

СВОЕОБРАЗИЕ СРЕДНЕВЕКОВОГО КАЗАХСКОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА

М.Х. Матаева

Казахское право является культурной ценностью, наследием тюркоязычной кочевой цивилизации. Право формировалось в рамках правовых воззрений и жизнестойкости нормативов кочевой цивилизации и сменявших друг друга кочевых и полукочевых объединений, тюркских государственных образований и народов территории Казахстана. Казахское право сформировалось намного раньше казахского государства и самих казахов как этнической общности. Ее основные источники формировались на протяжении веков, были выстраданы в зависимости от естественно-природных условий, окружавших казахский народ, и свидетельствовали об их отношении к природе, обществу и к другому человеку. Это своеобразная культурно-историческая обычно-нормативная система и культурные традиции Великой степи.

«Обычным правом» зачастую называют действующее право в странах «третьего мира». Обычное право довольно сложное, многостороннее, отличается от правовой системы, состоящей из санкционированных государством законов, это первоначальный тип правовой системы. Отличие заключается в их социально-политическом смысле, содержании, внешней форме, методах регулирования.

Казахское право является одной из культурных ценностей, продуктом и наследием тюркоязычной кочевой цивилизации. Оно формировалось в рамках кочевой цивилизации, складывалось на базе сменявших друг друга на протяжении многих столетий правовых воззрений и жизнестойких нормативов кочевых и полукочевых объединений тюркских, а иногда и нетюркских государственных образований и народов, населявших территорию Казахстана. Казахское право за тысячу лет своего развития вобрало в себя обычаи, традиции и полезные модели норм приспособленных к условиям общежития полукочевых объединений²⁰².

²⁰² См.: Кабжанов К. Некоторые философские проблемы обычного права казахов // Государственная независимость Центрально-Азиатских стран: итоги и перспективы: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Алматы: Изд-во Центрально-Азиатского ун-та им. Д.А.Кунаева, 2001. С. 114.

Правовые понятия, принципы, институты обычного права непрерывно и последовательно развивались на протяжении веков. Каждое последующее поколение сознательно продолжало работу предыдущего. Нормы обычного права не применялись и исполнялись непосредственно, они выступали как классический образец (эталон) дисциплины и порядка. Их внутреннее содержание, лежащие в их основе принципы являются основным в нормах обычного права. Принципы реализовывались без искажения их сути и содержания. Так, в области преступлений и наказаний — это принципы кровной мести и уплаты куна; в области семейно-брачных отношений — экзогамный запрет до седьмого колена включительно; в области осуществления правосудия — принципы справедливости, открытости и красноречия.

Таким образом, обычное право — это, в первую очередь, система правовых принципов, взглядов, воззрений и система норм, обеспечивающих реализацию первых. Взгляды и воззрения выступали основой порядка в казахском обществе, руководством к действию. Появление взглядов и представлений правового содержания влекло за собой возникновение принципов, наделенных соответствующей регулятивной силой.

Правовые принципы — идеи кочевников условно можно разделить на несколько групп: главный (основной) принцип, промежуточные (общие) и частные принципы. Они были между собой взаимосвязаны, определяли общую структуру правовой системы и обеспечивали ее внутреннее единство²⁰³. Главный принцип, основное требование правовой жизни кочевников: «Малым — жанымның садағасы, жаңым — арымның садағасы» («Ради жизни пожертвую скотом, ради чести пожертвую жизнью»). Этот принцип был основополагающим началом для всех сфер правовой жизни. Промежуточные (общие), частные принципы и нормы правовой системы действовали в рамках этого главного принципа и контролировались им. К общим принципам относились: «Кешірімді болу», «Сөзге тоқтау» («уметь прощать», «внимать словам»). Особенность общих принципов заключалась в том, что они выступали как связующее звено между главным и частными принципами. Частные принципы действовали в рамках своей

²⁰³ См.: Смагулова А. С. Казахское обычное право: принципы и их роли в регулировании отношений в обществе // Проблемы современной науки и образования. 2016. № 3 (45). С. 137–141.

отрасли, укрепляли связи этой отрасли со смежными отраслями права, чем достигали цели обеспечения стабильности основ правовой жизни в целом. Особое влияние на поведение и действия человека оказывало единство принципов обычного права и лежащих в их основе взглядов с правовыми нормами и институтами. В результате этого нормы и институты обычного права получили возможность влиять на эмоциональную сферу кочевника: чувства, сердце и на весь его облик (ант беру рәсімі, қанды кек, ала жіп кесу и т.д.). В этом заключался особый секрет норм и институтов обычного права казахов²⁰⁴.

Разрешение споров и конфликтов в обществе было основной целью норм и институтов обычного права казахов. Их изначальный и главный объект — предупреждение споров и конфликтов, принятие мер к их недопущению, а в случае возникновения споров, конфликтов — их быстрое, своевременное решение на основе сложившихся в обществе представлений о справедливости и равенстве.

