

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
КЫРГЫЗСКО-РОССИЙСКИЙ СЛАВЯНСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра «Международное и конституционное право»

Д.М. Байгазиева

**РЕГУЛИРОВАНИЕ
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ
ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ**

Бишкек 2020

УДК 340.141(035.3)

ББК 67.99(2Ки) 6

Б 18

Рецензенты:

Б.И. Борубаиов, д-р юрид. наук, профессор КРСУ,
Б.Т. Токтобаев, д-р юрид. наук, доцент КНУ им. Ж. Баласагына,
Т.К. Исманов, д-р юрид. наук, доцент УНПК «МУК»

Рекомендовано к изданию НТС КРСУ

Байгазиева Д.М.

Б 18 РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО
ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ: монография / Д.М. Байгазие-
ва. – Бишкек: Изд-во КРСУ, 2020. – 136 с.

ISBN 978-9967-19-747-3

В монографии проводится комплексное историко-правовое исследование имущественных отношений кыргызов, регулируемых нормами обычного права, обусловленное необходимостью научно-теоретического обоснования применения норм обычного права кыргызов при регулировании имущественных отношений в качестве обычаев делового оборота. Обеспечение исторической преемственности права является одним из факторов возрождения общечеловеческих цивилизованных правил и принципов осуществления экономической и хозяйственной деятельности в современном государстве.

Целью настоящей работы является определение историко-правовой эволюции и особенностей регулирования имущественных отношений обычным правом кыргызов и выработка практических рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства Кыргызской Республики в данной сфере.

Книга вызовет несомненный интерес у лиц, интересующихся актуальными вопросами обычного права кыргызов.

УДК 340.141(035.3)

ББК 67.99(2Ки) 6

ISBN 978-9967-19-747-3

© ГОУВПО КРСУ, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|-----------|
| ВВЕДЕНИЕ | 4 |
| Глава 1. ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ КЫРГЫЗОВ | 9 |
| 1.1. Правовое регулирование имущественных отношений по обычному праву кыргызов..... | 9 |
| 1.2. Эволюция имущественных отношений по обычному праву кыргызов..... | 20 |
| 1.3. Защита имущественных отношений по обычному праву кыргызов..... | 38 |
| Глава 2. РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЕЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ | 47 |
| 2.1. Понятие и содержание вещных прав по обычному праву кыргызов..... | 47 |
| 2.2. Право собственности в обычном праве кыргызов | 57 |
| 2.2. Основания приобретения и прекращения права собственности по обычному праву кыргызов..... | 70 |
| Глава 3. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ | 86 |
| 3.1. Общие положения об обязательствах в обычном праве кыргызов | 86 |
| 3.2. Виды договорных обязательств по обычному праву кыргызов..... | 97 |
| 3.3. Регулирование внедоговорных обязательств по обычному праву кыргызов..... | 110 |
| ВЫВОДЫ | 118 |
| ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ..... | 121 |
| СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ | 123 |

ВВЕДЕНИЕ

Одной из основных задач современной правовой науки является выработка теоретических концепций, позволяющих объяснить те или иные правовые процессы и явления, проанализировать роль последних в правовой системе и в обществе в целом. С давних пор и по настоящее время одним из дискуссионных вопросов в юридической науке является регулирование имущественных отношений в обществе. Эта тема привлекает внимание многих современных исследователей, что обусловлено интересами не только науки, но и правоприменительной практики.

Предполагается, что качественные изменения в современном гражданском законодательстве должны происходить с учетом опыта, достигнутого в регулировании имущественных отношений в традиционном обществе. Особую актуальность приобретают вопросы изучения и анализа имущественных отношений по обычному праву кыргызов, не являвшиеся до настоящего времени объектом и предметом специального историко-правового научного исследования.

Данный вопрос также актуален для Кыргызстана, поскольку нормы обычного права до сих пор действуют во многих сферах общественных отношений. Более того, в условиях рыночной экономики и усиления в механизме правового регулирования диспозитивных начал роль обычного права возросла. Речь идет о применяемых в сфере предпринимательской деятельности обычаях делового оборота, о международных торговых обычаях, местных и национальных обычаях.

Вместе с тем успешная теоретическая разработка правовых проблем немислима без изучения исторического опыта. С этой точки зрения большое значение приобретает исследование норм правовых обычаев, которые действовали в кыргызской правовой системе в предшествующие этапы ее развития. Наиболее интересны в качестве объекта исследования правовые обычаи кыргызского народа, которые даже в условиях господства государственного права были признаны официальным источником права и выступали ведущими регуляторами общественных отношений в местной среде.

Изучение нормативной системы, регулировавшей жизнь кыргызов, имеет большое научное значение. Обычное право кыргызов является ярким памятником его правосознания, сохранившим в себе многовековой опыт, накопленный поколениями. Эта преемственность сохранилась и в настоящее время, что подтверждается наличием в современной правовой системе некоторых институтов, берущих свое начало именно в народных правовых обычаях. Детальный анализ комплекса обычно-правовых норм, определявших жизнь традиционного кыргызского общества, позволяет обнаружить достаточно высокий уровень правового развития кыргызов.

Вместе с тем следует отметить, что народные правовые обычаи кыргызского народа по регулированию имущественных отношений исследованы далеко не полностью. В условиях формирования и развития правовой системы Кыргызстана глубокое изучение исторического и правового наследия кыргызского народа является своевременным и соответствующим общей концепции государственной политики – поддержки народных обычаев и традиций [1, с. 84].

Автором предпринимается попытка исследования возможности заимствования некоторых норм и принципов обычного права кыргызов по имущественным отношениям, объясняемая также тем, что задачей современной правовой науки должна стать разработка доктрины обычного права и определение пределов его применения.

Актуальность комплексного историко-правового исследования имущественных отношений кыргызов, регулируемых нормами обычного права, обусловлена необходимостью научно-теоретического обоснования применения норм обычного права кыргызов при регулировании имущественных отношений в качестве обычаев делового оборота. Обеспечение исторической преемственности права является одним из факторов возрождения общечеловеческих цивилизованных правил и принципов осуществления экономической и хозяйственной деятельности в современном государстве.

Указанные обстоятельства predeterminedили актуальность исследованной проблематики и, в конечном итоге, обусловили выбор темы. Настоящая монографическая работа, представляющая собой цельное, комплексное исследование обычного права кыргызов, регулирующего имущественные отношения, призвана в определенной степени восполнить некоторые пробелы в его изучении.

Выводы и рекомендации, сделанные по результатам проведенного исследования, могут найти свое применение как при обобщении судебной практики по делам гражданского судопроизводства, вытекающим из имущественных отношений, так и при внесении возможных изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты, регулирующие материально-правовые и процессуальные вопросы, связанные с правом собственности.

Результаты настоящего исследования могут быть также использованы при разработке методических и учебных пособий в рамках курса истории государства и права Кыргызской Республики, гражданского права, теории государства и права, отдельных спецкурсов, рассматривающих проблемы имущественных отношений. Автором предложено несколько пунктов по исследованию данного вопроса.

1. Определение имущественных отношений кыргызов по обычному праву – *это общественные отношения, возникающие по поводу конкретного имущества, результатов работ или оказания услуг, упорядоченные нормами обычного права кыргызов, представляющие собой широкий круг взаимоотношений индивидов по производству, распределению, обмену и потреблению различных материальных и нематериальных благ товарного характера.*

2. Разработана периодизация основных этапов развития обычно-правового регулирования имущественных отношений кыргызов, которые соотнесены со следующими историческими периодами:

1-й этап – древний период и средневековье (III в. до н. э. – XVI в.). Этап характеризуется становлением имущественных отношений у кыргызов, которые регулировались нормами феодального права, защищавшими интересы высшего сословия общества.

2-й этап – период принятия кыргызами ислама (XVI–XIX вв.). На этом этапе были приняты существенные изменения в обычном праве кыргызов в части регулирования имущественных отношений, вызванных влиянием шариата.

3-й этап – период вхождения в состав Российской империи (XIX–XX вв.). Имущественные отношения кыргызов в данный период развивались под воздействием законодательства Российской империи. В этой связи право собственности в Кыргызстане развивалось быстрыми темпами, опиралось на принципы неприкосновенности частной собственности, деления на привилегированные и непривилегированные слои, их фактическое и юридическое неравенство по имущественному признаку.

4-й этап – советский период (1917–1991 гг.). Обычное право кыргызов лишь частично сохраняло свое действие в сфере имущественных отношений. Впоследствии все общественные отношения, в том числе и имущественные, регулировались унифицированными нормами, установленными советским государством.

5-й этап – современный период (с 1991 г. – по настоящее время). Для современного гражданского права, регулирующего имущественные отношения, характерно наличие нравственных начал, свойственных обычному праву кыргызов, таких как добро-совестность, справедливость, разумность.

3. На основе анализа норм обычного права кыргызов в сфере имущественных отношений сформулирован и обоснован тезис о том, что правовые формы и способы защиты имущественных отношений составляли важнейшую часть обычного права кыргызов.

4. Выдвигается и обосновывается тезис о том, что основными факторами, обусловившими специфику норм обычного права кыргызов при регулировании вещных прав, являлись: кочевой образ жизни кыргызов, родовой быт и общинное землевладение.

5. Аргументирован тезис о том, что обычное право кыргызов не проводило различий между первоначальными и производными способами приобретения права собственности и выделяло специфические способы приобретения и прекращения права собственности. Некоторые из способов основывались на родовых началах и принципе уважения старшего поколения.

6. Установлено, что обычным правом кыргызов была предусмотрена целая система правовых средств и способов обеспечения обязательственных отношений, доказывающих их развитость и системность.

7. Разработаны конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства Кыргызской Республики в сфере имущественных отношений.

Глава 1. ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ КЫРГЫЗОВ

1.1. Правовое регулирование имущественных отношений по обычному праву кыргызов

Из теории гражданского права известно, что имущественные отношения возникают по поводу конкретных материальных объектов и между конкретными субъектами права [2, с. 6]. Таким отношениям всегда присущ волевой характер, что является важным свойством имущественных отношений. Именно в силу этих свойств рассматриваемые отношения являются предметом правового регулирования, поскольку право, осуществляя свою регулятивную функцию, воздействует на волю участников этих отношений.

В современной отечественной науке существует определение имущественных отношений, под которыми понимаются общественные отношения, складывающиеся по поводу владения, пользования и распоряжения средствами производства, предметами потребления и другими материальными благами» [3, с. 15]. К ним относятся договорные отношения, отношения собственности и т. д.

Как показал анализ норм действующего гражданского законодательства КР, содержание имущественных отношений четко не определено, отсутствует его структуризация. Следует также указать и на то, что существуют различные подходы к определению понятия «имущество» [4, с. 139; 5, с. 95; 6, с. 447; 7, с. 55].

Вместе с тем следует отметить, что в обычном праве кыргызов достаточно широко использовалось понятие «имущественные отношения». Необходимость нормативного регулирования указанных отношений объяснялась их социальной значимостью, поскольку в результате их реализации обеспечивались экономические интересы человека. В этой связи вопросы имущественного характера являлись предметом обсуждения на курултаях (чрезвычайных съездах) кыргызских биев, а также закреплялись в соот-

ветствующих источниках. Так, в Эреже, составленном на чрезвычайном съезде народных судей Аулиеатинского уезда 1907 г., отражены имущественные отношения кыргызов и способы урегулирования спорных вопросов, связанных с ними: «Если между кем-либо возникает какой-либо спор об имуществе, то присуждается лишь стоимость его» [8, с. 292].

Как показал анализ норм обычного права кыргызов, имущественные отношения кыргызов складывались по поводу конкретного имущества – материальных благ товарного характера (например при купле-продаже скота). Имущественные отношения также возникали и по поводу результатов работ (купля-продажа зерна, бытовой утвари) и оказания услуг (выпас скота), в том числе не обязательно воплощающихся в вещественном результате (к примеру, перевозка или хранение зерна), поскольку такие результаты также имели товарную форму.

Для имущественных отношений были характерны определенные *признаки*.

Во-первых, они характеризовались имущественной обособленностью участников, позволяющей им самостоятельно распоряжаться имуществом и вместе с тем нести самостоятельную имущественную ответственность за результаты своих действий.

Во-вторых, по общему правилу они носили эквивалентно-возмездный характер, свойственный нормальному товарообмену, стоимостным экономическим отношениям. Вместе с тем следует отметить, что из этого правила были и исключения. Из анализа источников видно, что существовали и безвозмездные имущественные отношения (к примеру, формы родственной взаимоподдержки в виде дарения, безвозмездного займа, безвозмездного пользования чужим имуществом и т. д.).

В-третьих, по установленным обычаями правилам участники рассматриваемых отношений должны были быть равноправными и независимыми друг от друга, т. е. быть самостоятельными товаровладельцами.

По нормам обычного права кыргызов, к имущественным отношениям следует отнести, по мнению автора, отношения, которые, согласно современному законодательству, регулируются

смежными отраслями права. Речь идет о семейных, земельных, уголовных и других правоотношениях. Эту особенность следует в известном смысле рассматривать как существенный признак имущественных отношений.

Согласно обычному праву кыргызов, основой возникновения и развития имущественных отношений являлся факт нахождения имущества у определенного лица либо его передача другому лицу. В этой связи, а также в зависимости от вида и формы имущества, имущественные отношения делились на следующие группы:

1. **Вещные отношения**, которые были связаны с принадлежностью, обладанием тем или иным имуществом. Обладатель вещи относился к ней, как к собственной, т. е. владел, пользовался, распоряжался ею самостоятельно. Обладатель вещи имел также право устранять вмешательство всех других лиц в его имущественную деятельность. На него было возложено и бремя заботы и ухода за ней. Как правило, эта обязанность возлагалась на мужа – главу семьи. Что касается остальных членов семьи, то по отношению к семейной собственности они обладали ограниченными полномочиями.

Вещные отношения, регулируемые обычным правом, существовали также в виде отношений владения, пользования и распоряжения чужим имуществом (хозяйственное ведение, оперативное управление, пожизненное наследуемое владение земельным участком и др.).

2. **Обязательственные отношения**, с помощью которых опосредуется право на вещь в динамике, т. е. эти отношения возникали в связи с переходом имущественных благ от одних лиц к другим и в процессе реализации которых происходил обмен объектами гражданских прав.

Имущественные права на вещь у собственника возникали с момента приобретения права собственности. Например, при покупке какой-либо вещи собственник вместе с ней приобретал и имущественное право на нее, что позволяло ему не только пользоваться вещью, но и извлекать из нее выгоду. С момента отчуждения собственником имущества (продажи, дарения и т. п.) вместе с вещью «отчуждались» и все имущественные права на нее.

Реализуя свои вещные права, собственник имущества мог передать другому лицу часть своих имущественных прав, оставаясь при этом собственником (к примеру, дать в аренду инструменты для обработки земли).

Не всегда право собственности на имущество и, соответственно, имущественные права, принадлежали только одному лицу. По нормам обычного права кыргызов имущество могло находиться в собственности нескольких лиц или даже целой общины. В этой связи у кыргызов существовали семейная и общинная формы собственности.

Составной частью имущественных прав являются также обязательственные права, возникающие вследствие причинения вреда и из иных правовых оснований.

3. **Наследственные отношения.** В обычном праве кыргызов процедура наследования регулировалась специальными нормами и носила формальный характер, поскольку в большинстве случаев все имущество наследодателя было уже распределено до его смерти. При этом следует отметить, что основной формой собственности была семейная, в связи с чем наследодатель не мог распределить имущество только по своему усмотрению.

Наследственные права были связаны с переходом имущественных прав в составе имущества умершего к его наследникам. В состав наследства входили принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Переход имущественных прав на наследуемое имущество осуществлялся по завещанию и по закону.

Поскольку наследственные отношения были непосредственно связаны с имуществом и его распределением, можно заключить, что они являлись частью имущественных отношений.

4. **Семейно-имущественные отношения** – отношения, складывающиеся между членами семьи по поводу имущества (общего имущества супругов и семейной собственности), а также содержания в кыргызской семье (алиментные обязательства). Эти отношения регулировались общими нормами обычного права имущественного характера.

5. *Земельные отношения* детально регулировались нормами обычного права кыргызов, а также другими источниками. По нормам обычного права земля у кыргызов считалась богатством всего народа. «У кыргызов, по условиям их кочевой жизни, не могло быть индивидуальной земельной собственности; земля принадлежала всему народу» [35, с. 105] Так, в Положении об управлении Туркестанским краем (1886 г.) [9, с. 466] говорилось о том, что земли, занимаемые кочевьями кыргызов, принадлежали государству, а кочевники имели на них только право бессрочного общественного пользования [9, с. 466].

Как отмечают исследователи, кочевой образ жизни кыргызов предопределил отсутствие у них индивидуальной земельной собственности; земля принадлежала всему народу [10, с. 453].

Таким образом, по нормам обычного права кыргызов имущественные отношения понимались как фактические, экономические по своей социальной природе, отношения, возникающие между людьми по поводу различного имущества (товаров) и представляющие собой весьма широкий круг отношений по производству, распределению, обмену и потреблению различных экономических благ.

Если семейно-брачные отношения кыргызов четко регламентировались императивными нормами обычного права и носили публичный характер [8, с. 81], то имущественные отношения отличались своей диспозитивностью. Так, нормы обычного права предусматривали лишь общие положения регулирования данного вида общественных отношений. Субъекты же имущественных отношений, придерживаясь норм адата, самостоятельно приходили к консенсусу по тому или иному имущественному вопросу. К примеру, при разрешении вопроса относительно калыма и приданого стороны жениха и невесты на первых встречах сами решали размер, сроки и другие условия их выплат, в зависимости от договоренностей сторон; такой вид договора заключался устно, но при свидетелях [11, с. 86].

Со вступлением в состав Российской империи Положением об управлении Туркестанским краем от 2 июня 1886 г. нормам обычного права кыргызов придается статус правовых обычаев.

В правовой системе Российского государства обычное право приравнивалось к позитивному, в связи с чем была предпринята попытка определить сферу правового регулирования имущественных отношений кыргызов, уточнить предмет, метод и содержание правового регулирования данных отношений по нормам обычного права кыргызов.

Предметом правового регулирования имущественных отношений являются отношения, складывающиеся по поводу конкретного имущества, и представляющие собой материальные и нематериальные блага [11, с. 87].

