

## NEWS

OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

SERIES OF SOCIAL AND HUMAN SCIENCES

ISSN 2224-5294

Volume 4, Number 308 (2016), 31 – 35

**TO A QUESTION OF THE RIGHT OF POSSESSION AT KAZAKHS  
IN THE XV–XVIII CENTURIES****G. T. Ichshanova**

New Economic University named after T. Ryskulov, Almaty, Kazakhstan.

E-mail: gulnar\_tore@mail.ru

**Keywords:** estate, Zhety-Zhargy (Seven Charters), winter dwelling, nomads, meadow, members of the community, custom, pasture, tribe, law, family, easement, livestock, property, tamga, tradition.

**Abstract.** It has always been interesting to study the history of nomadic society and its unique culture. This is due to the several factors: the insufficient knowledge of some aspects of customary law, and of course the fact of emerging of a qualitatively new state - legal system, which gives impact to reconsider the values of our society.

Functioning in the XV–XVIII centuries as a system, the self-regulating society of the Kazakh people left a written and oral heritage, which makes it a special hermeneutic potential. Studying the ancient customary law institutions can create the necessary empirical foundations for methodological research of the general trends in custom and customary law development and the integration of some of its elements into the legal system of the state.

Civil rights regulate the scope of private property and market relations i.e. the main content of this sphere of law is to regulate private relationships. Therefore, as one of the main directions of Concept of Legal Policy in Kazakhstan, a set of strategies comes forth to ensure the effective development of civil rights as a major legal regulators of market relations.

The state has become an active participant in social and economic relations; consequently one of the most topical problems is the issue of co-relationship of public and private law methods of legal regulation of civil-law and land matters. In this context, we face the problem of the optimization of the private (civil law) and the public areas of law.

It is possible and necessary to study customary law, the Institute of ownership in particular, for the further development of modern Kazakhstan society with the preservation of legal heritage and the use of the achievements and values of the nomadic legal culture.

УДК 340.141

**К ВОПРОСУ О ПРАВЕ ВЛАДЕНИЯ У КАЗАХОВ  
В XV–XVIII ВЕКА****Г. Т. Ищанова**

Новый экономический университет им. Т. Рыскулова, Алматы, Казахстан

**Ключевые слова:** владение, Жеты жаргы, зимнее жилище, кочевники, луг, общинники, обычай, пастбища, племя, право, род, сервитут, скот, собственность, тамга, традиции.

**Аннотация.** Интерес к истории кочевого общества, его самобытной культуре не ослабевает и по сей день. Это связано с рядом обстоятельств: недостаточной изученностью некоторых аспектов обычно-правовых норм и, конечно с самим фактом построения качественно новой государственно-правовой системы, что дает импульс к переосмыслению ценностей в нашем обществе.

Саморегулирующийся социум казахского народа, как система, функционировавшая в XV–XVIII века, оставила после себя письменное и устное наследие, что обуславливает ее особый герменевтический потенциал. Изучение глубоко архаичных по своему характеру институтов обычного права позволяет создать

необходимую эмпирическую базу для теоретического исследования общих закономерностей развития обычного, обычного права и возможности интеграции некоторых ее элементов в правовую систему государства.

Нормативной базой, регулирующей сферу частной собственности и рыночных отношений, является гражданское право. Исходя из этого, основным содержанием данной отрасли права является регулирование частноправовых отношений. Поэтому в качестве одного из главных направлений Концепции правовой политики Казахстана выступает комплекс мер по обеспечению эффективного развития институтов гражданского права как главных правовых регуляторов рыночных отношений.

С изменением позиции государства как активного участника социально-экономических отношений одним из актуальных проблем является вопрос соотношения публично-правовых и частноправовых методов правового регулирования гражданско-правовых и земельных отношений. В данном контексте перед нами стоит необходимость решения задачи по оптимизации соотношения частных (гражданского права) и публичных отраслей права.

Исследование обычного права, в частности, института владения, возможно, и необходимо для дальнейшего развития современного казахстанского общества с сохранением правового наследия и использования достижений и ценностей кочевой правовой культуры.

