Холинова Мижгона Муборакшоевна. Эволюция института опеки и попечительства в истории таджикского права: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Холинова Мижгона Муборакшоевна;[Место защиты: Таджикский национальный университет].- Душанбе, 2016.- 192 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА I. Общая характеристика и периодизация развития института опеки и попечителства в истории Таджикиского права**

1.1. Понятие и историко-правовые предпосылки формирования института опека и попечительства в истории таджикского права

1.2. Периодизация развития института опеки и попечительства в истории таджикского права

**ГЛАВА II. Этапы развития института опеки и попечительства в истории Таджикского**

2.1. Зороастрийский институт опеки и попечительства

2.2. Институт опеки и попечительства в исламе

2.3. Институт опеки и попечительства в правовой системе советского Таджикистана

**ГЛАВА III. Состояние и перспективы совершенствования института опеки и попечительства в системе права современного Таджикистана права**

3.1. Институт опеки и попечительства в правовой системе современного Таджикистана 3.1. Переспективы совершенствования института опеки и попечительства в современном Таджикистане .

Заключение

Библиография

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Таджикский народ накопил бесценный исторический опыт во многих сферах жизнедеятельности. Преемственно использовать его на современном этапе развития таджикской государственности – задача не только отечественных ученых, но и общества в целом. Президент Эмомали Рахмон отмечает: "Знание истории необходимо не только ради самого прошлого – оно, как компас, помогает определить дальнейший путь нации, выявлять новые процессы и течения, с которыми сталкивается в своём развитии любая государственность"1. Руководствуясь этими словами, можно утверждать, что исследование ис-торико-правовых проблем, связанных с институтом опеки и попечительства, также приобретает особую актуальность и значимость. Эволюция этого института, современное состояние и его перспективы вызывают активный научный интерес.

Объясняется это тем, что в последнее время вопросы опеки и попечительства стали предметом многих дискуссий. Они обсуждаются и на профессиональном правовом уровне, и на уровне общественном, гражданском. Опека и попечительство, как самостоятельные институты законодательства, существовали с древнейших времен. Главной их задачей было почтительное отношение к воспитанию и устройству детей, оставшихся без попечения родителей. По мере развития общества этот институты совершенствовался, свидетельством чего являются письменные источники древних государств Востока и Запада, хотя от древних времен до нас дошло очень мало сведений об устройстве детей, оставшихся без попечения родителей. Между тем традиция заботы о слабых и немощных была заложена не в древних цивилизациях, а ещё в период первобытного общества. Все это обусловило повышенный интерес истории права к вопросам функционирования институтов опеки и попечительства.

В истории Таджикистана самая ранняя информация о функционировании названных институтов, об устройстве детей и их воспитании в семье, а также об условиях назначения опеки и попе-

1 См.: Рахмонов Э.Ш. Таджики в зеркале истории. От Арийцев до Саманидов. Лондон, 2000. Кн. 1. С.127.

чительства относится ко времени правления Ахеменидов (550-330/329 до н.э.). Именно этой династией удалось провести кардинальные государственные реформы, в результате которых опека и попечительство приобрели институциональный характер. Из государственных реформаторов в первую очередь следует назвать Кира и Дария Великого, которые также провели комплексные реформы в общественной жизни, касающиеся сферы воспитания и форм оказания помощи детям-сиротам и нуждающимся в опеке. Однако в указанный период о существовании данного института как такового говорить, еще было рано. Тем не менее, они возникали, действовали и видоизменялись, соответственно, с меняющимися условиями человеческого бытия. Таким образом, начиная с правления Ахеменидов и кончая Бухарским эмиратом, институт опеки и попечительства решал проблемы устройства только детей, нуждающихся в опеке.

Уникальность истории становления института опеки и попечительства в Таджикистане заключается в том, что в нем, начиная от эпохи зороастризма, затем распространения ислама и в советский период несколько раз менялся тип правового регулирования этих институтов. Этот факт обусловил упрощенное понимание значения данного института в истории права Таджикистана. Начало современного этапа развития института опеки и попечительства в истории государства и права Таджикистана связано с процессом распада СССР и обретением республикой независимости. Примечательно, что таджикскому народу удалось сохранить и этническую самобытность, и своеобразную и богатую культуру, и тягу к свободе и независимости, которая была реализована в 1991 г. Сегодня Таджикистан является социальным государством с развивающейся рыночной экономикой. Однако из сказанного вовсе не следует, что в социальном Таджикском государстве нет острых проблем. В любом государстве проблемы осиротевших детей и несовершеннолетних, утративших родительское попечение, всегда были актуальными, острыми, дискуссионными. И это вполне понятно, потому что сироты и оставшиеся без опеки и попечительства всегда оказывались не очень хорошо защищенной социальной группой.

На основе вышеизложенного и с учетом отсутствия в науке истории государства и права Республики Таджикистан самостоя-4

тельных комплексных исследований, посвященных вопросам генезиса и развития семейно-правового института опеки и попечительства, полагаем, что данная проблема не только сохраняет свою актуальность, но и до сих пор остается открытой.

