

**NEWS**

OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**SERIES OF SOCIAL AND HUMAN SCIENCES**

ISSN 2224-5294

Volume 3, Number 307 (2016), 126 – 129

УДК 342.7 (573)

**THE MATRIMONIAL RELATIONS IN THE MUSLIM RIGHT AND  
COMMON LAW OF THE KAZAKHS: COMPARATIVE ANALYSIS**

**G.R. Useinova, D. R. Zhaksybekov**

Kazakh National University named after al-Farabi

**Keywords.** Islam , Islamic law , customs , family relations , marriage .

**Abstract.** The article presents the comparative analysis of family and marital relations in Islamic law and customary law of the Kazakhs. The basic institutions of marriage and family law are subjected to a detailed analysis: the conditions of marriage, marriage or divorce, the forms of marriage, polygamy, etc.

**БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ  
И ОБЫЧНОМ ПРАВЕ КАЗАХОВ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

**Г.Р. Усеинова, Д.Р. Джаксыбеков**

Казахский национальный университет имени аль-Фараби

**Ключевые слова.** Ислам, мусульманское право, обычаи, семейные отношения, брак.

**Аннотация.** В данной статье представлен сравнительный анализ семейных и супружеских отношений в исламском праве и обычном праве казахов. Основные институты брака и семейного права подвергаются детальному анализу: условия брака, брака или развода, форм брака, полигамия и т.д.

Брак по шариату и адату представлял собой соглашение между родителями жениха и родственниками невесты и имел, кроме своего основного назначения союза мужчины и женщины, самостоятельное социально-хозяйственное значение [1].

Существовал ряд условий вступления в брак: вступающие в брак должны были достичь определенного 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 девушки не определялся, а вопрос о возрасте гражданского и брачного совершеннолетия юноши остается спорным. Так, Фукс С.Л. считает, что брачный возраст для юноши – 15 лет; по мнению же Узбекулы С. – 13 лет. Русские юристы 19 века спорили по поводу того – 15 или же 16 лет [2, с.9]. Установление более позднего возраста для женщины вызывалось особенностью киргизской семейной жизнью, в которой все заботы по хозяйству и тяжесть домашних работ падают на женщину. Вот почему от последней требовалась большая степень умственной и физической зрелости. Однако Жакипова А. отмечает, что на практике казахи не придерживались норм обычного права, поскольку при заключении браков прежде всего в расчет принимались имущественные и другие интересы глав семей [3, с.45]. Это явление, получившее в степи весьма широкое распространение, затрагивали в своих трудах еще русские дореволюционные исследователи права. Левшин А., к примеру, по этому поводу писал, что многие отцы, особенно знатного происхождения, сговаривают детей своих еще в колыбели» [4, с.90]. Другой источник говорит, что «казахи засватывают еще тогда, когда еще жених и невеста находятся во чреве матери» [5, с. 51]. Баллюзек Л.Ф. отмечал, что киргиз, задумав женить своего сына и выбрав для этой цели семейство по праву свата, имеющего во владении того семейства какой-либо скотины с редкими достоинствами, как-то скакуна, иноходца и т.п., либо наконец из расчетов на особенно выгодную в хозяйственном отношении зимовку, занимаемую тем семейством, делает последнему лично или через

другого предложение и в случае согласия одного на это предложение и о времени, когда он может принять послы от него для официального сватовства» [6, 68]. Во-вторых, соблюдение принципа родовой экзогамии. Если мусульманское право разрешало вступать в брак с близкими родственниками по восходящей и нисходящей линии, то казахское обычное право запрещало вступать в брак между родственниками до седьмого колена. Данное требование связано с проблемой нравственного порядка и заботой о здоровье, полноценном потомстве.

В-третьих, уплата калыма – выкупа за невесту. Размер калыма зависел от состоятельности и зажиточности родителей жениха. За богатую, умную, красивую невесту платили калым, равный 47 головам скота, который распадался на семь частей. Первая часть называлась «басы жаксы» и доходила до 9 голов скота. Последняя часть называлась «аяк 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 «думалак 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.

Еркин Абил отмечает, что сущность сговора заключалась в том, что родители жениха и невесты обряд сватовства совершали еще в детские годы новобрачных. Как правило, сговор совершался в присутствии свидетелей, родители жениха и невесты обменивались клятвами, а также одаривали друг друга всевозможными подарками [7, с. 108].

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) брак с отработкой;
- 5) сороратный брак;
- 6) брак с похищением;
- 7) левиратный брак.

Основной формой брака в казахском обществе и в мусульманском праве являлся калымный брак. В данном случае браку предшествовало сватовство, завершавшееся заключением договора «куда тусер» и поеданием ритуального кушанья 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 с обеих сторон – киит. Обязательными церемониальными действиями являлись: илу, сут акы, той мал, олі тірі, каде.

