китоби дарсӣ. –Душанбе. 2017.
7. Имомов А. Правовая природа Регламента Парламента // Законодательство. 2018. № 1 (29).
8. Имомов А. Регламентация места Парламента в системе конституционных норм //Академический юридический журнал. 2018. № 2 (26).
9. Нематов А.Р. Кодификация законодательства Республики Таджикистан. –М.: 2008.
10. Рахимов М.З., Нематов А.Р. Техникаи қонунгузорӣ. –Душанбе. 2011.
11. Якубова С. Конституционно-правовой статус Маджлиси Оли Республики Таджикистан. –Душанбе. 2009.

Имомов А.И.

Фишурда

Сарчашмаҳои ҳуқуқи парлумонии Ҷумҳурии Тоҷикистон

Мақолаи мазкур ба таҳқиқи мавзӯи сарчашмаҳои ҳуқуқи парлумонии Ҷумҳурии Тоҷикистон ҳамчун зерсоҳаи ҳуқуқи конституционӣ, ҳамчун фанни таълимӣ ва илми ҳуқуқшиносӣ бахшида шудааст. Муаллиф Конститутсияро ҳамчун сарчашмаи асосии ҳуқуқи парлумонӣ меҳисобад. Боби муфассали он меъёрҳоеро дарбар мегиранд, ки тартиби таъсисёбии Маҷлиси Олӣ, таркиби дупалатаи он, сохтори палатаҳо, шаклҳои ташкилии фаъолият, салоҳият ва раванди қонунгузориро ва ғайраро танзим менамоянд. Пас аз Конститутсия сарчашмаи муҳими ҳуқуқи парлумонӣ қонунҳои конституционӣ, қонунҳои ҷорӣ ва санадҳои меъёрии ҳуқуқии дахлдор мебошанд. Ғояи асосии мақола он аст, ки нисбат ба дигар фанҳои ҳуқуқӣ сарчашмаи муҳими ҳуқуқи парлумонӣ таҷрибаи амалии ҳуди Парлумон мебошад.

Имомов А.И.

Аннотация

Источники парламентского права Республики Таджикистан

Настоящая статья посвящена исследованию вопроса об источниках парламентского права как подотрасли конституционного права Республики Таджикистан, как учебной дисциплины и как юридической науки. Автор выделяет Конституцию как основной источник парламентского права. Специальная глава Конституции содержит нормы о порядке и способе образования Маджлиси Оли, его двухпалатной структуры, составе палат, организационной формы деятельности, компетенции, законодательном процессе и т.д. После Конституции следующим источником парламентского права являются конституционные законы, затем соответствующие законы и нормативные правовые акты. Главная идея статьи заключается в том, что по мнению автора, в отличие от иных юридических дисциплин в формировании источников парламентского права РТ существенным является правотворческая деятельность самого Парламента (Маджлиси Оли).

Imomov A.I.

The summary

Sources of parliamentary law of the Republic of Tajikistan

This article is devoted to the study of the question of the sources of parliamentary law as a subsector of constitutional law of the Republic of Tajikistan, as an academic discipline, and as a legal science. The author singles out the Constitution as the main source of parliamentary law. The special chapter of the Constitution contains rules on the order and method of formation of the Majlisi Oli, its bicameral structure, the composition of the chambers, the organizational form of activity, competence, legislative process, etc. After the Constitution, the next source of parliamentary law are constitutional laws, then the relevant laws and regulations. The main idea of the article is that according to the author, unlike other legal disciplines in forming sources of parliamentary law of the Republic of Tajikistan, the legislative activity of the Parliament itself (Majlisi Oli) is essential.

ОИД БА МАСЪАЛАИ ТАШКИЛИ СОҲТОРИ МАҚОМОТИ ИҶРОИЯИ МАҲАЛЛИИ ҲОКИМИЯТИ ДАВЛАТӢ

Калидвожаҳо: сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллӣ, идоракунии давлатӣ, мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ, салоҳият, мақомоти давлатӣ

Ключевые слова: структура местных исполнительных органов, государственное управление, местный исполнительный орган государственной власти, компетенция, государственный орган

Keywords: structure of local executive bodies, state administration, local executive body of state power, competence, state body.

Масъалаи ташкил ва ҷабъолияти мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ бо қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон (ҶТ) ба танзим дароварда шудааст. Қонуни конситутсионии ҶТ «Дар бораи мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ» дар фарқият аз санадҳои пешини қонунгузорӣ меёриҳои конситутсиониро оид ба масъалаҳои ташкил ва ҷабъолияти мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ саҳеҳтар намуда, ҷузъҳои таркиби ва сохтори мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатиро дақиқ муайян намудааст. Моддаи 3 Қонуни конситутсионӣ муқаррар мекунад, ки мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ аз мақомоти намоҷандагии маҳаллии ҳокимияти давлатӣ Маҷлиси вакилони халқи Вилояти Мухтори Кӯҳистони Бадахшон (минбаъд - ВМКБ), вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия ва мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ, аз раиси ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия, сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатии тобеи раиси ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия ва сохторҳои маҳаллии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия иборат мебошанд¹.

Раиси ВМКБ, вилоят, шаҳр ва ноҳия – мақоме, ки ҳокимияти иҷроияро дар ҳудуди воҳидҳои марзӣ маъмурии дахлдор амалӣ гардонида, ба мақомоти намоҷандагии маҳаллии ҳокимияти давлатӣ ва мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ сарварӣ менамояд.

Дар амалисозии ҳокимияти иҷроия дар маҳалҳо сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ, ки онҳоро дар асоси Қонуни конситутсионии зикршуда ба ду гуруҳ: а) сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатии тобеи раиси ВМКБ, вилоят, шаҳри Ду-

* Муаллими калони кафедраи ҳуқуқи конситутсионии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ

¹ Қонуни конситутсионии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ» //Ахбори Маҷлиси Олии ҶТ соли 2004, №5, мод. 339; соли 2006, №11, мод. 472.

шанбе, шаҳр ва ноҳия; б) сохторҳои маҳаллии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия чун намудан мумкин аст нақши асоси доранд.¹

Дар асоси қонунгузорӣ сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатии тобеи раиси ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия – сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллие, ки дар сохтор ё нақшаи идоракунии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия қарор надошта, роҳбарони онҳо бевосита аз ҷониби раиси ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия ба вазифа таъин ва аз вазифа озод карда мешаванд. Инчунин, сохтори маҳаллии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия – воҳиди мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия буда, дар ҳудуди маъмурию ҳудудии дахлдор дар доираи ваколати худ вазифаҳои мақомоти иҷроияи марказиро амалӣ менамояд.

Бояд зикр намуд, ки тартиби ташкил ва фаъолияти сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллӣ, ки онҳор ба ду гуруҳ чун намудем аз ҳамдигар фарқ дошта дар қонунгузорӣ танзим карда шудаанд. Бо ворид намудани иловаҳо ба Қонуни конситутсионии ҚТ «Дар бораи мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ» аз 22 июни соли 2013 ба он моддаи 20¹ илова карда шуд, ки дар моддаи мазкур тартиби ба вазифа таъин ва аз вазифа озод намудани роҳбарони сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатӣ муқаррар карда шудааст. Таҳлили Қонуни конституционии мазкур нишон медиҳад, ки тартиби ташкил ва фаъолияти сохторҳои мақомоти иҷроияи маҳаллӣ дар моддаҳои 20 ва 20¹ муқаррар карда шудаанд. Дар асоси моддаи 20¹ Қонуни Конституционӣ сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатиро ба ду гуруҳ: а) сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатии аз буҷети маҳаллии дахлдор маблағгузоришаванда ва б) сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатии аз буҷети ҷумҳуриявӣ маблағгузоришаванда тақсим намудан мумкин аст, ки тартиби ба вазифа таъин ва аз вазифа озод намудани роҳбарони сохторҳо аз ҳамдигар фарқ мекунад.

Дар асоси моддаи 20 санади зикршуда, роҳбарони сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатӣ дар ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия, ки аз буҷети маҳаллии дахлдор маблағгузорӣ мешаванд, аз тарафи раисони ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия бо розигии хаттии роҳбарони мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатӣ ба вазифа таъин ва аз вазифа озод карда шуда, қарорҳои қабулшуда барои тасдиқ ба Маҷлиси вакилони халқи дахлдор пешниҳод карда мешаванд.

Роҳбарони сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатӣ дар ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия,

¹ Қодиров Ч. Ш. Сохтор ва салоҳияти мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ. // Давлат ва ҳуқуқ.- № 3. 2009. - С. 75-79.

ки аз бучети чумхуриявӣ маблағгузорӣ карда мешаванд, аз тарафи роҳбарони мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатӣ бо розигии хаттии раисони ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия ба вазифа таъин ва аз вазифа озод карда шуда, қарорҳои қабулшуда барои тасдиқ ба Маҷлиси вакилони халқи дахлдор пешниҳод карда мешаванд. Муқаррароти мазкур барои ба вазифа таъин ва аз вазифа озод намудани роҳбарони сохторҳои маҳаллии мақомоти ҳифзи ҳуқуқ ва ҳарбӣ, инчунин судяҳо, прокурорҳо, ки қонунгузориҳои ҚТ оид ба вазифа таъин ва аз вазифа озод намудани онҳо тартиби дигарро муайян намудааст, татбиқ намегардад.

Инчунин муқаррар карда шудааст, ки тартиби баррасии масъалаҳои ба вазифа таъин ва аз вазифа озод намудани роҳбарони сохторҳои маҳаллии мақомоти иҷроияи марказии ҳокимияти давлатиро Ҳукумати ҚТ муайян менамояд.

Мувофиқи қонун дар маҳалл сохторҳои фаъолият менамоянд, ки шомили ҳокимияти иҷроия буда, вазифаҳои муайяни функсоналиро ба ўҳда доранд ва салоҳияти давлатӣ ҳокимиятиро иҷро мекунанд. Ба низоми чунин мақомот, масалан дар ноҳияҳо, шӯъбаи қорҳои дохилӣ, шӯъбаи амният, камиссариатҳои ҳарбӣ ва дигар сохторҳои мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия дохил мешаванд ва муқаррароти қ. 2 моддаи 20¹ нисбати роҳбарони ин гунна мақомотҳо паҳн намешавад.

Масалан мувофиқи Низомномаи Вазорати қорҳои дохилии ҚТ таъин ва аз вазифа озод намудани роҳбарони раёсатҳои қорҳои дохилии ВМКБ, вилоятҳо ва шаҳри Душанбе, мақомоти қорҳои дохилии шаҳрҳо ва ноҳияҳо, аз ҷониби Вазир дар мувофиқа бо Президенти ҚТ анҷом дода мешавад. Ин гунна мақомотҳо низоми хоси ташкили дошта ба раиси воҳиди марзии маъмури итоат намекунанд ва бо мақсади мураттабсозии ва ҳамроҳсозии фаъолияти ин мақомотҳо қонунгузорӣ муқаррар кардааст, ки Раис ба баррасии роҳбарони мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия дар бораи фаъолияти сохтори маҳаллии онҳо дар ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия дар сурати иҷро накардани талаботи қонунҳо, санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҚТ ва санадҳои Раиси ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия пешниҳод манзур менамояд. Агар сохтори маҳаллии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия камбудихоро баргараф накунад, хулосаи дахлдори худро ба Президенти ҚТ ё Ҳукумати ҚТ пешниҳод менамояд¹.

Инчунин дар моддаи 20¹ Қонуни конституционии мазкур муайян шудааст, ки Раис роҳбарони сохторҳои маҳаллии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроияро дар ВМКБ, вилоят, шаҳри Душанбе, шаҳр ва ноҳия, ки аз бучети маҳаллии дахлдор маблағгузорӣ мешаванд, бо розигии хаттии роҳбарони мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия ба ва-

¹ Қонуни конституционии ҚТ «Дар бораи мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ» //Ахбори Маҷлиси Олии ҚТ соли 2004, №5, мод. 339; соли 2006, №11, мод. 472.

зифа таъин ва аз вазифа озод менамояд ва барои тасдиқ ба Маҷлиси вакилони халқи дахлдор пешниҳод менамояд. Масалан Раис, мудирони шӯъбаи маориф, бахши қор бо закон ва оила, бахш оид ба қорҳои дин ва ғайра, ки аз ҳисоби бучети маҳаллии дахлдор маблағгузорӣ карда мешаванд, бо ризогии хаттии роҳбарони ҳамин мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия ба вазифа таъин ва аз вазифа озод мекунад. Қонун муқаррар накардааст, ки дар сурати розгии хатти надодани роҳбарони мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия барои ба вазифа таъин намудани номзади пешниҳодкардаи Раис, роҳбари ин мақомот бо кадом тартиб таъин ва озод карда мешавад. Инчунин қонунгузорӣ муқаррар накардааст, ки дар сурати тасдиқ нашудани номзодии роҳбари сохторҳои мазкур аз ҷониби Маҷлиси вакилони халқи дахлдор роҳбарони ин сохторҳо бо кадом тартиб ба вазифа таъин ва аз вазифа озод карда мешаванд.

Қонунгузорӣ ҳарчанд мақомоти маҳаллии ҳокимияти иҷроияро ба таври умумӣ номбар намуда бошад ҳам, мутаасифона тавсифи ҳуқуқии онҳоро дар бар намегирад. Агар мақомоти маҳаллии ҳокимияти иҷроия сохторҳои маҳаллии мақомоти марказии ҳокимияти иҷроия бошанд, пас низомнома, сохтор, тартиби ташкилу фаъолият, шумораи ходимони он аз тарафи ки ва бо кадом тартиб муқаррар мегардад. Ғайр аз ин, қонун муқаррар накардааст, ки ин зумра мақомот ба нашри чи гуна санадҳои ҳуқуқи салоҳият доранд, ҳол он, ки дар амалияи идоракуни маҳз ҳамин номгӯи мақомоти иҷроия ҳаҷми асосии санадҳои татбиқи ҳуқуқиро ирсол сохта, моҳиятан фаъолияти идоракунандагии давлатро инъикос менамоянд. Мутаасифона ин ҷанбаҳои муҳими фаъолияти мақомотҳои иҷроияи маҳалли берун аз қонун мондаанд.

Дар амалисозии фаъолияти Раис, инчунин мутобиқсозии фаъолияти Раис бо дигар сохторҳои мақомоти иҷроия нақши асосиро Дастгоҳи Раиси вилоят, шаҳр ва ноҳия иҷро мекунад.¹ Дастгоҳ сохтори ёрирасон ва таъминкунандаи фаъолияти Раис буда таъминоти иттилоотию таҳлилӣ, ташкилию ҳуқуқӣ ва моддию техниро амалӣ мегардонад ва дар ҳадди маблағҳои бучети дахлдор пешбининамуда ташкил карда мешавад. Сохтори дастгоҳ ва шумораи штатии он бо пешниҳоди роҳбари дастгоҳ аз ҷониби Раис дар доираи лимити шумораи умумии муқаррарнамудаи Ҳукумати ҚТ, тасдиқ карда мешавад. Дастгоҳ иборат аст аз: роҳбарият, шӯъба, бахш. Роҳбари дастгоҳ, роҳбарии умумии фаъолияти дастгоҳро ба зимма дошта, ташкили қор, банақшагирии фаъолият, қорӣ намудани системаи мураттаби қорӣ ва назоратиро амалӣ намуда, ҳамоҳангсозии фаъолияти шӯъбаву бахшҳоро бо мақомоту сохторҳои марбута таъмин месозад. Дар доираи ваколатҳои аз ҷониби Раис вогузошташуда, шартномаҳо аз он ҷумла қарордодҳои меҳнатиро ба имзо

¹ Якубова С. Н. Тартиби ташкили мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон. «Рушди давлатдорӣ Тоҷикистон дар 20- соли истиқлолият». Маводҳои конференсияи илмӣ- назариявӣ бахшида ба 20- солагии истиқлолияти Ҷумҳурии Тоҷикистон. Душанбе. 2011.

мерасонад ва лоиҳаи сохтори дастгоҳ ва шумораи штатии онҳоро таҳия ва барои тасдиқ ба Раис пешниҳод гардонид, масъалаҳои интиҳоб, тарбия ва ҷобачогузори кадрҳоро дар мувофиқа бо Раис ба анҷом мерасонад. Муҳри Нишони давлатӣ доштаи Раисро нигоҳ медорад ва барои истифодаи он масъулиятро ба зимма дорад.

Шӯъбаҳои дастгоҳи Раис таҳти роҳбарии Раис, муовинони Раис, роҳбарии дастгоҳи Раис фаъолият мекунад. Шӯъбаро мудири шӯъба роҳбари мекунад, ки бо қарори дахлдорӣ Раис ба мансаб таъин ва озод карда мешавад. Вазифаҳои асосии шӯъбаҳои дастгоҳи Раис иборат аст аз: таҳлили мутассили ҳолати фаъолияти сохтору хадамоти дахлдор, мусоидат намудан барои дарёфт ва муайян намудани роҳҳои рушди самаранок, ҳалли масоили мубрами иҷтимоию иқтисодӣ ва дар ин замина таҳия намудани таклифоти дахлдор, таъмини назорати доимии иҷроӣ қарорҳои Маҷлиси вакилони халқ ва Раис, таҳия намудани ахборот оид ба натиҷаи иҷроӣ онҳо, таҳияи маводҳои таҳлилии зарурӣ, пешниҳоди таклифҳо оид ба масоили таҳти баррасии Раис қарордошта, тибқи тартиби муқарраргардида баррасӣ намудани мактубу дархостҳои шахсонӣ ҳуқуқӣ ва арзу шикоятҳои хаттию шифоҳии шахрвандон.

Бахшҳои дастгоҳро мудирони онҳо роҳбарӣ менамоянд. Бахшҳо вазифаҳои хоси мансуб ба дастгоҳро, аз қабилӣ таъмини коргузорӣ бо санаду ҳуҷҷатҳои маҳфӣ ё истифодаи хизматӣ, бақайдгирии санадҳои Маҷлиси вакилони халқ ва Раис, инчунин ба иҷрокунандагону масъулини пешбурди назорати иҷроӣ санадҳо расонидани онҳоро таъмин менамоянд.

Фаъолияти мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ дар асоси принципҳои қонуният ва адолати иҷтимоӣ; ҳифзи ҳуқуқу озодиҳои инсон ва шахрванд; мутобикати манфиатҳои маҳаллӣ ва умумидавлатӣ; ба таври демократӣ, ошкоро ва бо назардошти гуногунандешии сиёсӣ ҳал намудани масъалаҳо; масъулият барои натиҷаҳои фаъолияти худ дар назди аҳоли; масъулият дар ҳалли масъалаҳои ваколати худ; ҳатмӣ будани иҷроӣ санадҳои мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ, ки дар доираи ваколаташон қабул шудаанд; яккасардорӣ фаъолияти мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ ба роҳ монда мешавад.¹

Мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ фаъолияти худро бо роҳи фароҳам овардани шароити мусоид барои аз ҷониби шахрвандон амалӣ намудани ҳуқуқҳои конституционӣ худ оид ба иштирок дар идоракунии корҳои давлатӣ ва ҷамъиятӣ анҷом медиҳанд.

Омӯзиши қонунгузорӣ оид ба мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ аз он шаҳодат медиҳад, ки ҳануз ҳам дар ташкил ва фаъолияти сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ баъзе камбудию норасоӣҳо ба назар мерасанд ва зарур аст, ки қонунгузорӣ дар ин

¹ Имомов А. И. Мақомоти ҳокимияти давлатӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе. 2007.

самт такмил дода шавад. Бо мақсади пешбурди ислоҳот дар низоми идоракунии маҳаллӣ, ҷамоҳангсозии фаъолияти мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ андешидани чораҳои дахлдор аз ҷумла ворид намудани тағироту иловаҳо ба қонунгузорӣ дар ин соҳа барои рушд ва инкишофи фаъолияти минбаъдаи мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ нақши ҳалқунанда хоҳад дошт.

Адабиёт:

1. Имомов А. И. Мақомоти ҳокимияти давлатӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе. 2007.
2. Қодиров. Ҷ. Ш. Сохтор ва салоҳияти мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ. Давлат ва ҳуқуқ.- № 3. 2009.-С. 75-79.
3. Якубова С. Н. Тартиби ташкили мақомоти маҳаллии ҳокимияти давлатӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон.// «Рушди давлатдорӣ Тоҷикистон дар 20- соли истиқлолият». Маводҳои конфронси илмӣ- назариявӣ бахшида ба 20- солагии истиқлолияти Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе. 2011.

Қодиров Ҷ. Ш.

Фишурда

Оид ба масъалаи ташкили сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ

Масъалаи ташкили сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллии ҳокимияти давлатӣ дар адабиётҳои ҳуқуқи мавриди таваҷҷуҳи мутахассисони соҳаи ҳуқуқи конститусионӣ ва ҳуқуқи маъмури қарор дорад. Дар мақолаи мазкур масъалаи ташкили сохтори мақомоти иҷроияи маҳаллӣ аз нигоҳи қонунгузорӣ амалқунанда мавриди омӯзиш ва таҳлил қарор дода шудааст.

Қодиров Дж. Ш.

Аннотация

Некоторые вопросы организации структуры местных органов исполнительной власти

Вопрос об организации структуры местных исполнительных органов государственной власти находится под пристальным изучением специалистов в области конституционного и административного права. В данной статье автором изучены и проанализированы вопросы создания местных исполнительных органов государственной власти в соответствии с действующим законодательством.

Kodirov J. Sh

The summary

Some questions of the organization of the structure of local authorities

The question of the organization of the structure of local executive bodies of state power is under close scrutiny of experts in the field of constitutional and administrative law. In this article, the author has studied and analyzed the creation of local executive bodies of state power in accordance with current legislation.

Сафаров Д.С.*

МАВҚЕИ ҲУҚУҚИИ СУДИ КОНСТИТУТСИОНӢ ҲАМЧУН ЯКЕ АЗ НАМУДҲОИ ГЕРМЕНЕВТИКА

Калидвожаҳо: Суди конститусионӣ, мавқеи ҳуқуқӣ, қарор, тафсир

Ключевые слова: Конституционный суд, правовая позиция, решение, толкование

Keywords: Constitutional Court, legal position, decision, interpretation.

Дар шароите, ки ҷамъият ва муносибатҳои ҷамъиятӣ босуръат тарақӣ намуда истодаанд, мақомотҳои давлатӣ, алалхусус мақомоти қонунгузор ҳам бояд аз пешрафти ҷамъият ва муносибатҳои нав ба нави он дур намонда, ҳамаҷуза меъёрҳои ҳуқуқиеро таҳия ва қабул намояд, ки он танзимгари муносибатҳои ҷамъиятии нав гардад. Дар ин самт, нақши мақомотҳои дигари давлатӣ кам набуда, дар самтҳои гуногуни муносибатҳои ҷамъиятӣ, танзим ва назоратро ба уҳда доранд, аз ҷумлаи дигар мақомотҳои давлати мо метавонем Суди конститусионии ҚТ-ро низ номбар намоем. Суди конститусионии ҚТ мақоми махсусгардонидашуда оид ба ҳифзи Конститутсия ба ҳисоб рафта дар доираи салоҳияти худ қарор, таъинот ва хулоса қабул менамояд, ки аз ҷумлаи санадҳои асосии ин мақом ба ҳисоб мераванд. Тибқи талоботи моддаи 89 Конститутсияи ҚТ санадҳои Суди конститусионӣ қатъӣ мебошанд. Қарори суди конститусионӣ дар ду шакл қабул мегарданд:

- қарори Суди конститусионӣ дар бораи ба Конститутсия мутобиқ будани санади меъёри – ҳуқуқӣ;

- қарори Суди конститусионӣ дар бораи ба Конститутсия мутобиқ набудани санади меъёри – ҳуқуқӣ.

Суди конститусионӣ дар мувофиқи судӣ ба санадҳои меъёри ҳуқуқӣ баҳои ҳуқуқӣ дода, нисбати ин ё он ҳолати бавҷудода маҷмаи ҳуқуқии худро нишон медиҳад. Аз ин лиҳоз он санади хулосавие, ки Суди конститусионӣ мебарорад ва ҳамчун мавқеи ҳуқуқии он фаҳмида

* Ассистенти кафедраи ҳуқуқи конститусионии факултети ҳуқуқшиносии ДМТ

мешавад як намуди герменевтикаи конституционӣ ба ҳисоб меравад. Аз сабабе, ки дар қонунгузории кишвари мо мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ ҷой надорад, моро зарур аст, ки ба илм ва амалияи ҳуқуқии мамлакатҳои хориҷӣ алалхусус ба қонунгузории Русия назар кунем. Воқеан дар қонунгузории ҚТ мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ ҷой надорад, танҳо тибқи талаботи моддаи 57 Қонуни конституционии ҚТ «Дар бораи Суди конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон» нисбати ақидаи судьяи Суди конституционӣ гуфта шудаасту тамом, аммо ин ақида ҷӣ гуна вазъи ҳуқуқи дорад, ё ин ки ин ақида мавқеи ҳуқуқии Суди конституциониро ифода мекунад ё не, номаълум аст.

Дар адабиётҳои ҳуқуқӣ аз ҷониби олимони аҳамияти мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ дар мавриди маънидокунии меъёрҳои Конститутсия ва мавриди танзими муносибатҳои ҳуқуқи конституционӣ, баҳои баланд дода шудааст, аз ҷумла В.А. Сивитский қайд менамояд, ки мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ дар танзими муносибатҳои ҳуқуқи аҳамияти бениҳоят калон дорад. Дар ҳолате, ки санади мақоми давлати ба мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ мувофиқ набошад ё онро инкор кунад, мумкин аст, ки он аз ҷониби Суди конституционӣ бинобар сабаби ғайриконституционӣ буданаш бекор карда шавад.¹

Г.А.Гаджиев бошад бинобар сабабе, ки мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ қувваи ҳуқуқии баланд дорад, онро метавон ҳамчун принципи ҳуқуқ эътироф кард, иброи ақида менамояд.²

Вобаста ба мавқеи ҳуқуқии Суди конституционӣ мо ақидаи А.М. Диноршоевро дастгирӣ намуда, қайд менамоем, ки ҳар чанде, ки қонунгузор масъалаи тафсири Конститутсияро бар души Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон вогузор намуда бошад, аммо дар амалияи ҳуқуқии Суди конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон метавонад, дар вақти баррасии парвандаҳои конституционӣ ин ё он меъёри Конститутсияро маънидок кунад, ки ин маънидокуниро судҳои салоҳияти умумидошта ё дигар мақоми давлатӣ ба сифати асос дар раванди парвандаҳои шабех истифода намоянд.³ Масалан, қарори Суди конституционии ҚТ оид ба парванда аз рӯи пешниҳоди судьяи Суди ноҳияи Шоҳмансури шаҳри Душанбе Шодиев Ш. Р. «Дар бораи муайян намудани мувофиқати моддаи 17 Кодекси оилаи Ҷумҳурии Тоҷикистон ба қисми 2 моддаи 17 ва қисми 2 моддаи 33 Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 1 июли соли 2009. Судьяи Суди ноҳияи Шоҳмансури шаҳри Душанбе Шодиев Ш.

¹ Сивицкий В.А. Юридическая сила решение Конституционного суда РФ // Юридический мир. – 2000. №9. С. 44-51

² Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточное – европейское обозрение. – 1999. №3. С.83

³ Диноршоев А.М. Понятие правовой позиции Конституционного суда // Государствоведение и права человека. -2017. №2.- С.7-10.

Р. ба Суди конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон муроҷиат намуда, дар пешниҳоди худ қайд менамояд, ки рӯзи 8 октябри соли 2008 ба Суди ноҳияи Шоҳмансури шаҳри Душанбе шаҳрванд Мирзоалиев Д.Қ. бо аризаи даъвогӣ муроҷиат карда, дар он бекор кардани акди никоҳи худ ва ҳамсараш С.Мирзоалиевро талаб намудааст.

Аммо суд бо таъиноти худ аз 17 октябри соли 2008 бо назардошти моддаи 17 Кодекси оилаи ҶТ аз 13 ноябри соли 1998, ки тибқи он «шавҳар ҳуқуқ надорад ҳангоми ҳомиладории зан ва дар давоми якуним сол пас аз таваллуди кӯдак бе розигии зан ба суд оиди бекор кардани акди никоҳ даъво пешниҳод намояд», аризаи даъвогии ӯро бе баррасӣ гузоштааст.

Ӯ қайд менамояд, ки моддаи 21 Кодекси оилаи ҶТ дар сурати фарзандони ноболиғ доштани зану шавҳар ё дар ҳолати ба бекор кардани никоҳ розӣ набудани зан ё шавҳар ва дигар ҳолатҳо бекор кардани акди никоҳро аз тарафи суд пешбинӣ намуда бошад ҳам, аммо моддаи 17 Кодекси зикршуда бекор кардани акди никоҳро бо ташаббуси шавҳар имконнопазир гардондааст ва шавҳар то бартараф гаштани ҳомиладории зан ва якунимсола шудани кӯдакаш имконияти бе розигии зан бекор кардани акди никоҳи худро надорад.

Ба ақидаи ӯ, муқаррароти моддаи 17 Кодекси оила ба талаботи қ. 2 моддаи 17 Конституцияи ҶТ, ки тибқи он «мардон ва занон баробарҳуқуқанд» ва қ. 2 моддаи 33 Конституцияи ҶТ, ки тибқи он «дар оиладорӣ ва бекор кардани акди никоҳ зану шавҳар баробарҳуқуқанд» муҳолифат дошта, он баробарҳуқуқии конституционии марду занро дар масъалаи бекор кардани акди никоҳ маҳдуд месозад.

Аз ин рӯ, Шодиев Ш.Р. моддаи 17 Кодекси оиларо ба талаботи қисми 2 моддаи 17 ва қисми 2 моддаи 33 Конституцияи ҶТ мутобиқнабуда ҳисобида, аз Суди конституционӣ беъэтибор донистани онро талаб намуда, ин талаби худро дар маҷлиси судӣ низ дастгирӣ кард.

Суди конституционии ҶТ масъалаи мавриди баҳс қарордодаи Ш. Шодиевро ҳаматарафа таҳлил намуда, қайд менамояд, ки сиёсати давлатии ҶТ оид ба оила аз Конституцияи ҶТ, санадҳои ҳуқуқии байналмилалӣ эътирофнамудаи ҶТ, арзишҳои миллӣ, нақш ва мақоми зан дар ҷомеаи Тоҷикистон ва принсипи ихтиёрӣ будани акди никоҳи марду зан асос ёфта, он ба таҳкими бунёди муносибатҳои оилавӣ дар заминаи муҳаббату эҳтироми якдигар, афзалияти тарбияи кӯдакон ва таъмини бештари ҳуқуқи манфиатҳои аъзои ноболиғи оила равона карда шудааст.

Ҳамин тариқ, моддаи 17 Кодекси оилаи ҶТ, ки он ҳангоми ҳомиладории зан ва дар давоми якуним сол пас аз таваллуди кӯдак бе розигии зан ба суд оиди бекор кардани акди никоҳ даъво пешниҳод намудани шавҳарро манъ менамояд, бо назардошти афзалияти тарбияи кӯдакон, иштироки якҷояи падару модар дар раванди нигоҳубини онҳо, дастги-

рии моддию рӯҳии модар дар давраи ҳомиладорию баъди он, ғамхорӣ нисбати модару кӯдак, рушду камол ва таъмини бештари ҳуқуқу манфиатҳои онҳо қабул гардида, ба қисми 2 моддаи 17 ва қ. 2 моддаи 33 Конститутсия муҳолифат надорад ва баробарҳуқуқии конститусионии марду занро поймол намекунад.

Вобаста бар ин Суди конститусионӣ мавқеи ҳуқуқии ҳудро муайян намуд, ки он дар оянда асос барои ҳалли чунин парвандаҳои оилавӣ, аз ҷониби судҳои салоҳияти умумӣ гардид.

Хулоса, мавқеи ҳуқуқии Суди конститусионӣ ин санади алоҳидаи судӣ набуда, балки давомдиҳанда ва пурқунандаи санади асосии он мебошад. Инчунин мавқеи ҳуқуқии Суди конститусионӣ аз маънидоққунии конститусионӣ иборат мебошад. Аз ин лиҳоз мавҷуд будани мавқеи ҳуқуқии Суди конститусионӣ ҳамчун эҳтимолияти ҳақиқӣ фаҳмида мешавад, ки барои ҳаматарафа, пурра ва асоснок ҳал намудани парвандаҳои конститусионӣ хизмат мекунад.

Адабиёт:

1. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации как источник конституционного права// Конституционное право: Восточное –европейское обозрение. – 1999. №3.
2. Диноршорев А.М. Понятие правовой позиции Конституционного суда // Государствоведение и права человека. -2017. №2.
3. Сивицкий В.А. Юридическая сила решение Конституционного суда РФ// Юридический мир. – 2000. №9.

Сафаров Д.С.

Фишурда

Мавқеи ҳуқуқии Суди конститусионӣ ҳамчун яке аз намудҳои герменевтика

Дар мақола кайд карда мешавад, ки Суди конститусионӣ дар мувофиқи судӣ ба санадҳои меъёри ҳуқуқӣ баҳои ҳуқуқӣ дода, нисбати ин ё он ҳолати бавучудомада мавқеи ҳуқуқии ҳудро нишон медиҳад. Аз ин лиҳоз он санади хулосавие, ки Суди конститусионӣ мебарорад ва ҳамчун мавқеи ҳуқуқии он фаҳмида мешавад ва ҳамчун як намуди герменевтикаи конститусионӣ ба ҳисоб меравад. Дар мақола моҳият ва зарурияти мавқеи Суди конститусионӣ таҳлил шудааст.

Сафаров Д.С.

Аннотация

Правовые позиции Конституционного суда как разновидность герменевтики

В статье указывается, что Конституционный Суд Республики Таджикистан при принятии своих итоговых решений даёт правовую оценку рассматриваемых нормативных актов и тем самым определяет свою правовую позицию. Определение Конституционным судом правовых позиций является одним из видов конституционной герменевтики. В статье автор определяет сущность правовых позиций Конституционного суда и указывает на необходимость их законодательного закрепления.

Safarov D.S.

The summary

Legal positions of the Constitutional Court as a type of hermeneutics

The article states that the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, when making its final decisions, gives a legal assessment of the considered normative acts and thereby determines its legal position. The adoption of legal positions by the Constitutional Court is one of the types of constitutional hermeneutics. In the article, the author defines the essence of the legal positions of the Constitutional Court and points to the need for their legislative consolidation

**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)**

Рахимзода М.З.*

**К ВОПРОСУ СОЛИДАРНОСТИ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН -
УЧАСТНИКОВ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Калидвожаҳо: давлати иҷтимоӣ, манфиати шахсӣ, манфиати ҳамдигар, шартнома, иҷрои уҳдадорӣ, ғоида

Ключевые слова: социальное государство, частный интерес, солидарность интересов, договор, исполнение обязательства, прибыль.

Keywords: welfare state, private interest, solidarity of interests, contract, fulfillment of obligation, profit.

Достижение конечного результата, немислимо без взаимных усилий всех участников договорного обязательства, без принятия комплекса мер, направленных на их осуществление. Для выполнения обязанностей, основанных на законе и договоре, необходимо совершение комплекса фактических действий. Это и составляет суть исполнения. Таким образом, исполнение направлено на реализацию установленных в законе и договоре обязанностей, которые являются его предпосылками и основаниями. В договоре предопределяются цели и параметры исполнения, обязанности, которые должны быть исполнены. Целью договоров между хозяйствующими субъектами является получение прибыли посредством удовлетворения потребностей его участников, и тем самым достижение конечного результата предпринимательской деятельности. Договор является функциональным элементом рыночных отношений, средством реализации интересов и целей, которые выступают как основания договора. Интерес участников договорного обязательства направлен на удовлетворение целей сторон договора. Поэтому недопустимо отрывать договор от интересов и целей хозяйствующих субъектов.

*Заслуженный деятель науки и техники Республики Таджикистан (далее - РТ), член-корреспондент Академии науки РТ, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета. Тел.: 918868877.

Представляется правильным видеть в договоре, прежде всего средство реализации интересов, т.е. считать интерес основанием договора. Отсюда следует вывод о том, что договор выступает предпосылкой исполнения, предопределяет достижение цели, реализацию интересов. Исполнение же договора (как и в целом договора) выступает в качестве средства такой реализации. Тем самым договор выступает средством достижения конечного результата¹. Для обеспечения потребителей товарами, работами, услугами хозяйствующие субъекты должны вступать во множество самых разнообразных хозяйственных связей. При этом для предпринимателей и государства важно, чтобы эти связи не нарушались, а заключаемые между предпринимателями договоры надлежащим образом исполнялись, а при их исполнении участники договора руководствовались бы не только своими интересами, но и интересами своего контрагента. Поэтому, в качестве неотъемлемого свойства взаимоотношений сторон при исполнении договоров должна выступать солидарность их интересов. Необходимость солидарности интересов при исполнении обязательств, вытекает из положений Конституции РТ, согласно которой РТ, являясь социальным государством, создает условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого человека (ч. 3 ст. 1), а также из ряда норм гражданского законодательства, о чем будет сказано ниже. Ненадлежащее исполнение обязательства невыгодно не только участникам исполнения, но и государством. Участникам исполнения целесообразно и экономически выгодно оказывать друг другу взаимное содействие в необходимых случаях с целью надлежащего исполнения. Этого и требует достижения конечного результата цивилизованным способом, необходимость хороших деловых отношений, в основе которых должны лежать: честность, обязательность, порядочность, доброжелательность, взаимное доверия, уважение экономических интересов контрагента, забота о своей репутации, выполнение правил здоровой конкуренции². Поэтому солидарность интересов сторон исполнения обязательств, способствует надлежащему исполнению. Создание социального государства требует социальная ответственность государства перед обществом и предпринимательскими структурами в удовлетворения потребностей граждан в товарах, работах и услугах. Однако ввиду резкого сокращения государственного сектора в экономике, возможность обеспечения населения страны товарами, услугами, работами, производимыми государственными хозяйствующими субъектами, невозможно. В этой ситуации государству не остается ничего другого, как переложить исполнение своих социальных обязательств на другие хозяйствующие субъекты, к которым относятся коммерческие, некоммерческие организации и индивидуальные предприниматели. От результатов их дея-

¹ См. подробнее Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. - Душанбе, 2007. - С.72-85.

² Рахимов М.З. Указ. раб. - С. 160.

тельности зависит не только благополучие граждан, но и безопасность самого государства.

При исполнении каждая из сторон в своих действиях должна руководствоваться не только собственными интересами, получить прибыль, любой ценой, но и в интересах контрагента. При этом, хотя получение прибыли является основной целью деятельности любой коммерческой организации или индивидуального предпринимателя (ст. ст.1 и 50 ГК РТ), однако его получение не должно быть только их частным интересом. В том, чтобы предпринимательская деятельность была прибыльной, заинтересованы также государство и общество: уплата налогов, создание рабочих мест, производство товаров и т. д. Все это составляет уже не только частный, но и публичный интерес. Как правильно отмечается в юридической литературе, объединяющим началом для всех предпринимателей является не только их стремление к прибыли, к надлежащему исполнению договорных обязательств, но и к пониманию ими своей роли в обществе и потому несению ими социальной ответственности, и в связи с этим можно утверждать их солидарность интересов¹.

Солидарность при исполнении договорных обязательств должна основываться не на индивидуализме предпринимателей, когда во имя своей прибыли, своих интересов игнорируются интересы, как общества, так и партнеров по договору. Поэтому под солидарным интересом следует понимать те интересы сторон, которые, сочетаясь друг с другом, а нередко и совпадая, ведут к достижению общего интереса².

По вопросу о природе интереса в философской и юридической литературе нет единого мнения. Одни авторы определяют интерес как объективную категорию, утверждая, что он существует независимо от субъекта, вне его сознания³. Другие считают, что интерес является субъективной категорией⁴. По их мнению, если нет осознания интереса субъектом, то нет смысла говорить и о самом интересе. Многие ученые относят интерес к объективно – субъективной категории. Считая, что он не только существует независимо от сознания субъекта, но и неразрывно связан с его сознанием⁵. Последняя точка зрения представляется наиболее правильной. Производственные отношения существуют независимо от воли и сознания людей. Вместе с тем,

¹ Богданов Е. В., Богданов Е. Е., Богданов Д. Е. Принцип солидарности в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. №11.- С. 43.

² Рахимов М. З. Исполнение хозяйственных обязательств (встречное исполнение). - Душанбе, 1990. - С. 6.

³ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве.- М.: Юрид. лит., 1967. С.101; Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. - М.: «Статут», 2002.- С.20.

⁴ Гош А. Материальные потребности и интерес // Экономические науки. 1971, №7.- С.15

⁵ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве// Советское государство и право. – 1967. - №1.- С. 49-53.

вступая в эти отношения люди, сознательно совершают различные действия ради удовлетворения своих потребностей. Но действия их приобретают целенаправленный характер лишь в том случае, когда они, осознавая свои интересы, обдуманно и сознательно совершают то или иное действия. Следует согласиться с Г.А. Свердловым о том, что «интересы объективны, поскольку определяются совокупностью общественных отношений и в то же время субъективны лишь постольку, поскольку преломляются через сознания, отражаются в сознании людей, реализуются через их действия и в силу этого приобретают субъективную форму выражения, опосредующую их объективное содержание»¹. Являясь объективно-субъективной категорией, интерес вместе с тем тесно взаимосвязан с категорией «потребность». Однако это не означает, что категории «интерес» и «потребность» тождественны. Эти понятия качественно отличаются друг от друга, хотя они по природе формируются объективно. Категория «интерес» шире, чем категория «потребность» и сложнее по своему социальному содержанию. Потребности составляют основу интересов. Интерес выступает как форма реализации потребности, которая возникает и формируется на базе последнего. В интересе зафиксирована особая, социально значимая форма удовлетворения потребности.

Наиболее широкие возможности для обеспечения оптимального сочетания интересов сторон открываются в ходе правового воздействия на процесс исполнения. На достижение этой цели направлены все правовые нормы и средства, обеспечивающие их реализацию. При этом солидарность интересов сторон выступает в качестве одного из основных принципов гражданско-правового отношения, ради осуществления которого участники исполнения обязательства строят свои взаимоотношения для выполнения заключенных договоров и достижения конечного договорного результата.

В процессе исполнения обязательства социально-значимые результаты достигаются не изолированным исполнением отдельных обязанностей, а осуществлением и исполнением всего комплекса субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание обязательства. Однако это не означает, что в содержание обязательства входят интересы, они предопределяют, детерминируют это содержание. Посредством обязательства обеспечивается реализация и в необходимых случаях защита интересов сторон. Таким образом, интересы воздействуют на процесс формирования обязательства.

Реализация предпринимательского интереса происходит через удовлетворение потребительского спроса в широком смысле, а это возможно посредством обязательственных отношений, возникающих из договора. Соответственно, исполнение договорного обязательства является одним из основных легитимных способов удовлетворения интересов предпринимате-

¹ Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных коллективных и личных интересов.- Свердловск: Урал.ун-т, 1980. -С. 33.

лей.¹ Солидарность интересов побуждает стороны к вступлению в договорные отношения. Интерес выступает как исходный момент возникновения обязательства и его исполнения. Исполнение не может возникнуть, если у его участников нет сочетающихся интересов. В то же время обязательство может стать исходным моментом при формировании интереса, так как оно представляет собой правовое отношение, которое, как и всякое другое общественное отношение, может проявляться в виде различных интересов².

Исполнение обязанностей приводит к реализации и защите соответствующего интереса, исполнение отдельных обязанностей должно быть подчинено достижению целей обязательства – достижению конечного результата. Вместе с тем исполнение и обязательство в целом являются теми правовыми средствами, которые способны обеспечивать интересы участников путем предоставления им реальной возможности реализации и защиты этих интересов.

Учет интересов участников договорных обязательств оказывает положительное воздействие на все стороны работы хозяйствующих субъектов. Поэтому интересы каждого из участников исполнения одновременно направлены на обеспечение как солидарных, так и общих интересов. Всякий участник исполнения обязательств одновременно обеспечивает реализацию и собственных, и солидарных, и общих интересов. Интересы одного из участников исполнения сочетаются с интересами других участников обязательственного правоотношения, а солидарные и собственные интересы сочетаются с общим интересом. Необходимость достижения конечного результата предопределяет сочетание интересов контрагентов, которые заключаются в большинстве случаев в их совпадении, в солидарности. Хозяйствующие субъекты вступают в договорные отношения, также с учетом удовлетворения интересов контрагента, без которых нередко не могут быть удовлетворены и свои собственные интересы. При вступлении в договорные отношения каждый его участник имеет свои интересы, однако исполнение возможно при наличии учета встречных интересов сторон. Сочетание интересов, их солидарность, их учет предопределяют и исполнение. Необходимость выполнения обязанностей заставляет каждую из сторон наилучшим образом организовать свою собственную производственную работу.

Хотя содержание обязанностей и интересов сторон в обязательстве различны, целью участников встречного исполнения является достижение конечного результата. Это совпадение интересов в главном, основном и имеют в виду, когда подчеркивают единство целей хозяйствующих субъектов. Каждая из сторон исполнения обязана выполнить собственные обязан-

¹ Амирханова И.В. Гражданско-правовое обеспечение интересов предпринимателей: автореф. дис..... канд. юрид. наук.- Алматы, 2005.- С.27

² Губин Е.П. Интересы и гражданско-правовые обязательства // Вестник МГУ. Серия II. Право. – 1980. № 6. С.59.

ности, приложить все усилия для того, чтобы исполнить обязательство. Поэтому общность и солидарность интересов отдельных участников исполнения требует от каждого из них заботливого отношения к интересам другого участника и принятия необходимых мер для наилучшего выполнения обязательства. Солидарность интересов сторон является одним из начал, на котором основываются взаимоотношения участников исполнения. Однако солидарность, взаимность интересов контрагентов не означает их тождества, ибо конкретные цели исполнения для них разные (например, получить продукцию, реализовать продукцию, получить оплату и т.п.). Учет солидарности при исполнении обязательств должен опираться не только на моральные нормы, он должен получить и правовую гарантию. Данная проблема в некоторых странах СНГ разрешена посредством внедрения принципа солидарности в ГК. Так, согласно п. 3 ст. 307 ГК РФ при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения, стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

Солидарность нельзя прекращать в полном слиянии интересов сторон в договоре. При такой трактовке получится, что у сторон имеются лишь одни права и нет никаких обязанностей друг перед другом. Если бы субъект предпринимательской деятельности – кредитор считал, что у него имеется только право, а не обязанность принять исполнение от должника, и на этом основании отказался бы принимать предлагаемое должником исполнение без достаточных оснований, он этим, прежде всего, затруднил бы для самого себя исполнение договорного обязательства и тем самым нарушил бы свою прямую обязанность в отношении государства.

Интересы участников исполнения, хотя совпадают в основном, коренном, главном, могут, однако, расходиться, не совпадать и даже противоречить друг другу несмотря на наличие элементов конкуренции между их участниками. Противоречия проявляются в виде несогласованности интересов, который приводит к отказу от реализации интереса того или иного участника. Поэтому неправомерная реализация одного из интересов, может препятствовать реализации другого интереса. На необходимости солидарности сторон при исполнении договорных обязательств, указывается во многих статьях ГК РТ. Так, согласно ст. 519 ГК РТ покупатель обязан известить продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и упаковке в срок, установленный законом, иными правовыми актами или договором, а если такой срок не установлен, в разумный срок после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара. В случае невыполнения покупателем данной обязанности продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения требований покупателя о передаче ему недостающего количества товара, замене товара, о затаривании или об упаковке товара и т. д., если до-

кажет, что невыполнение этого правила покупателем повлекло невозможность удовлетворения его требований или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора.

О необходимость солидарности при исполнении обязательств говорится при содействии по договору подряда (ст.730 ГК), сотрудничества сторон по договору строительного подряда (ст. 766 ГК РТ), а также когда речь идет о сроках исполнения контрагентами своих обязанностей, в частности о разумные сроки (ст. ст. 335, 502, 504 ГК РТ).

Анализ уже названных норм, а также других, например, ст. ст. 730, 765, 769 ГК РТ, дают полное основание утверждать, что именно при исполнении договорных обязательств, прежде всего, должен проявляться солидарности. Нарушением требования солидарности может послужить согласно ст. 435 ГК РТ основанием применения «смешанной» ответственности, а также установлении виновности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Так, согласно п. 1 ст. 432 ГК РТ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Таким образом, определенная степень заботливости и осмотрительности в данном случае определяют содержание солидарности, нарушение которого свидетельствует о вине должника.

