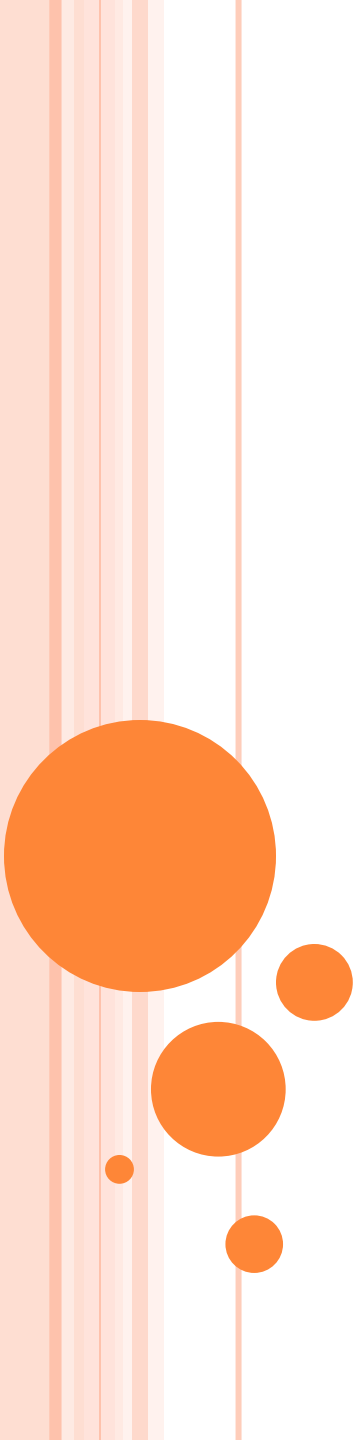




РОМАНО ГЕРМАНДЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ ОТБАСЫНЫҢ СИПАТТАМАСЫ

- 1. Романо германдық құқықтық отбасының түсінігі, қалыптасуы**
- 2. Романо германдық құқықтық отбасының құқық жүйесінің құрылымы**
- 3. Романо германдық құқықтық отбасының қайнар көздері**

1. РОМАНО-ГЕРМАНДЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ ОТБАСЫНЫҢ ТҮСІНІГІ, ҚАЛЫПТАСУЫ

- *Түсінігі.* Романо-германдық құқықтық отбасы рим құқықтық мұрасын қолдану үшін құрылған және құқық құрылымы, қайнар көздерінің ортақтығы мен заң түсінігі аппаратының ұқсастығы бойынша біріктірілген, құқықтық жүйелер.
- Романо-германдық құқықтық отбасы ұзақ құқықтық тарихынан өтті. Ол Юстиниан заң Жинағының негізінде XII - XVI ғғ. құрылған итальяндық, француздық және германдық университеттерде рим құқығын оқыту арқылы қалыптасты. “Рим құқығының рецепциясы” деген атауға ие процесс орын алды.
- Алғашында бұл рецепция доктриналды нысанда: рим құқығы қолданылған жоқ, тек оның түсінік қоры, дамыған құрылымы, заң техникасы зерттелді.



- ❑ **Қалыптасуы.** Рим құқығы - жеке меншік басшылық ететін қоғамның өмірлік жағдайлары мен қатығыстарының көрінісі. Осының нәтижесінде ортағасырлық Еуропада тауар-ақша қатынастарына рим құқығының ықпалы ету мүмкіндігінен туындады.
- ❑ Ортағасырлық кезеңде Еуропалық елдердің құқықтық жүйелерінің, заң техникасының белгілі бір ұқсастықта болуы, Рим құқығының рецепциялануына алып келді.
- ❑ Буржуазиялық революциялар құқықтың әлеуметтік табиғатын өзгертіп, ортағасырлық құқықтық институттарды алып тастап, заңды романо-германдық құқықтың негізгі қайнар көзіне айналдырды.
- ❑ Заң феодалдық деспотизм мен озбырлыққа қарсы заңдылықты қамтамасыз ету үшін, бірыңғай ұлттық құқықтық жүйе құруға ең ыңғайлы құрал ретінде қарастырылды. Құқық – өрескел күштің альтернативасы, ал құқық қолданушылық – барлығына қарсы соғыс. Құқықтық мәдениет барлық кезде де және барлық халықтарда туындайтын қатығыстарды бейбіт шешуге көмектесті.