**Степень научной разработанности проблемы.** Следует отметить, что в науке истории государства и права Республики Таджикистан отсутствует комплексное научное исследование, в котором бы наиболее полно были изучены эволюция и динамика института опеки и попечительства. В Российской Федерации и странах СНГ вопросы истории становления института опеки и попечительства были исследованы в работах ученых С.С. Алексеева, К.И. Батыра, М.А. Барта, В.Г. Графского, П.Н. Галазны, М.Н. Марченко, И. Новицкой, В.С. Нерсесянца, С.А. Калинина, О.Э. Лейтса, Ф. Киселева, З.М. Шатина, О.А. Омельченко, А.Г. Периханяна, Л.Р. Сюкияйнена, А.Г. Саидова и др.

Некоторые аспекты этой проблемы были затронуты в трудах ученых-юристов Таджикистана Ф.Т. Тохирова, О.У. Усманова, М.А. Махмудова, И.Б. Буриева, А.Г. Халикова,.Г.С. Азизкуловой, М.С. Хайдаровой, Р.Ш. Сотиволдиева, И.Д. Сафарова, С.Н. Тага-евой, Ф.А. Абдулхонова.

**Цель и задачи исследования.** Целью диссертационной работы является комплексное исследование семейно-правового института опеки и попечительства, его исторической обусловленности, эволюции и динамики, включая его современное состояние и перспективы на будущее. В рамках указанной цели были поставлены следующие исследовательские **задачи:**

1. используя общенаучные и специально юридические методы, раскрыть понятие института опеки и попечительства и выявить историко-правовые предпосылки его формирования;
2. конкретизировать период зарождения указанного института и основные этапы его формирования;
3. рассмотреть особенности формирования института опеки и попечительства в системе авестийского права;
4. раскрыть особенности института опеки и попечительства в период распространения ислама;
5. охарактеризовать процесс развития изучаемого института в истории права советского и постсоветского Таджикистана;
6. выявить тенденции развития этого института и особенности его реформирования в современном Таджикистане;
7. разработать предложения по усовершенствованию законодательства Республики Таджикистан в сфере исследуемой области.

**Объект исследования.** Общественные отношения, связанные с закономерностями становления и развития института опеки и попечительства как разновидности формы устройства детей, лишенных родительской опеки.

**Предметом исследования** являются особенности становления и развития законодательства и практика функционирования института опеки и попечительства в досоветском Таджикистане.

**Методологическая основа исследования.** В процессе дис  
сертационного исследования мы опирались на общепризнанные  
методы познания, прежде всего диалектический метод и основан  
ные на нем современные общенаучные, логические и частнонауч-  
ные методы, выработанные юридической наукой и практикой.  
Наиболее активно использовались конкретно-исторический, логи  
ческий, системный, сравнительно-правовой, формально-  
юридический методы анализа и др.

**Теоретическую основу исследования** составили труды уче  
ных в области истории и теории права и государства, гражданского  
права, семейного права, философии, социологии и других смежных  
к ним наук, таких как М.В. Антокольская, Г.С. Азизкуловой,  
А.А. Агзамходжаева, С.Н. Братусь, О.А. Бондаренко, К.Э. Бос-  
ворта, A.M. Белякова, Л.П. Белковец, В.В. Белковец, И.Б. Буриева,  
Л.С. Васильева, В.Г. Графского, Б.Г. Гафурова, М. Дрездена,

М.Н. Марченко, Л.Ю. Михеева, Ш.М. Менглиева, М.А. Махму  
дова, Р.Г. Матушевского, В.Г. Луконина, В.А. Лившица, М.Я. Ка  
пустина, А.П. Косицына, М.А. Коростовцева, Т.В. Кашанина,  
Г.М. Керимова, Н.А. Крашенинниковой, В.И. Кузищина, Н.Б. Но  
вицкого, В.С. Нерсесянца, Н.Н. Нематова, A.M. Нечаева, Е.А. Су  
хановой, А.П. Сергеева, Р.Ш. Сотиволдиева, Ю.К. Толстого,  
Ф.Т. Тахирова, К.Д. Тюрина, Ю.П. Титова, О.И. Исаева, О.И. Чис  
тякова, О.А. Жидкова, Л.М. Пчелинцева, А.Г. Периханян, А.К. Рза-  
ева, З.М. Черниловского, А.Г. Халикова, В. Тишенко, Ю. Якубова,  
Р. Шарля, и др.

**Нормативные основы исследования:** Конституция Таджикистана, гражданские и семейные кодексы советского и постсоветского периода, Закон Республики Таджикистан "Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей", постановления пленумов Верховного суда Республики Таджикистан, международные правовые акты в сфере права ребенка, а также другие нормативные источники, регулирующие отношения в сфере функционирование института опеки и попечительства.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что впервые в юридической науке Республики Таджикистан была предпринята попытка комплексного исследования истории одной из разновидностей формы семейного устройства детей, лишенных родительской опеки, института опеки и попечительства, на основе системного анализа конкретно-исторических и формально-логических особенностей правового регулирования института опеки и попечительства и с целью усовершенствования его функционирования.