По нормам обычного права кыргызов к таким благам относились не только физически осязаемые вещи (к примеру, скот, юрта и т. д.), но и имущественные права (например право требования уплаты айыпа, право пользования зимовками и т. д.). Имущественные отношения возникали и по поводу результатов работ и оказания услуг, которые непременно имели экономический характер товара (например перевозка, хранение и др.).

В традиционном обществе кыргызов до XX в. основным регулятором общественных отношений являлся обычай. При этом следует отметить, что обычай конкретно не разграничивался на отрасли права. В этой связи в сферу правового регулирования имущественных отношений входили нормы из различных отраслей права (гражданского, уголовного, семейного, земельного, административного и других отраслей права).

Если современное гражданское законодательство регулирует конкретные виды имущественных отношений, то в традиционном обществе кыргызов правовому регулированию подлежал достаточно широкий спектр имущественных отношений.

К признакам, позволяющим разграничить одну отрасль от другой, наряду с предметом правового регулирования, следует отнести и метод правового регулирования. По выражению некоторых исследователей, с помощью методов определяется «...содержание отраслевых норм по способу их воздействия на опосредуемые отношения» [12, с. 10]. Именно характер регулируемых отношений предопределяет содержание метода правового регулирования.

Как показал анализ норм обычного права, имущественные отношения кыргызов регулировались особыми методами, отличающимися от действующих гражданско-правовых методов правового регулирования. Представляется очевидным, что рассматриваемые методы правового регулирования имущественных отношений по нормам обычного права представляли собой совокупность способов, средств, приемов, с помощью которых нормы обычного права воздействовали на определенный вид общественных отношений.

Из теории гражданского права известно, что существует деление на частное и публичное право [13, с. 7–8]. Общеизвестно также, что в сфере публичного права используются императивные методы, т. е. методы властных предписаний (обязывания и запреты). Для частного права, напротив, характерны методы дозволения и правонаделения, т. е. предоставление субъектам правоотношений прав и возможностей самостоятельного использования правовых средств для удовлетворения своих потребностей и интересов.

В свою очередь, обычное право кыргызов не выделяло частной и публичной сфер регулирования, в связи с чем имущественные отношения регламентировались как диспозитивными, так и императивными методами воздействия. При этом императивные нормы носили преимущественный характер.

Что же касается сущности метода имущественно-правового регулирования то следует отметить, что данный метод по своему содержанию являлся дозволительным, а по форме предписаний – императивным. Из этого можно заключить, что рассматриваемый метод по адату может быть обозначен как дозволительно-императивный. Кстати, именно такое понимание сущности метода имущественно-правового регулирования было характерно для гражданского права досоветского периода [13, с. 7–8].

Для методов правового регулирования имущественных отношений по обычному праву кыргызов были характерны следующие признаки:

- 1) характер правового положения участников регулируемых отношений;

- 2) особенности возникновения правовых связей между ними;
- 3) специфика разрешения возникающих конфликтов;
- 4) особенности мер принудительного воздействия на правонарушителей.

Обычное право, регулирующее имущественные отношения, провозглашало экономическую независимость и самостоятельность только определенной части участников таких отношений. Обычай не признавал юридического равенства, устанавливая соответствующие нормы, определяющие имущественное положение каждого члена кыргызского общества. Юридическое равенство понималось как экономическое (фактическое), так как адат допускал присутствие принудительной власти одного участника частноправовых отношений над другим.

Так, обычное право допускало возникновение правоотношений между его участниками помимо их согласованной, общей воли. Примером может послужить предусмотренное адатом применение различных штрафов (айыпов) за совершение одного и того же правонарушения [14], обычай родовой взаимопомощи и поддержки [15, с. 446] и др. Так, в уплате калыма должны были участвовать не только отец жениха, но и другие родственники так же, как и полученный калым в значительной своей части поступал членам семейно-родственной группы невесты [16, с. 3–4]. Эти правила распространялись на членов одной родовой общины, принадлежавших к различным социальным слоям. Однако в соответствии с нормами обычного права юридическое равенство закреплялось между членами рода, принадлежавшими к одному сословию.

По своему содержанию обычное право было весьма гибким, что выражалось в определенных противоречиях его же норм-исключений. Так, несмотря на закрепление юридического неравенства участников имущественных отношений, обычное право предоставляло сторонам право самим определять свои взаимоотношения и их содержание. Например, при сватовстве не определялось точное количество калыма и сроки его выплаты; они могли выплачиваться его частями [11, с. 132].

Пример по вопросам выплаты калыма. «Кара-киргизы при сватовстве не определяют количество калыма, они дают сначала 2–3 головы скота, а потом ежедневно по 1–2 головы. Однако отмечались случаи, когда отец жениха заявлял: «Малым жетти, малым жетпесе кунум жетти, кызды бер, балам да чонойду, сенин кызын да чонойду (мое имущество истощилось, а если не имущество, то, по крайней мере, мои дни истощились; дай девицу – и мой сын взрослый, и твоя дочь взрослая)» [17, с. 61–62].

Как видно, адат предусматривал возможность участникам отношений самостоятельно выбирать наиболее целесообразный вариант поведения. Данное положение свидетельствует о гибкости традиционных норм кыргызов.

Споры, возникавшие между участниками имущественных отношений, разрешались судами биев, представлявшими собой независимые органы местного судопроизводства. Они не были связаны с кем-либо из участников этих отношений организационно-властными, имущественными, личными или иными отношениями.

По нормам обычного права, гражданско-правовая защита рассматриваемых отношений носила имущественный характер, состоящий в возмещении убытков потерпевшей стороне либо во взыскании в ее пользу иных сумм или имущества, как правило, не превышающих размер убытков. Так, в Эреже Аулиеатинского уезда от 6 мая 1906 г. указывалось, что при рассмотрении спора об имуществе суд мог присудить только его стоимость (п. 7) [18]. Иначе говоря, ответственность имела компенсационный характер, соответствующий принципу эквивалентности, действующей в сфере стоимостных (товарно-денежных) отношений.

Возмещение морального вреда по обычному праву также обычно производилось в денежной (имущественной) форме. Так, согласно статье 9 Эреже Атбашинского участка биев от 18 сентября 1905 г., за оскорбление словами виновный должен был выплатить айып в размере 9 голов скота [15, с. 455].

По адату имущественные убытки могли возмещаться и при нарушении личных неимущественных прав. К примеру, согласно пункту 97 Эреже Токмакского чрезвычайного съезда от 1893 г.,

«за всякую обиду родителям и родственникам виновные подвергаются наказаниям по назначению обиженных в пределах прав, предоставленных народным судьям по закону» [15, с. 453].

Одним из способов регулирования имущественных отношений кыргызов являлись запреты и дозволения. Примерами могут послужить запреты, содержащиеся в брачном договоре. К примеру, запрещалось вступать в брак без согласия родителей или законных опекунов.

Запреты использовались и при определении субъектов имущественных отношений. Так, стороной договора женщина могла быть только в исключительных случаях.

Дозволение как метод регулирования имущественных отношений в адате может выражаться при реализации обязательственных отношений: при заключении договора купли-продажи, мены и регулировании земельных отношений.

Как и любой вид правоотношений, семейные правоотношения состоят из определенного ряда элементов: субъектов, объектов и содержания.

В качестве субъекта имущественных правоотношений выступали, в основном, физические лица, которые не были одинаково правоспособными и дееспособными. Правоспособность и дееспособность определялись по признаку имущественного и социального положения, пола и вероисповедания. Полной правоспособностью и дееспособностью обладали эксплуататоры – манапы, баи, бии и духовенство. Они имели неограниченное право собственности на пастбищные земли, на заключение любых договоров, неограниченное право найма рабочей силы и т. д. Основная часть населения – трудящиеся (букара) – фактически была лишена основных имущественных и личных прав [19, с. 105].

Объектом имущественных отношений являлись вещи и действия других лиц. Вещи подразделялись на движимые и недвижимые, на делимые и неделимые, на главную вещь и принадлежность, на дозволенные к употреблению (адал) и недозволенные к употреблению (арам), на наследственно-родовые и благоприобретенные [20, с. 36] и др. Личными правами неимущественного характера являлись право на имя (аты), под которым подра-

зумевались не фамилия, а имя собственное и имя отца и право на честь (намыс). Действия же могли быть как положительными (выдел сыновей отцом), так и в форме воздержания (например, жена не вправе самостоятельно распоряжаться всем имуществом семьи) [21, с. 38–42].

Содержание имущественных правоотношений выражалось в правах и обязанностях участников этого вида правоотношений, что будет рассмотрено более подробно в следующих разделах настоящего исследования.

Обобщая вышесказанное, автор предлагает собственное определение имущественным отношениям кыргызов по обычному праву кыргызов – *это общественные отношения, возникающие по поводу конкретного имущества, результатов работ или оказания услуг, упорядоченные нормами обычного права кыргызов, представляющие собой широкий круг взаимоотношений индивидов по производству, распределению, обмену и потреблению различных материальных и нематериальных благ товарного характера.*

Таким образом, анализ правового регулирования имущественных отношений позволяет сформулировать следующие выводы:

1. В традиционном обществе кыргызов правовому регулированию подлежал широкий спектр имущественных отношений: вещные, обязательственные, наследственные, семейно-имущественные и земельные.

2. Предметом имущественных отношений являлись особые общественные отношения, регулируемые отраслевыми нормами обычного права кыргызов.

3. Обычное право кыргызов не выделяло частной и публичной сфер регулирования, в связи с чем имущественные отношения регламентировались как диспозитивными, так и императивными методами воздействия.

4. По своему содержанию обычное право было весьма гибким, что выражалось в определенных противоречиях его норм-исключений: одновременно оно закрепляло юридическое неравенство участников имущественных отношений, и в то же время предоставляло сторонам право самим определять свои взаимоотношения и их содержание.

1.2. Эволюция имущественных отношений по обычному праву кыргызов

Для уточнения основных характеристик имущественных отношений у кыргызов необходимо более детальное их изучение на всех этапах эволюции всей системы обычного права кыргызов.

Установление этапов возникновения и развития имущественных отношений напрямую зависело от политико-правовой структуры общества в целом. Благодаря гибкости своих норм обычное право на протяжении всего периода своего существования продолжает регулировать общественные отношения, подстраиваясь под любые трансформации в государстве.

В этой связи автором предпринята попытка определить этапы возникновения и развития обычно-правового регулирования имущественных отношений у кыргызов:

1-й этап – становление имущественных отношений у кыргызов в древний период и средневековье (III в. до н. э. – XVI в.);

2-й этап – развитие норм обычного права, регулирующих имущественные отношения, возникшие в период принятия кыргызами ислама (XVI–XIX вв.);

3-й этап – развитие имущественных отношений в период вхождения в состав Российской империи (XIX–XX вв.);

4-й этап – обычно-правовое регулирование имущественных отношений в советский период (1917–1991 гг.);

5-й этап – регулирование имущественных отношений в современный период (с 1991 г. – по настоящее время).

1. Становление имущественных отношений у кыргызов в древний период и средневековье (III тыс. до н. э. – XVI в.). Археологические раскопки, научные исследования, проводимые с целью изучения истории народов Центральной Азии указывают, что кочевники данного региона с древнейших времен были активными участниками товарообменных связей [22, с. 43, 63]. В погребениях саков и древних гуннов были найдены предметы роскоши иностранного происхождения: шелковые ткани, китайские предметы роскоши из дерева, лака, зеркала, поделки из нефрита. Кочевые племена саков и скифов активно участвовали

в процессе международного товарообмена с середины 1-го тыс. до н. э., происходившем на Великом Шелковом пути, протянувшимся из Причерноморья к берегам Дона, затем в Южное Приуралье, к Иртышу и далее – на Алтай [23, с. 79].

Енисейские кыргызы также активно принимали участие в процессах товарообмена. Так, в VII в. н. э. торговые контакты между кыргызами и Танской империей носили регулярный характер; кыргызские послы привозили в Китай в качестве дани меха, лошадей, а в обмен в виде подарков получали шелковые ткани [24, с. 137]. Находясь на Енисее, кыргызы непосредственно не могли контролировать торговлю на Великом Шелковом пути, но вместе с тем в их руках был основной поток торговли мехами из Южной Сибири, которые они собирали в качестве дани со своих подданных – кыштымов. Именно в этот период кыргызы установили торговые связи с тибетцами, тюргешами, а затем карлуками и государствами Средней Азии [25, с. 9].

В целом, контроль над торговыми путями был важным аспектом политики кочевых империй. Например, в империи Чингиз-хана международная торговля являлась одной из основ государства.

Для осуществления торговых функций как древние тюрки, так и монголы привлекали грамотных и способных людей земледельческой и городской цивилизаций – согдийских и мусульманских купцов. Рядовые кочевники, как правило, не занимались торговлей. Как отмечают исследователи, занятие торговлей шло вразрез с их психологией и традиционным укладом жизни.

Поводом для такого заключения исследователя послужил описанный им случай: «Однажды спросил я одного владельца 8 000 лошадей, почему он не продает ежегодно по некоторой части табунов своих. Он отвечал мне: Для чего стану я продавать мое удовольствие? Деньги мне не нужны; я должен запереть их в сундук, где никто не увидит их. Но теперь, когда табуны мои ходят по степям, всякий смотрит на них, всякий знает, что они мои, и всякий говорит, что я богат» [26, с. 327].

Аналогичную ситуацию описывают и другие ученые: кочевники «...продают лошадей крайне неохотно...», поскольку «...продажа лошади мешает росту табунов» [27, с. 280].

Как видно, обусловленные традиционным кочевым укладом жизни торговые отношения у народов Центральной Азии в древний период практически не были развиты. Вместе с тем потребность в участии в торговых отношениях свидетельствовала о существовании некоторых норм имущественного характера.

Общеизвестно, что нормы древнего периода имели феодально-сословный характер, поскольку закрепляли и защищали имущественное положение вышестоящих классов. Каждая кыргызская родовая община имела свои соответствующие правила поведения, которые имели свои различия, однако действовавшие нормы обычного права, в своем большинстве, имели и много общего. Как указывает Б.И. Борубашов, «...несмотря на специфичность юридических обычаев каждой отдельной кыргызской общины, в общих чертах они были одинаковые» [28, с. 106].

Одним из источников древнего права были традиции и обычаи. Обычай, устно санкционированный господствующим классом и имевший силу закона, специально нигде не был зафиксирован. Он передавался из уст в уста, от поколения к поколению в виде кратких изречений и пословиц. Обычное право сформировалось на основе древних родовых обычаев, которые постепенно трансформировались в правовые [29, с. 32].

По этому поводу отечественные ученые пишут, что кыргызское обычное право берет свое начало из установок, дозволений и запретов, которые складывались в повседневной жизни древних кыргызов. Эти нормы со временем претерпевали изменения, соответствовали моральным и другим социальным установкам и отражали духовно-психологическое состояние общества [30, с. 114].

Сложившиеся правовые обычаи в сфере имущественных отношений с формированием государства кыргызов не претерпели существенных изменений. Вместе с тем именно в этот период принимаются законы, которые приобретали высшую юридическую силу [31, с. 38].

С древних времен часть тюркских племен занималась земледелием. Земледельцы имели монопольное право собственности на землю и право пользования этой землей. Изначально это право принадлежало всему роду. Из родового права далее выделилось

семейное право, и, таким образом, глава семьи становился собственником земли.

Испокон веков тюрки обладали правом на движимую и недвижимую собственность (участки земли, здания). При кочевом хозяйстве, которое вела основная масса тюрков, частная собственность могла утвердиться только на скот, орудия труда, оружие, предметы потребления, предметы роскоши, рабов.

Земля – основное средство производства – находилась в общей или племенной собственности. Однако каган и его наместники, как представители верховной власти и родоплеменная знать, могли ею распоряжаться по своему усмотрению. Во время кочевков каждый крупный владелец скота старался занять обособленное от других пастбище. Именно это имеют в виду источники, когда указывают: «Постоянного места пребывания у тюрков нет, но каждый имеет участок земли (пастбище)» [28, с. 111].

Со временем в подвластных тюркам оседлых районах Семиречья возникла частная собственность на пахотные земли. Ярким примером является Караханидский каганат, в котором был развит институт частной собственности на землю.

Право выделяло несколько форм земельной собственности: хасс (султанские земли), государственные земли, частновладельческие земли, вакфные, условное земельное держание – икта.

В тюркском языке было несколько слов, выражающих понятие «договор, соглашение», – «бачиг» и «биджгас». Как правило, при заключении важных договоров произносились клятвы.

Слабое развитие товарно-денежных отношений предопределило незначительное число норм обычного права кыргызов, регулирующих имущественные отношения. В связи с этим профессор К. Нурбеков отмечал: «Киргизское право предусматривало небольшое количество договоров, к ним относились: договоры купли-продажи, хранения, ссуды, дарения, имущественного и личного найма, *иджара* – обыкновенный наём рабочей силы, *муката* – заранее обусловленная плата, *кабала* – заранее обусловленное приношение, аналогичное муката [32, с. 74].

Договоры заключались устно, в форме обещания или присяги в присутствии свидетелей и основывались на слове чести.

Вместе с тем в кыргызском обществе существовали и другие виды договоров, которые напрямую зависели от конкретных исторических условий общественного развития.

Нормы, регулирующие имущественные отношения кыргызов, предусматривали строгую ответственность лиц, нарушивших эти нормы. Китайские летописи говорили о законах кыргызов следующее: «Законы их очень строги»; «...Ежели вор имеет отца, то голову вешают ему на шею, и он до смерти обязан носить ее» [33, с. 361].

В других источниках описываются такие примеры: «Три раза взявшему в долг и три раза обанкротившемуся человеку выносятся смертный приговор; не спустившийся с коня или подобравший вещь, но не вернувший ее хозяину, наказывается смертной казнью; человек, укравший лошадь, должен вернуть ее хозяину и вдобавок в качестве наказания дать хозяину еще 9 лошадей. Если он не может заплатить лошадьми, то вместо этого должен отдать своих детей. Если нет детей, то наказывается смертной казнью» [34].

Как показал анализ существующих источников, у древних кыргызов существовали имущественные отношения, которые не носили ярко выраженного характера. Эти отношения регулировались нормами феодального права и, как правило, защищали интересы высшего сословия.

К имущественным отношениям древнего периода и средневековья относились следующие виды отношений: отношения права собственности, обязательственные отношения, отношения по поводу наследства, уголовные отношения, защищающие права собственника, земельные, налоговые.

