

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Г.Р. УСЕИНОВА

ОСОБЕННОСТИ ОБЫЧНОГО (ТРАДИЦИОННОГО) ПРАВА КАЗАХОВ И НАРОДОВ КАВКАЗА: сравнительно-правовой анализ

История правового развития практически любого государства свидетельствует о том, что интерес к обычному (традиционному) праву в наибольшей степени возрастает в те периоды, когда в обществе идет реформирование существующей правовой системы.

В истории права обычное право принадлежит особая роль. Обычай – это цивилизационный феномен, значение которого до сих пор еще не в полной мере оценено общественной наукой. Уже не является актуальной дискуссия о том, составляет ли обычное право явление далекого прошлого или оно реально существует и развивается и в наши дни. Во многих научных разработках достаточно глубоко обоснован тот факт, что обычное право не утратило своего значения и по сей день.

В отличие от традиционного права казахов на право народов Кавказа (дагестанцев, ингушей, чеченцев) значительное влияние оказал шариат. Об этом, прежде всего, свидетельствует тот факт, что «почти все дела гражданского права разбирались и обсуждались на основании шариата и только уголовные дела решались по адату» [1].

Если говорить об основных чертах обычного права, то у всех народов они практически одинаковы. К ним относятся:

- 1) юридическая устойчивость и преемственность его основных норм;
- 2) партикуляризм;
- 3) слабое разграничение понятий преступления и гражданского правонарушения;

Однако для казахского обычного права были характерны так же такие черты, как демократизм и гуманизм, поскольку традиционное общество казахов не знало тюрем, зинданов, жестоких мер наказания. Так, к примеру смертная казнь применялась лишь с согласия народного собрания. Кроме того, в традиционном обществе казахов широко были распространены институты родовой взаимопомощи, наличие которых также свидетельствовало о гуманизме и демократизме казахского обычного права.

Судебная практика в традиционном обществе многих народов, как показывают исследования, опиралась на два основных принципа обычного права, с помощью которых разрешались спорные ситуации. Это принцип возмездия (талион) и принцип композиции (возмещение). Одним из основных принципов традиционного казахского права являлся принцип талиона как один из наиболее эффективных способов регуляции. На это указывают не только современные исследователи, но и первые русские исследователи адата. «Нельзя не заметить, - писал А.И. Левшин, - различного сходства вычисленных нами узаконений с уставами большей части европейских народов во времена младенчества их. Жестокий, но близкий к необразованной природе человека закон мщения и возмездия (Drout du tail lon) существовал почти у всех народов во время их младенчества. Мы находим его у евреев, греков, римлян, арабов, германцев, скандинавов и, наконец, у предков наших – славян. Евреи даже имели особое выражение (goel) для именования мстителя пролитой крови. В арабском языке есть также слово, которым означается ближайший родственник убитого (taif), непременно обязаны отметить кровь его собственною рукою. В похвалу сим мстителям написаны многие стихотворения арабские. Моисей подтвердил закон возмездия. Солон предписал исполнять оный афинянам. Римляне поместили его в своих 12 скрижалях» [2, с.75]. Далее исследователь отмечает, что «чем грубее были народы, тем тверже и непоколебимее исполнялся обычай мстить кровию за кровь». Однако по мере развития общества и смягчением нравов обычай кровомщения постепенно сошел на нет и был заменен возможностью искупать вину свою каким-либо имуществом [2, с.75]. Месть как многовековая традиция часто

была предметом описания очевидцев, путешественников, исследователей. Так, А. Рязанов отмечает, что основным принципом закона хана Тауке является кровная месть: за убийство предписывалось платить убийством, заувечье-увечьем. Это был древний обычай, по которому убить врага и напиться его кровью было высшим наслаждением для киргиза. Отказ от мести считался постыдным делом. Киргиз, совершивший убийство, искал убежище и защиту своего рода. Родственники убитого для отмщения искали помощи своего рода; таким образом возникала родовая месть, переходившая из поколения в поколение, порождающая непрерывные родовые войны [3, с.386]. С данным положением не соглашается Усеинова К.Р., поскольку, по ее мнению, оно не является бесспорным. Она отмечает: «Несмотря на то, что в Жеты-Жаргы сохранялся принцип талиона, в этот период он уже потерял свое первостепенное значение, поскольку одним из основных в этот период стал выступать принцип композиции, т.е. предоставлялась возможность откупа» [4, с.67].

Необходимо отметить, что принцип талиона характерен практически для всех правовых систем в начальной стадии их развития. Известный английский ученый А.Р. Рэклифф – Браун по этому поводу пишет следующее: «Пострадавшая группа, как считается, имеет основания для мести, и на членов группы часто возлагается обязанность отомстить за убитого. Акция возмездия регулируется обычаем: *lex talionis* (закон талиона – равного возмездия) требует, чтобы наносимый вред был равнозначен причиненному...» [5, с.248].