Литература:

1. Амирханова И.В. Гражданско-правовое обеспечение интересов предпринимателей: автореф. дис..... канд. юрид. наук.- Алматы, 2005.
2. Богданов Е. В., Богданов Е. Е., Богданов Д. Е. Принцип солидарности в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. №11.
3. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве.- М.: Юрид. лит., 1967.
4. Гош А. Материальные потребности и интерес // Экономические науки. 1971, №7.
5. Грибанов В.П., Интерес в гражданском праве// Советское государство и право. – 1967. - №1.
6. Губин Е.П. Интересы и гражданско-правовые обязательства // Вестник МГУ. Серия II. Право. – 1980. № 6.
7. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве.- М.: «Статут», 2002.
8. Рахимов М. З. Исполнение хозяйственных обязательств (встречное исполнение).- Душанбе, 1990.
9. Рахимов М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование. - Душанбе, 2007.
10. Свердлов Г.А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных коллективных и личных интересов. Свердловск: Урал.ун-т, 1980.

Рахимзода М.З.

Фишурда

Масъалаҳои манфиати ҳамдигарии иштирокчиёни иҷрои уҳдадорихо

Дар мақола масъалаҳои манфиати ҳамдигарии иштирокчиёни иҷрои уҳдадорихо мавриди баррасӣ қарор дода шудааст. Қайд карда мешавад, ки агарчанде ки бадаст овардани фоида мақсади асосии фаъолияти субъектҳои фаъолияти соҳибкорӣ бошад ҳам, вале гирифтани он на танҳо манфиати шахсии онҳост. Ҳар як иштирокчии иҷро дар фаъолияти худ набояд танҳо манфиати шахсӣ - ба ҳар роҳ гирифтани фоидаро ба инобат гирад, балки манфиати ҳамдигар ва ҷомеаро низ ба назар гирад. Зеро барои оне, ки фаъолияти соҳибкорӣ фоиданок бошад давлат ва ҷомеа низ ҳавасманд мебошад. Барои ҳамин ҳам ҳангоми иҷрои уҳдадорӣ манфиати ҳамдигар ва умумии тарафҳо бояд ифодагарӣ манфиати тарафҳои иҷрои уҳдадорӣ ва ҷомеа бошад.

Рахимзода М.З.

Аннотация

К вопросу солидарности интересов сторон - участников исполнения обязательств

В статье рассматриваются вопросы солидарности интересов участников исполнения обязательств. Отмечается что, хотя получение прибыли является основной целью субъекта предпринимательской деятельности, однако его получение не должно быть только их частным интересом. Каждый из участников исполнения в своих действиях должен руководствоваться не только собственными интересами, получить прибыль любой ценой, но и в интересах контрагента и общества. В том, чтобы предпринимательская деятельность была прибыльной, заинтересовано также государство и общество. Поэтому солидарность и общность интересов сторон при исполнении обязательств должны отражать интересы стороны исполнения обязательств и общества.

Rakhimzoda M.Z.

The summary

To the question of the solidarity of interests of the parties

The article discusses the issues of solidarity of interests of participants in the performance of obligations. It is noted that, although making a profit is the main goal of a business entity, its receipt should not be only their private interest. Each of the participants in the execution in their actions should be guided not only by their own interests, to make a profit at any cost, but also in the interests of the counterparty and society. The state and the society are also interested in the business activity to be profitable. Therefore, solidarity and common interests of

the parties in the performance of obligations should reflect the interests of the party to the fulfillment of obligations and society.

Бободжонзода И.Х.,* Гаюров Ш.К.*

ДОБРОСОВЕЩНОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Калидвожаҳо: мухторияти ирода, институти бовичдонӣ, принсипи бовичдонӣ, ченакҳои бовичдонӣ, сӯистиғода аз ҳуқуқҳо, таҷрибаи судӣ, эҳтимолият

Ключевые слова: автономия воли, институт добросовестности, принцип добросовестности, критерии добросовестности, злоупотребление правами, судебная практика, презумпция

Keywords: autonomy of will, institute of conscientiousness, principle of good faith, criteria of good faith, abuse of rights, judicial practice, presumption.

В современной отечественной цивилистике все большее внимание уделяется основополагающим теоретическим понятиям, на которых базируются как общеправовые, так и ряд отраслевых дисциплин. Одним из таких понятий является добросовестность участников гражданских правоотношений. В этом плане в Республике Таджикистан (далее - РТ) делается попытка научного обоснования этого сложного философского явления и его законодательного обеспечения.¹

Институт добросовестности является одной из вечных проблем гражданского права. Ему посвящено множество научных трудов, статей, монографий. Между тем до сих пор с пониманием этого института связано существенное число сложных вопросов. Что понимать под добро-совестностью? Как соотносится запрет на злоупотребление правом со специальными нор-

*Председатель МКА при ТПП РТ, Главный научный сотрудник Института философии, политологии и права Академии наук РТ, доктор юридических наук

* Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник Таджикистана

¹ Ойгензихт В.А. Мораль и право: (Взаимодействие. Регулирование. Поступок). – Душанбе: Ирфон, 1987; Кодиров Т.К. Актуальные проблемы осуществления субъективных гражданских прав (учебное пособие). Душанбе. "Ёл". 2013; Он же, Злоупотребление субъективными гражданскими правами (теория и практика). Монография.- Душанбе. "Ямини Содик" 2014; Курбонов К.Ш. Добросовестность в гражданском праве: Дисс. ... д.ю.н. - Душанбе, 2019; Он же, Институт добросовестного правоприобретения в гражданском праве (монография). / Отв. ред. д.ю.н., профессор Ш.Т. Тагайназаров. - Изд.-во ТНУ. – Душанбе, 2012.; Он же, Добросовестности в гражданском праве. / Под ред. д.ю.н., проф. Дж.С. Муртазакулова. – Душанбе, 2016.; Он же, Добросовестность в гражданских правоотношениях и её правовой эффект / Под ред. д.ю.н, проф. Дж.С. Муртазакулова. – СПб, 2018.

мами гражданского законодательства? Это проблема приобретает особую актуальность в современном мире, когда некоторые участники гражданских правоотношений обманывают друг - друга, особенно это часто проявляется в банковской сфере, когда в соглашениях недобросовестно устанавливаются необоснованные процентные ставки, штрафы, пеня, зная о том, что другая сторона вынуждена пойдет на этот шаг.

Исторически применение данной правовой категории восходит к римскому частному праву, где добросовестность (*bona fides*) рассматривалась как собственная честность и доверие к чужой честности, верность данному слову, нравственная обязанность всех людей выполнять свое обязательство, в чем бы оно не выразилось¹.

В научной литературе давно ведутся споры относительно понятия и содержания добросовестности. Современная доктрина гражданского права разграничивает добросовестность в субъективном и объективном смыслах. Добросовестность в объективном смысле выступает как принцип гражданского права, действие которого проявляется при возникновении и осуществлении гражданских прав и обязанностей и направлено на достижение равновесия интересов между субъектами отношений. В субъективном же смысле добросовестность относится к внутреннему механизму реализации права и понимается как осознание субъектом правомерности осуществления своих прав и исполнении обязанностей². Некоторые, напротив, отвергают такое деление. Впрочем, все это исключительно доктринальные подходы. Легальная же дефиниция добросовестности в ГК отсутствует.

Суть принципа изложена в п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ: при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения. Из этого положения следует, что, во-первых, принцип добросовестности распространяется на все стадии поведения участников гражданских правоотношений (и на установление прав, и осуществление и на защиту), и, во-вторых, выступает ограничителем (пределом) проявления автономии воли участников гражданских правоотношений, формой выражения которого выступает запрет на такое незаконное или недобросовестное поведение, которое может привести к извлечению преимуществ, вызванных этим поведением.

Понятие добросовестность имеет самостоятельное значение в качестве не правовой, а, прежде всего философской, моральной категории. В юридической же науке существуют две тенденции: часть ученых-цивилистов рассматривают добросовестность в тесной связи с понятиями мораль и нрав-

¹ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения.- М., 1989. - С. 131.

² Дроздова Т.Ю. Добросовестность в Российском гражданском праве.- Иркутск, 2006.- С. 13-19.

ственность и определяют ее как обязанность соблюдения требований морального порядка. Другие же полностью отрицают нравственную составляющую добросовестности, рассматривая ее лишь как субъективное заблуждение лица о правомерности его поведения и считая, что переход в не правовые сферы лишь дестабилизирует практику.

В Модельных правилах европейского частного права (DCFR) предлагается следующая дефиниция: понятие добросовестность и честная деловая практика означает стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения. Также в DCFR разъясняется, что представляет собой поведение, противоречащее добросовестности и честной деловой практике (то есть недобросовестность). Им является поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона, действуя себе в ущерб, разумно положила на них¹.

Таким образом, составители DCFR исходили из того, что категория добросовестности имеет в своей основе именно требования морального порядка. Законодательство многих иностранных государств также оперирует понятием добросовестности. Так, в Гражданском кодексе Италии (далее - ИГК) существует общая оговорка о корректности и добросовестности *la clausola generale di correttezza e buona fede* (ст. 1175 ИГК: должник и кредитор должны вести себя в соответствии с правилами корректности; ст. 1375 ИГК: договор должен быть исполнен в соответствии с доброй совестью). Согласно традиционному подходу, интересы должника и кредитора в обязательственном правоотношении разнонаправлены, и их правовая связь сводится к тому, что кредитор, положение которого квалифицируется как активное, наделяется в отношении должника комплексом определенных прав; положение же должника, напротив, характеризуется обязанностью, бременем и квалифицируется как пассивное. Отсюда можно сделать вывод, что первое требование (корректность), определяясь в чисто негативных обязанностях и воздержании от определенных действий, обращается в основном к кредитору, в то время как вторая (добросовестность) относится только к должнику, возлагая на него положительные обязанности. Однако, современное право в условиях социальной эволюции, определяемой переходом государства с либеральной экономикой к социальному правовому государству, требует отказа от индивидуалистической концепции правовых связей: на самом деле корректность и добросовестность выражают одну и ту же концептуальную сущность, определяющую возникновение позитивных и негативных обязанностей, как для должника, так и для кредитора. Должник обязан не только совершить предоставление, но и осуществить ряд последова-

¹ Рассказова Н.Ю. Модельные правила Европейского частного права/ пер. с англ.- М., 2013.- С. 107.

тельных и дополнительных мер, которые действительно имеют значение для исполнения обязательства и направлены на исполнение с учетом особенностей интереса кредитора в каждом конкретном случае.

Нарушение же принципа корректности и добросовестности будет происходить всякий раз, когда поведение любой из сторон не приводило бы к честности, искренности и социальной солидарности¹.

Ранее принцип добросовестности мог быть выведен только из содержания п. 2 ст. 6 и п. 3 ст. 10 ГК РФ и соответственно ч.2 ст. 6 и ч. 4 ст. 10 ГК РТ, напрямую не относящихся к нормам, устанавливающим основные начала гражданского законодательства, так что существование принципа добросовестности в гражданском праве можно было рассматривать лишь как доктринальный подход. Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ были внесены изменения в ст. 1 ГК РФ, согласно которым при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (п. 3 ст.1 ГК РФ), а также никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст.1 ГК РФ).

Таким образом, принцип добросовестности получил закрепление среди основных начал гражданского законодательства – добросовестность стала правилом. Значение нормативного закрепления общеотраслевого принципа добросовестности переоценить невозможно. Принцип добросовестности соответствует представлениям современной доктрины гражданского права и давно введен в законодательство большинства стран с развитыми правовыми порядками.

Следует согласиться с оценкой общих положений действующего гражданского законодательства РФ, которая дана в Концепции развития гражданского законодательства, разработанной в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г., о том, что ссылки на добросовестность, имеющиеся в ГК РФ, оказываются недостаточными для эффективного правового регулирования. В связи с этим обоснованным представляется предложение, что принцип добросовестности должен быть сформулирован в качестве общего начала гражданского права, что позволит придать ему более весомое значение в гражданском законодательстве.

Об отсутствие нормативного закрепления принципа добросовестности ГК РТ, отмечено и в Концепции развития гражданского законодательства РТ от 30 апреля 2014 г., №4². Нормативное установление указанного принципа способствует устранению пробелов в праве, и не урегулированные нормами

¹ Perlingieri P. Manuale di diritto civile. Napoli, 1997.- С. 213-215.

² Концепция развития гражданского законодательства РТ. Утверждено решением Научного Совета Национального Центра законодательства при Президенте РТ от 30 апреля 2014 г., № 4.// URL: <http://mmk.tj.ru/Government-programs/concept/siyosat> (Дата обращения: 29.01 2019г.).

закона отношения будут разрешаться исходя из представлений о категории «добросовестность».

Указанная новелла направлена на укрепление нравственных начал правового регулирования гражданских отношений, на формирование модели эталонного поведения, в основе которого лежат господствующие в обществе представления о честном образе мыслей, должном проявлении уважения к справедливым интересам окружающих, допустимой степени проявления эгоизма в правовом поведении¹. Фактически речь идет о введении в гражданский закон общего положения об ограничении свободы предоставляемого правом или предписываемого обязанностью поведения нормами нравственности. Субъекты гражданских прав и обязанностей более не смогут полагаться на принцип “разрешено все, что прямо не запрещено законом” и правило “ограничения должны основываться на прямом указании закона”. Всякий раз при осуществлении права и исполнении обязанности они должны соотносить свою волю и реализуемые личные интересы с интересами контрагентов, третьих лиц или общества в целом². Закрепление данного принципа в ГК позволяет не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и более широко применять меры гражданско-правовой защиты в случаях недобросовестных действий участников оборота.

Складывавшаяся приблизительно до 2003-2010 гг. судебная практика свидетельствовала о наличии множества споров, в которых оспаривались действия сторон с точки зрения их формального несоответствия каким-либо требованиям законодательства, но при этом при полном игнорировании вопросов добросовестности. Именно поэтому мы имеем массу примеров судебных споров о признании не заключенными или недействительными договоров по формальным, а порой даже надуманным, основаниям, к которым по стечению обстоятельств одна из сторон утратила интерес, что в свою очередь своей массовостью дестабилизирует гражданский оборот в целом.

Данное обстоятельство совершенно справедливо было обращено внимание в Концепции развития гражданского законодательства, и в настоящее время соответствующие корректировки законодательства предложены в проекте изменений ГК РФ и в проекте новой редакции ГК РТ. Также на практике суды зачастую полностью игнорируют доводы сторон о недобросовестности процессуального оппонента, или же дают им исключительно формальную оценку, не рассматривая по существу.

Конечно, необходимо отметить тенденцию предшествующих десятилетий, по которой принцип добросовестности, существует только доктри-

¹ Шевцов С. Г. Недопустимое осуществление гражданских прав как средство ограничения свободного усмотрения на основе принципа добросовестности // Гражданское право. -2013. - № 2. - С. 23.

² Микрюков В. А. Принцип добросовестности - новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. -2013. - № 6. - С. 20.

нально, принимается судами в расчет все чаще и чаще (при этом суды ссылаются на ч. 4. ст. 10 ГК РТ и ст. ст. 323 ГК РТ), и от ответа на вопрос о добросовестности лица все больше оставляет вопросов, чем разрешение конкретного спора. В Таджикистане суды в основном рассматривали споры об истребовании имущества (квартиры или жилого дома) из чужого незаконного владения (ст. 323 ГК РТ Истребование имущества от добросовестного приобретателя). Согласно этой статье, если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. Деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.

По мнению А.В. Коновалова, также заслуживают внимания положения второго пакета изменений ГК РФ, вводимые законом от 07.05.2013г., № 100-ФЗ и вступившие в силу 1 сентября 2013 г., основанные на принципе добросовестности. В частности, это: установление запрета требовать признания оспоримой сделки недействительной тем лицам, которые ранее ее одобрили или своими действиями подтвердили намерение ее исполнить; признание обманом намеренного умолчания об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, которая от него требовалась по условиям оборота.

Еще одной новеллой в гражданском законодательстве, относящейся к категории добросовестности является формулировки презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений. Часть 4 ст. 10 ныне действующей редакции ГК РТ гласит: разумность, справедливость и добросовестность действий участников гражданских правоотношений предполагается. Таким образом, практика последних лет, опережая законодательное урегулирование данного вопроса, уже применяла презумпцию добросовестности как безусловную.

Вводя общеотраслевой принцип добросовестности в ГК РТ, законодатель не раскрывает само содержание понятия добросовестности, не устанавливает критериев для признания субъекта гражданского права добросовестным.

По своей природе категория добросовестность относится к оценочным понятиям гражданского права, но все же создание неких границ судейского усмотрения при обращении к данной категории представляется необходимым для предупреждения злоупотреблений со стороны правоприменителя, а

значит, возникает надобность в законодательном установлении определенных критериев добросовестного поведения субъекта¹.

В данный момент судебная практика показывает, что в каждом деле добросовестность спорящих сторон оценивалась наряду с целым комплексом других обстоятельств, имевших место в рамках их взаимоотношений. Таким образом, получается, что каждый состоявшийся судебный акт, в котором была оценена добросовестность сторон, по своей сути, по набору исследованных обстоятельств, как правило, уникален, а, следовательно, может и не подойти для применения как образец для другой ситуации, в том числе и в превентивных целях.

Для целей практики понятие добросовестности не имеет содержания, отличного от его правового значения. Защита добросовестности - это не защита нравственного идеала, а защита устойчивости гражданского оборота. Применение принципа добросовестности должно быть основано на объективных стандартах. Это утверждение касается и так называемой субъективной добросовестности ("не знал и не должен был знать"). Отсутствие единых правил добросовестности опасно для общества. Изначально принцип добросовестности являлся запасным институтом, который осуществлялся в форме отказа в защите прав. Его применение на практике было довольно редким. На основе норм о добросовестности суды выявляли типовые ситуации, которые требовали правового регулирования. Например, давно было признано право участников рынка на конкуренцию. Предприниматели часто выходили за пределы осуществления этого права. В судебной практике были выявлены наиболее часто встречающиеся в данной сфере ненадлежащие право-реализационные практики. И в конечном итоге законодатель закрепил их в жестких нормах конкурентного законодательства в качестве конкретных нарушений. С течением времени, установленный в ст. 10 ГК РФ и ст. 10 ГК РТ запрет на злоупотребление правом превратился в генеральный деликт. Было дано определение недобросовестного поведения. Общее последствие злоупотребления правом - отказ в защите - было дополнено вполне конкретной санкцией - возмещением убытков. На практике это привело к тому, что доводы со ссылкой на ст. 10 ГК РТ и ст. 323 ГК РТ можно встретить практически в каждом втором судебном деле, в особенности в тех случаях, когда требование предъявляется незадолго до истечения срока исковой давности. При этом судебные акты, опирающиеся на ст. 10 ГК РТ и ст. 323 ГК РТ, зачастую недостаточно обоснованы. В частности, суды не указывают, какое же поведение в данной ситуации являлось бы добросовестным, в чем состо-

¹ Подробно см: Курбонов К.Ш. Указ. дис. - Душанбе, 2019; Он же, Институт добросовестного правоприобретения в гражданском праве (монография). / Отв. ред. д.ю.н., проф. Ш.Т. Тагайназаров.- Изд.-во ТНУ. – Душанбе, 2012.; Он же, Добросовестности в гражданском праве. // Под ред. д.ю.н., проф. Дж.С. Муртазакулова. – Душанбе, 2016.; Он же: Добросовестность в гражданских правоотношениях и её правовой эффект // Под ред. д.ю.н, проф. Дж.С. Муртазакулова. – СПб, 2018.

ит дефект оспариваемых действий стороны. По нашему мнению, одним из критериев добросовестности могла бы являться невозможность осуществления права иным образом. Вторая проблема судебной практики заключается в том, что ссылки на ст. 10 ГК РТ и ст. 323 ГК РТ используются вместе, а не наряду со ссылками на материальное право. Тонкая работа законодателя сводится на нет, суды уходят от правильной квалификации действий. Наконец, очень актуальной проблемой становится отсутствие отраслевых стандартов или кодексов добросовестного, этичного поведения. Подобные акты могут быть источниками знания о том, какое именно поведение является добросовестным. Оптимально, если такие стандарты будут разработаны каждой отраслью самостоятельно, а не направлены сверху регулятором. Выработкой критериев объективной добросовестности, по нашему мнению, должны заниматься именно суды. В законе невозможно прописать все гипотетические ситуации. Неспособно сделать это и какое-либо сообщество, суженное до корпоративных групп. Все упирается в вопрос доверия к судам. Если мы не доверяем судам, то нам ни принцип добросовестности не поможет, ни максимально казуистичное законодательство, ни что бы то ни было еще. При этом определение судами критериев добросовестного поведения не стоит квалифицировать как делегированное законотворчество - это создание образцов добросовестного поведения.

В современном законодательстве вопрос определения принципа добросовестности в отдельную, самостоятельную категорию права нуждается в острой необходимости легального определения и закрепления. Отсутствие эффективного правового регулирования отношений, складывающихся посредством сети интернет, восполняется применением принципа добросовестности к складывающимся отношениям. Для эффективной реализации принципа добросовестности в современном законодательстве нужно учитывать отсутствие определенной, структурированной системы моральных ценностей в обществе.

Недобросовестное поведение стороны правоотношения необходимо доказывать в суде. Важное значение здесь также имеет разъяснение, сделанное в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25, согласно которому при оценке действий сторон как добросовестных или недобросовестных следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются до тех пор, пока не доказано иное.

Так, Президиум ВАС РФ, передавая дело на новое рассмотрение, указал, что суды не дали оценки добросовестности поведения банка, который должен был действовать в допустимых пределах осуществления гражданских прав. В ситуации, когда участниками кредитного договора являются, с одной стороны, предприниматель, а, с другой, - крупный банк, в силу поло-

жений ст.ст. 1 и 10 ГК РФ должна быть исключена возможность кредитной организации совершать действия по наложению на контрагентов неразумных ограничений или по установлению необоснованных условий реализации контрагентами своих прав (в деле - одностороннего изменения банком размера процентной ставки с 14% до 24,5% в случае изменения ставки рефинансирования в 2008 г.). Односторонне изменяя условие кредитного договора, банк должен был доказать наличие оснований, с которыми по условиям договора связана возможность одностороннего изменения банком размера платы (процентов) за кредит. Своими действиями банк нарушил разумный баланс прав и обязанностей сторон, что противоречит устоявшимся деловым обыкновениям, нарушает основополагающие частноправовые принципы разумности и добросовестности (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 г. № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-Г-33).

Анализируя разрешение споров, возникших между сторонами договора выкупного лизинга, об имущественных последствиях расторжения данного договора Пленум ВАС РФ, в частности, указал, что расторжение договора выкупного лизинга, в том числе по причине допущенной лизингополучателем просрочки уплаты лизинговых платежей, не должно влечь за собой получение лизингодателем таких благ, которые поставили бы его в лучшее имущественное положение, чем то, в котором он находился бы при выполнении лизингополучателем договора в соответствии с его условиями (пп. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ) (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»).

В споре о размере цены в договоре возмездного оказания услуг Президиум ВАС РФ указал, что суды удовлетворили исковое требование охранного предприятия, не установив объема фактически оказанных услуг и их действительной стоимости. Между тем, представленные заказчиком доказательства указывают на то, что годовая стоимость охранных услуг превышает стоимость активов заказчика. Названное обстоятельство, подчеркнул Президиум ВАС РФ, подразумевает необходимость оценки со стороны суда действий сторон по согласованию столь высокой цены на охранные услуги с точки зрения добросовестности охранного предприятия по установлению такой цены за свои услуги и разумности заказчика по ее принятию (ст.ст. 1 и 10 ГК РФ) (Постановление Президиума ВАС РФ от 14.11.2006 г. № 8259/06 по делу № А40-38670/04-63-424).

Отсюда можно сделать вывод, что суд в толковании недобросовестности в качестве критериев берет не нравственные, а исключительно материально-правовые ценности спорных правоотношений.

В 2015 г. в ГК РФ закрепление получила новая ст. 434.1, установившая правила ведения переговоров о заключении договора. Согласно п. 2 данной статьи при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно. При этом законодатель закрепил ряд примеров недобросовестной практики:

вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной; предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

В доктрине гражданского права РФ выработана система критериев добросовестности, применимых для всех его институтов, что сейчас, с принятием ГК РФ в новой редакции, предусматривающие добросовестность в качестве общеотраслевого принципа, приобретает особую актуальность.

Представляются разумным выделение критериев добросовестности, предложенных Т.Ю. Дроздовой: наличие нарушения субъективных прав других участников гражданских правоотношений; незнание субъекта об обстоятельствах (заблуждение), которое в результате приводит к нарушению субъективных прав; отсутствие вины субъекта в его незнании (заблуждении) о каких-либо обстоятельствах.¹

Пока критерии добросовестности остаются лишь теоретическими разработками доктрины гражданского права, что позволяет судам применять нормы, содержащие категорию добросовестности, руководствуясь своими собственными критериями в рамках судейского усмотрения. Очевидно, что это не может являться гарантией единства практики и стабильности гражданского оборота.

Рассмотренный в данной статье новый общеотраслевой принцип гражданского права является, безусловно, очень сложным правовым средством. Поэтому, следуя словам Е. В. Филатовой, во избежание злоупотреблений для практического применения принципа добросовестности требуется не только его законодательное закрепление, но и определенный уровень правовой культуры².

В законодательствах разных стран, так или иначе придается формальная определенность понятию «добросовестность», оно конкретизируется различными нормативными положениями. В европейском праве проблема злоупотребления решается с опорой на нравственно-правовые нормы справедливости, добросовестности, разумности. Так, Гражданское уложение Германии (далее - ГГУ) устанавливает следующие правовые средства ограничения воли правообладателя: а) запрет придирок, т. е. запрещение использовать субъективное право только во вред другому (§ 226 ГГУ); осуществ-

¹ Дроздова Т.Ю. Добросовестность в российском гражданском праве.- Иркутск. 2004.- С. 21.

² Филатова Е.В.. Принцип добросовестности в гражданском праве России и зарубежных стран // Право и политика. № 4, 2009. - С. 84.

ление права является недопустимым, если оно направлено только на причинение вреда другому; б) запрет реализации права против «добрых нравов» или обязанность исполнения обязательств на основе надежности и доверия, с учетом «добрых нравов»: «Должник обязан так исполнить свои обязательства, как этого требуют надежность и доверие с учетом обычаев правового оборота» (§ 242 ГГУ); в) сроки осуществления права, истечение которых может влечь лишение права на реализацию, и истечение срока давности.¹

В Греции защита прав и свобод ставится в прямую зависимость от того, насколько эти права и свободы не нарушают Конституцию и «добрые нравы» (ст. 5 Конституции Греции), а осуществление любого права запрещается, если оно выходит за пределы, очерченные понятиями «доброй совести», «добрых нравов» или социально-экономической целью права (ст. 281 ГК Греции). Требования добросовестного исполнения обязательств содержатся в ст. 762 ГК Португалии, ст. 1134 ГК Франции². Согласно Конституции Бразилии, Президент ответственен за «нечестное» управление государством³.

В мусульманском праве судебная практика основывается на исламском принципе недопустимости причинения вреда другому при реализации индивидуальных потребностей. Главным критерием злоупотребления является нанесение вреда при надлежащем использовании субъективных прав.⁴ Именно факт нанесения вреда при осуществлении права, либо таковое намерение противоречат шариату и являются, по мнению исламских правоведов, виновными деяниями.⁵

На наш взгляд, определяющий критерий причинения вреда существенно решает проблему усовершенствования процесса доказывания вины в ряде случаев, например, связанных с картельными сговорами, искусственным завышением цен на энергоресурсы, иные товары первой необходимости, поскольку позволяет их квалифицировать как злоупотребление правом. Поэтому абсолютно оправданно законодательное закрепление положения о недопустимости причинения вреда правообладателем всем иным участникам гражданского оборота.

Принцип добросовестности является одним из основных не только в гражданском, но также и в международном частном праве. В частности, на данном принципе базируются положения Венской конвенции международной купли – продажи. В соответствии со ст. 7 при толковании Конвенции

¹ Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право.- М., 2001.- С. 309.

² Долгих М.Г. Юридическая природа недобросовестной конкуренции // Законодательство. 2003. № 11. С. 31.

³ Конституции государств Американского континента. - М., 1957.- С. 127.

⁴ Ясер С.Х. Сущность понятия «злоупотребления правом» в свете положений о незаконности использования правом статьи 17 Гражданского кодекса Йемена // Сб. аспирант. науч. работ юрид. фак-та Казанского ун-та. -Казань, 2004. Вып. 5, ч. 2.- С. 8-9.

⁵ Там же.- С. 19.

надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле. Конвенция устанавливает определенный баланс прав и обязанностей продавца и покупателя в случае нарушения договора, предполагает сотрудничество и взаимное содействие сторон для достижения целей их договора. Например, предусматривается обязанность покупателя дать извещение о характере несоответствия товара (ст. 39), возможность продавца устранить недостаток в исполнении своих обязательств (ст. 37).

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), подготовленные Международным институтом по унификации частного права, впервые опубликованные в 1994 г. и пересмотренные в 2004 и 2010 гг., включают ст. 1.7. «Добросовестность и честная деловая практика». Каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой. При этом стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность. Таким образом, положения о добросовестности являются императивными.

В различных гл. Принципов УНИДРУА имеется множество статей, в которых прямо или косвенно подразумевается применение принципа добросовестности. Данный принцип может рассматриваться как один из основополагающих, ему должно соответствовать поведение сторон на протяжении всего существования договора, включая процесс проведения переговоров. При этом концепция добросовестности имеет приоритет над другими принципами, если их строгое соблюдение могло бы привести к явному несправедливому решению. Принципы Европейского договорного права 1998 г. также исходят из необходимости соблюдения требования добросовестности и честной деловой практики.

Принципы УНИДРУА в редакции 2010 г. содержат ст. 2.1.15, касающуюся недобросовестных переговоров. Так, сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне. Недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Вопросы определения права, которое подлежит применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, закреплены в специальных правилах Регламента ЕС «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам» («Рим II»). Ст. 12 «*Culpa in contrahendo*» в качестве основного правила предусматривает отсылку к праву, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен. В случае, если право не может быть определено в соответствии с этим правилом, устанавливаются субсидиарные коллизионные привязки. Они отсылают к праву страны, где наступил вред, или к праву общего домицилия

сторон, или к праву страны, с которой внедоговорное обязательство, возникающее вследствие недобросовестных переговоров, связано более тесно, чем с другими странами, указанными выше.

В Преамбуле Регламента «Рим II» подчеркивается, в отношении недобросовестной конкуренции и действий, ограничивающих свободную конкуренцию, коллизионное право должно защищать конкурентов, потребителей и общественность в целом и гарантировать нормальное функционирование рыночной экономики. Достичь этих целей, как правило, можно путем применения права страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения или коллективные интересы потребителей. В связи с этим, в качестве основной в ст. 6 Регламента закрепляется отсылка к праву страны, на территории которой затрагиваются или могут затрагиваться конкурентные отношения.

Правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие ограничения конкуренции, является право страны, в которой затрагивается или может затрагиваться рынок. Регламент предусматривает ситуацию, когда рынок затрагивается или может затрагиваться более чем в одной стране. В этом случае лицо, требующее возмещения вреда и обращающееся с иском в суд по месту domicilia ответчика, может выбрать право суда, которому подается иск, при условии, что рынок данного государства прямо и существенным образом затрагивается ограничением конкуренции.

В случае, если недобросовестное конкурентное действие затрагивает исключительно интересы определенного конкурента, то применяется ст. 4 Регламента. В ст. 4 отражено общее правило о применении к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, права страны, где наступил вред. (При этом не принимается во внимание, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта).

Выработанные правовой наукой и общественной практикой принципы составляют основу, скелет, основные направления определенной системы, отрасли или института права. Система права, ее отдельная отрасль или институт не могут быть созданы надлежащим образом, если законодатель не будет руководствоваться определенными принципами. «В современном государстве, - пишет Ф. Энгельс, - право не только должно соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением, но также быть его выражением внутренне согласованным, которое не опровергало бы само себя в силу внутренних противоречий»¹. Эта «внутренняя согласованность» данной системы, отрасли или института права достигается именно в силу того, что формулирование всех правовых норм данной систе-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Избр. произв.- М.: Госполитиздат, 1948. Т. II. -С. 473.

мы, отрасли или института права подчинено единым руководящим идеям, единым принципам.

Отсюда вытекает важный вывод о том, что всякая кодификация законодательства не должна быть поспешной. Здесь нет места волонтаристским идеям. Научная разработка и всестороннее обсуждение основных принципов построения данной системы, отрасли или института права есть основное условие создания всякой системы права, ее отраслей и институтов. Однако руководящие идеи, принципы, выработанные правовой наукой и общественной практикой и составляющие основу правовых взглядов, все же нельзя назвать правовыми принципами, так как они сами по себе не обладают той степенью обязательности, которая свойственна праву. Но эти руководящие идеи, как и правовые взгляды в целом, находят свое выражение в праве. Но независимо от формы их выражения в праве правовые принципы в силу такого правового закрепления становятся выражением государственной воли, приобретают общеобязательный характер требований, соблюдение которых обеспечивается государством. Именно эта общеобязательность принципов, приобретенная ими в силу правового их закрепления, придает им силу правовых принципов. Причем закрепление этих принципов в праве осуществляется в различных формах: в форме самостоятельной правовой нормы общего характера, в форме основной идеи, пронизывающей группу норм, институт, отрасль или даже всю систему права в целом и, наконец, в форме правовых предписаний ненормативного характера, например, путем формулирования правового принципа в преамбуле закона.

Исследование применения принципа добросовестности в гражданском праве проводится, как правило, при изучении вещно-правовой защиты (добросовестный приобретатель объекта недвижимости, приобретательская давность, виндикация и др.), также, принцип добросовестности как один из принципов осуществления защиты гражданских прав.

Подытоживая проведенного анализа можно сделать следующие выводы. Во-первых, принцип "доброй совести" является принципом гражданского права, направленным на достижение равновесия интересов между субъектами отношений. Содержанием принципа является обязанность субъекта, приобретающего и реализующего свои права и обязанности, проявлять должную заботливость о правах и интересах других участников гражданского оборота. Действие данного принципа проявляется в первую очередь в регулировании многосторонних отношений, в связи с этим указанный принцип ограничивает действие принципа свободы договора. К наиболее важным функциям принципа "доброй совести" следует отнести выступление его в качестве оценочного критерия поведения участников гражданско-правовых сделок, а также в качестве одного из источников права, необходимого для выяснения содержания гражданских правоотношений. Во-вторых, осмысление понятия добросовестности в гражданском праве протекает во многом именно через призму отдельных институтов виндикации, приобретательской давности, злоупотребления правом и др. В-третьих, в науке гражданского

права РТ до настоящего времени проводились единичные исследования, направленные на анализ возможностей признания и использования в РТ зарубежных достижений в указанной области. В-четвертых, недостаточной является разработка теоретического обоснования причин, целей и логики использования законодателем понятия добросовестности, а также полностью отсутствующей разработка тех положений, которые не используют указанное понятие, но по сущности и целям отражают его содержание. В-пятых, так как категория добросовестности обладает двойственным характером, то для удобства и во избежание путаницы, следовало бы принцип назвать - «принципом доброй совести», а для характеристики отношения субъектов гражданского оборота к своему поведению сохранить употребление термина «добросовестность».

Литература:

1. Кодиров Т.К. Актуальные проблемы осуществления субъективных гражданских прав (учебное пособие).- Душанбе: "Ёл". 2013.
2. Кодиров Т.К. Злоупотребление субъективными гражданскими правами (теория и практика). Монография.- Душанбе: "Ямини Содик" 2014.
3. Курбонов К. Ш. Добросовестность в гражданском праве: дис.. ... д.ю.н. - Душанбе, 2019.
4. Курбонов К. Ш. Институт добросовестного правоприобретения в гражданском праве (монография). / Отв. ред. д.ю.н., профессор Ш.Т. Тагайназаров. - Изд.- во ТНУ. – Душанбе, 2012.
5. Курбонов К.Ш. Добросовестности в гражданском праве. / Под ред. д.ю.н., проф. Дж.С. Муртазакулова. – Душанбе, 2016.
6. Курбонов К.Ш. Добросовестность в гражданских правоотношениях и её правовой эффект / Под ред. д.ю.н, проф. Дж.С. Муртазакулова. – СПб, 2018.
7. Ойгензихт В.А. Мораль и право: (Взаимодействие. Регулирование. Поступок). – Душанбе: Ирфон, 1987.

Бобочонзода И.Х., Фаюров Ш. К.

Фишурда

Бовичдонӣ дар ҳуқуқи граждани: баъзе масъалаҳои назариявӣ ва амалӣ

Принсипи бовичдонӣ, ки дар Кодекси граждани пешбини гардидааст, барои таъмини маҳдудияти мухторияти иродаи тараф ва ичтимогигардонии муносибатҳои граждани равона гардидааст. Бинобар ин асос дар мақола ақидаҳои, ки дар адабиётҳо ба фаҳмиши ҳуқуқи ин падида гуфта шудаанд, таҳлил гардида, ба нокифоягӣ ва бесамаранокии баҳодиҳии бовичдонӣ ҳамчун падидаи ахлоқӣ ишора мекунад. Таҳлили таҷрибаи судӣ нишон медиҳад, ки судҳо хангоми тафсири принсипи бовичдонӣ ба маҳаки моддӣ-ҳуқуқи баҳодиҳии рафтори бовичдонӣ таъя мекунанд, ки он набояд ба мувозинати манфиати тарафҳо дар муносибатҳои граждани муҳолифат кунад. Ҳамаи ҳолатҳои таҳлилгардида ба сифати аҳамияти умумӣ дар пояи

худ чунин баамалбарории озодии ҳуқуқии хусусиро дар назар доранд, ки ба вайрон шудани принсипи баробарӣ ва дар натиҷа беасос ба даст овардани имтиёзро бо чунин рафтор оварда мерасонад.

Бободжонзода И.Х., Гаюров Ш. К.

Аннотация

Добросовестность в гражданском праве: некоторые проблемы теории и практики

Принцип добросовестности, закрепленный в Гражданском кодексе, призван обеспечить ограничение автономии воли сторон и социализацию гражданских правоотношений. В этой связи в статье анализируются высказанные в литературе взгляды на понимание этой правовой конструкции, указывается на недостаточность и неэффективность оценки добросовестности как нравственного явления. Обращение к судебной практике показывает, что суды в толковании принципа добросовестности исходят из материально-правовых критериев оценки добросовестного поведения, которое не должно входить в противоречие с балансом интересов сторон в гражданском правоотношении. Все проанализированные случаи в качестве общего знаменателя имеют под собой такую реализацию частноправовой свободы, которая ведет к нарушению принципа равенства и, как следствие, извлечению необоснованных преимуществ, вызванных таким поведением.

Bobojonzoda I.Kh., Gayurov Sh.K.

The summary

Good faith in civil law: some problems of theory and practice

The principle of good faith set forth in the Civil code, is intended to provide a limitation of the autonomy of will of the parties and socialization of civil relations. In this regard, the article analyzes views on the understanding of this legal construction, expressed in the literature; indicates the insufficiency and inefficiency of the assessment of integrity as a moral phenomenon. Recourse to judicial practice shows that the courts, in the interpretation of the principle of good faith, come from the substantive criteria for the evaluation of good practice that should not be in conflict with the balance of interests of the parties in a civil relationship. All analysed cases in the denominator are such a realization of the private law of freedom, which leads to the violation of the principle of equality and, as a consequence, to recovery of unjustified benefits caused by such behaviour.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Калидвожаҳо: муносибатҳои сармоявӣ, сармоягузор, муносибатҳои нисбӣ, ҳуқуқҳои субъективӣ, уҳдадорихи субъективӣ, муносибатҳои ҷамъиятӣ, ҳаракат, хизматрасонӣ, меъёри ҳуқуқӣ, алокаи ҳуқуқӣ, талаботи қонун, амали ҳатмӣ

Ключевые слова: инвестиционное отношение, инвестор, относительные отношения, субъективные права, субъективные обязанности, общественные отношения, действие, обслуживание, нормы права, правовая связь, требование закона, необходимые действия

Keywords: investment relationship, investor, relative relations, subjective rights, subjective duties, public relations, action, service, rules of law, legal relationship, the requirement of the law, necessary actions.

В юридической литературе изучению правоотношений уделяется особое внимание. Правовое отношение - это один из видов общественных отношений, урегулированных нормами права. По мнению Р.Ш. Сотиволдиева, «Правовые отношения возникают тогда, когда существует взаимосвязь субъективного права и юридической обязанности между конкретными лицами».¹ О.А. Красавчиков писал, что правоотношение является формой регулирования нормами права общественных отношений, то есть правоотношение – это юридическая форма общественного отношения, урегулированного нормами права.² Р.О. Халфина определяет правовые отношения как урегулированное правом общественное отношение.³ С.П.Мороз, обобщая мнение, имевшее место в юридической литературе по этому вопросу, приходит к следующим выводам: 1) правоотношение представляет собой такую разновидность общественных отношений, которая облечена в правовую форму; 2) правоотношение складывается на основе правовых норм; 3) субъекты правоотношения конкретно определены; 4) участники правоотношения всегда обладают субъективными правами и несут юридические обязанности; 5) правоотношение имеет сознательный, волевой характер; 6) правоотношение защищается государством.⁴

*Доктор юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета

¹ Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи умумии ҳуқуқ ва давлат.- Душанбе, 2003.- С. 341.

² Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр.- Свердловск, 1980. - С. 12.

³ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении.- М.: Юрид. лит., 1974. - С. 90-92.

⁴ Мороз С.П. Инвестиционное право: учебник. 3 – е изд. пераб. и доп.- Алматы: КАЗГЮУ, 2006. - С.113.

Из приведенных точек зрения следует, что речь идет об общественных отношениях, урегулированных правовой нормой. Указанные определения правоотношения имеют общий характер и не указывают, между кем они возникают. По мнению О.С. Иоффе, «Правоотношение – это общественные отношения между двумя лицами, урегулированные правом. Вследствие такого урегулирования участники общественных отношений становятся субъектами прав и (или) обязанностей. Отсюда следует, что правоотношение есть общественные отношения, участники которых становятся носителями прав и (или) обязанностей».¹ Сущность правоотношений состоит в том, что они возникают между двумя и более субъектами. Таким образом, правоотношения - это урегулированные нормами права общественные отношения, участники которых наделены субъективным правом и юридической обязанностью.²

Сущность субъективного права состоит в том, что субъект вправе совершать дозволенные действия, составляющие содержание субъективного права, или отказаться от подобных действий, и это является исключительным правом субъекта правоотношений, то есть последний своими действиями реализует возможности, составляющие субъективное право. Как подчеркивается в юридической литературе, правоотношение как юридическая форма общественных отношений есть результат воздействия правовых норм на сознание и волю субъектов гражданского права. Именно в правоотношении нормы получают реальное бытие, воплощаясь в определенном акте поведения. На основании нормы права стороны наделяются соответствующими правами и обязанностями. Соответственно, эти правомочия и обязанности тесно связаны с теми материальными и нематериальными объектами, по поводу которых возникли эти правоотношения; они, как правило, соответствуют модели поведения, закрепленного в правовых нормах.³ Субъективным правам лица противостоит обязанность другого лица. Юридическая обязанность - это мера должного поведения обязанного лица в интересах лица, обладающего субъективным правом. Юридические обязанности субъекта правоотношения носят активный и пассивный характер. Активное поведение - это совершение действий, предусмотренных договором и законодательством, при помощи которых удовлетворяются потребности обладателя субъективного права. Пассивные юридические обязанности - это мера поведения, при котором субъект правоотношений должен воздерживаться от совершения действий, которые содержатся в условиях договора или предписываются нормативно-правовыми актами. Прав Ш.М. Менглиев в том, что

¹ Иоффе О.С. Размышление о праве // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Статья. Комментарий. Практика.- Алматы, 2002. - С.41.

² Гушин В.В. Инвестиционное право: Учебник.- М., 2006.- С. 134.

³ Менглиев Ш.М. Действия как объект гражданских прав // Объект гражданских прав. Материалы международной научно практической конференции.- Алматы, 2004. - С. 238.

«... действия всегда связаны с осуществлением прав и исполнением обязанностей субъектов гражданского права. Без соответствующего действия права не реализуются, обязанности не исполняются, только во взаимосвязи они порождают юридические последствия, в результате которых возникли ... правовые отношения. Действия - не универсальный объект гражданских прав. Они являются таковыми только в тех случаях, когда законодательство предусматривает это специально. При отсутствии специального на то указания нормативно-правовых актов действие, как ему и подобает, является средством реализации содержания правоотношения».¹

Правоотношение (в том числе и инвестиционное) немислимо без соответствующих прав и юридических обязанностей субъектов. Инвестиционные правоотношения находят свою конкретизацию в правилах поведения субъектов сторон, т.е. в инвестиционном правоотношении реализуются основные субъективные права и юридические обязанности сторон. Поэтому инвестиционные правоотношения всегда возникают, как правило, между двумя лицами - инвестором и государством-реципиентом инвестиции. Из вышеизложенного следует, что инвестиционные правоотношения – это урегулированные нормами инвестиционного права общественные отношения, участники которых наделены субъективными правами и юридической обязанностью, которые охраняются и защищаются государством.

Субъективное право инвестора в инвестиционных отношениях заключается в том, что только инвестор – собственник инвестиции вправе вкладывать капиталовложения в объекты инвестиционной деятельности. Это исключительное право совершать действия по вложению собственности принадлежит только инвестору. Субъективное право - это активная часть инвестиционного правоотношения, возникшего в результате заключенного инвестиционного договора, а также сделок, как предусмотренных, так и не предусмотренных правовыми нормами, но не противоречащих им.

Другим элементом инвестиционных правоотношений является юридическая обязанность участников инвестиционных отношений. Юридические обязанности участников инвестиционного правоотношения возникают из гражданско-правовых договоров, заключаемых между инвестором и компетентными органами государства. Иными словами, основанием для возникновения инвестиционных прав и обязанностей участников инвестиционных правоотношений является гражданско-правовой договор как юридический факт, который обязывает к совершению активных действий. В связи с этим мы солидарны с высказыванием о том, что «Представляется аксиомой, что осуществление любого права, исполнение любой обязанности преимущественно проявляется при помощи действия субъектов. Права и обязанности не способны к самоосуществлению, они проявляются в действиях, нуждаются в них. Поведение субъектов нельзя отрывать от основ, т.е. права и

¹ Менглиев Ш.М. Указ. соч. С. 239 и след.

обязанности, составляющие содержание гражданского правоотношения, направлены на изменение принадлежности имущественных или личных неимущественных благ, или же определенных прав, составляющих объект, по поводу которого возникли правовые отношения. В равной мере ничего не создают те действия, которые не связаны с осуществлением права или исполнением обязанности».¹

Немаловажное значение имеет выяснение особенностей инвестиционных правоотношений: - во-первых, инвестиционные правоотношения, связанные с отношениями в сфере вложения, реализации и контроля над инвестицией. Эта особенность инвестиционного правоотношения непосредственно связана с инвестированием, т.е. совершением практических действий по вложению инвестиций в объекты инвестиционной деятельности. Законодательство РТ, регулирующее инвестиции в Таджикистане, инвестиционную деятельность определяет, как: «инвестиционный процесс, включающие этапы подготовки, исполнения и управления инвестиционными проектами, связанными с инвестицией».² Из положений законодательства следует, что инвестиционная деятельность - это совокупность практических действий субъекта во вложении инвестиций. Субъект инвестиционной деятельности совершает инвестирование в целях получения прибыли или достижения иного положительного эффекта. Действия субъекта инвестиции - это не разовые, а наоборот, многократные действия; если выражаться на языке права,- это совокупность практических действий³ по реализации капиталовложения.

Далее, инвестиционные правоотношения связаны с определенным риском. Сущность инвестиционного риска состоит в том, что вероятность наступления отрицательных последствий возникает с момента вложения инвестиции. Как справедливо подчеркивает С.П. Мороз, «... под инвестиционным риском понимается возможность того, что абсолютная либо относительная величина прибыли на инвестицию, окажется меньше ожидаемой, или, другими словами, риск означает возможность получения нежелательного результата».⁴ Инвестиционный риск состоит в допущении со стороны инвестора невозможности получения ожидаемой прибыли. Он не может знать и предвидеть наступление отрицательных последствий, но допускает их с учетом ресурсов, а также государственной инвестиционной политики, связанных с привлечением инвестиции извне. Все это в известной степени уменьшает степень риска в процессе инвестирования. Более того, особенности инвестиционных правоотношений состоят в наличии специальной цели вложения инвестиции - получения прибыли. В соответствии с этим инвестор

¹ Менглиев Ш.М. Указ. соч. С. 238.