Как свидетельствуют источники, именно в этот период сложились частная собственность на скот и общая собственность на землю [35, с. 54].

Эволюция имущественных отношений с принятием кыргызами ислама (XVI–XIX вв.). Конкретная дата принятия ислама кыргызами не установлена. Так, из одних источников известно, что некоторые представители кыргызских родов стали приобщаться к исламу еще в XIII–IV вв. [36, с. 131]. В других говорится о том, что ислам стал более широко распространяться

с конца XVI – начала XVII в. под влиянием политических событий, но осваивался достаточно поверхностно.

Возникавшие в тот период нормы шариата не могли заменить устоявшиеся веками нормы обычного права. Вместе с тем нельзя отрицать тот факт, что в определенной степени они оказали влияние на нормы обычного права. По оценке отечественных исследователей, такое влияние особенно проявилось в период Кокандского ханства в XIX в. [37, с. 13].

О поверхностном усвоении кыргызами ислама свидетельствуют и другие ученые. Такое отношение кыргызов к исламу было обусловлено, по их мнению, наличием в их вероисповеданиях, общинной этике, духовности и быту множества домусульманских и немусульманских реликтов и заимствований. Именно это обстоятельство и отличает кыргызов от «их среднеазиатских собратьев – правоверных магометан – и сближает с живущими севернее и восточнее народами Центральной Азии и Сибири» [38, с. 541].

Вместе с тем нормы шариата существенно повлияли на имущественные отношения кыргызов, особенно в период Кокандского ханства в XIX в. Имущественные отношения регулировались не новыми, соответствующими экономическим условиям нормами, а нормами толкования Корана, сунны, иджмы и других источников мусульманского права. Многочисленные запреты, содержащиеся в указанных источниках, противоречили свободолюбивому, кочевому духу кыргызского народа. Так, в одном из архивных материалов описывалось: «Легко держать в покорности киргизов, только не касаться их обычаев, которым покуда они очень верны и отстаивают их. Кокандские же ханы, напротив, все делают для большего их ожесточения. Они силою хотят подчинить жизнь киргизов шариату» [39, с. 267].

С распространением ислама в кыргызский язык как основная форма выражения и соблюдения традиционного права прочно вошел термин *адат* – обычай. В отношении происхождения этого термина среди ученых нет единого мнения. Как обычай адат, прежде всего, соответствовал особенностям экономического и культурного развития кыргызского общества – населения, в течение многих веков ведущего кочевой образ жизни.

Обычное право отличалось консерватизмом, поэтому на протяжении нескольких веков существенных изменений в его отдельных правовых институтах не наблюдалось.

Практически до XIX в. право частной собственности на основное средство производства – землю – у кыргызов было развито слабо. Однако, согласно нормам обычного права, пастбища формально считались собственностью родов и общин, фактически же их владельцами являлись бии и другие феодалы.

Для кочующих скотоводов важными были лишь два вида юридического отношения к земле: право распоряжения кочевьями-пастбищами и право захвата свободных или незанятых кочевий-пастбищ, водопоев. Оба эти права принадлежали кыргызским феодалам: манапам, биям, старшинам крупных родовых отделений и аксакалам аулов. Право выбора лучшего пастбища по обычаю принадлежало родоправителю и манапу. Это право давало наиболее сильным феодалам возможность оттеснить слабые роды и аулы, простой народ в худшие места для кочевков.

С правом распоряжения пастбищами тесно связано и право захвата свободных или незанятых земель. Нормы адата представляли здесь все преимущества наиболее знатным скотоводам.

На остальные средства производства и на средства потребления у кыргызов существовала частная собственность. Скот подвергался особой маркировке: на него ставился знак собственности – *тамга*. Кража скота считалась более опасным преступлением, чем кража прочих вещей [40, с. 134–136].

В земельельческих районах существовала феодальная собственность на пахотные земли, а в безводных районах – фактическая собственность феодалов на колодцы, редкие водные источники.

В период нахождения в составе Кокандского ханства, когда верховным собственником земли считалось государство в лице хана, у кыргызов появились различные формы земельной собственности: государственные (амляковые), ханские (удельные), частные (мильковые), вакфные – земли духовных учреждений и лиц, общинные [28, с. 220].

Юридическая система поземельных отношений была довольно сложной. Во-первых, существовали законы о выделении

ханских угодий, которые имели иной правовой статус, нежели государственные (амляковые) земли. Во-вторых, частное (мильковое) землевладение было частью права, переуступленного ханом своим подданным через продажу, распоряжения, пожалования и пожертвования. В основе частной собственности лежало неполное присвоение продуктов земли. Частное землевладение оформлялось купчими грамотами хана и должно было подтверждаться каждым новым ханом. В-третьих, положение вакуфного землевладения отличалось определенным правовым иммунитетом. В ханстве также практиковалась продажа земель в вакф, что обусловило наличие множественных вакфов и переход значительно числа частных владельцев в разряд *мутавиллей* – распорядителей вакфа. Такая система земельных отношений была призвана обеспечить распределение феодальной ренты – налога между различными группами господствующего класса.

Пользование землей непосредственными производителями (дехканами) юридически не оформлялось, а трактовалось в соответствии с нормами мусульманского права: кто обрабатывает – тот и владеет землей. Пользование землей было связано непосредственно с ее эксплуатацией, но присвоение произведенных на ней благ оставалось за владельцем и собственником земли. При этом прикрепление дехкан к земле осуществлялось как внеэкономическим принуждением, характерным для феодального общества, так и различными формами экономической зависимости.

С подчинением Коканду кыргызские феодалы были юридически лишены права собственности на землю, хотя фактически они по-прежнему оставались владельцами и частными собственниками. Для подтверждения своих юридических прав на владение и пользование землями кыргызские роды, племена и отдельные феодалы должны были получить от хана удостоверяющие документы. В результате местное население, испокон веков проживавшее на той или иной территории или занимавшее более удобные пастбища и орошаемые земельные участки, стремилось заручиться документами кокандских ханов, за что иногда выплачивало огромные суммы.

Отдельные земли или урочища могли закрепляться во владение как за целыми родами, так и отдельными феодалами посредством ханских указов. Основанием для такого закрепления земель служили различные обстоятельства: давность принадлежности пастбища данному роду или феодалу, существующие привилегии для отдельных феодалов, покупка и др.

Урочища как коллективные владения закреплялись за отдельными родами специальными документами. С течением времени индивидуальные пользователи пахотных участков становились их фактическими владельцами, продавали, пересдавали в аренду. В результате, наряду с единым документом рода, закреплявшим его права на всё урочище, существовали документы на отчуждение мелких участков внутри урочища. Закрепление в частное владение не только обрабатываемых земель, но и пастбищ свидетельствовало о разрушении коллективного землевладения и землепользования даже в пастбищно-кочевой общине [28, с. 222].

После принятия кыргызами ислама многие общественные отношения начали регулироваться нормами шариата, в том числе и обязательственные отношения. В шариате нет разработанной концепции обязательства, но практические вопросы договорного права освещены довольно широко. Так, согласно нормам шариата, обязательства делились на безвозмездные и возмездные, двусторонние и односторонние, срочные и бессрочные. Кроме того, были распространены специфические односторонние обязательства – обеты.

Договоры могли заключаться в письменной и устной форме, в виде документа или неофициального письма. Недействительными считались договоры, заключенные с безнравственными целями с использованием «нечистых» или изъятых из оборота вещей.

В обычном праве выделялись следующие виды договоров: купля-продажа, наем, дарение, ссуда, заклад, поручение, мировая сделка. Одним из наиболее разработанных договоров была купля-продажа. Широкое развитие получили отношения имущественного найма, прежде всего, аренда земли. Было известно несколько видов найма, причем в таких договорах главное внима-

ние уделялось вопросам размера и порядка взимания арендной платы в пользу собственника. Распространенными были и договоры союза и товарищества. Эта правовая форма использовалась для совместного орошения земли, снаряжения торговых караванов и т. д.

По кыргызскому обычному праву большинство договорных и деликтных обязательств было тесно связано с обязанностями членов родовой или аульной общины друг перед другом и перед самой общиной, т. е., по существу, перед ее главой.

Примером влияния шариата на развитие общественных отношений является появление новшеств при оформлении такой односторонней сделки, как составление завещания. Так, если до принятия ислама завещание составлялось в присутствии близких родственников завещателя, то по условиям шариата завещание составлялось в присутствии родственников и муллы.

Однако многие нормы обычного права действовали без каких-либо изменений. К примеру, по обычаю, имущество всегда оставалось внутри родовой общины, т. е. понятие «вымороченное имущество» у кыргызов не существовало [11, с. 162].

Обычное право кыргызов охраняло имущественные отношения путем применения наказания за нарушение уголовных норм, защищающих имущественные права лиц. Как правило, применялись наказания в виде телесных наказаний или штрафов: «Вор должен был возместить ущерб в 27 раз больше, чем украл, (уч тогуз); Если он украл верблюда, то должен отдать 27 верблюдов и одного раба. Если украл лошадь, то к 27 лошадям должен был прибавить одного верблюда. Если украл овцу, то к нужному количеству прибавлял одну лошадь (100 верблюдов равнялось 300 лошадям и 100 овцам)» [28, с. 200].

Таким образом, ислам оказал существенное влияние на развитие имущественных отношений кыргызов, которые начали развиваться новыми темпами.

3. Развитие имущественных отношений в период вхождения в состав Российской империи (XIX–XX вв.). Во второй половине XIX в. (с 1855 по 1876 г.) под влиянием различных политических процессов кыргызские племена постепенно стали пе-

реходить под власть Российской империи [28, с. 260]. Процесс окончательной колонизации не только территории Кыргызстана, но и всей Средней Азии, завершился в 90-е годы XIX в. Первоначально политика русского царизма в отношении народов Центральной Азии, и в том числе кыргызов, отличалась определенной гибкостью. Русская администрация не считала целесообразным менять местные законы и традиции: «Все кочующие и бродячие инородцы управляются по их собственным степным законам и обычаям».

В 60-е годы XIX в. усиление колониальной политики выразилось в проведении административно-территориальных, земельных и судебных реформ. Так, согласно Положению «Об управлении Туркестанского края» от 2 июня 1886 г. территория края делилась на области, области на уезды, уезды на волости, последние – на аульные общества. Созданная система управления способствовала разложению патриархально-родового уклада жизни кыргызов, ограничению власти родовых биев и манапов.

В этот период кыргызское обычное право продемонстрировало свою удивительную живучесть. Тесные контакты с русскими переселенцами и другими оседлыми народами, развитие товарно-денежных отношений, предопределили изменения в кочевом образе жизни и кочевой экономике кыргызов и нашли свое отражение в отдельных институтах обычного права.

С развитием рыночных отношений появилась национальная буржуазия и торговцы (соодагер), ростовщики (суткор), спекулянты (алып сатар) и маклеры (далдалчы). Кыргызы снабжали Россию продуктами скотоводства, а взамен получали промышленные изделия. По официальной статистике, в 1905 г. из Пишпекского и Пржевальского уездов было отправлено на рынки за пределами Кыргызстана 235639 голов скота, в 1910 г. – 385178, а в 1915 г. – 420975 голов. Вся торговля осуществлялась караванами ташкентских, кокандских, кашгарских и, отчасти, русских купцов. Они привозили в аулы все необходимое для киргизского быта и оставались у них иногда на целый год [41, с. 82].

Несмотря на то, что внутренний рынок развивался гораздо слабее, количество торговых центров, рынков и базаров к началу

XX в. значительно возросло. Например, в 1914 г. в южных районах Кыргызстана насчитывалось 19 базарных пунктов [42, с. 73; 43, с. 2].

Во второй половине XIX – начале XX в. в Кыргызстане основой экономического и политического господства феодалов была частная собственность на основные средства производства – землю и скот. Под влиянием российского права право собственности в Кыргызстане того периода развивалось быстрыми темпами. Оно базировалось на принципах неприкосновенности частной собственности, деления на привилегированные и непривилегированные слои населения, их фактическое и юридическое неравенство по имущественному признаку. Предметом частной собственности служило все, что могло быть передано путем продажи, мены, дарения или наследования.

В дореволюционном Кыргызстане понятие гражданских правоотношений охватывало почти все гражданско-правовые действия, совершаемые населением. Субъектами имущественных отношений выступали в основном физические лица, различающиеся между собой правоспособностью и дееспособностью, определяемыми имущественным положением, полом и вероисповеданием. Все имущественные отношения основывались на праве собственности на скот (мал) и имущество (мулк). Подтверждением права собственности служили письменные документы, игравшие значительную роль [15, с. 402–469].

Право частной собственности защищалось государством и самими собственниками. Нарушенное право по жалобе потерпевшего восстанавливалось бием.

Как отмечалось выше, земля кыргызов находилась в собственности государства, но была поделена между отдельными родами, племенами и волостями. Право общей собственности определялось так же, как принадлежность земли на праве пользования, иногда и на праве владения общины с ограничением права распоряжения; право пользования этой землей отдельными членами общины иногда соединялось и с владением [28, с. 293–294].

Во второй половине XIX – начале XX в. объектами преступления против собственности в кыргызском обычном праве высту-

пали скот, домашние вещи, хозяйственный инвентарь, продукты питания. Имущество делилось на живое – «мал» (скот) и неживое – «мулк» (имущество). Всякое противоправное изъятие имущества определялось как «ууручулук» – кража, «каракчылык» – разбой, «тоноочулук» – грабеж, «алдамчылык» – мошенничество.

Таким образом, особое влияние на развитие норм обычного права кыргызов в сфере имущественных отношений играло законодательство Российской империи. Российское право вводило такие новшества, как договор ссуды, нотариальное заверение завещаний и др. Под влиянием норм российского права право собственности в Кыргызстане того периода развивалось быстрыми темпами, опираясь на принципы неприкосновенности частной собственности, деления на привилегированные и непривилегированные слои населения, их фактическое и юридическое неравенство по имущественному признаку. Предметом частной собственности служило все, что может быть передано путем продажи, мены, дарения или наследования.

4. Обычно-правовое регулирование имущественных отношений в советский период (1917–1991 гг.). На начальном этапе существования советской власти общественные отношения в кыргызском обществе наряду с нормами закона регулировались и нормами обычного права. Так, первые документы советской власти поддерживали существование обычаев всех народов государства. К примеру, Документ-обращение «Ко всем трудящимся мусульманам России и Востока» от 20 ноября 1917 г. провозглашал неприкосновенность прежних обычаев. Декларация прав народов России от 2 ноября 1917 г. определяла основы национально-государственной политики государства, закреплявшие «равенство и суверенность народов России, право народов России на свободное самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельных государств, свободное развитие национальных меньшинств и этнографических групп, населяющих территорию России». Советское правительство считало шариат таким же правомочным обычным правом, какое имеется и у других народов, населяющих Россию [44; 45, с. 394]. Такое решение вопроса давало возможность населению Кыргызстана обра-

щаться для разрешения правовых вопросов как в суды биев, так и в шариатские суды.

Однако позже советское правительство принимает ряд документов, в которых запрещается ряд традиционных норм кыргызов [46, 47]. Речь шла о запрете калыма, многоженства, деятельности судов биев и казиев, а также применения норм обычного права кыргызов. Соответствующие изменения были внесены и в уголовное законодательство [8, с. 129]. В дальнейшем изживались такие институты обычного права кыргызов, как барымта, сорорат, левират, формы брака – бел куда, бешик куда и др.

С течением времени все общественные отношения, в том числе и имущественные, в кыргызском обществе стали регулироваться унифицированными правилами, действовавшими на всем советском пространстве.

Вместе с тем, несмотря на жесткие санкции советского государства за применение норм обычного права, кыргызы при регулировании некоторых имущественных, семейных отношений по-прежнему использовали свои традиционные обычаи. К примеру, нормы родственной имущественной взаимопомощи, проведение традиционных тоев, похорон и поминок и др. При заключении брака кыргызы, пусть даже в незначительных размерах, продолжали выплачивать калым, выдавать дочерям приданое, соблюдать традиционные свадебно-брачные обряды. За соблюдение кыргызами указанных норм органы местной власти подвергали их гонениям: «Райкомы партии особо следили за тем, чтобы на похоронах не резался крупный скот, не раздавался жыртыш – отрезки тканей, символизирующие память об умершем, как правило, старом человеке. Сшитый из таких лоскутков *курак төшөк* (лоскутное одеяло) ценился как особое мастерство» [48, с. 124].

Самыми устойчивыми нормами обычного права кыргызов оказались обычаи, регулирующие похоронные и поминальные обряды. К примеру, кыргызы проводили на третий день после смерти человека – *учулук*, на седьмой – *жетилик*, на сороковой – *кыркы*, в день первой годовщины – *аш*. Советские органы власти внедряли гражданские панихиды, но даже во время гражданских панихид, тайно от общественности, совершались подобающие

ритуальные действия: обмывание тела покойного, обряд *доорон тушүрүү* – обряд отпущения грехов покойному, совершаемый духовным лицом, чтение *жаназы* – заупокойная молитва и т. д.

Таким образом, на данном этапе развития имущественных, наследственных и других отношений обычное право кыргызов лишь частично сохраняло свое действие; все общественные отношения стали регулироваться общими нормами, установленными советским государством. Однако, несмотря на жесткие санкции государства на соблюдение обычного права, кыргызы при регулировании некоторых имущественных, семейных отношений по-прежнему использовали свои традиционные обычаи. К примеру, нормы родственной имущественной взаимопомощи, проведение традиционных тоев, похорон, поминок и др.

5. Нормы обычного права кыргызов в сфере имущественных отношений в современный период (1991 г. – по настоящее время).

Как уже отмечалось ранее, не существует четкого законодательного определения имущественных отношений. К примеру, в Гражданском кодексе КР отмечается, что имущественные отношения регулируются гражданским законодательством: «Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальная собственность), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения» (ст 1). В соответствии со статьей 22 Кодекса имущественные отношения относятся к объектам гражданских прав.

Некоторые ученые отмечают, что основные положения современного гражданского законодательства восходят к истокам римского права [49, с. 12–41]. Другие считают, что как дореволюционное, так и современное гражданское право реципировало основные положения римского права. Заимствована была не только институционализация гражданского права, но и правовая конструк-

ция и содержание многих гражданско-правовых договоров, их деление на реальные и консенсуальные [50, с. 121–128].