Известен данный принцип был и законам Хаммурапи, законам 12 таблиц и т.д. Характерно, что применение талиона Хаммурапи существенно расширилось по сравнению с предшествующими временами, а практика денежных возмещений, напротив, резко сократилась, руководствуясь своими представлениями о справедливости, частично унаследованными от кочевых предков, а частично продиктованными желанием не давать богатым преимущества перед бедными.

Особо ярко проявлялся принцип талиона у кавказских народов. Так, месть в адыгском обществе представляла собой общественный институт, основной целью которого было урегулирование конфликта. Особо, на наш взгляд, необходимо отметить, что выбор формы урегулирования конфликта зависел от многих факторов, но важнейшую роль при этом играли два момента – это личностный и общественный. Однако в отличие от других народов Кавказа, у адыгов во второй половине XIX века месть перестает быть обязанностью. Её начинают рассматривать как право, которым можно воспользоваться или же не воспользоваться.

В основном же у кавказских народов месть существовала в двух формах: кровной и некровной. В основе данного различия лежал характер первоначального конфликта. Если в результате исходного конфликта была пролита кровь, то отношения между участниками конфликта и родственниками потерпевшего рассматривались как кровные. В том случае, если в основе исходного конфликта лежало причинение имущественного вреда, то отношения рассматривались как враждебные, т.е. некровные. При этом размер ущерба во внимание не принимался. Необходимо отметить, что у осетин причинение имущественного ущерба могло вызвать не только враждебные отношения, но и кровную месть, в ходе которой потерпевший мог отомстить и за кражу скота.

У большинства народов Северного Кавказа существовал определенный порядок совершения мести. Так, у чеченцев решение о мести принимал совет старейшин. Выбор субъекта мести, т.е. людей, которые должны были ее совершить и объекта мести, т.е. того, на кого она могла быть направлена, как правило, зависел от двух факторов: во-первых, от характера исходного конфликта; во-вторых, от степени причиненного ущерба. В отличие от казахского обычного права субъектом мести при кражах скота в кавказском обществе могли быть только потерпевшие. Они, как правило, не прибегали к помощи родственников.

Особенностью института кровной мести по обычному праву многих народов Кавказа являлась недопустимость отказа от нее или замены ее выкупом в случаях убийства родственника, оскорбления и осквернения дома (оскорбления гостя, снятие с очага цепи и ее выбрасывание). У казахов же, наоборот, замена кровной мести выкупом (куном) была вполне допустимой при обоюдном согласии сторон. Практически вместо системы наказаний существовала система выкупов. Необходимо отметить, что это свидетельствовало о развитости имущественных отношений в казахском традиционном обществе.

Если говорить о семейно-брачном праве казахов и народов Кавказа, то можно отметить как схожие, так и отличительные моменты. К примеру, у осетин, как и у казахов, брак был направлен на

воспроизведение традиционного общества; заключению брака предшествовало несколько стадий; имущественные отношения тщательно регулировались как в период вступления в брак, так и после расторжения. Вместе с тем существовали и различия. Так, у осетин отсутствовал точный перечень условий, необходимых как для вступления в брак, так и для его прекращения. В нормах, регламентировавших семейные отношения ингушей, были закреплены условия заключения брака, формы заключения брака, условия расторжения брака, взаимные права и обязанности брачующихся и т.д. Галандарова Л.Б. отмечает: «Из-за различных условий и ограничений найти невесту для ингуша было нелегким делом. Вдвойне это было трудно для женщин и девушек» [6, с.100].

Так у казахов, к основным условиям вступления в брак относились:

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, по мнению же С. Узбекулы – 13 лет;

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.

У ингушей строго соблюдалась экзогамия, а также обязательным условием при заключении брака было соблюдение возрастной очередности. На практике зачастую «неустроенность старшей дочери или сына являлась помехой к своевременному вступлению в брак младших сестер и братьев» [6, с.100].

Согласно законам Тауке существовало два пути вступления в брак: словор и помолька.

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

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

Аналогичные институты существовали и у многих народов Кавказа.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Ковалевский М.М. «Закон и обычай на Кавказе» - М., 1890
- 2 Узбекулы С. Хан Тауке и правовой памятник «Жеты-Жаргы». - Алматы, 1998. – 88 с.
- 3 Рязанов А. Обычно-правовые законы казах – киргизского народа // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.4. - С. 385-388.
- 4 Усенинова К.Р. Институт барымты и его место в обычно-правовой системе казахов – Дисс...канд.юр. наук – Алматы, 2007. – 113 с.
- 5 Рэдклифф - Браун А.Р. Структура и функция в примитивном обществе: Очерки теории и лекции. – М., 2001. – 304 с.
- 6 Гандарова Л.Б. Обычное право ингушей- Дисс...канд.юр. наук – Алматы, 2004. – 177 с.

Резюме

Бұл мақалада қазақ және кавказ халықтарының дәстүрлі құқығының негізгі ерекшеліктері қарастырылған.

Summary

The paper considered the basic features of the traditional rights of the Kazakhs and people of the Caucasus