Казахское обычное право – неписаное право, построенное на ряде основных правовых институтов и множестве кратких выразительных изречений, содержащих основополагающие материальные и процессуальные нормы [1, с. 25]. Это, в свою очередь несколько затрудняет детальное исследование юридических обычаев казахов.

Известно, что существует обычно-правовой сборник "Жеты жаргы", составленный Тауке ханом при участии биев трех жузов в конце XVII – начале XVIII веков. До наших дней дошли отдельные отрывки Законов хана Тауке, записанные А. Лившиным, Н. Гродековым и др.

Недостаточно исследованы установления Касым хана и Есим хана. Важными источниками казахского обычного права являются также ереже - малые кодексы обычно-правовых норм.

Следует обратить внимание на труды ученых исследователей, где мы находим много ценной информации об истории казахов в целом, и об обычном праве казахского общества в частности. Это работы: Н. Гродекова "Кара-киргизы Сырдарьинской области". Томск, 1889; А. Левшина "Описание киргиз-кайсацких орд и степей". СПб., 1832; Р. Карутца "Unter Kirgisen and Turkmenen". Leipzig, 1911; Мухаммад Хайдара Тарихи-и-Рашиди; С. Руденко "Очерки северо-восточных казахов" (материалы комиссии экспедиционных исследований Академии наук, № 15. Ленинград, 1930. В контексте поставленной проблемы интересным является работа профессора Иельского университета Альфреда Е. Хадсона "Kazakh social structure". Yale university Publication in anthropology, № 20, 1964; Б. Залесского La Vie des steppes Kirghizes. Paris, 1865.

Социальная структура казахского общества наиболее ярко проявила себя в сфере имущественных отношений. Это, прежде всего, касается нескольких институтов владения: владения крупным рогатым скотом, владения пастбищными землями, владения зимним жилищами и луговыми землями.

Согласно принципам права собственности казахов все вещи делились на две категории: *мал* – скот и *мульк* – остальное имущество. Здесь можно провести аналогию с римским частным правом, где вещи также делились на две категории. К первой категории относились земля, рабы, рабочий скот, ко второй категории – все остальные вещи. Итак, данным делением подчеркивалось особое значение скота для кочевника, так как именно скот являлся главным мерилом богатства для казахов.

Весь крупный рогатый скот содержался в индивидуальной собственности членов родовой группы, обычно зажиточных казахов. При этом есть основание предполагать, что скот являлся собственностью семьи в целом, а не лично отца семейства. Исключительное право собственности на скот держалось за всеми членами одной семьи по мужской линии. За отцом же сохранялось право распоряжения имуществом семьи до достижения сыновьями определенного возраста. Примером может служить право старших сыновей требовать от своего отца своей доли от общего имущества в случае отделения их от хозяйства или "очага" отца, а младший, в свою очередь, являлся правопреемником своего оставшегося родителя [2].

Особое значение крупного рогатого скота в хозяйстве кочевого общества подчеркивалось обычаем отмечать всех животных, принадлежащих членам одного рода, клеймом "тамгой – знаком

собственности". У каждого рода был свой отличительный знак, но групповая тамга не использовалась на животных всех членов, каждый мужчина-общинник мог иметь не только свою собственную тамгу, но и различного рода знаки для каждого вида животного. Это подтверждается Гродековым, который отмечал, что "кто желает отметить свой крупный рогатый скот, может изобрести свою собственную тамгу, но один раз усвоив ее, он не имеет права изобрести другую" [3, с. 3-4].

Хотя теоретически каждому было дано право иметь свой знак собственности, в практике их использование ограничивалось богатыми скотовладельцами. Бедные общинники с несколькими животными знали всех своих на вид и не нуждались в тамге, в то время как богатые люди с многотысячными стадами крупного рогатого скота и баранов, пасшихся на обширной территории, узнавали по отметкам их идентификации.

Радлов отмечает, что среди алтайцев тамга использовалась наиболее богатыми людьми, поскольку бедные быстро узнавали нескольких своих лошадей [4, с. 19].

