

УДК 301.153:34

Ботоканова Г. Т.,
БГУ им. К. Карасаева

DOI: 10.35254/bhu/16948386_2021_56_57_51

ОБЫЧНОЕ ПРАВО КАК РЕГУЛЯТОР СОЦИАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ ТРАДИЦИОННОГО КЫРГЫЗСКОГО ОБЩЕСТВА

Аннотация

В статье рассматривается обычное право кыргызов, регулирующее социальные отношения традиционного общества. Автор отмечает, что в традиционном кыргызском обществе до середины XIX в. правовой характер взаимоотношений, регулирующих государственные, брачно-семейные, наследственные, имущественные, обязательственные, уголовные и другие виды, выполнял адат укук – обычное право, основанное на вековых традициях и обычаях народа. Все виды правовых отношений основывались на традициях, обычаях и были детерминированы социально-экономическими факторами, кочевым способом бытия, доминированием общинной психологии над индивидуальным. В статье делается вывод, что адат укук представлял собой цельное, нерасчлененное образование, переплетаясь с моральными установками, бытовыми обычаями и традициями, выполнял регуляцию всех правовых отношений, не имел градации на уголовное и гражданское право.

Ключевые слова: обычное право, традиционное общество, судопроизводство, судоустройство, социальный регулятор, суд, судья – бий, общинная психология.

АДАТ УКУГУ – САЛТТУУ КЫРГЫЗ КООМУНДАГЫ СОЦИАЛДЫК МАМИЛЕНИ ЖӨНГӨ САЛУУЧУ КАТАРЫ

Кыскача мазмуну

Макалада кыргыздардын адат-укугу салттуу коомдогу социалдык мамилени жөнгө салуучу катары каралат. Автор салттуу кыргыз коомунда XIX кылымдын ортосуна чейин мамлекеттик, нике-үй-бүлөлүк, мурастык, мүлктүк, милдеттемелер, кылмыш жана башка түрлөрүн жөнгө салган, өз ара мамилелердин укуктук мүнөзүн элдин кылымдап калыптанып келген салт жана адаттарына негизделген адат-укугу аткарып келгендигин белгилейт. Укуктук мамилелердин бардык түрү салт, адат-укукка негизделген жана социалдык-экономикалык факторлорго, тиричиликтин көчмөн ыкмасына, индивидуалдуулукка жамааттык психологиянын басым көрсөтүүсүнө детерминацияланган. Макалада адат-укук моралдык жобо, тиричилик каадасы жана салты менен айкалышкан, бардык укуктук мамилелерди жөнгө салууну аткарган, кылмыш жана жарандык укуктук градацияга ээ эмес, бүтүн, ажырагыс түзүлүштү элестет деген жыйынтык чыгарылат.

Түйүндүү сөздөр: адат-укугу, салттуу коом, соттук өндүрүш, социалдык жөнгө салуу, сот, судья - бий, жамааттык психология

CUSTOMARY LAW AS A REGULATOR OF SOCIAL RELATIONS IN TRADITIONAL KYRGYZ SOCIETY

Abstract

The article examines the customary law of the Kyrgyz people, which regulates the social relations of the traditional society. The author notes that in the traditional Kyrgyz society until the middle of the XIX century the legal side of various relations governing state, marriage, family, inheritance, property, liabilities, criminal and other types of relations was regulated by “adat ukuk” - a customary law based on age-old traditions and customs of the people. All types of legal relations were based on traditions, customs and were determined by socio-economic factors, the nomadic way of living, the domination of community psychology over the individual. The article concludes that adat ukuk was an integral, undivided formation, intertwined with moral values, everyday customs and traditions, and governed all legal relations, with no differentiation between criminal and civil law.

Key words: customary law, traditional society, legal proceedings, judicial system, social regulator, court, judge - “biy”, community psychology.

В настоящее время Кыргызстан, как и многие другие страны, находится в поиске своей культурной и этнической идентичности. Проблемы возрождения, сохранения

самобытности этносов, систем нравственно-этических и духовных ценностей, апробированных на протяжении тысячелетий, являются актуальными. Исторический опыт

развития многих народов свидетельствует, что в периоды трансформации, социальных потрясений, многие этносы пытаются найти выход из сложившейся политической, экономической и социальной ситуации в истоках бытия своей культуры.

