

УДК 342.7 (573)

TO THE CHARACTERISTICS OF INDIVIDUAL INSTITUTIONS OF THE RIGHTS OF TRADITIONAL KAZAKH SOCIETY

G.R. Usseinova

Kazakh National university named after Al-Farabi, Almaty, Kazakhstan

Key words. Basic, institutes, of traditional, right, democratic, humanistic, for Kazakhs

Abstract. The article is sanctified to description of basic institutes of traditional right for Kazakhs. Especially democratic and humanistic character of traditional right is underlined in the article.

Considerable attention is spared to such institutes of traditional right, as: crime and punishment, conclusion and dissolution of marriage, inheritance and others.

К ХАРАКТЕРИСТИКЕ ОТДЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ ПРАВА ТРАДИЦИОННОГО ОБЩЕСТВА КАЗАХОВ

Г.Р. Усеинова

*Казахский национальный университет имени аль-Фараби
050040, Республика Казахстан, Алматы, пр. аль-Фараби, 71*

Ключевые слова. Базис, институт, традиции, право, демократия, гуманизм, казахи.

Аннотация. Статья посвящена характеристике основных институтов традиционного права казахов. Особо в статье подчеркивается демократический и гуманистический характер традиционного права.

Значительное внимание уделено таким институтам традиционного права, как: преступление и наказание, заключение и расторжение брака, наследование и др.

Казахское право, имеющее более, чем длительную историю, перешагнуло свою эпоху. До начала XX века казахское обычное право продолжало сохранять свою регулятивную функцию. Академик С.З. Зиманов такую долговечность казахского права объясняет двумя факторами: во-первых, хозяйственно-бытовыми и мировоззренческими основами кочевой цивилизации на обширной территории. Во – вторых, максимальным приближением казахского обычного права к самому народу, к логике его жизни [1, с.17].

Однако, несмотря на древнее происхождение обычного права, оно стало объектом детального изучения и анализа лишь только с XIX века.

Условно в изучении казахского традиционного права можно выделить три основных этапа: I этап – период с XIX до начала XX вв.; II этап – период с 1917 года (победа Октябрьской революции) до 1990 года; III этап – период с 1991 года по настоящее время [2, с.4].

Первые попытки изучения обычного права казахов были предприняты еще в XVIII – XIX вв. Благодаря запискам, заметкам и трудам таких исследователей края, как Н.А. Аристов, Л.Ф. Баллюзек, С.Б. Броневский, Ч.Ч. Валиханов, В.В. Вельяминов – Зернов, Э.С. Вульфсон, Я. Гурлянд, А.И. Добромислов, М. Козлов, Н.И. Красовский, И.И. Крафт, А.И. Левшин, Ф. Леонтович, П.Е. Маковецкий, Г.Н. Потанин, В.В. Радлов, П.П. Румянцев, Н. Рычков, Л.А. Словохотов, И.П. Шангин, А. Янушкевич, и др., был выявлен и собран огромный эмпирический материал, создавший определенный фундамент для дальнейших научных изысканий в данном направлении.

Значительный вклад в изучение проблем казахского обычного права внесли казахские просветители Ч.Ч. Валиханов, И. Алтынсарин, Абай Кунанбаев, видные представители казахской

интеллигенции А.Н. Букейханов, Ж. Досмухамедов, А. Байтурсунов, Ж. Акпаев, Б. Каратаев и др.

Интерес к обычно-правовой системе казахов возрос в советское время. Однако исследования, проводимые в этот период в области обычного права казахов, носили односторонний, сугубо классовый характер. Проявлялось это, прежде всего в том, что институты традиционного казахского права объявлялись пережитками патриархально-родового строя, всячески критиковались, а само обычное право рассматривалось как средство защиты интересов феодальной знати [2, с.5].

