

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ДИАХРОННОЕ
СООТНОШЕНИЕ НОРМ ОБЫЧНОГО ПРАВА КЫРГЫЗОВ И
МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА**

В данной статье предпринята попытка анализа путей регулирующего воздействия в диахронном аспекте мусульманской правовой системы и норм обычного права кыргызов. В этой связи рассматривается роль мусульманской правовой доктрины фикха, хадисоведческой науки.

Ключевые слова: религия, ислам, кыргызский народ, мусульманское право, хадисы.

**PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION: DIACHRONIC RATIO OF CUSTOMARY
LAWS OF KYRGYZ AND MUSLIM LAW**

In this article, an attempt is made to analyze ways of regulating the diachronous aspect of the Muslim legal system and the customary laws of the Kyrgyz. In this regard, the role of the Muslim legal doctrine of fiqh, science about hadith.

Key words: religion, Islam, Kyrgyz people, Muslim law, hadith.

Попытка историков, философов, правоведов, политологов, востоковедов представить, в самом общем виде, взаимообусловленность мусульманского права и норм обычного права в странах ЦА осложняются множеством обстоятельств. Вместе с тем, в самом предмете анализа лежат существенные характеристики регулирующего воздействия уникальной мусульманской правовой системы фикха и хадисов, вобравших в себя не только нормы права в пределах шариата, но и имеющих в арсенале зачатки норм позитивного права. Данные аспекты логично представлять в диахронном аспекте, так как без анализа вопросов становления государственности и права народов Центральной Азии в целом, трудно проследить взаимопроникновение и синергетическую обусловленность воздействия норм права и обоснование концептуальной гипотезы о формировании национальной правовой системы кыргызов.

Для развитой номадической культуры кыргызов были характерны свободолюбие, сохранение этнополитической самооценности, как одного из наиболее важного фактора государственной и региональной безопасности.

Формами организации государственности кыргызов, позволившим им выжить как нации в борьбе с соседними ханствами были власть, наличие социальной структуры, наличие национальной нормативной системы, наличие собственности.

Была ли у кыргызов организованная власть? Профессор К.Н. Нурбеков утверждает, что кыргызские племена и роды, несмотря на общность языка, культуры не объединились в единую кыргызскую нацию вследствие слабых экономических связей и территориальной раздробленности между отдельными ханствами и государствами. В состав кыргызских племен, родов и подродовых делений входит много иноплеменных союзов. Целесообразно отметить также и неоднородность в конфессиональных ориентациях, обнаруживающих большую степень синкретизма.

С целью распространения своих религий в кочевую степь приезжали с разными миссиями папские, византийские, армянские, а также арабские служители культа. Но все же наиболее распространенной религией среди оседлого населения Средней и Передней Азии и в пограничных с кочевой степью районах в IX- XIIв. был ислам [1]. Чтобы прочно овладеть

положением, чингизиды способствовали распространению ислама. Однако в известной форме проникновению ислама мешала кочевая жизнь, формы хозяйствования, не позволявшие соблюдать религиозные предписания.

Вместе с тем, до последнего времени ислам, а значит шариат, был представлен как религия, обращенная в прошлое. В этой связи правовая система ислама изучалась фрагментарно, а процессы реисламизации в странах ЦА определяются религиозно-культурной матрицей, рассматривающей в большей степени культурный и социальный феномены ислама. Четкая регламентация норм позитивного (гражданского) права реализована и закреплена во всех конституциях региона, но небезынтесным в плане анализа истории права является имплементация норм, закрепленных в хадисах и норм обычного права кыргызов в пределах южных административных единиц, института казиев и казий-келонов толкующих шариат, Сунну и Коран.

Мусульманское право – это сложная правовая система, которая возникла на основе норм шариата и толкований тех предписаний Корана и сунны, которые отличаются многозначностью и универсальностью толкования. Они стали источником мусульманской правовой доктрины фикх, исламской нормативной системы правил поведения, разработанных мусульманскими правоведами.

Поиск норм оптимального толкования многозначных положений Корана и сунны, в результате умалчивания, пробельности, коллизииности получило название иджтихада (усердие). На его основе формировалось большинство как диахронных, так и современных норм мусульманского права.