В связи с этим встает вопрос, носила ли тамга характер групповой, то есть являлась ли родовым знаком собственности, или ее могла иметь каждая семья и этим самым она приобретала индивидуальное значение?

Так богатство крупного рогатого скота сосредотачивалось в руках нескольких индивидов "богатых скотовладельцев", которые по отношению к большинству членов своего рода стояли в положении покровителя и защитника. Тамга как знак собственности определенного рода, очевидно, ставилась на животных в период ранней стадии общественно-родового строя, когда весь скот находился в коллективной собственности. Однако с концентрацией крупного рогатого скота в руках наиболее богатых кочевников, групповая тамга, скорее всего, стала отождествляться с персональной тамгой наиболее важного и влиятельного человека.

Вопрос владения летними пастбищными землями является одним из трудных в практике ее использования, хотя теоретически в этой проблеме нет ничего особенного. У казахов в период с XV–XVIII веков не было постоянных владений степных пастбищ, их использование базировалось на аренде и праве первозахвата, но конкретные подробности использования такого права определить трудно. Вероятно, наделение пастбищных земель происходило в соответствии с традициями (устными обычаями), среди различных родовых групп, внутри границ которой любой член родовой общины мог свободно передвигаться без ограничений. Тем не менее, границы пастбищных земель каждой родовой группы не были четко определены и подвергались постоянным изменениям. Асфендияров пишет, что "действительно границы казахских племен не были ограничены" [5, с. 100].

Альфред Хадсон, ссылаясь на своих информаторов, приходит к выводу, что границы пастбищных земель определялись соглашением между влиятельными членами заинтересованных групп, но со временем, где-то к XIX веку, когда стал преобладать мелкий рогатый скот, казахи стали передвигаться где угодно, где они захотят [6, с. 33].

Большинство исследователей указывают, что пастбищные земли родовых групп были точно определены. Гродеков утверждает, что земли были разделены среди кочевых родовых общин, согласно количеству их животных, но что там была постоянная вражда относительно границ [3, с. 213]. Радлов пишет, что там были определены участки пастбищных земель среди родовых групп, и что никто не позволил бы нарушить границы другого рода [4, с. 45]. Куфтин заявляет: "С точки зрения определенного надела летних пастбищ нет казаха, использовавшего остановку на чужом месте, более чем на один день. Во время кочевки каждая родовая группа следует по определенному маршруту, согласно установленному обычному закону, основанного на предписанном праве. Каждая летняя линия использовалась только определенной группой. Спорный вопрос решался встречей представителей заинтересованных групп" [7, с. 715].

Степень распределения пастбищных земель среди членов данной родовой группы также неясна, Хадсон, ссылаясь на Руденко, пишет, что кто пришел первым, тот и имел право на лучшее место, семьи шли по направлению к традиционным местам и другие уже старались не нарушать их право на определенный участок пастбищ [6, с. 33]. Это подчеркивает Гродеков, замечая, что места обычно занимались семьей или группой семей, и рассматривает это как их право [3, с. 214]. С другой стороны, Радлов утверждает, что не знает примеров разделения летних пастбищ между

отдельными семьями. Пропорциональное распределение пастбищной земли среди членов рода находилось в руках его лидеров и производилось не всегда справедливо [4, с. 62].

Таким образом, все свидетельства относительно владения пастбищными землями разрознены. Изучение данной проблемы, касающейся слишком значительного периода в истории казахского общества, в которой наиболее активно функционировала кочевая культура, остается открытой. Определенно ясно, что не было частной собственности на пастбищные земли, то есть абсолютное право собственности на данный вид владений был закреплен за верховным правителем – ханом, который отдавал их в аренду своим подданным. Большинство родовых групп занимало традиционные районы, которыми пользовались еще их предки, конфликты между родовыми группами решались советом старейшин и внутри границ родовых пастбищ семьи, передвигались со значительной свободой.