- Заңның романо германдық құқықтық отбасының маңызды қайнар көзі деп анықтайтын мән жайлар құқық кодификациясының мүмкіндігі мен қажеттілігін қамтамасыз етті.
- Кодификация жолымен құқық жүйеге келтіріледі, құқыққа анықтық беріп оның тәжірибеде қолданылуын жеңілдетеді және құқықтық норма мен құқықты толығымен түсінуге жағдай жасайды.
- Романо германдық құқықтық отбасының біртұтас құбылыс ретінде қалыптасуын кодификация аяқтайды. Соның ішінде маңыздысы француз кодификациясы болып табылады.
- 1804 ж. Наполеон Кодексі (Азаматтық Кодексі) көптеген еуропа мемлекеттерінде және одан тысқары жерлерде романо германдық құқықтың қағидаларын бекіту процесіне үлкен ықпал етті.
- Германияда рим құқығының рецепциясы ірі заңнамалық ескерткіш 1900 ж. Германдық азаматтық Заң Жинағында (германское гражданское уложение)



- Осылайша романо германдық құқықтық отбасы алғашында Батыс Еуропада орын алды. Осы жүйенің құрылуына үлкен үлес қосқан Франция мен Германияның құқықтық ілімі мен заңнамасы қосты.
- Романо германдық құқықтың негіздері Болон және басқа да итальяндық университеттердің құқық профессорларымен, Испания мен Португалия кодификаторларымен, голландиядық Б. Спиноза, Г. Гроций, итальяндық Ч. Беккариямен және т.б. қалыптасты.



Романо-германдық құқықтық отбасының қалыптасуының кезеңдері

XII ғ.	XIII - XIV ғғ.	XV - XVI ғғ.
Рим құқығының пайда болуы және оның Рим империясының құлауына байланысты құлдырауы, Еуропада дауларды шешудің көне тәсілдерінің үстем болуы жекпе жекке шығуы , ордалиялар (сынақтар), сиқыршылық, яғни іс жүзінде құқықтың болмауы.	Рим құқығының қайта өркендеуі, оның еуропада таралуы және жағдайларға бейімделуі, құқықтың король билігінен тәуелсіз болуы;	Құқықтың кодификациялануы, конституцияларды қабылдау (АҚШ та, Польшада, Францияда) салалық кодекстердің пайда болуы , ұлттық құқықтық жүйелердің қалыптасуы.



Жазбаша құқық қайнар көздерінің бірыңғай иерархиялық жүйесі. Бұл жүйеде басты орынды нормативтік актілер иеленеді (заңнама);

Құқықты қалыптастыруда басты орын заң шығарушыға тиесілі болады, ол мінез құлықтың жалпы ережелерін қалыптастырады; ал құқық қолданушы (судьялар, әкімшілік органдар және т.б.) осы жалпы нормаларды нақты құқық қолдану актілерінде дәл жүзеге асыруға міндетті;

Жоғарғы заң күшіне ие конституциялар;

Нормативтік жалпылаудың жоғары деңгейіне кодификацияланған нормативтік актілердің көмегімен қол жеткізіледі;

Заңға бағынышты нормативтік актілер (регламенттер, нұсқаулар және т.б.) маңыздылыққа ие;

Құқық жүйесінің жария және жеке құқыққа, құқық салаларына бөлінуі;

Құқықтық әдет пен заңды прецедент көмекші, қосымша қайнар көздер

Басты орында міндеттер емес, адам және азамат құқықтары тұрады;

Аталған құқықтық отбасының негізгі қағидаларын (теорияларын) қалыптастыратын құқықтық доктрина ерекше мәнге ие.