Существует мнение, что произошедшая в 1991 г. в СССР буржуазная революция поставила вопрос о приспособлении гражданского права бывшего Советского Союза к регулированию уже буржуазных имущественных отношений. На тот момент возникла «потребность рецепировать институты современного западного буржуазного права, которое, в свою очередь, возникло на базе рецепированного римского права» [51, с. 121–134].

Совершенно очевидно, что основы римского права и его правовой культуры отражены и в законодательстве Кыргызской Республики. Влияние римского права на развитие имущественных отношений кыргызов началось с момента их вхождения в состав Российской империи, законодательство которой заимствовало как юридическую технику, так и многие положения кодекса Юстиниана.

Однако о влиянии римского права на обычное право кыргызов нет никаких достаточно веских аргументов, поскольку римское частное право было идеально приспособлено к товарно-денежным отношениям, в основе которых лежало общественное разделение труда и частная собственность. Ни разделения труда, ни частной собственности до принятия ислама кыргызская община не знала. Существование различных национальных правовых систем, имеющих однородные правовые понятия, не позволяет утверждать приоритет римского права над традиционными и правовыми институтами обычного права кыргызов.

За время пребывания сначала в составе Российской империи, а затем и СССР, состав и структура традиционного общества кыргызов значительно изменились, что отразилось на содержании правовых норм, регулирующих общественно-экономические процессы.

Современному гражданскому праву Кыргызской Республики свойственна преемственность некоторых положений гражданского права других государств, а также наличие определенных элементов гражданско-правового характера, существовавших в предшествующие периоды его истории.

Необходимо также отметить, что в современном гражданском праве отражены нравственные начала, свойственные нормам обычного права кыргызов, регулирующих имущественные отношения. Речь идет о таких принципах, как добросовестность, справедливость, разумность. К примеру, в Гражданском кодексе Кыргызской Республики указано, что «при невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости» (п. 2 ст. 5).

Современное гражданское право имеет множество норм, которые прямо или косвенно содержат в своей основе нравственные начала. Указание в национальном гражданском праве на требование разумности и справедливости в регулировании общественных отношений свидетельствует об их возрождении. Это стало далеко не случайным, поскольку какое бы влияние интеграционные процессы не оказывали на формирование современного национального права, истоки народных обычаев, обычные нормы, составляя основу кыргызского менталитета, должны в большей степени оказывать формирующее влияние на национальную систему права. Основанная на общечеловеческих ценностях, исторически сложившаяся норма обычного права является неотъемлемой частью этнической культуры кыргызов, которая была реформирована под влиянием известных исторических процессов. И только после обретения Кыргызстаном независимости появилась реальная возможность возродить и официально признать естественные привычные институты правил поведения. Современный период характеризуется тем, что в Кыргызстане активизировалась проблема обычного права. Необходимость выработки доктрины обычного права и пределов его применения – задача для правовой науки.

Все это говорит больше не о реставрации в современном законодательстве Кыргызской Республики норм традиционного права кыргызов, а об исторической преемственности права, свидетельствующей о возрождении общечеловеческих цивилизованных правил и принципов осуществления экономической и хозяйственной деятельности в нашей стране.

Вместе с тем законодатель еще не в должной степени обращается к истокам обычного права, он ввел в его юридическую конструкцию обычных правил и норм еще сравнительно мало. На наш взгляд, законодатель, осуществляя процесс нормотворчества, не должен забывать о национальном менталитете, национальной особенности такого уникального явления культуры, каким являлось обычное право кыргызов. «Исторический анализ роли и сущности гражданского права позволяют обосновать тезис относительно необходимости учета опыта, достигнутого в регулировании отношений в традиционном обществе» [52, с. 3].

Таким образом, исследование обычно-правового регулирования имущественных отношений кыргызов позволило выделить их основные этапы развития и соотнести их со следующими историческими периодами:

1-й этап – древний период и средневековье (III в. до н. э. – XVI в.). Имущественные отношения как таковые, уже существовали в древний период развития кыргызского общества, однако среди других видов общественных отношений четко не выделялись. Имущественные отношения регулировались правом, которое носило феодальный характер и защищало, в первую очередь, интересы высшего сословия общества. Имущественные отношения древнего периода и средневековья включали в себя такие виды отношений, как отношения права собственности, обязательственные отношения, отношения по поводу наследства, уголовные отношения, защищающие права собственника, земельные, налоговые. Как свидетельствуют источники, именно в этот период сложились формы частной собственности на скот и общей собственности на землю.

2-й этап – период принятия кыргызами ислама (XVI–XIX вв.). Этап существенных изменений в обычном праве кыргызов в части регулирования имущественных отношений, вызванных влиянием шариата.

3-й этап – период вхождения в состав Российской империи (XIX–XX вв.). Имущественные отношения кыргызов развивались под воздействием законодательства Российской империи. В этой связи право собственности в Кыргызстане развивалось

быстрыми темпами, опиралось на принципы неприкосновенности частной собственности, деления на привилегированные и непривилегированные слои, их фактическое и юридическое неравенство по имущественному признаку.

4-й этап – советский период (1917–1991 гг.). Обычное право кыргызов лишь частично сохраняло свое действие в сфере имущественных отношений. Впоследствии все общественные отношения, в том числе и имущественные, регулировались унифицированными нормами, установленными советским государством.

5-й этап – современный период (с 1991 г. – по настоящее время). Для современного гражданского права, регулирующего имущественные отношения, характерно наличие нравственных начал, свойственных обычному праву кыргызов, таких как добро-совестность, справедливость, разумность.

Нормы обычного права кыргызов могут использоваться в регулировании современных общественных отношений в качестве обычаев делового оборота.

1.3. Защита имущественных отношений по обычному праву кыргызов

Важной гарантией реализации имущественных прав является их защита, под которой понимаются правовые меры по их признанию и восстановлению, пресечению правонарушений, применению к нарушителям гражданско-правовых санкций, а также механизм реализации этих мер [53]. Такая защита осуществляется в порядке, предусмотренном законом, то есть посредством применения надлежащей формы и способов защиты [52]. К примеру, вопросам защиты права собственности и других вещных прав посвящена глава 15 Гражданского кодекса Кыргызской Республики.

Рассматривая вопросы защиты имущественных прав в традиционном кыргызском обществе, следует обратить внимание на специфику данных правоотношений. Как отмечают исследователи, государство должно было защищать данные правоотношения [54, с. 50]. С древнейших времен нормы об ответственности за

нарушение имущественных прав составляли важнейшую часть обычного права, которые на протяжении веков постепенно развивались. При этом следует отметить, что эта ответственность носила избирательный характер, поскольку применялась исключительно к лицам, причинившим «материальный или моральный вред экономическим и политическим интересам класса феодалов и нарушали установленный ими же правопорядок» [55, с. 8].

Наиболее высокую общественную опасность среди имущественных преступлений того времени представляла кража скота, поскольку скотоводство являлось основной отраслью хозяйства народов Центральной Азии. Исторические документы, относящиеся к рассматриваемому периоду, свидетельствуют о том, что за совершение таких преступлений предусматривались достаточно высокие штрафы или наказания: за краденую лошадь виновный обязан был возвратить ее хозяину с прибавкой девяти таких лошадей; «если он не в состоянии заплатить этот штраф, то вместо лошадей брать у него детей; когда не будет детей, то резать самого как барана» [56, с. 29].

Согласно Монголо-ойротскому Уставу от 1640 г., «самая высшая степень штрафа за кражу верблюда – по 15 девяток, за кражу мерина или жеребца полагался штраф по 10 девяток, за кобылицу – по 8 девяток, за корову, двухгодовалого жеребца или овцу – по 6 девяток» [57, с. 47]. Согласно вышесказанному, скот являлся самым ценным имуществом у народов Центральной Азии.

Под особой охраной и защитой находились предметы, используемые на охоте [54, с. 11], поскольку она являлась одним из источников доходов.

По обычному праву кыргызов существовали различные формы защиты имущественных отношений. Основными из них являлись неюрисдикционная и юрисдикционная формы защиты.

Неюрисдикционная форма защиты использовалась при рассмотрении каких-либо имущественных споров без обращения к компетентным органам власти. К примеру, при возникновении имущественного спора между детьми глава семьи являлся своеобразной первой судебной инстанцией; при смерти мужа дальнейшую судьбу вдовы решали в кругу близких родственников – наследников и др. [58, с. 14].

Юрисдикционная форма защиты имущественных отношений – форма, при которой кыргызы могли обращаться в суды акакалов или суды биев. После вступления в состав Российской империи кыргызы могли обращаться в российские судебные инстанции или иные уполномоченные Российской империей органы по защите нарушенных или оспариваемых прав.

В обычном праве кыргызов порядок защиты имущественных прав не делился на гражданский или уголовно-процессуальный. Лицо могло обратиться в любую инстанцию; «...для разбора встречающихся тяжб существовал суд» [59, с. 50]. Основания обращения кыргызов в судебные инстанции были разнообразными и указывались, как правило, в Эреже – постановлениях съездов биев. К примеру, Эреже чрезвычайного съезда биев пригородных волостей Пржевальского уезда от 5 мая 1907 г. строго преследовало за кражу скота: «За кражу одной скотины присудить 10 голов и заключить в тюрьму от 1 до 18 месяцев; обязанность платить по распискам за причиненные убытки; в случае неуплаты в срок предусматривалась обязанность платить проценты [15, с. 463].

Имущественные отношения кыргызов охранялись и защищались различными способами, под которыми понимались закрепленные обычным правом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых восстанавливались нарушенные права и которые воздействовали на правонарушителя. К примеру, в Эреже Токмакского чрезвычайного съезда биев 1893 г. содержались нормы об ответственности за нарушение имущественных прав: «За кражу до пяти голов скота или повторение кражи хотя бы одной скотины приговаривать виновного к уплате потерпевшему стоимости похищенного втрое, убытки, бийлик, айып по две скотины за одну на общественные нужды и тюремное заключение до шести месяцев включительно» [15, с. 445].

По обычному праву кыргызов к основным способам защиты имущественных прав относились: самозащита; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; признание права судом; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; принуждение к исполнению обязанности; изменение или прекращение имущественных правоотношений, а также иные способы защиты.

Самозащита, как способ защиты имущественных прав, используется тогда, когда помощь со стороны общества является «запоздалой». Она может выражаться в форме самообороны или самоуправства. Учение о самообороне входит в область уголовного права; самоуправство как самоличное восстановление нарушенного права также рассматривается в уголовном праве, но некоторые ненаказуемые его виды являются выражением особых гражданских прав: права удержания, права самовольного установления и осуществления уже установленного права залога [4, с. 226].

По поводу самозащиты адат содержит крайне оригинальный обычай, согласно которому у заведомого вора, отправляющегося на воровство, отбирается лошадь, если это будет доказано. В случае отсутствия доказательств за отобранную лошадь даже у человека, «изгнанного из общества за воровство или лишеного доброго имени», платится штраф [17, с. 161]. По оценке исследователей, правовая природа этого права существенно отличается и от права удержания, и от права залога, и от осуществления такого же права [58, с. 51].

Согласно нормам обычного права, для защиты имущественных прав потерпевшей стороне предоставлялось ограниченное право преследовать обидчика и мстить ему за нанесенные обиды в виде кровной и частной мести, право потерпевшего на самосуд над обидчиком, самоудовлетворение потерпевшего за обиды посредством барымты, власть главы семьи в отношении членов семьи, коллективная ответственность сородичей за преступление, совершенное кем-либо из ее членов и др.

Что же касается деления способов защиты на обязательно-правовые и вещно-правовые, как это предусмотрено современным гражданским правом, а также применение таких специальных средств, как виндикационный и негаторный иски [53, с. 272], как в римском праве, обычное право кыргызов не предусматривало. Это, по мнению автора, является естественным и логичным, поскольку римское право не является источником обычного права кыргызов.

На взгляд автора, основные положения современного гражданского права Кыргызской Республики исторически зародились и эволюционировали на территории современного Кыргызстана и выражались в нормах обычного права кыргызского народа.

Основанием гражданско-правовой ответственности являлось совершение правонарушений, посягающих на имущественные правоотношения. По обычному праву любое противоправное деяние (уголовное или гражданско-правовое) обозначалось термином «кылмыш» – преступление и обозначало «всякое действие, посягающее на безопасность целого общества или частных лиц, на неприкосновенность прав частного человека и вообще всякое действие, клонящееся к вреду и нарушению общей и частной пользы» [61].

Как отмечают исследователи, обычное право кыргызов и казахов не разделяло противоправные деяния на уголовные и гражданские [17, с. 142–143], а их понятия о «гражданской и уголовной неправде» были не развитыми «ни по содержанию, ни по форме» [62, с. 332].

Судами биев по делам об имуществе устанавливались сроки исковой давности. Так, в Эреже Пржевальского чрезвычайного съезда от 5 мая 1907 г. и 5 октября 1908 г. срок исковой давности составлял шесть лет. А в обычном праве казахов для возбуждения дела о признании права собственности срока исковой давности не существовало [56, с. 439–453].

Согласно кыргызскому адату к правонарушениям против имущественных отношений относились:

- кража (уурулук);
- грабеж (тоноочулук);
- разбой (каракчылык) [32, с. 85];
- мошенничество (алдамчылык).

Кража (уурулук). По нормам обычного права кыргызов воровство сурово наказывалось. Несмотря на это, кража являлась довольно распространенным явлением» [32, с. 85]. Основным объектом данного преступления был скот. Из источников известно, что самым распространенным было конокрадство. Так, за

кражу 1 лошади и 1 быка суд биев обязывал виновного уплатить 10 лошадей и 10 быков [63]. Кража других предметов (домашние вещи, хозяйственный инвентарь, продукты питания) являлась редким явлением. За совершение данных деяний виновные должны были возратить украденное и заплатить айып.

С вхождением Киргизии в состав России система наказаний за совершение кражи ужесточилась. Помимо возмещения ущерба к виновным применялись телесные наказания, тюремное заключение и высылка. Так, в Эреже Атбашинского участка биев от 18 сентября 1905 г. отмечалось, что за каждую украденную скотину виновный помимо уплаты айыпа в размере 9 голов подвергался тюремному заключению от 3 до 18 месяцев [15, с. 455].

Как отмечают исследователи, особенностью обычного права кыргызов являлось деление воровства на дозволенное и недозволенное. Дозволенным воровство считалось тогда, когда юноши или девушки, бедные близкие родственники по мужской или женской линии крали имущество (в основном скот) для своих личных нужд у деда, отца, старших братьев, сестер.

К недозволенным кражам относились все тайные хищения, совершаемые родственниками дальше третьего или седьмого поколения [60, с. 286]. При этом следует отметить, что совершение подобных деяний, а также ответственность за них, зависела от местных условий и привычек каждого отдельного кыргызского рода и племени. К примеру, в Таласской долине за кражу трех лошадей суд биев взыскал с виновного пользу истца «... 1 лошадь пяти лет, 1 кунан и 1 кобылу, в расходе 36 руб.» и арестовал его на 1 месяц [64].

За кражу хорошей лошади или известного скакуна ответственность могла увеличиваться. Г. Загряжский писал: «За украденного скакуна вор приговаривался к уплате самого большого приза, выигранного этим скакуном на скачке... Если же украденная лошадь была стреножена или какая-либо украденная скотина привязана к приколу, то штраф увеличивается, т. е. определялось выдать в штраф скотину лучшего достоинства против украденных» [53, с. 288].

Согласно Эреже Токмакского съезда биев 1893 г. лошадь и оружие пойманного вора переходили в собственность того, кто его поймал, а отбитый у него скот сдавался волостному управителю под расписку. Последний имел особую книгу регистрации заблудившегося либо отобранного у воров скота. Уездное управление объявляло в местной печати о сданных ему животных. Хозяин пропавшего скота, чтобы получить его, должен был представить тамгу (клеймо), описать и указать приметы, возраст, время пропажи и иные признаки пропавшего животного.

Кража иного имущества приравнивалась к краже скота. Так, за каждую краденную вещь виновный обязан был возвратить ее, уплатить убытки, связанные с кражей, а также оплатить айып (штраф) по цене вещи втрое [53, с. 288].

Грабеж (талоончулук). Отличительной чертой грабежа являлось применение насилия. По нормам обычного права кыргызов под грабежом понимался открытый насильственный захват чужого имущества. Аналогичное определение данного преступления содержится и в действующем Уголовном кодексе Кыргызской Республики (ст. 167) [65].

Под грабежом понималось ограбление людей (*тоноп алуу*), находившихся в пути следования, а также насильственный захват имущества с вторжением в чужой дом.

За совершение данных деяний виновный должен был вернуть приобретенное незаконным путем имущество, а также оплатить штраф. За грабеж виновный должен был вернуть приобретенное незаконным путем имущество и сверх него оплатить штраф за совершенное деяние. После вступления Кыргызстана в состав Российской империи рассмотрение дел о грабежах было изъято из подсудности биев и передано общеимперским судам. Так, в Эреже Токмакского съезда биев от 1893 г. указывалось, что решением народных судей за совершение грабежа с имущества подсудимого или его родственников взималась стоимость отнятого и понесенные от этого убытки [15, с. 447].

Под **разбоем (каракчылык)** подразумевалось всякое вооруженное нападение на айлы, насильственный захват имущества, угон скота с опасностью для жизни и здоровья потерпевшего [32, с. 86]. Грабеж и разбой были самыми распространенными видами

преступлений. И, как отмечают исследователи, если воровство среди кыргызов считалось позором, то грабеж и разбой – удалством и джигитством [8, с. 157].

В большинстве своем грабежи и разбойные нападения при родовом управлении совершались в отношении других родов и народов. Организованный грабеж инородных и иноземных обозов и караванов совершался под руководством родовых правителей и других представителей феодальной знати. Согласно Эреже Токмакского съезда биев от 1893 года за руководство таких преступлений «главари» обязаны были оплатить все убытки и могли быть лишены почетных званий по решению суда, что объявлялось перед всем народом [15, с. 448].

За грабеж с насилием виновные отвечали по общим законам Российской империи. Если по суду грабеж был доказан, то потерпевший или его родственники имели право взыскивать через суды биев стоимость отнятого, а также высокие штрафы; виновные могли быть приговорены к ссылке или даже смертной казни. Как правило, этот вид преступления рассматривался военно-окружными судами Российской империи.