**На защиту выносятся следующие основные положения, имеющие одновременно и научную новизну**:

1. опека и попечительство как самостоятельный институт права – это одна из древнейших форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей; это специфическая сфера деятельности человека, ассоциирующего с понятием выбора формы устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей в родовом строе, когда сам этот опыт был еще сравнительно простым. Со временем опыт совершенствовался и в итоге возникли предпосылки для превращения опеки и попечительства в самостоятельный институт семейного права;
2. появление правовых норм и сопутствующих правоотношений по воспитанию и заботе детей - сирот, а также социально-производственные факторы развития общества придали огромный импульс в функционировании и совершенствовании института опеки и попечительства. Последний становится особым инструментом, обеспечивающим нормальное функционирование и удовлетворение социально-заботливых и полезных интересов, общественных потребностей по устройству и воспитанию детей-сирот;
3. нормы об опеке и попечительстве были зафиксированы в зороастрийской, мусульманской, советской и постсоветской право-

вых системах Таджикистана. При этом они занимали разное место и имели разное содержание, также предопределялось отличием принципов и задач данного института от других институтов семейного права;

1. в истории права Таджикистана способы и формы установления опеки над детьми преимущественно регулировались религиозными законами, обычаями и традициями. Светские законы в этой сфере стали применяться с образованием советского Таджикистана. Современное состояние этого института является лишь частичным итогом предшествующей эволюции права. В данном случае мы можем говорить о влиянии на его сложение закономерностей авестийского, исламского, советского и постсоветского периодов развития институтов опеки и попечительства в истории таджикского права;
2. огромное влияние на развитие институтов семейно-брачных отношений, а также создание социально-правового института опеки и попечительства оказало авестийское право. В эпоху зороастризма устройство и воспитание детей-сирот, оставшихся без попечения родителей, либо установление опеки и попечительства над ними – это было осознанное проявление человеческого добра, своего рода трансмиссия понятия "добра" в семейно-брачных отношениях. И это вполне понятно, потому что "Авеста" предписывала необходимость создания семьи, наличия в ней детей, и это расценивалось в зороастризме как порождение добра;
3. в мусульманском праве институт "ал-кафала" – "принятие сироты под свою опеку", считалось и считается весьма достойным поступком мусульманина, и это оговорено нормами мусульманского права. Здесь выделяются следующие наиболее важные, основополагающие принципы установления опеки: а) для заключения брака; опека устанавливается над несовершеннолетними, над умалишенными того или иного пола, а также для оказания помощи взрослой женщине в здравом рассудке, при заключении брачного договора; б) над несовершеннолетним в целях его воспитания; в) опека над имуществом несовершеннолетнего. Между опекой и попечительством разницы обычно не видели;
4. становление института опеки и попечительства на различных исторических этапах развития государства и права в значи-

тельной мере зависело от должного социально-нормативного регулирования. Достижениями в сфере нормативно-правового становления института опеки и попечительства в советском Таджикистане стало создание прочной правовой базы, которая ориентировала на одновременное выполнение трех взаимосвязанных функций: а) на законодательное закрепление и утверждение института опеки и попечительства на всем пространстве СССР; б) на создание условий и оказание содействия в решении задач устройства и воспитания детей, лишенных родительской опеки; в) на защиту прав несовершеннолетних (сирот, беспризорных) и недееспособных (правоспособные дети, слабоумные либо душевнобольные граждане), либо не полностью дееспособных лиц;

1. после приобретения государственной независимости в Таджикистане были предприняты целенаправленные шаги по реформированию семейного законодательства. В частности, были приняты ряд нормативно-правовых актов, отвечающих принципам и нормам международного стандарта по защите прав человека и положениям Конвенции о правах ребенка. Как конституционно-гарантированная форма устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, Семейный Кодекс РТ закрепил больше других положений об организации и функционировании института опеки и попечительства. СК является более эффективным средством, способствующим гармоничной и справедливой реализации защиты прав детей, лишенных родительской опеки;
2. Гражданский и Семейный кодексы Республики Таджикистан не содержат нормы о возможности назначения нескольких опекунов одному лицу, или одного лица опекуном нескольких подопечных. В связи с этим мы предлагаем включить соответствующую статью в Гражданский кодекс или Семейный кодекс Республики Таджикистан. В целях качественного определения статуса предполагаемого опекуна и попечителя ввести в Семейный кодекс РТ отдельную статью под названием и с указанием статуса "Добросовестный (потенциальный) и недобросовестный опекун (попечитель)" осиротевших детей.