На наш взгляд, обозначенная проблема актуализируется в связи с тем, что нормы шариата активно адаптируются в плане «нового» толкования «новыми» адептами («дают») ислама. Ферганский регион остается средоточием культур, уникальных по свойствам, вобравших нормы просветительства и нормы сакрального.

Суть иджтихада состоит в том, чтобы найти ответ, наиболее полно соответствующий нормам шариата. Муджтахиды и мухадисы (собиратели, распространители, лица, наделенные правом иджтихада) не создают новых правил, а извлекают их из Сунны, шариата, Корана.

Особое развитие хадисоведческая наука получила в IX в., когда ученые стран Востока, в том числе Центральной Азии, занимались сбором хадисов, приводя их в научную систему. В мусульманской науке возникла особая дисциплина исследования хадисов – выявление степени их достоверности через критику надежности – иснадов (цепи передатчиков). К X в. в мусульманском мире получили повсеместное признание имена шести наиболее авторитетных мухадисов, авторов достоверных сборников хадисов. Примечательно, что почти все они выходцы из Мавераннахра и Хорасана. Среди них главное место принадлежит имаму Бухари. Из громадного количества преданий в число «безупречных» он отобрал порядка 7400 и составил свод хадисов, известный под названием «Сахийх ал-Бухари». «Сахийх ал-Бухари» вобрал новеллу 7397 хадисов с полным иснадом (комментариями) и современниками мусульманского права был признан выдающимся руководством по фикху (мусульманской юриспруденции). Он занимает первое место среди сборников хадисов, по достоинству считается второй книгой после Корана. В ней содержатся более 100 комментариев, книга переведена на многие языки мира [2]. Таким образом, в иджтихаде в полной мере раскрыты особенности формирования мусульманского права, сочетающего в себе нормы светского, сакрального и собственно юридического.

Анализ определяет, что мусульманское право – безусловно, правовой феномен, хотя и выступающий в религиозной форме и ориентированный в большей степени на религиозное правосознание. Аналогию можно проводить и в случае с уникальной системой, бытовавшей намного позднее на Руси в середине XVI в. – «Домостроем» (сводом правил, основанных на постулатах христианской религии и быта).

Конечным этапом этого длительного процесса является начало XVIII в., Анализ событий этого периода помогает раскрыть некоторые вопросы истории и права казахского, кыргызского, хакасского и других народов XVIII в.

Мы солидарны с мнением К.Н.Нурбекова в том, что раскрытие соотношения внутренних и внешних факторов, влияющих на политический строй общества, важно для характеристики системы власти и управления, ее форм и сущности [3]. Единственным средством выхода из состояния векового застоя и разложения, пагубной для страны феодальной раздробленности и междоусобиц явилось более тесное сближение Средней Азии с Россией.

После падения Кокандского ханства и добровольного вхождения Северного и Южного Кыргызстана в состав России, характеризуя источники права, отметим действие трех источников. Это нормы кыргызского (обычного) права, мусульманского права – шариата, русского права [4]. Все три источника права в Кыргызстане действовали одновременно. Вполне закономерно существование известной взаимосвязи, взаимного влияния и взаимного переплетения норм этих источников, тем более, в работах ученого-юриста Т.Культелеева и кыргызского ученого-юриста К.Нурбекова пальма первенства отдается обычному праву [5]. Дореволюционные авторы, как правило, изучали обычаи и нравы кыргызов совместно с обычным правом казахов, лишь иногда указывая на некоторые существенные различия [6].

Обладая общими характеристиками традиций, сходностью культур и духовными ценностями, а также, обнаруживая общность ряда правовых норм, вместе с тем, их необходимо дифференцировать.

В южной Киргизии феодально- родовое деление имело в иерархической структуре институт датки и бека. Г.Бардашев в своей работе «Сведения о дикокаменных киргизах» о власти беков писал: «Каждый бек был своего рода князь, владыка своего народа» [7]. Усенбаев К. также отмечает: «датки и беки в политическом отношении мало отличались от манапов, господствовавших в Северной Киргизии» [8].