С обретением Казахстаном суверенитета и независимости наметился новый подход в изучении и исследовании казахского обычного права. Обычное право казахов ученые-юристы все больше начинают рассматривать в аспекте развития традиционной правовой культуры кочевого общества. К таким исследованиям можно отнести труды Н.Л. Айткуловой, К.А. Алимжана, Ш. Андабекова, Н.С. Ахметовой, М.Т. Баймаханова, Ж.Д. Бусурманова, С. Даулетовой, К.А. Жиренчина, А.С. Ибраевой, З.Ж. Кенжалиева, Б.Ж. Куандыкова, Т.М. Культелеева, С.З. Зиманова, С.Н. Сабикенова, С.С. Сартаева, Г.С. Сапаргалиева, А.Н. Таукелева, С.Ф. Ударцева, С. Узбекулы, Н.У. Усерова, Г.Р. Усеиновой, К.Р. Усеиновой, С.Л. Фукса и др.

Значительное влияние на формирование казахского обычного права оказали монгольские законы. В частности, на это указывал Валиханов Ч.Ч. [3, с.146]. По его мнению, обычное право казахов явилось продуктом исторического развития. Его формирование он связывал с процессом формирования казахского народа.

К характерным чертам казахского обычного права относятся:

1. Отсутствие разграничения уголовного преступления и гражданского правонарушения; отсутствие понятия государственного преступления.

2. Нормативная разработанность и детальное регулирование отношений имущественной ответственности семейно-брачных отношений.

3. Незначительное влияние писаного законодательства.

4. Наличие системы внутриобщинных и межобщинных обязательств, имеющих характер норм права.

5. Демократизм и гуманизм [4].

Основными, на наш взгляд, чертами казахского обычного права являются гуманизм и демократизм. Попробуем это доказать.

Во-первых, казахское обычное право не знало жестоких мер наказания. Смертная казнь применялась крайне редко и только с согласия народного собрания. Впервые самолично смертную казнь стал применять Аблайхан. Самым тяжким наказанием была не смертная казнь, а изгнание из рода.

Кроме того в традиционном обществе казахов не было тюрем, зинданов, восточных погребов заточения и др. Это было связано с кочевым образом жизни.

Во-вторых, казахскому обычному праву казахов были известны институты родовой взаимопомощи: асар, жылу, журтшылык и др. Характерными чертами являются: добровольность и безвозмездность. Каждый родич понимал, что живя и кочуя в степи может попасть в подобную, непростую ситуацию.

В третьих, если сравнивать правовое положение женщин-казашек и женщин среднеазиатских народов, то надо сказать, что казашки имели больше свободы. По казахскому обычному праву женщина не имела право самостоятельно заключать имущественные сделки. Её имущественные права были крайне ограничены. Однако, на практике женщина-казашка находилась в более выгодном положении, чем женщины других народов тюркского происхождения, исповедывающих ислам. Это выражалось в том, что, во-первых, казашки никогда не закрывали своего лица, то есть не носила паранджу; во-вторых, без предоставления некоторой свободы и самостоятельности женщине, не мог бы просуществовать ни один казахский аул. Поэтому в экономическом отношении положение казахской женщины было достаточно прочным. Но этого было недостаточно для того, чтобы и в социальном отношении она заняла соответствующее ей положение.

Многие авторы советского периода критиковали обычное право так же за то, что одним из принципов адата был принцип композиции, т.е. замена наказания системой штрафов и выкупов

(аипов и кунов). На самом же деле наличие аипов и кунов свидетельствовало о развитости имущественных отношений в традиционном обществе казахов.

Источниками обычного права казахов в XV-XVIII в.в. являются :

- 1) правовой обычай (эдет, зан)
- 2) положение съезда биев (ереже)
- 3) судебный прецедент (бийдін билігі)

Обычай, как регулятор общественных отношений людей, является самым древним комплексом нормативов поведения. Будучи продуктом этих отношений, сформировавшись и развиваясь внутри самого общества, обычаи наиболее полно соответствовали экономическому базису кочевого хозяйства.

Обычаи, санкционированные государством, превращались в правовой обычай, носивший у казахов название эдет или зан. Периодически правители казахского ханства предпринимали попытки кодификации обычного права. Наиболее ранняя из таких попыток относится к началу XVI века, ко времени правления Касым-Хана. Кодекс известен как " Касым ханнын каска жолы " (истинный путь хана Касыма).