В традиционном кыргызском обществе до середины XIX в. правовой характер взаимоотношений, регулирующих государственные, брачно-семейные, наследственные, имущественные, обязательственные, уголовные и другие виды связей, выполнял адат укук — обычное право, основанное на вековых традициях и обычаях народа. Функционирование адат укук исходило из особенностей родоплеменного общества, которое было основано не на территориальном принципе управления, а на родоплеменном делении. Как отмечает Б. И. Бурубашов, «обычное право — система норм и обычаев, регулирующих социальные, имущественные, политические и иные стороны жизни общества кыргызов, возникающая на определенном этапе исторического развития из традиционных правил поведения, санкционированных определенной формой властной организации традиционного общества» [3, с.93]. На характер судостроительства влияли полукочевое и кочевое скотоводческое хозяйство, родоплеменные, патриархально-родовые общинные отношения. Комплекс правовых знаний, являющийся результатом коллективного опыта многих поколений, передавался путем устных родовых преданий, соблюдения многочисленных табу, рекомендаций, ориентировавших кочевника в окружающей социальной среде. Правовые знания были вплетены в морально-этические, бытовые, религиозные знания и получили отражение в традициях, обычаях и имплицитно присутствовали в различных образцах устного народного творчества.

Судебные функции выполняла социальная группа бий. Бии с XVII в. до середины XIX в. осуществляли как административные, так и судебные функции. Бий считался главой рода и племени, а к середине XIX в. стал означать только судью [5, с.48]. У каждого рода, айла, племени был свой бий — знаток обычного права, который участвовал в решении гражданских и уголовных дел. Звание бий не всегда было наследственным, им мог стать и выходец из букары (представитель низшего сословия), продемонстрировавший свои знания обычного права, завоевать себе авторитет и влияние среди соплеменников в результате военных подвигов. О том, что бий должен был быть справедливым и беспристрастным, свидетельствует пословица: «Тура бийде туган жок, тууганду бийде ыйман жок» («У правильного бия нет родственников, а бия с родственниками — нет совести»).

По мнению С. К. Кожоналиева, «суд биев, возникший в середине XIX в. как специальный орган, обслуживал общественно-политический строй кыргызских феодалов вплоть до Великой Октябрьской революции» [4, с.15]. В период вхождения Кыргызстана в состав Российской империи до начала XX в., параллельно действовали судостроительство и судопроизводство царской России с обычным правом кыргызов и шариатом — мусульманским правом. Необходимо отметить, что доля мусульманского права по отношению к обычному праву была незначительной. Это объясняется прежде всего тем, что ислам не успел пустить глубоких корней среди кыргызов, в отличие от соседей: «Доказательством поверхностного усвоения ислама киргизами являлось наличие у них многочисленных пережитков древних представлений, среди которых особенно большое место занимали культ предков, элементы шаманства и языческий

культ Тенгри» [5, с.71]. Совершенно справедливо подчеркивает Б. Аманалиев, что «патриархально-феодалному устройству общественной жизни в Киргизии языческие верования соответствовали больше, чем исламская религия, основанная на монотеизме» [2, с. 33].

До второй половины XIX в. решения биев нигде не фиксировались письменно, а получали отражение в различных образцах фольклора. Это была устная традиция, передававшаяся из уст в уста, из поколения в поколение в виде пословиц, поговорок и наставлений, где был аккумулирован многовековой опыт народа, отражавший правила поведения, вопросы воспитания, наследования и усыновления, а также нормы, регулировавшие семейно-брачные, родственные и имущественные отношения. Только после вхождения Кыргызстана в состав России устные правила стали оформляться в виде письменного документа, систематизироваться с целью эффективного управления правовыми институтами кочевого народа. Фактически все нормы обычного права были зафиксированы в сборниках правовых установлений, составленных российскими учеными и чиновниками XIX–XX вв. на основе свидетельств и показаний информантов из числа местных биев-судей, и именно в этот период в практику вошло составление Эреже — кодекса обычного права. Благодаря этим письменным источникам у нас есть возможность изучать правовые нормы традиционного кыргызского общества.

В обычном праве кыргызов не было градации на уголовное и гражданское право [4, с.229]. Любое нарушение правовых норм определялось одним понятием кылмыш — преступление, а потерпевший истец — доочу, ответчик — преступник — жоопкер. Также существовали понятия айып — штраф, айыпкер — обвиняемый, бересечи — ответчик, аласачы — истец, кун — штраф за убийство, плата за кровь. Эти понятия свидетельствуют не только об уровне развития судостроительства, но и об уровне правового сознания в традиционном кыргызском обществе.