² Ахбори Мачлиси Олии ҶТ, соли 2016, №3, мод. 152.

³ Бозоров Р.Б. Понятие инвестиций и инвестиционной деятельности. / Проблемы международного публичного и частного права: теория и практика. - Душанбе, 2008. - С. 131.

⁴ Мороз С.Н. Указ. соч. - С. 76 и след.

вступает в правоотношения с другими субъектами, имея определенный интерес в инвестиционной деятельности. Интерес инвестора в сфере капиталовложения состоит в получении прибыли, он рассчитывает на это. Поэтому инвестор, прежде чем вложить свою собственность в экономику другого государства, ставит цель, ради которой осуществляет инвестиционную деятельность. Или наоборот, если не ставит такой цели, то данная деятельность теряет свое значение, и её невозможно называть инвестиционной. Как отмечают специалисты в области инвестиций В.В.Гущин и А.А. Овчинников, «... если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя называть инвестиционной, она не носит коммерческого характера».¹

И последнее, особенности инвестиционного правоотношения состоят в основании его возникновения. Инвестиционные правоотношения возникают на основе инвестиционного договора между инвестором и государством, от имени которого в соглашение вступает Правительство РТ или уполномоченный Правительством РТ государственный орган. Таковым в РТ является Государственный комитет по инвестициям и управлению государственным имуществом. Последний в соответствии с его положением вправе заключать инвестиционные соглашения как равный субъект с инвестором, который вкладывает инвестиции в экономику государства-реципиента. На наш взгляд, в этих правоотношениях присутствует полная автономия воли сторон. «Свобода договора, - подчеркивает академик Х.Р. Рахманкулов, - предполагает начало подлинного желания и волеизъявления сторон вступить в договорные отношения. Такое волеизъявление проявляется, во-первых, в действиях по поводу заключения договора, во-вторых, в действиях по поводу определения условий договора, в-третьих, в действиях по поводу исполнения договорного обязательства».² Отсюда следует, что воля соответствует волеизъявлению в договорных правоотношениях.

Категории воля и волеизъявление взаимосвязаны. Поэтому нельзя отдавать предпочтение одному, отрицая существование другого. В процессе заключения договора воля и волеизъявление дополняют друг друга. Не может идти речь о договоре, когда не выражено желание лица, вступающего в договорные отношения. Нельзя говорить о воле, если она не сформулирована. Поэтому, чтобы выразить волю и изъяснить ее, необходимо, чтобы эти желания были сформулированы, затем их можно проявить вовне, после чего они приобретают юридическое значение. Исходя из этого, воля и волеизъявление являются неразрывно связанными в договорных отношениях, в том числе и в инвестиционных договорах.

Свобода договора предоставляет сторонам выбор – заключать или не заключать договор, свободно определять условия договора, быть участни-

¹ Гущин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник.- М., 2006.- С. 90 и след.

² Рахманкулов Х.Р. Обязательственное право.- Ташкент, 2005.- С. 206.

ком равноправных договорно-правовых отношений. По этому поводу российские цивилисты М.М. Брагинский и В.В. Витрянский утверждают: «Договор (соглашение) может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение»¹. «Особенностью договора в условиях рынка», - отмечает Ш.М. Менглиев, - «является свободное волеизъявление сторон, выражение автономии воли лиц, заключающих договор, основанный на принципе «свободы договора», который закреплен в ст. 3 Гражданского кодекса Республики Таджикистан. Свободное волеизъявление предполагает органическое переплетение положений законодательства с условиями договора»². Трудно не согласиться с этим утверждением, поскольку, будучи равноправными, договоры направлены на достижение определенной цели. В связи с этим воля и волеизъявление сторон в договорных отношениях находят свое воплощение на основании принципа свободы договора.

Далее, инвестиционные отношения регулируются законодательством государства - реципиента. Государство - не только инициатор инвестиции, оно осуществляет также государственную поддержку инвестирования, вырабатывает комплекс мероприятий по упорядочению инвестиционной деятельности, обеспечивает введение системы налогов, осуществляет финансовую и кредитную политику, политику ценообразования, таможенных тарифов, пошлин и др. В инвестиционных правоотношениях участие государства имеет двоякое значение. Как подчеркивалось выше, будучи инициатором вовлечения инвестиции в собственную экономику, государство устанавливает определенные правила поведения для инвестора, решает вопросы о допуске инвестиции. Далее, государства вправе принимать участие как равноправные стороны при заключении инвестиционных договоров. В этих ситуациях государство как таковое не является носителем публичной власти и руководствуется положением ст. 136 ГК РТ и выступает в гражданских отношениях с иными участниками отношений на равных началах. Поэтому государство - получатель инвестиции - всячески заинтересовано в притоке капиталовложений в свою экономику, для чего и создает благоприятный инвестиционный климат, устанавливает преференции, как налогового, так и таможенного характера. По поводу специфических черт инвестиционного правоотношения в юридической литературе высказаны различные точки зрения. Так, А.Г. Богатырев подчеркивает: «Инвестиционные отношения – это, прежде всего, отношения собственности и по поводу собственности – производственные отношения во всей гамме международных экономических отношений».³ «Правовая основа инвестиции – это, прежде всего, регу-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения.- М., 1998.- С. 18.

² Менглиев Ш.М. Договор как средство регулирования общественных отношений // Государство и право. - Душанбе, 1999. № 2.- С. 52.

³ Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М., 1992.- С. 30.

лирование отношений собственников и по поводу собственности- создание нормальных условий реализации всех правомочий собственников (владение, пользование, распоряжение), а также создание организационно-правовых форм деятельности субъектов инвестиционных отношений»¹. Вследствие этого он определяет инвестиции следующим образом: «иностранные инвестиции являются иностранным капиталом—собственностью в различных видах и формах, вывезенным из одного государства и вложенным в предприятие (или дело) на территории другого государства».² По мнению Б.Б. Самарходжаева, «Инвестиционные отношения ... представляют собой взаимодействие их субъектов по поводу передачи и принятия инвестиционных ценностей, направленное на воспроизводство материальных благ»³. Разделяя точку зрения А.Г. Богатырева об определении понятия инвестиционных правоотношений, Б.Б. Самарходжаев делает акцент на передачу и принятие инвестиционных ценностей, которые направлены на воспроизводство материальных благ. Его мнение относительно передачи и принятия инвестиционных ценностей в экономику другого государства является дискуссионным, так как ограничивает сферы вложения инвестиции, поскольку инвестиция может направляться инвестором, как в сферу материальных благ, так и в область нематериальных благ, т.е. социальные инвестиции. В этом вопросе точка зрения С.П. Мороз представляется нам более убедительной, поскольку в ней содержатся основные признаки, характеризующие инвестиционные правоотношения. Она пишет: «Инвестиционное правоотношение – это правоотношение, возникающее по поводу материальных или нематериальных благ, вкладываемых инвестором в объекты предпринимательской и других видов деятельности с целью получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта».⁴ По мнению В.В.Гущина, «Инвестиционное правоотношение есть юридическая связь обособленных субъектов инвестиционных отношений, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и юридических обязанностей, обеспеченных возможностью применения к нарушителям мер государственного принуждения».⁵

Обобщая различные подходы к определению понятия инвестиционных отношений, существующие в гражданско-правовой литературе, необходимо сделать соответствующие выводы: инвестиционные правоотношения - один из видов правоотношений в целом, они непосредственно связаны с капиталовложением и возникают на основе вложения инвестором инвестиции. Пока это действие отсутствует со стороны инвестора, правоотношения в инвестиционной сфере не возникают. Когда инвестор решит вопрос о направлении инвестиции, следует говорить о наличии инвестиционных правоот-

¹ Богатырев А.Г. Там же.- С. 26.

² Богатырев А.Г. Указ. соч.- С. 12.

³ Самарходжаев Б.Б. Инвестиции в Республике Узбекистан.- Ташкент, 2003.- С. 6.

⁴ Мороз С.П. Указ. соч. С. 116.

⁵ Гущин В.В. Инвестиционное право: Учебник. М., 2006. С. 134.

ношений между инвестором и государством-реципиентом. Участники инвестиционных отношений приобретают права и соответствующие обязанности после заключения инвестиционного договора. На основе этого инвестиционные отношения - это правоотношения, возникающие между их участниками по поводу вложения инвестиции в объекты инвестиционной деятельности государства-реципиента, в целях получения прибыли инвестором или достижения иного значимого результата.

Литература:

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М., 1992.
2. Бозоров Р.Б. Понятие инвестиций и инвестиционной деятельности. / Проблемы международного публичного и частного права: теория и практика. - Душанбе, 2008.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1998.
4. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. - Свердловск, 1980.
5. Менглиев Ш.М. Договор как средство регулирования общественных отношений // Государство и право. - Душанбе, 1999. № 2.
6. Мороз С.П. Инвестиционное право: учебник. 3 – е изд. пераб. и доп. - Алматы: КАЗГЮУ, 2006.
7. Рахманкулов Х.Р. Обязательственное право. - Ташкент, 2005.
8. Самарходжаев Б.Б. Инвестиции в Республике Узбекистан. - Ташкент, 2003.
9. Сотиволдиев Р.Ш. Назарияи умумии ҳуқуқ ва давлат. - Душанбе, 2003.
10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юрид. лит., 1974.

Бозоров Р. Б.

Фишурда

Табиати ҳуқуқи муносибатҳои сармоягузорӣ

Дар мақолаи мазкур муаллиф тибқи таҳлили ҳамаҷонибаи муносибатҳои доктриналӣ табиати ҳуқуқи муносибатҳои ҳуқуқи сармоягузорӣ муайян шудааст. Бо андешаи вай муносибатҳои сармоягузорӣ дар умум як намуди муносибати ҳуқуқӣ буда, вай бевосита бо сармоягузорӣ иртибот дорад ва дар шакли гузоштани сармоя амалӣ мешавад.

Бозоров Р. Б.

Аннотация

Правовая природа инвестиционных правоотношений

В данной статье автор на основании всестороннего анализа различных доктринальных подходов определяет правовую природу инвестиционных правоотношений. По его мнению, инвестиционные правоотношения - один из видов правоотношений в целом, они непосредственно связаны с капиталовложением и возникают на основе вложения инвестором инвестиции.

Bozorov R. B.

The summary

The legal nature of Investment legal relations

In this article, the author, on the basis of a comprehensive analysis of various doctrinal approaches, determines the legal nature of investment legal relations. In his opinion, investment legal relations are one of the types of legal relations in general, they are directly related to capital investment and arise on the basis of an investment by an investor.

Мавлоназаров О. А.*

**ТРЕБОВАНИЕ К РЕКЛАМЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

Калидвожаҳо: реклама, боэътимоднокӣ, вақт ва ҷойи реклама, рекламаи бевичдонона, рекламаи пинҳонӣ, реклама ботил, талаби қонунии мақоми ваколатдори давлатӣ

Ключевые слова: реклама, достоверность, время и место рекламы, недобросовестная реклама, скрытая реклама, ложная реклама, законные требования уполномоченного органа государства

Keywords: advertising, accuracy, time and place of advertising, unfair advertising, hidden advertising, false advertising, the legal requirement of the authorized body of the state.

Существуют универсальные и международно-признанные стандартные требования к рекламе, что закреплено в гл. 2 (ст. 5 - 21) Закона РТ «О

*Доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидат юридических наук

рекламе» от 1. 08. 2003г., № 34.¹ Между тем на практике могут иметь место и не предусмотренные законом случаи. Согласно п. 20 – 21 Резолюции «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей», принятой ГА ООН 9. 04. 1985г., государству следует обеспечивать соблюдение требований по созданию надлежащей рекламы, которые могут быть и общими и специальными. К общим требованиям относятся правовые требования непосредственной распознаваемости, добросовестности, достоверности и этичности рекламы. Рассмотрим каждое из этих заявленных требований подробнее.

Требование непосредственной распознаваемости рекламы предполагает, что реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств именно как реклама, непосредственно, в момент ее представления, независимо от формы или от используемого средства распространения. Целевое использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции, а также в печатной продукции нерекламного характера целенаправленного обращения внимания потребителей рекламы на конкретную марку (модель, артикул) товара либо на изготовителя, исполнителя, продавца для формирования и поддержания интереса к ним без надлежащего предварительного сообщения об этом (в частности, путем пометки «на правах рекламы») не допускается. Организациям СМИ запрещено взимать денежные средства за размещение рекламы как информационного, редакторского или авторского материала.

Реклама на территории РТ распространяется на государственном языке, но по усмотрению рекламодателей может распространяться и на других языках. Данные положения не распространяются на радиовещание, телевизионное вещание и печатные издания, осуществляемые исключительно на государственном языке, языках народов, проживающих на территории РТ, и иностранных языках, а также на зарегистрированные товарные знаки и знаки обслуживания.

Не допускается реклама о товаре, о самом рекламодателе, если осуществляемая им деятельность требует рекламы товаров и услуг, подлежащих обязательной сертификации в РТ, но не имеющих соответствующего сертификата, а также реклама товаров, в соответствии с законодательством РТ, запрещенных к производству и реализации.

Реклама товаров, подлежащих обязательной сертификации, должна сопровождаться пометкой «подлежит обязательной сертификации». Использование в рекламе объектов исключительных прав авторов или иных правообладателей допускается в порядке, предусмотренном законодательством РТ. Реклама не должна побуждать граждан к насилию, агрессии, возбуждать

¹ Закон РТ «О рекламе» от 1. 08. 2003г., № 34 // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0 / М-во юстиции РТ. – Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).

панику, а также побуждать к опасным действиям, способным нанести вред здоровью физических лиц или угрожающим их безопасности, а также непроизвольно влиять на сознание человека. Не допускаются производство, размещение и распространение рекламы, нарушающей требования законодательства РТ в области охраны окружающей среды.

Закон РТ «О рекламе» предусматривает еще одно понятие – «ложная реклама». Это реклама, с помощью которой профессиональные участники рынка умышленно вводят в заблуждение потребителя рекламы (ст.9).

Добросовестность рекламы вытекает из действий профессиональных участников рекламного рынка. В этой связи правильно отмечает К. Ш. Курбонов: «Действуя добросовестно, участник правоотношения рассчитывает на определенное положительное отношение к нему со стороны закона в виде большей правовой защищенности, нежели другие субъекты, не проявившие должной добросовестности»¹. Поэтому, согласно ст. 6 Закона РТ «О рекламе», реклама не должна содержать информацию, которая: дискредитирует физических и юридических лиц, не пользующихся рекламируемыми товарами; содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с товаром (товарами) других физических или юридических лиц, а также содержит высказывания, образы, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию конкурента (конкурентов); вводит потребителей в заблуждение относительно рекламируемого товара посредством имитации (копирования или подражания) общего проекта, текста, рекламных формул, изображений, музыкальных или звуковых эффектов, используемых в рекламе других товаров, либо посредством злоупотребления доверием физических лиц или недостатком у них опыта, знаний, в том числе в связи с отсутствием в рекламе существенной части информации.

Требование достоверности рекламы. В соответствии со ст. 7 Закона РТ «О рекламе», в ней не должны присутствовать сведения, не соответствующие действительности в отношении таких характеристик товара, как природа, состав, способ и дата изготовления, назначение, потребительские свойства, условия применения, наличие сертификата соответствия, сертификационных знаков и знаков соответствия государственным стандартам, количество, место происхождения; наличия товара на рынке, возможности его приобретения в указанных объемах, времени и месте; стоимости (цены) товара на момент распространения рекламы; дополнительных условия оплаты; доставки, обмена и т.д. Запрещается в рекламе использование терминов в превосходной степени, в том числе путем употребления слов «самый», «только», «лучший», «абсолютный», «единственный» и тому подобных, если их невозможно подтвердить документально.

¹ Курбонов К. Ш. Добросовестность в гражданском праве: автореф... дис.....на соиск. учен. спен. д.-ра юрид. наук. / 12. 00. 03. – Душанбе: «Эр - граф», 2019. – С. 12.

Расширяется перечень требований к рекламе. Согласно десятой части ст. 5 закона запрещается размещение рекламы в учебной литературе, в том числе в рукописных и печатных произведениях, которые служат как средства обучения на всех стадиях образования, повышения квалификации, переподготовки и дополнительного образования. Категория «учебная литература» имеет широкое познавательное значение, означающий не только учебники и учебные пособия¹. Рекомендуемая в учебных программах научная литература также является источником знаний, необходимых в учебном процессе. Предусмотренные в тексте запретов на рекламу, понятия «рукописные и печатные произведения» определяет вышесказанные источники учебной информации в зависимости от способа выражения результатов интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Поэтому «рукописные произведения» – самостоятельный способ творчества, написанное пером, выпилено лобзиком или выполненное руками.

Требование этичности рекламы заключается в следующем: реклама не должна содержать текстовую, зрительную, звуковую информацию, нарушающую общепринятые нормы гуманности и морали путем употребления оскорбительных слов, сравнений, образов в отношении расы, национальности, профессии, социальной категории, возрастной группы, пола, языка, религиозных, философских, политических и иных убеждений физических лиц; реклама не должна порочить объекты искусства, составляющие национальное или мировое культурное достояние, государственные символы, национальную валюту РТ или иного государства, религиозные символы; она не может порочить какое-либо физическое или юридическое лицо, какую-либо деятельность, профессию или товар (работу, услугу). Кроме, того в Законе РТ «О рекламе» содержатся специальные требования к рекламе (ст. 11.). В радио - и телепрограммах не допускается прерывать рекламой речь Президента РТ, Председателя Маджлиси милли Маджлиси Оли РТ (верхняя палата Парламента), Председателя Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ (нижняя палата Парламента), Премьер-министра РТ, освещаемую работу сессий Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ, их совместных заседаний, государственных мероприятий, траурных, церемоний и других официальных церемоний; религиозные передачи; образовательные передачи более чем один раз в течение 15 минут на период, не превышающий 30 секунд; радиопередачи и художественные фильмы без согласия правообладателей; передачи, продолжительность трансляции которых составляет менее 15 минут; передачи, продолжительность трансляции которых составляет от 15 до 60 минут, более чем два раза.

При размещении рекламы в виде наложений, в том числе способом «бегущей строки», ее размер не должен превышать 7% площади кадра.

¹Гаюров Ш. К. Сущность учебника в авторском праве // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2016. № 4 (16) – С. 129.

Распространение рекламы одного и того же товара (работ, услуг), а равно распространение рекламы о самом рекламодателе не должно осуществляться более чем два раза общей продолжительностью не более чем две минуты в течение часа эфирного времени радио- и телепрограммы на одной частоте вещания.

Распространение рекламы в городах, районах, поселках, селах и на других территориях может осуществляться путем ее размещения на плакатах, стендах, транспортных средствах и иных технических средствах. При таком распространении реклама не должна иметь сходства с дорожными знаками и указателями, ухудшать их видимость, а также снижать безопасность движения по дороге, при этом реклама (табло, вывески, щиты и т.д.) должна располагаться над автодорогой или по правую сторону дороги. Распространение рекламы в городах, районах, поселках, селах и на других территориях допускается при наличии разрешения соответствующего местного органа государственной власти, в соответствии с законодательством РТ: соответствующим органом управления автомобильных дорог, а также территориальным подразделением Государственной автомобильной инспекции (ГАИ) Министерства внутренних дел (МВД) РТ - в полосе отвода и придорожной зоне автомобильных дорог на территориях и за пределами территории городских, поселковых и сельских поселений; территориальным подразделением ГАИ МВД РТ - на территориях городских, поселковых и сельских поселений; соответствующим органом управления железными дорогами - в полосе отвода железных дорог.

Запрещается размещение рекламы на зданиях органов государственной власти и образовательных учреждений, за исключением социальной рекламы. Запрещается реклама этилового спирта и алкогольных напитков, табака и табачных изделий, порнографических аудио, видео и печатных материалов, продуктов детского питания и бутылочек (рожков) для кормления, сосок, пустышек, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, боевого оружия, служебного оружия, боеприпасов и военной техники, лекарственных средств, отпускаемых по рецепту врача, а также сравнение лекарственных средств с другими лекарственными средствами при их рекламе.

Реклама лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и санитарно - гигиенического оборудования, лечебно - профилактической продукции, пищевых добавок и косметических средств, а также реклама методов лечения, профилактики, диагностики и оздоровления допускается только при наличии соответствующей лицензии или разрешительного документа Министерства здравоохранения и социальной защиты населения РТ, в том числе при получении патента на изобретение в данной отрасли.

Реклама разрешенного гражданского оружия, в том числе охотничьего и спортивного, допускается только в периодических печатных изданиях, специализирующихся на распространении рекламы, а также в иных перио-

дических печатных изданиях, предназначенных для пользователей такого оружия, и в местах применения охотничьего и спортивного оружия, а в электронных СМИ - только после 22 часов местного времени.

Завершая исследование требований, предъявляемое к рекламе, следует констатировать, что регулирование общественных отношений в этой сфере в РТ почти идентично многим странам мира.¹ Некоторые различия, конечно, имеются, но от этого не меняется основная цель правового регулирования – защита свободной экономической конкуренции.

Не допускается распространения ненадлежащей рекламы. Смысл этого справедливого требования очевиден – потребитель должен получать достоверную и объективную информацию. При установлении этих требований должен учитываться особый характер воздействия рекламы. В ней потребителю рекламируемый объект навязывается. Просмотр рекламы в ТВ во многих случаях не является желанным. Соответственно устанавливаются определенные требования к ее содержанию, времени, месту и способу распространения.

Литература:

1. Богатова Л. Ю. Законодательство о рекламе: анализ, практика, комментарии // Юридические науки.- 2007. - № 4.
2. Гаюров Ш. К. Сущность учебника в авторском праве // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2016. № 4 (16)
3. Курбонов К. Ш. Добросовестность в гражданском праве: автореф... дис.....на соиск. учен. спен. д.-ра юрид. наук. / 12. 00. 03. – Душанбе: «Эр - граф», 2019.
4. Рихтер А. Зарубежный опыт регулирования рекламы // Законодательство и практика масс – медиа. – 2008. - № 1.- [http://www. media law. ru/ 61/ index.html](http://www.media law. ru/ 61/ index.html) (дата обращения: 30. 03. 2016г.).

Мавлоназаров О. А.

Фишурда

Талабот ба реклама тибқи қонунгузори Чумхурии Тоҷикистон

Дар мақолаи мазкур, яке аз мутахассисони пешбари соҳаи ҳуқуқи рекламавӣ, дар асоси таҳлили доктрина ва амалия, масъалаи талабот ба реклама тибқи қонунгузори миллӣ тадқиқ намудааст. Дар он ақида оид ба бисёршаклии реклама бо риояи талаботҳо оид ба таҳия ва интишори он ҷонибдорӣ пайдо кардааст.

¹ Богатова Л. Ю. Законодательство о рекламе: анализ, практика, комментарии // Юридические науки.- 2007. - № 4. – С. 70 – 80; Рихтер А. Зарубежный опыт регулирования рекламы // Законодательство и практика масс – медиа. – 2008. - № 1.- [http://www. media law. ru/ 61/ index.html](http://www.media law. ru/ 61/ index.html) (дата обращения: 30. 03. 2016г.).

Мавлоназаров О. А.

Аннотация

Требование к рекламе по законодательству Республики Таджикистан

В данной статье автор, один из ведущих специалистов в области рекламного права, на основе познания доктрины и практики анализирует требования, предусмотренные в национальном законодательстве. В нем прослеживается идея многообразия рекламы с соблюдением существующих требований к его созданию и распространению.

Mavlonazarov O. A.

The summary

Requirement for advertising under the laws of the Republic of Tajikistan

In this article, the author, one of the leading experts in the field of advertising law, on the basis of the analysis of the doctrine and practice analyzes the requirements stipulated in the national legislation. It traces the idea of the diversity of advertising in compliance with the existing requirements for its creation and distribution.

Сулаймонов Ф.С.*

**МУСОДИРАИ МОЛУ МУЛК:
МУТОБИҚАТИ АСОСҲОИ ҲУҚУҚӢ – КОНСТИТУТСИОНӢ,
ҲУҚУҚӢ – ҚИНОЯТӢ ВА ҲУҚУҚӢ - ГРАЖДАНӢ**

Калидвожаҳо: Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон, ҳуқуқҳои конститусионӣ, ҳуқуқи моликият, мусодираи молу мулк, Кодекси қиноятии Ҷумҳурии Тоҷикистон, асосҳои конститусионӣ-ҳуқуқӣ, ҳуқуқҳои субъективии граждани, соҳаи ҳуқуқ, объектони ҳуқуқи граждани, категорияҳои ҳуқуқӣ

Ключевые слова: Конституция Республики Таджикистан, конституционные права, право собственности; конфискация имущества, Уголовный кодекс Республики Таджикистан, конституционно-правовые основы, субъективные гражданские права, отрасли права, объекты гражданских прав, правовые категории

Keywords: Constitutions of the Republic of Tajikistan, constitutional rights, ownership, confiscations of property, Criminal Code of the Republic of Tajikistan, constitutional-legal bases, civil rights, the branch of the law, the object of the civil law, legal category.

* Дотсенти кафедраи ҳуқуқи байналмилалӣ факултети ҳуқуқшиносии ДМТ, номзади илмҳои ҳуқуқ

Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон (минбаъд - ҚТ) ба сифати яке аз ҳуқуқҳои конститутсионии шахс ҳуқуқ ба моликиятро эътироф намуда, онро кафолат додааст (м.32). Кафолати конститутсионӣ-ҳуқуқии ҳуқуқи шахс ба моликият, инчунин дар манъ будани мусодираи пурраи молу мулк шахс зоҳир мегардад (қ. 4-и м. 20-и Конститутсияи ҚТ).

Ба ҳамагон маълум аст, ки мусодираи молу мулк тибқи Кодекси граждани ҚТ (КГ) ба сифати яке аз асосҳои қатъгардии ҳуқуқи моликият эътироф гардида (м. 259 ва 267), инчунин он дар навбати худ ба сифати яке аз ҷазоҳои иловагӣ, ки Кодекси ҷиноятӣ (КҶ) ҚТ муқаррар менамояд, эътироф карда мешавад (м. 47 ва 57).

Аз ин лиҳоз, новобаста аз он, ки мусодираи молу мулк ба сифати яке аз институтҳои асосии ҳуқуқи ашёи чун зерсоҳаи ҳуқуқи граждани ва дар навбати худ чун ҷазои иловагӣ эътироф карда шуда, хусусиятҳои худро дар ҷараёни танзими муносибатҳои граждани-ҳуқуқӣ ва ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ доро мебошанд, мусодираи молу мулк дорои як қатор хусусиятҳои умумӣ ва фарқкунандае мебошад, ки онҳо баҳри ҷоннок намудани «ҳамкории» меъёрҳои ҳуқуқи граждани бо ҳуқуқи ҷиноятӣ ва ҳуқуқи конститутсионӣ ва ҳам баҳри муқаррар намудани сарҳади фарқияти меъёрҳои ин соҳаҳои ҳуқуқ дар самти танзими муносибатҳои ҷамъиятӣ, ки ҳангоми амалӣ намудани ҳуқуқи моликият ба миён меоянд, равона карда мешаванд.

Вобаста ба ин, фикр мекунем, ки баррасии баъзе масъалаҳои мусодираи молу мулк ба сифати яке аз намудҳои ҷазои ҷиноятӣ аз диди ҳуқуқи конститутсионӣ ва ҳуқуқи граждани, ки дар ҳақиқат дар он баъзе аз мушкилию душворӣ ҷой доранд, бар ғоидаи қор хоҳад буд.

Чи гуна қайд гардид, КҶ ҚТ мусодираи молу мулк ба сифати яке аз ҷазоҳои иловагӣ эътироф намуда, асос, тартиб ва хусусиятҳои онро муқаррар менамояд. Аз ҷумла, дар м. 57-и КҶ ҚТ, ки ба мусодираи молу мулк бахшида шудааст, чунин хусусиятҳои мусодираи молу мулк чун ҷазои иловагӣ муқаррар карда шудаанд: а) мусодираи молу мулк ба сифати амали маҷбурии аз ҷониби мақомоти ваколатдори давлатӣ амалишаванда эътироф карда мешавад, ки чунин маҷбуриямой нисбат ба соҳибмулк равона карда мешавад; б) мусодираи молу мулк ҳамеша хусусияти ройгон дошта, ҳангоми амалӣ намудани он товоне ба соҳибмулк пешниҳод карда намешавад; в) мусодираи молу мулк ба сифати асоси ба вучуд омадани моликияти давлатӣ ба ин молу мулк гардида, асоси қатъгардии ҳуқуқи моликияти соҳибмулк мегардад; г) мусодираи молу мулк чун асоси қатъгардии ҳуқуқи моликият нисбат ба соҳибмулконе татбиқ карда мешавад, ки ҷиноятҳои дар КҶ ҚТ муқарраршударо содир намуда, бо ҳукми айбдоркунии суд гунаҳкор эътироф карда шуда бошанд; д) ба сифати объекти мусодираи молу мулк тамоми молу мулк ва даромадҳо аз он баромад менамоянд. Инчунин, КҶ ҚТ пешбинӣ менамояд ба сифати объекти мусодираи молу мулк инчунин даромадҳои ба шакли дигар табдил дода шуда ва ё гардонида шуда низ

баромад менамоянд; е) мусодираи молу мулк ба объектоне низ равона карда мешаванд, ки дар моликияти шахси дигар, ғайри ҷинояткор, қарор дорад, ки ин шахс ҳангоми бадастории он медонист ва ё бояд медонист, ки ин молу мулк дар натиҷаи ҳаракатҳои ҷиноятӣ аз ҷониби соҳибмулки пешина ба даст оварда шудааст; ж) агар молу мулки мусодирашаванда ба молу мулки бо роҳи қонунӣ ба дастомада ҳамроҳ карда шуда бошад, он қисмати ин молу мулк мусодира карда мешавад, ки ба арзиши молу мулки мусодирашаванда баробар мебошад; з) агар дар натиҷаи мусодираи молу мулк ба соҳибмулки дигар зарар расонида шуда бошад, пас он бояд аз ҳисоби шахси ҷинояткор ҷуброн карда шавад. Дар ҳолате, ки агар шахси ҷинояткор чунин имкониятро надорад, пас рӯёниши ҷуброн аз ҳисоби молу мулки мусодирашаванда сурат мегирад; и) агар молу мулки муайян, ки умуман ба қатори объектҳои мусодирашаванда дохил карда мешаванд, дар лаҳзаи қабули қарори суд дар бораи мусодираи молу мулк бинобар истифодаи он, фурӯш ё бо сабаби дигар ғайриимкон бошад, суд дар бораи мусодираи маблағи пулие, ки ба арзиши ашёи мазкур мувофиқ аст, қарор қабул менамояд.

Хусусиятҳои дарҷгардидаи мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои ҷиноятӣ эътироф гардида, дорои як қатор оқибатҳои граждани-ҳуқуқӣ мебошанд. Бо ибораи дигар, ҳангоми амалӣ намудани ин ҷораи маҷбуркунии ҷиноятӣ, як қатор масоили граждани-ҳуқуқӣ ба миён меоянд, ки онҳо бояд ба таври дахлдор мавриди баррасӣ қарор гиранд.

Мо дар поён кӯшиш менамоем собит созем, ки мусодираи молу мулк соф хусусияти ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ надошта, набояд танҳо дар чаҳорҷӯбаи қонунгузори ҷиноятӣ ва ҳуқуқи ҷиноятӣ баррасӣ карда шавад, балки масъалаи мазкур инчунин аз лиҳози хусусиятҳои танзими граждани-ҳуқуқии муносибатҳои молу мулкӣ, аз ҷумла аз лиҳози ҳуқуқи моликият чун ҳуқуқи субъективии граждани, асосҳои маҳдуд намудани ин ҳуқуқи субъективии граждани ва ғайраҳо баррасӣ карда шаванд. Чунин ҳолат онро тақозо менамояд, ки мусодираи молу мулк ба сифати институти байнисоҳавии ҳуқуқи конституционӣ, ҳуқуқи граждани ва ҳуқуқи ҷиноятӣ эътироф мешавад, ки дар раванди танзими муносибатҳои дахлдор хусусиятҳои он вобаста аз меъёрҳои конституционӣ-ҳуқуқӣ, граждани-ҳуқуқӣ ва ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ ба назар мерасанд.

Қайд намудан зарур аст, ки ба сифати институти ҳамҷавор баромад намудани мусодираи молу мулк шаҳодат аз он медиҳад, ки ҳангоми амалинамоии мусодираи молу мулк чун институти ҳуқуқи ҷиноятӣ он ба муносибатҳои дахлдори граждани-ҳуқуқӣ таъсири худро мегузорад ва баръакс – ҳангоми амалинамоии ҳуқуқи моликият аз ҷониби субъектони дахлдор вобаста ба молу мулки мусодирашаванда, ин ҳолат таъсири худро барои татбиқи мусодираи молу мулк чун ҷазои ҷиноятӣ баръало мерасонад.

Бо ин назардошт фикр мекунем, ки таҳлили конституционӣ-ҳуқуқӣ ва граждани-ҳуқуқии ин намуди ҷазо танҳо бар нафъи кор буда, дар

омӯзиш ва инкишофи институти мазкур ва инчунин дигар институтҳои ҳамҷавори он саҳми мусбӣ хоҳад дошт.

1. Мусодираи молу мулк чун чораи маҷбуркунии давлатӣ асоси оммавӣ-ҳуқуқии ба вучуд омадани моликияти давлатӣ ба ин молу мулк ва асоси қатъгардии ҳуқуқи моликияти дигар шахс мегардад ва хусусияти ройгон дорад.

Мусодираи молу мулк ба сифати чораи ҷавобгарии ҷиноятӣ, яъне ҷазо, ҳамеша хусусияти оммавӣ-ҳуқуқиро доро буда, дар асоси муқаррароти қонунгузори ҷиноятӣ, муҳофизатии ҷиноятӣ ва иҷрои ҷазои ҷиноятӣ мавриди амал қарор дода мешавад. Аз ин лиҳоз, харчанд мусодираи молу мулк ба сифати асоси ба вучуд омадани моликияти давлатӣ баромад намояд ҳам, аммо чунин асос заминаи граждани-ҳуқуқӣ надоста, ба сифати асоси граждани-ҳуқуқии ба вучуд омадани моликияти давлатӣ эътироф карда намешавад. Пас, аз ин ҳулосаи дигар низ бармеояд, ки дар ин маврид давлат чун бадасторандаи ашёи мусодирашаванда ба сифати субъекти оммавӣ-ҳуқуқӣ баромад намуда, хусусиятҳои худро чун субъекти ҳуқуқи граждани истифода наменамояд.

Аз ин ҷо, муқаррароти КГ вобаста ба эътирофи мусодираи молу мулк ба сифати асоси қатъгардии ҳуқуқи моликият асоснок буда, эътирофи мусодираи молу мулк ба сифати асоси бавучудоии ҳуқуқи моликият, беасос мебошад. Инчунин, тазаккур намудан зарур аст, ки асоси мазкур танҳо ба сифати асоси қатъгардии ҳуқуқи моликияти шахсони воқеӣ мебошад ва нисбати шахсони ҳуқуқӣ набояд чун қоидаи умумӣ татбиқ карда шавад. Зеро, азбаски мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои иловагӣ баромад менамояд, пас он танҳо нисбат ба шахси ҷинояткор, ки шахси воқеӣ баромад менамояд, татбиқ карда мешавад.

Хусусияти ройгонии мусодираи молу мулк дар он зоҳир меёбад, ки дар асоси ҳукми суд ашё аз моликияти шахси воқеӣ – шахси ҷинояткор гирифта мешавад ва бар замми ин ашё ба ин шахс ягон молу мулк пешниҳод карда намешавад.

2. *Объектони (молу мулки) мусодирашаванда.* Мусаллам аст, ки объектони ҳуқуқи моликият танҳо ашёҳои бо нишони инфиродӣ мушаххас баромад намуда, дигар объектони ҳуқуқҳои субъективии граждани, аз қабилҳои ҳуқуқҳои молу мулкӣ, хизматрасонӣ, пулҳои ғайринақдӣ, қоғазҳои қиматноки ғайриҳуҷҷатӣ ба сифати объекти ҳуқуқи моликият дар маънои граждани-ҳуқуқии он баромад карда наметавонанд.

Объектони мазкур ба сифати объектони ҳуқуқи моликият баромад карда метавонанд, аммо дар ин ҳолат категорияи «ҳуқуқи моликият» аз маънои граждани-ҳуқуқии худ берун баромада, маънои оммавӣ-ҳуқуқӣ, аниқтараш конституционӣ-ҳуқуқии худро мегирад. Вобаста ба ин, чи тавре ки қайд карда шуд, азбаски мусодираи молу мулки ба сифати ҷазо барои ҷиноятҳои мушаххасгардида татбиқ карда мешавад, пас тибқи тайиноти худ на танҳо барои аз моликияти шахс гирифтани ашёҳои бо роҳи содир намудани ҷиноят бадастомада, балки дигар молу мулке, ки бо ин роҳ ба даст омадааст, равона карда мешавад. Маҳз дар ҳамин

асос, мусодираи молу мулк ба сифати объектони худ тамоми молу мулк-ро дар бар гирифта, асоси маҳдуд карда шудани на танҳо ҳуқуқи моликият ба маънои граждани, балки ҳуқуқи моликият ба маънои конституционӣ-ҳуқуқӣ мебошад. Пас, *мусодираи молу мулк ба сифати асоси маҳдудкунии ҳуқуқи конституционии ҳар шахс ба моликият (м.32-и Конститутсияи ҚТ) эътироф карда мешавад.*

Қобили зикр аст, ки худ маҳдуд намудани ҳуқуқҳои конституционӣ, умуман, ва ҳуқуқи моликият маҳсусан, маҳз бояд дар асоси муқаррароти конституционӣ сурат гирад. Зеро, бинобар сабаби волоияти меъёрҳои конституционӣ нисбати дигар қонунҳо, ҳуқуқҳои субъективии конституционӣ дар асоси дигар қонунҳо набояд маҳдуд карда шаванд. Бинобар ин, дар ҳолати баррасӣ намудани масъалаи мазкур чунин бармеояд, ки худ маҳдуднамоии ҳуқуқи конституционии ҳар шахс ба моликият дар асоси муқаррароти КЧ ҚТ бо воситаи муқаррар намудани мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои иловагӣ хусусияти баҳснокро доро мебошад. Зеро, Конститутсияи ҚТ ба таври умумӣ шаклҳои маҳдуд намудани ҳуқуқҳои конституциониро дарҷ накарда, балки ҳадафҳои мушаххасро дарҷ менамояд, ки барои ноил шудан ба онҳо ҳуқуқҳои конституционии шахс метавонанд маҳдуд карда шаванд (м.14). Дар ҳолати дигар, Конститутсияи ҚТ вобаста ба як қатор ҳуқуқҳои конституционӣ асосҳои дахлдорро барои маҳдуд намудани онҳо муқаррар менамояд, ки яке аз асосҳои он ин қонун мебошад (масалан, м. 19, 22 ва дигар моддаҳо). Аммо, дар м. 32-и Конститутсияи ҚТ оид ба маҳдуд намудани ҳуқуқ ба моликият аз лиҳози қонун муқаррарот мавҷуд нест, балки дар он сухан дар бораи дахлнопазирии умумии ҳуқуқ ба моликияти шахс сухан меравад ва тибқи он касе ин ҳуқуқро маҳдуд ва бекор карда наметавонад.

Пас, саволе ба миён меояд, ки *оё ҳангоми тибқи ҳукми суд, ки дар асоси муқаррароти қонун (КЧ ҚТ) шахс барои содир намудани ҷинояти мушаххас гунаҳкор доништа шуда, мусодираи молу мулки ӯ сурат мегирад, ҳуқуқи конституционии шахс ба моликият метавонад маҳдуд карда шавад?* Бояд қайд карда шавад, ки тибқи муқаррароти КЧ ҚТ (қ.1-и м.46) мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои ҷиноятӣ аз маҳрум ё маҳдуд кардани ҳуқуқу озодиҳои шахс, ки дар қонуни мазкур пешбинӣ гардидаанд, иборат мебошад.

Дарҷ намудан зарур аст, ки дар моддаи мазкури КЧ ҚТ мафҳуми ҷазо аз лиҳози қоидаҳои илми филология каме баҳснок дарҷ карда шудааст. Зеро, агар ба мафҳуми ҷазо назар афканем, чунин ба назар мерасад, ки гӯё муқаррароти КЧ ҚТ ҳуқуқ ва озодиҳои шахсро муқаррар намуда, ҷазо маҳз баҳри маҳдуд намудани онҳо равон карда шудааст. Аммо, дар ҳақиқат бошад, КЧ ҚТ муқарраркунандаи танҳо маҳрумӣ ва маҳдудиятҳои мебошад, ки ба ҳуқуқ ва озодиҳои шахс равона карда шудаанд, Пас, КЧ ҚТ дарҷкунандаи на ҳуқуқ ва озодиҳои шахс, балки дарҷкунандаи маҳрумӣ ва маҳдудиятҳои, ки баҳри ҳуқуқ ва озодиҳои шахс равона карда шудаанд, мебошад. Вобаста ба ин, агар КЧ ҚТ

махрумият ва маҳдудиятҳоро муқаррар намояд, ки ба ҳуқуқ ва озодиҳои шахс равона карда шудаанд, пас магар ин маҳрумият ва маҳдудият ба ҳуқуқи шахс ба моликият, ки дар м. 32-и Конститутсияи ҚТ дарҷ карда шудааст, татбиқ шуда метавонад?

Чӣ хеле дар боло қайд намудем, саволи мазкур аз он нуқтаи назар бармеояд, ки дар м. 32-и Конститутсияи ҚТ масъалаи маҳдуд ва ё маҳрум намудани ҳуқуқи моликият дарҷ карда нашудааст. Баръакс он бо муқаррарот вобаста ба маҳдуд ва ё маҳрум нагардидани он аз ҷониби ҳеч шахс ва барқарор намудани ҷуброни зарари ба моликияти расонидашуда асос ёфта, механизми Ҳимоявии ин ҳуқуқро пурзӯртар мегардонад. Аммо, КҶ ҚТ бо муқаррар намудани мусодираи молу мулки ба сифати ҷазои иловагӣ ин ҳуқуқро то андозае маҳрум ва маҳдуд менамояд. Вале, ҳарчанде, ки алоқамандии бевоситаи ин ду моддаҳои қонун – м. 32-и Конститутсияи ҚТ ва м. 57-и КҶ ҚТ дар ҳуди ин моддаҳо дида нашавад ҳам, чунин алоқамандӣ ва вобасташавӣ ба зиммаи моддаи 14-и Конститутсияи ҚТ бояд дар ин ҳолат воғузур карда шавад. Зеро, м. 14-и Конститутсияи ҚТ ба сифати муқарраркунандаи асосҳои умумии маҳдуд намудани ҳуқуқ ва озодиҳои конститутсионӣ баромад намуда, ин асосҳои аз ҷониби қонунгузори соҳавӣ метавонанд васеъ татбиқ карда шаванд. Пас, дар м. 14-и Конститутсияи ҚТ сухан танҳо дар бораи *маҳдуд намудани ҳуқуқҳои конститутсионӣ* рафта, вобаста ба *масъалаи маҳрум намудани ҳуқуқҳои конститутсионии шахс*, бо фарқиат аз м. 46-и КҶ ҚТ, дар он муқаррарот дарҷ карда нашудааст.¹

Оид ба масъалаи мазкур мо дар чунин ақида мебошем, ки тибқи муқаррароти м. 14-и Конститутсия маҳдуд намудани ҳуқуқҳои конститутсионӣ маънои васеъро доро буда, дар ду шакл сурат мегирад: дар шакли маҳдуд намудани ҳуқуқҳои конститутсионӣ ва дар шакли маҳрум намудани ҳуқуқҳои конститутсионӣ.

Чунин шаклҳои маҳдуднамоии конститутсионӣ-ҳуқуқии ҳуқуқ ва озодиҳои инсон ва шаҳрванд ба намуд, мазмун ва моҳияти ҳуқуқҳои субъективӣ алоқаманд мебошанд. Масалан, маҳрум намудан аз озодӣ чун намуди ҷазои ҷиноятӣ ин худ маҳдуд намудани ҳуқуқи конститутсионии шаҳрванд, ки дар м. 24-и Конститутсияи ҚТ муқаррар карда шудааст, эътироф карда мешавад. Дар ин ҳолат, шаҳрванд то баровардани ҳукми айбдоркунии суд² ҳуқуқи озодона мусофират намуданро доро ме-

¹ А.Имомов вобаста ба маҳдудиятҳои дар м. 14-и Конститутсияи ҚТ дарҷгардида чунин қайд менамоянд, ки «ба ин маҳдудиятҳои конститутсионӣ гоҳ-гоҳ дар қонунҳо ва санадҳои меъёрии ҳуқуқӣ талаботҳои дигар низ илова карда мешаванд, ки мувофиқати чунин санадҳоро ба Конститутсия ҳалалдор мекунад» (Ниг.: Имомов А. Ҳуқуқи конститутсионии Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе, «Офсет Империя», 2017.- С. 274.)

² Дар ин ҷо мо фақат масъалаи татбиқи ҷиноятро ба назар гирифта, масоили маҳдуд намудани ҳуқуқи озодона мусофират намуданро тибқи муқаррароти Кодекси муҳофизатии ҷиноятӣ ҚТ дар ҳолати татбиқи ҷораҳои дахлдори тафтишотӣ мавриди баррасӣ қарор нахоҳем дод.

бошад, аммо ин ҳуқуқ то ба итмом расидани муҳлати иҷрои ҷазои ҷиноятӣ нисбати шахрванд *махдуд карда мешавад ва дар ин ҷо пурра маҳрум намудан аз ин ҳуқуқ ҷой надорад.*

Дар ҳолати татбиқи ҷазои ҷиноятӣ дар шакли мусодираи молу мулк бошад, *ҳуқуқи моликияти шахс ба ашёи мусодирашаванда маҳрум карда шуда*, дар маҷмӯъ бошад шахс аз ҳуқуқи моликият маҳрум карда намешавад. Зеро, тибқи муқаррароти м. 32-и Конститутсияи ҚТ мусодираи тамоми молу мулки шахс манъ мебошад.

Дар ин асно инчунин саволе ба миён меояд, ки кадом асосҳои маҳдуд намудани ҳуқуқҳои конститутсионӣ, дар маҷмӯъ, ва хусусан ҳуқуқи шахс ба моликият, тибқи м. 14-и Конститутсияи ҚТ баромад менамоянд? Ба андешаи мо ба сифати асоси маҳдуд намудани ҳуқуқи конститутсионии шахс ба моликият тибқи м. 14-и Конститутсияи ҚТ бештари асосҳои дар меъёри мазкур дарҷгардида баромад менамоянд. Зеро, ин асосҳо ба ҳамдигар робитаи зич дошта, онҳоро бе назардошти ҳамдигар баррасӣ кардан мумкин нест. Масалан, агар мусодираи молу мулк чун ҷазо барои содир намудани ҷинояти дуддӣ муқаррар шуда бошад, пас чунин ҷазо баҳри ҳимояи чунин асоси сохтори конститутсионии кишвар ба монанди ҳуқуқбунёд будани давлат равона карда мешавад. Зеро, ҳуқуқи моликият ба сифати ҳуқуқи субъективӣ бояд заминаи ҳуқуқӣ дошта бошад ва дуддӣ ба сифати чунин замина баромад карда наметавонад. Пас, ин ҳуқуқ, аниқтараш ҳуқуқи моликият ба ин молу мулки дуддидашуда, бояд маҳрум карда шавад. Инчунин, чунин маҳдуднамоӣ барои ба таври дахлдор нигоҳ доштани ахлоқи ҷомеа равона карда шуда, дар ҳолати ба таври дахлдор пешгирии накардани чунин ҳолат, он таъсири манфии худро ба инкишофи ахлоқӣ ва равонии субъектони дигари ҷомеа хоҳад расонид.

2) *Ҷуброни зарари расонидашуда ба соҳиби қонунӣ.* Қайд намудан зарур аст, ки аз лиҳози ҳуқуқӣ мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои иловагӣ ба сифати пешгирии содиршавии ҷиноятҳо ва тарбияи ҷинояткор равона карда шуда, сахми муайяно дар раванди танзими дахлдори муносибатҳои ҷамъиятӣ мебозад. Аммо, азбаски мусодираи молу мулк ин ба таври ройгон ба давлат гузаштани ҳуқуқи моликият нисбат ба молу мулки мусодиршаванда мебошад, пас дар ин ҳолат саволи дигар ба миён меояд: дар ҳолати мусодираи молу мулк вазъи ҳуқуқии ҷабрдида чӣ гуна ҳимоя карда мешавад?