В начале XVII века, во время правления хана Есима был разработан новый кодекс, получивший в истории название " Есім ханнын ескі жолы " (древние установления хана Есима). Однако, наибольшую известность в истории получила кодификация хана Тауке, имевшая место во второй половине XVII века. Она известна в истории под названием "Жеты-Жаргы" ("Семь установлений")

Одним из важных источников казахского обычного права являются "ереже" -положения съездов биев , или как их еще нередко называют , малые кодексы обычно-правовых норм.

Составлением ереже обеспечивалось: приведение в систему обычно-правовых норм; введение необходимых изменений в некоторые обычно-правовые нормы в соответствии с новыми условиями; единообразие применения обычно-правовых норм.

Правовые обычаи постоянно дополнялись и изменялись практикой суда биев по сложным делам, или делам, не регламентированным правовым обычаем, служили образцом для разрешения подобных дел в будущем, приобретая характер прецедента. Наиболее оригинальные и интересные приговоры сохранялись и передавались изустно в форме изречений - билер созі и известны по фольклорным источникам.

Казахское обычное право не знало четкого определения понятия «преступление». Под преступлением понималось «дурное дело», «плохое поведение» [5].

Формально под преступлением понималось нанесение потерпевшему морального и материального вреда. Четкого разграничения между уголовным преступлением и гражданским правонарушением в казахском обычном праве не существовало.

Субъектом преступления по казахскому обычному праву мог быть только человек. Животные и неодушевленные предметы не являлись субъектом преступления. Также субъектами преступления не являлись умалишенные, умственно отсталые, глухонемые. Рабы тоже не могли быть субъектом преступления.

Таким образом, субъектом преступления могло быть физическое, вменяемое лицо, свободно распоряжающееся своим имуществом.

Субъективная сторона преступления характеризовалась наличием вины. Уже различают умышленные и неумышленные преступные деяния. Умышленные деяния предполагали наличие прямого умысла, во всех остальных случаях имели место неумышленные деяния [6].

Для квалификации преступлений большую роль играли также элементы субъективной стороны, как способ, место и время совершения преступления.

Наиболее тяжким преступлением с точки зрения места его совершения, считалось преступление совершенное в родном ауле. Оно наказывалось строже, чем преступление, совершенное в чужом ауле.

Не менее важное значение также имело время совершения преступления. Так, кража, совершенная днем наказывалась строже, чем кража совершенная ночью, так как в первом случае она была сопряжена с особой дерзостью и пренебрежением быть замеченным.

Большое значение для квалификации преступлений имели способ совершения преступления.

По казахскому обычному праву тайное убийство наказывалось строже, так как оно, по мнению законодателей было связано с разбоем. Под явным убийством понималось убийство, совершенное в ссоре, драке и т.д.

Казахскому обычному праву был уже известен институт соучастия. Однако оно еще не различало степеней соучастия в преступлении. Все соучастники несли равную, то есть солидарную ответственность.

Что же касается института необходимой обороны, то необходимо отметить, что законам Тауке данный институт известен не был.

Ответственность за совершенное преступление наступало с 13 – летнего возраста.

К периоду присоединения Казахстана к России в казахском обычном праве сложилась следующая система наказаний:

- 1) смертная казнь;
- 2) телесные наказания;
- 3) позорящие наказания;
- 4) выдача виновного стороне потерпевшего;
- 5) изгнание из родовой общины;
- 6) кун;
- 7) аип.

Одним из главных принципов «Жеты-Жаргы» являлось соразмерность наказания совершенному преступлению, то есть принцип Талиона (око за око, зуб за зуб) Смертная казнь по казахскому обычному праву применялась крайне редко и только с согласия так называемого народного собрания. Это правило действовало вплоть до 18 века. Начиная со второй половины 18 века, ханы и султаны стали чаще применять смертную казнь и другие тяжкие виды наказаний как в отношении своих политических противников, так и лиц, упорно не повинующихся им.

Телесные наказания древнейшему казахскому обычному праву не были известны. Законы Тауке такого наказания не предусматривали и в его время суд биев таких приговоров не выносил. Причиной этому было то, что при слабости государственной власти применение жестоких мер наказания, обычно вызывало междоусобную войну, кровную месть и барымту, оканчивавшихся иногда истреблением целых аулов. После присоединения Казахстана к России в 1838 году были введены наказания шпицрутенами [7].

