

УДК 340.13/.14

Т.Г. Даутов

Магистрант 1-го обучения юридического факультета,  
Казахский национальный университет им. аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы  
E-mail: kkt-kz@mail.ru

### Эволюция и развитие обычного права казахов

**Аннотация.** История обычного права казахов свидетельствует об активном участии казахского народа в процессе развития мировой цивилизации. В Казахстане наблюдались постоянная смена и смешение некоторых аспектов и целых пластов норм права различных наций и культур.

**Ключевые слова:** источники казахского обычного права, обычное право, история права

Распад СССР и появление новых независимых государств, поиск национальной идентичности обострили интерес у монгольской, казахской, калмыцкой общественности к изучению своей истории. В течение длительного времени в мировой науке отрицалась самоценность кочевой цивилизации как таковой, складывались преимущественно негативные представления о номадизме и кочевниках. Из поля зрения исследователей выпали важные вопросы, связанные с особенностями регулирования правовых отношений кочевых обществ. Исследователи или игнорировали существование самостоятельных правовых систем, или пытались свести их к простой компиляции более ранних законов, не ставя своей целью выявить роль и особенности истории права кочевых народов Евразии.

В 1990-е – начале 2000-х гг. был опубликован ряд работ, посвященных тем или иным аспектам права как казахов, так и монгольских народов. Эта проблема получила освещение также на многочисленных конференциях, проходивших в России, Монголии, Казахстане, Калмыкии, Германии, США. В 1997 г. в Москве прошел XI Международный конгресс Комиссии по обычному праву и правовому плюрализму [1], в 1999 г. на ежегодной Всесоюзной этнологической конференции работала секция по обычному праву; роль и место право отдельных народов освещались на международном симпозиуме «Диалог

цивилизаций: взаимодействие кочевой и других культур Центральной Азии» (Монголия, 2001 г.) [2], в 2003 г. в Калмыкии состоялся международный научный форум «Монголоведение в новом тысячелетии» [3], в 2004 г. была проведена конференция, посвященная 90-летию со дня рождения Г. Франке на тему «Право Центральной Азии в историческом обозрении», на которой обсуждались вопросы истории права [4], в 2005 г. прошли IV Международная школа по юридической антропологии «Демократия участия» и VI Конгресс этнографов и антропологов России на тему «Этнокультурные взаимодействия в Евразии» [5], в 2005 г. в Казахстане прошла международная научная конференция «Феномен кочевничества в истории Евразии. Номадизм и развитие государства» [6], в 2006 г. на очередном IX конгрессе монголоведов несколько докладов были посвящены результатам исследований «Великой Ясы» и изречений Чингис-хана, их места и роли в истории развития законодательства в Монголии и всего мира [7]. В настоящее время Казахстан, Монголия, монголызычные народы Российской Федерации находятся в процессе воссоздания своей социальной и культурной идентичности, дискуссионные вопросы, поднимаемые в ходе работ этих конференций, позволяют выявить общие парадигмы в изучении таких сложных проблем, как выявление типологии права, соотношение власти и пра-

ва, взаимовлияние и взаимозависимость права кочевых народов.

Доминанта кочевого типа хозяйственной деятельности обеспечила историческую преемственность, общность правовых систем казахов, монголов и калмыков. К одним из первых законодательных памятников кочевых народов Евразии относят Ясу Чингис-хана. Характер и содержание Ясы получил различную интерпретацию в арабских, персидских и армянских источниках, что в последующее время было отражено и в ряде исследований. Великая Яса представляла собой собрание норм обычного права, дополненное указами как самого Чингис-хана, так и его преемников. Наряду с Ясой, сохраняли свои значение местные кодексы. Приоритет «Великая Яса» над всеми местными кодексами делал ее общеимперским правовым документом. Называлась Яса «великой» потому, что была всеобщим законом для всех монголов; в этом случае она отличалась от местных яс улусного значения. Отсутствие письменного оригинала законов Ясы предопределила в качестве источников отдельные сведения представленные в работах арабских, персидских, армянских авторов. Вопрос о степени достоверности этих источников является дискуссионным. За период с XIII по XVIII вв. были приняты следующие монгольские законодательные памятники: Яса Чингис-хана, «Белая история», Старый Цааджин Бичиг, «Восемнадцать степных законов», Их Цааз, Цааджин бичиг, Халха Джирум. Принятие этих памятников было обусловлено как факторами внутреннего, так и внешнего характера. Это и политическая раздробленность, ухудшение экономического положения, осложнение внешнеполитической обстановки, вызванное завоеванием маньчжур, все это и приводило к принятию новых памятников, которые должны были сыграть консолидирующую роль.