2. РОМАНО ГЕРМАНДЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ ОТБАСЫНЫҢ ҚҰҚЫҚ ЖҮЙЕСІНІҢ ҚҰРЫЛЫМЫ ЖӘНЕ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

- *Жария және жеке құқық.* Романо германдық құқықтық отбасындағы барлық елдерде, құқықтық ғылым құқықтық нормаларды бір топтарға біріктіреді. Сөз, құқық дуализмі, яғни оның жеке және жария құқыққа бөлінуі, сондай ақ құқықтық материяның құқық салаларына бөлінуі туралы болып тұр.
- Құқық жүйесін жеке және жария деп бөлудің нәтижесінде, оны жан-жақты сипаттауға болады. Ежелгі Рим заңгері Ульпианның пікірінше, жария құқық Рим мемлекетінің жағдайымен байланысты болса, жеке құқық жеке тұлғалардың мүдделерін көздейді. Жеке құқық ең алдымен жеке меншік институтының пайда болуымен, дамуымен және оның негізінде туындайтын қатынастармен байланысты. Тарихи тұрғыдан “жеке құқық жеке меншікпен қатар дамиды” (Ф. Энгельс).



- **Жеке құқық** - жеке меншік иелерінің өндіріс және айырбас барысындағы қатынастарын, олардың нарықтың еркін субъектілері ретіндегі мүдделерін қорғайтын және реттейтін құқықтық нормалардың жиынтығы.
- **Жария құқық** - мемлекеттік билік және басқару органдары қызметінің, парламенттің, өзге де өкілдік және үкіметтік мекемелердің құрылу және жұмыс істеуінің, сот төрелігін жүзеге асырудың, мемлекеттік құрылысқа қол сұғумен күрес жүргізудің тәртібін бекітетін және реттейтін нормалардың жиынтығы.
- **Романдық құқық** – рим құқығының басым әсері бар рим құқығына негізделген романо–германдық құқықтық жүйе тобы.
- **Германдық құқық** – германия құқығының басым әсері бар романо–германдық құқықтық жүйе тобы.



Француздық құқық жүйесі

Францияда жария құқықтың салалары болып:

- Конституциялық құқық;
- Әкімшілік құқық;
- Қаржы құқығы;
- Халықаралық жария құқық .

Жеке құқық салалары:

- Азаматтық құқық;
- Сауда құқығы (теңіз құқығын қосып алады);
- Азаматтық іс жүргізу құқығы;
- Қылмыстық құқық.

Жария және жеке құқықтың нормалары араласқан құқық салалары:

Еңбек құқығы;
Ауылшаруашылық құқығы;
Әуе құқығы;
Орман құқығы;
Тау құқығы;
Сақтандыру құқығы;
Көлік құқығы;
Халықаралық жеке құқық.



□ Германдық құқық жүйесі

Неміс заң ғылымында жария құқық салалары:

- Конституциялық құқық;
- Әкімшілік құқық;
- Салық құқығы;
- Қылмыстық құқық;
- Қылмыстық іс жүргізу құқығы;
- Азаматтық іс жүргізу құқығы;
- Шіркеу құқығы;
- Халықаралық жария құқық

Жеке құқық азаматтық құқықтан тұрады, ол азаматтық кодексте және көмекші заңдарда орын алған. Сондай ақ сауда құқығы, компаниялар туралы заңнама, айналым құжаттары туралы заң, авторлық құқық, бәсекелестік туралы заң, сауда белгілері және үлгілері туралы заң, халықаралық жеке құқық жатқызылады. Еуропа елдерінің көпшілігінде құқық салаларының жіктелуі германдық құқыққа ұқсас (Швейцария, Германия, Австрия). Италия, Бельгия, Голландия француздық