Худ муқаррароти м. 57-и КҚ ҚТ аз он бармеояд, ки ҳангоми баррасии масъалаи мусодираи молу мулк, бо ибораи дигар гӯём - ҳангоми татбиқи ҷазои иловагӣ дар шакли мусодираи молу мулк, мақомоти дахлдор бояд масъалаи ҳифзи манфиатҳои ҷабрдидаро пеш аз ҳама баррасӣ намоянд. Пас, маълум мегардад, ки қонунгузориҳои ҷиноятӣ, аз ҷумла КҚ ҚТ, ҳимояи моликияти хусусӣ ва соҳибмулкоро дар маддаи аввал гузошт. Дар ин ҳолат, манфиатҳои соҳибмулкоро КҚ ҚТ ҳимоя намуда, волоият ва амалишавии кафолати давлатии ҳуқуқи моликияти хусусиро дар муносибатҳои мазкур татбиқ намуд.

Саволе ба миён меояд, ки зери категорияи «соҳиби қонунӣ» дар муқаррароти м. 57-и КҶ ҚТ худи давлат чун соҳибмулк фаҳмида шуда метавонад? Қобили тазаккур мебошад, ки давлат ба сифати субъекти ҳуқуқи граждани ва иштирокчии муносибатҳои граждани-ҳуқуқӣ эътироф карда шуда, аз ҳуқуқҳои субъективии гуногун, аз ҷумла ҳуқуқи моликият, истифода мебарад. Пас, давлат ба сифати соҳиби қонунӣ баромад карда метавонад? *Дар ҳолати баррасишаванда, категорияи «соҳиби қонунӣ» дар муқаррароти КҶ ҚТ бо категорияи «соҳибмулк» баробармаъно буда, аз ин лиҳоз давлат низ ба сифати соҳиби қонунӣ баромад бояд намояд.* Аммо, дар ин асно бояд як хусусияти зерин ба назар гирифта шавад: дар ҳолати содир намудани ҷиноятҳое, ки оқибати он расонидани зарар ба моликияти давлатӣ мебошад ва дар асоси муқаррароти қ. 5-и м. 57-и КҶ ҚТ талофӣ намудани зарари расонидашуда ба ғайридавлат, сухан дар бораи мусодираи молу мулк чун ҷазои иловагӣ намеравад. Ҳарчанде дар ҳолати мазкур молу мулки мусодирашаванда ба моликияти давлат низ гузарад, аммо ин на ба сифати оқибати татбиқи ҷазои иловагӣ, балки ба сифати барқарорнамоии ҳуқуқи моликияти давлат – чун ҷабрдида эътироф карда мешавад. Пас, мусодираи молу мулк танҳо дар ҳолате ҷой дорад, ки ба моликияти давлат молу мулки ғайридавлатӣ гирифта мешавад, яъне молу мулке, ки пештар ба сифати молу мулки давлат набуд.

Дигар ҳолат – агар ба сифати ҷабрдида аз содир шудани ҷиноят корхона ва муассисаҳои давлатӣ, ки заминаи асосии фаъолияти онҳо чун субъектони ҳуқуқи граждани моликияти давлатӣ баромад намуда, онҳо худ ба сифати субъектони ҳуқуқҳои маҳдуди ашёӣ (м.241-и КГ ҚТ) баромад менамоянд, мебошад. Дар ҳолати мазкур соҳиби қонунӣ тибқи муқаррароти қ. 5-и м. 57-и КҶ ҚТ бояд маҳз ҳамин субъектон баромад намуда, барқарор карда шудани ҳуқуқи маҳдуди ашёии онҳо ҳарчанде ба моликияти худӣ набуда, бояд ба сифати барқарор шудани ҳуқуқҳои субъекти дахлдор – ҷабрдида бояд эътироф карда шавад. Яъне, дар ҳолати мазкур ҳарчанде ҳуқуқи корхона ва муассисаҳои давлатӣ ба молу мулки аз ҷониби давлат ба онҳо пешниҳодшуда, барқарор карда шуда, дар умум зарари ба моликияти давлатӣ расонидашуда ҳимоя карда шуда бошад ҳам, аммо ин ҳолат а) худи давлатро ба сифати соҳибки қонунӣ – ҷабрдида эътироф намекунад, ва б) ба сифати мусодираи молу мулки эътироф карда намешавад.

3) *Объектони (молу мулки) мусодирашаванда.* Дар м. 57-и КҶ ҚТ ба сифати объектон, яъне молу мулки мусодирашаванда, маблағҳои пулӣ, арзишҳо ва дигар молу мулк, инчунин олот ва воситаҳои ҳаҷмӣ, ки бо он ҷиноят содир карда шудаанд, эътироф карда шудаанд. Қайд намудан зарур аст, ки объектони мусодирашаванда, дар шакли умумӣ, ҳамшабеҳи объектони ҳуқуқи граждани баромад менамоянд. Чунин ҳолат аз он сарчашма мегирад, ки чи тавре ки қайд намудем, мусодираи молу мулк дар ҳуқуқи граждани ба сифати асоси қатъгардии ҳуқуқи моликият баромад намояд ҳам, аммо мусодираи молу мулк ҳамчун ҷазои ҷиноят

тии иловагӣ ба сифати катъгардии ҳуқуқи конститутсионии шахс ба моликият баромад намуда, объектони ин ҳуқуқи конститутсионӣ нисбати объектони ҳуқуқи моликият чун ҳуқуқи субъективии граждани васеътар мебошад.

А) Маблагҳои пулӣ ба сифати объекти мусодирашаванда ба сифати ҳам маблагҳои пулии нақдӣ ва ҳам ғайринақдӣ баромад менамоянд. Масалан, ҳарчанде маблагҳои пулии ғайринақдӣ бевосита худ аз лиҳози ҳуқуқи граждани ба сифати объекти ҳуқуқи моликияти шахс баромад накарда, ҳуқуқи талаб намуданро нисбати ташкилоти қарзӣ, масалан бонк, ташкил медиҳанд, аммо аз лиҳози қиноятӣ-ҳуқуқӣ маҳз ҳамин маблагҳои ғайринақдӣ, ки аз лиҳози граждани-ҳуқуқӣ моликияти бонк мебошанд, низ мусодира карда мешаванд.

Б) Арзишҳо ба сифати объекти мусодирашаванда чун объекти хоса баромад менамоянд, зеро чунин объект дар ҳуқуқи граждани вучуд надорад. Ҳарчанде КГ ҚТ (м.156) ва дар асоси он Қонуни ҚТ «Дар бораи танзими асъор ва назорати асъор» (м.1) ба сифати яке аз объектони ҳуқуқҳои граждани арзишҳо (сарватҳо) - и асъориро дарҷ намуда бошанд ҳам, аммо дар маъноии муқаррароти м. 57-и КҚ ҚТ категорияи «арзишҳо» ба маъноии молу мулк, дар маъноии васеи он, ба истисноии маблагҳои пулӣ, эътироф карда мешавад. Бо ибораи дигар, категорияи «арзиш» дар муқаррароти м. 57-и КҚ ҚТ дарбаргирандаи тамоми объектони ҳуқуқҳои граждани мебошад, зеро тамоми объектони ҳуқуқҳои граждани дорои арзиши муайян мебошанд.

В) Дигар молу мулк низ ба сифати объекти мусодирашаванда баромад намуда, муқаррар намудани ин категория дар м. 57-и КҚ ҚТ худ бояд ба сифати як ҳолати ба таври пурра дарҷ намудани объектҳои мусодирашаванда мебошад. Бо ибораи дигар ғуем, бо муқаррар намудани молу мулки дигар ба сифати объектони мусодирашаванда дар баробари маблагҳои пулӣ ва арзишҳо, ки худ тамоми объектони ҳуқуқҳои граждани, аз ҷумла ҳуқуқи моликиятро дар бар мегиранд, худ ба сифати таъкид бар он, ки мусодираи молу мулк чун қазои қиноятӣ иловагӣ ба тамоми объектон, бе истисно нисбати ин объектон ва бо назардошти маҳдудиятҳои, ки дар қонунгузорӣ дарҷ карда шудаанд, равона карда шуда метавонанд. Яъне, аз мусодираи молу мулк ягон объект, чун қоидаи умумӣ, истисно карда намешавад.

Г) Даромадҳо, ки ҳангоми истифодаи молу мулки мусодиршаванда ба даст оварда шудаанд. Ба сифати чунин объектони мусодирашаванда дар шакли умумӣ тамоми объектони ҳуқуқи моликият баромад менамоянд. Ба таври алоҳида дарҷ намудани даромадҳо ба сифати объекти мусодирашаванда дар баробари дигар объектҳои мусодирашаванда он маъноро дорад, ки қонунгузорӣ (КҚ ҚТ) байни объектони мусодирашавандаи бо роҳи ғайриқонунӣ ба дастовардашуда ва объектони бо роҳи қонунӣ ба дастовардашуда тафриқа мегузорад. Маҳз чунин тафриқагузорӣ маблагҳои пулӣ, арзишҳо ва дигар молу мулкero, ки бо роҳи ғайриқонунӣ, яъне бо роҳи содир намудани қиноятҳои дар банди а) қ. 1-и м.

57-и КҶ ҚТ ба даст оварда шудаанд, аз даромадҳо, ки онҳо низ ба сифати объекти мусодирашаванда баромад менамоянд, фарқ менамояд. Зеро, даромадҳо, ки худ ба сифати молу мулк баромад менамоянд, метавонанд дар шаклҳои гуногун (аз ҷумла маблағҳои пулӣ, ашёҳо ва ғайраҳо), аз ҷумла бо роҳи қонунӣ ба даст дароварда шаванд. Масалан, шахс бо роҳи содир намудани ҷинойти мушаххас, ки он дар банди а)-и қ. 1-и м. 57-и КҶ ҚТ дарҷ гардидааст, молу мулкро ба даст оварда онро ба иҷора медиҳад ва аз ҳисоби иҷора маблағҳои пулӣ дигар молу мулкро ба даст меоварад, ки он ба сифати даромади мусодирашаванда эътироф карда мешавад.

5) *Маблағҳои пулӣ, арзишҳо ва дигар молу мулке, ки онҳо дар натиҷаи ба онҳо таъдил ёфтани объектони мусодирашаванда ба даст омадаанд.* Ин объектони мусодирашаванда дорои хусусияти худ буда, ин хусусият дар он зоҳир мегардад, ки ин объектон на ба сифати объектони ба инҳо монанде, ки дар натиҷаи содир намудани ҷинойтҳои муқарраршуда ба даст оварда шудаанд ва на ба сифати даромад аз истифодаи ин объектон баромад менамоянд. Объектони мазкур ба сифати он объекте мебошанд, ки ҳам худ объектони мусодирашаванда бевосита аз содир намудани ҷинойтҳои муқарраргардида ва ҳам даромадҳои аз истифодаи онҳо ба дастовардашуда ба объектони баррасишаванда таъдил дода шудаанд. Масалан, шахс ҳангоми содир намудани ҷинойт маблағҳои пулиро ба даст оварда, ба он нақлиётеро харидорӣ менамояд. Дар ин ҳолат, ба сифати объекти баррасишаванда, яъне объекти таъдилдодашуда, нақлиёт баромад менамояд.

Таҳлили ин гуна объектони мусодиршаванда аз он шаходат медиҳад, ки мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои ҷинойтӣ барои ба моликияти давлатӣ баргардонидани на танҳо моликияти бо роҳи содир намудани ҷинойтҳои муқарраргардида, балки инчунин барои ба моликияти давлатӣ гирифтани молу мулке, ки заминаи моддӣ ва молиявӣ онҳо аз содир намудани ҷинойтҳои пешбинишуда сарчашма мегиранд, равона карда мешавад.

б) *Олот ва (ё) воситаҳои содир намудани ҷинойт, ки ба шахси гунаҳгор тааллуқ доранд.* Ин объектон низ ба таври умумӣ ба сифати объектони ҳуқуқи моликият баромад намуда, ба таври ҷудогона муқаррар намудани онҳо дар м. 57-и КҶ ҚТ дар он зоҳир мегардад, ки дар ҳолатҳои гуногун, ҳангоми содир намудани ҷинойтҳои муқарраргардида, шахс бевосита аз содир намудани ҷинойт ягон фоидаи молиявӣ ва моддӣ намегирад, аммо ҷинойтро бо воситаи олот ва воситаҳои дахлдор содир менамояд (масалан, содир намудани ҷинойти одамқушӣ бо истифода аз корд). Дар ҳолати мазкур корди ҷинойткор чун ашё ба сифати объекти ҳуқуқи моликияти ҷинойткор эътироф карда шуда, тибқи ин муқаррароти м. 57-и КҶ ҚТ бояд мусодира карда шавад.

Аммо бояд қайд намуд, ки на ҳама вақт татбиқи ин муқаррароти м. 57-и КҶ ҚТ мутобиқ ба моҳияти мусодираи молу мулк чун ба сифати ройгон гирифтани моликияти шахси ҷинойткор ба фоидаи давлат эътироф карда мешавад. Масалан, дар ҳолати содир намудани ҷинойти дар

моддаи 200-и КҶ ҚТ дарҷгардида («Муомилоти ғайриқонунии воситаҳои нашъадор ё моддаҳои психотропӣ бо мақсади ба соҳибияти каси дигар додан») мусодираи чунин воситаҳои нашъадор ва ё моддаҳои психотропӣ тибқи талаботи м. 57-и КҶ ҚТ сурат мегирад. Лекин, ин гуна воситаҳои нашъадор ва ё моддаҳои психотропӣ ба сифати объекти ҳуқуқи моликият, на дар маънои конститутсионӣ-ҳуқуқӣ ва на дар маънои граждани-ҳуқуқӣ баромад карда наметавонад. Чунин ҳолат ҳангоми содир карда шудани як қатор ҷиноятҳои дар банди а)-и к. 1-и м. 57-и КҶ ҚТ муқарраргардида бо воситаи масалан силоҳ ва ё лавозимоти ҷангӣ, низ ба назар мерасад.

Аз ин бармеояд, ки мусодираи молу мулк на танҳо баҳри гирифтани объекте, ки ба шахс дар ҳуқуқи моликият ба маънои конститутсионӣ-ҳуқуқӣ ва ё граждани-ҳуқуқӣ тааллуқ дорад, балки дар асоси ҳуқуқи моликият дар маънои ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ қарор дорад, равона карда мешавад. Пас, аз ин бармеояд, ки ҳуқуқи моликият дар маънои ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ низ ҷой дошта, он хусусиятҳои худро доро буда, аз ҳуқуқи моликият дар маънои конститутсионӣ-ҳуқуқӣ ва граждани-ҳуқуқӣ фарқ менамояд.

Ҳуқуқи моликият дар маънои ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ, ба истисноӣ дигар муқаррарот, дар ҳуди м. 57-и КҶ ҚТ дарҷ карда шудааст, дорои як қатор хусусиятҳо мебошад. Аз ҷумла, мутобиқи қисми 3-и он молу мулке, ки ба сифати объекти мусодира баромад менамояд, аз ҷониби шахси гунаҳгор ба дигар шахс (ташкilot) дода шуда бошад, дар он ҳолат мусодира мегардад, ки агар шахси ин молу мулкро қабулнамуда *медонист ё бояд медонист*, ки он дар натиҷаи ҳаракатҳои ҷиноятӣ ба даст оварда шудааст. Пас, аз ин бармеояд, ки *дар ҳолати мазкур қоидаи умумии мусодираи молу мулк, ки баҳри ба ғайридаи давлат гирифтани моликияти ҷинояткор равона карда мешавад, васеъ таъриф дода шуда, ҳатто моликияти дигар шахсони воқеӣ ва шахсони ҳуқуқӣ дар ин ҳолат ба ғайридаи давлат гирифта шавад.* Ин аст яке аз хусусиятҳои муҳими ҳуқуқи моликият дар маънои ҷиноятӣ-ҳуқуқӣ, ки дар ҳуқуқи конститутсионӣ ва ҳуқуқи граждани дида намешавад.

Қайд бояд намуд, ки ба фикри мо дар ин ҳолат мақсади мусодираи молу мулк ҳамчун ҷазои ҷиноятӣ коста мегардад, зеро бо василаи аз моликияти дигар шахсон ва ё ташкilot гирифтани объекти мусодирашаванда, тайин намудани ин ҷазои ҷиноятӣ ба мақсадҳои худ ноил намегардад. Бар замми ин, шахс ва ё ташкilotе, ки объекти мусодирашавандаро мегирад, чӣ гуна бояд донад, ки инҳо ба сифати чунин объектон баромад намекунанд?

Дар қонунгузориҳои граждани категорияи «бадастоварандаи бовичдон» пешбинӣ карда мешавад (к.1-и м.323-и КГ ҚТ), ки тибқи муқаррароти он дар ҳолате, ки шахс намедонист ва набояд медонист, ки ашёи музднок ба дастовардаи ӯ аз ҷониби субъект пешниҳод гардида истодааст, ки он чунин ҳуқуқро надорад, яъне барои ба дигар шахс музднок пешниҳод намудан ҳуқуқ надорад, дар ин ҳолат шахси бадастоваранда ба сифати бадастоварандаи бовичдон эътироф карда мешавад.

Категорияҳои «донист» ва «мебоист донист» дар ҳуқуқи граждани дар он маъно истифода мешаванд, ки шахси бадастоваранда бояд бо тамоми мулоҳизакори вобаста дар ба сифати субъекти дахлдор баромад намудани бегонакунандаи он бовари ҳосил намояд. Масалан, дар ҳолати харидори намудани ин ё он ашё, харидор бояд ҳуҷҷатҳои дахлдори ҳуқуқмуайянкунанда нисбати ашёро талаб намояд, дар ҳолати ба сифати аз номи соҳибмулк баромад намудани шахси дигар ваколатнома ро талаб намояд ва ғайраҳо. Яъне, қонун (КГ ҚТ) дар ҳолати мазкур барои ба сифати бадастоварандаи бовичдон эътироф намудани субъект, аз ин субъект содир намудани он амалхоеро, ки ин субъект имкон дорад, талаб менамояд.

Дар муқаррароти КЧ ҚТ категорияи мазкур каме маҳдудтар баҳо дода шудааст, яъне дар ҳуқуқи ҷинояти субъект дар он ҳолат ба «бадастоварандаи бовичдон» (агар аз истилоҳи КГ ҚТ истифода барем), эътироф карда мешавад, агар мебоист ва ё мебоист донист, ки шахси бегонакунанда ин ашё онро бо содир намудани ҷиноят ба даст овардааст. Пас, дар ҳолате, ки агар шахси бегонакунандаи ашё, ин ашёро бо роҳи ҷиноӣ ба даст наоварда бошад, аммо ба сифати соҳибмулки он эътироф карда нашавад, дар ин ҳолат аз лиҳози муқаррароти КГ ҚТ ин шахс ба сифати бадастоварандаи бовичдон эътироф карда мешавад, аммо аз лиҳози ҳуқуқи ҷинояти ба сифати соҳиби қонунӣ эътироф карда шуда, ин ашё ба сифати объекти мусодира баромад карда наметавонад. Ва баръакс, дар ҳолати ба даст овардани даромад аз фурӯши объектони бо роҳи ҷиноят ба дастовардашуда, даромади мазкур аз лиҳози граждани-ҳуқуқӣ асоснок мебошад, аммо аз лиҳози ҷинояти-ҳуқуқӣ ғайриқонунӣ мебошад. Масалан, шахс бо маблағҳои бо роҳи содир намудани ҷиноят ба даст оварда, манзили истиқомати харидори менамояд ва онро ба фурӯш мегузорад. Дар ин ҳолат, харидори ин манзил ба сифати бадастоварандаи бовичдон аз диди ҳуқуқи граждани эътироф гардида, аммо аз назари ҷинояти-ҳуқуқӣ он ба сифати молу мулк мусодирашаванда баромад менамояд.

Дар ҳулоса ҳаминро қайд намудан зарур мебошад, ки масъалаи мусодираи молу мулк ба сифати ҷазои иловагӣ хусусиятҳои конституционӣ-ҳуқуқӣ ва граждани-ҳуқуқиро доро буда, ин институти ҳуқуқи ҷинояти бо дарназардошти хусусиятҳои ин соҳаҳои ҳуқуқ бояд баҳо дода шуда, мавриди татбиқ қарор гиранд.

Адабиёт:

1. Имомов А. Ҳуқуқи конституционии Ҷумҳурии Тоҷикистон. - Душанбе, «Офсет Империя», 2017.

Сулаймонов Ф.С.

Фишурда

Мусодираи молу мулк: мутобиқати асосҳои ҳуқуқӣ – конституционӣ, ҳуқуқӣ – ҷиноятӣ ва ҳуқуқи граждани

Дар мақолаи мазкур муаллиф оид ба хусусиятҳои конституционӣ-ҳуқуқӣ ва граждани-ҳуқуқии яке аз ҷазоҳои иловагӣ, ки дар Кодекси ҷиноятӣи Ҷумҳурии Тоҷикистон пешбинӣ шудааст - мусодираи молу мулк сухан ронда, дар асоси таҳлили муқаррароти меъёрҳо ва институтҳои ҳуқуқи конституционӣ, ҳуқуқи граждани ва ҳуқуқи ҷиноятӣ як қатор хулосаҳо ба хонандагон пешниҳод намудааст.

Сулаймонов Ф.С.

Аннотация

Конфискация имущества: конституционно – правовые, уголовно – правовые и гражданско – правовые основы соответствия

В статье автором рассмотрены конституционно-правовые и гражданско-правовые особенности одного из дополнительных видов наказания согласно Уголовному кодексу Республики Таджикистан – конфискация имущества, и на основании анализа норм и институтов конституционного права, гражданского права и уголовного права сформулировано ряд заключений.

Sulaimonov F.S.

The summary

Confiscation of property: constitutional legal, criminal law and civil legal basis of compliance

In article the author in process of the consider the one of the additional form of the punishment in accordance with the Criminal Code of the Republic of Tajikistan – the confiscation of the property and on the bases of the analyze the norms and institutions of constitutional law, civil law and criminal law suggest to readers some conclusions.

Кабутов Э. Д.*

ПОНЯТИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРЕРОДА ТОРГОВ

Калидвожаҳо: савдоталошӣ, ташкилкунандаи савдоталошӣ, самти савдоталошӣ, ҳуқуқи умумӣ

Ключевые слова: торг, организатор торгов, направленность торгов, публичное право

Keywords: bargaining, bidding organizer, bidding direction, public law.

На современном этапе, торги имеют широкую сферу применения. Они используются, в частности, коммерческими организациями для заключения договоров с другими субъектами гражданского оборота, при заключении договоров на поставку для государственных нужд, в рамках процедуры банкротства, при реализации имущества, на которое обращено взыскание в ходе исполнительного производства¹, т.е., как в частноправовой, так и публично – правовой сферах правового регулирования.

В юридической литературе обращено внимание также на использование торгов на международном рынке товаров, работ и услуг².

Несмотря, однако на огромную значимость и роль торгов, как механизма правового регулирования и инструмента в различных сферах хозяйственно – экономической деятельности, ни в законодательстве и ни на докторинальном уровне не выработана единая, общепринятая дефиниция понятия “торги”.

В этой связи М.Г. Кукла отмечает, что “существование в российском праве, если не на уровне нормативных актов, то на докторинальном уровне, чёткого определения понятия “торги”, соответствующего всем основным принципам формальной логики,” т.е. содержащего сущностные особенности понятия и соотношения его с каким - либо более общим понятием, отражающим место рассматриваемого явления правовой действительности в системе права, было бы весьма полезно как для совершенствования соответствующего законодательства, так и для правоприминительной практики³.

*Доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета ТНУ, кандидат юридических наук.

¹Кукла М.Е. Заключение договора на торгах: дисс....канд. юрид. наук.- М., 2007; Гатаулина Л.Ф. Правовое регулирование организации и проведения торгов: дисс.... канд. юрид. наук. -Краснодар, 2007; Кондратьев В.А. Конкурс как форма торгов: дисс канд. юрид. наук. –М., 2007.

² Гатаулина Л.Ф. Указ. раб.- С.21.

³ Кукла М.Е. Указ. раб.- С.2.

По мнению автора, наличие определения понятия “торги” позволило бы, во первых, отграничить торги и их виды (например, аукционы и конкурсы) от правовых понятий, имеющих сходные названия, но совершенно другого содержания, например, от публичного конкурса и, во-вторых, включения определения в нормативно – правовых актах, регламентирующих особенности использования института торгов в различных сферах правоотношений, способствовало бы единообразному формированию основных правил и процедур проведения торгов, что, в свою очередь, влекло бы гармонизацию российского законодательства в целом¹. Такое высказывание автора в полной мере применимо, также как в правовой доктрине, так и в законодательстве Таджикистана.

По мнению В. Груздева, торги – универсальный механизм, предоставляющий государству идеальную возможность установить правопорядок, в котором наиболее оптимально сочетаются как интересы частных лиц между собой, так и интересы публичных образований в целом².

В. Груздев, таким образом, придерживается мнения о том, что торги это не способ заключения договора, а механизм его заключения, упорядоченное взаимодействие составляющих этот механизм элементов, в качестве которых выступают, первый, односторонняя сделка организатора торгов – (извещение об их проведении); второй, односторонняя сделка участника торгов под отлагательным условием – заявка на участие в торгах; третий элемент – процедура; четвертый – договор (сделка), заключаемый между присутствующими, а потому не требующий наличия оферты и акцепта³.

Далее, автор пишет, что « торги надлежит понимать одновременно в широком и узком значениях этого термина. В широком смысле торги – это весь механизм заключения договора, представляющий собой упорядоченное взаимодействие составляющих его элементов. В узком смысле под торгами следует понимать процедуру выявления победителя среди субъектов имущественного оборота, желающих вступить в договор и подавших заявки на участие в торгах»⁴.

М.И. Брагинский отмечал, что «торги представляют собой один из способов заключения договоров, который тесно связан с основными законами свободного рынка и выражает их наиболее последовательно. Это, в частности, проявляется в присущей торгам конкуренции»⁵.

¹ Кукла М.Е. Указ. раб. С.2.

² Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание их недействительными // Хозяйство и право. - М., 2004.- № 7.-С.24.

³ Там же .С.24.

⁴ Груздев В. Указ. соч.- С.25.

⁵ Брагинский М. И., В.В. Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения.- М.: Изд.-во «Статут», 1998. - С.176.

Торги – это « специфическая форма организации торговли, являющаяся неизбежным следствием рыночных отношений, когда отсутствуют твердо фиксированные цены. Торги и служат установлению действительных цен на товар»¹, - пишет С.Э. Жилинский.

В Толковом словаре В.Даля термин «торги трактуется как вызов и сход в урочный день, и час купцов или подрядчиков и поставщиков, торгующихся на заявленный предмет, понижая друг перед другом цены»².

В словаре русского языка С.И. Ожегова термин «торги» интерпретирован в двух значениях: во – первых, в значении «тоже что аукцион », во – вторых, в значении «состязательный порядок сдачи подряда тому, кто предложить более выгодные условия »³.

Г.А. Сухадольский торги считает способом заключения договора на любой конкурсной основе⁴. «Торги в гражданском праве могут рассматриваться в двух аспектах: как способ заключения гражданского – правового договора и как самостоятельный вид гражданско правового договора». Как гражданско-правовой договор – это особая процедура поиска договорного контрагента. Основным критерием при этом служит оптимальное сочетание для сторон договора стоимостных и качественных характеристик обязательства.

Как самостоятельный вид гражданско – правового договора, институт торгов характеризует публичный конкурс в соответствии с гл. 57 ГК РФ. Однако торги, как публичный конкурс представляют собой производное явление от торгов, как способа заключения договора, - отмечают А.А. Диденко и А.В. Артёмов⁵.

В.А. Кондратьевым торги определяются как специальный способ заключения договора, представляющий собой процедуру состязательности, направленную на заключение договора путём выбора организатором контрагента среди участников торгов, подавших заявки на основании критериев, установленных в извещении о проведении торгов⁶.

¹ Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов // Под.ред. проф. В.Ф. Яковлева. – 5-е изд., перераб. и доп.- М.: Норма, 2004.- С. 402.

² Даль В. Толковый словарь живого велико - русского языка. Т.1-й. М.: Рус. Яз., 1978. С.1980.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка // Под. ред. чл. – корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой - 18-е изд., стереотип.-М.: Рус. яз.,1987.-С.697.

⁴ Сухадольский Г.А. Спорные вопросы правового регулирования торгов //Вестник Московского университета МВД России, 2009 №5.-С.158.

⁵ Диденко А.А., Артёмов А.В. Понятие и формы торгов в гражданском праве // Научны журнал . КубГау, №110(06), 2015.- С.13.

⁶ Кондратьев В.А. Конкурс как форма торгов: дисс...канд.юрид. наук.- М., 2017.С.61.

Д.Ю. Борисов торги определяет как гражданско - правовой механизм, обеспечивающий определённый порядок в юридически значимых действиях организатора и участников торгов с целью заключения по итогам конкурентной борьбы договора с потребителем, предложение которого признано лучшим по сравнению с другими¹.

«Торги представляют собой процесс выбора организаторам торгов (одним из контрагентов будущего договора) другого контрагента, участие которого в договоре наилучшим образом отвечало бы интересам организатора»,² - пишет В. А. Белов.

М.Ф. Гатаулина предлагает определить торги как «специфический способ заключения гражданского- правового договора, преследующий цель выявления претендента, способного предложить максимально высокую цену (аукциона) или другие наилучшие условия договора (конкурса), и тем самым с большей вероятностью удовлетворить интересы как организаторов торгов, так и победителя»³.

В.А.Анисимов торги представляет в значении способа заключения договора как особую систему действий будущих контрагентов, совершаемых в строго определенной последовательности, результатом которых является достижение взаимного соглашения по всем существенным условиям в требуемой форме⁴.

В.В. Балакин указывает, что «торги являются одним из видов юридических фактов, имеющих цель последующего заключения гражданско – правового договора и являющихся предпосылкой для этого»⁵. По мнению Ю.С. Турсуновой, «собственно торги особый правовой феномен, который лежит в плоскости оснований возникновения гражданского правоотношения, по своей структуре представляющий собой особый вид юридических фактов, включающий в себя объявление о проведении торгов и фиксацию результатов торгов»⁶.

В учебной литературе сформулировано понятие торгов, «как одного и способов заключения договора, сущность которого состоит в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, выигравшим торги.

¹ Борисов Д.Ю. Гражданско-правовая регламентация торгов на размещение заказов для государственных и муниципальных нужд.: дисс.... канд.юрид.наук.- Волгоград, 2011.-С.52

² Белов В.А. Гражданское право: Общая и особенная части: учебник.- М.: А.О. «Центр Юр Инфор», 2003.-С.188.

³ Гатаулина Л.Ф. Указ. раб.- С.18.

⁴ Анисимов В.А. Торги как способ размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: дисс....канд.юрид.наук. - Краснодар, 2011.- С. 16.

⁵ Балакин В.В. Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики: дисс.... канд.юрид.наук. - М., 2004.-С.6.

⁶ Турсунова Ю.С. Торги как способ заключения договора: дисс....канд.юрид.наук.- М., 2004.-С.7.

Тем не менее, организатор торгов не всегда является стороной договора, на право заключения которого проводились торги»¹.

«С точки зрения организации и техники, торги представляют одну из разновидностей совершения сделки с использованием механизма предложения и акцепта. Если двусторонние сделки в основном состоят из этих двух этапов, то практика проведения торгов включает по крайней мере четыре этапа, на каждом из которых происходит составление и подписание соответствующих документов. На первом этапе заказчик уведомляет претендентов о своем намерении вступить в сделку. При этом составляется документ, именуемый «Приглашение к торгам», и разрабатывается тендерная документация, состоящая и технической из коммерческой части. На следующем этапе претенденты направляют заказчику свои предложения, именуемые офертой. Третий этап - определение победителя торгов, оформленное протоколом конкурсной комиссии или тендерного комитета, который не является актом юридического скрепления сделки. Заключительный этап в случае успешного проведения окончательных переговоров с победителем торгов, завершается подписанием контракта»².

По мнению М.Е. Куклы, торги могут рассматриваться и как механизм, и как способ – т.е. особый порядок, последовательность действий по заключению договора, так торги представляют собой именно определенную протяженную во времени последовательность действий, призванную иметь своим результатом заключение договора. В равной мере, если анализировать торги именно как правовую конструкцию, отстранившись от временного фактора, как внутренне устройство системы по заключению договора, т.е. как механизм³.

Р. Ходыкин рассматривает торги, в том числе, и как обязательство и как односторонней сделки, направленной на определение стороны договора, который будет выступать победитель торгов⁴.

О.Н. Ермолова же торги рассматривает как совокупность двусторонних сделок, направленных на выявление победителя среди нескольких конкурирующих участников и заключение договора по итогам торгов⁵.

¹Гражданское право. Учебник. Т.1.Изд.-е 5-е, перераб. и доп. //Под. ред. Сергеева А.П. и Толстого К.Ю. - М.: ПБОЮЛ.2007.-С.507.

² Организация и проведение подрядных торгов на объекты и услуги в строительстве и городском хозяйстве. Учебник//Под общей ред. В.А. Яковлева.- М.: Издательство АСВ, 2000.-С.67.

³ Кукла М.Е.Указ. раб. С.3.

⁴ Ходыкин Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка. Отзыв на статью Е. Кагона, Г. Суходольского «Правовая природа конкурса»// Хозяйство и право. 2001. №7.С.36.

⁵ Ермолова О.Н. Заключение договора на торгах: Анализ норм Гражданского кодекса РФ//Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Всероссийской //Научной конференции молодых ученых (г. Самара, 25-26 апреля 2003 г.) Самара, Изд-во Самар. Ун-та, 2003.С.167.

Таким образом, на доктринальном уровне выработано несколько подходов к формулированию определения понятия «торги».

Первый подход – это функциональный подход, при котором торги рассматриваются в качестве способа заключения гражданско – правового договора. Второй подход – это содержательный подход, по которому торги трактуются как определённый юридический факт и юридический состав, служащий основанием возникновения определённых прав и обязанностей участников торгов. Третий подход – это подход, согласно которому торги трактуются не как способ, а как механизм заключения договоров, состоящий из ряда взаимосвязанных элементов. Четвёртый подход – это так называемый некоторыми авторами,¹ процедурный подход, при котором торги рассматриваются как способ выявления победителя. Каждый из этих подходов имеет свои достоинства и определённые недостатки, несмотря на то, что все они имеют одну общую направленность на заключение договора.

Тем не мене, более предпочтительным представляется второй подход.

Другим немаловажным вопросам является вопрос о месте торгов в системе права, который, по сути, отдельно не рассматривался на доктринальном уровне, между тем, как отмечено некоторыми авторами, определение места института торгов способствовало бы наиболее последовательному правовому регулированию, исходя из принципов соответствующей отрасли права².

Существует мнение о том, что торги являются комплексным (межотраслевым) институтом. Имеется однако, и другие мнения, в соответствии с которыми торги представляют собой гражданско – правовой институт. Так, например, В.А. Кондратьев пишет, что отношения, возникающие при проведении торгов, являются разновидностью пред-договорных отношений, регулируются принципам свободы договора³.

Л.Ф. Гатаулина отмечает, что правоотношения, возникающие в ходе организации и проведения торгов обладают всеми признаками гражданско – правового правоотношения: их участники находятся в состоянии юридического равенства, не соподчинённости, вступают в правовое отношение по своему усмотрению, проявляют свою волю, приобретая конкретные права и обязанности.

¹ Кукла М.Е. Указ. раб. С.3.

² Кукла М.Е. Указ. раб. С.5.

³ Кондратьев В.А. Указ. раб. С. 65.

Гражданско – правовые на стадии организации и проведения торгов по своему содержанию является организационно – правовыми, так как имеют специфическую направленность, а именно организовать, упорядочить отношения на стадии заключения итогового договора.

Правоотношение между организатором и победителем носит имущественный характер, так как оно обеспечивается задатком. Наконец, основное правоотношение по итогам торгов, возникающее уже на торгах договор, является классическим имущественным гражданско – правовым отношением.

Таким образом, по своей юридической природе правоотношения, складывающиеся в результате организации и проведения торгов являются гражданско – правовыми отношениями¹.

М.Е. Кукла торги рассматривает как гражданско – правовой институт, представляющий собой один из подинститутов в рамках института заключения договора. При этом автор признаёт факт широкого использования торгов в отраслях публичного права, например, в рамках исполнительного производства, банкротства и т.д. При использовании механизма торгов в рамках публичного права он приобретает определённую специфику, например, в части правового положения субъектов правоотношений и многих процедурных особенностей. Несмотря на отдельные специфические положения, обусловленные субординационным положением субъектов публичного права, торги как гражданско – правовой институт сохраняют свою правовую природу, даже будучи используемыми в публичных правоотношениях², - пишет автор.

Мы полностью солидарны с авторами, считающими институт «торги» исключительно гражданско – правовым институтом за исключением, пожалуй, такой формы торгов, как конкурс.

Литература:

1. Анисимов В.А. Торги как способ размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: дисс...канд.юрид.наук.- Краснодар, 2011.

¹ Гатаулина Л.Ф. Указ. раб. С.52.

² Кукла М.Е. Указ. раб. С.5.

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. В.В. Витрянский Договорное право: Общие положения.- М.: Изд.-во «Статут», 1998.
4. Белов В.А. Гражданское право: Общая и особенная части: учебник. - М.: А.О. «Центр Юр Инфор », 2003.
5. Балакин В.В. Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики: дисс.... канд.юрид.наук.- М., 2004.
6. Гражданское право. Учебник. Т.1.Изд.-е 5-е, перераб. и доп.// Под ред. Сергеева А.П. и Толстого К.Ю. - М.: ПБОЮЛ, 2007.
7. Груздев В. Торги: Понятие, правовая природа, признание их недействительными // Хозяйство и право.- М.: 2004. № 7.
8. Гатаулина Л.Ф. Правовое регулирование организации и проведении торгов: дисс канд. юрид. наук.- Краснодар, 2007.

Кабутов Э.Д.

Фишурда

Мафхум ва табиати ҳуқуқи савдоталошӣ

Мақолаи илмӣ мазкур ба яке аз падидаҳои муҳим ва мубоҳисанок, яъне савдоталошӣ бахшида шудааст. Дар он нуқтаи назари муаллифони гуногун оид ба мафхум, моҳият ва вазифаҳои савдоталошӣ мавриди таҳқиқ қарор дода шуда, мавқеи муаллиф оид ба ин паҳлуҳои савдоталошӣ баён шудааст.

Кабутов Э.Д.

Аннотация

Понятие и юридическая природа торгов

Настоящая научная статья посвящена одному из важных и спорных явлений, каковым является торги. В ней рассмотрены точки зрения разных авторов относительно понятия, сущности и функции торгов, а также отражена позиция автора по этим аспектам торгов.

Kabutov E.D.

The summary

The concept and legal nature of the auction

This scientific article is devoted to one of the most important and controversial phenomena, which is bidding. In it are considered the points of

view of different authors regarding the concept, essence and function of the auction, and also reflects the position of the author on these aspects of the auction.

Бобохонов Х. З.*

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ НУЖДЫ КАК ОСНОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА

Калидвожаҳо: конунгузорӣ дар соҳаи хариди давлатӣ, эҳтиёҷоти давлат, фармоиши давлатӣ, хариди давлатӣ, бучети давлатӣ, усули хариди давлатӣ, шахсони ҳуқуқи давлатӣ, ҳадафҳои хариди давлатӣ

Ключевые слова: законодательство в сфере государственной закупки, государственные нужды, государственная закупка, государственный бюджет, метод государственной закупки, государственные юридические лица, цели государственной закупки

Keywords: legislation in the sphere of state procurement, state needs, state procurement, state budget, method of state procurement, state legal persons, goals of public procurement

Большинство исследователей, занимающихся правовыми проблемами государственной закупки, придают большое значение категории «государственные нужды», и некоторые из них¹ утверждают, что данная категория, как правовое понятие, имеет самостоятельное значение.

Необходимо подчеркнуть, что категория «государственные нужды» в законодательстве РТ является сравнительно новой. Она была продуктом изменения экономической основы страны, а также переходам к рыночной экономике, основывающегося на различных формах собственности. При этом не следует забывать и о том, что при плановой системе ведения хозяйства не было общественных потребностей, обеспечение которых осуществлялось государством. Однако в тот период действовала концепция, согласно которой государство руководило всеми вопросами экономической жизни и секторами народного хозяйства, в частности производством, распределением, обменом, потреблением и др. Как известно, государственная собственность при советской власти провозглашалась всенародным достоянием², а управ-

*Ассистент кафедры гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета.

¹ Андреева Л.В. Теоретические проблемы коммерческого права России: дис. ... д-ра. юрид. наук.- М., 2004. -С.326.

² См. подробнее об истории права собственности и вещного права в целом в РТ монографию Сулаймонова Ф.С. Концепция вещных прав в Республике Таджикистан. - Ду-

ление государственной собственностью осуществлялось со стороны государства в качестве представителя всего народа.

Понятие «государственных нужд» определяется в специальных нормативно-правовых актах, регламентирующих поставки товаров, а также выполнение работ и оказание услуг для государственных нужд. Но, первое легальное определение государственных нужд в законодательстве РТ появилось во второй части ГК РТ, где под государственными нуждами признаются определяемые в установленном законом порядке потребности, обеспечиваемые за счет средств бюджетного финансирования (ч. 1 ст. 562 ГК РТ).

В связи с развитием и обновлением законодательства РТ и приведением его в соответствие с новыми объективными требованиями экономических отношений, а также целенаправленным использованием государственного бюджета был принят новый Закона РТ «О государственных закупках товаров, работ и услуг»¹ от 3 марта 2006 г. №168 (далее - Закон РТ «О государственных закупках»). В данном Законе понятие «государственные нужды» определено следующим образом: государственные нужды – потребности РТ в товарах, работах и услугах в социальной, экономической, культурной, административной и политической сферах, удовлетворяемые полностью или частично за счет государственных средств. Если подробно анализировать понятия «государственные нужды», содержащиеся в ГК РТ и Законе РТ «О государственных закупках», то можно сделать вывод о том, что при осуществлении указанных нужд непосредственно обеспечиваются потребности такого субъекта гражданских прав, как государство.

В связи с этим одним из важных вопросов в сфере государственной закупки, являющимся основой для разрешения многих теоретических и практических задач, является разграничение государственных нужд и нужд органов государства (государственных учреждений). Иногда в юридической литературе используются другие категории: «собственные нужды учреждений», «средства на обеспечение собственной деятельности», «средства на содержание учреждений», а в зарубежных странах в данной сфере используется категория «правительственные» или «общественные» закупки.²

Долгое время среди ученых ведутся споры по данному вопросу. Одна группа авторов отмечают, что у государственных учреждений могут быть

шанбе: Типография Таджикского национального университета, 2016. С.37-39; В части работ по данному вопросу можно отметить монографию Тагайназарова Ш.Т., Курбонова К.Ш. Добросовестное приобретение в гражданском праве: вещно-правовой и обязательственно-правовой эффекты.- Душанбе: Пром-экспо, 2016. С.5-6.

¹ Закон РТ «О государственных закупках товаров, работ и услуг». от 3 марта 2006 г. №168 с послед. изм. и доп. // www. mmk. tj (Дата обращения: 16. 09. 2018г.).

² Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы // под общ. ред. М.П. Щетинина. – Барнаул: ГУЭиИ Алтайского края, 2007. – С.23.

собственные нужды, которые отличаются от государственных нужд.¹ Напротив, другая группа авторов отрицают такой подход, и пишут, что у государственных учреждений (государственных органов) не может быть своих собственных нужд.² Подробное рассмотрение каждого из этих подходов считается весьма эффективным, так как иногда на практике возникают некоторые спорные моменты по вопросу о свободном использовании государственных учреждениями тех средств, которые они не получили из государственного бюджета. Такими субъектами могут быть государственные вузы, государственные телекомпании и другие учреждения, у которых в связи с осуществлением своей деятельности могут возникать определенные доходы. В связи с этим возникает вопрос – могут ли указанные субъекты осуществлять закупки каких - либо товаров, используя при этом свои приобретенные денежные средства, но не руководствуясь нормами Закона РТ «О государственных закупках»?

Исходя из этого, отметим, что краеугольным камнем при надлежащем регулировании государственной закупки является вопрос разграничения государственных нужд от нужд юридических лиц, участвующих в процессе осуществления государственной закупки. По данному вопросу Е.А. Суханов отмечает, что «ответ на поставленный вопрос зависит от того, в чьих интересах - публично-правового образования или его юридического лица (финансируемого им учреждения) - возникло то или иное гражданское (чаще всего, договорное) правоотношение и, соответственно, в состав какого имущества - непосредственно государственного или имущества этого юридиче-

¹ Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. -2001. -№3. -С. 117 - 119; . Гражданское право Республики Таджикистан, часть вторая: учебник // отв. ред. Ш.К. Гаюров и Ф.С. Сулаймонов (автор главы Ф.С. Сулаймонов). -Душанбе: Эр-граф, 2014. -С.140 (на тадж. яз.); Мадьярова А.В. О порядке размещения муниципальных заказов // Материал подготовлен для системы «КонсультантПлюс». 2007. СПС «КонсультантПлюс». Абз. 56; Усков О. Самостоятельная правосубъектность государственных органов и ответственность государства по обязательствам из договора // Хозяйство и право. - 2003. -С. 106; Шерстобитов А.Е., Ивлиева М.Ф. Об участии государственных и муниципальных учреждений в гражданском обороте // Законодательство.- 2006. № 12. -С. 21 и д

² Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики: правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2011. -С. 56; Белов В.Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., - 2006. -С.77; Дёмкина А.В. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: участники гражданских правоотношений и особенности санкций: дис. ... канд. юрид. наук. –М.,- 2009. -С.22; Дойников И.В. Государственное предпринимательство: Учебник. -М. 2000. -С.177; Колесников И.В. Государство, государственный орган, государственный заказчик - кто является стороной государственного контракта? // Право и политика. - 2007. - №4. СПС «Консультант-Плюс». Абз. 150; Тарабаев П.С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд: автореф. дис. канд. .юрид. наук.- Екатеринбург. 2009. -С. 8 и др.

ского лица — включается результат товарообмена (полученные деньги, вещи, результаты работы или услуги, права и обязанности и т.д.)».¹ Действительно, есть необходимость в определении конкретных случаев выступления государственного юридического лица в имущественный оборот от своего имени и от имени государства. Данное правило должно применяться не только при осуществлении государственной закупки, но и в иных гражданско-правовых отношениях. В правовом регулировании государственной закупки основой для определения конкретных случаев вступления юридического лица в имущественный оборот от имени государства является обеспечение государственных нужд. Следовательно, основным признаком разграничения государственных нужд от нужд юридических лиц, которые участвуют в осуществлении государственной закупки, служит правовая категория «государственные нужды».

В целом можно отметить, что правовое понятие «государственные нужды» в Законе РТ «О государственных закупках» содержит некоторую неопределенность, в частности: охватывает все нужды в поле всего правового регулирования; в данном понятии невозможно четко разграничить государственные и собственные нужды государственных учреждений; указанное понятие в обобщенном виде определяет «государственные нужды», что может приводить к некоторым затруднениям в правоприменительной практике.

В продолжение к этому, другим вопросом, требующим серьезного рассмотрения, является то, что Закон РТ «О государственных закупках» охватывает широкий круг субъектов, осуществляющих государственные закупки. В ч. 2 ст. 9 указанного Закона предусмотрен перечень субъектов, выступающих в качестве государственных заказчиков, таким образом: бюджетные организации, государственные органы, государственные предприятия; коммунальные организации, финансируемые за счет средств местного бюджета; учреждения и другие организация, учрежденные Правительством РТ, органами государственной власти; органы местного самоуправления; целевые фонды, созданные за счет государственных средств; акционерные общества и совместные предприятия, в которых государство владеет свыше 50 процентами акций или долями уставного фонда; филиалы и (или) представительства вышеперечисленных физических и юридических лиц; государственные банки, осуществляющие внутренние закупки.

Вышеуказанный Закон довольно широко распространил свое действие по кругу субъектов. Имеется в виду распространение действия правовых норм данного Закона на государственные предприятия, акционерные

¹ Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам. //Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды. 2008-2012. -М.: Статут, -С.478.

общества и др. Поэтому следует рассматривать некоторые из указанных субъектов, в частности государственные предприятия, как субъектов частного права, и ответить на вопрос, каково была цель государства при создании данного субъекта?