Был введен институт биев, айльных старшин, созданы волостные управления. Вхождение Киргизии в состав России явилось огромным прогрессивным достижением, пожалуй, способствовало развитию материальной и духовной культур.

Судопроизводство было устным, оно велось на основе обычного права кыргызов. В XVIII в. в начале XIX в. бии выполняли одновременно и административные и судебные функции. «В то время бий, облеченный доверием, стоял во главе рода, племени, исполняя административную, политическую, хозяйственную и, наконец, судебную функции» [9]. Наследственные бии к середине XIX в. составляли ядро правящей элиты – манапство. Судейские функции постепенно переходили к более мелким манапам, хорошо владеющими нормами обычного права.

К середине XIX в. в Киргизии институционализируется специальный судебный орган – суд биев.

По определению академика Б.Джамгерчинова изменяется и социальное содержание бийства. Отличительной чертой суда биев явилось то, что он никогда народом не избирался.

В процессе дальнейшей дифференциации и социального расслоения кыргызского общества, стали резче проявляться и отклонения от нормы права в части меры наказания. Так, достаточно жестко определялся кун, по отношению к имущим и неимущим.

В этой части, имея множество прямых архивных документов и ссылаясь на многочисленные исследования, можно обнаружить, что в целом, составляющими источниками в ряде стран ЦА были и нормы мусульманского права, что свидетельствует о высокой степени цивилизационных приобретений. Общим для стран региона является и то, что наши народы также имели и формы демократии, как-то: элементы парламентской культуры, реализованной в форме курултаев, на которых акыны- импровизаторы проявляли лучшие образчики ораторского искусства. На курултаях наши предки в форме айтысов

(айтышев) состязались в острологии, призывали к консолидации в борьбе с общими врагами, общекультурным ценностям непреходящего значения.

Особенным для кыргызов было то, что в региональном аспекте произошла дифференциация в источниках права, где южные административные единицы осуществляли правосудие на основе мусульманского права. А также создание института чрезвычайных съездов биев, которые были не только высшими инстанциями кыргызского народного суда, но как бы и законодательным органом для тех волостей, уездов и областей, на которые должны были распространяться ереже данного чрезвычайного съезда биев.

Суды казиев существовали, как говорилось выше, параллельно с судами биев. Влияние Коканда проявлялось и в том, что Кудаярханом активно осуществлялась политика замены норм обычного права кыргызов нормами шариата. До вхождения южных районов Киргизии в состав России, особенно тех, где кыргызы смешанно жили в соседстве с оседлым узбекским и таджикским населением, на них был распространен суд казиев и казий-келонов, решавших дела по мусульманскому праву – шариату [10].

После вхождения Южной Киргизии в состав России значение суда казиев усилилось, особенно с образованием Ферганской области и с централизацией местного аппарата, хотя царские чиновники считали, что «с точки зрения политической, шариат как право юридическое, основанное, во всяком случае на религиозных догматах мусульманства, скорее вреден, нежели нейтрален» [11].

Капитан особых поручений Давлетшин, детально ознакомившись с судопроизводством в Ошском уезде, писал: «Сколько я мог узнать, переход от суда по обычному праву к суду по шариату совершался и по занятии края...» [12].

Однако отчет Давлетшина свидетельствует о том, что в начале XX века многие кочевые и полукочевые племена Южной Киргизии решали свои споры не по шариату – в суде казиев, а по адату (зану)- в суде биев [12].

Главным существенным отличием суда казиев от суда биев заключается в водоразделе на уголовные и гражданские, тогда как суд биев, такого деления не знал и все дела рассматривались в одном и том же порядке.

В течение столетия кыргызами от соседних мусульманских народов были заимствованы многие положения ислама и мусульманского права – шариата. Эти положения со временем изменялись, переходили в быт народа и становились нормами обычного права кыргызов.

В Институте Востоковедения АН Республики Узбекистан хранятся сборники документов, среди которых особое место занимает трактат «Маджма ал- акрам», датируемый XIII в., также сборник документов, составленный в Бухаре в XVI в., бухарским казием Сайидом Амий Мухаммадом ал-Бухари. В нем отражены имущественные и финансовые взаимоотношения частных лиц, заклады, сведения о найме детей и взрослых, использование их труда [13].