Жазбаша құқық қайнар көздерінің бірыңғай иерархиялық жүйесі. Бұл жүйеде басты орынды нормативтік актілер иеленеді (заңнама);

Құқықты қалыптастыруда басты орын заң шығарушыға тиесілі болады, ол мінез құлықтың жалпы ережелерін қалыптастырады; ал құқық қолданушы (судьялар, әкімшілік органдар және т.б.) осы жалпы нормаларды нақты құқық қолдану актілерінде дәл жүзеге асыруға міндетті;

Жоғарғы заң күшіне ие конституциялар;

Нормативтік жалпылаудың жоғары деңгейіне кодификацияланған нормативтік актілердің көмегімен қол жеткізіледі;

Заңға бағынышты нормативтік актілер (регламенттер, нұсқаулар және т.б.) маңыздылыққа ие;

Құқық жүйесінің жария және жеке құқыққа, құқық салаларына бөлінуі;

Құқықтық әдет пен заңды прецедент көмекші, қосымша қайнар көздер

Басты орында міндеттер емес, адам және азамат құқықтары тұрады;

Аталған құқықтық отбасының негізгі қағидаларын (теорияларын) қалыптастыратын құқықтық доктрина ерекше мәнге ие.

3. РОМАНО ГЕРМАНДЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ ОТБАСЫНЫҢ ҚАЙНАР КӨЗДЕРІ

- Әдебиеттерде “құқық қайнар көзі” және “құқық нысаны” ұғымдарының арақатынасына қатысты екі негізгі көзқарас бар:
- А) бірінші көзқарасқа сәйкес, аталған ұғымдар бір мағынаны білдіреді;
- Ә) екінші көзқарасқа сәйкес, “құқықтың қайнар көзі” ұғымы “құқық нысаны» ұғымына қарағанда әлдеқайда ауқымды.
- Екінші көзқарас бүгінгі күні ғылыми ортада үстемдік етуде. “Қайнар көз” ұғымы кезкелген құбылыстың негізі, түп тамыры және себебі. Оны мына факторлардан түсінуге болады:
- 1) материалдық мағынадағы қайнар көз (қоғам өмірінің материалдық жағдайлары, меншік нысандары, адамдардың мүдделері мен қажеттіліктері және т.б.)
- 2) идеологиялық мағынадағы қайнар көз (түрлі құқықтық ілімдер мен доктриналар, құқықтық сана және т.б.)
- 3) формальды құқықтық мағынадағы қайнар көз құқық нысанын білдіреді.



- Құқықтың негізгі төрт нысаны ажыратылады:
- 1) нормативтік акт - құқықтық нормалардан тұратын белгілігі бір қоғамдық қатынастарды реттеуге бағытталған құқықтық акт. Олардың қатарына: Конституция, заңдар, заңға сәйкес актілер және т.б. Нормативтік акт Германия, Франция, Италия Ресей сияқты мемлекеттердегі қазіргі заманғы кең таралған жетілген нысаны.
- 2) Құқықтық әдет - ұзақ уақыт бойы қолданудың нәтижесінде дағдыға айналған, адамдардың санасында көрініс табатын, құқықтық салдар тудыратын және тарихи қалыптасқан жүріс тұрыс ережелері.



- 3) нақты іс бойынша қабылданатын, құқықтық норма күшіне ие және ұқсас істерді шешу барысында басшылыққа алынатын сот немесе әкімшілік шешім. Құқықтық прецедент - Ұлыбритания, АҚШ, Канада, Австралия және Жаңа Зеландияда кеңінен таралған. Бұл мемлекеттердің барлығында сот есептері жарияланып отырады және осы есептерден прецеденттер туралы ақпарат алуға болады. Прецедентті құқық қайнар көзі ретінде тану соттың құқық шығарушылық функциясын тануды білдіреді;