С точки зрения гражданского права, государственное предприятие - это самостоятельное юридическое лицо со специальной гражданской правоспособностью, образуемое органами государственной власти, имущества которого принадлежит такому субъекту на основе ограниченных вещных прав - хозяйственного ведения или оперативного управления. В ГК РТ государственное предприятие, в частности, унитарное предприятие, включено в перечень коммерческих организации. Вполне можно сказать, что цель создания коммерческих организаций является приобретение выгоды, то есть они занимаются «товарооборотом». Но, как показывают правовые нормы Закона РТ «О государственных закупках», законодатель включает государственные предприятия в качестве государственных заказчиков без дальнейшего уточнения конкретных случаев вступления их в имущественный оборот в качестве таковых (в качестве государственных заказчиков). Здесь следует согласиться с мнением Ш.К. Гаюрова о том, что унитарное предприятие - это «особая юридическая личность, наделенный комплексным правовым статусом, выражающимся в том, что оно одновременно выступает в гражданском обороте от своего имени и в своих интересах, и в интересах государства».¹ Из данного определения вытекает, что у государственного предприятия, по существу, есть свои собственные нужды, отличные от нужд государства, иначе оно не может выступить как самостоятельный субъект гражданского права. В науке гражданского права давно выработаны признаки юридического лица, в частности, наличие обособленного имущества от имущества создавшего (учредителя) юридического лица, самостоятельная гражданско-правовая ответственность по своим обязательствам, выступление в имущественном обороте от своего имени и в своих интересах и др. Исходя из этого, если приравнивать и признавать все нужды государственных юридических лиц к государственным нуждам, то это сказывается на правосубъектности указанных субъектов.

Рассматриваемая проблема существует не только в законодательстве РТ, но и в законодательстве некоторых зарубежных стран, в частности в законодательстве РФ. В связи с этим, один из ведущих специалистов в сфере государственной закупки О.А. Беляева выступая против такого подхода законодателя, пишет, что закон о контрактной системе регулирует закупки не только государственных и муниципальных заказчиков, но и ряда организаций, которые правовому статусу заказчика вовсе не соответствуют. Именно их мы намеренно именуем «псевдозаказчиками». Можно сказать, что в За-

¹ Гаюров Ш.К. Унитарное предприятие // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2015. -№3 (11). – С. 124.

коне возобладала идея (на наш взгляд, ложная) о том, что его должны применять все, кто так или иначе получает и расходует бюджетные средства. Указанный специалист в качестве «псевдозаказчиков» включает автономные учреждения, унитарные предприятия и акционерные общества, которые получили бюджетные инвестиции.¹

Все указанные моменты неизбежно ставят задачу о выделении государственных нужд из нужд всех вышеуказанных субъектов. Для выполнения данной задачи необходимо предложить критерии, позволяющие разграничить государственные нужды от нужд государственных учреждений, государственных предприятий и других субъектов имущественного оборота, в образовании имущества которых государство принимает участие, ибо нужды бывают разными. В качестве критерия отнесения потребностей к государственным нуждам можно считать указание на цели закупки. Государственные закупки осуществляются в целях: организации и поддержания государственных материальных резервов РТ; поддержания нужного уровня обороноспособности и безопасности РТ; реализации государственных целевых программ; исполнения международных обязательств.

Подводя итоги рассматриваемому вопросу о разграничении государственных и собственных нужд государственных учреждений можно отметить, что одного критерия (указание на цели закупки) для отнесения тех или иных потребностей к государственным нуждам становится недостаточным. Иные критерии предусматриваются в самом ГК РТ. В соответствии с ч.1 ст. 562 ГК РТ в качестве других критериев отнесения тех или иных потребностей к государственным нуждам выделены: а) государственные нужды определяются в установленном законом порядке; б) государственные нужды обеспечиваются за счет средств бюджетного финансирования.

В целом государственные нужды могут быть определены не по одному, а по совокупности критериев: одним из которых критериев указание в законе на цели государственной закупки - осуществления поставок товаров, выполнения работ или же оказания услуг для государственных нужд; другим критерием является специальный порядок определения государственных нужд; третьим критерием отнесения потребностей к государственным нуждам выступают источники финансирования - средства государственных бюджетов и внебюджетные средств.

Литература:

1. Андреева Л.В. Теоретические проблемы коммерческого права России: дис. ... д-ра. юрид. наук. –М., 2004.

¹ Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. – М.:Норма, 2015. -№7. –С.35.

2. Белов В.Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.
3. Беляева О.А. Контрактная система: основные проблемы правоприменения и пути их преодоления // Журнал российского права. – М.: Изд-во. «Норма», 2015. -№7.
4. Гаюров Ш.К. Унитарное предприятие // Правовая жизнь. – Душанбе: Типография ТНУ, 2015. -№3 (11).
5. Государственный заказ в России и на Алтае. История, развитие, перспективы // под общ. М.П. Щетинина. – Барнаул: ГУЭиИ Алтайского края, 2007.
6. Гражданское право Республики Таджикистан, часть вторая: учебник // отв. ред. Ш.К. Гаюров и Ф.С. Сулаймонов. -Душанбе: Эр-граф, 2014.(на тадж. яз.).
7. Дёмкина А.В. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: участники гражданских правоотношений и особенности санкций: дис. ... канд. юрид. наук. –М., 2009.
8. Дойников И.В. Государственное предпринимательство: учебник. -М., 2000.
9. Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам. //Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды. 2008-2012. -М.: Статут, 2012.
10. Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики: правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2011.
11. Колесников И.В. Государство, государственный орган, государственный заказчик - кто является стороной государственного контракта? // Право и политика. - 2007. -№ 4. СПС «КонсультантПлюс».
12. Мадьярова А.В. О порядке размещения муниципальных заказов // Материал подготовлен для системы «КонсультантПлюс». 2007. СПС «КонсультантПлюс».
13. Сулаймонов Ф.С. Концепция вещных прав в Республике Таджикистан: монография. – Душанбе: Типография Таджикского национального университета, 2016.
14. Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2001. -№3.
15. Тагайназаров Ш.Т., Курбонов К.Ш. Добросовестное приобретение в гражданском праве: вещно-правовой и обязательстванно-правовой эффекты. –Душанбе: Пром-экспо, 2016.
16. Усков О. Самостоятельная правосубъектность государственных органов и ответственность государства по обязательствам из договора // Хозяйство и право. -2003.

17. Шерстобитов А.Е., Ивлиева М.Ф. Об участии государственных и муниципальных учреждений в гражданском обороте // Законодательство. -2006. -№12.

Бобохонов Ҳ.З.

Фишурда

Эҳтиёҷоти давлатӣ ҳамчун асоси фармоиши давлатӣ

Дар мақолаи мазкур муаллиф истилоҳи «эҳтиёҷоти давлатиро» тибқи қонунгузорию Ҷумҳурии Тоҷикистон мавриди таҳлил қарор додааст. Қисми зиёди олимоне, ки дар самти танзим ҳуқуқии хариди давлатии мол, қор ва хизматрасонӣ қорҳои илмӣ-тадқиқотӣ мекунанд, ба истилоҳи мазкур диққати махсус зоҳир менамоянд. Аз нуқтаи назари муаллиф таҳлили илмии ҳамаҷонибаи истилоҳи «эҳтиёҷоти давлатӣ», инчунин муайян ва мушаххас намудани мазмуни он барои ҳал қардани якҷанд проблемаҳои илмӣ ва амалӣ заминаи муассир мегузорад.

Бобохонов Ҳ.З.

Аннотация

Государственные нужды как основание государственного заказа

В данной статье автор рассматривает категорию «государственные нужды» в соответствии с законодательством Республики Таджикистан. Многие ученые, занимающиеся научно-исследовательской работой в сфере правового регулирования государственной закупки товаров, работ и услуг, придают большое значение данной категории. С точки зрения автора, всесторонний научный анализ категории «государственные нужды», а также определение и уточнение её содержания, играет огромную роль в разрешении многих научных и практических проблем.

Bobokhonov H.Z.

The summary

State needs as the basis of the state order

In this article, the author considers the category of "state needs" in accordance with the legislation of the Republic of Tajikistan. Many scientists engaged in research in the sphere of the legal regulation of state procurement of goods, works and services, give great attention to this category. From the author's point of view, a comprehensive scientific analysis of the category of "state needs", as well as the definition and clarification of its content, plays a huge role in resolving of many scientific and practical problems.

Шарифов И. М.*

ДОИР БА БАЪЗЕ МАСЪАЛАҲОИ ТАНЗИМИ ҲУҚУҚИИ ҲУНАРМАНДӢ ҲАМЧУН ШАКЛИ ФАЪОЛИЯТИ СОҲИБКОРӢ

Калидвожаҳо: ҳунармандӣ, фаъолияти соҳибкорӣ, намуди соҳибкорӣ, соҳибкориҳои хурд, муносибатҳои тичоратӣ

Ключевые слова: ремесленник, предпринимательская деятельность, виды предпринимательства, коммерческие отношения

Keywords: craftsman, entrepreneurial activity, types of business, commercial relation.

Рушди босуръати ҳунармандӣ метавонад аҳолии ҷумҳуриро бо зиндагии шоиста, маҳсулоти сифатан тоза таъмин намояд ва асос барои шукуфоӣро пешравии иқтисодиёти кишвар гардад.

Дар айни замон омӯзиш ва роҳҳои воқеии рушди ҳунармандӣ дар Тоҷикистон амалӣ карда мешаванд. Вале дар адабиётҳои ватанӣ омӯзишҳои марҳилавии таърихии пайдоиши он таҳлил гардида бошад ҳам, ҷанбаҳои ҳуқуқии танзими он таҳлили назариявиро талаб менамояд, ки то ҳол дар илми ҳуқуқшиносии кишварамон мавриди омӯзиши амиқ қарор нагирифтааст. Алоқамандии фаъолияти ҳунармандӣ бо бахши фаъолияти соҳибкорӣ ва махсусан бо намуди соҳибкориҳои хурд бо якҷанд хусусиятҳои зоҳир мегардад. Чунки пайдоиши фаъолияти соҳибкорӣ дар ҷомеаи имрӯза агар ба якҷанд омилҳо ва пешравии ҷамъият алоқаманд бошад, яке аз сабабҳои пайдоиши фаъолияти соҳибкорӣ бо рушди фаъолияти ҳунармандӣ, ки боиси ба вучуд омадани истехсолоти молӣ ва дар натиҷа мубодилаю ба савдо баровардани онҳоро талаб менамуд алоқаманд мебошад. Чуноне, ки Раҳимзода М.З қайд менамояд: “Таксимоти ҷамъиятии меҳнат (заминдорӣ, чорводорӣ ва пайдоиши ҳунармандӣ), бавучудоии моликияти хусусӣ, тараққиёти иқтисодиёт сабаби ба вучуд омадани истехсолоти молӣ гардида ва охирон бошад, зарурияти мубодилаи молро ба вучуд оварда, боиси пайдоиши табақаи тоҷирон ва муносибатҳои тичоратӣ (соҳибкорӣ) дар кишварҳои Шарқ гардид. Ҳамзамон, рушди ҳунармандию муносибатҳои тичоратӣ ва дар ҳамин замина бавучудоии табақаи тоҷирон (савдогарон) ва ҳунармандон

* Саромӯзгори кафедраи ҳуқуқи соҳибкорӣ ва тичоратии факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон.

(косибон) ҳамчун аввалин соҳибкорон барои пеш рафтани иқтисодиёти ҷомеаи Шарқ мусоидат намуд.”¹

Месазад гуфт, ки мардуми тоҷик аз қадимулайём ба ҳар касбу ҳунар даст мезаданд ва рӯзгори хешро бо ҳамин восита таъмин менамуданд. Ҳунархое, ки аз даврони қадим тоҷикон ба он машғул мегардиданд ин нонпазӣ, кулолгарӣ, заргарӣ, косибӣ, бофандагӣ, кандакорӣ, оҳангарӣ ва дигар пешаҳои мардумӣ ба ҳисоб мерафтанд. Агар ба муҳтавои ин ҳунарҳо назар намоем, ин бевосита ба тамоми унсурҳои соҳибкории хурд ҷавобгӯй ва дохил мегарданд. Ҷиҳати исботи чунин гуфтаҳо намуна оварда метавонем ғайрияти соҳибкории хурди маҳаллиеро, ки дар давраҳои таърихӣ бо ному мустақилияти хубе ба монанди устогӣ, косибӣ, заргарӣ, кулолгарӣ, табақтарошӣ, оҳангарӣ, оҳангудозӣ, бофандагӣ (атласбофӣ, адрозбофӣ, намадгудозӣ) ва ғайраҳо, ки ба намуди ҳунармандии хурд дохил мегардиданд мавҷуд буд. Дар байни тоҷикон шахсони ба ин соҳа машғулбуда низ, ҳама вақт соҳиби обрӯю эътибори баланд буданд, ки имрӯзҳо низ чунин аст. Масалан, бахши оҳангариро гирем, дар деҳот 1-2 оҳангар талаботи мардумро қонеъ менамуд, пас шумораи корхонаҳои онҳо дар шаҳрҳо ба 6-7 адад мерасид. Устоҳои рехтагар, мисгар, челонгар ва наългар, агар дар шаҳрҳо дӯкони алоҳида дошта буданд ҳам, пас иҷрои ҳамаи ин корҳо дар деҳот бар уҳдаи як нафар – устои оҳангар вогузор шуда буд², ки онҳо фулуз-оҳани ҳосилшударо асосан барои савдо омода мекарданд. Мавҷудияти маҳалла ё гузарҳои ҳунарҳои чармгарон, бофандагон, кулолгарон, нонвой ва ғайра ба мавҷудияти касбҳои мухталиф шохидӣ дода имрӯзҳо номи деҳаҳои мухталиф дар ҳудуди Тоҷикистон³ гувоҳӣ медиҳанд, ки дар ин мавзӯҳо ин ҳунарҳо мақоми хос доштаанд.

Дар нимаи дуюми асри XIV иқтисодиёти бисёр шаҳрҳои тоҷикнишини ҳудуди Осиёи Марказии имрӯза Мовароуннаҳр, Самарқанд Ҳирот ва ғайраҳо роҳи тараққиётро пеш гирифта, бахшҳои гуногуни ғайрияти ҳунармандӣ раванқ ёфта буд. Дар Самарқанд байни ҳунарҳо тайёркунии қоғазӣ хатнависӣ ҷои асосиро ишғол мекард. Дар он замон, қоғаз ҳам мисли маснуоти саноати бофандагӣ моли содиротӣ ба мамлакатҳои дигар ҳисоб мешуд. “Дар ҷаҳон беҳтарин қоғаз дар Самарқанд истеҳсол карда мешавад”, навиштааст Заҳируддин Муҳаммад Бобур⁴.

¹ Раҳимзода М.З. Ғайрияти соҳибкорӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: назария ва танзими ҳуқуқӣ. Монография. – Душанбе, 2018.- С.7.

² Мирзоалиев И. Оҳангарӣ дар Хатлон: охири асри XIX ва ибтидои асри XX // Паёми Донишгоҳи миллии Тоҷикистон (мачаллаи илмӣ). –Душанбе, 2017. -№ 3/6 (176) –С.32.

³ Розикзода А.Ш., Иброҳимов А. Саноати косибӣ ҳунармандӣ ва кӯҳӣ дар Бухорои Шарқӣ. (охири асри XIX-аввали асри XX) -Душанбе, 2006. –С.135.

⁴ Зубайда А., Фарзонаи М. Маҷмуаи мақолаҳо бахшида ба Соли рушди сайёҳӣ ва ҳунарҳои мардумӣ // Мураттиб ва муаллифи пешгуфтор: н.и.т., дотсент Шодипур Ю.

Аз мутолиаи “Ёдоштҳо”-и С.Айнӣ бармеояд, ки дар охирҳои асри XIX ва ибтидои асри XX Бухоро яке аз марказҳои калонтарини хунармандии кишвар ба шумор мерафт¹. Дар ин шаҳри бостонӣ шаклҳои мухталифи хунармандӣ фаъолият доштааст, ки дар интиҳо ин шаклҳои фаъолияти хунармандиро вобаста ба намудҳои дарбаргириашон метавон боз ба гурӯҳҳои мухталифи соҳавӣ чудо намуд.

Ба қисмати хунари коркарди оҳан метавон дохил намуд - челонгарӣ, дегрезӣ, мисгарӣ, рехтагарӣ, заргарӣ, оҳангарӣ (омода намудани каланд, теша, табар, дост, ҳалқаи дарвоза, арра, болға, ранда ва ғ.) оҳангудозӣ, кордсозӣ ва ғайраҳо.

Нонпазӣ низ яке аз хунаҳои маъмули қадимаи тоҷикон ба ҳисоб мерафт. Онҳо намудҳои гуногуни нонро аз чумла тафтан, фатир, кулчаи ширмол, нони хонагӣ, ҳар гуна ҳалвою кулчақандҳоро пешкаши мизочон менамуданд.

Дар самти бофандагӣ (қолинбофӣ, намадмоӣ, чӯробофӣ, сабадбофӣ, шерозбофӣ, беқасаббофӣ, атласбофӣ, адрасбофӣ) дӯзандагӣ (гулдӯзӣ, тоқидӯзӣ, зардӯзӣ, кашидадӯзӣ, чомадӯзӣ ва ғайраҳо) низ хунаҳои зиёде баҳри омода намудани моҳҳои бозорӣ рӯи кор омада буданд.

Оҳиста-оҳиста ташкаккулёбии фаъолияти соҳибкории хурд дар охирҳои асри XIX ва аввалҳои асри XX дар ҳудуди Осӣи Марказӣ хусусиятҳои хоси худро касб намуд, ки бо институтҳои нави соҳибкорӣ алоқаманд мегардид. Инчунин, минбаъд дар инкишофи тичорати дохилӣ ва берунии Осӣи Марказӣ шартномае, ки дар байни Россия ва Бухоро 18-уми сентябри соли 1873 имзо шуда буд, аҳамияти калон дошт. Мутобиқи моддаи 2 шартномаи мазкур амнияти ҳамаи корвонҳои ба шимол раванда, аз қаламрави Бухорову Россия мегузаштанд, бояд аз тарафи давлатҳо таъмин карда мешуд. Дар асоси моддаи 5 шартнома савдогарони рус ҳуқуқ доштанд, дар тамоми қаламрави Бухоро озодона равуо кунанд. Инчунин дар онҳо корвонсарой, амборҳо ва намояндагии тичоратӣ дошта бошанд². Дар ин давра хунармандӣ, аз чумла бофандагӣ, кулолгарӣ, оҳангарӣ, чармгарӣ, дуредгарӣ, заргарӣ ва ғ. то дараҷае пеш рафта, коркарди меваю сабзавот, пахтаву тилло ба роҳ монда шуд, ки ин боиси истехсол гардидани молҳои гуногуни ниёзи

“Рушду такомули баъзе соҳаҳои хунармандӣ дар Мовароуннаҳр ва Хуросон дар асрҳои XIV-XV”.- Душанбе, 2018. - С.163.

¹ Амиршоҳ Ё. Маҷмуаи мақолаҳо бахшида ба Соли рушди сайёҳӣ ва хунаҳои мардумӣ // Мураттиб ва муаллифи пешгуфтор: н.и.т., дотсент Шодипур Ю. “Тавсеаи хунармандӣ ва вазъияти хунармандони Бухоро дар “Ёдоштҳо”-и Садриддин Айнӣ. – Душанбе, 2018. - С.179.

² Исоматов Б., Фақеров Ҳ. Таърихи тичорат. Маводи таълимӣ. -Душанбе: “Паёми ошно”, 2004.- С.271.

мардум ва ба бозор баровардани онҳо гардид. Дар шаҳрҳои Бухоро, Хучанд, Уротеппа, Панҷакент ва дигар шаҳрҳо ҳунармандӣ (косибӣ) ривочу раванқ ёфт. Дар ин шаҳрҳо аввалин коргоҳҳои хурди саноатӣ ба вуҷуд омада, молҳои истеҳсолшуда на танҳо дар бозорҳои маҳаллӣ, балки ба бозорҳои Россия фиристода мешуданд¹.

Баъди инқилоби октябрии Россия, соли 1917 фаъолияти ҳунармандӣ ҳамчун меҳнати инфиродӣ расман манъ гардида буд. Ногуфта намонад, ки дар ин давра танзими ҳуқуқи он бо як низоми муайян ба роҳ монда шуда буд. Дар он шабу рӯзҳо савдои хусусӣ пурра барҳам дода шуда ҳамчун амалиёти ҳаннотӣ эътироф ва барои ба амал баровардани он қонунгузорӣ мучозоти муайянеро пешбинӣ мекард. Фаъолияти ҳунармандӣ ҳамчун як шоҳаи алоҳидаи фаъолияти бахши хусусӣ бо асосҳои муайян манъ гардида буд. Истилоҳи “ҳунармандӣ” аз рӯи ҷудонамоии корозмӣ синоними умумиэътирофшудаи мутахассис шинохта мешуд. Танзиму назорати муносибатҳои истеҳсолӣ ва тиҷоратӣ қомилан аз тарафи давлат сурат мегирифт. Дар муносибатҳои тиҷоратӣ дохили давлат дигаргуниҳои назаррасе ташаккул ёфт. Аввало, мардум бо молҳои зарурӣ ба қадри имкон таъмин карда шуда, сониян низоми хеле устувори ҳуқуқӣ нисбати муносибатҳои истеҳсолӣ ва тиҷоратӣ муқаррар карда мешавад.

Қисман баъзе аз шаклҳои ҳунармандӣ ҳамчун фаъолияти таърихӣ фарҳангии нишон аз гузаштаи ниёгон ва аҷдодон боқимонда бо мушкилиҳои гуногуни сиёсӣ ҳуқуқӣ нигоҳ дошта мешуд.

Бо назардошти рушди муносибатҳои ҷамъиятӣ дар бахши ҳунармандӣ солҳои 1927-1929 санадҳои меъёрию ҳуқуқие қабул гардиданд, ки барои истеҳсоли маҳсулоти косибӣ ва ҳунармандӣ мусоидат карданд. Масалан қарори Шурои Комисаряти Халқӣ “Дар бораи саноати косибӣ ҳунармандӣ ва кооператсияҳои шуғлмандӣ” аз 3-юми майи соли 1927 ва қарори Кумитаи марказии иҷроияи Умумироссиягӣ “Дар бораи чораҳо оид ба мусоидат ба саноати косибӣ” аз 26-уми апрели соли 1929.

Конститутсияи қабулшудаи соли 1937-и Тоҷикистони ИҶШС бо фарқият аз Конститутсияи соли 1929 ва 1931 дар барорбари навъи хоҷагидорӣ сотсиалистӣ барои фаъолияти хоҷагиҳои хурди хусусӣ, деҳқонии инфиродӣ, косибон ки истеҳсолоти онҳо ба меҳнати шахсиашон асос ёфта буд хело заминаҳои ҳуқуқӣ муфидро фароҳам овард. Муқаррароти моддаи 17 Конститутсияи ИҶШС аҳамияти махсуси амалӣ дошт, ки дар он чунин пешбинӣ шуда буд: дар ИҶШС тибқи қонун фаъолияти инфиродии меҳнатӣ дар соҳаи ҳунармандии косибӣ ва дастӣ, хизматрасонии маишӣ мардум, инчунин намудҳои

¹ Раҳимзода М.З. Асари ишорашуда.- С.21.

дигари фаъолият, ки маҳз ба меҳнати шахсии шахрвандон ва оилаҳои онҳо асос ёфтаанд, иҷозат дода мешавад.

Аммо таъсироти ҷиддии давлат ба моликияти хусусӣ тавассути андозбандӣ рушди муътадили меҳнати инфиродиро боз дошт. Масалан, қабули Қонуни ИҶШС “Дар бораи андози давлатӣ нисбат ба аспони хочагиҳои инфиродӣ” аз 21-уми августи соли 1938 ва Қонуни ИҶШС “Дар бораи суғуртакунии ҳатмии музди меҳнат” аз 4-уми апрели соли 1940. Чунин ҳолат то қабули асосҳои қонунгузорию граждани идома ёфт, чунки бо қабули санадҳои меъёрию ҳуқуқӣ ба намудҳои алоҳидаи фаъолият андозҳо муқаррар карда мешуданд. Мисоли мушаххаси он фармони Раёсати Шурои Олии ИҶШС аз 10-уми сентябри соли 1942 оид ба андозбандии чорабиниҳои фарҳангию санъаткорӣ ва қарори Раёсати Шурои Олии ИҶШС “Дар бораи амалияи судӣ оид ба парвандаҳои ханнотии шахсон ба намуди касби манъшуда машғулбуда” аз 20-уми сентябри соли 1946. Ё ин ки қарори Раёсати Суди Олии ИҶШС “Дар бораи татбиқи амалияи судии қонунгузорӣ оид ба пурзур намудани мубориза бо шахсон аз иҷрои меҳнати ғойданоки ҷамъиятӣ саркаш ва зиндагии зиддиҷамъиятию муфтхурандаро пешбаранда” аз 12-уми сентябри соли 1961 таҳти №6¹.

Дар аввалҳои солҳои 60-уми асри XX андешидани як қатор чораҳо барои ташаббускорони корҳои соҳибкорӣ боиси натиҷаҳои манфӣ гардиданд. Он бо меъёрҳои муқарраркунандаи манънамоии машғулшудан ба фаъолияти соҳибкорӣ ва татбиқи ҷавобгарии ҷиноятӣ дар Кодекси ҷиноятӣ ИҶШС вобаста мебошад. Чунин меъёрҳо дар моддаи 166-и Кодекси ҷиноятӣ Тоҷикистони ИҶШС аз 17-уми августи соли 1961 сарчашма мегирад, ки ҷиноятҳои хочагидорӣ дар он муттаҳид карда шуда буданд. Барои ханнотӣ, яъне харид ва фуруши мол ва дигар ашёҳо бо мақсади гирифтани ғойда дар асоси моддаи 167-и Кодекси ҷиноятӣ Тоҷикистони ИҶШС ҷавобгарии ҷиноятӣ муқаррар шуда буд. Ҳамин тариқ дар давраи солҳои 60-ум ва аввалҳои солҳои 80-уми асри XX монетаҳои мушаххас ва ҷавобгарӣ барои фаъолияти озоди тижоратӣ, ханнотӣ инчунин ҷалби меҳнати кироӣ бо мақсадҳои соҳибкорӣ муқаррар шуда буд. Масалан, мутобиқи моддаи 175-и Кодекси ҷиноятӣ Тоҷикистони Шӯравӣ ҷавобгарии ҷиноятӣ барои машғулшудан ба намуди фаъолияти манъшуда пешбинӣ гардида буд. Дар ин давра мардуми деҳот дар вақтҳои холигӣ аз корҳои хочагӣ (корҳои колхозӣ) ва бештар дар фаслҳои зимистон бо истехсоли маҳсулотҳои дастӣ ба монанди бофтани чуробҳо, камзулчаҳо, кулоҳҳои пашмин, мардуми кӯҳистон бошад ба намадбофӣ рӯ меоварданд, ки

¹ Махмадшоев Ф.А. Правовое обеспечение индивидуального предпринимательства в Республике Таджикистан. – Душанбе: «ЭР-граф», 2012. –С.58.

маҳсули ранчашонро бо машакқатҳои зиёд бо молҳои гуногун иваз ё ба фурӯш мебароварданд.

Аммо новобаста аз сиёсати ҳуқуқии пурзур дар миёнаҳои солҳои 80-уми асри XX муносибат ба падидаи соҳибкорӣ тағйир ёфт, ки дар натиҷа қабули санадҳои меъёрии беҳсозандаи мавқеи соҳибкорон ҳамчун субъекти баробарҳуқуқи фаъолияти хоҷагидорӣ оғоз гардид. Бозсозии оғозгардидаи охири солҳои 80-ум ва аввали солҳои 90-ум ин самтро рушд бахшид. Дар адабиёти ҳуқуқӣ ин марҳиларо даврони бавучудоии соҳибкорӣ меноманд¹.

Яке аз қадамҳои устувор дар самти рушди соҳибкорӣ дар ин давра қабули қонунҳо оид ба иҷозати ҷалби меҳнати кироя ба ҳисоб меравад. Бо қабули қонунҳои танзимкунандаи муносибатҳои инфиродии шаҳрвандони шӯравӣ рушди соҳибкорӣ таъмин карда шуд.

Қабули Қонуни ИҶШС “Дар бораи фаъолияти инфиродии меҳнатӣ” аз 19-уми ноябри соли 1986 муҳим арзёбӣ мегардад, чунки бо қабули он муносибатҳои иқтисодӣ тағйир ёфтанд. Дар қонуни мазкур тафриқият оид ба намудҳои фаъолияти меҳнати инфиродии меҳнатӣ манъшуда ҷой дошт. Фаъолияти меҳнати инфиродӣ ба пурра қонёнмоии талаботҳои ҷамъиятӣ ба молҳо ва хизматҳо равона гардида барои баланд бардоштани шуғлмандии шаҳрвандони ба меҳнати ғоиданоки ҷамъиятӣ машғулбуда, пешниҳоди имконият ба онҳо барои гирифтани даромади иловагӣ вобаста ба хароҷоти қувваи меҳнатӣ доништа мешуд. Дар баробари ин қонуни мазкур дорои чунин хусусиятҳо мебошад: Ин санади меъёрӣ ҳуқуқӣ мафҳумҳои ҳуқуқии фаъолияти меҳнати инфиродиро мушаххас намуд ва дарбаргирандаи меъёрҳои диспозитивии беҳнамоандаи шароити машғулбудан ба фаъолияти соҳибкорӣ гардид; Дар он меъёрҳои дарҷ гардида буданд, ки ҷалби кори меҳнати кирояро оид ба намудҳои алоҳидаи фаъолият манъ менамуд; Доираи шахсони муайян, ки дорои ҳуқуқи машғул шудан ба фаъолияти меҳнати инфиродӣ, яъне хонашинҳо, маъюбон, нафақахӯрон, донишҷӯён, толибилмон ва ё шаҳрвандони болиғ дар истеҳсолоти ҷамъиятӣ берун аз вақти корӣ машғулбуда мустақкам гардид; Қонунгузор меъёреро муқарар намуд, ки ба мақомоти алоҳидаи давлатии ҷумҳуриҳои иттифок ҳуқуқи муайян намудани номгуӣ фаъолияти инфиродии меҳнати манъшударо дода буд.

Санади ҳуқуқии мазкур барои танзими муносибатҳои молию пулӣ мусоидат намуда, муносибатҳои тичоратиро то ба андозае ба тартиб даровард.

¹ Васильев А.А. Проблемы правового регулирования индивидуальной предпринимательской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук.- Ставрополь, 2003.- С.16

Ногуфта намонад, ки аз тамоми давраҳои таърихӣ давраи бештар ташаккулёфта ва созгор ин замони Истиқлолият мебошад. Дар ин давра рушди фаъолияти хунармандӣ гарчанде, ки қонунгузориҳои ин бахши фаъолият ба як низоми мукамал надаромадааст, бештар ба назар мерасад.

Қабули Қонуни ҚТ “Дар бораи хунарҳои бадеии халқӣ” аз 1 августи соли 2003, №43¹ барои бақайдгирии фаъолияти соҳибкорӣ, таъсиси ташкилотҳои тичоратӣ дар соҳаи истеҳсоли ва (ё) ба фурӯш баровардани маснуоти хунарҳои бадеии халқӣ бо тартиби муайянкардаи қонунгузориҳои ҚТ мусоидат намуд. Ҳуқуқи муаллиф ба натиҷаи фаъолияти зехнӣ, ки дар маснуоти хунарҳои бадеии халқӣ таҷассум ёфтааст (маснуоти нодири хунарҳои бадеии халқӣ, ё намунаи типии маснуоти хунарҳои бадеии халқӣ), ҳамчунин ҳуқуқҳои бо истифодаи натиҷаи мазкур алоқаманд, ки аз тарафи муаллиф бо шартҳои шартнома барои таҷдиди минбаъда, аз он ҷумла бо истифодаи дигаргунсозии эҷодӣ тахвил шудаанд, мутобиқи қонунгузориҳои ҚТ танзим гардид. Вазъи ҳуқуқиҳои устои хунарҳои бадеии халқӣ бошад дар асоси шаҳодатномаи намунавии муқарраршуда мутобиқи Низомномаи оид ба устои хунарҳои бадеии халқӣ, ки аз тарафи Ҳукумати ҚТ тасдиқ мегардад, муайян карда шуд. Шаҳодатномаи устои хунарҳои бадеии халқӣ аз ҷониби Шӯрои бадеӣ-экспертӣ, ки бо тартиби муайяннамудаи Ҳукумати ҚТ таъсис меёбад ва амал менамояд, дода мешавад. Мақомоти ҳокимияти давлатӣ метавонанд ба шахсоне, ки шаҳодатномаи устои хунарҳои бадеии халқиро гирифтаанд, барои амалӣ гардонидани фаъолияти эҷодии онҳо кафолату имтиёзҳо муҳайё карда, ба истеҳсоли хунарҳои бадеии халқӣ мусоидат намоянд. Устои хунарҳои бадеии халқӣ ҳамзамон метавонад муаллифи натиҷаи фаъолияти зехнӣ бошад, ки дар маснуоти хунарҳои бадеии халқӣ таҷассум ёфтааст.

Ба устоҳои хунарҳои бадеии халқӣ ҳуқуқ додо шуд, ки: ғояҳои эҷодиаш Ҳимоя карда шавад; намоиш ё шаклҳои дигари намоиши оммавии натиҷаи фаъолияти эҷодии худро ташкил намояд; барои истифодаи оммавии натиҷаҳои фаъолияти эҷодиаш инъом гирад; намудҳои зарурии ашёи хом ва маводро тайёр ва дастрас намояд; барои истифода аз фондҳои фарҳанг иҷозат дошта бошад; новобаста аз таҳсилоти базавӣ ба фаъолияти таълимии мутобиқи шакли хунарҳои бадеии халқӣ шуғл варзад ва шаъну шараф, эътибори касбиашонро Ҳимоя намоянд. (м.10. Қонуни ҚТ “Дар бораи хунарҳои бадеии халқӣ”).

Баъдан қадами бузурге чиҳати боз ҳам зинда гаштан ва рушд намудани фаъолияти хунармандиро дар кишварамон рӯи кор овард ин аз тарафи Президенти ҚТ, Пешвои миллат муҳтарам Эмомалӣ Раҳмон

¹ Ахбори Маҷлиси Олии ҚТ соли 2003, №8, мод.466, ҚҶТ аз 22.07.2013с. таҳти №1006.

дар Паёми навбатиашон ба Маҷлиси олии ҚТ саннаи 22-юми декабри соли 2017 эълон гардидани соли 2018 “Соли рушди сайёҳӣ ва ҳунарҳои мардумӣ”¹ мебошад. Дар заминаи Соли рушди сайёҳӣ ва дар пайвастигӣ бо ҳунарҳои мардумӣ эълон гардидани соли 2018 аз ҷониби Президенти кишварамон бесабаб набуд, чунки яке аз масъалаҳои муҳим, ки ҳамчун воситаи аёнии муаррифи фарҳанг ва тамаддун арзёбӣ гардида, шавқу рағбат ва таваччуҳи бевоситаи сайёҳонро ҷалб намудааст, ин молу маҳсулот ва маснуоти сайёҳӣ дар шакли савғотӣ, тухфа, рукъа, фитта ва ғайра мебошанд. Дар кулли кишварҳои ҷаҳон ба ин намуди қору истеҳсолот аксар вақт дар маҳалҳо оилаҳои ҳунармандӣ машғул мегарданд, чун маҳсулоти дастӣ бо назардошти сатҳу сифат маъруфияти хосро доро мебошад ва талаботи бозор низ ба истеҳсоли маҳсулоти мардумӣ зиёд аст. Зимнан, ҳавасмандгузори ва имтиёзгузори ин намуди фаъолият - рушди ҳунарҳои мардумӣ аз ҷониби Пешвои миллат саривақтӣ ва бисёр муҳим арзёбӣ мегардад, ки дар навбати худ он метавонад ба ташкил ёфтани ҳазорҳо ҷойи нави қорӣ ва ба ин восита беҳтар шудани имкониятҳои иҷтимоии иқтисодии оилаҳо сабаб гардад². Дар ин замина чихати боз ҳам аз нобудшавӣ наҷот додани қасбу ҳанрҳои қуҳани мардумӣ қарори Ҳукумати ҚТ аз 13 феввали соли 2018, №60 бароварда шуд, ки дар замимаи он Номгуӣ як қатор намудҳои фаъолият оид ба истеҳсоли молҳои ниёзи мардум дар ҳона, ки фурӯш, иҷрои қор ва хизматрасонӣ вобаста ба онҳо аз пардохти ҳамаи намудҳои андоз озод мебошанд, муқаррар гардид.

Дар шароити муосир дар Тоҷикистон қонунгузори амалқунанда рушд ва танзими ҳуқуқи фаъолияти ҳунармандиро таъмин қарда наметавонад. Муносибатҳои алоқаманд ба фаъолияти ҳунармандиро танҳо қонунгузори умумии меъёрӣ: Конституцияи ҚТ, Кодекси граждани ҚТ, Қонуни ҚТ “Дар бораи ҳунарҳои бадеии халқӣ”³, ки мутобиқи он барои соҳибқорони инфиродӣ ва ташкилотҳои, ки дар соҳаи ҳунарҳои бадеии халқӣ фаъолият доранд, нархҳои имтиёзноқро ба маҳсулот ва хизматрасонии монополияи табиӣ, инчунин тартиби тайёр қардан ва ба даст даровардани ашёи хом ва маводе, ки муофиқи қонунгузори ҚТ ҳифз ва ба ҳисоб қрифта мешаванд, муқаррар менамоянд (сарҳати 3, моддаи 5), қонунгузори ҚТ дар баҳши фарҳанг ва дигар санадҳои меъёрию ҳуқуқи зериконунии қувваи ҳуқуқидоштаи баҳши фаъолияти соҳибқорӣ танзим менамояд. Дар якҷоягӣ санадҳои

¹ Паёми Президенти ҚТ, Пешвои миллат, Эмомалӣ Раҳмон ба Маҷлиси олии ҚТ. 22 декабри соли 2017. –Душанбе, Шарқи Озод, 2017. –С. 29.

² Қиёмиддин Миралиён. Рушди сайёҳӣ ба пешрафти устувори кишвар замина хоҳад қузошт.// АМИТ, “Ховар,” 2018.

³ Аҳбори Маҷлиси Олии ХТ соли 2003, №8, мод.466, ҚҚТ аз 22.07.2013с. №1006.

меъёрию ҳуқуқи номбаршуда наметавонанд мушахасан ошкор ва ба таври пуррагӣ хусусиятҳои фаъолияти ҳунармандиро фаро гиранд.

Дар ниҳоят ба мақсад мувофиқ мешуд, агар Қонуни ҚТ “Дар бораи рушди соҳибкории хурд” қабул мегардид ва муқарраротҳои ин қонун дар як баҳши алоҳидаи ҳуд чабҳаҳои танзими ҳуқуқи фаъолияти ҳунармандиро мустақкам менамуд.

Ҳамин тариқ, дар натиҷаи ин омӯзиши амиқ марҳилаҳои бавучудой ва ташаккулёбии қонунгузори танзимкунандаи ҳунармандӣ ҳамчун субъекти соҳибкории хурдро ба давраҳои зерин ҷудо намуд ба мақсад мувофиқ аст: давраи тоинқилобӣ, то соли 1917 (асосан охири асри XIX ва аввали асри XX); давраи Иттиҳоди Шуравӣ (солҳои 1920 то аввали 1991); давраи Истиқлолияти давлатӣ (аз соли 1991 то замони имрӯз).

Адабиёт:

1. Амиршоҳ Ё. Маҷмӯаи мақолаҳо баҳшида ба Соли рушди сайёҳӣ ва ҳунарҳои мардумӣ // Мураттиб ва муаллифи пешгуфтор: н.и.т., дотсент Шодипур Ю. “Тавсеаи ҳунармандӣ ва вазъияти ҳунармандони Бухоро дар “Ёдоштҳо”-и Садриддин Айнӣ. – Душанбе, 2018.
2. Васильев А.А. Проблемы правового регулирования индивидуальной предпринимательской деятельности в Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук.- Ставрополь, 2003.
3. Зубайда А., Фарзонаи М. Маҷмӯаи мақолаҳо баҳшида ба Соли рушди сайёҳӣ ва ҳунарҳои мардумӣ // Мураттиб ва муаллифи пешгуфтор: н.и.т., дотсент Шодипур Ю. “Рушду такомули баъзе соҳаҳои ҳунармандӣ дар Мовароуннаҳр ва Хуросон дар асрҳои XIV-XV”.- Душанбе, 2018.
4. Исоматов Б., Фақеров Ҳ. Таърихи тиҷорат. Маводи таълимӣ. - Душанбе: “Паёми ошно”, 2004.
5. Махмадшоев Ф.А. Правовое обеспечение индивидуального предпринимательства в Республике Таджикистан. – Душанбе: «ЭР-граф», 2012.
6. Мирзоалиев И. Оҳангарӣ дар Хатлон: охири асри XIX ва ибтидои асри XX // Паёми Донишгоҳи миллии Тоҷикистон (мачаллаи илмӣ). – Душанбе, 2017. -№ 3/6 (176).
7. Паёми Президенти ҚТ, Пешвои миллат, Эмомалӣ Раҳмон ба Маҷлиси олии ҚТ. 22 декабри соли 2017. – Душанбе, Шарқи Озод, 2017.
8. Раҳимзода М.З. Фаъолияти соҳибкорӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: назария ва танзими ҳуқуқӣ. Монография. – Душанбе, 2018.
9. Розикзода А.Ш., Иброҳимов А. Саноати косибӣ ва ҳунармандӣ ва кӯҳӣ дар Бухорои Шарқӣ. (охири асри XIX-аввали асри XX) -Душанбе, 2006.

Шарифов И. М.

Фишурда

**Доир ба баъзе масъалаҳои танзими ҳуқуқи
хунармандӣ ҳамчун шакли фаъолияти соҳибкорӣ**

Муаллиф дар мақола баён менамояд, ки дар айни замон омӯзиш ва роҳҳои воқеии рушди хунармандӣ дар Тоҷикистон амалӣ карда мешаванд. Вале дар адабиётҳои ватанӣ омӯзишҳои марҳилавии таърихӣ пайдоиши он таҳлил гардида бошад ҳам, ҷанбаҳои ҳуқуқи танзими он таҳлили назариявиро талаб менамояд, ки то ҳол дар илми ҳуқуқшиносӣ кишварамон мавриди омӯзиши амиқ қарор нагирифтааст.

Шарифов И. М.

Аннотация

**К некоторым вопросам правового регулирования ремесленничества
как формы предпринимательской деятельности**

Автор данной статьи отмечает, что в Таджикистане анализируются современные виды ремесленничества, но в научной литературе, посвященных этой теме, исследовано исключительно история возникновения данных видов деятельности. В ходе экономических преобразований, осуществляемых в Таджикистане, особое внимание уделяется проблемам правового регулирования данного вида деятельности.

Sharipov I. M.

The summary

**Some issues of legal regulation of the activities of craftsman as a subject of
entrepreneurship**

The author notes in the that in Tajikistan natural forms of development of handicraft are studied. But in scientific literatures notes only historical development of these kind of activities. In the course of economic transformations carried out in Tajikistan, the issue of legal regulation of this activity deserves special attention.

Курбонализода Ф.*

КЛАССИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКО – ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА ПРИ ПЕРЕВОЗКЕ ПАССАЖИРОВ

Калидвожаҳо: тасниф, ҷавобгарӣ, ҷавобгарии ҳуқуқи граждани, мусофиркаш, мусофир, зарар, шартномаи ҳамлу нақл

Ключевые слова: классификация, ответственность, гражданско-правовая ответственность, перевозчик, пассажир, убытки, договор перевозки

Keywords: classification, liability, civil liability, carrier, passenger, damages, contract of carriage.

Рассмотрение вопросов гражданско-правовой ответственности перевозчика при перевозке пассажиров предопределяет анализ и определение терминов «ответственность» и «гражданско-правовая ответственность».

В философском словаре термин «ответственность» определяется как категория этики и права, отражающая социальное и морально-правовое отношение индивида к обществу в форме исполнения нравственного долга перед обществом и правом¹. Проанализировав этот подход к определению ответственности, М.С. Строгович отметил, что такая трактовка ответственности является правильной как в общем философском этическом, так и в правовом смысле².

Между тем понятие юридической ответственности является спорным в литературе и определяется по-разному, поскольку любое явление может получать различную характеристику в зависимости от того, в каком отношении оно рассматривается. Не составляет исключения и юридическая ответственность, которая проявляет свои различные свойства, если рассматривать ее с разных сторон³.

Теория юридической ответственности призывает более полно и глубоко выявлять социальную природу юридической ответственности как особого вида социальной ответственности в контексте взаимоотношений личности и субъектов общественных отношений с государством, свободы воли и необходимости, а также раскрывать сущность и значение юридической

*Ассистент кафедры транспортного права и права пользования природными ресурсами юридического факультета Таджикского национального университета.

¹ Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя.- М., 1972.- С. 299 - 300

² Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. №5. С.73.

³ Завидов Б.Д. Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: Научно-практический и аналитический справочник. СПС Консультант Плюс. 2011

ответственности, которая отличается от других схожих правовых явлений, в соотношении материального и процессуального права¹.

В этом плане юридическую ответственность можно оценить как особую взаимосвязь субъекта правоотношений с государством или с уполномоченными его органами. Н.В. Витрук предлагал рассматривать юридическую ответственность в качестве одной из важных сторон взаимной связи государства и институтов гражданского общества, как важнейшую гарантию конституционности, законности и правопорядка, реализации прав и свобод человека и гражданина². Юридическую ответственность можно рассматривать как правоотношение, в котором дееспособные субъекты выполняют правовые веления, вытекающие из правовых запретов (юридических обязанностей) и правовых возможностей, сочетаемые с соответствующими штрафными и поощрительными санкциями³.

Так, И.Н. Синякина отмечает, что юридическая ответственность представляет собой возникшее из правонарушений правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права⁴.

Следует отметить, что каждый из указанных подходов акцентирует внимание на одной из многочисленных сторон юридической ответственности. Однако независимо от того, какой подход избран к определению юридической ответственности, ее основными признаками ученые считают следующие: является результатом правонарушения; выражается в государственном принуждении по отношению к субъектам правоотношений; влечет наступление неблагоприятных последствий для правонарушителя, которые предусматриваются санкцией соответствующей правовой нормы; реализуется в процессуальной форме, установленной законом.

Одним из наиболее широко используемых видов юридической ответственности, способом воздействия государства на нарушителей установленных правил, обеспечения законности и правопорядка является гражданско-правовая ответственность.

Гражданско-правовая ответственность - один из видов юридической ответственности: установленные нормами гражданского права юридические последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом предусмотренных гражданским правом обязанностей, что связано с нарушением

¹ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности: (2-е изд., испр. и дополн.)- М.: НОРМА. 2009. – С. 34.

² Витрук Н.В. Указ соч.

³ Федорова В.Г. Понятие юридической ответственности и ее регулятивно - охранительная природа // Государство и право. 2007. № 9. С. 87 - 92.

⁴ Синякин И.Н. Понятие и признаки юридической ответственности // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.- М.: Юрист, 1997. С. 543.

субъективных гражданских прав другого лица. Гражданско-правовая ответственность заключается в применении к правонарушителю (должнику) в интересах другого лица (кредитора) либо государства установленных законом или договором мер воздействия, влекущих для него отрицательные, экономически невыгодные последствия имущественного характера - возмещение убытков, уплату неустойки (штрафа, пени), возмещение вреда¹.

О.С. Иоффе и Н.Д. Егоров, определяли «гражданско-правовую ответственность», прежде всего, как санкцию за правонарушение, последствие, установленное в законе на случай его совершения. Данная санкция выражается в применении мер принуждения к правонарушителю². Е.А. Суханова и Б.И. Пугинский считали гражданско-правовую ответственность, одной из форм государственного принуждения, выражающуюся во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, которая может быть реализована и добровольно, но это не меняет его государственного принудительного характера³.

Мы больше солидарны с мнением Е.А. Суханова и Б.И. Пугинского, чем высказываниями других цивилистов, особенно в том, что ответственность может быть реализована как в добровольном порядке, так и посредством воздействия административных, общественных органов или суда. Конечно, роль государственного принуждения в гражданско-правовой ответственности достаточно высока. По крайней мере, использование мер государственного принуждения в области защиты прав потребителей предоставляет управомоченному лицу возможность получить от правонарушителя дополнительные имущественные блага. Практическое же применение норм гражданского законодательства по гражданско-правовой ответственности за нарушение прав потребителей свидетельствует об эффективности государственного принуждения в этой сфере. Очень редко можно встретить, например, продавцов, добровольно, без принуждения выплачивающих неустойку, убытки и возмещающих ущерб потребителям. Очевиден в таких случаях характер «заочного» воздействия мер государственного принуждения, поскольку контрагенты потребителя просто не желают принять на себя негативные последствия применения этих мер, которые могут оказаться в несколько раз больше тех размеров, которые можно было бы возместить добровольно.