Как известно, правосознание представляет собой результат отражения права в сознании людей. Адат укук, вырастая из реальных правовых связей, был тесно связан с обычаями, традициями и верованиями кыргызов. Можно утверждать, что самыми архаичными представлениями о праве были представления людей о «справедливости», «возмездии», «правде», «запрете», «порядке» и т.п. Существовало понятие «уят болот» (досл. стыдно, опозоримся), эл эмне дейт (что скажут люди), которые были одним из основных регуляторов традиционного кыргызского общества не только в области морально-нравственных императивов, но и в сфере правовых отношений. Об этом свидетельствует пословица «Уят өлүмдөн катуу» («Стыд хуже смерти»). Стандарты «справедливости», законы предков, обычаи рода, племени требовали соблюдения правил общежития феодально-патриархального общества. Вместе с тем в кыргызском традиционном обществе появляется понимание того, что всех членов родоплеменной общины связывают взаимные права и обязанности. Несомненно, в социальном плане — дифференциация общества, социальное неравенство, жесткая зависимость от родоплеменных связей, господство интересов рода над устремлениями индивида, святость традиций предков и долг строго следовать их предписаниям, а в мировоззренческом плане — господство религиозно-мифологического сознания явились отличительной чертой обычного права и правосознания кыргызов.

Правосознание в традиционном кыргызском обществе выполняло не только функцию регуляции правовых отно-

шений, но и познавательную, оценочную. Познавательная функция есть познание и практическое использование адата благодаря прямому участию людей в правовых отношениях. Оценочная функция осуществляется в правовом сознании при помощи таких аксиологических понятий, как «стыд», «зло», «добро», «выгода», «польза», «вред» и т.п. В зависимости от того, отвечают или противоречат требования, заключенные в нормах адата, интересам и целям оценивающего субъекта в рамках рода, он положительно или негативно воспринимает обычное право. В то же время оценка права предполагает знание. Познавательная и оценочная функции находятся в неразрывном единстве. Регулятивная функция правосознания сводится к материализации, воплощению правовых знаний и оценок в конкретные поступки, действия.

Все гражданские и уголовные дела рассматривались на небольшом или всенародном собрании, которое называлось «топом» (совет или совещание небольшой группы) или «дуваном» (съезд биев).

Аильным бием мог стать знаток обычного права кыргызов. В его введении были незначительные уголовные и гражданские дела (клевета, оскорбление, драка, нанесение телесных повреждений, кража скота и имущества). Когда аильные бии при определенных обстоятельствах на межаильных, родовых съездах демонстрировали свои способности и знание обычного права, выигрывали дела своих сородичей, они могли превратиться в родовых, племенных биев. Патриархально-родовой уклад жизни не мог не влиять и на правовые отношения: существовала четкая иерархия аильных, родовых, племенных биев. Родовые бии рассматривали более сложные и тяжкие дела, такие как барымта, разбой, грабеж, убийство, тяжкие телесные повреждения, споры о невесте, вдове, имущественные споры, имеющие значение для рода или соседнего айла. И, соответственно, родовые бии применяли для виновников более жесткие наказания, чем аильные бии [4, с.20]. Намного сложнее была система разрешения межродовых, племенных правовых отношений. Потерпевший, прежде чем обращаться к межродовым, племенным биям, направлялся к близким родственникам обвиняемого. Если не были удовлетворены вопросы обвиняемого, далее он шел с жалобой к родоначальнику виновного. И если и здесь не решались правовые вопросы, то он обращался к своим влиятельным лицам рода — родственникам. Они в свою очередь связывались с главой рода — главным манапом — для удовлетворения иска без судебного разбирательства. В противном случае требовали созвать для решения данного дела съезд — дуван родоначальников и биев. «Прежде чем созвать дуван — съезд биев, родовых начальников и других влиятельных лиц всех споривших родов и племен, вырабатывали проект соглашения — эреже» [4, с.21].

В традиционном кыргызском обществе, как и у многих кочевых народов, основной частной собственностью была собственность на землю и скот. Кочевой способ бытия предопределил право собственности на землю: земля принадлежала не конкретному человеку, а была собственностью рода и племени. Только после присоединения Кыргызстана к России земля стала собственностью государства (Российской империи), а кочевники имели право на бессрочное пользование.

Имущественное право исходило из социальной дифференциации и неравенства общества. Соответственно абсолютной правоспособностью и дееспособностью обладали представители высшего сословия: манапы, баи, бии

и среднее сословие. Низший слой населения — букара — фактически был лишен имущественных прав, иногда имея в личной собственности юрту со скромным убранством и несколько голов скота.