У бедных казахов бывало, что жених, если у него нет родственников, переходил жить к тестю, присоединял свой скот к скоту последнего, и становился от него зависимым. После смерти тестя он участвует в дележе наследства на правах одного из сыновей.

Обычай этот носил название «кушык куйеу», встречался сравнительно редко и не пользовался симпатией у казахов. Данный обычай лежал в основе такой формы брака, как брак с отработкой.

Бедные казахи для заключения браков между своими детьми с целью обойти разорительные условия калыма прибегали к старинному обычаю «мена» дочерьми. Мена называлась «карсы-куда», т.е. встречное сватовство: родители жениха отдавали за невесту не калым, а свою дочь, невесту одного из сыновей родителей первой невесты. Естественно, обмен дочерьми-невестами, исключал уплату калыма. Данная форма брака называлась обменным браком.

Безкалымный брак заключался между детьми тамыров.

Сущность сороратного брака сводилась к тому, что муж, потерявший жену, имел право жениться на ее незасватанной младшей сестре. Однако такая форма брака не носила обязательного характера, т.к. отец мог не дать своего согласия. В случае же согласия отца выплачивался уменьшенный калым и половинное приданное.

Казахское обычное право знало несколько вариантов брака с похищением. Большую роль в связи с этим играл институт семейно-брачного права – умыкание.

Похищение женщины для вступления с нею в брак является одним из древнейших институтов. Со времени возникновения парного брака появляются похищение и покупка женщин, служащие широко распространенными симптомами брачных отношений.

Одной из форм вступления в брак у казахов, как и у многих народов, на начальной стадии феодального развития являлось умыкание. В дореволюционном Казахстане нередко были случаи добровольного или насильственного увода (умыкания) девушек для вступления с ними в брак. Следует отметить, что похищением женщин в основном занимались представители господствующих классов.

Бывали случаи, когда с целью отмщения семье, не уплатившего калым, совершали насильственный увоз девушек. По этому поводу Изразцев Н. писал: «Всякий насильственный увоз считается за оскорбление его рода, которому принадлежат родители похищенной, и сопровождается набегами, барымтой, а иногда резней; и так до тех пор, пока девушка не буде выручена и обида не отомстится» [8, с.12].

Одной из древних форм брака был левиратный брак – аменгерство. В соответствии с представлениями обычного права аменгерство – переход вдовы по наследству к родному брату покойного или к ближайшему родственнику мужа. Суть этого института состоит в том, что после смерти всякого мужа его жена по истечении годового срока и годичных по нем поминок обязана была выйти замуж непременно за одного из братьев умершего. Это положение отражено в поговорках: «Умер старший брат – жена наследство брата», «Умер младший брат – невестка наследство старшего брата», «Вдова хотя и уйдет от мужчины, но не уходит от рода».

Казахское обычное право допускало многоженство. Основным мотивом являлось отсутствие детей вообще или детей мужского пола. Иными причинами многоженства служат неимение потомства от первых жен или смерть женатых братьев, вдовы которых переходят к брату, оставшемуся в живых.

Вопрос о количестве жен, которых мог иметь одновременно муж, в Коране и в казахском адате решался по-разному.

Если шариат ограничивает число жен для верующего четырьмя, то адат не содержит подобного ограничения. Это положение находит подтверждение о хане Нур-Али. Этот хан Меньшой орды имел 16 или 17 жен и сверх того - около 15 наложниц. Дети последних мало чем отличались от законных. Хан Нур-Али был отцом 32 сыновей и 33 или 34 дочерей [4, с.99].

Любопытно, что по обычному праву казахов обязанность внушать уважение младших к старшей жене – байбише лежала на самом муже даже в том случае, если он старшую жену не любил. Это давало возможность при кочевках главе семейства отправлять часть стада под начальством старшей жены за несколько верст, в то время, как сам он оставался около молодых жен или кочуя с другой частью отдельно.

Согласно адату, если у казаха несколько жен, то их обязанности делятся так, что у каждой своя юрта и отдельные стада верблюдов, баранов, которыми она и распорядилась.

По Корану муж обязан содержать своих жен в достатке. Если он не в состоянии обеспечить их, ему разрешается жениться на рабыне (Коран, сура 4).

По шариату, право развода тесно связано с многоженством. Коран провозглашает: "Вы одинаково не можете быть расположены к женам вашим, хотя бы этого и желали, поэтому разлучайтесь с ними". Развод считался односторонним действием, по которому неограниченное право без всяких поводов и причин расторгнуть брак предоставляется только мужу.

В условиях традиционного общества существовал родовой термин – так называемый «талак», который означает развод с женой по одностороннему согласию мужа. По этому родовому термину муж в любое время мог покинуть жену или по крайней мере заставить ее покинуть свой дом. Развод по одностороннему желанию мужа не требует приведения наличности никаких провинностей со стороны жены, достаточно, чтобы муж трижды в один день сказал жене «уйди прочь», «сен талак», и она – разведена навсегда.