Таким образом, грабеж и разбой были среди кыргызов самыми распространенными видами преступлений, которые наказывались царскими властями достаточно строго – высокими штрафами, ссылкой, вплоть до смертной казни.

Мошенничество (алдамчылык). В обычном праве кыргызов под мошенничеством понимался всякий обман кого-либо в чем-либо с целью получения имущественной выгоды. Мошенничество считалось одним из видов воровства, и виновные в таких преступлениях привлекались к ответственности, как за воровство при отягчающих обстоятельствах. За совершение данного преступления с виновного взыскивался штраф в четыре раза больше стоимости имущества сверх возвращения краденого [53, с. 287–288].

Согласно «Степному положению» 1891 г., к лицам, совершившим умышленное истребление чужого имущества, применялись законы Российской империи, а суды биев в этом случае решали только вопрос о возмещении потерпевшему вреда и убытков [9, с. 511].

Положение Токмакского Эреже 1893 г. также устанавливало обязанность виновного возмещать убытки, связанные с поджогом, потравой и другими видами умышленного истребления чужого имущества; виновный приговаривался к уплате стоимости «испорченного по оценке и убыток по ведению дела» (ст. 62) [15, с. 447].

Таким образом, анализ норм обычного права кыргызов показал, что оно содержало различные формы и способы защиты имущественных отношений, основным из которых являлась судебная защита. Начиная с древнейших времен нормы об ответственности за нарушение имущественных прав постоянно развивались и составляли важнейшую часть обычного права.

Глава 2. РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЕЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ

2.1. Понятие и содержание вещных прав по обычному праву кыргызов

Вещные правоотношения в системе имущественных отношений в рамках обычного права кыргызов играли значимую роль. Как отмечают ученые, эти отношения, закрепляющие и оформляющие принадлежность вещи к тому или иному субъекту, развивались «...с трудом путем медленного исторического процесса» [66, с. 192].

Общеизвестно, что современное гражданское право основано на нормах и общих принципах римского права. Что же касается обычного права кыргызов, то оно не рецитировало нормы римского права; имущественные отношения, в том числе и вещные, регулировались нормами обычного права. Однако сравнительный анализ норм вещного права кыргызов и современного гражданского права показал их бесспорную общность. Речь идет о том, что вещные права кыргызов обладали теми признаками, которые присущи современным вещным правоотношениям.

Во-первых, через вещные права оформлялась юридическая форма отношения лица к вещи, т. е. они закрепляли господство лица над определенной вещью. Согласно данному признаку, вещные права отличались от обязательственных, которые, в свою очередь, устанавливают переход права от одного лица к другому, т. е. определяют поведение обязанного лица. Через вещные права оформляется юридическая форма отношения лица к вещи, что давало указанному лицу возможность использовать данную вещь по своему собственному усмотрению.

Во-вторых, абсолютный характер вещных прав, который проявлялся в действии лица по отношению ко всем другим лицам, на которых лежала обязанность не вторгаться и не нарушать правомочия носителя вещного права [3, с. 207].

В-третьих, обычное право кыргызов предоставляло правовую защиту таких прав от внешних посягательств.

В-четвертых, объектом вещных прав по обычному праву кыргызов служили конкретно определенные вещи. Субъектами вещных прав были: кыргызский род, свободные физические лица, своего рода корпорации в виде семьи, общины, мечети и государство.

В вопросе об объекте вещных прав кыргызов в науке нет единого мнения. Так, исследование данного вопроса привело некоторых отечественных ученых к выводу о том, что по нормам обычного права кыргызов в различные периоды становления имущественных отношений объектами вещных прав признавались вещи, к которым относились не только материальные и нематериальные блага, но и люди (рабы), а также действия других лиц. При этом «...вещи подразделялись на движимые и недвижимые, на делимые и неделимые, на главную вещь и принадлежность, на дозволенные к употреблению (адал) и недозволенные к употреблению (арам)» [32, с. 72].

Вместе с тем другие ученые считают, что обычное право не знало деления имущества на движимые и недвижимые вещи. Считалось, что у кыргызов вещи делились на наследственно-приобретенные и благоприобретенные [53, с. 177; 61].

Другие исследователи подчеркивают значение деления имущества на «мал» – скот и «мулк» – иные виды имущества [28, с. 293].

Согласно нормам обычного права кыргызов, выделялись следующие виды вещных прав [28, с. 4, 29, 295]:

- **право собственности** – наиболее широкое по объему правомочий вещное право, предоставляющее управомоченному лицу максимальные возможности использования принадлежащего ему имущества;
- **право владения** – предоставляемая законом возможность фактического обладания вещью и удержания ее в собственном владении;
- **право угодья** – право на чужую вещь.

Право собственности кочевых кыргызов распространялось, главным образом, на скот, строения, сады, арыки, колодцы, предметы домашнего обихода [10, с. 10–11]. При этом данное право собственника ограничивалось принципами родовой общины: «Отец и дед может брать у сына и внука сколько угодно раз и сколько угодно имущества; даже может продать все, что есть у сына. Сын у деда и отца может брать до трех раз; в четвертый раз полагается штраф» [17, с. 114, 160].

Что касается земли, то она, как правило, находилась в собственности всего рода. Так, в Положении об управлении Туркестанского края 1886 г. говорилось, что земля принадлежит государству, а кочевники обладают только правом бессрочного пользования [15, с. 327–334].

Согласно нормам обычного права нарушение прав собственника наказывалось. Так, устанавливалось, что к детям, самовольно взявшим что-либо из отцовского имущества родители применяли «...домашнее наказание» [69, с. 270]. Исследователи приводят примеры применения наказания к близким родственникам: «Племянник, если на свои просьбы о подарке не получит такового..., может брать до трех раз; если взял слишком много, то у него отнимают лишнее, оставляя ему одну-две скотины; если племянник взял индивидуально выдающуюся вещь, например, скакуна, то дядя может потребовать ее выдачи в обмен на что-нибудь другое. При краже в четвертый раз племяннику говорят: ты лишаешься прав племянника» [17, с. 160].

Согласно нормам обычного права дозволялось хищение имущества родственников до «третьего колена» с условием его обязательного возмещения в случаях: «а) для уплаты калыма, потому что умножение потомства есть дело похвальное; б) для уплаты долга; в) во время голода; г) для нужной поездки и для преследования воров» [17, с. 160].

Обычным правом регламентировалось, что бедные родственники похищали имущество состоятельных соплеменников «на время или навсегда». Призы, полученные на скачках, делятся родом выигравшего лица. Ни один отец не может обойтись без уплаты калыма за сына; иначе сыну предоставляется, не счита-

ясь вором, отогнать необходимое количество скота из отцовского стада. Минимум сыновьего выдела определяется старцами» [17, с. 114, 115].

Другой принцип, из которого вытекают некоторые ограничения права собственности у кыргызов, – это общность земли. Так, «бедный обращается за помощью к богатому: «Дай мне траву твоего скота», – говорит он богатому, т. е. вознагради меня за мое общее с тобой право на ту траву, на которой пасется твой скот» [17, с. 114].

Таким образом, основными факторами, предопределившими специфику норм обычного права кыргызов при регулировании вещных прав, являлись: кочевой образ жизни; родовой быт; общинное землевладение.

Как уже указывалось выше, одним из видов вещных прав кочевых кыргызов являлось право владения, которое подпадало под понятие общинного владения. Так, в Положениях об управлении Туркестанским краем (1886 г.) [15, с. 329], Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской областями (1891 г.) указывалось, что земля, занимаемая кочевниками, не общая собственность, а отдельная. Право собственности на эту землю принадлежит общине как юридическому лицу на праве отдельной собственности. Согласно обычаям, земли кочевников находились в бессрочном их пользовании [15, с. 282].

Под общинным владением понималась форма имущественных прав, в которой право владения и пользования землей принадлежало самой общине как собственнику земли. Так, согласно статье 120 Положения об управлении Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской областями от 25 марта 1891 года «земли, занимаемые кочевьями, оставляются в бессрочном общественном пользовании кочевников, на основании обычаев...» [15, с. 282]. Такая же норма содержится в статье 270 Положения об управлении Туркестанским краем от 2 июля 1886 года [15, с. 329]. При этом каждому члену общины как домохозяйину, предоставлялось или право пользования, соединенного с владением, или же только право пользования [70, с. 12]. Такая форма владения существовала, к примеру, у народов России и Западной Европы [67, с. 9–24; 64].

Для понимания общинного владения вовсе не существенно (в юридическом смысле), чтобы община была собственницей земли. Доказательством этого служит то обстоятельство, что в России общинное владение существовало до освобождения крестьян, когда земля не была собственностью ни крестьян, ни общин, а принадлежала временно-обязанным. И только после крестьянской реформы земля предоставлялась в пользование до окончания выкупной операции [70, с. 9–24; 70–83]. В этой связи общинное владение в России характеризовалось следующими чертами:

а) принадлежностью общине земли на праве собственности (иногда и на праве владения), хотя право собственности и ограничено относительно распоряжения;

б) принадлежностью отдельным членам общины лишь права пользования, иногда соединенное с владением; это право может быть отчуждено только лицам, приписанным к сельским обществам, а закладывать наделную землю, запрещалось;

в) принадлежностью права пользования члену общины как домохозяину, представителю «двора». В основу деления данного права на различные виды положено предназначение имущества как предмета общинного землевладения. В этой связи различаются:

- 1) усадебная земля;
- 2) пахотная земля;
- 3) сенокосы;
- 4) выгоны [4, с. 283].

С определенными различиями аналогичные черты были характерны и для общинного владения кыргызов. Эти различия в большинстве своем были предопределены условиями кочевого быта кыргызов и проявлялись в следующем:

- земля всегда находилась в потомственном владении отдельных родов;
- члены кыргызской общины имели право пользования землей, которое было соединено с правом владения колодцами, арыками, зимовыми стойбищами, а также местами, на которых были насаждения или возведены постройки.

- право пользования предоставлялось общиной только тому лицу, которое являлось членом данной общины и имело свое хозяйство; «у киргизов обыкновенно выдел сыновей происходит после их вступления в брак и по порядку старшинства; поэтому у них есть даже поговорка: в пятнадцать лет – хозяин кибитки» [10, с. 15].

Иные лица были обязаны платить в пользу общины арендную плату в зависимости от определенных условий [17, с. 103]. Зимовые стойбища с находящимися на них постройками киргизская община могла предоставить в залог [10, с. 14–15];

- в соответствии с нормами обычного права существовало несколько видов права пользования: право пользования, соединенное с владением; право пользования без владения, зависящее от назначения имущества. Различие зависело от свойства назначения земли и ее угодий.

Право киргизов пользоваться землей было закреплено Положением об управлении Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской областями (1891 г.), в котором отмечалось, что земли кочевников делились на зимовые стойбища, летние кочевья и обрабатываемые земли [15, с. 282].

Данные объекты общинного владения дают возможность раскрыть содержание вещных прав кочевых киргизов, поэтому автор предлагает рассмотреть их более подробно.

Итак, *зимовые стойбища (зимовки)* – это участки земли, отведенные общиннику для устройства на зиму жилых и хозяйственных сооружений, для складов сена и для пастьбы скота. Данная земля, согласно обычаям, предоставлялась каждой отдельной волости в бессрочное пользование и по мере необходимости. Возникающие при распределении земли споры, как правило, разрешались на курултаях (особых съездах); при этом учитывалось количество скота и размер хозяйства [17, с. 102, 107].

Из источников известно, что при таком порядке поземельное пользование распределялось и находилось в руках состоятельных людей [10, с. 16–17].

Земля, а также постройки, возведенные на ней, также принадлежали общиннику на праве полной собственности и пе-

реходили по наследству пока на ней существовали строения. С уничтожением построек, земля возвращалась обществу [17, с. 108]. Как видно, правило, в соответствии с которым построенное и посаженное на чужой земле, являлось собственностью владельца земли, не применялось к общинному владению кыргызов. Следовательно, зимовки (земля с посаженными и построенными на ней объектами) принадлежали лицу, который все это построил и посадил, только на праве владения и пользования [84, с. 74].

Далее, объектом общинного владения были *кочевья (летовки)*. Согласно обычаям и традициям, кыргызы кочевали обществами одного рода, которые имели «...известные места летних («жайлоо») и осенних («куздоо») кочевок» [17, с. 109]. Занять летовку, где издавна кочевал определенный род, другие имели право только с его разрешения [10, с. 18].

Как видно, зимовки распределялись в пользование, соединенное с владением, а летовки предоставлялись лишь в пользование.

Как уже отмечалось выше, к объектам общинного владения кочевников относились *пахотные земли*, которые принадлежали кыргызам на праве пользования, соединенного с владением. Распределение участков земли, пригодных для хлебопашества, осуществлялось по «...взаимному соглашению обществ в местах удобных как на зимовках, так и на летовках, отводятся особые участки для желающих заниматься хлебопашеством, распределение участков между хлебопашцами предоставляется добровольному соглашению их между собой» [15, с. 108].

Порядок пользования построек, возведенных на этих землях, был аналогичен правилам использования построек на зимовках.

Несмотря на то, что лицу принадлежало право исключительного владения и пользования пашнями через обработку и извлечение выгод, оно не имело право их отчуждать. Вместе с тем за лицом было закреплено право сдавать свой участок в аренду.

Нормы обычного права четко фиксировали, что земля принадлежала хлебопашцу только до тех пор, «...пока он на ней находился или ее обрабатывал» [15, с. 102]. Такой порядок владения землей сохранялся до вхождения кыргызов в состав Российской империи.

К общинным владениям относились и *сенокосы*. Это места, отведенные на зимовках и летовках, предназначались для сенокосения. Согласно существовавшим обычаям, указанные места выделялись аналогично распределению участков для хлебопашества по согласованию между желающими членами сообщества [15, с. 108].

Объектом общинного владения являлась *вода*. Так, в Положении об управлении Туркестанским краем (1886 г.) указывалось, что в пользование населения предоставлялись «...воды в главных арыках, ручьях, реках и озерах» [15, с. 327]. Как отмечают исследователи, кыргызы использовали искусственное орошение земель; воду получали из вырытых каналов и колодцев, которые находились в собственности того, кто их вырыл [19, с. 112]. Участок орошенной земли выделялся с учетом числа работников, потраченного труда и дней работы. «Из орошенной земли каждая работавшая кибитка получает участок». Как правило, те, кто не участвовал в проведении арыка не получали участков [15, с. 104].

Участвующему в орошении земли предоставлялись следующие права:

- 1) потомственного владения;
- 2) потомственного пользования (лицо могло отдавать участок в аренду);
- 3) распоряжения.

Этих прав лишались в том случае, если кто-либо проводил арык по руслу старого арыка. В этом случае приводился аргумент: «Почему ты раньше не заявил, мы тогда провели бы арык по другому месту» [85, с. 104].

Несколько иная ситуация складывалась, если арык прокладывал весь род с жертвоприношением животного; арык становился общим владением этого рода. В случае, когда род покидал свои места, они могли быть заняты другими родами. По возвращении род имел право требовать арык назад. Занявший же арык род имел право на вознаграждение, если он расчищал арык и не пользовался водой; ему разрешалось «...вместе сеять, однако с тем, чтобы он участвовал в платеже податей и повинностей и отказался подпискою от прав на арык» [17, с. 107; 67, с. 107].

Рассмотренные правила применялись также и при рытье колодцев с заклинанием животного [86, с. 107].

В поисках воды и пастбищ род заранее направлял людей, которые находили свободные земли и источники и отмечали их своеобразными знаками, означающими право владения на них – копые, тамга на земле, пучок травы и др. На эти земли и источники другие рода не могли претендовать: «Видя знак, другие не выбирают это место для своего стойбища» [17, с. 110].

Объектом общинного пользования являлись *дороги*. Так, согласно Положению об управлении Туркестанским краем (1886 г.), «земли, состоящие под кочевыми и скотопрогонными дорогами, предоставляются во всеобщее пользование населению страны» [15, с. 330].

Таким образом, рассматривая объекты общинного владения кыргызов следует заключить, что:

1) у кыргызов земля находилась не на праве собственности, а только на правах владения и пользования;

2) орошение земли арыками производилось сообща родовыми группами;

3) лица из других общин должны были арендовать землю у общины, за которой была закреплена земля;

4) обычай знал такое понятие, как наем земли на паях, т. е. работавшие на земле люди получали от хозяина земли известную долю урожая;

5) кыргызы занимались земледелием с помощью системы искусственного орошения; воду получали путем проведения канала и рытья колодцев, которые принадлежали на праве собственности тому, кто их вырыл.

Право угодья (право на чужую вещь) означало господство лица над определенной вещью, независимо от того, кому она принадлежала [4, с. 337]. Как отмечают исследователи, это право было известно русскому обычному праву [87, с. 372–375]. Как правило, объектами права угодья являлись бортные деревья, сенокосы, рыба в озере [87, с. 373], т. е. чужое имущество, на которое у лица могло появиться право пользования в зависимости от определенных условий.

В вопросе о наличии данного института в обычном праве кыргызов нет единого мнения. В частности, существует мнение о том, что право угодья не было известно обычному праву кыргызов [87, с. 374].

Согласно другому подходу, данный институт в системе обычного права существовал, относя к последнему право пользования «... нуждающимся отцом имуществом выделенного сына и право родственника брать без спроса лошадей для езды или баранов для доения» [10, с. 58].

Другие ученые, со своей стороны, считают обоснованным относить к праву угодья право залога, обосновывая это тем, что оно является одним из видов вещного права [87, с. 375].

Последняя позиция представляется автору не совсем убедительной и обоснованной, поскольку, по его мнению, институт права на угодья следует рассматривать в рамках обязательственных отношений.

Вместе с тем автор солидарен с точкой зрения ученых, согласно которой рассматриваемый институт известен обычному праву кыргызов. В качестве примера он приводит соответствующие положения из известных источников: «Бедные, не получая поддержки от богатой родни, крадут или отнимают у них нужные предметы на время или навсегда» [17, с. 114–115]. Примером, подтверждающим наличие права угодья у кыргызов, служит норма, согласно которой лицо могло воспользоваться чужой лошастью без разрешения хозяина во время погони за скотокрадами и хищниками, угнавшими у него скот [88, с. 149].

Таким образом, анализируя содержание вещных прав кыргызов по обычному праву, автор приходит к следующим выводам:

1) в системе имущественных отношений кыргызов, регулируемых нормами обычного права, вещные правоотношения играли важную роль.