Позорящие наказания преследовали одну цель- устыдить преступника прилюдно, при всем народе. Приговоренного к позору подвергали следующему унижению: ему на шею надевали грязный войлок, сажали на корову или осла задом наперед и возили по аулу, а затем приговоренный должен был прилюдно дать торжественное обещание, клятву больше не совершать преступных действий.

Выдача виновного стороне потерпевшего применялась в том случае, если родственники виновного не желали выплачивать кун или аип. В этом случае потерпевшая сторона в лучшем случае могла заставить осужденного отработать кун или аип, а в худшем наказать по своему усмотрению.

Изгнание из родовой общины считалось наказанием более тяжелым, чем смертная казнь. Виновному приговоренному к данному виду наказание, отрезали подол одежды и изгоняли из общины, объявляли его вне закона.

Кун – это выкуп, выплачиваемый по соглашению сторон виновной стороной потерпевшей стороне в случае совершения наиболее тяжких преступлений, то есть убийство или тяжких телесных повреждений.

Кун был двух видов: основной и дополнительный. Величина куна зависела от социального статуса потерпевшего и тяжести совершенного преступления. За убийство рядового общинника уплачивался кун в размере 1000 баранов, 200 лошадей или 100 верблюдов. За убийство женщины выплачивался кун в размере 500 баранов, 100 лошадей или 50 верблюдов. В случае убийства представителя «белой кости» выплачивался семикратный кун, то есть 7000 баранов. За убийство раба его хозяину выплачивался кун в размере стоимости охотничьей собаки или беркута.

Как правило, кун выплачивался не самим виновным, а его общиной.

Дополнительный кун был двух видов: кун на искусство и кун на кости. Первый вид куна был

введен для акынов, известных борцов, биев, ученых. За убийство данной категории людей виновный выплачивал кун в двойном размере, как за убийство двух простых людей.

Кун на кости налагался на виновного в случае уничтожения им следов своего преступления.

Аип – это штраф, выплачиваемый виновной стороной стороне потерпевшей за совершение имущественных преступлений и некоторых преступлений против личности.

Известно два вида аипа: ат тон и тогуз.

Первый вид аипа в основном применялся за нарушение принципа гостеприимства. В этом случае виновный уплачивал штраф в виде лошади и халата.

Второй вид аипа представлял собой девятикратный штраф. Тогуз был трех видов: большой, средний и малый. Большой тогуз начинался с верблюда. Средний тогуз начинался с лошади. Малый тогуз начинался с быка или коровы.

Уголовное обычное право казахов знало наказуемые и ненаказуемые преступные деяния.

К ненаказуемым деяниям относились: убийство господином своего раба, убийство мужем неверной жены и ее любовника.

Все преступные деяния, предусмотренные уголовным обычным правом казахов можно подразделить на несколько групп: 1) преступления против личности; 2) имущественные преступления; 3) преступления в области семейно-брачного права; 4) преступления против суда; 5) преступления против религии.

Источниками семейно-брачного права казахов являлись адат и шариат.

Правовое положение женщины характеризуется тем, что до выхода замуж она рассматривалась как собственность отца, а после замужества – как собственность мужа и отчасти свекрови, которая по отношению к невестке получает лишь право увещевания.

Брак по казахскому обычному праву представлял соглашение между родителями жениха и невесты и имел кроме своего основного назначения – союза мужчины и женщины, самостоятельное социально-хозяйственное значение.

Существовал ряд условий вступления в брак:

1) Достижение брачующимися определённого возраста. В отличие от мусульманского права, где возраст вступления в брак определяется для девушки – 9 лет, а юноши – 12-13 лет; в казахском обычном праве брачный возраст для девушки не определяется, а вопрос о возрасте гражданского и брачного совершеннолетия остаётся спорным. Так, С.Я. Фукс считает, что брачный возраст для юноши – 15 лет [8], по мнению же С. Узбекулы – 13 лет [9].

2) Соблюдение принципа родовой экзогамии. Обычное право казахов запрещало вступать в брак с близкими по крови родственниками по восходящей и нисходящей прямой линии до седьмого колена. Данное требование связано с проблемой нравственного порядка и заботой о здоровом, полноценном потомстве.