При этом каждый род получал право владения пастбищными землями на правах арендатора, да и это право ограничивалось сервитутом, то есть правом на чужую вещь. Здесь идет речь о том, что каждый мог остановиться на пастбищной земле чужого рода – на один, два дня. В свою очередь и монопольное право чингизидов на распределение и владение пастбищами ограничивалось, так как пастбищные земли они отдавали на долгосрочное пользование родовым группам.

Зимние жилища, луга, где собирали сено и пахотные земли можно рассматривать как собственность. Гродеков заявляет, что земля не рассматривалась как собственность кого-либо, но принадлежала ему до тех пор, пока он занимался и пользовался ею [3, с. 102]. Хадсон ссылается на мнение французского исследователя Дингельштедта, что казахи не признавали частной собственности на землю, но они допускали узурпацию вечности, и что индивид усовершенствовал это право строительством дома, обработкой агрокультурного участка и ирригационной системой [6, с. 34].

Положение луговых земель для добывания сена менее определено. Хадсон, ссылаясь на своих информаторов, утверждает, что у казахов было право собственности на частные владения, и что они принадлежали одному целому роду, но практически были разделены между богатыми и наиболее влиятельными членами. Большой луг делился между отдельными владельцами, уделы, принадлежащие каждому из них, были ограничены поверхностными траншеями или грудой камней по углам. Сено собирали и откладывали на зиму наемные работники владельца или его родственники, работавшие на него [6, с. 34].

Существовала также категория общинников, которые не владели полями, их собственностью был только скот, которых пасли для самих себя, и если позволяли средства, покупали сено или арендовывали луговые земли. Дальние родственники богатого человека, которому помогали собирать урожай и его сено, имели преимущество в приобретении того, что оставалось после первого сенокосения, и иногда собирали сено в скудных частях луга.

Пахотные земли не были столь обширными и находились в частной собственности. Большие по своим размерам пахотные земли принадлежали богатым членам общины, на которой работали также наемные рабочие и прислуга. Обычно существовали маленькие участки земли, обрабатываемые семьями, не имевшие крупный рогатый скот. Вообще, что касается форм определенной индивидуальной собственности на землю, вероятно, здесь стоит вопрос сравнительно поздних нововведений в казахской культуре, проистекавшие от влияния народов Средней Азии на юге и России на севере. Тенденция личного владения землей появилась одновременно с возрастанием постоянных зимних жилищ, откладыванием корма на зиму, ведением агрокультуры и возрастанием значения овец и крупного рогатого скота в противоположность культуре лошади.

Таким образом, мы рассмотрели наиболее существенные моменты в сфере права собственности казахского общества XV–XVIII веков, из чего следует, что вышеуказанные проблемы казахского обычного права требуют дальнейших разработок.

#### ЛИТЕРАТУРА

- [1] Зиманов С.З. Состояние и задачи разработки проблем обычного права казахов // Проблемы казахского обычного права. – Алма-Ата, 1989. – 360 с.
- [2] Сборник киргизского обычного права. Раздел "О правах и обязанностях родителей и детей." // Материалы по казахскому обычному праву: сборник / Сост. Т. М. Культелеев, М. Г. Масевич, Г. Б. Шакаев. – Алматы: Жалын, 1998. – 464 с.
- [3] Гродеков Н. Киргизы, кара-киргизы Сырдарьинской области. – Ташкент, 1889. – Т. 1. – 298 с.

- [4] Радлов В. Сибирские древности. – СПб., 1896. – 70 с.  
 [5] Асфендияров С. История Казахстана. – Алматы, 1935. – 264 с.  
 [6] Alfred E. Hudson. Kazakh social structure. – Yale university Publication in anthropology. – 1964. – N 20. – P. 20-88.  
 [7] Кутфин Б. Киргиз-казахи. Культура и быт. (Этнологические очерки Центрального музея народоведения). – М., 1926. – № 2.