**Теоретическая и практическая значимость работы.** Теоретические положения и выводы диссертации могут быть использованы в последующих научных исследованиях в области истории

семейно-правового института опеки и попечительства, а также в учебном процессе по семейному праву, истории государства и права Таджикистана и истории государства и права зарубежных стран. Практическая значимость исследования определяется тем, что его материалы могут быть использованы в учебном процессе в высших учебных заведениях, а также при доработке действующих правовых норм в сфере функционирования института опеки и попечительства.

**Апробация результатов исследования.** Диссертационная работа выполнена в Отделе истории государства и права Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан. Основные теоретические выводы и положения, научно-практические рекомендации изложены в опубликованных работах и сообщениях, сделанных на научно-практических конференциях.

По теме диссертации автором опубликованы 9 научных статей, из них 3 в журналах рекомендованных ВАК РФ, а также в других изданиях.

**Структура работы.** Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения и библиографии.

## Периодизация развития института опеки и попечительства в истории таджикского права

Формирование и развитие личности начинаются с первых лет жизни человека. Этот процесс включает в себя воспитание не просто носителя определенной суммы знаний, но прежде всего гражданина, активного творца, с присущими ему идейными установками, моралью и интересами, высокой культурой труда, быта и поведения1. С воспитанием личности связана и социальная забота о человеке. Здесь первостепенное значение придается социальной роли семьи и непосредственно родителей по воспитанию и обучению детей и их подготовке к жизни. Однако помимо родителей и иных социальных ячеек общества, воспитанием детей занимаются опекуны и попечители (старшие братья, сестры, бабушки и т.д.). Они несут ответственность за правильное воспитание детей в таком же мере, как и отцы, матери2. Одной из форм социальной заботы о гражданах, особо нуждающихся в ней, являются опека и попечительство3, являющиеся институтом законодательства4. Основная цель этого института – содержание, воспитание, образование, защита прав и интересов детей5.

Понятие «опека и попечительство» в юридическом обиходе используется в разных значениях, т.е. в науке еще не разработано единого понимания данного феномена. Например, по словам Г.Ф.Шершеневича, опека – одна из древнейших форм устройства детей, известная еще со времен патриархальной семьи. Действительно, «первое упоминание о воспитании детей-сирот и оставшихся без попечения родителей мы встречаем в древнеегипетских источниках за две с половиной тысячи лет до нашей эры»1. По мнению Г.Ф.Шершеневича, целью установления опеки является забота о детях, оставшихся без попечения родителей (реализация права детей жить и воспитываться в семье). Причем забота о детях выступает как механизм функционирования института «форма устройства детей», оставшихся без попечения родителей. Также можно добавить, что опека и попечительство это в целом не единая формы устройства детей, а наоборот, они представляют собой одну из разновидностей формы устройства детей, они отличаются по содержанию от семейно-правового института усыновления.

С точки зрения проф. A.M.Нечаевой, опека – это способ восполнения дееспособности ребенка, институт представительства и форма устройства в семье ребенка, оставшегося без попечения родителей2. В этом определении опеки используется такая триада, как: а) способ восполнения дееспособности ребенка; б) институт представительства; в) форма устройства ребенка.

В свою очередь М.В.Антокольская опеку и попечительство рассматривает в узком и широком смыслах. В узком смысле – как способ восполнения дееспособности, защиты прав и интересов и воспитания несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей; в широком смысле опека и попечительство представляются как способ восполнения дееспособности и защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных.1

По мнению Н.М.Ершова, институт опеки и попечительства является не только формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, но и институтом семейного права2. Мы считаем, что опека является не только предметом семейно-правового регулирования, но и в целом объектом частноправовых и публичноправовых отношений (например, без соответствующего решения органа опеки и попечительства законом запрещается установление опеки, и это публичная сторона, т.е. здесь имеют место интересы государства и т.д.). Современные ученые-цивилисты, рассматривая положения гражданского законодательства об опеке и попечительстве, пришли к выводу, что этот институт целиком принадлежит гражданскому праву3, и мы поддерживаем данную позицию. Но институт опеки и попечительства вполне можно отнести и к семейному праву, с чем мы также солидарны. Такая ситуация с принадлежностью рассматриваемого нами института объясняется тем, что в гражданском праве установлены общие положения института опеки и попечительства, а в семейном праве более конкретные моменты, о чем речь пойдет ниже.

Существуют и другие подходы, согласно которым институт опеки и попечительства рассматривается учеными с точки зрения единой системы законодательства, включающей в себя как семейное, так и гражданское право. В данном случае заслуживает внимания высказывание Н.М.Ершовой, которая отмечает, что в действительности «они (институты опеки и попечительства – М.Х.) образуют самостоятельные и взаимосвя занные звенья единой системы законодательства»1. Конечно, приведенными определениями частноправовая характеристика института опеки и попечительства не исчерпывается.