3) Уплата калыма – выкупа за невесту. Размер калыма зависел от состоятельности и зажиточности родителей жениха. За богатую, красивую невесту платили калым, равный 47 головам скота, который распадался на 7 частей. Первая часть называлась «басы жаксы» и доходила до 9 голов скота. Последняя часть называлась «алгы жаксы» и равнялась верблюду, лошади и корове.

Средние хозяйства платили калым, равный от 27 до 37 головам скота.

Хозяйства с достатком ниже среднего уплачивали калым от 17 до 27 голов скота.

Бедные хозяйства платили так называемый «домалак калым» (круглый калым) в виде небольшого символического подарка.

Иногда богатые хозяйства платили самый высокий калым, равный 77 лошадям.

Согласно законам Тауке существовало два пути вступления в брак: сговор и помолвка [9].

Сущность сговора заключалась в том, что родители жениха и невесты обряд сватовства совершали ещё в детские годы новобрачных. Как правило, сговор совершался в присутствии свидетелей, родители жениха и невесты обменивались клятвами, а также одаривали друг друга всевозможными подарками.

Помолвка – это действие по достижению соглашения между родителями жениха и родителями предполагаемой невесты о заключении брака.

Казахскому обычному праву было известно несколько форм брака. Это –

1) калымный брак;

- 2) безкалымный брак;
- 3) обменный брак;
- 4) сороратный брак;
- 5) брак с похищением;
- 6) левиратный брак.

Основной господствующей формой брака в казахском обществе был калымный брак.

В данном случае браку предшествовало сватовство, завершившееся заключением договора «куда тусер» и поеданием ритуального кушания – куйрык бауыр. Значение данного ритуала заключалось в том, что он являлся юридическим доказательством в суде биев, того, что сватовство состоялось. Сватовство и ответное посещение дома отца жениха сопровождалось подарками обеих сторон

Брак считался юридически состоявшимся только после полной уплаты калыма.

Отец девушки должен был дать за ней приданное (жасау). Размер и состав приданного казахским обычным правом строго не регламентировалось. На практике размеры приданного зависели от количества уплаченного калыма и имущественного состояния отца невесты. В состав жасау обязательно должны были входить свадебная кибитка и головной убор невесты – саукеке.

Как особую норму «Жеты-Жаргы» ввёл институт многожёнства. И если по шариату количество жён ограничивалось четырьмя, то по казахскому обычному праву количество жён не ограничивалось. Оно зависело от состоятельности, социального происхождения человека и т.д.

Основанием для многожёнства по обычному праву казахов являлось: отсутствие детей вообще или детей мужского пола.

Старшая жена – байбиши пользовалась более широкими правами по сравнению с младшей – токал. При наличии веских оснований с разрешения суда аксакалов, байбише могла оставить мужа и уйти к своим родичам; такого права не имела токал.

Казахским обычным правом допускалось расторжение брака. Развод по одностороннему желанию мужа назывался «талак». Если муж разводился вследствие неверности жены или её непочтительности, то в этом случае муж отправлял жену к её родителям «снабдив лошадью и частью приданного». Если муж решил развестись с женой без её вины, то должен был отпустить её вместе с детьми и приданным.

Развод по инициативе жены допускался в двух исключительных случаях:

- 1) при явной неспособности мужа осуществлять свои супружеские обязанности;
- 2) при систематических побоях и истязаниях со стороны мужа. В этом случае жена должна была трижды обратиться в суд аксакалов.

Наследование по завещанию и усмотрению наследодателя казахское обычное право не знало. Имущество и скот покойного наследовали дети, братья, родители, ближайшие родственники, а также жены.

Совершеннолетние сыновья, женившись имели право выделиться, получив часть имущества и скота отца – енші. Размер выдела зависел от состоятельности отца.

Основным наследником после смерти отца являлся младший сын. Выделенные сыновья не могли претендовать на часть наследства. Усыновлённые дети приравнивались к родным детям.

Вдова имела право на 1/8 часть наследства. Незамужние дочери на 1/2 часть от доли (выдела) сыновей.