Отсутствие письменных текстов законодательной деятельности казахских ханов Касым-хана, Есим-хана, Тауке-хана обусловило привлечение в качестве источников исторических свидетельств российских чиновников и офицеров. Но при использовании этих записей как источников по изучению обычного права казахов необходимо обратить внимание на степень их достоверности, вызванных факторами как субъективного, так и объективного характера. Поэтому при анализе того или иного положения

обычного права казахов необходимо использовать все эти исследования в комплексе, выявляя наиболее достоверные сведения. В результате деятельности ряда экспедиций местных пограничных властей, чиновников был собран огромный фактический материал по изучению норм обычного права казахов. Этот материал представляет большую познавательную и научную ценность, также позволяет проследить определенную эволюцию норм обычного права. Изучение и исследование всех имеющихся источников позволит выявить общие закономерности, присущие кочевым цивилизациям по регулированию правовых отношений и выявить особенности, свойственные именно казахскому обычному праву. К этим особенностям можно отнести следующее: состязательный характер института бийского суда, своеобразную систему штрафов айып, кун, которая предусматривала дифференцированный подход к определению вида наказания, сохранение системы барымта, которая давала возможность ответчику самому привести в действие решение бийского суда. В отличие от права монголов, калмыков, обычных правовых норм казахов не получили письменной фиксации, но благодаря изустной традиции сохраняли свое значение вплоть до начала XX в. При привлечении записей русских исследователей как источников по изучению казахского обычного права необходимо учитывать, что на качество собираемого материала большое влияние оказали факторы как объективного, так и субъективного характера. Объективного характера, связанные с незнанием особенностей быта, традиции, языка казахского кочевого социума. Субъективного, связанные с целями этих экспедиции. Главной целью всех этих экспедиции было, провести целенаправленный сбор юридического материала для более успешного внедрения общеимперских законов.

Монгольское право в своем развитии прошло определенную эволюцию. Поскольку основным типом хозяйства оставался кочевник способ производства, традиционно во всех законодательных памятниках монгол прослеживается общая линия, но вместе с тем появляются новые нормы, свидетельствующие об определенной трансформации обычного права монгольских народов, вызванной влиянием как внутренних, так и внешних факторов. Историческая общность казахского права и Ясы – результат

сохранения кочевнического способа производства и формирования особой прослойки казахской знати в лице чингизидов. Право казахов и монгольских народов носило прецедентный характер. В качестве прецедента могли в казахском праве служить наиболее удачные решения биев, а в монгольском праве суда Зарго. Типологическими особенностями, присущими праву казахов и монгольских народов, были компромиссно-согласительные процедуры обычного права, что выразилось в определенной шкале штрафов. Эти штрафы как материальная компенсация должны были способствовать быстрому разрешению дел. В качестве медиатора посредника по урегулированию спорного дела выступали бии, нойоны и ханы.

Хотя уголовное право еще не выделилось в отдельную отрасль права, правовые системы казахского и калмыцкого кочевого социума знало разделение на тяжкое и легкое преступления, рецидив, степень соучастия, объективную сторону преступления. Так в основе наказания лежал имущественный штраф, к субъекту преступления относили лишь индивида, свободно распоряжавшегося своим имуществом. При доминировании частно-семейной собственности к субъектам преступления фактически относили всех членов семьи и рода. Штраф для выплаты распределялся между всеми членами рода.

В отличие от казахского обычного права, монгольские законодательные памятники отличались большей разработанностью вопросов, касающихся категории государственных преступлений. Также на дальнейшую эволюцию монгольского, калмыцкого права оказало влияние религия буддизм. Так в более поздних законах снижено применение смертной казни.

К компромиссно-согласительным процедурам обычного права кочевых народов Евразии можно отнести: систему композиции, предусматривающую своеобразную шкалу штрафов за преступления против личности, имущественные правонарушения; принцип коллективной собственности, который выразился в так называемых «дозволенных кражах». В основе судопроизводства казахского права лежал «институт примирения или медиации», в качестве медиатора выступал главный бий.