Имеются и другие подходы ученых к этому вопросу. Например, Л.М.Пчелинцева считает, что институт опеки и попечительства является по характеру комплексным, поскольку он «основан на нормах не только семейного, но и гражданского права, а также административного права и других правовых нормах»2. Поддерживая данную позицию, Л.Ю.Михеева пишет, что «отношения по установлению опеки и попечительства приобрели сегодня характер скорее гражданско-правовой, нежели административный. В качестве одного из доказательств выдвинутого тезиса может служить и широкое распространение различных договорных форм как способов решения одной из острейших проблем современной России – устройства на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей»3. При этом нельзя забывать, что каждая из этих правовых отраслей по вопросу регулированию института опеке и попечительства имеет свою специфику. В связи с этим важно мнение академика М.А.Махмудова; «Семейное, гражданское и административное право имеют собственный предмет и связь с отношением по опеку и попечительству, но каждое из них регулирует их в отдельности»4.

## Институт опеки и попечительства в исламе

«Право – это и социальное и социально-психологическое явление, поскольку оно – продукт сознательной деятельности людей, общества, граждан и создано для сознательного регулирования их поведения»1.

В свое время видный ученый юрист, основатель учебной книги «История права» (1872 г.) М.Н.Капустин писал, что право по происхождению гораздо старше государства и имеет свою собственную историю. Научная разработка права началась лишь с того времени, когда ученные обратились к истории юридических памятников и институтов2. Действительно, в отличие от прочих социальных норм право признано как важнейшей институциональной ценностью человеческой цивилизации и достижением культуры. Разумеется, в этом смысле изучение авейстийского права представляют особой научный интерес. Так как в нем отражены не только исторические представления, но и результаты всесторонней деятельности человеческого мироотношения – знания, опыт, воля, чувства, убеждения, способности, запреты, поведение имеющие нормативно - практическую направленность.

Между тем вопрос о природе и место зороастрийского права в науке истории права остается до сих пор открытым. На это счет в юридической литературе существуют различные точки зрения. Например, исследователи Авесты отмечают ее влияние на Демокрита (по вопросу о трех принципах морали). С этим учением был и знакомы и Платон, автором упоминает о нем, и Аристотель, и ряд других античных мыслителей. Авесту изучал и Гегель, который отметил ее определенное влияние на формирование и развитие правосознания человеческого общества. По словам Эмомали Рахмона, «Авеста» – это великая энциклопедия, вобравшая в себя почти все стороны человеческой жизни; ее многочисленные аспекты касаются различных эпох и направлений деятельности лю-дей»1. который первым из греческих Все это дает основание говорить, о том, что Авеста – это такой источник в котором можно обнаружить самые различные сведения – космологические, юридические, моральные, экономические и др.

«Авесто» – это юридический документ, охватывающий этико-правовые нормы Древнего Ирана. … иранский мир сохранил свой духовный потенциал на страницах «Авесты»2. Эта точка зрения нашла свое развитие в трудах ряда ученых-юристов. Например, по словам А.Г.Халикова, «Авесто» – это основной источником права эпохи зороастризма3. По своему содержанию эта священная книга зороастрийцев является не только неисчерпаемым источником познания общественного строя, правовых институтов в странах Ближнего и Среднего Востока, но и инструментом всеобщей человеческой культуры – условно именуемой авестийской правовой культурой. Была распространена преимущественно на территории Большого Ирана. По мнению В.Г.Графского, Авеста – главная священная книга зороастрийцев, приписываемая Заратуштре. …Заратуштра жил на рубеже VII-VI вв. до н.э. и был современником Салона4. По некоторым сведениям, родиной Авесты считается Мидия. Однако имеются и другие сведения, согласно которым Авеста была написана в Бактрии. Так Эмомали Рахмон, пишет: «По словам древнегреческого историка Ктесия, который в 416-399 гг. до н.э. в течение 17 лет был придворным лекарем у сасанидского царя Ардашера II и был знаком с книгами его огромной библиотеки, Заратуштра происходит из числа жителей Бактрии1. На Ктесия ссылается и академик Б.Гафуров: «Существовала древняя легенда, согласно которой Заратуштра якобы жил в Бактрии. Эта легенда приведена в труде греческого автора Ктесия (конец V – началоVI вв. до н.э.)»2. Мы поддерживаем данную позицию и считаем ее верным.

Источники свидетельствуют, что первоначально Авеста состояла из 21 книги (насков). В период завоеваний Ал. Македонского они были уничтожены, возможно, во время пожара. Из них уцелели только 3 книги: Ясна, Вендидад, Висперед. Все эти три части расположены вперемежку, в особом канонизированном порядке3. По словам В.Г.Графского, до нас дошли лишь две редакции Авесты. В первой она предстает сборником молитв на так называемом сакральном авестийском языке и алфавите. «…С его основной частью связано название «Вендидад-садэ» (Чистый Вендидад), т.е. не сопровождаемый переводами и комментариями. В него входят еще две части – Висперед и Ясна.