#### REFERENCES

- [1] Zimanov S.Z. The condition and development problems of the problem customary law of the Kazakhs // Problems of the Kazakh customary law. Almaty, 1989. 360 p. (in Russ.).  
 [2] Collection of Kyrgyz customary law. The "On the rights and duties of parents and children". // Proceedings of the Kazakh customary law.- collection / Comp. T. M. Kultelev, M. G. Masevich, G. B. Shakaev. Almaty: Zhalyn, 1998. 464 p. (in Russ.).  
 [3] Grodekov N. Kyrgyz, Kara-Kyrgyz domain, Syrdarya. Tashkent, 1889. Vol. 1. 298 p. (in Russ.).  
 [4] Radlov W. Siberian ancients. SPb., 1896. 70 p. (in Russ.).  
 [5] Asfendiyarov S. History of Kazakhstan. Almaty, 1935. 264 p. (in Russ.).  
 [6] Alfred E. Hudson. Kazakh social structure. Yale university Publication in anthropology. 1964. N 20. P. 20-88.  
 [7] Kutfin B. Kirghiz-Kazakhs. Culture and Life. (Ethnological essays Central Museum of Ethnology). M., 1926. N 2. (in Russ.).

### XV–XVIII ҒАСЫРЛАРДАҒЫ ҚАЗАҚТАРДЫҢ МЕНШІК ҚҰҚЫҒЫ МӘСЕЛЕСІ ЖАЙЫНДА

Г. Т. Ишанова

Т. Рысқұлов атындағы Жаңа экономикалық университеті, Алматы, Қазақстан

**Түйін сөздер:** иелену, Жеті-жарғы, қыстау, көшпенділер, сай, қауымдастар, дәстүр, жайылымдар, ру, құқық, тайпа, сервитут, мал, меншік, тамға, әдет-ғұрып.

**Аннотация.** Қөшпелі қоғам тарихына, оның өзіндік мәдениетіне деген қызығушылық әлі де күшті болып отыр. Бұл бірқатар мән-жайлармен түсіндіріледі: кейбір әдеттік құқық нормаларының толық зерттелмегендігімен, және біздің қоғамымыздағы құндылықтарды қайта қарауға мүмкіндік беретін жаңа мемлекеттік-құқықтық жүйе құрумен де түсіндіріледі.

Өзін-өзі реттеп отырған қазақ қоғамы тұтас жүйе ретінде XV–XVIII ғасырдан бері өзінің соңынан оның герменевтикалық потенциалын көрсететін жазбаша және ауызша мұра қалдырды. Әдет-ғұрып құқығының көне институттарын терең зерттеу дәстүрлердің, дәстүрлі құқықтың жалпы даму заңдылықтарын теориялық зерттеу үшін қажетті эмпирикалық базаны құрайды және оның кейбір элементтерін мемлекеттің құқықтық жүйесіне қабылдау мүмкіндігін құрайды.

Жеке меншік және нарықтық қатынастар саласын реттейтін нормативтік база азаматтық құқық болып табылады. Осыған орай, құқықтың бұл саласының негізгі мазмұны тең құқықтық қатынастарды реттеу болып табылады. Сондықтан Қазақстанның құқықтық саясатының Концепциясының негізгі бағыттарының бірі ретінде нарықтық қатынастарды құқықтық реттеудің негізгі реттеушісі ретіндегі азаматтық құқықтың институттарының тиімді дамуын қамтамасыз ету жөніндегі шаралар кешенін құрайды.

Әлеуметтік-экономикалық қатынастардың белсенді қатысушысы ретіндегі мемлекеттің позициясының өзгеруімен азаматтық-құқықтық және жер қатынастарын құқықтық реттеудің жария-құқықтық және жеке-құқықтық әдістері мәселесі өзекті болып табылады. Осы тұрғыдан біздің алдымызда жеке (азаматтық құқықтың) және жария құқық салаларының арақатынасын қысқарту жөніндегі мақсат тұр.

Әдет-ғұрып құқығын зерттеу, оның ішінде иелену институтын зерттеу қазіргі заманғы қазақстандық қоғамның әрі қарай дамуы үшін, сондай-ақ құқықтық мұраны сақтау және көшпелі құқықтық мәдениеттің құндылықтарын сақтап пайдалану үшін қажет болып табылады.

Поступила 17.03.2016 г.