Регулирование, систематизация и управление общественными отношениями у кочевников осуществлялись своеобразно и заключалось в том, что регулирование и управление поведением человека еще не сформировались в функцию государства, и дело охраны и обеспечения общественного порядка не являлось деятельностью специальных органов. В таких обществах регулятивную роль играли не законы, установленные государством, а нормы обычного права. Они возникали из повседневной жизненной необходимости, «сами по себе», признавались как «правовое явление», «правовая действительность», они были «живым законом». А значит, их отличие от норм, установленных государством, заключается в том, что они не нуждались в специальном правотворчестве государства, не зависели от него.

Социально-экономическую и политическую историю казахского общества невозможно изучать изолированно от обычно-правовой системы, в которых отразились особенности развития общественных отношений, структуры хозяйства и быта, уровень мышления народа. Обычно-правовые нормы — неотъемлемая часть, органический элемент истории казахского общества. Являясь регулятором общественных отношений, обычное право не только служило их потребностям, но и отражало черты, глубоко присущие им. На ранних этапах развития обычай

²⁰⁴ См.: Кенжалиев З.Ж. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет. Алматы, 1997. С. 22.

и традиции совпадали с правосознанием, следовательно, в обычном праве содержатся элементы общественной идеологии — «модель мира» определенной общины. Человек с детства усваивал свод предписанных норм поведения, объем своих прав и обязанностей, положение личности в коллективе и собственное место в социальной иерархии.

Под влиянием движущих сил общественного развития, социальных причин и мотивов, в особенности отношений собственности, обычно-правовые нормы и институты начали приобретать дополнительные, качественно иные свойства. По этой причине они стали играть неоднозначную роль в общественной жизни, приобрели двойственность, противоречивость в регулировании социальных связей. Поэтому обычное право по своему составу было неоднородным.

В обычном праве казахов сохранялись нормы и целые институты, корни которых уходят в глубокое историческое прошлое, что не позволяет зачастую отличить позднейшие его нормы от древнейших. Например, древнейший институт кровной мести, который не был полностью изжит из общественной жизни казахов, несмотря на утвердившийся в обществе принцип выкупа (куна).

Вопросы имущественной ответственности занимали доминирующее положение в структуре обычного права казахов. Нарушения признанных общественных норм, в том числе и нравственных, связывались с несением имущественной ответственности, которая имела множество вариантов и форм (аип, тогуз, кун).

Казахское обычное право не знает деления противоправных действий на гражданские деликты и преступления. Оно не применяло жестоких мер наказания, широко распространенных во многих средневековых восточных странах и характерных для сословно-представительной и абсолютной монархии. Наоборот, в обычном праве казахов было немало норм, поощряющих коллективизм, общность прав, сохранились демократические начала, формы и институты, распространявшиеся на хозяйственные, внутриаульные, бытовые, семейные и политические отношения. Разрешение споров и конфликтных ситуаций, судебное разбирательство обязательно предполагали состязание в красноречии. Зачастую тот, кто был более красноречив, оказывался правым и удостоивался почестей. Поэтому владение словом было одним из критериев при подборе представителя интересов аульной общины и рода.

Гласность, простота и состязательность судебного процесса, участие в нем представителей сторон, использование силы общественного мнения как средства исполнения судебных решений, отсутствие таких уголовных наказаний, как лишение свободы, заключение в тюрьму и др., характеризуют обычно-правовую систему казахов. Такое демократическое своеобразие казахского обычного права, включающее гласность, простоту и состязательность судебного процесса, участие в нем представителей сторон, использование силы общественного мнения как средства исполнения судебных решений, отсутствие жестоких уголовных наказаний подчеркивало его особенности и неразвитость. Обычное право казахов развивалось, обогащалось и под воздействием инациональных правовых систем соседних государств, с которыми так или иначе контактировало казахское общество. И все же местные народные обычаи были основными источниками обогащения и развития правовой системы Казахстана. Этому способствовали как неразвитость законодательной функции ханской власти в Казахстане, так и прочные позиции обычаев и обычно-правовых норм во внутренней жизни крестьян-скотоводов.

Родившись в рамках кочевой цивилизации, казахское обычное право вообрало в себя многие ценностные черты человеческих мечтаний и человечности той эпохи²⁰⁵. Будучи особым творением человеческой культуры, оно по праву может и должно занять достойное место в мире исторически значимых правовых систем. Основным источником казахского обычного права является веками создававшийся и совершенствовавшийся устный обычный «адат», который постоянно видоизменялся. Выделяют три источника казахского обычного права:

- 1) обычай («адат» или «зан»);
- 2) практику судов биев («бийдын билиги»);
- 3) положение съезда биев («ереже»).

«Адат» (адет) означает обычай народа, включает в себя обычное право в виде юридических норм входит в «адат» и составляет его концентрированное выражение. Решения наиболее авторитетных и знаменитых биев («бийдын билиги»), судебные приговоры становились обязательными для решения аналогичных дел судебного прецедента права.

²⁰⁵ См.: Кенжалиев З.Ж. Көшпелі қазақ қоғамындағы дәстүрлі құқықтық мәдениет. Алматы, 1997. С. 22.