Установление правильного понимания гражданско-правовой ответственности имеет важное значение в науке гражданского права, но некото-

¹ Волосов М.Е., Додонов В.Н., Капинус Н.И. и др. Юридический словарь. Издательский Дом "ИНФРА-М", 2006.- С. 41 -43.

² Иоффе О.С. Избранные труды в 4-х т.- СПб., 2003. Т.1.- С.208.; Гражданское право: Учебник. //Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева.- М., 1996. Ч.1.- С.8.

³ Гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т.1 //Под ред. Е.А.Суханова. М., 2004. С.232; Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях.- М., 1984.- С.180.

рые ученые, в частности Д.А. Гришин, считают, что необходимость в определении понятия гражданско-правовой ответственности отсутствует. В качестве примера названный ученый приводит англо-американскую систему права, где понятия гражданско-правовой ответственности нет, а система функционирует вполне нормально. И на этом основании он приходит к выводу о том, что нет необходимости в определении понятия гражданско-правовой ответственности в гражданском праве¹. Такое утверждение мы считаем не совсем правильным, поскольку без определения понятия гражданско-правовой ответственности в науке права невозможно раскрыть сущность института восстановления имущественного положения потерпевшего. Апеллирование к англосаксонской системе права, которая основывается на использовании судебных прецедентов при решении вопроса об ответственности, в том числе и гражданско-правовой, считаем не совсем удачным. Отметим, что система права стран постсоветского пространства относится к романо - германской системе, опирающейся на нормативно-правовое регулирование спорных общественных отношений.

В юридической литературе были высказаны сомнения относительно ответственности правонарушителя в том случае, если вред был им же самим добровольно возмещен.

В частности, Н.Д. Егоров пишет о том, что рассмотрение гражданско-правовой ответственности с позиции государственного принуждения оставляет за ее чертой добровольное возмещение должником убытков кредиторы или уплату неустойки. Тем более если исходить из того, что они произведены не под угрозой принуждения, а в силу внутренней убежденности должника в необходимости возмещения убытков, уплаты неустойки и т.п.²

В этой части с ним согласен и А.В. Милохова, которая утверждает, что добровольность в возмещении вреда может быть только лишь в отношении обязанности вернуть неосновательно приобретенное и сбереженное имущество³.

Обобщив изложенные позиции ученых-правоведов по этому вопросу, мы пришли к выводу, что рассмотрение гражданско-правовой ответственности с точки зрения возможности применения мер государственного принуждения, никак не влияет на осознанное добровольное возмещение убытков или неустойки в отношениях потребителей и их контрагентов. Наоборот, «угроза» применения мер государственного принуждения формирует внутреннюю убежденность предпринимателей в необходимости возмещения убытков и уплаты неустойки в добровольном порядке.

¹ Гришин Д.А. Неустойка: современная теория// Актуальные вопросы гражданского права. Вып. 2.- М., 2000. -С. 127.

² Гражданское право. Учебник. Часть 1./ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.- М., 1998.- С. 551.

³ Милохова А.В. Гражданско-правовая ответственность вследствие причинения вреда: дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2003.- С.19.

По нашему мнению, более обоснованной можно считать последнюю точку зрения, поскольку (как один из видов ответственности) гражданско-правовая ответственность наступает за причинение имущественного внедоговорного вреда или за нарушения договорных обязательств имущественного характера. Ее сущность - это принуждение лица нести отрицательные имущественные последствия. Основным принципом гражданско-правовой ответственности является полное возмещение вреда. Довольно часто возмещение убытков дополняется штрафными санкциями, например, выплатой неустойки. Этот вид ответственности определяется общим или экономическим судом. В этом случае наряду с государственными органами истцом выступает лицо, право которого нарушено.

Решая данный вопрос, некоторые исследователи отмечают, что «под гражданско-правовой ответственностью понимаются неблагоприятные имущественные последствия для лица, допустившего гражданское правонарушение, выразившиеся в утрате таким лицом части имущества. Таким образом, гражданско-правовая ответственность всегда носит имущественный характер. Она может выступать в форме возмещения убытков (вреда, в том числе морального вреда), уплаты неустойки, потери задатка. Меры ответственности устанавливаются в правовых нормах, реализация которых обеспечивается принудительной силой государства.

Необходимо отметить, что среди гражданской ответственности немаловажное значение имеет гражданско-правовая ответственность по договору перевозки пассажира (ст.806 ГК РТ). Следовательно, приведенный термин включает в себя «гражданско-правовая ответственность», «перевозчик» и конечно «договор перевозки пассажира».

Таким образом, перевозчик - это эксплуатант, имеющий лицензию на осуществление перевозки пассажиров, багажа, грузов на основании договора перевозки пассажира. Так, согласно вышеназванной статьи ГК РТ по договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения с предоставлением ему места на автомобильном транспорте, совершающем рейс, указанный в билете, а в случае перевозки пассажиром багажа также этот багаж доставить в пункт назначения и выдать пассажиру или управомоченному на получение багажа лицу. Срок доставки пассажира и багажа определяется установленными перевозчиком правилами перевозок. В свою очередь пассажир обязуется оплатить перевозку, а при наличии у него багажа сверх установленной перевозчиком нормы бесплатного провоза багажа - и провоз этого багажа.

Объединив вышеприведенные понятия, можно вывести понятие гражданско-правовой ответственности перевозчика по договору перевозки пассажира.

Гражданско-правовая ответственность перевозчика по договору перевозки пассажира - один из видов гражданско-правовой ответственности: установленные нормами закона и договором перевозки пассажира юридические последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения перевозчи-

ком, осуществляющим перевозки пассажира, предусмотренных законом и договором перевозки пассажира обязанностей, что связано с нарушением субъективных гражданских прав пассажира. Гражданско-правовая ответственность перевозчика по договору перевозки пассажира заключается в применении к перевозчику, нарушившему свои обязательства в интересах пассажира, установленных законом или договором мер воздействия, влекущих для него отрицательные, экономически невыгодные последствия имущественного характера - возмещение (компенсацию) убытков, вреда пассажиру.

Итак, мы вывели новое определение гражданско-правовой ответственности перевозчика по договору перевозки пассажира.

В гражданском законодательстве предусмотрено, что неисполнение или ненадлежащее исполнение перевозчиком обязательств по договору перевозки пассажира влечет для перевозчика ответственность, установленную ГК РТ, и соглашением сторон. При этом хочется особо отметить, что любые соглашения сторон по данному договору пассажира об ограничении или устранении ответственности перевозчика недействительны, кроме случаев, когда в соответствии со ст. 806 ГК РТ возможность таких ограничений при перевозке пассажиров предусмотрена транспортными уставами и кодексами.

Это позволяет сделать вывод, что ограничение или устранение ответственности перевозчика не допускается, но это также не исключает возможности, что по соглашению сторон ответственность пассажира может быть ограничена или вообще исключена, а ответственность перевозчика усилена. Данные выводы подтверждаются ст. 116 Воздушного кодекса РТ, которая говорит, что перевозчик имеет право заключать соглашения с пассажирами о повышении пределов своей ответственности по сравнению с пределами, установленными настоящим Кодексом или международными договорами РТ. Законодатель дает такую возможность сторонам при заключении договора воздушной перевозки пассажира.

На практике тяжело представить такой вариант развития событий, когда перевозчик будет согласен увеличить свою ответственность, а тем более быть инициатором увеличения такой ответственности. И в практике данных случаев не встречалось, а если и встречались, то они малоизвестны. Кроме того, практика показывает, что при ведении предпринимательской деятельности в стране стороны при заключении договоров хотят максимально снять с себя ответственность за нарушение обязательств (если это допускается законом) и переложить ее на другую сторону, а данный случай предполагает взять на себя дополнительную ответственность. На данный момент эта норма остается нереализованной. Возможно, в будущем она будет применяться, но для этого должны быть очень серьезные предпосылки, которые заставят перевозчика пойти на данные риски. Такой предпосылкой может быть увеличение конкуренции в области пассажирских авиаперевозок, что подтолкнет перевозчика к желанию стать более коммерчески привлекательным че-

рез увеличение своей ответственности по договору воздушной перевозки пассажира. Но это только в далеком будущем, но не сейчас.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что перевозчик на данный момент и в настоящих условиях согласен нести ответственность по договору воздушной перевозки пассажира, но только такую, которая вытекает из закона (причем не увеличивая свою ответственность по договору воздушной перевозки пассажира)¹.

Гражданско-правовой ответственности по договору перевозки пассажира свойственны все признаки, характеризующие гражданско-правовую ответственность.

Для нее характерны четыре основных признака: 1) Гражданско-правовая ответственность по договору перевозки пассажира - лишь одна из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм гражданского права; 2) Она применяется к лицам, допустившим гражданское правонарушение в рамках договора перевозки пассажира; 3) Она применяется к правонарушителям только уполномоченными на это государственными или иными органами; 4) Гражданско-правовая ответственность по договору перевозки состоит в применении к правонарушителю предусмотренных законом санкций, являющихся мерами гражданско-правовой ответственности.

Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Гражданско-правовая ответственность по договору перевозки (в гражданском праве) выполняет функцию имущественного (материального) воздействия на лицо, нарушившее гражданские права. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере².

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы,

¹ Машин В.В. Что такое гражданско-правовая ответственность авиаперевозчика перед пассажиром и в чем ее суть? // Право и политика. 2008. № 8. СПС КонсультантПлюс.

² Там же.

то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы¹.

Например, О. Кучерова по данному поводу пишет: «...убытки - это не денежное выражение ущерба, а сам ущерб, имущественный вред, имущественные потери, понесенные потерпевшим. Указание в дефиниции убытков на денежное их выражение является излишним, поскольку любые имущественные потери всегда могут быть выражены в денежной форме, т.к. возможность денежной оценки не является характерным признаком, присущим только убыткам, а является неотъемлемым признаком имущества. Следует согласиться с мнением о том, что введение в доктринальное определение убытков в качестве существенного признака денежного выражения имущественного ущерба безосновательно сужает данное понятие и, следовательно, искажает его сущность...»².

В связи с вышеизложенным хочется отметить, что при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены: смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств и т.п.³.

Получается, что денежное выражение убытков - это универсальная «шкала», которая наиболее реально и доступно для всех сторон обязательственных отношений может отразить размер убытков. На настоящий момент ничего более универсального человечеством не придумано. М.И. Брагинский, В.В. Витрянский в отношении ответственности перевозчика пишут: "...характерным признаком ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора перевозки пассажира, является ее ограниченный характер..."⁴.

В данном случае имеется в виду, что в соответствии со ст. 813 ГК РТ по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с опреде-

¹ Кучерова О. Определение понятия "убытки" в гражданском праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 10.- С. 31-32.

² Там же.

³ Машин В.В. Что такое гражданско-правовая ответственность авиаперевозчика перед пассажиром и в чем ее суть? // Право и политика. 2008. № 8. СПС КонсультантПлюс.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта (книга 4).-М.: Изд.-во "Статут", 2003.- С. 157.

ленным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность). Ограниченной ответственностью перевозчика по договору воздушной перевозки пассажира является ответственность перевозчика в соответствии со ст.116 Воздушного кодекса РТ, где указан размер ответственности перевозчика за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа, груза, а также вещей, находящихся при пассажире.

М.И. Брагинский, В.В. Витрянский описывают характерную черту гражданско-правовой ответственности перевозчика: "...характерная черта ответственности за нарушение договора перевозки пассажира состоит в специфике оснований и условий такой ответственности, а также в особенности обстоятельств, признаваемых основаниями освобождения перевозчика от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из договора перевозки пассажира..."¹.

Общее правило наступления гражданско-правовой ответственности заключается в том, что она наступает при наличии вины должника. Об этом говорят нормы ГК РТ. Эта же статья также говорит, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Наличие вины должника должно быть доказано.

Гражданское законодательство нам также раскрывает и то, что в предпринимательской деятельности возможны и те случаи, когда за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств должник не будет нести гражданско-правовую ответственность.

В соответствии с нормами ст. 422-429 ГК РТ лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств (если иное не предусмотрено законом или договором).

Законодатель по договору перевозки пассажира предоставляет перевозчику еще одни обстоятельства, которые освобождают его от гражданско-правовой ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих обязательств из-за специфичной сферы деятельности авиаперевозчика.

¹ Указ. раб. – С. 158.

М.И. Брагинский, В.В. Витрянский к ним относят: "...например, в качестве основания освобождения перевозчика от ответственности за задержку отправления пассажира признается необходимость устранения неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажира (хотя такая неисправность может иметь место и по обстоятельствам, связанным с деятельностью самого перевозчика); основанием освобождения перевозчика от ответственности за несохранность перевозимого багажа считаются доказанные перевозчиком обстоятельства (послужившие причиной не сохранности багажа), которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело"¹. Следует отметить, что, когда речь идет об устранении неисправности транспортного средства, предполагается, что транспортное средство подано под погрузку. По отношению к авиаперевозчикам - посадка объявлена, самолет готов принять пассажиров. Когда авиаперевозчик говорит, что самолет не может быть подан к очередному рейсу в связи с задержкой в аэропорту отправления, это не принимается во внимание, так как авиаперевозчик должен выполнить свои обязательства перед пассажирами, предоставив другой самолет. Также не принимаются и такие обстоятельства, как неисправность поставщика горюче-смазочных материалов для заправки самолета, отсутствие денег для оплаты услуг наземного и аэропортового обслуживания, неоплата аэронавигационных и метеорологических услуг. Данные обстоятельства относятся к рискам предпринимательской деятельности, которую ведут перевозчики по договору перевозки пассажира. Вся ответственность перевозчика по договору перевозки пассажира вытекает из закона. Поэтому не вызывает никакого сомнения, что она является деликтной. Гражданско-правовая ответственность перевозчика по договору перевозки пассажира обладает своим функциональным местом в науке "гражданское право".

Чтобы определить данное место, рассмотрим вопрос о функциональном месте гражданско-правовой ответственности в целом, потому что гражданско-правовая ответственность перевозчика по договору перевозки является одним из видов гражданско-правовой ответственности. Существуют разные мнения по поводу гражданско-правовой ответственности, а именно о ее функциональном месте в науке "гражданское право". Ученые по данному вопросу разделились на несколько групп.

Первая группа ученых считают, что гражданско-правовая ответственность - это обязанность. В.А. Тархов по этому поводу пишет, что она считается регулируемой правом обязанностью дать отчет в своих действиях². С.Н.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ соч.-С. 158.

² Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву.- Саратов, 1973.- С. 6 - 10

Братусь понимал ее как "исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения"¹.

Вторая группа ученых считают, что гражданско-правовая ответственность - это обязанность лица нести предусмотренные нормами права отрицательные (неблагоприятные) последствия за совершенное правонарушение, выражающиеся в лишении правонарушителя имущественных благ в пользу потерпевшего². К таким ученым относятся А.А. Собчак и В.Т. Смирнов.

Третья группа ученых утверждают, что гражданско-правовая ответственность - это санкция за правонарушение.

К такой группе ученых относится Н.Д. Егоров. Он пишет: "...санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права..."³.

Четвертая группа ученых полагают, что гражданско-правовая ответственность носит репрессивную функцию.

Данное мнение отдельных ученых неслучайно, т.к. возмещение убытков приводит должника к дополнительным материальным затратам. И это суждение имеет право на жизнь, т.к. возмещение убытков носит принудительный характер, что подчеркивает репрессивную функцию гражданской ответственности.

На основании изложенного можно сделать вывод, что в современной науке гражданского права на данный момент нет единого мнения по поводу функционального места гражданско-правовой ответственности. Но все суждения ученых имеют право на жизнь, т.к., с их точки зрения, они все аргументированные, научно обоснованы и по своей природе не противоречат друг другу, а, наоборот, взаимно дополняются.

Литература:

1. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность.- М., 1976. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве.- Л., 1983.
2. Волосов М.Е., Додонов В.Н., Капинус Н.И., Капинус О.С. и др. Юридический словарь. Издательский Дом "ИНФРА-М", 2006.
3. Гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т.1 //Под ред. Е.А.Суханова. -М., 2004.
4. Гришин Д.А. Неустойка: современная теория// Актуальные вопросы гражданского права. Вып. 2.- М., 2000.

¹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность.- М., 1976. - С. 85.

² Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве.- Л., 1983.- С. 49.

³ Гражданское право: Учеб. // Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева.- М., 1996. -С. 480 - 481.

5. Завидов Б.Д. Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: Научно-практический и аналитический справочник. СПС Консультант Плюс. 2011.
6. Иоффе О.С. Избранные труды в 4-х т.- СПб., 2003. Т.1.
7. Машин В.В. Что такое гражданско-правовая ответственность авиаперевозчика перед пассажиром и в чем ее суть? // Право и политика. 2008. № 8. СПС КонсультантПлюс.
8. Синякин И.Н. Понятие и признаки юридической ответственности // Теория государства и права // Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.- М.: Юристъ, 1997.
9. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. №5.
10. Федорова В.Г. Понятие юридической ответственности и ее регулятивно - охранительная природа // Государство и право. 2007. № 9.
11. Философский словарь // Под ред. М.М. Розенталя.- М., 1972.

Қурбонализода Ф.

Фишурда

Таснифи ҷавобгари ҳуқуқи граждании мусофиркаш барои ҳамлу накли мусофирон

Дар мақолаи мазкур мафҳумҳои “ҷавобгарӣ”, “ҷавобгарии ҳуқуқи граждании” ва “таснифот” баррасӣ шудааст. Ҳамзамон тарзҳои муайян намудани проблемаҳои таснифоти ҷавобгарии ҳуқуқи граждании мусофиркаш барои ҳамлу накли мусофирон ошкор шудааст. Алоқомандии категорияҳои “ҷавобгарӣ” ва “таснифот” мавриди баррасӣ қарор дода, хусусият ва моҳияти он коркард шудааст.

Қурбонализода Ф.

Аннотация

Классификация гражданско – правовой ответственности перевозчика при перевозке пассажиров

В настоящей статье рассматриваются понятия “ответственность”, “гражданско-правовая ответственность” и их классификация. Также определены подходы к проблеме классификации гражданско-правовой ответственности перевозчика при перевозке пассажиров. Проведено сравнительное исследование категорий “ответственности” и “классификации.”

Kurbonalizoda F.

The summary

Classification of civil liability of the carrier when transporting passengers

This article discusses the concept of “responsibility”, “civil liability” and “classification”. Also identified approaches to the problem of classification of

civil liability of the carrier when transporting passengers. A correlation was made between the categories of “responsibility” and “classification”.

Саидмуродова Т.А.*

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ В УСЛОВИЯХ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Калидвожаҳо: шартномаи ичора, воситаи нақлиёт, шартномаи ичораи воситаи нақлиёт, ичорадех, ичорагир, қонунгузориҳои граждони, нақлиёти автомобилӣ

Ключевые слова: договор аренды, транспортные средства, договор аренды транспортных средств, арендодатель, арендатор, гражданское законодательства, автомобильный транспорт.

Keywords: lease agreement, vehicles, vehicle rental agreement, landlord, tenant, civil law, road transport.

Правовой институт договора аренды - один из старейших в гражданском праве. Тема аренды – одна из самых актуальных на сегодня. Ведь почти каждый субъект хозяйствования является либо арендодателем, либо арендатором. Субъектами арендных отношений также выступает значительное число граждан.

Субъекты, которые имеют лишнее недвижимое или движимое имущество, могут сдавать его в аренду субъектам, которые такого имущества не имеют. Чтобы сотрудничество было взаимовыгодным, и тем и другим надо учитывать основные требования действующего законодательства к ведению арендных операций.

Во многих правовых системах современности выделяется ряд специальных разновидностей договора аренды, характеризующимися особым правовым регулированием, многие аспекты которого не пересекаются со спецификой правового регулирования прочих арендных отношений. Специфическое правовое регулирование требуется в связи с нестандартными характеристиками одного из элементов договорных отношений в сфере аренды, как правило – объекта аренды¹.

Одним из специфических объектов аренды выступают транспортные средства. Наличие специального регулирования аренды ТС обусловлено целым рядом обстоятельств, - ТС, как правило, относятся к наиболее ценному имуществу, активно задействуются в одной из значимых сфер общественно-

*Аспирантка кафедры транспортного права и права пользования природными ресурсами юридического факультета Таджикского национального университета.

¹ Ayres I., Ayres I. Studies in Contract Law. – Foundation Press, 2012. – P.22.

го хозяйства – транспортной, а также выступают, как правило, источниками повышенной опасности.

Параграф 3 «Аренда транспортных средств» гл. 33 «Имущественный наем (аренда)» ГК РТ не содержит общего понятия аренды (договора аренды) транспортных средств, однако дает дефиниции двум его разновидностям:

- договор аренды транспортного средства с экипажем (ч. 1 ст. 653 ГК РТ): «по договору аренды (фрагтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель обязан предоставить арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывать своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации»;

- договор аренды транспортного средства без экипажа (ч. 1 ст. 663 ГК РТ): «по договору аренды транспортного средства без экипажа арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации».

Отсутствие нормативного определения предполагает необходимость его дефиниции на доктринальном уровне.

Прежде всего, представляется важным уяснить, почему, поместив в главу ГК под общим названием «Имущественный наем (аренда)», законодатель РТ все же относит изучаемый договор конкретно к договорам аренды, без упоминания имущественного найма в принципе.

По ГК Таджикской ССР при временном использовании чужого имущества на возмездных началах применялся общий термин «Договор имущественного найма». Так, по договору имущественного найма «наймодатель обязуется предоставить нанимателю имущество во временное пользование за плату». Термин «договор имущественного найма» был воспроизведен из законодательства бывшего СССР. Такой же термин применялся и в ГК других союзных республик.

Термин «аренда» получил легальное закрепление в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1989 «Об аренде и арендных отношениях»¹, а впоследствии в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г.² В ст.1 данных Основ указывалось, что «аренда представляет собой основанное на договоре срочное возмездное владение и пользование землёй, иными природными ресурсами, предприятиями (объединениями) и другими имущественными комплексами, а также иным имуществом необходимым арендатору для самостоятельного осу-

¹ Указ Президиума ВС СССР от 07.04.1989 № 10277-XI (ред. от 23.11.1989) «Об аренде и арендных отношениях в СССР»// Ведомости ВС СССР. – 1989. - № 15. - Ст. 105. (Утратил силу).

² Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде (утв. ВС СССР 23.11.1989 № 810-1) (ред. от 07.03.1991)// Ведомости СНД и ВС СССР. – 1989. - №25. – Ст. 481.

ществления хозяйственной или иной деятельности. Аналогичное понятие содержалось и в Законе Республики Таджикистан «Об аренде»¹, принятие которого предваряло разработку целостной парадигмы гражданско-правового регулирования общественных отношений в Республике в период ее независимости и на основе рыночных инструментов и механизмов хозяйствования: «аренда представляет собой основанное на договоре срочное возмездное владение и пользование землей, иными природными ресурсами, предприятиями (объединениями) и другими имущественными комплексами, а также имуществом, необходимым арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной или иной деятельности».

Из этого определения можно сделать вывод, что термин «аренда» использовался при временном и срочном владении и пользовании отдельными объектами и для особых целей.

Следовательно, основополагающим для применения термина «аренда» является объект гражданско-правовых отношений и его использование в хозяйственной и иной деятельности с целью получения доходов.

Стоит отметить, что действующее гражданское законодательство РТ использует подход к совместному регулированию имущественного найма и аренды. Такой подход, в частности, был ранее реализован в гражданском законодательстве РФ, институты и положения которого оказывают значительное влияние на цивилистику Таджикистана. Между тем, в ряде стран континентального права применяется подход к обособленному правовому регулированию имущественного найма и аренды. Речь идет о таких странах, как Германия и Швейцария – по гражданскому законодательству данных стран, в частности, предметом аренды может быть только «плодоносящая вещь», в том числе, к примеру, предприятие как целостный имущественный комплекс². На постсоветском пространстве подобный подход к правовому регулированию реализован, в частности, в законодательстве Республики Молдова³.

В РФ законодатель ныне абстрагировался от отождествления имущественного найма и аренды, предпочитая использовать исключительно термин «аренда» (соответствующим образом поименована гл. 34 ГК РФ).

Не углубляясь в специфику лингво-юридического дискурса, отметим, однако, что, по нашему мнению, различия обусловлены, прежде всего, пра-

¹ Закон РТ «Об аренде в Республике Таджикистан» (с изм. и доп. по состоянию на 9 декабря 2004 г.) от 6 декабря 1990 г. № 184// Ведомости Верховного Совета Тадж. ССР. - 1990. - № 24 - Ст. 415.

² Сидоров А.Е. Договор аренды предприятия в Швейцарии и Германии//В мире научных открытий. - 2013.- № 1-3 (37). - С. 210-223; Боярская Ю.Н. Аренда транспортных средств с экипажем по праву Германии//Транспортное право. - 2016. - № 2. - С. 29-31.

³ Кибак Г.А. Арендное право: учебное пособие для студентов юридического факультета. Издание второе, дополненное и переработанное. – Кишинёв: Молдавский госуниверситет, 2003. – С.4.

новой традицией. В советский период предпринимательские – арендные отношения возникают позже «общих» отношений в сфере имущественного найма. При этом, основы правового регулирования в каждой из сфер единые, многие институты и правовые механизмы проработаны еще со времен римского права.

Поскольку гражданское законодательство РТ, в целом, и в частном случае регулирования аренды транспортных средств опирается на модель правового регулирования, реализованную в таких странах, как РФ и Республика Беларусь, а также в связи с важностью дальнейшей унификации законодательства, включая гражданское, хозяйственное, стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС), рассматриваемой как инструмент дальнейшей евразийской интеграции, считаем целесообразным реализовать соответствующие изменения в ГК РТ, исключив из названия гл. 33 избыточное, на наш взгляд, упоминание об имущественном найме.

Приведем далее определения понятия договора аренды транспортных средств, встречающиеся в литературных источниках. Обратим внимание, что большинство авторов (речь идет о российских исследователях, изучающих гражданско-правовой институт аренды транспортных средств, положения которого по законодательству РФ в подавляющем большинстве случаев идентичны соответствующим положениям ГК РТ) не стремится выделять специальное определение договора аренды ТС, нередко ограничиваясь перечислением нормативных дефиниций двух видов договора аренды транспортных средств. В единичных случаях, авторы прибегают к синтезу двух перечисленных дефиниций, основой для конструирования соответствующего определения, при этом, выступает базовая норма о договоре аренды, которая содержится в ст. 606 ГК РФ. Примеры подобных определений приведены нами ниже.

Г.Р.Вахитова и Ю.А.Таюпова под договором аренды транспортных средств понимают «гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым одна сторона (арендодатель) предоставляет другой стороне (арендатору) транспортное средство за плату во временное владение и пользование с целью бытовой, производственной или коммерческой эксплуатации с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации либо без предоставления таких услуг»¹.

По мнению Ю.Н.Игнатовой, «по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору

¹ Вахитова Г.Р., Таюпова Ю.А. Гражданско-правовая характеристика договоров аренды транспортных средств: понятие, стороны, предмет, форма, срок и содержание договора// Научно-практический электронный журнал Аллея Науки . – 2017. - №16. – С.55.

(нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование»¹.

Как думается, существенных оснований для применения какого-либо другого подхода для конструирования базовой, рабочей дефиниции договора аренды ТС по гражданскому законодательству РТ не имеется, поскольку собственно нормативное определение аренды считается, в целом, соответствующим наиболее распространенному и авторитетному подходу в доктрине.

В результате, опираясь на нормы ст.ст. 624, 653, 663 ГК под договором аренды транспортного средства следует понимать гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым одна сторона (арендодатель) передает² другой стороне (арендатору) транспортное средство за плату во временное владение и пользование с сопутствующим оказанием собственными силами услуг по управлению и технической эксплуатации либо без такового.

В целях наиболее полноценного понимания сущности правового регулирования общественных отношений в сфере аренды транспортных средств, представляется целесообразным рассмотреть аспекты, предопределяющие важное значение договора аренды транспортных средств в условиях РТ.

Анализ специальной литературы позволяет констатировать, что в современных социально-экономических условиях РТ, значение договора аренды транспортных средств определяется сочетанием нижеследующих обстоятельств.

Первое. Наличие социально-экономических предпосылок к развитию института аренды транспортных средств. Так, в условиях рыночной экономики расширяется и растет круг участников арендных правоотношений, в том числе по поводу найма транспортных средств; возникают и получают свое закрепление новые виды аренды, такие как лизинг; сокращается дефицит транспортных средств как объекта гражданского оборота (хотя в данном контексте институт аренды транспортных средств играет двойственную роль, поскольку позволяет устранять существующий дефицит, оперативно удовлетворять хозяйственные или же бытовые транспортные нужды субъектов, не являющихся собственниками транспортных средств.

Второе. Вклад соответствующих договорных механизмов в развитие транспортной сферы республики и решения вопроса о транспортной обеспеченности.

РТ - государство на юго-востоке Средней Азии, вдали от морей и океанов, типично горная страна с высотами от 300 до 7495 м., 93% террито-

¹Игнатова Ю.Н. Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. - Саратов, 2014. – С. 30.

² Аргументация необходимости использования термина «передает» вместо «предоставляет» в определениях договоров аренды ТС будет представлена нами далее.

рии которой занимают горы, относящиеся к высочайшим горным системам мира¹. Сложный рельеф, затрудняющий развитие транспортной сферы и усложняющий транспортную доступность; крайне диспропорциональное развитие транспортной отрасли (как результат деструктивного влияния плановой системы хозяйствования на социально-экономическое развитие страны), а также дефицит и общая недоступность парка транспортных средств для организаций и населения выступили маркерами проблем развития транспортной сферы республики в советский период; соответствующие проблемы стали еще более актуальными в годы независимости РТ.

В первые годы независимости республики всего 42% автомобильных дорог республиканского назначения и 20 % автомобильных дорог местного назначения имели асфальтированную дорожную одежду, из них в низком техническом состоянии находилось - 73%, в среднем техническом состоянии - 26% и в хорошем техническом состоянии всего -1%². В связи с этим международные связи республики в области транспорта находились в относительно низком уровне.

Для достижения названной цели Правительство РТ выделяя важность сферы транспорта и дорожного строительства, в наиболее важных стратегических программах страны определили основные принципы, особенности действий и пути развития транспортной отрасли.

С целью выхода из коммуникационной зависимости за 25 лет государственной независимости в области транспорта были реализованы 45 государственных программ на сумму более чем на 12 млрд. сомони. При этом было введено в эксплуатацию и реконструировано 2000 км автомобильных дорог, 31 км тоннелей, 200 единиц мостов, а также более чем 190 км железных дорог³.

Развитие транспортной инфраструктуры привело к росту грузо и пассажироперевозок, числовые показатели которого приведены в табл. 1.

¹ Насриддинов С.А. Интегрированные системы в управлении реконструкцией горных дорог (на примере Таджикистана): монография. - Воронеж: Воронежский гос. технический ун-т, 2017.

² Амонуллоев И.А. Повышение эффективности функционирования транспортной системы в условиях горного региона (на материалах Республики Таджикистан): автореферат дис. ... канд. эконом. наук. - Душанбе, 2017. - 27 с.

³ Давлатшоев Р.А. Перспективы развития транспортной системы Республики Таджикистан [Электронный документ]//URL: <http://ttu.tj/ru/2018/03/16/перспективы-развития-транспортной-с/>.

Таблица 1

Анализ показателей грузо- и пассажироперевозок для всех видов транспорта¹

Показатель	1995	2000	2005	2010	2015	2015 к 1995, %	2015 к 2000 %	2015 к 2005 %	2015 к 2010 %
Объем груза, Тыс. тонн	7147	27676,3	38594	59327,4	74431,8	+10раз	268,9	192,9	125,5
Грузооборот, млн. тонно-км	2261,8	1753,0	2902	4957,6	5995,5	2,6раза	342,0	206,6	120,9
Объем пассажиро- перевозок, млн.пасс.	118,7	151,4	398,2	539,5	564,5	+4,7 раза	372,9	141,8	104,6
Пассажирооборот млн. пасс.-км	1377,4	9036,1	6482	9036,1	9230,1	+6,7 раза	102,1	142,4	102,1

На основе анализа роли транспорта можно сказать, что будущее независимого развитого государства - РТ, как горной страны невозможно представить без транспортной коммуникации и связи, которое в первую очередь связано с развитием автомобильного транспорта. Развитие экономики, культуры и благосостояния народа в РТ не представляется возможным без повышения эффективности автомобильного транспорта.

За годы независимости РТ были достигнуты огромные достижения в области обновления парка автомобильного транспорта, построены новые и реконструированы существующие автомобильные дороги и дорожные инфраструктуры, что позволило всестороннему росту и развитию различных областей национальной экономики за счет повышения производительности транспортных услуг, безопасности дорожного движения, и культуры обслуживания.

Развитие транспортной системы в РТ несомненно способствуют для реализации важнейших правительственных программ, таких как выход из коммуникационной зависимости, расширения межгосударственных экономических связей, повышения уровня благосостояния народа и развитию международного туризма как стратегически важной отрасли народного хозяйства.

Литература:

1. Ayres I., Ayres I. Studies in Contract Law. – Foundation Press, 2012.
2. Амонуллоев И.А. Повышение эффективности функционирования транспортной системы в условиях горного региона (на материалах

¹ Давлатшоев Р.А Указ. соч.

Республики Таджикистан): автореферат дис. ... канд. эконом. наук. - Душанбе, 2017.

3. Вахитова Г.Р., Таюпова Ю.А. Гражданско-правовая характеристика договоров аренды транспортных средств: понятие, стороны, предмет, форма, срок и содержание договора// Научно-практический электронный журнал Аллея Науки». – 2017. - №16.

4. Давлатшоев Р.А Перспективы развития транспортной системы Республики Таджикистан [Электронный документ]//URL: <http://ttu.tj/ru/2018/03/16/перспективы-развития-транспортной-с/>.

5. Игнатова Ю. Н. Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Саратов, 2014.

6. Насриддинов С.А. Интегрированные системы в управлении реконструкцией горных дорог (на примере Таджикистана): монография - Воронеж: Воронежский гос. технический ун-т, 2017.

Саидмуродова Т.А.

Фишурда

Мафҳум ва аҳамияти шартномаи иҷораи воситаҳои нақлиёт дар шароити Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар мақола мафҳум ва аҳамияти шартномаи иҷораи воситаҳои нақлиёт дар шароити ҶТ баррасӣ шудааст. Ба мақсадҳои рушди низоми нақлиёти ҶТ, баланд бардоштани дастрасии нақлиёт дар ҳудуди ҷумҳурӣ ва таъмини нақлиёти аҳолии ҷумҳурӣ вазифаи рушди механизмҳо ва воситаҳои ҳуқуқӣ, ки ҷиҳати тақвияти дастрасии воситаҳои нақлиёт, хизматрасониҳои нақлиётӣ ва инфрасохтори нақлиётӣ равона шудаанд, мувофиқ мебошад. Дар миёни онҳо шартномаи иҷораи воситаҳои нақлиёт бо экипаж ва бе экипаж ҷойи махсусро ишғол мекунад.

Саидмуродова Т.А.

Аннотация

Понятие и значение договора аренды транспортных средств в условиях Республики Таджикистан

В статье рассмотрены понятие и значение договора аренды транспортных средств в условиях РТ. Целям развития транспортной системы РТ, повышения транспортной доступности территорий республики и транспортной обеспеченности населения республики соответствует задача развития правовых механизмов и инструментов, направленных на повышение доступности транспортных средств, транспортных услуг и транспортной инфраструктуры. Среди такого важного места занимает договор аренды транспортных средств – с экипажем или без него.

Saidmurodova T.A.

The summary

The concept and value of the lease of vehicles in the Republic of Tajikistan

The article discusses the concept and value of a vehicle rental contract in the Republic of Tajikistan. The goals of developing the transport system of the Republic of Tajikistan, increasing the transport accessibility of the territories of the Republic and the transport provision of the population of the Republic correspond to the task of developing legal mechanisms and tools aimed at increasing the availability of vehicles, transport services and transport infrastructure. Among such an important place is occupied by the lease of vehicles - with or without crew.

Курбонзода Ш. Ш.*

МЕДИЦИНСКИЕ УСЛУГИ ПО ТРАНСПЛАНТАЦИЮ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Калидвожаҳо: пайвандсозӣ, хизматрасонии тиббӣ, шартномаи пайвандсозӣ ва донорӣ, узвҳо ва бафтаҳои инсон

Ключевые слова: трансплантация, медицинские услуги, договор трансплантации и донорства, органы и ткани человека

Keywords: transplantation, medical services, the contract transplantation and donation, human organs and tissues

Из всех богатств, которыми дано владеть человеку, самыми ценными являются жизнь и здоровье, и они должны быть надежно защищены¹.

Охрана здоровья граждан РФ имеет первостепенное значение в условиях правового государства, так как она является одной из важнейших гарантий, сопровождающих человека от рождения и до смерти, о чём свидетельствует её закрепление в ст. 38 Конституции РФ.

Жизнедеятельность человека зависит от состояния его здоровья. Нередко оно оказывается единственным основанием и основным компонентом для сохранения и продолжения жизни. В связи с этим в целях сохранения жизни человека трансплантация органов имеет огромное значение,

*Соискатель кафедры гражданского права юридического факультета ТНУ. Email: sh.kurbonov@bk.ru

¹ Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: автореф. дисс.... канд. юрид. наук.- М, 2006.- С. 10.

поэтому к проблеме пересадки органов и тканей приковано внимание ученых самых разных направлений¹.

Трансплантация органов и тканей, является одной из наиболее перспективных и бурно развивающийся медицинской помощи, которая сделала возможным лечение целого ряда тяжелых заболеваний.

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, в большинстве случаев не требующего медицинской помощи, а также с проблемами морально-этического и общеправового содержания. Данные обстоятельства обосновывают важность и необходимость регулирования общественных отношений в сфере трансплантологии².

На заре развития трансплантология поставила перед обществом целый ряд правовых, медицинских и этических проблем, большое количество из которых полностью не решены и в настоящее время. Актуальность избранной темы диссертационного исследования подтверждается прежде всего существованием в настоящее время целого ряда факторов, затрудняющих правильное юридическое толкование трансплантации органов и тканей.

Анализ законодательства РТ о здравоохранении в сфере трансплантации органов и тканей человека позволяет утверждать, что правовая база данного вопроса имеет целый ряд пробелов. Так, не решены вопросы информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, отсутствует однозначность в нормативном определении круга доноров, не решены проблемы гражданско-правового регулирования договора по оказанию трансплантационных медицинских услуг, нет четкой правовой классификации дефектов медицинских услуг по трансплантации органов и тканей человека и т.п.

Можно утверждать, что проблемы оказания медицинских услуг по трансплантации органов и тканей человека, недостаточно изучены в науке гражданского права. Вместе с тем в условиях интенсивного совершенствования законодательства в сфере охраны здоровья граждан, а также личных неимущественных прав в гражданском законодательстве возникает объективная необходимость дальнейших теоретических разработок рассматриваемой области.

Трансплантация (от лат. *transplantare* – «пересаживать») - замещение поврежденных или отсутствующих тканей, или органов собственными тка-

¹ Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти): Монография.- Душанбе, 2009.- С.113.

² Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования.- СПб, 2000.- С. 34.

нями либо тканями и органами, взятыми из другого организма¹. Согласно большой медицинской энциклопедии под трансплантологией необходимо понимать отрасль биологии и медицины, изучающую проблемы трансплантации и разрабатывающую методы консервирования органов и тканей, возможность создания и применения искусственных органов. Под трансплантацией необходимо понимать замещение поврежденных или отсутствующих тканей и органов собственными, либо взятыми из другого организма. Понятие трансплантации включает в себя комплекс действий медицинского учреждения, включающий в себя два этапа: изъятие органов у донора и внедрение их в организм реципиента. Донором (от латинского «donare» дарить), в отношении по трансплантации выступает лицо, добровольно дающее свою кровь или другие ткани для лечения больных. С развитием трансплантации органов понятие «донор» стало шире и применяется в отношении лиц, дающих на пересадку свои органы. Реципиент (от латинского «recipiens» получающий, принимающий) лицо, которому пересаживают орган, ткань или клетки другого организма. По мнению В.И. Алисиевича, получение органа или ткани от донора будет правомерно при двух обязательных условиях: «оказание помощи реципиенту невозможно другими средствами, кроме трансплантации; донору при этом причиняется менее значительный вред, чем предотвращенный реципиенту»². Также можно полагать, что пересадку выполняют с лечебной целью либо для экспериментального изучения функций органов и клеток, иногда и в косметических целях.

Выделяют несколько видов трансплантации в зависимости от оснований: 1) По типу доноров: трансплантация *ex vivo* - трансплантат изымается из живого донора; трансплантация *ex mortuo* - трансплантат изымается из умершего лица. 2) По типу трансплантатов: трансплантация органов (либо комплексов органов: сердце-легкое); трансплантация тканей и клеточных культур; 3) По типу объектов: трансплантация регенеративных объектов (кровь, костный мозг, репродуктивные ткани); трансплантация нерегенеративных объектов (парные - легкие, почки; одиночные - печень, сердце).

Также выделяют виды трансплантации в соответствии с классификацией видов различных трансплантатов, предложенной в начале 60-х годов 20 века рядом исследователей.

Ауто трансплантация (аутологичная трансплантация) - донором и реципиентом выступает одно и то же лицо (например, при сильных ожогах пациенту пересаживают собственную кожу с неповрежденных участков на пострадавшие). Эффективность этого метода связана со снижением риска отторжения трансплантата. В настоящее время широко обсуждается возмож-

¹ Большая медицинская энциклопедия: [в 30-ти т. АМН СССР]. Гл. ред. Б.В. Петровский. - 3-е изд. - М., 1985 г.: Советская энциклопедия. - Т. 25.

² Актуальные вопросы судебной медицины: Сб, науч. трудов //Под ред. В. И. Алисиевича — М.: Изд-во УДН, 1990.

ность клонирования человека и человеческих органов том числе. В перспективе возможность пересадки специально выращенных собственных органов была бы решением ряда проблем в трансплантологии: нехватки донорских органов, ликвидации нелегального рынка трансплантантов и соответственно снижения уровня преступлений в этой области, огромных очередей в «листе ожидания», увеличению эффективности операции, в связи со снижением риска отторжения. С юридической точки зрения такой способ является наиболее перспективным и безопасным для спасения больных. Однако на сегодняшний день сложность и высокая стоимость данной технологии не позволяет широко применять ее.

Изотрансплантация - пересаживается орган или ткань, взятые от организмов, генетически полностью (монозиготные близнецы) или в большей степени идентичных (кровные родственники). Это единственный возможный способ пересадки *ex vivo* (исключение - костный мозг, его можно пересаживать и при отсутствии генетической связи от живого донора).

Аллотрансплантация (гомотрансплантация) - донором и реципиентом являются организмы одного вида. В медицинской практике означает пересадку органов от человека к человеку.

Впервые в мире аллотрансплантации производил в 70-х годах 19 века С.С. Шкляровский, врач Петербургской медико-хирургической академии, который пересаживал пациентам свою кожу или взятую у других людей. В соответствии с Законом «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее Закон о трансплантации) аллотрансплантация возможна только при трансплантации *ex mortuo*, исключение составляет пересадка костного мозга, которая может проводиться от живого донора, не находящегося в генетической связи с реципиентом.

Ксенотрансплантация (гетеротрансплантация) - пересадка органов от донора другого вида, например трансплантация органов и тканей животных людям. Первые эксперименты по гетеротрансплантации проводил Н.И. Пирогов в Дерптском университете: он пересаживал желчные и плавательные пузыри рыб в брюшную полость подопытных животных, а в 1883 г. А.И. Шмидт осуществил первую пересадку кости от животного к человеку.

На сегодняшний день потребность в получении человеческих донорских органов удовлетворена только на 10-15%, в связи с этим бурное развитие получают ранее неизвестные и неиспользуемые биотехнологии. Однако их использование порождает ряд новых проблем, в том числе и правового характера. Ксенотрансплантация лишь отчасти способствует разрешению проблемы нехватки донорских органов. Успешнее всего трансплантация органов от животных, наиболее эволюционно близких человеку - обезьян. Весьма перспективным оказалось использование свиней в качестве доноров, так как именно они имеют наиболее схожую с человеком генную структуру. В практике известны случаи пересадки от этих животных таких органов как печень и сердце. Однако при рассмотрении самых положительных перспек-

тив, практическое применение ксенотрансплантации предполагает решение серьезных проблем в области медицины, этики и в том числе права.

В первую очередь возникает риск заражения реципиентов вирусными и микробными инфекциями, которые свойственны животным.

Также на лицо вопрос этического характера об «очеловечивании» животных, ведь для возможности трансплантации им вводят человеческие гены. Активисты различных организаций типа «Гринпис» выступают против «издевательств» над животными, особенно экспериментов подобного рода.

С развитием биотехнологий и совершенствованием трансплантологии можно говорить о правовых проблемах пересадки головы. Эта гипотетическая на сегодняшний день операция благодаря упорным экспериментам постепенно становится реальностью. Еще в 30-х годах XX века С. Брюханенко и С. Чечулин демонстрировал собаку с пересаженной головой. В 1954 г. В.П. Демихов, экспериментировал в этой области, создал около 20 двухголовых собак. А в 1973 г. Р.Уайт произвел трансплантацию головы обезьяны, которая прожила 2 дня в изолированном состоянии. Спустя некоторое время, этот же ученый пересадил головы крыс и обезьян другим животным, продолжительность жизни которых ставила 3-4 дня. Возможно, в будущем данная операция будет проводиться и с людьми и станет обычным делом, однако уже сейчас обсуждается регулирование медицинских и правовых аспектов такой трансплантации. Перед нами встает сложный вопрос - в случае проведения успешной операции кто является носителем исходной правосубъектности, обладатель головы или тела? Исходя из термина «трансплантация головы», можно сделать вывод, что голова является объектом трансплантации (трансплантатом), а туловище другого человека - реципиентом. Но так как целью трансплантации головы выступает перенос головного мозга и, если исходить из его главенствующей роли в теле человека, логичнее было бы признать реципиентом, и, соответственно носителем исходной правосубъектности того, кому принадлежала голова. При этом исход данной операции неизвестен и, если в последствие произойдут кардинальные изменения личности, возникнет совершенно новое существо, правоспособность которого следует считать возникшей с момента окончания операции.

Множество трудностей возникнет и с решением иных правовых вопросов. Один из них - определение случаев применения операции, ведь наука и медицина развиваются во благо обществу и для спасения человеческих жизней. Соответственно данная операция применима при онкологических заболеваниях, травм тела, несовместимых с жизнью, врожденных дефектах и других случаях, но появляется вопрос о возможности пересадки головы от лица одного пола к телу лица противоположного пола, что может вызвать злоупотребление данной операцией со стороны транссексуалов. Необходимо выделение специальных условий установления момента смерти (ведь нельзя дать погибнуть мозгу, а по действующему законодательству большинства стран именно смерть мозга является моментом наступления смерти и только тогда возможно начало операции по трансплантации органа). Также мы мо-

жем допустить появление человека с двумя головами, если не ввести запрет на гетеротопные трансплантации, представляющие собой пересадку реципиенту другого органа в дополнение к его собственному.

Таким образом, развитие новых биотехнологий порождает новые правовые проблемы, решать которые необходимо уже сейчас, до внедрения новых методов лечения в практику.

Трансплантология, как наука о пересадке органов и (или) тканей человека должна базироваться на законе, в основе которого лежит защита основных прав, свобод и человеческого достоинства каждого гражданина¹.

К нормативно-правовым актам, регулирующим трансплантацию в настоящее время, в первую очередь следует отнести Конституцию РТ, как акт, имеющий высшую юридическую силу, в котором 38 статьей установлены общие принципы оказания медицинской помощи в РТ, что позволяет применять эти положения, в том числе и к отношениям в сфере трансплантологии².

Также важно отметить значение ГК РТ, принимая во внимание тот факт, что отношения по оказанию медицинских услуг, в частности в сфере трансплантологии, по своей правовой природе носят гражданско-правовой характер. Особое внимание стоит обратить на гл. 37 ГК РТ, которая посвящена правовому регулированию возмездного оказания услуг, и правила которой, применяются к договорам по оказанию медицинских услуг. Гл. 55 ГК РТ регулируется ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина.

