

ОБ ИСТОЧНИКАХ И ПАМЯТНИКАХ ОБЫЧНОГО ПРАВА КОЧЕВЫХ ЭТНОСОВ

Жумашева Г.С.

Мақалада қазақтар мен монғолдардың әдет құқығы мәселелері қарастырылып, әдет құқығының негізгі ескерткіштеріне қысқаша сипаттама жасалған.

The present article considers problems of customary law of the Kazakhs and Mongols, as well as the brief descriptions of their basic memorials

Памятники и источники обычного права того или иного народа всегда являются актуальными объектами политико-правовой науки. Обычное право представляет собой одно из древнейших явлений в истории человечества. Причем проблемы возникновения, формирования и развития обычного права носят многоплановый характер, поскольку его нормы являются элементами национальной культуры. Изучение обычаев, их соотношения с другими источниками права важно для понимания исторического процесса возникновения права, а также преемственности в развитии правовых норм. В правовой науке, как отечественной, так и зарубежной, обычное право изучалось и изучается в историческом аспекте и в плане сравнения обычной нормы с другими социальными нормами.

В данном случае попытаемся дать краткий обзор источников и памятников права монголов и казахов. Выбор правовой истории этих этносов обусловлен тем, что эти народы и созданные ими государства представляют собой два варианта правопреемства империи Чингизидов. С одной стороны, в их развитии имеется много сходных черт (кочевой образ жизни, сосуществование древних языческих верований и новой религии – одной из мировых, впоследствии – завоевание оседлой империей), с другой присутствуют определенные различия (казахи приняли ислам, монголы – буддизм; Казахстан оказался под русским владычеством, Монголия под китайским).

Задолго до возникновения кодифицированных сводов законов у тюркских и монгольских племен существовал единый источник обычного права - төре, эке төре. Төре составляло систему норм обычного права («высшего закона», публичного, государственного) у тюркских народов и государств, затем превратилось в систему принципов, стоявшую над собственно правовыми нормами и обычаями племен, ассоциировалось с божественной властью и небесным авторитетом /1/.

До построения полноценного государства монголы использовали обычное право-төре и народные правовые обычаи «йосун», регулировавших бытовые отношения между членами племен. Их вполне хватало для регулирования внутриплеменных отношений .

С созданием монгольского государства Чингизхана, с усложнением взаимоотношений, потребовалось привести в систему нормы обычного права, а

главное - приспособить их к изменившимся обстоятельства. Так появилась «Яса» Чингизхана.

Для всех монгольских племен, «Яса» была опубликована, как полагают, на Великом курултае в 1206 году, одновременно с провозглашением Темучина Чингисханом всей Великой степи

Исследователи различают просто «Ясу» и «Великую Ясу». «Великая Яса» включает в себя два крупных раздела: 1) «Билик» – сборник изречений самого Чингисхана, который содержал в себе мысли, наставления и решения законодателя. Они могли быть как общего, теоретического характера, так и в качестве высказанных им суждений по поводу конкретных случаев; 2) собственно «Яса» – это свод положенных законов, военных и гражданских, с установлением ответственности за их неисполнение.

Известный востоковед П. Мелиоранский в 1901 г. подверг билики Чингисхана специальному исследованию и установил, что разница между содержанием «Ясы» и «Биликами» Чингисхана состояла в том, что в «Ясе» перечислялись и описывались разные проступки и преступления, указывались наказания, которым должно было подвергать виновных, а в «Биликах» определялся самый порядок следствия и судопроизводства в монгольском суде. Иными словами, «Яса» представляла собой узаконенное предписание, которому должны были строго следовать Чингизиды, следовательно, и их подданные, а «Билик» являлся своего рода процессуальным кодексом, согласно которому вершился суд над нарушителями «Ясы» /2/.

«Билик» Чингисхана как часть «Ясы», видимо, формировался постепенно. Монголы заимствовали у китайцев обычай, по которому записывались изречения ханов и после их смерти издавались.

«Билики» Чингисхана были предметом преподавания: чингизиды и военная аристократия в начале и в конце каждого года должны были приходить и внимать биликам Чингисхана. Знание «Билика» Чингисхана высоко ценилось: в Китае один раз вопрос о престолонаследии был решен в пользу того претендента, который обнаружил более основательное знание биликов.