Вторая редакция включает те же части, но в ином расположении – не для чтения, а для систематического изучения: «Авеста и зенд» (текст и толкование). Она состоит из пяти частей: Вендидад («данное против дэвов»); Висперед («гении благих существ» – молитвенные песнопения, 24 главы); Ясна (от «почитать, поклоняться» – молитвы, восхваления и литургические обращения, 72 главы), Яшт (22 хвалебных гимна и песнопения), Малая Авеста (краткие молитвенные тексты, жреческий и ритуальный кодексы)4. Согласно имеющимся сведениям первые ахеменидские цари, захватившие в VI в. до н.э. обширные области Закавказья и Средней Азии1, были знакомы с этим учением.

Наиболее полную картину общественного строя и правовых институтов создает Вендидад2, в двадцати двух фаргандах (главах). Это и в принципе есть важнейшая часть Авесты, в которой рассматриваются вопросы гражданского права (заключение договоров, форма их заключения, ответственность за нарушение договора и др.), семейно-брачных отношений, преступлений и наказаний3. В древней части Авесты, за исключением Вен-дидада, имеется 13 непосредственных правовых норм, регулирующих се-мейно-брачные отношения. Эти нормы посвящены вопросам заключения брака, воспитанию несовершеннолетних членов семьи, ограничению прав и свободы мужчин и женщин по семейным обстоятельствам и.т.д. В самом Вендидаде, где 90% содержащихся норм являются правовыми, 37 норм имеют прямое отношение к регулированию проблем семейно-брачных отношений и формы устройства детей4. По словам А.Г.Халикова, в Вендидаде освещаются проблемы определения взаимных обязанностей родителей и детей, защиты прав, не рождённых детей, защиты прав беременных женщин до родов и при родах, вопросы воспитания, кормления и образования детей, женщин и т.д.5

С учетом признания в мире двух начал, доброго и злого…6, по семей-но-брачным вопросам Авеста предписывает необходимость семьи, детей, относя это к порождению сил добра.

Отдается предпочтение человеку женатому, отцу семейства, а девушкам предписывается выходить замуж. На вопрос: "Что доставляет очень большую радость земле?" – Ахура-Мазда (сила добра и разума) в числе прочих называет ту землю, на которой праведный человек возвел жилища, которая имеет огонь, скот, женщин, детей и группы прекрасных мужчин1. Вендидад допускает кровосмешение.

Вместе с тем Авеста предписывает супружескую верность и карает за ее нарушение, запрещает разводы, порицает женщин, которые биологически не могут иметь детей. Все это, согласно зороастризму, зло (Ангра-Майнью (Ахриманом). В качестве санкции Авеста в фаргарде 57 требует: «Не ходите к ним домой и не спите в их постели» (Авеста, Арт-Яшт, карда 10, строка 59). По Авесте, нечестивые женатые мужчины и женщины не способны не только иметь детей, но и быть опекунами либо попечителями. Добрые духи налагают на них бездетность (Ясна, XI, 3).

Браки в авестийский период заключались с согласия родителей, а при отсутствии таковых – с согласия братьев и сестер или опекунов. Положение женщины в семье и обществе определялось ее благонравным выполнением семейных обязанностей. О почитании женщин свидетельствует то, что в Яштах приводятся женские имена, увековеченные за мудрость, ум, святость. Они цитировались в публичных выступлениях, наряду с Заратуштрой и др.

## Институт опеки и попечительства в правовой системе советского Таджикистана

«Мусульманские авторы, – пишет Р.Шарль, - рассматривают в качестве единого института опеку (вилая) как над несовершеннолетними, так и над умалишенными»3. Также он отмечает, что при этом не следует смешивать понятия хаданы (воспитание детей) с опекой, сводящейся к попечению о сохранности имущества несовершеннолетних4. По словам Г.М.Керимова, в нормах мусульманского права можно обнаружит и другое – хаджру5 (опека и попечительство). Согласно этим нормам, опека устанавливалась над несовершеннолетними и душебольными. Опекунство устанавливалось и тогда, когда умирал отец – глава семейства. Его должен был заменить опекун, т.е. один из ближайших родственников отца, назначенный по указанию кади или по завещанию отца. Опекунами не могли быть женщины, люди неправоспособные (рабы, несовершеннолетние и душевнобольные), а также немусульмане или хотя бы и мусульмане, но имеющие репутацию распущенных людей6. Подопечный не имел права вступать в договорные сделки, имеющие юридические последствия. За ущерб, причиненный третьему лицу, опекун не нес никакой ответственности7. Родители также не несли ответственности за действия несовершеннолетних, причинивших материальный ущерб третьему лицу. В таких случаях субсидиарная ответственность между опекуном и попечителем не наступала либо считалась неприемлемым способом восстановления морального или материального ущерба третьему лицу. Тем не менее, мусульманское гражданское право в обязательственных отношениях пользуется порядок и процедурой субсидиарной ответственности. По мусульманскому праву, в такие моменты, подопечные и несовершеннолетние (в том числе и дети, находящиеся на воспитании у своих родителей), обладавшие собственностью, обязаны были сами немедленно возмещать причиненный ими ущерб. Но это не субсидиарная ответственность. Если же они не располагали собственностью, то обязаны были возместить нанесенный ими ущерб сразу же, когда будут иметь реальную возможность для этого, пишет И.Д.Сафаров1. Близки институту хаджра нормы, регламентирующие правовое положение найденышей (лакит)2. Так, мультакид (человек, нашедший ребенка) был обязан содержать и воспитывать найденыша как свободного человека. Родителям, которые хотели бы вернуть найденыша, мусульманское право рекомендует обращаться к муль-кадиту. В таких случаях шариат исходит из презумпции свободы всех мусульман, как естественного состояния (ал-аслхуна ал-хурриён: «свободное состояние – изначально»), и невозможности обращения их в рабство в мусульманских владениях, в том числе и за долги. Эта презумпция определяет статус найденышей: по учению ханафитов, младенец неизвестного происхождения, найденный в местности, населенной мусульманами, считается мусульманином и свободным, чье-либо заявление, что он раб, не принима ется без доказательств. Однако принятие рабом ислама не делает это автоматически свободным1.