Имущество, приобретённое по наследству, носило название ата-мурасы. Данная форма собственности у казахов считалась наиболее надёжной.

Таким образом, в традиционном казахском обществе, не знавшем письменного права, обычно-правовые установления имели важнейшее социально-регулятивное и управленческое значение.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Зиманов С.З. К оценке казахского права в истории мысли // Древний мир права казахов. - Алматы, 2004. - Т.2. - С. 15-24.
- [2] Усеинова К.Р. Институт барымты и его место в обычно-правовой системе казахов// Дисс...к.ю.н. - Алматы, 2007. - 112с

- [3] Валиханов Ч.Ч. Собрание сочинений в пяти томах. - Т.5. - Алматы, 1985 - С. 146
- [4] Усеинова Г.Р. Особенности обычного (традиционного) права казахов и народов Кавказа // Известия Национальной академии наук. – Серия общественных и гуманитарных наук - №5. – 2012. – С.3 - 6
- [6] 5 Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. – Алматы, 2004. – 312 с.
- [7] 6 Усеинова Г.Р., Есетова С.К. К вопросу об изучении институтов обычного права казахов // Вестник таджикского национального университета – СИНО – Таджикистан, 2012 - №2. – С. 27-35
- [8] 7 Усеинова Г.Р. Государственно-правовые взгляды Валиханова Ч.Ч.: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.01. - Алма-Ата, 1996. – 139 с.
- [9] 8 Фукс С.Л. Обычное право казахов в ХУП- первой половине XIX века. - Алма-Ата, 1981. - 224 с.
- [10] 9 Узбекулы С. Хан Тауке и правовой памятник «Жеты-Жаргы». - Алматы, 1998. – 88 с.

REFERENCES

- [1] Zimanov S.Z. K ocenke kazahskogo prava v istorii mysli // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2004. - T.2. - S. 15-24.
- [2] Useinova K.R. Institut barymty i ego mesto v obychno-pravovoj sisteme kazahov// Diss...k.ju.n. - Almaty, 2007. - 112 s
- [3] Valihanov Ch.Ch. Sobraie sochinenij v pjati tomah. - T.5. - Almaty, 1985 - S. 146
- [4] Useinova G.R. Osobennosti obychnogo (tradicionnogo) prava kazahov i narodov Kavkaza // Izvestija Nacional'noj akademii nauk. – Serija obshhestvennyh i gumanitarnyh nauk - №5. – 2012. – S.3 - 6
- [5] Kul'teleev T.M. Ugolovnoe obychnoe pravo kazahov. – Almaty, 2004. – 312 s.
- [6] Useinova G.R., Esetova S.K. K voprosu ob izuchenii institutov obychnogo prava kazahov // Vestnik tadzhikskogo nacional'nogo universiteta – SINO – Tadzhiqistan, 2012 - №2. – S. 27-35
- [7] Useinova G.R. Gosudarstvenno-pravovye vzglyady Valihanova Ch.Ch.: Dis...kand. jurid. nauk: 12.00.01. - Alma-Ata, 1996. – 139 s.
- [8] Fuks S.L. Obychnoe pravo kazahov v ХУП- pervoj polovine XIX veka. - Alma-Ata, 1981. - 224 s.
- [9] Uzbekuly S. Han Tauke i pravovoj pamjatnik «Zhety-Zhargy». - Almaty, 1998. – 88 s.

ДӘСТҮРЛІ ҚАЗАҚ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ НЕГІЗГІ ИНСТИТУТТАРЫН СИПАТТАУ Г.Р. Усеинова

Аннотация. Мақала дәстүрлі қазақ құқығының негізгі институттарын сипаттауға арналған. Мақалада дәстүрлі құқықтың демократиялық және гуманистік сипаты ерекше аталып өтеді.

Жұмыста дәстүрлі құқықтың мынадай институттарын жете зерттелген, атап айтқанда: қылмыс және жаза, некеге тұру және некені бұзу, мұрагерлік институты және т.б.

ЗАВ. КАФЕДРОЙ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАЗНУ ИМЕНИ АЛЬ-ФАРАБИ, Д.Ю.Н., ПРОФЕССОР

Поступила 26.09.2014 г.