Что касается собственно «Ясы», то о ней существует огромная литература, написанная на многих языках мира. «Яса» не сохранилась в подлиннике и известна лишь в отрывках и сокращенных изложениях у Джувейни, Рашид ад-Дина, Вассафа, Ибн Баттуты, Абу-л-Фараджа, Макризи и др. По словам Джувейни, «Яса» Чингисхана была написана уйгурским письмом на свитках (тумар) и называлась «Великою книгою ясы» (йаса-наме-йи-бузург). Эти свитки хранились у наиболее авторитетных царевичей – знатоков «Ясы»; при вступлении нового хана на престол, отправлении большого войска, созыве собрания царевичей для обсуждения государственных дел и их решений приносили эти свитки, и на их основании вершились дела/3/. Из сохранившихся фрагментов можно сделать заключение, что основной задачей постановлений Чингисхана было создание новой системы права, которая отвечала бы запросам и потребностям модернизирующегося монгольского общества.

При рассмотрении Ясы видно, что она создавалась в разное время и охватывает своим действием разные аспекты общественной жизни. Так, в самом начале законодательства заметно стремление Чингисхана навести элементар-

ный порядок среди своих соплеменников. И сделал он это с удивительной последовательностью. Казалось бы, отрывочные и не связанные друг с другом статьи, на самом деле имеют стройную логику.

Сохранившиеся статьи «Ясы» можно сгруппировать по их тематике следующим образом: международные отношения, религия и табу. верховная власть, государственное устройство и управление покоренными землями. военное дело и устав охоты, налоги и повинности, гражданское право (частное право), уголовное право и уложение о наказаниях /4/ .

После создания империи «Яса» дополнялась и расширялась. Это произошло в 1218 г., перед войной с Хорезмийским султанатом, и в 1225 г. перед завоеванием Тангутского царства.

Яса хотя и была принципиально новым законодательством, не могла не учитывать норм и принципов тóре, которые нашли в ней определенное отражение. Превратившись из системы конкретных норм права в совокупность принципов, тóре продолжало оставаться неотъемлемой частью правовой системы монгольского общества. Их неизменность и незыблемость для всех категорий населения, начиная с хана и заканчивая последним харачу – простолюдином, представляла обширное поле для сословия монгольской аристократии в области ограничения ханской власти и адаптации правовых норм под собственные интересы.

Значение этого законодательства Чингис-хана состоит именно в том, что оно вобрало в себя как нормы древнего монгольского права, так и наиболее приемлемые для вновь созданной империи элементы права соседних государств – Китая, Ирана и др.

Период действия «Ясы» во всех монгольских улусах в точности неизвестен. Однако одержать полную, но не окончательную победу над традициями «Ясе» удалось только конца XIV в., когда принцип орды («народ-войско») возобладал над принципом «народ – союз племен». После политического распада Улуг Улуса и этнического разделение на татар казанских, крымских, астраханских, сибирских, ногайских и казахов, произошел возврат к обычаям предков. Сохранение монгольского права можно отметить в некоторых областях, ранее входивших в состав Монгольской империи. В государстве Тимура, связанное с именем Чингисхана право чаще обозначалось старотюркским словом «тору» (переделанным в «тура»), чем монгольским «яса».

Такова картина правового поля монголов до государства Чингизхана и пост-чингизовой эпохи.

Теперь обратимся к правовой системе казахов. На протяжении столетий на территории Казахстана господствовало обычное право- совокупность юридических обычаев, различные правовые отношения казахского патриархального общества, санкционированных и гарантированных государственной властью, соблюдающихся в принудительном порядке в целях сохранения существующих общественных отношений.

В казахском общества обычаи народа именуется словом «адат» или «адет». Обычное право в виде юридических норм входит в адат, составляет как бы его концентрированное выражение. Сложившись на протяжении длительного времени, оно было тесно переплетено со всей социально-экономи-

ческой и политической жизнью кочевого общества и характеризовалось следующими чертами:

1. отсутствие разграничения уголовных преступлений и гражданских исков, отсутствие понятия государственного преступления;
2. относительная гуманность системы наказаний;
3. нормативная разработанность и детальное регулирование отношений имущественной ответственности и семейно-брачных отношений;
4. незначительное влияние писаного законодательства;
5. наличие системы внутриобщинных и межобщинных обязательств, имеющих характер норм права. /5/.

Источниками обычного права казахов XV-XVIII вв. являются:

правовой обычай {әдет, заң); судебный прецедент (бидің билігі) и положения съездов биев (ереже).

Казахи раньше имели ряд слов, выражающих понятие права. Например, «карыз» - право и в смысле обязанности: «алмақ қарызым» - я имею право (взять) и «бермек қарызым» - я обязан, должен (отдать). Эти обороты применялись в области гражданских правоотношений. Для выражения абстрактного понятия права употреблялось слово «жол» - дорога, правильная дорога, право, закон. Так, законодательство Касым-хана известно как «Касым-ханның қасқа жолы» (Истинные установления Касым-хана «Праведный путь хана Касыма»),.