2) основными факторами, предопределившими специфичность норм обычного права кыргызов, явились: кочевой образ жизни, родовой быт и общинное землевладение.

3) обычное право не разграничивало право собственности от других прав на имущество.

4) согласно нормам обычного права кыргызов выделялись следующие виды вещных прав: право собственности; право владения; право угодья.

5) землевладение у кыргызов понималось как общинное владение, которое характеризовалось специфическими особенностями.

2.2. Право собственности в обычном праве кыргызов

Особый интерес представляет вопрос о правовом регулировании отношений собственности у кыргызов, поскольку они играли особую роль в рамках имущественных отношений.

Право собственности понимается как отношение лица, коллектива (в виде семьи, общины и др.), юридического лица или государства к принадлежащей ему вещи как к своей, которое выражается в таких полномочиях, как владение, пользование и распоряжение ею [89, с. 240].

На развитие института собственности у кыргызов огромное влияние оказал, прежде всего, традиционный кочевой образ жизни, а также ряд других факторов. Речь идет об устройстве кыргызской общины, ее роли в формировании представлений кочевых кыргызов о собственности. Основная задача кыргызской общины состояла в выполнении возлагаемых на нее повинностей с помощью норм обычного права.

Немаловажную роль играл в этом особый уклад кыргызской семьи, представлявший собой не только родственный, но и хозяйственный союз. Имущество в семье находилось в нераздельном общем владении всех ее членов. Право на отдельную собственность принадлежало женщинам, а также лицам, к которым это имущество переходило в порядке выдела или наследования. Это имущество становилось собственностью вновь образованной семьи, и принадлежало сыну как домохозяину и его потомкам.

Указанное сочетание общности и индивидуализма в определении отношений собственности соответствовало условному де-

лению имущества на виды, которое было свойственно народным воззрениям.

Обычное право дифференцировало права отдельных субъектов по отношению к разным видам имущества: движимому и недвижимому, родовому и благоприобретенному. Все виды имущества, заключенные в пределах кыргызской семьи или отнoсившиеся к нему, рассматривались совокупно, в виде единого имущественного комплекса, обеспечивавшего хозяйственную деятельность семьи и существование ее членoв. Вполне естественно, что ключевую позицию в этом комплексе занимало недвижимое имущество. Поэтому и влияние общины прослеживалось преимущественно в отношениях по поводу распоряжения недвижимостью. Отдельную же собственность членoв семьи фактически составляли те вещи, которые не были включены в состав имущества семьи, либо могли быть выделены из нее без ущерба для общего хозяйства. В сфере регулирования общинного землеуладения мы видим смешение понятий. Своим, собственным, кыргызы считали и то имущество, которое было передано им лишь в постоянное пользование.

Таким образом, в системе обычно-правовых норм, регламентировавших в народном быту сферу имущественного оборота, прослеживалось два основополагающих принципа: общинное регулирование осуществляемых субъектами владельческих прав и семейное использование имущественного комплекса, необходимого кыргызской общине для ведения своего хозяйства.

У кыргызов типичными объектами права собственности являлись, в первую очередь, скот, жилые и нежилые помещения, сельскохозяйственный инвентарь, предметы домашнего обихода и другие. Согласно Сборнику киргизского обычного права, предметом права собственности служило все, что могло быть передано способами, предусмотренными обычаем (к примеру, дарением, меной, куплей-продажей, наследованием) [90, с. 357].

Так, к объектам собственности относились [91, с. 173]:

- движимое и недвижимое имущество;
- делимое и неделимое имущество;
- главная вещь и принадлежность к ней;

- дозволенные к употреблению (адал) и недозволенные к употреблению (арам) [19, с. 106];
- наследственно-родовое и благоприобретенное имущество.

Исследователи в области регулирования отношений собственности у кыргызов сформулировали различные точки зрения по вопросу деления собственности кыргызов на движимое и недвижимое.

Так, распространенным является мнение о возможности существования у кыргызов наследственно-родового и благоприобретенного имущества. При этом другие виды имущества не отмечаются [20, с. 32].

Созвучные положения высказывались и другими отечественными учеными, которые, однако, не приводили четких аргументов в пользу выдвигаемой ими версии [32, с. 72].

Существовал также подход, свидетельствующий об отсутствии такого деления. Предполагается, что кыргызы не делили имущество на движимое и недвижимое, поскольку в своем большинстве кыргызы практиковали кочевой образ жизни и понятие «недвижимое имущество», как таковое, не существовало. Так, кыргызы считали, что земля, леса, воды и другие природные богатства не могут являться объектом права собственности и принадлежат всему кыргызскому народу [10, с. 175].

Анализируя источники обычного права кыргызов, автор предполагает, что имущество делилось на движимое и недвижимое, объясняя это тем, что у южных кыргызов под влиянием мусульманского права и ведения оседлого образа жизни практиковались частная и вакуфная собственность на землю.

Обычное право кыргызов знало следующие формы собственности: частная, подворная, семейная, вакуфная и государственная [92, с. 86].

Частная собственность. Считается, что наиболее распространенной формой собственности у кыргызов была частная собственность, которая была известна им с древнейших времен, что подтверждается археологическими данными, в которых имеются сведения относительно частной собственности на скот.

В этой связи интересно высказывание известных ученых о наличии уже с VII в. до н. э. различных форм кочевого скотоводства у саков, усуней и поздних тюркоязычных племен, населявших территорию современной Киргизии. Для скотоводческого хозяйства кыргызов было характерно сочетание кочевых традиций древних обитателей этого края и появившихся позже выходцев из Южной Сибири и Центральной Азии [93, с. 82].

Этой позиции придерживаются и другие исследователи, считающие, что кыргызы – кочевой народ, который скитался «...круглый год по степям...» и расселялся там, где был корм для его скота [27, с. 252].

Институт частной собственности на скот определял особенности развития обычного права у кыргызов. Так, скот служил основным элементом при товарно-денежных отношениях, при выплатах штрафов и т. д.

Понятия «частная собственность» и «семейная собственность» у кочевых кыргызов были тесно взаимосвязаны, причем последняя носила более распространенный характер. В то же время следует отметить, что обусловленная особенностями быта и обычаев кыргызов, частная собственность переходила в частно-семейную, в связи с чем приобретала временный характер. К примеру, выдел (энчи) детей в последующем становился общим имуществом при создании ими своих собственных семей [94].

Вместе с тем у кыргызов, согласно обычному праву, существовало имущество, которое принадлежало им на праве частной собственности до конца его жизни (к примеру, приданое жены).

Из этого со всей очевидностью следует, что с древних времен у кыргызов существовала частная собственность на приданое жены (*сен*) и выдел детей (*энчи*). В ходе дальнейшего развития имущественных отношений появляется частная собственность на землю.

Среди имущественных прав детей право на выдел (*энчи*) признается одним из важнейших, поскольку являлось основой возникновения имущественных отношений вновь созданной семьи [48, с. 455–456]. Согласно обычаям различался «энчи для сыновей и энчи для замужних дочерей»; при этом каждый вид выдела имел свои особенности [11, с. 128].

Относительно выдела в кыргызских пословицах говорится следующее: «Эркек болсо кулуну, энчилейин балама» (Если же-ребенок будет мужского пола, я выделю его своему сыну), «Эзелден кыргыз элимдин энчилеген жери экен» (Земля, которой мой кыргызский народ исконно владеет по наследству).

Обычай устанавливает определенные доли каждого сына в семейном хозяйстве при выделе. Глава семьи, решившись выделить одного из своих детей, объявлял родственникам о своем намерении и о том, какую часть имущества он предоставляет выделяемому. Величина выдела членов семьи зависела от имущественного состояния семьи и усмотрения родителей. Неотделенные сыновья проживали совместно с родителями.

Согласно обычаям, энчи дочери являлось частью ее приданого и выдавалось отцом в течение «...от одного года до трех лет после свадьбы» [95, с. 41]. «Приданое (сеп) принадлежало на праве личного имущества, на которое женщина имела права при совместном проживании с супругом» [11, с. 143].

В этом плане интересно замечание некоторых ученых, проводивших исследование особенностей культуры и быта хакасов, о том, что приданое играло в жизни невесты значительную роль; оно «...определяло ее судьбу», поскольку «... являлось ее собственностью» [96, с. 85].

Из источников известно, что в случае развода по инициативе мужа приданое женщины ей возвращалось. В случае ее смерти это имущество переходило детям; в случае смерти бездетной матери приданое возвращалось ее родителям [15, с. 445].

Приданое невесты состояло из двух частей:

1) кийита (разного рода одежда, наряды, ковры, кошма, бытовые принадлежности, деньги и др.);

2) энчи, состоявшее, в основном, из скота, которое, как уже отмечалось выше, выдавалось через год или три после замужества [97, с. 8].

Касаясь вопроса существования у кыргызов частной собственности на землю следует отметить, что ученые, проводившие серьезные научные исследования в этой области, весьма убедительно обосновывают вывод о ее отсутствии у кочевых народов

[98, с. 21]. Причиной этому послужили, по их мнению, особый образ жизни и скотоводческая форма хозяйствования. Для обоснования своей позиции они приводят нормы обычного права кочевых народов Средней Азии и Казахстана, которые, как они отмечают, формулировались со слов «предводителей и богатеев». Именно этим «лучшим» людям была предоставлена возможность давать сведения, которые отвечали их интересам. Однако сведений о наличии у них частной собственности на землю не было, т. е. тем самым предполагалось, что она в условиях кочевого скотоводства была не нужна.

Некоторые высказывания также свидетельствуют о том, что в условиях кочевого использования пастбищ, принадлежавших всей общине, не могло быть частной собственности на землю [99].

Как представляется, именно исторический опыт кыргызского народа был учтен при разработке современного отечественного законодательства, запрещающего передавать в частную собственность пастбищные земли. Так, согласно Земельному кодексу Кыргызской Республики [85], указанные земли не могут быть переданы в частную собственность или аренду (п. 5 ст. 4).

Вместе с тем следует отметить, что в связи с последующим переходом кыргызов от кочевого к полукочевому или оседлому образу жизни во второй половине XIX в. появились новые виды собственности, а именно, частной собственности на землю. По этому поводу отечественные исследователи отмечают: «В связи с усиленным изъятием земли у киргизов и сокращением пастбищных угодий, характер и формы кочевки значительно изменились. Полукочевники были все больше привязаны к своим зимовкам и посевам, а часть из них вообще перестала кочевать» [101, с. 64].

Принимая во внимание сведения источников, относящихся к XVIII в., следует отметить, что кыргызы занимались земледелием издревле. Отмечалось, что «почти все черные киргизы» занимались хлебопашеством в окрестностях озера Иссык-Куль, а также в долинах рек Чу и Таласа, собирали урожай, удовлетворявший потребности всего народа [41, с. 68].

О существовании у кыргызов частной собственности на землю свидетельствуют сохранившиеся до настоящего времени юри-

дические документы (купчие, договоры об аренде, завещания). Ученые, изучившие эти исторические документы поясняют, что в период развития Кокандского ханства частная собственность на землю регулировалась ханским законодательством. Как правило, уточняют они, это были участки земли, примыкающие к каналам (орошаемые) и использовавшиеся как пахотные [102, с. 73–74].

Эту точку зрения высказывают и другие исследователи, считавшие, что именно в период Кокандского ханства земли были «объявлены государственной собственностью», а желающие получить их в частное владение должны были выкупать их у государства. Покупателям выдавалась грамота с подписью хана, заверенная печатью. К примеру, только в одной Саруйской волости (на Таласе) до 1912 г. сохранилось 8 таких грамот [41, с. 58].

Изложенное позволяет заключить, что в конце XIX – начале XX в. у южных кыргызов имели место единичные факты установления права частной собственности на землю, регулируемые нормами мусульманского права, а затем и нормами Российской империи.

Подворная собственность (общинная). В научной литературе достаточно распространенными являются суждения об отсутствии у кочевых кыргызов права общинно-родовой собственности на землю; земля находилась в собственности государства. Как правило, земля принадлежала определенной общинно-родовой группе на праве постоянного владения. К примеру, в период присоединения кыргызов к России общинное землепользование сохранялось как и прежде. Пастбищные и пахотные земли были формально предоставлены кыргызскому народу в бессрочное общинное пользование. Земля была в государственной собственности, а теми или иными участками земли кыргызские общинно-родовые группы пользовались на праве постоянного пользования.

Так, у оседлого и полуседлого населения юга Киргизии пахотная земля, в большинстве своем находилась в подворно-наследственном владении. Для ее искусственного орошения требовались коллективные усилия. С этой целью родственники объединялись в один «двор» для совместного ведения хозяйства на праве общей собственности. В подтверждение сказанного

можно привести архивные данные, в которых отражен порядок предоставления и закрепления права собственности на землю и право распоряжения ею: «Народный судья Куршабской волости составил настоящее удостоверение о том, что участок земли, находящийся в даче Кочкор-Ата всего мерою 2 дес. 1800 кв. саж. действительно принадлежит общевладельцам Юлдашу и Ширу Берковым... сыновья Беркова с упомянутым участком могут поступать как со своей собственностью» [103].

В удостоверении от 27 декабря 1915 года говорится: «Народный судья Акбуринской волости составил настоящее удостоверение о том, что участок искусственно орошаемой земли, находящийся в даче Ката-Туя Бузмук-Япалакского общества ... всего мерою в 3 дес. 400 кв. саж. действительно находится во владении киргиз: 1) Базарбека, 2) Мирзаджана, 3) Турдукула Айтбашевых, не заложено, не продано, не принадлежит вакфу и за участок частных и казенных недоимок не числится. А потому Базарбек, Мирзаджан и Турдукул Айтбашевы с описанным участком могут поступать как со своей собственностью» [104].

Как видно из источников, правом собственности на землю обладали наиболее состоятельные кыргызы (баи), которые становились единоличными частными собственниками.

Статистические данные, содержащиеся в исторических документах того времени, дают представление о масштабах и содержании права собственности южных кыргызов на землю: «У киргизов в подворно-участковом владении большое количество обрабатываемых ... земель, которыми они распоряжаются вполне на основании тех же самых обычаев, как и прочее оседлое население области, закладывая и передавая их в собственность не только одноплеменным киргизам, но и принадлежащим и к другим народностям, жителям других волостей» [41, с. 116].

Приведенный пример наглядно свидетельствует о том, что у кыргызов, ведущих полукочевой или кочевой образ жизни, земля являлась объектом свободной купли-продажи. Право собственности на землю и юридические сделки, связанные с ее куплей-продажей, оформлялись казиями.

Как показал анализ источников, в том числе и норм шариата, отношения, связанные с юридическим оформлением права частной собственности на землю и ее куплей-продажей, получили свое широкое распространение именно на юге Киргизии.

Относительно этого следует добавить, что российское земельное законодательство не препятствовало существованию и реализации такого права. Так, согласно статистическим данным, в начале XX в. на юге Киргизии земли, переданные в частную собственность, составляли примерно 7177 десятин [35, с. 113].

Семейная собственность. По обычному праву кыргызов личные имущественные отношения в семье основывались на принципе семейной собственности, означая, что правами на общее имущество семьи обладали как муж, так и жена. Вместе с тем муж, как глава семьи и обладатель всех прав на имущество, не мог в одностороннем порядке распоряжаться им, несмотря на то, что он нес ответственность за целостность всей семейной собственности. В свою очередь, жена имела только право владения и пользования этим имуществом. В отсутствии мужа она управляла домашним имуществом, но не могла отчуждать и заключать какие-либо договора и совершать сделки. Это правило относилось ко всем остальным членам семьи [104, с. 37].

Согласно нормам обычного права, семейная собственность (совместно нажитое имущество семьи) переходила из поколения в поколение по линии отцовского родства. Очевидно, что эти правила были направлены на охрану и защиту семейной собственности.

Частная собственность распространялась только на конкретное личное имущество членов семьи, носила временный характер, поскольку в дальнейшем становилась частью семейной собственности. К примеру, как уже отмечалось ранее, имущество, выделенное для сыновей (энчи) принадлежало им на праве частной собственности. Однако при создании сыновьями своей собственной семьи это имущество становилось частью общего имущества. Нетрудно заметить, что нормы обычного права кыргызов намеренно ограничивали правоспособность членов кыргызской семьи в целях сохранения целостности общего имущества.

Именно поэтому, как представляется, даже в случае смерти главы семьи имущество оставалось в семье, т. е. не выходило за пределы одного родового союза. С этой позиции можно утверждать, что в обычном праве кыргызов такая норма, как выморочное имущество, не практиковалась.

Основными объектами семейной собственности являлись юрта, домашняя утварь, деньги, скот и др., т. е. то, что, в целом, обеспечивало жизнедеятельность отдельной семьи. Количество скота, принадлежавшего кочевнику на праве частно-семейной собственности, а также соотношение его разновидностей в стаде, являлись основными критериями социальной стратификации кочевого общества [105, с. 145]. В силу общинно-родового пользования пастбищами выпас скота осуществлялся коллективно.

Вакуфная собственность. Одной из основных форм собственности религиозных организаций является вакуфное имущество (вакф), отчуждаемое в благотворительных целях. После передачи определенного имущества в вакф оно уже не являлось собственностью учредителя вакфа (вакифа). Вместе с тем переданное имущество не становилось собственностью получателя; он управлял имуществом в интересах, обозначенных вакифом выгодоприобретателей. Как правило, имущество, переданное в вакф, запрещено было использовать не по назначению, установленному учредителем вакфа. Таким образом, вакуф – это неотчуждаемая недвижимость, безвозмездно переданная в собственность мусульманской организации.

В период правления Кокандского ханства кыргызские родо-правители с целью сохранения и расширения своих родовых земель строили на них мечети и медресе. Например, сохранились юридические документы (вакф-наме) по оформлению в вакуфную собственность медресе Алымбека-датки земель (около 1825 га), торговых лавок и другого имущества. Распорядителем вакфа являлся сам Алымбек-датка, а затем это право передавалось по наследству его сыновьям. Согласно шариату, имущество вакфа было неотчуждаемым и не подлежало конфискации, кроме того, оно обладало налоговым иммунитетом. Таким образом, Алымбек-датка, как жертвователь и одновременно распорядитель вакфа в одном

лице, имел очевидные привилегии и обезопасил часть своего имущества от возможной конфискации, которой он подвергался неоднократно. Впоследствии, при правлении Худояр-хана, власти конфисковали всю собственность опального Алымбека-датки за исключением вакфа.