«Ереже» были другой формой правотворческой деятельности судей (биев). Это были положения, принимаемые судами биев о том, какими именно нормами обычного права они будут руководствоваться при рассмотрении определенных судебных дел. Эти руководящие постановления сами затем становились источником права. Таким образом, нормы обычного права постоянно пополнялись и совершенствовались в процессе судебной деятельности ханов, султанов и особенно биев.

«Жеты жаргы» — это уложение, в котором систематизировались обычаи и другие правовые памятники, собирались и интерпретировались известными знатоками бийских установлений и решений, становились достоянием сказителей, хранителей сказаний и обычаев, пропагандировались идеологами, аксакалами. «Жеты Жаргы» состояло из семи разделов и разрешало споры в семи сферах общественной жизни:

- земельные тяжбы;
- споры из-за вдовы;
- споры из-за куна;
- воспитание детей и брачные отношения;
- ответственность за преступления;
- межродовые споры;
- обеспечение национальной безопасности.

В материалах по казахскому обычному праву, опубликованных Семипалатинским областным статистическим комитетом в 1886 г., сказано следующее: «Киргизы не различают деяний преступных, безнравственных и религиозных. Все эти категории проступков сливаются у них в одну группу деяний: совершаемых человеком по злой воле, вследствие подстрекательств злого духа, шайтана, который безусыпно старается принести человеку какой-либо вред, то, истребляя скот, то, причиняя боли и огорчения, то, наконец, направляя его деятельность на худые поступки»²⁰⁶.

Практика суда биев дополняла и уточняла нормы обычного права и являлась важным формообразующим источником права, но эта практика суда биев

²⁰⁶ Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования / под ред. академика С.З. Зиманова. Алматы, 2001. С. 29.

до XIX в. не оформлялась в письменном виде, что открывало возможности для любых решений в правоприменительной практике.

У казахов почти до XIX в. вместо понятия «преступление» (кылмыс) употреблялись понятия «дурное дело», «дурное поведение» («жаман іс», «жаман кылып»). Преступлением в обычном праве казахов считалось нанесение преступником материального и морального ущерба потерпевшему, т.е. понятие преступления почти не отличалось от гражданского правонарушения.

Принцип возмездия по талиону хотя и был принят «Жеті Жарғы», но постоянного применения не находил. В случаях убийства или же другого нарушения обычного права, все вопросы ответственности казахи решали в частном порядке, договаривались между собой. Поэтому вместо требования наказания по принципу талиона потерпевшие имели право требовать с преступника материального возмещения за причиненный ущерб, уплатив «кун» или выкуп крови. Это была плата за убийство виновными и освобождала от кровной мести²⁰⁷. Кроме индивидуальной ответственности существовала коллективная.

До присоединения Казахстана к России применялись такие основные виды наказания:

- смертная казнь;
- телесные наказания;
- позорящие наказания;
- «кун» (выкуп за убийство);
- «айып» (штраф);
- отдача в рабство;
- выдача обидчика в услужение потерпевшему;
- выдача обидчика на произвол потерпевшего или его родственников;
- конфискация у обидчика всего имущества;
- изгнание обидчика из общины.

Детально разработанным наказанием за проступки и преступления был «айып» — штраф, который выплачивался обидчиком потерпевшему за материальный и моральный ущерб. По «Жеті Жарғы» ответственность несет только физическое лицо, и никто другой.

²⁰⁷ См.: Фукс С.Л. Обычное право казахов в ХУІІІ — І пол. ХІХ века. Алмата: Наука, 1981.

Относительно возраста субъекта преступления тоже существуют разные мнения. Одни считали, что ответственность за совершенное преступное деяние наступала с 13 лет, опираясь на поговорку тех времен: «В 13 лет человек — хозяин своего очага». В других исследованиях говорится: «К наказанию за преступления плетью полагается мужской пол с 13 лет, а женский пол с 9 лет от роду, не достигших же тех лет, наказывают розгами, но вообще с малолетних никаких исков не взыскивается». В материалах по казахскому обычному праву указывается, что «при наказании лета подсудимого в соображение не принимаются». Таким образом, возраст преступника принимался во внимание в особых случаях и при явном малолетстве, а также в зависимости от тяжести совершенного преступления, но конкретного определенного возраста уголовной ответственности не было установлено.

В тексте «Жеті Жарғы» и других первоисточниках о казахском обычном праве нет однозначных ответов на вопросы относительно лица, совершившего преступное деяние, т.е. о вменяемости и возрасте, а также о том, что преступление может совершить только человек, что однозначно вытекает из смысла закона. Это объясняется тем, что обычное право по своей природе очень резко отличается от законного, т.е. писаного права. Будучи не установленным законом, обычное право фактически соблюдается²⁰⁸.

Таким образом, своеобразием казахского обычного права являются такие особые черты:

- закрепление многих патриархальных, родовых обычаев, правил (например, обязательство о взаимопомощи сородичей);
- большое количество пережиточных правил и институтов (барымта и др.);
- слабое разграничение понятия уголовного преступления и гражданского правонарушения;
- относительная неподвижность обычного права.

²⁰⁸ См.: Ахметова Н.С. Обычное право как система права кочевого казахского общества // Вестник КарГУ. 2005. С. 115–119.