С этого уложения, с начала XVI века, со времени правления Касым-хана можно говорить о кодификации норм обычного права. Записи изложений этого законодательного акта до нас не дошли, однако некоторые ученые считают, что он состоял из пяти разделов:

1. нормы регулирующие права собственности;
2. нормы уголовного права;
3. нормы права, связанные с военным делом (повинности, принципы формирования военных формирований, раздел военной добычи);
4. нормы международного права и посольский этикет;
5. нормы внутриобщинных и межобщинных обязательственных отношений.

В начале XVII века, во время правления хана Есима, был разработан новый кодекс, известный как «Есім ханның ескі жолы» (древние установления Есим-хана, «Проторенный путь Ишима»). Принятие его происходило одновременно с серьезным реформированием политической системы Казахского ханства. В законах Есим-хана нашли отражение изменения, произошедшие в казахском обществе в этот период.

Наиболее известной попыткой кодификации казахского обычного права является «Жеті Жарғы» - уложения хана Тауке в конце XVII века.

По некоторым данным, по инициативе Тауке хана, знаменитые бии: Толе Алибек-улы), Казыбек Кельдыбек-улы, Айтеке Байбек-улы, а также ученый-теолог, знаток шариата Анет-баба Кіші - улы и известные бии Алшинбай, Жакупбек, Монке, представители каракалпаков и кыргызов составили вышеуказанный свод законов «Жеті Жарғы» (семь установлений).

До наших дней «Жеті Жарғы» дошли в записях русских ученых. Существуют две редакции, отличающиеся вариациями текста и неодинаковым количеством и порядком статей. Первая редакция составлена в 1820 году Г.Спасским на страницах издаваемого им «Сибирского вестника»

и состоит из 11 фрагментов. Вторая редакция «Жеті Жарғы» приводится в сочинении А.Левшина, изданном в 1832 году и имеет 34 фрагмента. Следует отметить, что ни вариант Г. Спасского, ни А. Левшина не имеют деления на статьи, такое деление на 11 и 34 статьи было предложено Ф.И. Леонтовичем в 1879 году. Это деление считается общепринятым/6/. Анализ правовых норм, существовавших в казахском обществе в XVIII-XIX веках позволил некоторым исследователям считать, что Жеті Жарғы состояло из семи разделов:

1. нормы, регламентирующие права собственности на пастбища и водоемы (жер дауы);
2. нормы, регламентирующие имущественные и личные права вдов и сирот, а также обязательства по отношению к ним общины и родственников (жесір дауы);
3. нормы семейно-брачного права;
4. нормы, регулирующие судебный процесс;
5. нормы права, связанные с военным делом и управлением государством;
6. нормы уголовного права, предусматривающие выплату штрафа - айып,
7. нормы уголовного права, предусматривающие выплату штрафа - күн

После появления Уложения хана Тауке с развитием общества и усложнением экономических, политических, социальных отношений возникающий правовой вакуум заполнялся и дополнялись и изменялись практикой суда биев (бидің билігі), также бывшей одним из источников казахского обычного права.

Решения известных 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 сөзі и известны по фольклорным источникам.

Некоторые сложные, затрагивающие интересы разных объединений дела рассматривались не одним бием, а коллективом судей. Коллегиальный суд, состоящий из пяти - шести биев, назывался жугуніс, а съезд десяти - двадцати биев - кенес. Прежде, чем приступить к рассмотрению дел, бии договаривались об общих нормах права, которыми они будут руководствоваться. Эти положения назывались ереже и в большинстве случаев не записывались представителями российской администрации.

В заключение можно сказать, что каждый из этих памятников права, как видим, ассоциируется с именами конкретных ханов, в правление которых, и при их непосредственном участии, были приняты эти «кодексы». При этом каждый последующий представлял собой в определенной степени переработку предыдущего.

Литература:

1. Почекаев Р.Ю. Эволюция торе в системе монгольского средневекового права.// Монгольская империя и кочевой мир - Улан-Удэ, 2004 - С. 530
2. Мухаметов Ф.Ф. «Яса» Чингизхана и ее роль монгольской правовой системе // «Начнем с понедельника», №42 от 26 октября 2007 года

3. Там же - С.3
4. Храпачевский Р.П. Военная держава Чингисхана – Москва, 2004 – С.136-137
5. Абил Е. История государства и права Республики Казахстан - Астана, 2002 - С. 98
6. Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Казахстан. Летопись трех тысячелетий - Алма-Ата, 1992 - С. 317