По уголовному обычному праву кыргызов с виновных взыскивался кун и айып. Кыргызское уголовное обычное право имело свою определенную систему наказаний. Назначение и выполнение наказаний является одной из основных функций любого типа государства. В кыргызском патриархально- родовом обществе наказание обеспечивало охрану как экономических, так и политических интересов. В процессе развития кыргызской феодальной государственности местные элиты и имперская власть вырабатывали определенные виды наказания в своих интересах.

По обычному праву кыргызов в условиях слабого развития государственности в качестве меры наказания применялось, прежде всего, возмещение материального ущерба [14]. Система наказания в кыргызском обычном праве резко отличалась от систем принятых у оседлых народов Западной Европы, Скандинавии, Руси, странах арабского Востока. Так стали нормами права следующие виды наказания – арест и лишение свободы, лишение почетного звания, ссылка за пределы страны по усмотрению имперских властей (каторга).

Практика современного мусульманского права в ряде стран Востока также подтверждает возможность формирования и взаимодействия норм права, восходящим к различным правовым культурам – исламской и европейской.

Пользуясь терминологией мусульманских правоведов, можно сказать, что корни фикха совместно с концепцией иджтихада составляют основу шариата. Диахронный аспект взаимовлияния правовых норм не может быть применен произвольно в другой стране, с другой правовой системой.

Учитывая изложенное, констатируем:

1) В Кыргызстане мусульманское право находится вне формирования гражданского общества. Поскольку сложность создания своей школы иджтихада предопределена состоянием ислама - культуры.

2) Мусульманское право можно исследовать в качестве объекта, где форма и содержание частноправовых вопросов помогут разрешить малоизученные аспекты истории права и взаимного влияния и формирования правовых национальных систем.

3) Определено соотношение внутренних и внешних факторов, влияющих на политический строй общества, где существенные параметры были заданы добровольным вхождением Северной и Южной Киргизии в состав России.

4) Кыргызский суд биев институционализировался при непосредственном этнополитическом влиянии казахского суда биев, а также оседлых народов Ферганской долины.

5) Источниками обычного права кыргызов явилось действие одновременно трех составных источников: норм кыргызского права, мусульманского права – шариата, русского права.

Литература:

1. Айтбаев М.Т. Социально-экономические отношения в киргизском аиле в начале XIX и начале XX века. Фрунзе, 1962, С.147.
2. Алтымышбаев А. Октябрь и развитие общественного сознания киргизского народа. – Фрунзе, 1960
3. Бардашев Г. Сведения о дикокаменных киргизах. Туркестанские ведомости. 1870, 7 дек.
4. Давлетшин. Отчет капитана Давлетшина по командировке в Туркестанский край и Степные области для ознакомления с деятельностью народных судов. СПб., 1901. С.40.
5. Вильданова А.В. Документы к социально-экономической истории Бухары 16 в.. – Ташкент. 1997.
6. Загряжский Г.С. Юридический обычай киргизов. О различных родах состояний и о правах им присвоенных. Материалы для статистики Туркестанского края. Ежегодник, вып.4. СПб., 1876, С. 151-190.
7. Кожоналиев С.К. Суд и уголовное обычное право киргизов до Октябрьской революции. Фрунзе, 1963., С.38.
8. Кшибеков Д. Кочевое общество: генезис, развитие, упадок. Алма-Ата, 1984., С.162-163
9. Нурбеков К.Н. История государства и права Киргизской ССР. Выпуск 1.- Фрунзе: «Мектеп», 1965.
10. Сарыкова А.А. Обычное право киргизов. – Фрунзе, 1979.-С.85.
11. Уватов У. Имам ал-Бухари – выдающийся хадисовед. –М., 1997.
12. Усенбаев К. Присоединение Южной Киргизии к России. Фрунзе, 1960, С.35.
13. ЦГА Узб.ССР, КТГГ, ф.1, оп.27, д.68, л.2