- 4) Нормативтік келісім - құқық нормасы баяндалған екі немесе көпжақты келісім ерекше орынға ие. Нормативтік келісім шартқа мемлекетаралық және халықаралық ұйымдараралық халықаралық шарттарды жатқызуға болады. Мысалы ТМД елдері бекіткен азаматтық, отбасылық және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек және құқықтық қатынастар туралы және т.б



**Романо–германдық отбасына кіретін, барлығына
ортақ құқықтық қайнар көздерге кіреді:**

- заң негізіндегі нормативтік құқықтық актілер;**
- норма жүйесінің негізін құрайтын, кәдімгі құқық аталатын әдет–ғұрып;**
- сот практикасы, сот прецеденті;**
- халықаралық шарттар;**
- сот және мемлеттік органдардың іс–әрекеті негізделетін жалпы қағидалар. Кейде оны «жоғарғы қағидалар» деп те атайды;**
- доктриналар.**



- 1. Заң. Романо–германдық құқықтық отбасының барлық елдері – “жазылған құқық” елдері. Сәйкесінше бүгінгі күнде заң – романо–германдық құқықтық отбасы елдерінде құқық көзіне үстемдік ететін (жалғыз деуге болады).
- Заң шығарушы билік немесе әкімшілік органдары шығарған “жазба құқығы” нормаларының романо–германдық құқықтық отбасы елдерінде белгілі бір сатысы бар. Бұл жүйенің жоғары баспалдағында конституциялар немесе конституциялық заңдар тұрады.
- Романо–германдық құқықтық отбасының барлық елдерінде нормалары ерекше беделге ие конституциялар бар. Бүгінгі күнде Конституциялық нормалардың жай заңның үстінде тұрған нормалар сияқты іс жүзіндегі мағынасын күшейте отырып олардың құндылығын арттыруға айрықша құлшыныс бар.
- Конституциялық заңдар мағынасы бойынша халықаралық конвенциялардың рөлімен тең. Кейбір конституцияларда (мәселен Францияның) қағидалар белгіленген, оған сәйкес халықаралық шарттар ішкі заңдардың күшінен асатын күшке ие. Халықаралық шарттарды талқылау туралы мәселелер соңына дейін түсініксіз, оларды талқылауды юрисдикцияның құзіретіне жатқызуға болады.



- *Әдет–ғұрып.* Әдет–ғұрыпты құқық көзі ретінде қараудың екі негізгі әдісі бар – социалистік (құқық көздері арасында салт рөлі басым, әдет–ғұрып – құқық негізі) және позитивистік (салт рөлін оған құқықта ең аз роль бере отырып жоққа шығару).
- Теориядағы айырмашылықтардың, алайда, ешбір нақты салдарлары жоқ. Істе судьялар тегіс өздерін заң құқықтың айрықша көзі деп ұстайды. Бұл орайда, алайда салтқа айрықша мән беріледі.
- Заң бірқатар жағдайларда оны түсіну үшін салтпен толықтыруды мұқтаж етеді. Заң шығарушы пайдаланылатын ұғымдар көбіне әдет–ғұрып тарапынан түсіндіруді қажет етеді. Сондықтан *secundum legem* салты (заңға толықтыру) айрықша мәнге ие. Керісінше *praeter legem* (заңнан басқа) салтын қолдану саласы кодификация прогрессімен өте шектеулі де аса қосалқы рөлге душар болады.