Самым популярным юридическим трудов в Мавераннахре считалось фундаментальная работа Шейх-ул-ислама Бурхануд-дина ал-Маргинани «Китаб ал-Хидоя» («Руководство к частностям», т.е. «указание верного пути», в данном случае – в смысле права)2. В ней известный факих, помимо прочих проблем шариата, решает и вопрос установления опеки и попечительства. Он пишет: «Взрослая женщина может вступать в брак без согласия своего попечителя … Абу Юсуф полагает, однако, что брак может быть заключен исключительно через посредство опекуна или попечителя»3. Девушку должен представлять и выдавать замуж опекун – вали. По нормам ханафитской школы права, совершеннолетняя девушка может и без разрешения и согласия опекуна выйти замуж. Это норма, которая основывается на хадисе Пророка4. Действительно, если, с одной стороны, данная норма провозглашает принцип свободы брака, то с другой, создает угрозу устоям патриархальной семьи. Ханафитская школа предусматривает также назначение опекуна из числа добронравных женщин при смерти главы семьи – «отца детей». В этом примере показательно изменение положения женщин, ее эмансипация. Между тем заключение брака создает условия, при которых женщина превращается в опекаемую, а мужчина – в опекуна. Следствием этого является то, женщина полностью начинает подчиняться мужчине.

Властью заключать браки за других не могут быть облекаемы рабы, малолетние и умалишенные, потому что такие лица, как неправоспособные в глазах закона относительно самих себя, afortiori неправоспособны относительно других; сверх того, опекуны облекаются такой властью из принципа заботливости о личностях, которые по своему положению не могут заботиться сами о себе (каковы малолетние и умалишенные), а этот принцип был бы нарушен, если бы заключение браков за таких лиц предоставить лицам, не правоспособным по тем же причинам1. Если умалишенная женщина имеет двух опекунов, из которых один – ее сын, а другой – ее отец, то власть выдать ее замуж, по мнению Абу Ханифы и Абу Юсуфа, принадлежит первому, а не второму. Имам Мухаммад говорит, что ее отец является ее опекуном в этом случае как принимающий в ней более живое участие, чем сын2. Мужчина, выступая в роли опекуна в семейных отношениях или отдельно взятого опекаемого в силу лишенного родительской опеки, обязан содержать последнего материально. Как отмечает И.Б. Буриев, «жена могла отказаться от кормления ребенка. Она не была обязана кормить грудью ребенка, если средства семьи позволяли им содержать кормилицу и воспита-тельниц»3. Данное положение содержит два элемента культа свободы женщин: в мусульманском семейном праве – это освобождение женщин от хозяйственных расходов; в гражданском – закрепление за женщинами имущественных прав. Однако в мусульманском мире женщина в семейных отношениях не освобождалось от воспитания детей либо опекаемых. Дело в том, что ислам уделяет внимание ребенку с первых минут его рождения. Он призывает воспитывать ребенка в лоне религии, учить его различать добро и зло, подражать в поведении высоконравственным людям, всегда придерживаться моральных ценностей.

## Переспективы совершенствования института опеки и попечительства в современном Таджикистане

По сути постановление было адресовано лицам, которые брали детей на свое воспитание. За такую заботу о детях государство предоставляло им преимущественные привилегии, т.е. освобождало их от уплаты налога и квартирной платы; выделяло одноразовую помощь, а при необходимости и ежемесячную помощь детям, которые указаны в договоре, заключенном между патронатом и соответствующим краевым исполнительным комитетом.

На воспитание одного гражданина могло передаваться не более трех детей. Если патронат был из многодетной семьи, то придельный количество не должно было превышать более 4-х детей. Однако в виде исключение под патронат одного человека допускались его братья и сестры потому что разделение их, согласно закону, не допускалось. Тем не менее, и в таких случаях требование о соблюдение общего количество подопечных сохранилось.