Таким образом, идентичность хозяйственно-культурного типа обусловил ряд сходных категории права, касающиеся правовых институтов

семьи и брака, наследственного права, института власти, принципа коллективной ответственности, видов наказания, системы судопроизводства и судопроизводства.

Отличия были вызваны факторами внешнего воздействия, географического положения и влиянием религии.

Таким образом, право казахов и монголов XVI – XIX вв. не простое копирование и подражание ранее принятым законам, а результат правотворческой деятельности этих народов на протяжении длительного времени. Сходные моменты в определении штрафов в Уложениях Тауке хана и более раннего памятника Их Цааз 1640 г. не свидетельствуют о полном копировании составителями Уложения этих законов, это объясняется идентичным кочевническим способом производства.

## Литература

- 1 Обычное право и правовой плюрализм: материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму. Сб. статей. – М., 1999. – 628 с.
- 2 Грайворонский В.В., Яскина Г.С. Диалог цивилизаций: взаимодействие кочевой и других культур Центральной Азии // Восток. – 2002. – №1. – С.150-156.
- 3 Орлова К.В., Бадмаева Е.Н. Калмыцкий институт гуманитарных исследований РАН // Восток. – 2002. – № 3. – С.164-166.
- 4 Central Asian Law: An Historical Overview. A Festschrift for The Ninetieth Birthday of Herbert Franke. – Kansas, 2004. – 318 P.
- 5 Право в зеркале жизни. Исследования по юридической антропологии. – М.: Изд.дом «Стратегия», 2006. – 400 с.
- 6 Феномен кочевничества в истории Евразии. Номадизм и развитие государства // Сб. материалов Международной научной конференции. – Алматы: Дайк-Пресс, 2007. – 198 с.
- 7 Бойкова Е.В., К.В.Орлова, Г.С.Яскина, В.В. Грайворонский IX Международный конгресс монголоведов // Восток. – 2007. – № 1. – С.150-160.

## References

- 1 Consuetudine Legis et Legal Pluriformitatis: Acta XI conventus internationalis in consuetudinis

iura et legalis pluralismo. Sedebat articles. – M., MCMXCIX. – DCXXVIII p.

2 Graivoronsky VV GS Yaskina Dialogi culturis: interaction et aliis vagantes culturarum Central Asia // Orientem. – MMII. – № 1.-p.150-CLVI.

3 Orlova KV Badmaeva EN Kalmyk Instituti Humanities Research, RAS // Orientem. – MMII -. № 3. – P.164-CLXVI.

4 Sentral Asian: Lex: M. Tullii Overview. A Festschrift pro nonagesimum Natalis Herberti Franke. -Kansas, MMIV. – CCCXVIII P.

5 rectum speculum vitae. Studia in Legal anthropologia. – Moscua: Izd.Dom «militarium», MMVI -. CD.

6 phaenomenon nomadism in historia Eurasia. Nomadism et progressu statu / / Sb.materialov International scientific colloquium. – Almaty: fossa-Press, MMVII. – CXCVIII p.

7 Boikova EV K.V.Orlova, G.S.Yaskina, VV Graivoronsky IX conventus internationalis Mongolica // Orientem. – MMVII. – № I. – P.150-CLX.

Т.Г. Даутов

#### Қазақтардың әдеттегі құқығының дамуы және эволюция

Қазақтардың әдеттегі құқықтарының тарихы, казак халқының халықаралық цивилизациясының дамуына әсер еткенін көрсетеді. Қазақстанда әртүрлі мәдениеттер мен ұлттардың құқықтық тәртіптері алмасып, араласып отырғаны байқалады.

*Түйін сөздер:* Қазақтардың құқықтарының кайнар көзі, әдеттегі құқық, құқық тарихы.

T.G. Dautov

#### The evolution and development of customary law of the Kazakh

History customary law of the Kazakh evidence of active participation of the Kazakh people in the development of world civilization. In Kazakhstan, there is a constant change and confusion of some aspects and whole strata of the law of different nations and cultures.

*Keywords:* Sources Kazakh customary law, common law, legal history.