Такая форма землевладения регулировались ханским законодательством (в Коканде) и нормами шариата.

Государственная собственность. Общинный характер землепользования и землевладения у кыргызов сохранялся и в XIX веке. Однако в результате вхождения юга Киргизии в состав Кокандского ханства в земельных отношениях кыргызов произошли существенные изменения. Речь идет о том, что на завоеванных территориях полновластным хозяином земли становился хан. Эти земли объявлялись собственностью государства, а желающие приобрести ее в частное владение должны были ее выкупать.

Такая практика существовала и в период вхождения кыргызов в состав Российской империи. Так, в 1869 г. российское правительство приняло Временное положение, в соответствии с которым все пастбищные земли объявлялись собственностью Российского государства [106, с. 93], а кыргызам, как и раньше, принадлежало только право владения и пользования землей.

Время налоговых и поземельных выплат, возложенных на кыргызов, в конечном счете негативно отражалось на их социально-экономическом положении. Колониальная политика российского царизма оказала существенное влияние на систему земельных отношений кыргызов и была одной из основных причин их перехода от кочевого образа жизни к оседлому. Вынужденные перейти к оседлой форме хозяйствования, кыргызы наделялись царским правительством участком земли в размере «30 десятин на оседлую семью» (в 1907 г. насчитывалось 4222 кыргызов-скотоводов) [35, с. 101].

В качестве примера автор приводит архивные данные, подтверждающие вышесказанное: «Скот постепенно уничтожался из-за недостатка корма, и, в конце концов, нам пришлось снимать в аренду свою же землю и платить большие деньги» [107] (из жалобы кыргызов Джумгальской волости от 10 октября 1911 г.).

Из источников известно, что российское правительство широко практиковало взимание платы за аренду земли [15, с. 337]. Так, в 1913 г. жители Атекинской волости Пишпекского уезда арендовали у казаков станицы Самсоновская территорию для выпаса скота, ранее являвшуюся их родовым зимним стойбищем. Жители Иссык-Аты, Барсунской волости также были вынуждены арендовать свои родовые земли у русских переселенцев.

Как видно, в 1913–1916 гг. более 60 % коренного населения Пржевальского и Пишпекского уезда являлись арендаторами земель [108].

Принимая правовые акты в сфере земельных отношений, российское правительство учитывало и нормы обычного права кыргызов, а именно, право кыргызских биев распоряжаться общинными землями. Так, в докладе генерал-губернатора Туркестана отмечалось, что «...сыновья крупного манапа Дыйканбая всю землю Суусамырской волости считают своей собственностью и раздают под зимние стойбища, пашни и прочее за особую плату – журтчулук» [108].

Укрепление права на имущество. Одним из способов защиты права собственности было нанесение на его объекты юридических знаков – тамги. Исследователи знаковых систем кочевников относят происхождение тамги к ранней эпохе и, по их представлениям, первоначально она представляла собой изображения родовых богов или духов-покровителей. Позже тамга обращается в знак родовой собственности, приобретая формы различных геометрических фигур» как «...наиболее удобные для вырезания или выжигания» [109, с. 282]. Родовой знак использовался в равной степени всеми членами одного рода как на этнических, так и на других основаниях.

Каждый кыргызский род имел свой знак собственности. Тамгу выжигали при помощи железного клейма на задней части левого бедра лошади и на верхней части челюсти овцы. Юридическим знаком собственности служил также надрез на левом или правом ухе у овец и коз – эн. Он имел различные виды и формы, например: «бакан эн» или «солук эн» – метка в виде продольного разреза на конце уха (оюк эн, шаратилик эн, топчу эн и др.) [35, с. 119].

Так, в китайских летописях, относящихся к V веку н. э., сообщалось: «На домашнем скоте тюрки вообще кладут метки, и хотя в поле пристанет к чужому скоту, никто не возьмёт его» [110, с. 20].

Тамга, как юридический знак собственности, выполняла опознавательную функцию и играла роль показателя собственности. К примеру, с помощью тавро опознавали заблудившееся в чужом стаде животное; оно являлось «...беспорным доказательством в случаях угона скота чужеплеменниками» [35, с. 117–118]. Поиск пропавшего скота осуществлялся усилиями всего рода. Этот обычай и поддерживал необходимость иметь единую тамгу. В случаях обнаружения кражи скота, тамга позволяла собственникам безоговорочно изъять украденное и привлечь вора к жестокому наказанию. Внутри родового коллектива каждый хозяин безошибочно узнавал свой скот по масти и отличительным признакам [27, с. 276–277].

Тамга использовалась не только для таврирования скота; ее наносили на поверхность скал, валунов для обозначения границ пастбищ. Она служила своеобразным символом определенного племени, рода – гербом, изображалась на знаменах, войлочных коврах и на могильных стенах.

Таким образом, исследуя право собственности кыргызов, регулируемое нормами обычного права, автор сформулировал следующие выводы:

1) специфические особенности института собственности кыргызов были предопределены сложившимся на протяжении веков традиционным кочевым укладом жизни;

2) обычное право кыргызов регулировало отношения собственности. Оно выделяло виды и следующие формы права собственности: частную, подворную, семейную, вакуфную и государственную;

3) в обычном праве кыргызов укрепление права на имущество осуществлялось с помощью юридических знаков «тамга», которые наносились на объекты права собственности (на скот, для обозначения границ пастбищ).

2.2. Основания приобретения и прекращения права собственности по обычному праву кыргызов

Согласно обычному праву кыргызов, под способами приобретения права собственности понимались различные жизненные обстоятельства, а именно: порождающие право юридические факты, на основании которых возникало право собственности на имущество у конкретных лиц [85, с. 464].

Если в современном гражданском праве основания возникновения права собственности подразделяются на первоначальные и производные [16, с. 352], то в обычном праве кыргызов такого деления не было. Для обычного права были характерны свойственные ему способы приобретения и прекращения права собственности.

В этой связи в настоящем разделе монографического исследования будут рассмотрены первоначальные способы приобретения права собственности, а некоторые производные способы, связанные с заключением договоров купли-продажи, мены и т. д., будут рассмотрены в третьей главе исследования, посвященной обязательственным отношениям.

Итак, согласно нормам обычного права, у кыргызов существовали следующие способы приобретения права собственности:

- 1) завладение;
- 2) приращение;
- 3) находка;
- 4) военная добыча;
- 5) охота;
- 6) барымта;
- 7) приобретательная давность;
- 8) обязательное дарение;
- 9) наследование.

Завладение предполагало существование вещей, которые не находились во владении отдельных лиц, находились на многих незанятых, пустопорожних землях и потому их захват не «возбуждал спора» [10, с. 26]. Такое «завладение ничейной вещью» было основным в скотоводческом быту кыргызов и признавалось

одним из «естественных» способов приобретения ими права собственности [87, с. 335].

Указанные земли, а также прорытые на них арыки, возведенные постройки и насаждения, принадлежали лицу и его наследникам только до тех пор, пока он на ней находился или обрабатывал [17, с. 102].

Обычай закреплял землю за лицом, которое создало насаждения и возвело постройки. Как только постройки или насаждения уничтожались, эта земля возвращалась всему роду и переходила ему на праве общинного владения. Однако в том случае, когда кто-либо проведет арык по руслу старого и впоследствии появится его хозяин, то он теряет право владения арыком, несмотря на давность владения им [17, с. 104].

Ранее указывалось, что летовки и зимовки, занятые кочевниками на правах потомственного пользования, находились в общинном владении [17, с. 102].

Исследователи указывали также, что эти земли не переходили по наследству, поскольку «...в уезде еще имеется много свободной земли» (на примере Сыр-Дарьинской области) [17, с. 102].

Говоря о приобретении прав на имущество, необходимо остановиться на вопросе о значении личного труда. Общеизвестно его экономическое значение и о нем следует упомянуть только в виду частого смешения юридических понятий с экономическими. В данном случае не может быть и речи о труде на собственной земле и в собственном хозяйстве, поскольку отсюда не вытекают никакие юридические отношения с посторонними лицами [69, с. 43, 44].

Являясь производящим право фактором, труд в гражданском праве имеет следующие значения [10, с. 28–30]:

- 1) как основание права на имущество;
- 2) как работа, совершаемая для других в виде личных услуг разного рода».

Исходя из этого, некоторые исследователи считают, что по отношению к земле использование труда как основания права на имущество сводилось к понятию завладения [10, с. 28–30].

Из обычного права видно, что кыргызы особо относились к труду [10, с. 28–30]. Речь идет о способах разрешения споров, возникших по поводу обладания колодцами, постройками и древесными насаждениями. Так, «если какой-нибудь род вырыл колодец с соблюдением известных формальностей, именно с закланием животного перед началом работы, и если потом на месте этого рода, откочевавшего оттуда, сел другой род, то первый род, возвратившись на старое место, требует свой колодец» [10, с. 28–30]. Это право за ними сохраняется даже в том случае, если представители другого рода «углубили и поправили их». Однако если последние посадили деревья или возвели постройки, то «вода принадлежит первым, а деревья и постройки вторым» [17, с. 104, 105].

Вопрос о юридическом значении труда возникает в том случае, когда он совершается без согласия того лица, интересов или имущества которого касается. Если же работа выполнена в пользу этого лица, то основанием права на вознаграждение будет не труд, а предполагаемое согласие этого лица. В том случае, когда кто-либо для получения своей выгоды приложил труд к чужой вещи без согласия со стороны хозяина, тогда речь идет о неправомерном пользовании чужим имуществом, что ведет к обязанности вознаградить убыток.

Результаты такого труда воспринимаются как «приращение» имущества хозяина [10, с. 29].

Завладение землей у кыргызов было возможно только с согласия общины. При этом внимание уделялось тому, представителем какого рода или общины был человек, желавший получить эту землю. Если он был приписан к другому уезду и желал заняться хлебопашеством на чужом пастбище или чужой летовке, то он должен был платить арендную плату в пользу владельцев земли; размер арендной платы зависел от определенных условий. Кроме того, на арендуемой земле он не имел права сажать деревья и возводить постройки. В случае же его приписки к уезду или к волости, где находилась его пашня, арендуемая земля в известном смысле становилась его собственностью. После этого, как правило, он должен был платить налоги и повинности [10, с. 30].

Как уже отмечалось выше, одним из способов приобретения права собственности у кыргызов было *приращение*, заключающееся в приспособлении земли к сельскохозяйственным нуждам.

Выше рассматривались нормы обычного права, закреплявшие право собственности на арыки и колодцы за теми, кто впервые их рыл с соблюдением всех формальностей. Это право сохранялось за ними даже в том случае, если другие лица «углубили и поправили их». Для доказательства своего права собственности «первый хозяин» предоставлял свидетелей или же сам приносил присягу в том случае, «...если кроме него, никто об этом не знает». «Первому хозяину» принадлежало также право выкупа или право требования сноса построек и деревьев, возведенных и посаженных «вторыми хозяевами» [17, с. 107].

Нормы обычного права регламентировали также и спорные вопросы, возникавшие между родами по поводу пользования общей землей, на которой были возведены различные постройки, мельницы и насаждения. Преимуществом обладала сторона, имевшая именные документы, выданные ханами и беками. Как правило, тем, кто не имел подобных документов, возмещалась стоимость их построек, а затем они выдворялись с этой земли [17, с. 106].

Такие же правила действовали и в обычном русском праве [87, с. 340].

К первоначальным способам приобретения права собственности на движимое имущество относится *находка*.

Суть данного способа заключалась в том, что найденная вещь становится собственностью нашедшего, если ее хозяин останется неизвестным; в противном случае нашедший имеет право на вознаграждение.

По обычаю о находке, нашедший должен сделать объявление, в котором извещается о найденной вещи: «...а после отыщется тому найденному хозяин, тогда оное отбирается и остается бесчестным человек, коего всякий должен поносить утаивателем и не принимать в общество. А когда кто найденное объявит родственникам или волости, то тот остается в уважении от народа» [68, с. 271, 272].

Если же находился хозяин вещи, то, по обычаю, вознаграждение за находку (суйунчу) определялось по взаимному согласию нашедшего с хозяином вещи или судом. Из источников известны примеры вознаграждения: «за вещь в 1 рубль до 20 коп., за вещь в 10 руб. – 2 руб., за 20 руб. – 5 руб., за лошадь – 1 тилля» [14, с. 237], за верблюда – 1/2–2 тилли» [17, с. 131].

В документах того времени указывались конкретные виды потерянных вещей и размеры вознаграждения за их находку. К примеру, в Положении Перовского уезда указывалось, что нашедший деньги, одежду, пригульный скот выдавал их хозяевам за вознаграждение (суйунчу), равняющееся 1/10 или 1/20 части их стоимости; родственникам потерянные вещи возвращали без оплаты [17, с. 122].

У казахов размеры вознаграждения выглядели следующим образом: «Из найденного по состоянию вещи получает от потерявшего из вещей 1/4, а из скота 1/8 часть, или что истец дает ему, и тот доволен бывает» [10, с. 42].

Размер вознаграждения определялся также и сроком хранения найденной вещи: чем дольше хранилась вещь, тем больше вознаграждение. При этом срок хранения вещи зависел от ее вида. Так, срок хранения найденного скота составлял 2–3 недели. При нахождении вещи (нерсе, буюм) в присутствии свидетелей она должна храниться в течение двух месяцев до явки хозяина, который обязан был выплатить «суйунчу» [17, с. 121]. При отсутствии таковых находка становилась собственностью нашедшего. Известны были также и исключения из общих правил, когда пригульный скот возвращался хозяину через два-три года [17, с. 120].

Свои особенности имел обычай приобретения пригульного скота. Так, согласно обычаям, пригульная скотина доставалась пастуху. Однако хозяин табуна мог потребовать ее себе, ссылаясь на то, что она пристала к его скоту. Согласно установленным Российской империей правилам, пригульный скот преподносился начальству для объявления вознаграждения (суйунчу) за пригульный скот в соответствующем размере.

Примечательно, что правила приобретения пригульного скота зависели от его вида. Так, в случае нахождения потерянной

овцы нашедший оставлял у себя ее потомство, а ее возвращал хозяину. Уничтожение на овце знака собственности квалифицировалось как воровство и влекло за собой возвращение ее вместе с приплодом [17, с. 120]. Однако, если о находке было объявлено, то наложение на овце своей тамги не считалось воровством. Хозяину, который потерял барана и явился за ним через два-три года, возвращалась только половина барана, поскольку учитывались труды и затраты по его содержанию [17, с. 120]. Теленок найденной коровы принадлежал ее хозяину; при отсутствии последнего теленок принадлежал нашедшему [17, с. 121]. Для получения потерянной лошади, коровы или верблюда хозяин должен был представить семь свидетелей, двое из которых должны были присягнуть [17, с. 120].

Сроки хранения найденных вещей указывались и в Сборнике киргизского обычного права [85]. Так, в одной из статей указывалось, что воспользоваться найденной вещью лицо может только по истечении годичного срока (ст. 261). При обнаружении же хозяина потерянной вещи она возвращалась ему в том виде, «...в каком она пришла за время пользования и за прошедшую потерю в цене не отвечает» [85, с. 366].

В отличие от русского обычного права [111, с. 20], обычное право кыргызов предусматривало правило, согласно которому собственником клада становился тот, кто его нашел, а не владелец земли. По этим правилам, нашедший не был обязан предоставлять хозяину земли какую-либо долю найденного клада [112, с. 332].

Однако при сравнении с русским обычным правом, клад в России не являлся способом приобретения права собственности, так как собственником клада был хозяин земли [111, с. 20].

Нормы обычного права определяли также и порядок распределения найденных вещей, зависящий от наличия свидетелей и их количества, возраста и социального статуса. К примеру, найденные деньги делились между собой с условием возврата при появлении их хозяина [17, с. 121]; младший по требованию остальных отдавал найденные вещи старшему; если все были одного возраста, тогда отдавали лицу благородного сословия; если такого лица не было, отдавали гостю, если гостя не было – мулле; если не было

муллы, то женатому; если все были женаты, тому, кто раньше женился. Такая отдача называлась «байлаган» [17, с. 121].

Издrevле самым известным и главным способом приобретения права собственности являлась *военная добыча* (олжо), при разделе которой соблюдался принцип уважения и почтения старших: «...старшие происхождением обыкновенно берут себе долю первые» [17, с. 7]. При определении старшинства в первую очередь учитывалось социальное происхождение и статус лица. Так, «люди белой кости» (султаны, ходжи) всегда считались старше людей «черной кости». Далее, в порядке старшинства отмечались аксакалы (старцы), муллы, бии, влиятельные лица, богачи, женщины и дети. Как отмечали исследователи, «...дяди всегда старше племянников; следовательно, здесь счет идет не по прямой линии» [17, с. 7–10]. Согласно обычаям, часть добычи (согат) обязательно выделялась и встречным в качестве подарка, запрашиваемого у возвращавшихся с войны. Как правило, встречные получали в подарок лошадь, овцу или какую-нибудь вещь [17, с. 124]. В этом обычае кыргызов проявлялось родовое начало, которое дает возможность встречным просить выделения части добычи.

Одним из способов приобретения имущества была *охота* на диких зверей, птиц и рыб, которая могла осуществляться на любой территории, поскольку все земли принадлежали всем кыргызам, а родовые общины имели лишь право владения на землю [4, с. 297]. Согласно обычаям, попавших в чужой капкан диких животных охотник (мерген) забирал себе, оставляя капкан. В противном случае это означало кражу. Как правило, убитых животных охотник отдавал старшим или мулле [17, с. 122]. Интересен обычай, когда охотник обязан был отдавать первую пойманную лису, если требует проезжавший мимо незнакомый человек. В случае отказа охотник должен был платить штраф [10, с. 46–47].

Как уже отмечалось выше, обычай деления добычи основывался на родовом начале и предусматривал следующие правила:

- 1) если на месте поимки или застрела животного присутствует большое количество людей, в числе которых есть девушка, то добыча достается ей; затем султану, аксакалу, далее по старшинству лет;

2) когда едущие впереди кочевники «кошбашчы» затравят какого-либо зверя или убьют птицу, добыча также сначала отдастся девушке, затем султану и далее в указанном выше порядке.