Большую роль в дальнейшем развития и совершенствовании формы устройства детей сыграло Постановление ЦИК и СНК Узбекской ССР (от 29 октября 1929 г., № 189) «О порядке и условиях трудовой подготовки воспитанников детских садов и детских домов в народном хозяйстве и передаче их на воспитание дехканским семьям». Постановление было нацелено на подготовку воспитанников детских домов к сельскохозяйственному труду. В нем, в частности предусматривалось заключение договора о патронате между дехканских семьями и соответствующих органов власти.

При этом передача детей в патронат дехканских семьям производилась с согласием членов дехканской семьи. Этим постановлением также устанавливались привилегии для тех дехканских семей, которым были приняты в опеку воспитанники детских садов и детских домов1.

В качестве привилегии им выделяли земельные участки, которыми они пользовались в течение установленного срока в договоре о патронате. Земельные участки первое три года освобождались от уплаты налога.

Особенность этой формы устройства детей заключалась в том, что каждая семья имела право взять на воспитание только одного ребенка. Исключение составляли только братья и сестры, которые, независимо от их количества, могли находиться под опекой одной дехканской семьи. Исполнительные комитеты получили полномочия по передаче на воспитание дехканским семьям не более двух детей. Все выше перечисленные нормативные источники были ориентированы на защиту интересов и трудовую подготовку детей, нуждающихся в такой форме устройстве.

После преобразования ТАССР в Таджикскую ССР Центральный Исполнительный Комитет и СНК республики в 1933 г. принял Постановление «Об утверждении и введении в действие Свода системы действующего законодательство Таджикской Советской Социалистической Республики». В нем указывалось, что до принятия семейного законодательства на территории Таджикской ССР одновременно может действовать Кодекс законов о браке, семье и опеке и о записи актов гражданского состояния Узбекской ССР.

В 1931 г. была принята Конституция Таджикской ССР, но основные принципы семейно - брачного права были закреплены чуть позже в ст.107 и 108 Конституции Таджикской ССР, принятой 1 марта 1937 г. В дальнейшем эти нормы конкретизировались в отдельных статьях и нормах семейного законодательства Таджикской ССР. Следует также отметить, что в 1936 г.(27 июня) Центральный Комитет и СНК СССР принял Постановление, в котором внимание акцентировалось на защите и охране прав матери и ребенка, запрещении аборта, решении семейных вопросов (алиментная плата), в том числе на судьбе детей, оставшихся после развода родителей. Помимо этого, в решении вопросов, связанных с детьми, оставшихся после развода родителей без попечения, важную роль сыграло постановление ЦИК СССР № 65, и СНК СССР № 1134 "О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многосемейным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах" от 27 июня 1936 г. Этот документ способствовал защите прав и интересов детей (в нем конкретизировалась обязательность явки разводящихся сторон в ЗАГС, внесение отметки о разводе в паспорт, повышение стоимости развода и т.д.).

В Таджикистане до начала Великой Отечественной войны был приняты ряд нормативно-правовых актов, которые непосредственно касались вопросами регулировании опеки и попечительства над детьми-сиротами и лишенными родительской опеки. И все же мери, предпринимаемых ЦИК СНК Таджикской ССР по упорядочению вопросов опеки и попечительства, было недостаточно. Во время Великой Отечественной войны Советское правительство, целью сокращения численности беспризорных детей и последствий их деяний, еще более активизировало свою деятельность в этой сфере. Так, 23 января 1942 г. («Об устройстве детей, оставшихся без родителей») и 15 июня 1943 г. ( «Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством» № 659) СНК СССР было принято особое постановление, в котором был представлен комплекс плановых мер по профилактике преступности и борьбе с беспризорностью, безнадзорно стью детей, устройству детей, оставшихся без родителей1. В постановления 1942 г. излагались правила назначения патроната2, процедуры отправления детей, оставшихся без родителей, в приемники – распределители, и а оттуда в детские учреждения или в семьях трудящихся.3 На каждого патронируемого выплачивалось пособие в сумме 50 рублей в месяц. Снабжение верхней одеждой обеспечивалось за счет государства. Вопросы патронирования, опеки и усыновления посвящалась специальная Инструкция Наркомпроса, Наркомнадзора и Наркомюста РСФСР о патронировании опеке и усыновлении детей, оставшихся без родителей от 8 апреля 1943 г.4, в которой указывалось, что основной задачей опекуна является забота о содержании подопечного, воспитании его в духе коммунистической морали. Многочисленные случаи приема советскими гражданами в свои семьи осиротевших детей были проявлением высокого патриотизма и гуманизма. Указом Президиума Верховного Совета СССР « Об усыновлении» от 8 сентября 1943 г.5 разрешалось записывать малолетних детей в актах гражданского состояния не как усыновляемых, а как собственных детей с присвоением ребенку фамилии и отчества усыновителя6. Если усыновление не было соответственно оформлено, а такое часто случалось в условиях военного времени, то факт усыновления после смерти и при без вести пропавшего на фронте усыновителя или усыновляемого, устанавливался судом