- **3. Сот тәжірибесі.** Романо–германдық құқықтық отбасы елдеріндегі сот практикасының рөлі заң рөлімен байланысты ғана анықталуы мүмкін. Барлық елдер заңгерлерінің заңға сүйенуге қазіргі құлшынысын ескере отырып сот практикасының шығармашылық рөлі үнемі немесе үнемі дерлік заңдарды талқылау көз қылушылығының артына жасырынады.
- Сот тәжірибесі құқықтық нормаларды қалыптастырудан бас тартады, өйткені бұл судьялардың пікірінше заңнамамен уәкілеттік берілген заң шығарушының және үкіметтің немесе әкімшілік биліктің ісі.
- Сот тәжірибесі пысықтап шығарған норма мен заң шығарушы белгілеген норманың арасында екі маңызды айырмашылық бар:
- 1) Осы құқықтық саладағы рөлі. Сот тәжірибесі заңнамамен белгіленген негізде әрекет етеді, ал заң шығарушының өзінің қызметі дәл осы негіздерді белгілеуде жатыр.
- 2) Сот тәжірибесімен құрылған құқық нормасы заң нормаларының беделіне ие емес. Ол берік емес, оны жаңа істі қарауға байланысты өзгертуге болады.
- Сот тәжірибесі ойнайтын рөлдің ұқсастығы романо–германдық отбасы елдерінің барлығында сот ұйымы және судьяларды таңдау қағидаларымен шарттастырылған. Барлық жерлерде сот жүйесі сатылық үлгіде құрылған.
- Романо–германдық құқықтық отбасының барлық елдерінде судьялар – бұл ережедегідей тұрақты және кәсіби түрде сот қызметімен айналысатын заңгерлер болып табылады.



- ▣ **5. Жалпы қағидалар.** Романо–германдық құқықтық отбасында заңгерлердің ынтымақтастығы тек құқықты пайдалануда ғана емес, оны пысықтауда да көрініс табады. Бұл қағидалар тек заңнама нормаларының жүйелерін ғана емес романо–германдық жүйедегі заңгерлердің құқықтарын да ашады.
- ▣ Заңгерлер заңда көзделген жағдайда жалпы қағидаларға жүгінсе, олар заң шығарушымен берілген өкілеттік негізінде әрекет етуде деп ойлауға болады. Нәтижесінде, құқық көзінің теориясы романо–германдық құқықтық отбасы елдерінің барлығында сол елдің дәстүрлі тұжырымдамасын көрсетеді.
- ▣ «Құқықтың жалпы қағидаларына» Франция үлкен мән береді. Ол 1789 жылы Ұлттық Франция жиналысымен қабылданған Адам және азамат құқықтық декларациясында және өзге де конституциялық актілерде көрініс тапты. Ондай қағидаларға жатады: «адам құқықтарының жоғары тұру қағидасы»; «ұлттық егемендік қағидасы»; заңда жалпы ерікті білдіру қағидасы; «қоғамға зиянды» әрекеттерге ғана «тыйым салу» қағидасы («заңда тыйым салынбаған әрекеттердің барлығына жол беріледі, заңда жазылмаған әрекеттерге ешкім де мәжбүрлей алмайды»); іс–әрекеттердің еркіндік қағидасы, яғни «басқаға зиян келтірмейтін әрекеттердің барлығын жасауға жағдай жасау»; заңда өте қажетті жазаны ғана орнату қағидасы; есеп беру қағидасы «әрбір міндетті тұлға, өзінің басқарымдағы ісі үшін, қоғам алдында жауап береді» және т.б.

- **Доктрина.** Көптеген жылдар бойы доктрина құқықтық романо–германдық жүйесінде құқықтың негізгі көзі болды.
- XIII – XIX ғасырларда университеттерде құқықтың негізгі қағидалары пысықталып шықты. Тек жуырда ғана демократия және кодификация идеясының жеңісімен доктрина біріншілігі заңның біріншілігімен ауыстырылды.
- Алайда доктрина біздің кезіміздің өзінде құқықтың маңызды өмірлік көзі болып табылады. Оның рөлі мынада, яғни дәл осы доктрина заң шығарушы пайдаланатын сөздік пен құқықтық ұғымдар құрауында. Көмегімен құқықты ашып, заңдарды талқылайтын әдістерді белгілеуде доктринаның рөлі маңызды. Доктрина заң шығарушыға да әсер етеді: соңғысы доктринада белгіленген үрдісті ғана білдіреді және онымен дайындалған ұсыныстарды қабылдайды