Супруги, разошедшиеся по взаимному согласию или вследствие одностороннего желания мужа, могут опять сойтись до истечения трех месяцев и десяти дней и в таком случае никаких формальностей не соблюдается; по истечении же этого срока требуется, чтобы они вторично обвенчались.

Торнау Н., например, указывает, что законодатель установил необходимость троекратного объявления намерения о разводе[8]. Между каждым объявлением устанавливался такой срок, в течение которого мужу представлялась возможность обстоятельно подумать о своем намерении и отказаться от своего первоначального намерения, т.е. от развода. Зато жена не имела никакого права требовать развода. Исключение составляло лишь неспособность мужа к супружеским обязанностям. Брак расторгается:

- по бедности мужа; если жена жалуется, что муж не в состоянии содержать ее;
- по физической неспособности мужа; жене предоставляется право выйти замуж за деверя или за другое лицо;
- по жестокому обращению мужа, если жена троекратно обращалась в суд биев.

Традиционными причинами для осуществления права мужа на развод являлись следующие обстоятельства:

- прелюбодеяние жены. Если муж застаёт жену на месте «преступления», он имеет право прогнать ее к родителям, оставив при себе детей и все имущество жены, включая приданое;
- обвинение мужем при свидетелях в неуважении и непочтительности к нему. В этом случае муж может отпустить жену к родным, снабдив ее одной лошадью, постелью и частью приданого.

#### ЛИТЕРАТУРА

- [1] Усеинова Г.Р., Усеинова К.Р. История государства и права Республики Казахстан// Учебное пособие - Алматы, 2015
- [2] Узбекулы С. Хан Тауке и правовой памятник «Жеты Жаргы - Алматы, 1998. – 93 с.
- [3] Жакипова А. Развитие семейно-брачных отношений в Казахстане - Алма-Ата, 1971. – 342 с.
- [4] Левшин А. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей - СПб 1832. - Ч..3. – 432 с.
- [5] Сапаргалиев А.С. История народных судов Казахстана - Алма-Ата, 1966 г. – 198 с.
- [6] Записки Оренбургского отделения Русского географического общества - Вып.2 – 1872. – 345 с.
- [7] Еркин Абил. История государства и права Республики Казахстан -Алматы, 1998. – 267 с.
- [8] Изразцев Н. Обычное право («адат») киргизов Семиреченской области // Этнографическое обозрение - 1897г. - № 3. – С. 5 – 27
- [9] Торнау Н.Изложение начал мусульманского законовещения - М: МНТПО, 1991

#### REFERENCES

- [1] Useinova G.R., Useinova K.R. Istorija gosudarstva i prava Respubliki Kazahstan// Uchebnoe posobie - Almaty, **2015**
- [2] Uzbekuly S. Han Tauke i pravovoj pamjatnik «Zhety Zhargy - Almaty, **1998**. – 93 s.
- [3] Zhakipova A. Razvitie semejno-brachnyh otnoshenij v Kazahstane - Alma-Ata, **1971**. – 342 s.
- [4] Levshin A. Opisanie kirgiz-kazach'ih ili kirgiz-kajsackih ord i stepej - Spb 1832. - Ch..3. – 432 s.
- [5] Sapargaliev A.S. Istorija narodnyh sudov Kazahstana - Alma-Ata, **1966** g. – 198 s.
- [6] Zapiski Orenburgskogo otdelenija Russkogo geograficheskogo obshhestva - Vyp.2 – **1872**. – 345 s.
- [7] Erkin Abil. Istorija gosudarstva i prava Respubliki Kazahstan -Almaty, **1998**. – 267 s.
- [8] Izrazcev N. Obychnoe pravo («adab») kirgizov Semirechenskoj oblasti // Jetnograficheskoe obozrenie - **1897g.** - № 3. – S. 5 – 27
- [9] Tornau N.Izlozhenie nachal musul'manskogo zakonovedenija - M: MNTPO, 1991

### МҰСЫЛМАН ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҚАЗАҚТАРДЫҢ ӘДЕТ-ҒҰРЫП ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ НЕКЕ ЖӘНЕ ОТБАСЫЛЫҚ ҚАТЫНАСТАР

Г.Р. Усеинова, Д.Р. Джаксыбеков

Әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті

**Түйін сөздер:** ислам, мұсылман құқығы, әдет-ғұрып, отбасылық қатынастар, неке.

**Аннотация.** Бұл мақалада ислам құқығы мен қазақтардың әдет-ғұрып құқығындағы отбасы және некелік қатынастар салыстырмалы талдауы ұсынылған. Неке және отбасы туралы заңның негізгі институттары тегжейлі талдауға жатады: неке шарттары, неке немесе ажырасу, неке түрлері, көп некелілік және т.б.

Поступила 25.04.2016 г.