Главенствующим нормативно-правовым актом в области медицины является Кодекс здравоохранения РТ от 30 мая 2017 г. за №1413³, который (в главе 20 ст.ст. 135-144) устанавливает, как общие нормы регулирования медицины, так и нормы, непосредственно регламентирующие вопросы трансплантации. Анализируя данный закон следует отметить, что к вопросам трансплантации органов и тканей человека, помимо общих положений, регулирующих вопросы осуществления медицинской деятельности, прав и обязанностей пациента, которые закреплены в ст. 35 Кодекса, определяющей общие принципы изъятия органов и тканей человека для трансплантации. Законодатель установил, что изъятие органов и тканей у живого донора допускается только в случае, если его здоровью по заключению консилиума врачей-специалистов не будет причинен значительный вред (ч.2 ст. 35 Кодекса).

¹ Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Стравойтова О.Э. Правовая танатология. - СПб. 2002. С. 94.

² Подробно с.м.: Бабаджанов И.Х. Трансплантации органов и тканей человека: современные проблемы правового регулирования. Юридическая наука: история и современность. Санкт-Петербург, 2017, №7.- С. 139-154.

³ Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2017 г, № 5, ч. 1, мод. 270.

До принятия Кодекса здравоохранения РТ (2017 г.) вопрос осуществления трансплантации регулировали законы РТ: «Об охране здоровья населения» и «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

Трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан и осуществляется на основе соблюдения законов РТ и прав человека в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, в которых интересы человека превалируют над интересами общества и науки.

В ст. 1 Кодекса о здравоохранении содержится основные понятия в данном Кодексе. Согласно основным понятиям донор – лицо, добровольно предоставляющее какой - либо орган или ткань для пересадки другому человеку (реципиенту), трансплантация – пересадка органов или тканей с последующим приживлением их в пределах одного организма (ауто трансплантация) или от одного организма другому (гомотрансплантация), в целях спасения жизни человека либо восстановления функций его организма, реципиент – лицо, которому пересаживают какой - либо орган или ткань другого человека или организма (донора) в лечебных целях, орган – часть организма, имеющая определенное строение и специальное назначение (сердце, почки, печень, легкие, поджелудочная железа, кости, твердая мозговая оболочка и роговица глаза).

В ч. 1 ст. 135 Кодекса о здравоохранении закреплено правило о том, что трансплантация может быть применена только в случае, если другие медицинские средства не могут гарантировать сохранения жизни больного (реципиента) либо восстановления его здоровья. А также в данной статье указан порядок выполнения одного из необходимых условий для проведения трансплантации - выдачи медицинского заключения. Другим необходимым условием является согласие реципиента (ч. 2 и 3 ст.135 Кодекса о здравоохранении).

В связи с присутствием в системе правового регулирования трансплантологии данной нормы, фактически врачи вправе применять методику трансплантации только в самом крайнем случае, то есть, когда у пациента практически не остается шансов на выживание. Возможно, частично этим обусловлена высокая смертность пациентов после проведенного медицинского вмешательства.

В ст. 137 и 138 Кодекса о здравоохранении установлено правило, согласно которому не допускается изъятие органа и (или) тканей для трансплантации у несовершеннолетнего, а также у лица, признанного недееспособным в установленном порядке. Трансплантация (пересадка) осуществляется с согласия совершеннолетнего дееспособного реципиента, либо с согласия одного из родителей или иного законного представителя, в случаях, если реципиент несовершеннолетний или в установленном порядке признан недееспособным.

В указанной статье регламентирована возможность гражданина выразить свое волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов и тканей из своего тела после смерти для трансплантации.

Также следует отметить что содержащаяся в ст. 137 Кодекса о здравоохранении норма о запрете принуждения к изъятию органов и тканей человека для трансплантации подтверждена уголовным законодательством, где в УК РТ предусмотрена ответственность за подобные действия. Согласно ст. 122 УК РТ предусмотрено уголовное ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей потерпевшего для трансплантации, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения к нему или его близким, либо угрозой уничтожения его имущества.

В соответствии со ст. 139 Кодекса о здравоохранении органы и (или) ткани могут быть изъяты у трупа для трансплантации, если имеются бесспорные доказательства факта смерти, зафиксированного консилиумом врачей. Запрещается участие специалистов - трансплантологов и членов бригады, обеспечивающих работу донорской службы и получающих за это плату, при диагностировании смерти, в случае предполагаемого использования умершего в качестве донора.

Сложным вопросом является определение правомерности изъятия трансплантата у трупа, так как, с одной стороны, ст. 138 Кодекса о здравоохранении устанавливает презумпцию согласия на изъятие органов и тканей, а, с другой стороны, ч. 2. ст. 139 Кодекса о здравоохранении указывает, что разрешение на изъятие дается с согласия близких родственников умершего и разрешения главного врача учреждения здравоохранения.

В ст. 140 Кодекса о здравоохранении предусмотрено порядок изъятия органов и (или) тканей у живого донора для трансплантации. В нём указаны необходимые условия для изъятия трансплантатов у живого донора, а также дополняет и конкретизирует права донора как пациента. Изъятие органов и (или) тканей у живого донора для их трансплантации осуществляется только в интересах здоровья пациента и в случае отсутствия пригодных для трансплантации органов и (или) тканей трупа или альтернативного метода лечения, эффективность которого сопоставима с эффективностью трансплантации органов и (или) тканей.

Изъятие органов и (или) тканей у живого донора для трансплантации реципиенту допускается при соблюдении следующих условий, если: донор предупрежден о возможных осложнениях для его здоровья, в связи с предстоящим оперативным вмешательством при изъятии органов и (или) тканей; донор добровольно и осознанно в письменной форме выразил согласие на изъятие своих органов и (или) тканей; донор прошел всестороннее медицинское обследование и имеется заключение консилиума врачей о возможности изъятия у него органов и (или) тканей для трансплантации; донор предупрежден о последствиях своего несогласия на изъятие органа или ткани для реципиента в последний период подготовки их к трансплантации.

Изъятие у живого донора органов допускается в случае, если он находится с реципиентом в генетической связи, за исключением случаев пересадки костного мозга.

Донор, изъявивший согласие на пересадку своих органов и (или) тканей, вправе: требовать от организации здравоохранения полной информации о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и (или) тканей; получать безвозмездное лечение, в том числе лекарственные средства, в организации здравоохранения в связи с проведенной операцией.

У живого донора может быть изъят для трансплантации только один из парных органов, часть органа и (или) ткани, отсутствие которых не влечет за собой необратимого расстройства здоровья.

Один из важных положений Кодекса о здравоохранении это установленный порядок забора, заготовки и трансплантации органов и (или) тканей человека. Забор, заготовка и трансплантация органов и (или) тканей человека разрешаются только в государственных медицинских организациях в порядке, установленном уполномоченным государственным органом в сфере здравоохранения (ч. 4. ст. 135).

В Кодексе здравоохранения содержатся нормы об ответственности учреждения здравоохранения и его персонала за разглашение сведений о доноре и реципиенте (ст. 144), за продажу трансплантатов (ст. 143) и за причинение вреда здоровью донора или реципиента, связанного с нарушением условий и порядка изъятия трансплантатов или проведения трансплантации.

Таковы основные положения главного нормативного акта в области трансплантологии, принятие которого имеет огромное значение как для развития трансплантологии в целом, так и в целях повышения роли правовых механизмов в регламентации трансплантации органов и тканей.

В соответствии с законодательными актами, регулирующими отношения по трансплантации, Министерством здравоохранения РТ были изданы обеспечительные подзаконные акты, направленные на выполнение операций по трансплантации с учетом юридических положений.

Большое количество противоречий и недоработок в современном законодательстве негативно сказывается на развитии практической трансплантологии. Однако активизация законотворческой деятельности в данной области в последнее время позволяет надеяться на улучшение правовой ситуации в трансплантологии в недалеком будущем.

Социально - экономические преобразования, происходящие после приобретения государственной независимости в РТ и современный этап развития общества, привели к существенному обновлению отечественного гражданского права, что способствовало развитию новых правоотношений, в том числе возникающих на основе различных гражданско-правовых договоров по оказанию услуг. В настоящее время услуга прочно устоялась в

жизни нашего общества. Не представляется возможным современное состояние развития общества без оказания услуг и ее различных форм и видов¹.

Из содержания ст.798 ГК РТ, определяющая примерный перечень предмета договора возмездного оказания услуг одним из предметом договора является медицинские услуги.

Таким образом, можно утверждать, что, законодатель определил медицинскую услугу как один из видов оказания услуг.

Медицина представляет собой особый вид общественных отношений, характеризующийся множеством признаков, отсутствующих в других областях правовой регламентации. Регулирование вопросов, связанных со здоровьем, получением медицинской помощи, относится к числу приоритетных, так как затрагивает важнейшие человеческие ценности и фактически имеет отношение к каждому человеку².

Под медицинской услугой следует понимать совокупность профессиональных лечебно-профилактических действий лечебного учреждения-врача, направленных на сохранение, поддержание и восстановление здоровья пациента, удовлетворяющих его потребность, имеющих самостоятельную имущественную ценность и потребляемых в процессе оказания услуги.

Трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей человека, как один из видов медицинской услуги является средством спасения жизни и восстановления здоровья людей.

Трансплантология является одной из новейших и бурно развивающихся разделов медицины, которая занимается проблемами пересадки органов и (или) тканей человека. Большой объем операций по пересадке сердца, печени и других органов свидетельствует, что на сегодняшний день трансплантации вышли из стадии медицинского эксперимента, и объем пересадок органов и (или) тканей человека во всем мире неуклонно растет³.

В каждом отдельном случае пересадка затрагивает интересы двух человек - донора и реципиента, что определяет особый характер правовой регламентации. Несомненно и тот факт, что дальнейшее развитие трансплантологии невозможно без совершенствования самого законодательства. Констатация «смерти мозга» потенциального донора при сохранении кровообращения и органной жизнеспособности, проблема отключения средств жизнеобеспечения, решение вопроса о праве личности распоряжаться собственным телом и органами после смерти - все эти вопросы требуют правового регулирования. Законодательная регламентация трансплантации, осуществленная принятием Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей»,

¹ Хошимов Д.Д. Услуги как объект гражданских прав по законодательству Республики Таджикистан: автореф. дисс.... канд. юрид. наук.- Душанбе, 2012.- С. 12.

² Щепин О.П. Правовые основы регулирования медицинской деятельности.- М., 1995.- С.7.

³ Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Стравойтова О.Э. Правовая танатология.- СПб, 2002.- С. 87.

как справедливо замечает С.Г. Стеценко, не устранила еще имеющиеся противоречия и трудности в этой сфере¹.

Анализ законодательства РТ о здравоохранении в сфере трансплантации органов и тканей позволяет заметить, что данный нормативный акт не исключает вышесказанное замечание.

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 время². «Исключительная сложность и общественная значимость проблемы пересадки тканей и органов, ее специфические морально-этические, правовые и чисто специальные, медицинские аспекты требуют самого осторожного подхода и строгой регламентации»³, - считал М.И. Авдеев в 1969 г. При этом он выделял проблемы донорства живых людей и проблемы взятия органов от трупа. В это же время, совпадающее с бурным развитием трансплантации органов и тканей, подобные направления разрабатывались профессором А.П. Громовым. Особое внимание при этом уделялось диагностике момента смерти, после которого человек может рассматриваться в качестве донора трансплантационного материала: «Должны быть использованы все возможные методы установления смерти. Констатация момента смерти должна производиться комиссией врачей, не заинтересованных в исходах трансплантации»⁴. Реалии же сегодняшнего дня добавили целый ряд проблем, из которых выделяются: определение правового статуса тканей и органов после изъятия из организма, наделение правом распоряжаться телом умершего человека, особенности правомерности донорства живых людей, потенциальная опасность криминализации трансплантологии и др⁵.

Таким образом, в настоящее время в области пересадки органов и тканей сложились обстоятельства, требующие своего правового определения и нуждающиеся в детальной юридической регламентации. Необходимость этого базируется на том основании, что, во-первых, трансплантация все более активно внедряется в отечественную медицинскую практику, во вторых, что право как таковое расширяет степень своей регулирующей функции, и,

¹ Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека (теоретико-правовой аспект): автореф. дисс.... канд. юрид. наук.- СПб., 1998. - С. 5

² Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии. Монография. – Душанбе, 2009. - 352с.

³ Авдеев М.И. Правовые аспекты пересадки тканей и органов // Эксперим. хирургия и анестезиология. 1969. № 2.- С. 25.

⁴ Громов А.П. Медико-правовые вопросы в трансплантации // Эксперим. хирургия и анестезиология. 1970. № 5. -С. 22.

⁵ Сальников В.П., Стеценко С.Г. Указ. соч. - С. 34.

в-третьих, приоритеты личности в нашей стране становятся первостепенными¹.

Трансплантация органов и тканей поставила перед обществом целый ряд морально-этических, медицинских и правовых проблем. Представленные в данной статье материалы, по нашему мнению, свидетельствуют о необходимости комплексного рассмотрения правовых аспектов отношений по оказанию медицинских услуг при трансплантологии. Принципиальное отличие пересадки от всех других медицинских операций заключается в наличии донора – человека, который не нуждается в медицинской помощи, но которому в результате трансплантации наносится вред здоровью.

Прогрессивное развитие медицинских услуг по трансплантологии предполагает адекватное обеспечение ее правовыми механизмами. Отсутствие или неадекватное правовое регулирование будет искусственно сдерживать рост и внедрение трансплантации органов и тканей, потенциально обеспечивая криминализацию данной сферы медицины. Четко и полно сформулированные правовые нормы способны оказать непосредственное воздействие на деятельность медицинских работников, облегчая выход из сложных ситуаций и предотвращая возможность правонарушений. Проведение теоретико-правового анализа трансплантации органов и тканей должно, с одной стороны, способствовать прогрессивному развитию трансплантологии, а с другой – усилению регулирующей функции права в медицине.

Таким образом, мы полагаем, что, так как трансплантация, являющаяся одним из самых дорогостоящих видов медицинских услуг, в настоящее время нередко осуществляется как вид предпринимательской деятельности медицинского учреждения, соответственно, из правового регулирования данной области следует исключить принцип декоммерциализации трансплантологии, в первую очередь, в связи с введением платы за трансплантат, так как пациенту, по нашему мнению, безразлично - платит он только за операцию, или и за трансплантат тоже, а как уже упоминалось, материальное стимулирование позволит увеличить количество получаемого врачами трансплантационного материала. Рассуждать о том, насколько нравственно назначать цену за человеческий орган, могут себе позволить здоровые люди. Для сотен умирающих людей важно одно - соответствующее изменение законодательства спасет их жизни. И, об этом следует задуматься.

Литература:

1. Авдеев М.И. Правовые аспекты пересадки тканей и органов // Эксперим. хирургия и анестезиология. 1969. № 2.
2. Актуальные вопросы судебной медицины: Сб, науч. трудов //Под ред. В. И. Алисиевича.-М.: Изд.-во УДН, 1990.

¹ Там же. С. 34-35.

3. Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии (теоретико-правовые аспекты учения о смерти): Монография. -Душанбе, 2009.
4. Большая медицинская энциклопедия: [в 30-ти т. АМН СССР]. Гл. ред. Б.В. Петровский. – 3-е изд. – М., 1985.
5. Громов А.П. Медико-правовые вопросы в трансплантации // Эксперим. хирургия и анестезиология. 1970. № 5.
6. Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: автореф. дисс.... канд. юрид. наук.- М., 2006.
7. Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Стравойтова О.Э. Правовая танатология. - СПб., 2002.
8. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования.- СПб., 2000.
9. Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека (теоретико-правовой аспект): автореф. дисс.... канд. юрид. наук.- СПб., 1998.
10. Хошимов Д.Д. Услуги как объект гражданских прав по законодательству Республики Таджикистан: автореф. дисс.... канд. юрид. наук.- Душанбе., 2012.
11. Щепин О.П. Правовые основы регулирования медицинской деятельности.- М., 1995.

Қурбонзода Ш.Ш.

Фишурда

**Хизматрасонии тиббӣ оид ба пайвандсозии узв ва ё бофтаҳои инсон:
масоили танзими ҳуқуқӣ**

Дар мақола хусусиятҳои умумии пайвандсозӣ ҳамчун намуди хизматрасонии тиббӣ, принципҳои умумии танзими ҳуқуқи пайвандсозӣ, шартҳои қонунии пайвандсозӣ, хусусияти шартномаи пайвандсозӣ ва тарафҳои шартномаи пайвандсозии ва донорӣ, инчунин объекти муносибатҳои хизматрасонии тиббӣ ҳангоми пайвандсозӣ.

Қурбонзода Ш.Ш.

Аннотация

**Медицинские услуги по трансплантацию органов и тканей человека:
проблемы правового регулирования**

В статье рассмотрена общая характеристика трансплантации как вида медицинских услуг, общие принципы правового регулирования трансплантации, условия правомерности трансплантации, характеристика договора трансплантации и стороны договора трансплантации и донорства, а также объект правоотношений медицинских услуг при трансплантации.

Kurbonzoda Sh.Sh.

The summary

Medical services on transplantation of human organs and tissues: problems of legal regulation

In the article considered the general characteristics of transplantation as a form of health care, the general principles of legal regulation of transplantation, the legality of the conditions of transplantation, transplantation characteristics of the contract and hand transplant and donation contract, and object legal relationships of the medical service in transplantation.

Сангканова Т. М.*

**ҲОЛАТИ ҲУҚУҚИИ МИНТАҚАҲОИ ОЗОДИ ИҚТИСОДӢ
ДАР ҶУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН**

Калидвожаҳо: минтақаҳои озоди иқтисодӣ, шароити мусоид, соддагардонӣ ва ҳамоҳангсозӣ, истехсоли маҳсулоти саноатӣ, Ҷумҳурии Тоҷикистон

Ключевые слова: свободные экономические зоны, достойное условия, упрощение и гармонизация, производства промышленных товаров, Республика Таджикистан

Keywords: free economic zones, decent conditions, simplification and harmonization, production of industrial goods, the Republic of Tajikistan.

Бо мақсади фароҳам овардани шароити мусоид барои ҷалби сармояи хориҷӣ, технологияи нав, бунёди инфрасохтори муосир, ҷиҳати мусоидат ба масъалаҳои шуғли аҳоли ва таъсиси ҷойҳои нави корӣ, инчунин ғани намудани бозори дохилӣ ва истеъмоли маҳсулоти саноатӣ, баланд бардоштани сатҳи сифати зиндагии аҳоли, Қонуни Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи минтақаҳои озоди иқтисодӣ» ва низомномаҳои минтақаҳои озоди иқтисодӣ қабул карда шуд. Ҷиҳати иҷрои санадҳои мазкур, айни замон дар қаламрави Ҷумҳурии Тоҷикистон (минбаъд - ҶТ) чор минтақаи озоди иқтисодӣ таъсис дода шудааст, аз ҷумла МОИ «Суғд», МОИ «Панҷ», МОИ «Данғара» ва МОИ «Ишкешим»¹.

Минтақаҳои озоди иқтисодӣ ба амалияи хоҷагии давлатҳои гуногун устувор ворид шудаанд. Онҳо дар давлатҳои алоҳида таъсис дода шуда, фаъолият мекунанд. Дар асоси маълумоти оморӣ дар ҷаҳон беш

* Аспиранти кафедраи ҳуқуқи соҳибкорӣ ва тичорати факултети ҳуқуқшиносии ДМТ. Тел.: 98-812-32-23.

¹ Рушди минтақаҳои озоди иқтисодӣ дар ҶТ // http://fez.tj/tj/about_sez/40-rushdi-mintaaoi-ozodi-itisodiyi-dar-umurii-toikiston.html. (санаи муроҷиат: 14.01.2019с)

аз 2 ҳазор минтақаҳои озои иқтисодӣ амал мекунад¹. Аввалин маротиба ҳолати ҳуқуқии минтақаҳои озои иқтисодӣ дар конфенсияи байналмилалӣ оид ба соддагардонӣ ва ҳамоҳангсозии расмиётҳои гумрукӣ (Киота, 18 майи соли 1973) дарҷ гардидааст².

Минтақаҳои озои иқтисодӣ вобаста ба хусусияти фаъолиятшон ба намудҳои муайян ҷудо мешаванд ва инчунин метавонанд хусусиятҳои якҷанд шакли функционалии (маҷмӯии) минтақаҳои озои иқтисодиро дар бар гиранд. Минтақаи озои иқтисодӣ метавонад аз якҷанд қитъаи алоҳидаи таҳти идораи ягона иборат бошад. Минтақаҳои озои иқтисодиро дар ҷунин намудҳо таъсис додан мумкин аст: саноатӣ (истеҳсоли маҳсулоти саноатӣ); савдо ва тичоратӣ; хизматрасонӣ; инноватсионӣ, илмӣ - таҳқиқотӣ ва ҷорикунанда.

Минтақаи озои иқтисодии саноатӣ (истеҳсоли маҳсулоти саноатӣ) минтақае мебошад, ки ба ҳавасмандгардонии рушди соҳаи саноат раво карда шудааст. Ин намуди минтақаҳо бо роҳи ба низоми махсуси ҳуқуқии минтақаҳои озои иқтисодӣ гузаронидани ташкилотҳои мавҷудаи алоҳида ва субъектҳои хоҷагидорӣ барпо карда мешаванд. Дар ин намуди минтақаҳо таҷдиди сохтор, азнавсозӣ, тағйир додани самти фаъолияти корхонаҳо бо мақсади ҷалби сармоя ба соҳаҳои афзалиятноки саноатӣ, самти инноватсионӣ, ҷорӣ намудани технологияи муосир амалӣ карда мешаванд.

Минтақаи озои иқтисодии савдо ва тичоратӣ минтақаи озои иқтисодие мебошад, ки ҳудуди он барои такмилдиҳӣ, коркард, ба навъҳо ҷудокунии, борбандӣ, тамғагузорӣ ва нигоҳдории молҳои ба минтақа воридшаванда бо мақсади минбаъд ба қаламрави гумрукии ҚТ ворид намудан ва ё аз қаламрави гумрукии ҚТ содир намудан, истифода мегардад. Минтақаҳои озои иқтисодии савдо ва тичоратӣ дар ғурӯҳҳои, истгоҳҳои роҳи оҳан, нуқтаҳои бо ҳам пайвастшавандаи магистралҳои нақлиёти автомобилгард, маҳалҳои наздисарҳадӣ ва дар қитъаҳои дигари маҳдудкардаи қаламрави ҚТ таъсис дода мешаванд, ки аз тариқи онҳо интиқоли байналмилалӣ молу маҳсулот мунтазам сурат мегирад.

Минтақаи озои иқтисодии хизматрасонӣ - минтақаи озои иқтисодие мебошад, ки дар ҳудуди он корхонаю ташкилотҳои хӯроки умумӣ, хизматрасонии сайёҳӣ, табобатӣ ва муолиҷавӣ, машваратӣ (консалтингӣ), муҳандисӣ-техникӣ (инжинирингӣ), миёнаравӣ, молиявӣ ва қарзӣ, аудиторӣ, суғуртавӣ ва дигар хизматрасониҳо ҷойгир шудаанд.

¹ Мищенко В. В., Гурьевских В.В. Создание свободных экономических зон и их функционирование в экономике Алтайского края // Известия Алтайского государственного университета, 2001. -С.104.

² Ткачева Л.В. Сравнительно-правовой анализ положений законодательства о создании и функционировании Свободных экономических зон в различных странах// Вестник Таганрогского института управления и экономики, 2015. -№2. -С.52.

Минтақаи озоди иқтисодии инноватсионӣ, илмию таҳқиқотӣ ва ҷорикунанда минтақаи озоди иқтисодие мебошад, ки дар ҳудуди он фаъолияти корхонаву ташкилотҳои илмию таҳқиқотӣ, илмию таълимӣ, таҷрибавию конструкторӣ, такмили ихтисос, истеҳсолоти таҷрибавӣ дар соҳаи технологияи муосири истеҳсоли молу маҳсулот ва кашфиётҳои нави самараноки техникӣ (ноу-хау) ба роҳ монда мешавад.

Минтақаҳои озоди иқтисодӣ дар иқтисодиёти байналмилалӣ нақши муҳимро мебозанд. Онҳо на танҳо ба рушди давлати дар он амалкунанда, балки давлатҳои ҳамсоя, ки ҳамкориҳои иқтисодӣ, мубодилаи мутақобила, рақобати рақибон дар он ҷой дорад, мусоидат мекунанд¹.

Таъсиси минтақаҳои озоди иқтисодӣ дар асоси м. 9 Қонуни ҚТ «Дар бораи минтақаҳои озоди иқтисодӣ» аз 25 марти соли 2011, № 700² ба роҳ монда мешавад. Қарор дар бораи таъсиси минтақаҳои озоди иқтисодӣ аз ҷониби Ҳукумати ҚТ қабул карда мешавад. Ҳукумати ҚТ лоиҳаи низомнома ва нақшаи ҳудудии минтақаи озоди иқтисодиро барои тасдиқ ба Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии ҚТ пешниҳод менамояд. Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии ҚТ низомномаи минтақаи озоди иқтисодӣ ва ҳудуди онро тасдиқ менамояд. Манбаъҳои маблағгузориҳои харочот барои таъсис ва фаъолияти минтақаҳои озоди иқтисодӣ, аз ҷумла нигоҳдориҳои маъмурияти минтақаи озоди иқтисодӣ дар марҳилаи ташкил ва сохтмони инфрасохтори аввалиндараҷаи минтақаи озоди иқтисодиро Ҳукумати ҚТ муайян менамояд.

Масалан, Минтақаи озоди иқтисодии "Суғд" (МОИ "Суғд") шакли истеҳсоли инноватсионӣ, соли 2008 бо қарори Ҳукумати ҚТ³ ва қарори Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии ҚТ⁴ ташкил карда шудааст. Минтақаи озоди иқтисодии "Суғд" дар қисмати ҷанубу ғарбии шаҳри Хучанди вилояти Суғд ҷойгир шудааст. Масоҳати умумии МОИ "Суғд" 320 гектарро ташкил медиҳад. Дар ин қисмати шаҳр дар оянда аз ҳисоби заминҳои холи то 2000 гектар васеъ намудани ҳудуди МОИ "Суғд" имконият дорад. Мавҷудияти инфрасохтори истеҳсоли ва коммуникатсионӣ дар ин макон, дар наздик ҷойгир шудани хонаҳои истиқоматии шаҳри Хучанд, мавҷудияти кӯпуки нав дар Сирдарё ва дурнамои сохтмони шоҳаи роҳи оҳан то МОИ "Суғд" боиси ҷойгиршавии минтақаи

¹ Кравченко А.В., Еленко А.Е. Анализ зарубежного опыта создания свободных экономических зон // АНИ: экономика и управление, 2016. Т.5. №3 (16). - С.114.

² Ахбори Маҷлиси Олии ҚТ, соли 2011, №3, мод. 167.

³ Постановление Правительства РТ от 1 октября 2008 г, №469 «О Положении Свободной экономической зоны "Сугд"»// http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=13976.(санаи мурочиат: 14.01.2019с.)

⁴ Қарори Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии ҚТ «Дар бораи тасдиқ намудани Низомномаи Минтақаи озоди иқтисодии "Суғд"» аз 29 октябри соли 2008, № 1146 // <file:///D:/Desktop/%D0%94%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8/Documents/Downloads/karori-mnmo-cht-va-nizomnomai-moi-sugd.pdf>. (санаи мурочиат: 14.01.2019с.)

озоди иқтисодӣ дар ин макон аст. Ҷойгиршавии ҷуғрофӣ яке аз шартҳои асосӣ дар интиҳоби макони мусоид барои оғози бизнес аст. Барои корхонаҳое, ки маҳсулоташон ба содирот равона мешавад МОИ "Суғд" макони мусоид мебошад. Шабакаи рушдкардаи нақлиёти шаҳри Хучанд барои содирот ва тичорат бо кишварҳои хориҷии дуру наздик имконияти васеъ эҷод мекунад. Шоҳроҳи байналмилалӣ бевосита аз назди даромадгоҳи асосии МОИ "Суғд" мегузарад.

Мақсади асосии ташкили МОИ "Суғд": ҳавасмандгардонии рушди иқтисодии иқтисодии ҚТ, аз ҷумла бо роҳи ҷалби сармоягузори ватанию хориҷӣ, ҷорӣ намудани усулҳои муосири идоракунии ва менеҷмент; таъмини иштироки самараноки иқтисодии минтақа ва кишвар дар тақсимоти байналмилалӣ меҳнат, тараққи додани ҳамкориҳои тичоратию иқтисодӣ бо кишварҳои хориҷӣ, афзун намудани иқтисодии содиротии ҷумҳурӣ; рушди шаҳрсозӣ дар минтақаҳои атрофи МОИ "Суғд", ташкил намудани инфрасохтори муосири муҳандисию нақлиётӣ, телекоммуникатсионӣ, истехсолӣ ва иҷтимоӣ; ташкили шабакаи истехсолоти аз ҷиҳати экологӣ тоза, бунёди истехсолоти молу маҳсулоти рақобатноки содиротӣ; таъмин намудани аҳолии минтақа ва ҷумҳурӣ бо кор, ташкили ҷойҳои иловагии корӣ, баланд бардоштани сатҳи зиндагии аҳоли, беҳтар намудани қобилияти харидорӣ, афзун гардидани даромади коргароне, ки дар МОИ "Суғд" кор мекунанд ва ҳалли дигар масъалаҳои иҷтимоию иқтисодии минтақа¹.

Мухлати амали МОИ "Суғд" 25 сол мебошад. Мухлатҳои давраи гузариш дар МОИ "Суғд" аз тарафи маъмурияти минтақа на зиёдтар аз 7 сол аз рӯзи қабул кардани қарори Маҷлиси намояндагони Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон муайян мегардад. Мухлат ва шартҳои давраи гузариш пеш аз қатъи амали низоми МОИ "Суғд" аз ҷониби маъмурияти МОИ муайян мегардад. Дар ин маврид шартҳои давраи гузариш на дертар аз 3 сол то қатъи амали минтақаи озоди иқтисодӣ фаро мерасанд. Дар тамоми давраи амали низоми МОИ "Суғд" дар ҳудуди минтақа дар баробари забони давлатӣ забонҳои муоширати байнидавлатӣ - русӣ ва англисӣ забонҳои корӣ ба ҳисоб мераванд. Барои дароз кардани муҳлати амали МОИ "Суғд" аз ҷониби маъмурияти МОИ ба мақоми ваколатдори давлатии идоракунии минтақаҳои озоди иқтисодӣ ҳулосаҳои иқтисодӣ оид ба дароз кардани муҳлати фаъолияти МОИ "Суғд" пешниҳод мегардад, ки инҳоро дар бар мегирад: ояндабинӣ ва барномаи минбаъдаи рушди МОИ "Суғд": баҳои самаранокии фаъолияти МОИ "Суғд".

Дар ҳудуди МОИ "Суғд" вазифаи идоракунии маъмурияти МОИ иҷро менамояд, ки онро роҳбар ба уҳда дорад. Тартиби фаъолияти

¹ Низомномаи Минтақаи озоди иқтисодии "Суғд" аз 29 октябри соли 2008, № 1146// file:///D:/Desktop/%D0%94%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B8/Documents/Downloads/karori-mnmo-cht-va-nizomnomai-moi-sugd.pdf. . (санаи мурочиат: 14.01.2019с.).

маъмурияти МОИ бо Низомнома муайян карда мешавад. Маъмурияти МОИ мақоми идоракунандаи МОИ "Суғд" буда, фаъолият ва рушди МОИ "Суғд" ва ҳамоҳангсозии фаъолияти субъектҳои МОИ-ро дар доираи ҳуқуку ваколатҳои пешбинишуда таъмин менамояд. Маъмурияти МОИ шахси ҳуқуқӣ буда, дар шакли ташкилию ҳуқуқӣ ҳамчун муассисаи давлатии ҷумҳуриявӣ таъсис дода мешавад. Маъмурияти МОИ дар тобеияти мақоми ваколатдори давлатии идоракунии минтақаҳои озоди иқтисодӣ қарор гирифта, мутобиқи қонунгузории ҚТ Низомномаи мазкур ва Оиннома, ки аз ҷониби мақоми ваколатдори давлатии идоракунии минтақаҳои озоди иқтисодӣ тасдиқ мегардад, фаъолият менамояд.

Маъмурияти МОИ дорои мӯҳр бо акси Нишон давлатии ҚТ ва номгузории "Минтақаи озоди иқтисодии "Суғд" ба забонҳои давлатӣ ва англисӣ, суратҳисобҳо, рамзи хусусӣ, атрибутика ва дигар нишонаҳо мебошад. Маъмурияти МОИ фаъолияти худро дар ҳамкорӣ бо мақомоти ҷумҳуриявӣ ва маҳаллии ҳокимияти давлатии ҚТ амалӣ менамояд. Харочот барои нигоҳдории дастгоҳи Маъмурияти МОИ аз ҳисоби буҷети МОИ "Суғд" тибқи сметаи тасдиқнамудаи мақоми ваколатдори давлатии идоракунии минтақаҳои озоди иқтисодӣ ва мақоми ваколатдори давлатии молиявӣ барои соли навбатии молиявӣ маблағгузорӣ карда мешаванд.

Ҳуқуку ваколатҳои Маъмурияти МОИ ан инҳо иборатанд: таҳия ва татбиқи стратегия ва барномаи рушди МОИ "Суғд", аз ҷумла нақшаи генералии минтақа; таҳияи буҷети мустақили минтақа, тасдиқи он тибқи тартиби муқарраргардида ва таъмини иҷрои он; таҳияи нақшаи ҷобаҷокунии субъектҳои МОИ дар сарҳади ҳудуди МОИ "Суғд" бо назардошти таклифҳои онҳо, аз ҷумла харочоти молиявии ҳар як субъекти МОИ барои пешниҳоди минбаъдаи он ба мақоми ваколатдори давлатии идоракунандаи минтақаҳои озоди иқтисодӣ; таҳияи сметаи харочот оид ба ободдонии сарҳади ҳудуди муайяншудаи МОИ "Суғд"; мувофиқи нақшаи ҷойгиршавии инфрасохторҳои гумрукӣ бо мақоми ваколатдори давлатии гумрукӣ; таъмини ягонагӣ ва фаъолияти пурсамари МОИ "Суғд"; таъмини рушди МОИ "Суғд" бо роҳи ҷалби сармоягузори ватанию хориҷӣ, воситаҳои молиявии ташкилотҳои ватанию хориҷӣ дар шакли қарзҳои имтиёзнок, қарз ва грантҳо дар мувофиқа бо мақоми ваколатдори давлатии идоракунии минтақаҳои озоди иқтисодӣ ва мақоми ваколатдори давлатии молиявӣ; ташкили маъҳази иттилоотию таҳлили фаъолият ва рушди иқтисодии МОИ "Суғд"; ҷимояи манфиатҳои субъектҳои МОИ; фароҳам овардани шароити мусоид барои ҷалб намудани сармоягузориҳои ватанию хориҷӣ ва дигар намуди захираҳо; назорати риояи низомии ҳуқуқии МОИ "Суғд", таҳияи тағйиру иловаҳо ба Низомнома ва баррасии масъала тибқи тартиби муқарраргардида; таъмини назорати давлатӣ ва назорати истифодаи оқилонаи захираҳои табиӣ ва меҳнатӣ дар ҳудуди МОИ "Суғд" бо мақсади иҷрои қонунҳо ва санадҳои меъёрӣ оид ба масъалаҳои рушди МОИ "Суғд";

пешниҳоди замин барои иҷора ба субъектҳои МОИ, инчунин дигар иншооти МОИ "Суғд"; ташкили маркази иттилоотӣ, бизнес-инкубаторҳо, анборҳо, биноҳом маъмурӣ, иншооти истеҳсолӣ ва дигар сохторҳои зарурӣ барои таъмини фаъолияти пурсамар ва рушди МОИ "Суғд"; ҳамоҳангсозии корҳои ташкилотҳои илмӣ, лоиҳавӣ, саноатӣ, соҳтмонӣ ва дигар муассисаҳои ватанӣ ва хориҷие, ки барои ташкил ва таъмини фаъолияти МОИ "Суғд" ҷалб мешаванд; баррасии бизнес-нақшаҳо ва лоиҳаҳои сармоягузории довталабон; ба довталабон додани ҳуҷҷати тасдиқкунандаи ҷойгиршавӣ ва нишонии ҳуқуқӣ дар МОИ "Суғд"; танзими робитаҳои МОИ "Суғд" бо бозори байналмилалӣ; ташкили омӯзиш, бозомӯзӣ ва такмили ихтисоси кадрҳо барои МОИ "Суғд", иштирок бар татбиқи сиёсати давлатӣ дар соҳаи ташаккули кадрҳо, шуғл, сиёсати ҷавонон ва муҳочират дар минтақа; ташкили конферонсҳо, машваратҳо, семинарҳо ва ғайра; ба имзо расонидани шартномаҳо бо субъектҳои МОИ; ташкил ва пешбурди дафтари бақайдгирии сертификатҳо; додани сертификатҳо ба субъектҳои МОИ; такмили шаклҳои идоракунии хоҷагии МОИ "Суғд" ва амалигардонии истифодаи масоҳатҳои заминҳои давлатӣ ва моликияти хусусӣ дар ҳудуди МОИ "Суғд"; таъмини азхудкунии маблағҳо дар лоиҳаҳо, ки моҳияти умумиминтақавӣ до-ранд; хизматрасонӣ дар гирифтани ва ба расмият даровардани равониди даромад ва баромад, ки дар мувофиқа бо Вазорати корҳои хориҷии ҚТ амалӣ мегарданд; додани руҳсатномаҳо барои даромадан ба ҳудуди МОИ "Суғд"; ташкил ва назорати фаъолияти воҳидҳои ҳарбикунони-дашудаи ҳифзи иншооти МОИ "Суғд". Сохтор ва шумораи воҳидҳои дар боло зикршуда аз ҷониби Маъмурияти МОИ дар мувофиқа бо вазоратҳои дахлдори ҚТ муайян карда мешаванд; ҳар семоҳа ба мақоми ва-колатдори давлатии идоракунии минтақаҳои озоди иқтисодӣ пешниҳод намудани ҳисобот оид ба фаъолияти МОИ "Суғд"; амалигардонии ди-гар ваколатҳое, ки бо Қонуни ҚТ "Дар бораи минтақаҳои озоди иқти-содӣ дар ҚТ, Низомнома ва дигар санадҳои меъёрии ҳуқуқии ҚТ муқаррар гардидаанд.

Давлат ҳимояи ҳуқуқ ва манфиатҳои субъектҳои минтақаи озоди иқтисодиро дар ҳудуди минтақаи озоди иқтисодӣ, ки қонунгузории ҚТ муқаррар кардааст, кафолат медиҳад. Маҷмӯи кафолатҳои давлатӣ оид ба ҳифзи моликият, сармоягузорӣ ва истифодаи қитъаи замин, ки қонунгузории ҚТ пешбинӣ кардааст, ба субъектҳои минтақаи озоди иқтисодӣ татбиқ мегардад. Моликияти субъектҳои минтақаи озоди иқтисодӣ танҳо дар ҳолатҳои пешбининамудаи қонунгузории ҚТ мавриди милликунонӣ, реквизиция ва ё мусодира қарор мегирад. Ба субъектҳои минтақаи озоди иқтисодӣ ҳуқуқи ба хориҷа интиқол додани маблағи даромади онҳо ва дигар маблағҳо бо асъори хориҷие, ки ба та-ври қонунӣ дар натиҷаи фаъолияти онҳо дар минтақаи озоди иқтисодӣ ба даст омадааст, кафолат дода мешавад. Давлат ҳимояи пурра ва бе-чунучарои ҳуқуқ ва манфиатҳои қонунии субъектҳои минтақаи озоди иқтисодиро тибқи қонунгузории ҚТ пас аз барҳамдиҳии минтақаи озо-

ди иқтисодӣ низ кафолат медиҳад. Дар сурати пеш аз муҳлат барҳам-хӯрии минтақаи озоди иқтисодӣ ба субъектҳои минтақаи озоди иқтисодӣ ҳуқуқи давом додани фаъолият тибқи қайду шартҳои аз лаҳзаи гирифтани мақоми субъекти минтақаи озоди иқтисодӣ дошташон кафолат дода мешавад. Зарар, фоидаи аздастдода ва зарари маънавие, ки ба субъектҳои минтақаҳои озоди иқтисодӣ аз ҷониби мақомоти давлатӣ ва ё шахсони мансабдор дар натиҷаи даҳолати беасос ба фаъолияти онҳо расонида мешаванд, бо тартиби судӣ ҷуброн карда мешаванд. Давлат нисбати уҳдадорихои субъектҳои минтақаи озоди иқтисодӣ, ҳамчунин субъектҳои минтақаи озоди иқтисодӣ нисбати уҳдадорихои давлат ҷавобгар намебошанд.

Ҳамин тарик, дар ҚТ ҳолати ҳуқуқии минтақаҳои озодӣ иқтисодӣ дар асоси қонунгузории амалкунанда пурра танзим шудааст, ки заминаи муайян барои рушди фаъолияти соҳибкорӣ ва иқтисодиёти давлатро фароҳам меорад.

Адабиёт:

1. Кравченко А.В., Еленко А.Е. Анализ зарубежного опыта создания свободных экономических зон // АНИ: экономика и управление, 2016. Т.5. -№3 (16). -С. 111-114.
2. Мищенко В. В., Гурьевских В.В. Создание свободных экономических зон и их функционирование в экономике Алтайского края // Известия Алтайского государственного университета, 2001. -С. 104-112.
3. Ткачева Л.В. Сравнительно-правовой анализ положений законодательства о создании и функционировании Свободных экономических зон в различных странах// Вестник Таганрогского института управления и экономики. 2015. -№2. -С. 52-56.

Сангканова Т.М.

Фишурда

Ҳолати ҳуқуқии минтақаҳои озоди иқтисодӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар мақолаи мазкур ҳолати ҳуқуқии минтақаҳои озоди иқтисодӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон бо назардошти қонунгузории амалкунанда ва андешаи олимони таҳлилгардида, зарурати мавҷудияти ҷунин минтақаҳо асоснок карда мешавад.

Сангканова Т.М.

Аннотация

Правовой статус свободных экономических зон в Республике Таджикистан

В данной статье в зависимости от действующего законодательства и научных мнений анализируется правовой статус свободных экономических зон в Республике Таджикистан и обосновывается необходимость функционирования данных зон.

Sangkanova T.M.

The summary
Legal status of free economic zones in the Republic of Tajikistan

This article, depending on the current legislation and scientific opinions, analyzes the legal status of free economic zones in the Republic of Tajikistan and substantiates the need for the functioning of these zones.

Рахмонзода А.К.*

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММУНАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

Калидвожаҳо: ҳуқуқи моликият, соҳибӣ, истифода, ихтиёрдорӣ, давлат, муносибатҳои истеҳсолӣ, мақоми маҳалии ҳокимияти иҷроия, муниципалитет, хочагии манзилию коммуналӣ

Ключевые слова: права собственности, владение, пользование, распоряжение, государство, производственные отношения, местные органы исполнительной власти, муниципалитет, жилищно – коммунальное хозяйство

Keywords: property rights, possession, use, disposal, state, industrial relations, local executive authorities, municipality, housing and communal services.

Проводимые в Республике Таджикистан (далее - РТ) различные реформы способствовали кардинальным структурным преобразованиям как в экономике страны в целом, так и в отдельных ее отраслях. Смена социально-экономической модели государства некоторых случаях характеризуется затяжным кризисом, противоречивостью предпринимаемых мер в области реструктуризации отраслей национальной экономики и как следствие этого снижением уровня жизни населения.

Право коммунальной собственности как гражданско-правовой институт имеет особый характер. Данное правовое образование испытывает огромное влияние публично-правовых норм, нацеленных на упорядочение общественных отношений в сфере организации местного-самоуправления. Поэтому неизбежно постоянное возникновение вопросов соотношения гражданско-правовых и публично-правовых рычагов в регулировании отношений коммунальной собственности, что само по себе делает данный институт интересным объектом для скрупулезного изучения.

*Соискатель кафедры предпринимательского и коммерческого право юридического факультета ТНУ.

Однако, имеется целый ряд специальных моментов, которые увеличивают степень актуальности работ по проблемам правовой регламентации отношений коммунальной собственности.

Стоит отметить, что выделение коммунальной собственности в отдельную форму собственности произошло в постсоветских странах в 90-ые годы XX столетия. До этого осуществлялась концепция единого фонда государственной собственности, которая предполагала полную централизацию вопросов управления и распоряжения объектами, находящимися в публичной собственности и разумеется единственным собственником всего публичного имущества, выступало государство. Наличие прав собственности у нижестоящих административно-территориальных единиц, наличие у них обособленного имущества категорически исключалось. Помимо этого, институт местного самоуправления по существу не существовал и исходя из этого коммунальная форма собственности, право коммунальной собственности в принципе могли существовать. Аналогичная традиция такого подхода сохранилась и в наше время, что выражается, прежде всего, в наличии в научной среде разнообразных взглядов, согласно которым право коммунальной собственности не более чем разновидность права собственности государственной, выделение коммунальной собственности как самостоятельной формы собственности ошибка законодателя.¹

После приобретения независимости в начале переходного периода господствовало мнение, что достаточно разрушить механизмы контроля, свойственные административно-плановой системе, провести стандартные меры по либерализации и стабилизации экономики, приватизировать большую часть государственных предприятий, дав им возможность вести самостоятельную хозяйственную деятельность, и заработает саморегулирующийся рыночный механизм. Но, демонтировав в короткие сроки старые институты, государство не создало в такие, же короткие сроки условия, которые гарантировали бы устойчивое положение экономики в переходный период.

При этом существуют ряд теоретических вопросов, связанных с конституционным и гражданско-правовым закреплением института коммунальной собственности как особой формы собственности в РТ.

К ним, прежде всего, относятся вопросы соотношения коммунальной формы собственности с государственной и частными формами собственности, принципов их конституционно-правового разделения, определение особенностей коммунальной собственности как собственности местных органов исполнительной власти, специфических коллективных субъектов гражданского права, закрепления право лиц, уполномоченных осуществлять право-

¹ Лескяк Н.А. Право муниципальной собственности на современном этапе развития местного самоуправления в Российской Федерации.// Московская Академия экономики и права. Юридический институт.- М., 2011. -С.3-4.

мочия коммунальной собственности и прежде всего дальнейшее совершенствование законодательства коммунальной собственности и на базе этих действий и в целях развития гражданского законодательства.

Теоретическая неопределенность выявленных вопросов на современном этапе порождает значительные трудности законодательного закрепления гражданско-правового статуса местных органов исполнительной власти, форм и способов их участия в отношениях собственности.

Не смотря на принятые законодательные акты, в данное время в РТ система гражданско-правовых и иных норм, определяющих особенности права коммунальной собственности, совокупность правомочий по владению, пользованию и распоряжению коммунальным имуществом, порядка формирования и использования соответствующих имущественных фондов с юридической точки зрения требует совершенствования правового регулирования отношений коммунальной собственности.

Общеизвестно, что коммунальная собственность составляет основу того, что принято называть местным хозяйством, которое в узком смысле этого слова охватывает все формы предпринимательской деятельности на базе муниципальной собственности, а в широком смысле включает в себя предпринимательскую деятельность и иных субъектов, связанную с обслуживанием местного населения, а также управление местных органов исполнительной власти. Гражданско-правовые формы использования объектов коммунальной собственности, соотношение правомочий собственника с правами предпринимателей и иных лиц, использующих его имущество, пределы вмешательства собственника в деятельность предпринимателей, обязанности предпринимателя перед собственником, ответственность за их неисполнение и ответственность собственника за нарушение прав предпринимателя, все это вопросы, актуальные для науки гражданского права.¹

Этот юридический институт пока что остается малоизученным в науке права вообще и гражданского права в частности.

Эффективное функционирование коммунального хозяйства невозможно без прогнозирования и разработки вариантов его будущего развития, нацеленных на обеспечение стратегических интересов населения и общества, считает таджикский ученый Т.Д. Тошов. В связи с этим, одним из основных вопросов при разработке вариантов перспективного развития коммунального хозяйства несомненно является определение эффективной стратегии управления им на разных уровнях (страны, региона и предприятия). Решение этих вопросов сталкивается с проблемой определения эффекта от

¹ Хорин А.А. Проблемы гражданско-правового регулирования муниципальной собственности: дисс.....канд.юрид.наук.- М., 2001.- С.4-5.