В патриархальной кыргызской семье абсолютное право собственности было сосредоточено в руках главы семьи — отца. Ни один член семьи не мог распоряжаться даже незначительной частью семейного имущества [1, с.261–262], однако члены семьи обладали правом пользования. Глава семьи мог распоряжаться не только своей собственностью, но имел право пользоваться имуществом сына, несмотря на отдельное его проживание, при этом отец обязан был выделить определенную часть имущества. То есть женщины и дети были исключены из гражданских и правовых отношений.

Родоплеменной, патриархальный характер социальных отношений получил отражение в праве собственности: дед и отец имели неограниченное право пользоваться и распоряжаться имуществом сына и внука. В то же время сын имел право брать имущество у деда и отца безвозмездно до трех раз подряд, а в четвертый раз по обычному праву полагался штраф. Нарушения правовых имущественных отношений детей к отцовской собственности разрешались в рамках семьи.

Земля была собственностью рода, соответственно и зимние стойбища (кыштоо), летние (жайлоо), осенние (күздөө) кочевья считались родовыми владениями. Никто не имел права по адату укугу занимать территорию того или иного рода без разрешения родоправителя. Как указывал Н. Аристов, «земля почитается принадлежностью рода, который ею пользуется. Личной поземельной собственности родовая жизнь киргиз не могла выработать...» [8 с.253].

Имущественное право распространялось также и на искусственные арыки для орошения земельного участка и на вырытые колодцы, при чем право собственности принадлежало тому роду, кто их вырыл. Нарушением права считалось, если рядом были возведены постройки или посажены деревья. В этом случае собственник (род) имел полное право потребовать сноса постройки.

Особое место занимала в имущественном праве барымта — насильственный захват чужого имущества. Целью барымты было — удовлетворение за какой-либо ущерб, воровство, убийство, отнятие невесты, а также в случаях, когда ответчик не платил истцу присужденного бием штрафа. В то же время тайный отгон скота без причины признавался в обычном праве воровством, а набег с целью насильственного захвата чужого имущества (также без причины) квалифицировался как грабеж [8, с.113]. При рассмотрении межродовыми биями дел о барымте виновным считался тот род, аил, от которого пошло первоначальное воровство или нарушение определенных межродовых норм (обида и т.д.).

В традиционном праве большое значение имела и субъективная сторона преступления, выражающая формы вины: умысел (карасанатайлык) и случайность, неосторожность (кокустук, байкабастык). По нормам обычного права убийство по неосторожности не наказывалось куном (уплата, штраф за убийство) [3, с.173]. То есть все умышленные преступления, заранее обдуманные, наказывались намного строже, чем преступления по неосторожности. Преступления по неосторожности (кокустуктан) рассматривались как результат случайного стечения обстоятельств, и обычное право освобождало виновного от ответственности. Об этом свидетельствуют такие оправдательные слова, как «шайтан

азгырды» — черт соблазнил, «шайтан баштады» — черт руководил.

В обычном праве совершеннолетним считался юноша, достигший 15-летнего возраста. Однако, если юноша был женат на вдове своего старшего брата (левират), но был младше 15 лет, он также считался совершеннолетним. Как отмечает С. Кожоналиев, «совершеннолетним считался мужчина, когда он уже женат и может управлять принадлежащим ему движимым и недвижимым имуществом, заключать сделки о купле-продаже, брать на себя обязательства и т.д.» [4, с.85].

Женщины, дети, юноши до 15 лет, больные не могли быть субъектами преступления как гражданского, так и уголовного. За их уголовные преступления отвечали близкие родственники — мужья, отцы, братья, сородичи и др. Об этом свидетельствует Эреже Токмакского чрезвычайного съезда 1893 г.: «§ 21. Свидетельство женщин и детей не служит доказательством, а служит только поводом к подозрению, оно должно быть подтверждено присягою мужей или старших родственников» [8, с.438–439].

Необходимо отметить, что главным взысканием с виновного в пользу пострадавшего по всем видам преступления был скот, реже платили рабами и вещами. За все уголовные преступления как преднамеренное убийство, «отрезание уха», «слом зуба», «отрезание носа», «слом руки или ноги» виновный должен был платить кун — оплата за кровь или штраф за убийство в виде скота: лошади, верблюды. Количество скота определялось в зависимости от тяжести преступления. Другие виды уголовного преступления, как ограбление, кража скота и вещи, передача украденного, укрывательство вора, ложное показание, наказывались в виде айыпа — штрафа в форме скота.