реализации стратегии управления жилищно-коммунальным хозяйством, как для этих предприятий, так и для всей экономики страны.¹

Право коммунальной собственности признано в РТ на законодательном уровне, определены его субъектный и объектный составы. Тем не менее, процесс реального обеспечения гарантий этого права и формирования самого коммунального имущества на правовом уровне требует новых определений.

Право собственности является важнейшим конституционным правом, которым обладает человек. В зависимости от специфики развития права собственности происходит формирование экономических и гуманитарных процессов.

В условиях построения рыночной экономики, основное значение права собственности заключается в создании надёжных и стабильных отношений между собственником и государством. В таких отношениях собственник наделяется определёнными правами и обязанностями. Собственнику также предоставляются гарантии в том, что его имущество находится под защитой государства.

В мире отсутствует единообразное понимание института права собственности, и как следствие этого существуют различные правовые системы, каждая из которых имеет собственный подход к объяснению понятия собственности и определению тех прав и обязанностей, которыми должен обладать собственник. Право собственности является фундаментальным правом человека и находит своё закрепление во многих международных документах.

В последние годы, многие иностранные государства пытаются создать единое законодательство, необходимое для общедоступного понимания института права собственности. В этой связи, одним из примеров создания единого законодательства может служить опыт европейских государств, которые выработали единые стандарты правового регулирования права собственности и закрепили их в Европейской конвенции.

Сегодня местные органы самоуправления, то есть органы *самоуправления посёлков и сель* РТ переживают кардинальную трансформацию, и в то же время изменяется и содержание правовой регламентации отношений коммунальной собственности. В частности, введен принцип принадлежности местным органам самоуправления закрытого перечня объектов, который повсеместно вызывает споры и в научных кругах, и в органах власти.

14 декабря 1996 г. в РТ был принят один из первых законодательных актов, регулирующих правоотношения, возникающие по праву собственности. Данным актом явился Закон РТ «О собственности в Республике Таджикистан». Указанный закон просуществовал три года и, с принятием части

¹ Тошов Т.Д. Формирование и развитие системы управления жилищно-коммунальным хозяйством Республики Таджикистан.- Душанбе, 2007.- С.16.

первой ГК РТ, утратил юридическую силу (утратил силу с 30 июня 1999 г., Закон РТ «О принятии части первой Гражданского кодекса Республики Таджикистан» от 30 июня 1999 г., № 802).

Заслуга указанного закона заключается в том, что он послужил толчком в развитии права собственности в стране. В процессе развития и становления института собственности в РТ необходимо выделить следующие элементы: разгосударствление собственности, произошедшее в форме приватизации; установление свободы, права и равноправия всех форм собственности и, в первую очередь, частной собственности. Разгосударствление собственности представляет собой перевод государственной собственности в другие формы собственности, например, из государственной в частную. Однако, конечной целью любой разгосударствления является демонополизация национальной экономики и создания необходимых условий для развития свободной экономической конкуренции¹.

С одной стороны, разгосударствление собственности было необходимо в первую очередь по той причине, что государственная собственность не могла обеспечить резкий скачок в повышении эффективности производства. С другой стороны, удачным оказалось применение способа перевода формы собственности посредством приватизации. Приватизация не привела к увеличению числа собственников среди среднеобеспеченной части населения. В результате подавляющая часть государственной собственности была сосредоточенной в руках узкого круга лиц. Это - наиболее отрицательное последствие приватизации. Но у приватизации имеются и положительные последствия. Так, например, в стране постепенно стал появляться эффективный собственник, что является важнейшей предпосылкой экономического роста.

С первым элементом перевода собственности из государственной в частную тесно связан и второй элемент - установление свободы всех форм собственности и, прежде всего, частной. РТ проходит путь от страны с безраздельной монополией государственной собственности до страны с многообразием различных форм собственности. В настоящее время, в стране существуют все необходимые предпосылки для эффективного использования частной и государственной собственности, разумное использование которой будет способствовать укреплению экономики страны, привлечению иностранных инвестиций.

Таким образом, рассмотрев основные социально-экономические процессы в РТ, произошедшие за достаточно короткий исторический период, мы должны констатировать, что таджикостанское общество быстрыми темпами развивается.

¹ Гаюров Ш. К., Касымов Ф. А. Приватизация в аспекте гражданско – правового анализа // Правовая жизнь- Душанбе: Типография ТНУ, 2018. № 2(22). – С. 170.

Институциональные и структурные преобразования в экономике республики стимулировали процесс формирования коммунальной собственности в качестве основы хозяйственно-экономической деятельности областей, городов и районов. К институциональным изменениям, необходимо отнести перемены в структуре и методах управления коммунальной собственностью.

Решение задач эффективного управления коммунальной собственностью на сегодняшний момент сводится, как правило, к учету и размещению ее объектов в рамках экономического пространства территорий. При этом недооцениваются регулирующие функции местного управления в системе отношений собственности, что снижает потенциал доходности экономики.

Коммунальная собственность обладает рядом функций, реализация которых укрепляет и расширяет экономические возможности местных органов власти. Важнейшей из них является функция дохода. Перед местным органом самоуправления стоит задача постоянного наращивания доходов. С этой целью они изыскивают бюджетные средства у вышестоящих инстанций, развивают собственную финансово-хозяйственную деятельность, способствуют развитию бизнеса на своей территории. Однако в управлении коммунальной собственностью наращивание доходов должно сочетаться с обеспечением социальной защиты населения.

Анализ показывает, что общественно-политическое состояние каждого региона неизбежно обуславливает своеобразие осуществляемых тех или иных преобразований. Между тем, специфика территориального развития по-прежнему остаётся в тени. В связи с этим мало внимания уделяется взаимосвязи между природой, населением и производством, слабо учитываются территориальные факторы и местные условия организации производительных сил.

С учетом этого целесообразно, чтобы каждое значимое для хозяйства и населения страны решение в области конкретной государственной политики предварительно должно быть увязано с особенностями регионов. Это создаёт условия реализации воплощения выработанных действий на конкретных территориях. На это обстоятельство разностороннее внимание обращают многие экономисты.

В связи с этим считаем, что намечаемые изменения должны быть хорошо увязаны с мероприятиями социально-экономической политики, осуществляемой в регионах. В настоящее время в регионах РТ интенсивно формируются основы собственной, порой отличающейся социально-экономической политики, но отвечающая требованиям принятых законов и положений страны.

Вместе с тем существуют некоторые методологические установки, общие для формирования государственной политики. В связи с этим считаем, что государственная политика энергообеспечения населению должна строиться с учётом следующих принципов: управление развитием энергообеспечения населению путём активной регулирующей деятельности; создание условий для социального партнёрства; содействие адаптации населения к

новым социально-экономическим условиям жизни; максимально точности адресата в отношении различных социальных слоев и групп населения; определение источников финансирования мероприятий, намечаемых по реализации социально-экономической политики.

Социально-экономическое развитие следует рассматривать как прогрессивное устойчивое функционирование различных систем жизнеобеспечения, стабильное, сбалансированное и взаимодополняющее воспроизводство человеческого, социального, ресурсного, хозяйственного потенциала, ведущее к позитивной динамике параметров уровня и качества жизни населения. При определении стратегических целей и задач социально-экономического развития наиболее важным и значимым является учёт интересов населения. Именно социальное благополучие населения, реализация его интересов выступает первопричиной экономического развития. Поэтому важнейшей целью социально-экономической политики надо признать обеспечение эффективной жизнедеятельности на территории, формирующей рост благосостояния населения.

Для достижения цели необходимо отметить важные направления деятельности: эффективное использование имеющихся конкурентных преимуществ территориальных образований; укрепление, развитие, совершенствование и оптимизация социальной, рыночной, транспортной, производственной, телекоммуникационной и инженерной инфраструктуры; развитие жилищно-коммунального и энергетического хозяйства; расширение сети объектов межтерриториального взаимодействия; рост роли предпринимательства и ответственности бизнеса за сохранение социальной стабильности на территории.¹

В данное время, Правительством РТ решаются многие назревшие задачи, в частности, проведении реформ в области энергообеспечения и жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ). Особенно последнее сегодня в нынешнем состоянии не способно предоставить населению качественные и доступные услуги по энергообеспечению население, что в значительной степени обусловлено отсутствием у предприятий ЖКХ стимулов снижать издержки и повышать качество обслуживания. Поэтому актуальной задачей является создание экономических условий для привлечения в сферу ЖКХ частных предприятий и инвестиций.

ЖКХ представляет собой развивающийся в соответствие с объективными законами многоуровневый организм, территориальная целостность которого предопределяет необходимость комплексного подхода к формированию системы управления. Неизменным участником системы отношений ЖКХ выступает человек с его потребностью в благоустроенном жилище и

¹ Каюмов Н.К., Назаров Т.Н., Махмудов И.И., Рахимов Р.К., Умаров Х.У. Глобализационные процессы и экономические проблемы Таджикистана // Экономика Таджикистана: стратегия развития. - Душанбе, 2003. - № 4.- С. 12.

комфортности среды обитания. Следовательно, для построения действенной системы управления ЖКК необходимо учитывать его особенности как объекта управления, в качестве которого выступает сложный конгломерат различных отраслей, тесно взаимосвязанных едиными экономическими и социальными целями и задачами.

Рассматривая вопросы развития организационно-экономического механизма управления жилищно-коммунальной сферой необходимо подчеркнуть, что в данное время, эффективность функционирования ЖКХ во многом определяется состоянием системы энергообеспечения, которое характеризуется ухудшением показателей технического и технологического состояния производственной базы, высоким уровнем износа основных фондов и низкой эффективностью использования топливно-энергетических ресурсов.

Право собственности как подотрасль гражданского права и основное субъективное право в существующей системе гражданско-правовых отношений. Именно указанное право позволяет собственнику наиболее полным образом господствовать над принадлежащим ему имуществом и вступать во всевозможные имущественные связи, порождая иные имущественные права и обязанности: Какие явления гражданского оборота мы ни возьмем, все они базируются на праве собственности, вызваны к жизни действиями по реализации составляющих его правомочий. Вот почему нужно согласиться с мнением В. П. Мозолина, что «право собственности является основополагающим правом, оказывающим влияние непосредственно и опосредованно по существу на все другие гражданские права».¹

Следует указать, что в научной и учебной литературе право собственности традиционно определяется как право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Иногда это определение дополняется указанием на социально-экономическую природу данного права. Например, «право собственности является юридическим выражением присвоения, предоставляющего собственнику правомочия непосредственного владения, пользования и распоряжения вещью» или «право собственности является юридическим выражением присвоения, предоставляющим собственнику правомочия непосредственного владения, пользования и распоряжения».²

И. Ю. Аккуратов раскрывая природу муниципального хозяйства, приводит различные точки зрения и в этом контексте в обобщенном плане можно выделить две основные позиции. Весьма распространенным является взгляд на местное хозяйство как совокупность лишь предприятий и учреждений муниципальной собственности. В этой позиции есть ряд слабых мест. В частности, ограничение муниципального хозяйства только субъек-

¹ Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой). //Под ред. П. В. Абовой, А. Ю. Кабалкина- М., 2004. - С.592.

² Там же

тами, организующими свою деятельность только на основе муниципальной собственности, ограничивает возможности комплексного подхода к развитию муниципальных образований, снижает заинтересованность муниципальных органов в обеспечении условий для инвестирования различных проектов, связанных не только с субъектами, хозяйствующими на базе муниципальной собственности.

Другая позиция связана с широким пониманием муниципального хозяйства. Ее сторонники рассматривают его как совокупность всех хозяйствующих субъектов на территории муниципального образования.¹

Такой подход ставит органы местного самоуправления, как и органы местной власти, в определенное монопольное положение над всеми предприятиями независимо от формы собственности, поскольку может быть нарушен принцип их равенства в гражданско-правовых отношениях.

Предпочтительной представляется позиция Л. Велихова, подчеркивавшего, что муниципальное хозяйство может охватывать как муниципальные по форме собственности предприятия, так и не муниципальные.²

Неоспорим тот факт, что на самочувствие социальной среды огромное влияние оказывают состояние и функционирование энергообеспечения. Они играют чрезвычайно большую роль, поскольку электроэнергия является не только основным источником света, но и служит средством приготовления пищи и обогрева помещений в электрифицированных квартирах, домах, коттеджах, объектах социального и производственных назначения. Поэтому энергетическое хозяйство является системно-образующим для обеспечения бесперебойной жизнедеятельности населения. Это особенно важно, потому что в современных условиях именно в удовлетворение бытовых потребностей населения приоритетным направлением признаётся использование электроэнергии.

Сейчас другое время, и в данное время господствуют многообразные формы собственности и функционируют разные виды субъектов хозяйствования. Главная задача состоит в том, чтобы потребители были удовлетворены и соответственно производители получили прибыль. Поэтому необходимо перестроить финансовые отношения между функционирующими субъектами.

В настоящее время электросеть, водоканал и теплосеть оказывают услугу до здания потребителей, а внутридомовое обслуживание оставили за потребителями. Однако, у потребителей берут плату за воду, электроэнергию, горячую воду и тепло, куда входит, как и раньше, плата за внутридомовое обслуживание. Получается так, что потребители за внутридомовое обслуживание платят, а услугу не получают.

¹ Аккуратов И.Ю. Общетеоретические и гражданско-правовые проблемы приватизации муниципальной собственности. - М., 2000. – С.24.

² Аккуратов И.Ю. Указ. соч. – С. 14.

Для выполнения внутридомовых работ население и другие потребители должны сами найти работника со стороны. А эти работники нигде не оформлены, не зарегистрированы, не имеют лицензию и считаются ненадлежащими работниками. Естественно, с потребителями они имеют нелегальные, теневые коммунальные услуги и не несут никакой юридической ответственности за некачественное оказание услуг или выполнения работ, т. е. такие категории услугодатели формируют закрытую и не эффективную экономику.

Литература:

1. Аккуратов И.Ю. Общетеоретические и гражданско-правовые проблемы приватизации муниципальной собственности. - М., 2000.
2. Гаюров Ш. К., Касымов Ф. А. Приватизация в аспекте гражданско – правового анализа // Правовая жизнь.- Душанбе: Типография ТНУ, 2018. № 2(22).
3. Лесьяк Н.А. Право муниципальной собственности на современном этапе развития местного самоуправления в Российской Федерации.// Московская Академия экономики и права. Юридический институт.- М., 2011.
4. Тошов Т.Д. Формирование и развитие системы управления жилищно-коммунальным хозяйством Республики Таджикистан.- Душанбе, 2007. Каюмов Н.К., Назаров Т.Н., Махмудов И.И., Рахимов Р.К., Умаров Х.У. Глобализационные процессы и экономические проблемы Таджикистана // Экономика Таджикистана: стратегия развития. -Душанбе, 2003. - № 4. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой). //Под ред. П. В. Абовой, А. Ю. Кабалкина.- М., 2004.
5. Хорин А.А. Проблемы гражданско-правового регулирования муниципальной собственности: дисс.....канд.юрид.наук.- М., 2001.

Раҳмонзода А. К.

Фишурда

Танзими ҳуқуқи моликияти коммуналӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар мақолаи мазкур хусусиятҳои ҳосил ҳуқуқи моликияти коммуналӣ муайян карда мешавад. Дар он асосҳои пайдоиш ва шартҳои инкишофи чунин шакли моликияти давлатӣ кушода шудааст.

Рахмонзода А.К.

Аннотация

Правовое регулирование коммунальной собственности в Республике Таджикистан

В данной статье определяются характерные свойства права коммунальной собственности. В нем раскрываются основание возникновения такой формы государственной собственности и условия его развития.

Rahmonzoda A.K.

The summary

Legal regulation of municipal property in the Republic of Tajikistan

This article defines the characteristic properties of communal property rights. It reveals the basis for the emergence of such a form of state ownership and the conditions for its development.

**IV. ҲУҚУҚИ МАЪМУРӢ; МУРОФИАИ МАЪМУРӢ
(ИХТИСОС: 12. 00. 14) IV. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО;
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС
(СПЕЦИАЛЬНОСТЬ: 12. 00. 14)**

Марифхонов Р.Н.*

**ҚОНУНГУЗОРИИ МУРОФИАИ МАЪМУРӢ ОИД БА ҲУҚУҚВАЙ-
РОНКУНИИ МАЪМУРӢ ДАР НИЗОМИ ҲУҚУҚИ МУРОФИАИ
МАЪМУРИИ ҚУМҲУРИИ ТОҶИКИСТОН**

Калидвожаҳо: қонунгузорӣ, муурофияи маъмурӣ, ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ, истехсолоти маъмурӣ, парвандаи маъмурӣ, низоми ҳуқуқӣ, муносибатҳои оммавӣ-ҳуқуқӣ

Ключевые слова: законодательство, административный процесс, административное правонарушение, административное производство, административное дело, правовая система, публично-правовые отношения

Keywords: legislation, administrative process, administrative offense, administrative proceedings, administrative case, legal system, public law relations.

Қонунгузории муурофияи маъмурӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ (қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ) яке аз масъалаҳои асосии таҳқиқ ва баррасишаванда дар миёни олимони ватанӣ ва хориҷии соҳаи ҳуқуқи маъмурӣ ва ҳуқуқи муурофияи маъмурӣ мебошад. Солҳои ахир оид ба масъалаи мазкур ва дар ҳошияи он таҳқиқоти илмӣ бунёди роҳандозӣ гардида, якчанд диссертатсия Ҳимоя, китобҳо ва мақолаҳои илмӣ таълиф шудаанд. Қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар низоми ҳуқуқи Тоҷикистон нақши бориз дорад, зеро он иҷрои теъдоди зиёди уҳдадорӣ ва маҳдудиятҳои оммавӣ-ҳуқуқиро, ки қонунгузории амалкунанда муқаррар мекунад, таъмин менамояд. Ин гуфтаҳо аз он шаҳодат медиҳад, ки ҳамакунан таҳқиқи масъалаи мазкур мубрам ва аҳамиятнок мебошад. С. И. Иброҳимов дар рисолаи худ ба масъалаи мазкур дахл карда қайд мекунад, ки қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ба таҷдиди назар ниёз дорад ва дар ин робита қабули якчанд кодексҳоро тавсия медиҳад. Дар ин замина, дар таҳрири нави кодексҳо истифодаи комёбиҳои илм ва таҷрибаи мусбати мақомоти давлатиро дар самти падидаи ҷавобгарии маъмурӣ пешниҳод мекунад, зеро тағйироти ба он воридшаванда бояд ҳамагирона бо

*Докторанти кафедраи ҳуқуқи конститусионии факултети ҳуқуқшиносии Донишгоҳи миллии Тоҷикистон, номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ, дотсент

дарназардошти амалияи татбиқи ҳуди Кодекс ва коркардҳои назариявӣ оид ба муаммоҳои ҷавобгарии маъмурӣ таҳлил карда шавад¹.

Чуноне қайд кард карда шуд, ҳарчанд дар ин самт пажӯҳишҳо зиёданд², вале таҳлилҳо нишон медиҳанд, ки ҳоло ҳам масъалаҳои ҳалталаб зиёданд.

Ҳамин тариқ, пас аз эълон гардидани истиқлолияти Тоҷикистон (минбаъд - ҚТ) дар фазои қонунгузории ҚТ санадҳои қонунгузории давраи собиқ Иттиҳоди Шӯравӣ амал мекарданд ва қабули Конститутсияи ҚТ аз 6 ноябри соли 1994 водор намуд, ки вобаста ба сохти иҷтимоӣ ва низоми давлатдорӣ нав санадҳои қонунгузории ҚТ мутобиқ ба меъёрҳои конститусионӣ дар таҳрири нав қабул гардида, мураттабсозӣ ва ҳамоҳангсозии онҳо таъмин карда шаванд³.

Мураттабсозии қонунгузории ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ амри зарурӣ гардид, чунки Кодекси ҚСС Тоҷикистон дар бораи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ аз 5 декабри соли 1985, №39⁴ ба низоми нави давлатдорӣ ва талаботи нави муосир ҷавобгӯ набуд, сарфи назар аз он ки баъди қабули Конститутсияи ҚТ ба он тағйиру иловаҳои зиёд ворид карда шуданд. Гузашта аз ин, Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ, ки 31 декабри соли 2008 қабул гардид⁵, ба Кодекси замони шӯравӣ асос ёфта буд.

¹ Ибрагимов С.И. Административная юстиция в Центрально-Азиатских государствах: проблемы становления и развития: дисс. ... д-ра юрид. наук.- М., 2013.-454 с.

² Ойев Х. Ҳуқуқи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон. Қисми якум. -Душанбе. 2013.- С.355-380; Ойев Х. Ҳуқуқи муҳофизатии маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон. Китоби дарсӣ.- Душанбе. 2013. -С. 236-281; Ойев Х., Марифхонов Р.Н. Административно-процессуальное право Республики Таджикистан: Учебник.- Душанбе. 2017.- 354 с.; Иброҳимов С.И. Адлияи маъмурӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: падидаи ҳифзи судии ҳуқуқ ва озодиҳои шахрвандон.- Душанбе: «Ирфон». 2011. С.197-218; Иброҳимов С.И. Ҳимояи ҳуқуқ ва озодиҳои конститусионии шахрвандон аз ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон //Ахбори Академияи илмҳои ҚТ дар бахши «Фалсафа ва ҳуқуқ». 2014. №1. С.117-124; Диноршоев А.М., Марифхонов Р.Н., Қодиров Ҷ.Ш. Ҳуқуқи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон (ба забони русӣ). Васоити таълимӣ.- Душанбе, «ЭР-граф». 2016. С.30-33; Марифхонов Р.Н. Баъзе аз масоили мафҳум ва мазмуни истехсолоти иҷро оид ба парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ. Илм ва фановарӣ (маҷаллаи илмӣ). № 2(6). Душанбе «Сино». 2015. С. 96 – 100; Марифхонов Р.Н. Муаммои падидаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар ҚТ// Маҷаллаи академии ҳуқуқӣ.- Душанбе. №3-4 (19-20). 2016. С.56-63; Қодиров Ҷ.Ш. Баррасии парвандаҳо оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ. //Маводҳои конфронси илмӣ-назариявӣ бахшида ба 20 солагии Истиқлолияти Ҷумҳурии Тоҷикистон. Душанбе. 2011. С. 80-87. Раҳматова З.М. Административное судопроизводство в Республике Таджикистан : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.14 /З.М. Раҳматова. - М., 2017. - 200 с.

³ Фармони Президенти ҚТ аз 19 феввали соли 2011, № 1021 //ММИХ «Адлия» V. 7.0.

⁴ Кодекси ҚСС Тоҷикистон дар бораи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ. –Душанбе: Ирфон. 1986.- 432 с.

⁵ АМО ҚТ. 2008. №12. М. 989, 990; 2009. №5. М.321. №9-10. М. 543; 2015. №3. М.201; №7-9. М.707, 708; 2016. №3. М.130, 131, 132.

Қабули Кодекс марҳилаи нави инкишофи қонунгузории миллӣ дар соҳаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ гардид. Дар он амалишавиро тамоюлҳои асосии инкишофи низоми ҳуқуқӣ, аз ҷумла, мураттабсозии меъёрҳои ҳуқуқӣ, васеъшавии ҳуқуқ ба ҳимоя, такмили расмиёти юрисдиксионӣ пайдо карданд. Дар Кодекс нақши қонун дар танзими муносибатҳои вобаста ба ҷавобгарии маъмурӣ тақвият дода шуда, кафолатҳои муурофиявии тарафҳои дар истехсолот иштироккунанда васеъ карда шуд, ки ин як қадами муҳим дар инкишофи адолати судӣ оид ба парвандаҳои маъмурӣ гардид. Агар Кодекси ҚСС Тоҷикистон дар бораи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ аз 5 декабри соли 1985, №39 ба тобеияти судӣ баррасии парвандаҳо оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмуриро аз рӯи 8 таркиб вобаста кунад, акнун тибқи м. 93 Кодекси муурофия ба тобияи бевоситаи судӣ зиёда аз 100 таркиби ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ вобаста аст. Бешубҳа, дар 10 соли амали Кодекс ба матни он тағйиру иловаҳои зиёд (қариб 41 маротиба) ворид карда шуда, он ба яке аз соҳаҳои муҳими қонунгузории Тоҷикистон табдил ёфт. Кодекс бинобар ворид гардидани тағйиру иловаҳо ба қадри қобили мулоҳиза дигаргун гардида, шакли муосирро касб намуд. Вале мутаассифона, дар Конститутсияи ҚТ ҳеч гуна меъёр оид ба қонунгузории мазкур мавҷуд нест.

Таҳлили Кодекс нишон медиҳад, ки дар он ҳанӯз ҳам баъзе номувофиқатҳо баръало мушоҳида карда мешавад ва он номувофиқатиҳо ва ихтилофҳо дар кодекс то ҳол аз байн бурда нашудаанд, ҳарчанд ба он тағйиру иловаҳои зиёд ворид гардиданд. Айни замон, қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ бо ноустуворӣ, тағйиру иловаҳои базудии бештар воридшаванда тавсиф мешавад, ки ба андешаи мо чунин ҳолат муносибати объективиро талаб мекунад. Сабаб дар он аст, ки Кодекс аз ҷиҳати илмиву амалӣ пурра асоснок нагардида, механизми татбиқи он мукаммалу мушаххас коркард нашудааст.

Аз оғози соли 2010 мулоҳизаҳо доир ба коркард ва қабули Кодекси муурофияи маъмурӣ ба миён омаданд. Президенти ҚТ Эмомалӣ Раҳмон дар Паёми худ ба Маҷлиси Олӣ ба коркарди пурраи қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ, яъне коркард ва қабули кодекси нави танзимкунандаи муносибатҳои муурофиявӣ дар самти муқаррар ва татбиқи ҷавобгарии маъмурӣ ишора кард¹.

Дар ин раванд, бо Фармони Президенти ҚТ аз 19 феввали соли 2011, №1021 бо мақсади таъмини иҷрои талаботи Конститутсияи ҚТ ва ҳалли масъалаҳои муҳими низоми қонунгузории ҚТ, муайян намудани самтҳои асосӣ ва тарзу усули такмили қонунгузорӣ тибқи принципҳои давлати соҳибхитӣ, демократӣ, ҳуқуқбунёд, дунявӣ, ягона ва иҷтимоӣ «Консепсияи пешгуи инкишофи қонунгузории Ҷумҳурии Тоҷикистон» қабул гардид. Дар Консепсияи мазкур, баҳри такмили қонунгузории

¹Паёми Президенти ҚТ Эмомалӣ Раҳмон ба Маҷлиси Олӣ аз 24 апрели соли 2010. Манбаи интернетӣ: <http://president.tj/node/192> (санаи мурочиат: 12.02.2019с.).

маъмурӣ ва мурофиаи маъмурӣ ба қабули Кодекси мурофиавии ҚТ дар бораи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ бо моҳиятан васеъ намудани салоҳияти судҳо оид ба таъини ҷазои маъмурӣ ишора гардида, амалисозии танзими иловагии истехсолот оид ба парвандаҳое, ки аз муносибатҳои маъмурию ҳуқуқӣ бармеоянд ва ҷудо намудани он ба намуди алоҳидаи истехсолоти судӣ - истехсолоти судии маъмурӣ, бо танзими минбаъдаи санадҳои меъёрии ҳуқуқии алоҳида қайд гардид¹.

Дар ин замина, ба Кодекс тағйиру иловаҳои муайян ворид гардиданд ва Кодекси мурофиаи ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ аз 22 июли соли 2013, №975 қабул гардид².

Ҳамин тариқ, бамаврид аст, ки пиромуни баъзе камбудихои қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ якҷанд нукта баён карда шавад. Конститутсияи ҚТ асоси бунёдии қонунгузорӣ, аз ҷумла қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ мебошад. Пеш аз ҳама, барои он ки қонунгузорӣ ба таври бояду шояд амал кунад, бояд он ба Конститутсияи ҚТ муҳолифат надошта бошад. Таҳлили Конститутсияи ҚТ ва қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ, аз ҷумла Кодекси ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ (минбаъд – КҲМ ҚТ) ва Кодекси мурофиаи ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ нишон медиҳад, ки меъёрҳои ин санадҳо бо меъёрҳои Конститутсияи ҚТ ихтилофдоранд, масалан, ба м. 9 Конститутсияи ҚТ, ки таҷзияи ҳокимияти давлатиро муқаррар мекунад. Лозим ба ёдоварист, ки муқаррароти м. 9 Конститутсияи ҚТ мавҷудияти юрисдиксияро оид ба парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ имконнопазир мегардонад. Дар даврони шӯравӣ ҳокимият ягона ҳисобида мешуд ва аҳамият надошт, ки кадом мақомот ҷазои маъмуриро татбиқ менамояд. Вале дар ҷомеаи демократӣ ҳар як мақомот салоҳияти махсуси худро дорад, ки мақомоти дигар наметавонанд ба он даҳлат кунанд³. Масалан, мақомоти қонунгузор фаъолияти қонунҷодкуниро, мақомоти ҳокимияти иҷроия идоракунии давлатиро ва мақомоти судӣ адолати судиро амалӣ месозанд. Аммо тибқи Кодекси мурофиаи ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ (минбаъд – КМҲМ ҚТ) пешбурди парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ба салоҳияти мақомоти судӣ ва мақомоти иҷроия вогузор гардидааст. Боби 9-уми Кодекси мурофиаи ҳуқуқвайронкунии маъмурии ҚТ муқаррар менамояд, ки парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмуриро мақомоти судӣ (м.93) ва мақомоти ваколатдори давлатӣ ва шахсони мансабдори он, ки дорои юрисдиксияи маъмурӣ мебошанд (мақомоти назорат дар соҳаи меҳнат ва шуғли аҳоли (м. 94), мақомоти тандурустӣ (м.95), мақомоти назорати истифода ва ҳифзи

¹ Фармони Президенти ҚТ аз 19 феввали соли 2011, № 1021 //ММИҲ «Адлия» V. 7.0.

² АМО ҚТ. 2013. №7. М. 502; 2014. №3. М. 145; №7. Қ.1. М.391; №11. М.644; 2015. №3. М.202; №7-9. М.709. М.710. М.711; №11. М.956; №12. Қ.1. М.1109; 2016. №3. М.133.

³ Банчук О. Задачи по реформированию законодательства об административных правонарушениях в странах Центральной Азии. Манбаи интернетӣ: www.zakon.kz/199286-zadachi-po-reformirovaniyu.html (санаи муроҷиат: 12.02.2019с.).

муҳити зист (м.96), мақомоти назорати маводи нашъаовар (м.97), мақомоти корҳои дохилӣ (м.98), мақомоти муҳочирати меҳнатӣ (м.99), мақомоти заминсозӣ ва геодезӣ (м.100), мақомоти назорати геологӣ (м.101), мақомоти назорати бехатарии корҳо дар саноат ва соҳаи кӯҳкорӣ (м.102), мақомоти ҳифзи захираҳои об (м.103), мақомоти назорати хочагии чангал ва шикор (м.104), мақомоти фарҳанг (м.105), мақомоти назорати давлатии фитосанитарӣ ва карантини растанӣ (м.106), мақомоти назорати техникӣ дар соҳаи кишоварзӣ (м.107), мақомоти зотпарварӣ (м.108), бозрасии назорати давлатии тухмӣ (м.109), мақомоти назорати байторӣ (м.110), мақомоти назорат ва танзим дар соҳаи нақлиёт (м.111), мақомоти назорати танзими алоқа ва иттилоотонӣ (м.112), мақомоти телевизион ва радио (м.113), мақомоти стандартизатсия, метрология, сертификатсия ва нозироти савдо (м.114), мақомоти назорати энергетикӣ (м.115), мақомоти назорати шаҳрсозӣ (м.116), мақомоти хочагии манзилию коммуналӣ (м.117), мақомоти ваколатдори давлатӣ оид ба дин (м.118), мақомоти хизмати давлатӣ (м.119), мақомоти адлия (м.120), мақомоти андоз (м.121), мақомоти суғуртаи иҷтимоӣ ва нафақа (м. 1211), мақомоти ҳифзи сирри давлатӣ (м.122), мақомоти омор (м.123), мақомоти хариди давлатии мол, кор ва хизматрасонӣ (м.124), мақомоти таъминкунандаи ҳифзи ҳуҷҷатҳои Фонди бойгонии миллӣ (м.125), мақомоти ваколатдори назорати истифодаи амволи давлатӣ (м.126), мақомоти назорати ташкилотҳои қарзӣ (м.127), мақомоти зиддиинҳисорӣ (м.128), мақомоти молия (м.129), мақомоти гумрук (м.130), мақомоти назорати давлатии молиявӣ ва мубориза бо коррупсия (м.131) ва комиссариатҳои ҳарбӣ (м.132) баррасӣ менамоянд. Ӯ ки м. 17 Конститутсияи ҚТ, ки баробарии ҳамаро дар назди қонун ва суд муқаррар менамояд¹. Вале дар мавриди ҷавобгарии маъмурии хизматчиёни ҳарбӣ ва шахсони нисбатан оинномаҳои интизомӣ татбиқшаванда, ки м. 30 КҲМ ҚТ муқаррар менамояд ба талаботи Конститутсияи ҚТ ҷавоб наметавонад. Зеро онҳо тибқи оинномаҳои интизомӣ ва ё қоидаҳои махсус ба ҷавобгарӣ кашида мешаванд ва ин ҳолат ба онҳо имкон медиҳад, ки ба ҷавобгарии маъмурий кашида нашаванд. Моддаи 32 (қ.2) Конститутсияи ҚТ муқаррар менамояд, ки ҳеҷ кас ҳуқуқ надорад ҳуқуқи шахсро ба моликият бекор ё маҳдуд намояд. Моликияти шахсро барои эҳтиёҷоти давлат (ҷамъият) фақат дар асоси қонун ва розигии соҳиби он бо пардохти арзиши пуррааш давлат гирифта метавонад. Вале ҷазои маъмурий дар шакли мусодираи ашёе, ки олотӣ содир намудани ҳуқуқвайронкунии маъмурий ё объекти бевоситаи он гардидааст, аз маҷбуран ва ройгон ба моликияти давлатӣ гузаронидани ҳамин ашё иборат аст (м. 45 КҲМ ҚТ). Аз ин рӯ, меъёри м. 45 КҲМ ҚТ низ ба муқаррароти Конститутсияи ҚТ мухолиф аст. Гузашта аз ин, саволе бармеояд, ки оё қонунгузори мурофиаи маъмурий оид ба ҳуқуқвайронкунии

¹ Конститутсияи ҚТ аз 6 ноябри соли 1994 бо тағйироту иловаҳои минбаъда //ММИХ «Адлия» V. 7.0.

маъмурӣ истехсолот оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ, расмиёти маъмурӣ (тартиби қабули санадҳои ҳуқуқии маъмурӣ) ё истехсолоти судии маъмурӣ аст? Ё ки баррасии парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ба сифати истехсолоти судии маъмурӣ баромад мекунад ё на? Ё бо кадом тартиб баррасии парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ сурат мегирад - бо тартиби истехсолоти судии маъмурӣ ё ки истехсолот оид ба парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ? Ба андешаи мо, маҳз бо тартиби истехсолот оид ба парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ бояд сурат гирад. Эҳтимол ин тартиб низ ба сифати адолати маъмурӣ бо бартарии қисмати мурофиавии мазмуни деликтидошта, баромад кунад. Албатта, он бо ин хусусияти худ аз истехсолоти судии маъмурӣ оид ба парвандаҳои аз муносибатҳои оммавӣ бароянда фарқи кулӣ дорад. Бинобар ин, метавон мафҳуми истехсолот оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмуриро чунин таъриф намуд: «низомии меъёрҳои мурофиавие, ки тартиби ба ҷавобгари маъмурӣ кашиданро муқаррар менамояд».

Қонуни конститусионии ҚТ аз 26 июли соли 2014 №1084 «Дар бораи судҳои Ҷумҳурии Тоҷикистон» муқаррар менамояд, ки ҳокимияти судӣ фаъолияти худро тавассути мурофиаи судии конститусионӣ, граждонӣ, оилавӣ, иқтисодӣ, ҷиноятӣ ва ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ амалӣ менамояд¹. Аммо дар таҳрири русии Қонуни конститусионии мазкур бошад, ибораи «административное судопроизводство» омадааст. Албатта, ибораи «административное судопроизводство» парвандаҳоеро дар бар мегирад, ки аз муносибатҳои ҳуқуқи оммавӣ бармеоянд, яъне парвандаҳо оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ қисмати таркибии онҳо мебошанд. Ё ки дар м. 36 ва 71 ибораи «административное дело» (парвандаи маъмурӣ) муқаррар шудааст, ки нисбат ба мафҳуми ибораи парвандаҳо оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ васеътар аст, зеро парвандаи маъмурӣ фаъолияти мурофиавӣ-маъмурии расмиётӣ ва юрисдикисионии мақомоти маъмуриро дар бар мегирад.

Ҳамин тарик, таҳлили масоили қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ба хулосаҳои зерин меорад: қонунгузорӣ оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ ниёз ба таҷдиди назар дорад, зеро он доимо дар ӯлати инкишоф қарор дошта, норасоӣ ва ихтилофоти ҷойдошта бояд бартараф гардад; дар сатҳи конститусионӣ мебошад истилоҳоти «мурофиаи судии маъмурӣ» ва «ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ» муқаррар карда шавад; пешниҳод карда мешавад, ки дар м. 84 Конститутсия сарҳати 2 бо мазмуни зерин илова карда шавад: «Ҳокимияти судӣ фаъолияти худро тавассути мурофиаи судии конститусионӣ, граждонӣ, оилавӣ, иқтисодӣ, ҷиноятӣ, маъмурӣ ва ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ амалӣ менамояд». Дар чунин ҳолат, бо моддаи мазкур муайян мегардад, ки ҳокимияти судӣ дар баробари истехсолот оид ба парвандаҳои аз муносибатҳои оммавӣ-ҳуқуқӣ бароянда, ҳамзамон тавассути

¹ АМО ҚТ. 2014. №7. М.380.

истеҳсолот оид ба парвандаҳои ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ амалӣ мегардад. Ин имкон медиҳад, ки дар истилоҳоти конститутсионӣ-ҳуқуқии ба қонунгузори маъмурӣ, муурофияи маъмурӣ ва маъмурӣ-деликтӣ вобаста, дақиқӣ ва муайян пайдо гардад. Вале дар шароити номуайянии истилоҳоти муурофияи маъмурӣ (муурофияи маъмурӣ, истеҳсолоти маъмурӣ, расмиёти маъмурӣ, қонунгузори муурофияи маъмурӣ) ворид намудани илова ба матни Конститутсия ҚТ ғайримаксаднок аст.

Адабиёт:

1. Банчук О. Задачи по реформированию законодательства об административных правонарушениях в странах Центральной Азии. Манбаи интернетӣ: www.zakon.kz/199286-zadachi-po-reformirovaniju.html (санаи мууроҷиат: 12.02.2019с.).
2. Диноршоев А.М., Марифхонов Р.Н., Қодиров Қ.Ш. Ҳуқуқи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон (ба забони русӣ). Васоити таълимӣ. - Душанбе, «ЭР-граф». 2016. -С.30-33.
3. Ибрагимов С.И. Административная юстиция в Центрально-Азиатских государствах: проблемы становления и развития: дисс. ... д-ра юрид. наук. - М., 2013. - 244 с.
4. Иброҳимов С.И. Адлияи маъмурӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: падидаи ҳифзи судии ҳуқуқ ва озодиҳои шахрвандон.- Душанбе: «Ирфон». 2011. С.197-218.
5. Иброҳимов С.И. Ҳимояи ҳуқуқ ва озодиҳои конститутсионии шахрвандон аз ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон //Ахбори Академияи илмҳои ҚТ дар баҳши «Фалсафа ва ҳуқуқ». 2014. №1. - С.117-124.
6. Қодиров Қ.Ш. Баррасии парвандаҳо оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ. //Маводҳои конфронси илмӣ-назариявӣ баҳшида ба 20 солагии Истиқлолияти Ҷумҳурии Тоҷикистон.- Душанбе, 2011.- С. 80-87.
7. Марифхонов Р.Н. Баъзе аз масоили мафҳум ва мазмуни истеҳсолоти иҷро оид ба парвандаҳои ҳуқуқ вайронкунии маъмурӣ. Илм ва фановарӣ (мачаллаи илмӣ). № 2(6). – Душанбе: «Сино». 2015.- С. 96 – 100.
8. Марифхонов Р.Н. Муаммои падидаи ҳуқуқвайронкунии маъмурӣ дар Ҷумҳурии Тоҷикистон// Мачаллаи академии ҳуқуқӣ.- Душанбе. №3-4 (19-20). 2016.- С.56-63.
9. Ойев Х. Ҳуқуқи маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон. Қисми якум. - Душанбе. 2013.- С.355-380.
10. Ойев Х. Ҳуқуқи муурофиявии маъмурии Ҷумҳурии Тоҷикистон. Китоби дарсӣ.- Душанбе, 2013.- С. 236-281.
11. Ойев Х., Марифхонов Р.Н. Административно-процессуальное право Республики Таджикистан :Учебник.- Душанбе. 2017. - 354 с.
12. Раҳматова З.М. Административное судопроизводство в Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. - М., 2017. - 200 с.

13. Паёми Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон Эмомалӣ Раҳмон ба Маҷлиси Олӣ аз 24 апрели соли 2010. Манбаи интернетӣ: <http://president.tj/node/192> (санаи мурочиат: 12.02.2019с.).

Марифхонов Р.Н.

Фишурда

Қонунгузории мурофияи маъмури оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмури дар низоми ҳуқуқи мурофияи маъмури Ҷумҳурии Тоҷикистон

Дар мақола ҳолати қонунгузори оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмури мавриди таҳлил қарор гирифтааст. Зарурати навсозии он ё ворид намудани тағйиру иловаҳо ба санадҳои дахлдори кодификатсионии қонунгузории мурофиявӣ-маъмури асоснок карда шуда, дар баробари он, муаллифи мақола сабабҳои ноустувории қонунгузори оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмуриро дар ноҳияи гирифтани дастовардҳои илмӣ ва таҷрибаи мусбати мақомоти ҳокимияти давлатӣ меонад, ки дар соҳаи мазкур вучуд доранд, зеро тағйиру иловаҳои воридшаванда бояд бо дарназардошти таҷрибаи татбиқи санадҳои кодификатсионӣ таҳлил карда шаванд. Муқаррароти алоҳидаи ба тағйирот ниёздоштаро баррасӣ карда, муаллиф дидагоҳи худро оид ба таъинот ва мақсади қонунгузори оид ба ҳуқуқвайронкунии маъмури ифода мекунад. Пешниҳод карда мешавад, ки истилоҳоти маъмури-ҳуқуқӣ бо мақсади мустаҳкамсозии он дар Конститутсияи ҚТ муайян карда шавад.

Марифхонов Р.Н.

Аннотация

Административно-процессуальное законодательство об административных правонарушениях в системе административно- процессуального права

В статье анализируется состояние законодательства об административных правонарушениях. Обосновывается необходимость его модернизации или внесения изменений и дополнений в соответствующие кодифицированные акты административно-процессуального законодательства. Тем самым, автор статьи видит причины нестабильности и неустойчивости законодательства об административных правонарушениях в неиспользовании достижения науки и положительного опыта органов государственной власти в данной сфере, так как вносимые изменения и дополнения должны анализироваться с учетом практики применения кодифицированных актов. Касаясь отдельных нуждающихся в преобразовании положений, автор излагает свое видение назначения и цели законодательства об административном правонарушении. Предлагается уточнить административно-процессуальные термины с целью их закрепления в Конституции РТ.

Marifhonov R.N.

The summary

Administrative processual legislation on administrative offenses in the system of administrative processual law

The article analyzes the state of legislation on administrative offenses. The necessity of its modernization or introduction of amendments and additions to the respective codified acts of administrative procedure legislation is substantiated. Thus, the author of the article sees the reasons for the instability and instability of the legislation on administrative offenses in not using the achievements of science and the positive experience of public authorities in this area, since the changes and additions should be analyzed taking into account the practice of codified acts. Referring to the individual provisions in need of transformation, the author sets out his vision of the purpose and purpose of the legislation on administrative offense. It is proposed to clarify administrative and procedural terms with a view to fixing them in the Constitution of the Republic of Tajikistan.

V. ТАҚРИЗҲОИ ВОРИДШУДА. V. ПОСТУПИВЩИЕ ОТЗЫВЫ.

Гаюров Ш. К.*

**РАЗУМНЫЙ БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ. ОТЗЫВ НА АВТОРЕФЕРАТ
ДИССЕРТАЦИИ**

Совсем недавно в Диссертационном совете Д 212. 203. 36 при ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» (РФ, г. Москва, 117198, ул. Миклухо – Маклая, д. 6, ауд. 347.) была успешно защищена диссертация М. А. Ахмадовой на тему: «Гражданско – правовой механизм регулирования инвестиционной деятельности в странах БРИКС (на примере Индии, Китая и ЮАР)» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12. 00. 03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Мною на автореферат диссертации М. А. Ахмадовой была подготовлена настоящий отзыв, суть которого заключается в следующем.

Надо признаться, что инвестиционная деятельность во многом нуждается в либерализации. Отток частных инвестиций и отчужденность национальной экономики для некоторых предпринимателей обусловлены чрезмерным администрированием в реализации субъективных прав и ограничением вещных прав инвесторов. Такая ситуация, если честно признаться, портит механизм частнопроводного регулирования. Поэтому, в экономиках с активным государственным регулированием основным инвестором является государство. Для привлечения зарубежных инвестиций государство заключает различные договора об избежание двойного налогообложения и защиты иностранных инвестиций, не обращая внимания на его последствия, постепенно ограничивая свою активность на внешних рынках и привлекательность для более выгодных капиталовложений.

При этом юридической наукой и передовой практикой доказано, что именно гражданско – правовой механизм регулирования инвестиционной деятельности обеспечивает разумный и справедливый баланс частного и публичного интереса. В этой связи избранная тема актуальна и сравнительный анализ практики в странах БРИКС (на примере Индии, Китая и ЮАР) заслуживает научного обобщения. Эти страны добились много в деле привлечения частных инвестиций путем совершенствования механизма гражданско – правового регулирования. В то же время душевным является слова автора диссертации о том, что «...без учета особенностей менталитета, социально – экономических условий, правовой среды, сформировавшихся в

*Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный работник Таджикистана.

прошлом этих стран и развиваемых в настоящем, достигать хороших результатов на пути настоящего и будущего сотрудничества с ним представителям РФ может быть затруднительно» (С. 4 автореф. дисс.). Эти обобщенные слова, по нашему мнению, означают, что знание о практике других стран по привлечению частных инвестиций и стремление к унификации законодательства не должно поглощать национальные особенности того или иного государства.

Как вытекает из текста автореферата, структура диссертации охватывает все аспекты научного исследования избранной темы. Она в целом, достаточно логична и охватывает все узловые вопросы избранной темы. Очень интересным, являются положения выносимых на защиту. Вместе с тем хотел бы указать на присущее исследованию спорные моменты. В положении № 1 автор предлагает считать механизмом гражданско – правового регулирования инвестиционной деятельности, обозначенной ею систему нормативных и ненормативных юридических средств воздействия на такую деятельность. В связи с этим возникает спор о правовой позиции государства как участника гражданского имущественного оборота. Ведь не секрет, что достижения положительного (конечного) результата в инвестиционной деятельности, особенно с иностранным элементом, во многом зависят от его позиции, в частности его санкционной политики и иной активности, направленной на защиту своих сугубо имущественных интересов. Насколько такая позиция идентично предложенной автором диссертации механизму частнопроводного регулирования инвестиционной деятельности?

Поставленный вопрос имеет характер содействия дискуссии во время защиты диссертации, следовательно, не влияет на общую положительную оценку достоверного и самостоятельного исследования М. А. Ахмадовой.

Общий вывод: диссертация отвечает требованиям, установленным п. 9 – 14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденное постановлением Правительства РФ от 24. 09. 2013г. за № 842, для работ подобного рода.

Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 12. 00. 03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (по юридическим наукам).

Таким образом, соискатель Марьям Абдурахмановна Ахмадова заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12. 00. 03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Настоящий отзыв обсужден и одобрен на заседании кафедры гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета (протокол № 8 от 31 января 2019г.).

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 (авторах), 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
№ 1 (25)
2019**

**Главный редактор: Ш. К. Гаюров
Зам. главного редактора: Б. А. Сафаров
Отв. секретарь: А. М. Диноршоев**

**Сдано в набор 30. 03. 2019г. Подписано в печать 2. 04. 2019г.
Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная. Усл. п. л. 13, 9.
Заказ № 12. Тираж 100 экз.
Отпечатано в типографии ТНУ
Душанбе, ул. Лахути, 2.**