Родоплеменная организация общественного устройства, принцип кровнородственных отношений и доминирование в общественном сознании общинной психологии получили отражение в правовых отношениях: если вор оказывался несостоятельным, то за него обязаны были платить его родные: отец, братья. Если же и они несостоятельны, то должен был платить аил. В то же время народ имел право отказаться платить айып за вора, тогда решением приговора биев виновного выслали из общества — из айла, рода [8, с.216].

Семейные отношения, являясь одним из главных элементов в этносоциальной структуре традиционного кыргызского общества, также регулировались нормами обычного права — адатом.

Обычное право также регулировало полигамный брак — мужчина мог иметь несколько жен, авторитет отца и мужа был неоспорим. Все члены семьи находились в абсолютном подчинении главы семьи. Отец имел право наказывать членов семьи, вплоть до убийства и при этом не преследовался обычным правом, члены семьи не имели права обращаться к суду биев.

В кыргызском обществе имели место обязательственные правоотношения. Одним из самых распространенных видов обязательственного права был договор — келишим [9, с. 406]. Договоры заключались устно в присутствии свидетелей. Устные договоры не имели юридической силы и, в основном, опирались на морально-нравственные ценности. Считалось бесчестным не сдержать слово, не

выполнить обещания. Полноправным субъектом обязательственного права выступал глава семьи — мужчина, а также совместно проживающий старший сын. Женщины и не достигшие совершеннолетия юноши не признавались субъектами обязательственных правоотношений. Однако вдовы имели относительную самостоятельность при заключении различных видов сделок. В случае нарушения договора должник должен был расплатиться скотом, а также овчинами, шкурами диких животных, кошмами, кожей.

Итак, рассмотрение обычного права — «адат-укук» как регулятора социальных отношений традиционного кыргызского общества позволяет сделать вывод:

— «адат укук» длительное время было связано с самыми архаичными представлениями права: существовало понятие «уйт болот», «эл эмне дейт», которые были одним из основных регуляторов не только морально-нравственных императивов рода, племени, но и правовых отношений традиционного кыргызского общества;

— все виды правовых отношений были детерминированы социально-экономическими факторами, кочевым способом бытия, доминированием общинной психологии над индивидуальным, фактическим отсутствием гендерного равенства;

— адат-укук представлял собой цельное образование, не имел градации на уголовное и гражданское право, переплетаясь с моральными, бытовыми обычаями и традициями, выполнял регуляцию государственных, брачно-семейных, наследственных, имущественных, обязательственных и уголовных отношений.

Литература

1. Абрамзон С. М. *Киргизы и их этногенетические и историко-культурные связи* / С. М. Абрамзон. — Фрунзе: Кыргызстан, 1990. — 480 с.
2. Аманалиев Б. *О соотношении религиозного, иррелигиозного и атеистического в сознании киргизского народа* / Б. Аманалиев // Изв. АН Кирг. ССР. Сер. обществ. наук. — Фрунзе, 1963. — Т. 5, вып. 2: Философия, эстетика, право. — С. 27–38.
3. Борубашев Б. И. *Государственно-правовое регулирование общественных отношений кыргызов в составе Российского государства* / Б. И. Борубашев. — Бишкек, 2009. — 283 с.
4. Кожоналиев С. К. *Обычное право кыргызов* / С. К. Кожоналиев. — Бишкек: Фонд «Сорос-Кыргызстан», 2000. — 331 с.
5. Джамгерчинов Б. *Добровольное вхождение Киргизии в состав России* / Б. Джамгерчинов. — Фрунзе: Киргосиздат, 1963. — 436 с.
6. Конжак И. *Кыргызстан-Туркия ортосундагы социалдыкжана маданий маселелерге саясий анализ* / И. Конжак // Вестник Бишкекского гуманитарного университета им. К. Карасаева. — 2014. — № 2. — С. 215–217.
7. Джумагулов А. *Некоторые обычаи и обряды до-революционной киргизской семьи* / А. Джумагулов // Изв. АН Кирг. ССР. — 1959. — Т. 1, вып. 1. — С. 72–92.
8. Нурбеков К. *История государства и права Киргизской ССР* / К. Нурбеков. — Бишкек, 1999. — 129 с.
9. *Хрестоматия по истории государства и права Кыргызстана* / сост. Б. И. Борубашев. — Б.: Изд-во КРСУ, 2008. — Т. 1. — 657 с.