Если первое убитое животное дано самому старшему, то второе дается следующему, третье и так далее. Ввиду своей малочисленности заяц не считался за добычу, поэтому сколько бы ни было дано их одному лицу, оно не лишалось права получить в свою очередь убитого зверя или птицу [10, с. 47];

3) если охотник застрелил кулана в присутствии других лиц, то он отдает спину животного старейшему из присутствующих.

В ряду способов приобретения кыргызами вещных прав, примыкающих к завладению, следует отметить *барымту* – насильственный захват чужого имущества [21, с. 41; 113, с. 101]. Этот способ приобретения права собственности мог осуществляться при наличии определенных условий, что отличало барымту от кражи и грабежа. Так, для барымты были характерны следующие признаки:

1) она осуществлялась днем;

2) возможность публичного объявления о предстоящей барымте;

3) целью барымты было моральное возмещение за причиненный ущерб, «...воровство, убийство, отнятие невесты и т. д.» [17, с. 170].

Как отмечают исследователи, в основу барымты были положены родовые начала, проявлявшиеся в том, что она осуществлялась не только в отношении имущества противника, но и имущества любого из его родственников. Имущество, приобретенное таким способом, рассматривалось в качестве удовлетворения исковой претензии; отнятое имущество у родственника как «установление самовольного залога в том, что истцу будет дано удовлетворение» [10, с. 30–36].

Аналогичное понимание барымты было и у казахов, когда она воспринималась как «вымещение вору», оплата за содеянное [87, с. 124].

Барымта рассматривалась как одна из форм самосуда кыргызов, применяемая в случае посягательства на их частную жизнь,

в большей степени на скот: «...шел барантой и чебаром против своего недуга, или шли к бию-правителю, или суду биев, смотря по важности дела» [114, с. 386].

Таким образом, несмотря на то, что барымта представляла собой насильственное удовлетворение исков по долговым и тяжбы-ным делам, она признавалась правомерной и, как уже было сказано, основывалась на родовых началах и на принципе талиона.

Приобретательная давность. Кыргызскому адату давность владения не была известна. Так, в сборнике обычного права сибирских кыргызов отмечалось, что у того, кто владеет чужой землей, она отбиралась либо отчуждалась по согласию даже по истечении 15 лет (ст. 188) [68, с. 277].

Обычному праву казахов также не было известно понятие «приобретательная давность». К примеру, согласно обычаям казахов Малой орды во время споров из-за зимовки зачастую использовалось право давности каждого на участок, т. е., не было правил, в которых были установлены сроки, по истечении которых земля закреплялась бы за фактическим владельцем независимо от права на нее [88, с. 151].

Примеры давности владения у кыргызов исследователи усматривали в случаях, когда представители одного рода предъявляли иск к другому по поводу засева их земель, не предоставляя при этом никаких доказательств. В этом случае бии должны были опросить лиц и старейшин, которые не имели к этому отношения.

Если при этом никто не будет знать, засевал ли отец или дед истца эту землю, и если даже окажется, что засевали лет 20–30 тому назад в течение нескольких лет, то в случае неимения у настоящих владельцев земли документов, от них требуется присяга в том, что занимаемая ими земля изначала принадлежала им.

Если присяга не будет принята, спор решается, несмотря на продолжительность владения, в пользу истца» [17, с. 106].

В Записках географического общества «право давности», очевидно, употреблено не в юридическом смысле, а для обозначения того, кто раньше всех владел участком земли.

«То же самое, если отцы и деды истца в прежние времена засевали известное пространство земли, затем бросили ее и ушли

лет 20–30 тому назад, а дети или потомки их, не имея документов и доказательств, кроме следов куранчей или зимовок, устроенных им их предками, предъявляли иск, то в случае неимения фактическими владельцами документов, с последних требуется присяга» [17, с. 106].

Единственное исключение из общего правила составляет проведение арыка по руслу старого, потому что, если через некоторое время явится хозяин последнего и предъявит претензию, то ему отказывают в удовлетворении.

Следовательно, определенного понятия о давности, как об институте гражданского права, в обычном праве кыргызов не было, и всякое право, нарушенное хотя бы в незапамятные времена, могло быть восстановлено, если только на то имелись ясные доказательства.

Следующим способом приобретения права собственности являлось *обязательное дарение* одним лицом другому. В обычном праве кыргызов выделялось два вида дарения: первый рассматривался как договор дарения, по содержанию схожий с современным договором дарения и который будет рассмотрен в третьей главе монографического исследования в рамках обязательственных отношений; второй вид – это дарение (обязательное) как способ приобретения права собственности. Этот способ приобретения имущества описан в Сборнике киргизского обычного права [85, с. 365–367], и действовал, в первую очередь, внутри семьи и родовой общины (ст. 253, 254). К примеру, такое обязательство лежало на главе семьи по отношению к своим детям и, как уже отмечалось ранее, обозначалось термином «энчи» (выдел) для неотделенных сыновей, и приданое (сеп) для замужних дочерей. При выделении сыновей отец делил все имущество, за вычетом калымов, на количество сыновей за исключением младшего [11, с. 129]. Кроме этого, отец должен был платить калым за своих сыновей. По обычаю отец не имел права отказывать в выделе, если к тому не было серьезных оснований [115, с. 69].

Данный способ приобретения собственности описан в кыргызском народном фольклоре: «Эркек болсо кулуну, энчилейин балама» (Если жеребенок будет мужского пола, я выделю его

своему сыну), «Эзелден кыргыз элимден энчилеген жери экен» (Земля, которой мой кыргызский народ исконно владеет по наследству) [48, с. 455, 456]. В своей работе Ж.Ч. Тегизбекова писала: «Помимо выделяемого имущества для энчи, отец должен был платить калым за своих сыновей, в связи с чем при выделении сыновей отец разбивал, за вычетом калымов, все имущество на столько частей, сколько у него было сыновей, за исключением младшего сына» [57, с.129].

По оценке некоторых исследователей, такой раздел имущества являлся одним из сложных элементов адата [11, с. 128].

Как уже отмечалось в предыдущем разделе монографического исследования, обычным правом кыргызов предусматривалось право дочерей на энчи как части приданого. Энчи выдавался отцом замужней дочери в течение от одного года до трех лет после свадьбы [11, с. 130]. Кроме того, отец был обязан в течение первых 5 лет супружества своей дочери сделать ей подарок в размере от 5 до 10 % всего своего имущества для совершения обряда «теркук демек». Несоблюдение отцом этого правила или получение подарка в меньшем размере предоставляло возможность дочери потребовать подарок или разницу [85, с. 365].

К обязательному дарению можно также отнести такие обычаи кыргызского народа, как *эне сүтү* (подарок матери невесты), *жээндик* (подарок дяди племяннику), *суйунчу* (подарок за радостную весть).

Наследование (мураздоо) рассматривается как один из способов передачи права собственности от одного лица к другому, при котором имущество умершего переходило к другим лицам в порядке универсального правопреемства. Обычай предусматривал два способа наследования: по адату и по завещанию.

Порядок наследования происходил по установленным адатом правилам, согласно которым наследство переходило в равной доле ко всем сыновьям. Если при жизни отец не осуществлял выдел сыновей, то перед смертью он собирал своих сыновей и при свидетелях завещал, кому что должно отойти после смерти. Воля завещателя могла быть выражена к примеру, следующей фразой: «Завещаю такую-то часть своего имущества такому-то на такую-то сумму» [116, с. 42].

По нормам обычного права кыргызов, законными наследниками считались жена, сыновья, близкие родственники. Наследодатель мог завещать свое имущество только им, и это правило строго соблюдалось. В том случае, если он завещал свое имущество посторонним людям, завещание не исполнялось, а все имущество передавалось в собственность законных наследников [11, с. 151]. Передаваемое в наследство имущество в равной доле распределялось между сыновьями. В том случае, если отец не выделил сыновей при жизни, то это осуществлялось перед его смертью в присутствии свидетелей. При этом воля завещателя могла быть выражена в устной форме. Как видно, в оборот входил обычай устной формы завещания; впоследствии появилась и письменная его форма [116, с. 42].

Из архивных материалов, относящихся к изучаемому периоду, известно, что в случае спора между родственниками по поводу раздела наследства вопрос решался местными биями или же российскими судебными учреждениями. Следует отметить, что в последние инстанции кыргызы обращались значительно реже [117, 118, 119]. Как отмечают отечественные исследователи, кочевые кыргызы не обращались в российские суды до 1917 г.; возникающие споры по поводу наследства они старались решать «...в рамках своей родовой общины» [11, с. 152].

В статьях Сборника киргизского обычного права достаточно подробно прописаны правила распределения имущества при наследовании. Так, «если отца наследодателя не было в живых, то доля его переходила к деду. Если не было в живых матери, то ее наследственная доля переходила к женам деда наследодателя по мужской линии. Если сына у наследодателя не было в живых, но от него оставались дети мужского пола, то они получали ту часть наследства, которую получил бы их отец. Этим правом не пользовались дети замужней дочери, проживавшей с мужем при отце. Если не было в живых невыделенных сыновей или их мужского потомства, то вместо них заступали выделенные сыновья или их дети мужского пола» (ст. 123, 124) [120, с. 303].

В том случае, если «...при открытии наследства налицо только замужняя дочь, проживавшая с мужем у отца, она получала

половину наследственного имущества. Другая половина или, в случае отсутствия дочери, все наследство переходило к отцу наследодателя, деду, родным братьям, их сыновьям, родным дядям, родным племянникам и т. д., причем ближайшая степень родства исключала дальнейшую, и между родственниками одной степени наследственное имущество распределялось поровну» (ст. 125, 126).

Согласно статьям 127, 128 Сборника киргизского обычного права, «при переходе права наследования к братьям, дядям наследодателя и т. д., их мужское потомство пользовалось правом представления лишь в том случае, если не окажется в живых никого из братьев, дядей и т. д.» [120, с. 303].

Прекращение права собственности. Обычное право кыргызов защищало права собственности от любых незаконных посягательств. В то же время это вовсе не означало, что охраняемая нормами обычного права вещь должна принадлежать и сохраняться за собственником постоянно. Для традиционного кыргызского общества также была характерна смена собственников вещей, что являлось одним из признаков гражданского оборота, влекущее прекращение права собственности у одного лица и возникновение данного права у другого. Безусловно, это касалось и самой вещи; в процессе ее использования она могла меняться, исчезать, что являлось основанием прекращения права собственности у ее владельца.

Как видно, основаниями (способами) прекращения права собственности являлись определенные жизненные ситуации – юридические факты, с которыми адат связывает утрату права собственности.

Известно, что существовали и другие основания прекращения права собственности у кыргызов, которые будут рассмотрены подробно в третьей главе настоящей работы.

Таким образом, анализ норм обычного права кыргызов в части оснований (способов) прекращения права собственности позволил разделить их на несколько групп:

1) способы, связанные с *прекращением существования объекта* права собственности:

а) полное потребление вещи собственником (к примеру, продуктов питания);

б) гибель самой вещи (изношенность одежды и т. д.);

в) побег диких зверей;

г) соединение вещей – присоединение одной вещи к другой; при этом присоединяемая вещь становилась составной частью другой вещи (например, посевы, насаждения, строения поступали в собственность того, кому принадлежала земля);

2) способы, связанные с *прекращением существования собственника*:

а) смерть собственника-гражданина либо признание его в установленном порядке умершим;

б) ликвидация юридического лица-собственника (обычно в этом случае имущество становилось объектом права собственности других лиц либо государства);

3) способы, связанные с совершением собственником *сделок по отчуждению имущества* (к примеру, купля-продажа, мена, дарение и т. п.);

4) способы, связанные с *отказом от права собственности – дереликция* (к примеру, публичное объявление об отказе, выброс имущества и т. д.). Права и обязанности собственника прекращаются с момента приобретения права собственности на него другим лицом;

5) способы (основания), связанные с *принудительным изъятием имущества у собственника*:

а) *обращение взыскания* на имущество по обязательствам собственника на основании решения суда биев или других судебных органов и др.;

б) *отчуждение имущества*, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;

в) *барымта*, которая существенно отличалась от конфискации. Последняя понималась как отобрание (изъятие) у собственника его имущества в пользу казны в связи с совершенным им преступлением [4, с. 337]. Барымта – отобрание у собственника его имущества по причине неисполнения им обязательств, которое осуществляется лицом, чьи права нарушены. При этом иму-

щество остается у лица, чьи права должны быть восстановлены [10, с. 53].

г) *реквизиция*, т. е. возмездное изъятие имущества по решению государственных органов в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер. Имущество изымается в интересах общества для предотвращения последствий стихийных бедствий и т. д.;

д) *конфискация*, т. е. безвозмездное изъятие имущества у собственника по решению суда биев в виде санкции за совершенное правонарушение. В обычном праве кыргызов за совершение аналогичных преступлений применялась санкция в виде лишения всего имущества. К примеру, за неоднократное совершение кражи наряду со штрафами применялись вышеуказанные санкции [88, с. 118]. Примером может послужить также правило изъятия «лошади у заведомого вора, отправляющегося в воровство» [14, с. 75].

е) *национализация*, осуществляемая на основании закона. К примеру, Положением об управлении Туркестанским краем от 2 июня 1886 г. все кыргызские земли в составе Российской империи были объявлены государственными (ст. 270) [12, с. 329].

Как видно, согласно нормам обычного права кыргызов, существовало 14 способов (оснований) прекращения права собственности.

Таким образом, анализируя нормы обычного права кыргызов, а также других источников по вопросу регулирования вещных отношений автор монографического исследования пришел к следующим выводам:

1. В рамках обычного права кыргызов важную роль в системе имущественных отношений играли вещные правоотношения.

Основными факторами, повлиявшими на специфику норм обычного права кыргызов в сфере вещных отношений, являлись: кочевой образ жизни кыргызов; родовой быт; общинное земле-владение.

2. В обычном праве кыргызов не существовало четкого разграничения права собственности от других прав на имущество.

Согласно нормам обычного права, существовали следующие виды вещных прав: право собственности; право владения

(общинные владения на землю); право угодья (право на чужую вещь).

3. Землевладение у кыргызов понималось как общинное владение, которое характеризовалось следующими чертами:

а) земля отводилась не на праве собственности, а только на праве владения и пользования;

б) использование искусственного орошения земель;

в) сдача земель общины в аренду лицам из других общин;

г) практика использования найма земли на паях.

4. Институт собственности в обычном праве кыргызов был предопределен традиционным кочевым образом жизни.

Обычное право выделяло следующие формы собственности: частную, подворную, семейная, вакуфную и государственную.

5. Охрана и защита прав на имущество обеспечивалась с помощью нанесения специфических юридических знаков (тамги) на объекты права собственности.

6. В обычном праве кыргызов не существовало разграничений между первоначальными и производными способами приобретения права собственности, многие из которых основывались на родовых началах и принципе уважения старших.

Глава 3. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ

3.1. Общие положения об обязательствах в обычном праве кыргызов

Обычное право кыргызов регулировало обязательственные отношения, которые имели как общие, так и специфические особенности. Так, оно содержало общие положения об обязательствах, характерных для современного гражданского права. В то же время оно не обладало такими чертами, как абстрактность и определенность, которые присущи формальному праву. По обычному праву, регулирование обязательственных отношений осуществлялось в простых формах. По нормам обычного права, к сделкам относились также противоправные деяния лиц.

Согласно нормам обычного права основанием возникновения обязательственных отношений являлись *сделки*, под которыми понимались определенные действия лиц, направленные на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей [10, с. 485].

Наряду с этим в науке существует также определение *юридической сделки*, под которой понимается юридическое деяние, когда воля частного лица устанавливает ряд норм (*lex privata*), определяющих то или другое юридическое отношение. Как отмечают исследователи, роль юридических сделок в юридическом обороте неопределима, поскольку в результате их совершения всегда происходит передача права собственности [10, с. 60].

Для признания любой сделки правомерной необходимо было соблюдать определенные условия. Эти условия были достаточно подробно прописаны в нормах обычного права.

Так, выделялись следующие условия действительности сделки:

- 1) соответствие содержания сделки нормам обычного права;
- 2) способность лица заключать сделку;
- 3) наличие сознательной воли;
- 4) соблюдение формы заключения сделки.

1. Итак, любая заключаемая сделка (или договор) и ее содержание должны были соответствовать нормам обычного права кыргызов. Так, недействительным признавался договор, заключенный относительно объектов имущества, изъятых из гражданского оборота. К примеру, договор купли-продажи природных богатств (леса, вода, недра и др.) считался бы ничтожным, а действия, связанные с ним, считались противоправными.

2. Заключение сделок, договоров осуществлялось главой семьи – домохозяином или, в некоторых случаях, другими членами семьи от его имени. Данный обычай действовал как в малых, так и в больших кыргызских семьях и объяснялся существованием семейной собственности как самой распространенной формы имущества у кыргызов [121, с. 177–179].

Как уже отмечалось в предыдущей главе монографического исследования, все имущество семьи являлось семейной собственностью, которая переходила из поколения в поколение. Полноправным субъектом заключения сделок и договоров являлся глава семьи – муж, отец, поскольку только ему принадлежало право владения, пользования и распоряжения семейной собственностью; остальные члены семьи имели лишь возможность владеть правом пользования и владения. Отмечалось также, что эти правила намеренно ограничивали правоспособность членов семьи в целях обеспечения целостности семейной собственности [11, с. 148].

Аналогичными полномочиями обладали отделенные сыновья по отношению к своему выделенному имуществу (энчи), а также «совершеннолетний неотделенный сын в отношении семейного имущества» [10, с. 61–62].

Что касается женщин, то согласно нормам обычного права, они, по отношению к семейному имуществу, обладали ограниченной правоспособностью; имели лишь право владения и пользования. Распоряжаться семейным имуществом по своему усмотрению, отчуждать и заключать какие-либо договора и совершать сделки женщина не имела права, за исключением права торговать и «...только с согласия мужа» [17, с. 94]. В отсутствие мужа женщина лишь управляла домашним имуществом. Право распоряже-

ния семейным имуществом и имуществом жены полностью принадлежало ее мужу [11, с. 149].

Однако в случае развода муж обязан был возвратить супруге все, что ей принадлежало [60, с. 33]. Определенную имущественную самостоятельность женщина могла приобрести только тогда, когда развод происходил по вине или инициативе мужа. Так, в Эреже Аулиеатинского уезда от 1907 г. указано, что муж в этом случае обязан был возвратить жене все приданое и даже был обязан ее содержать (ст. 2) [12, с. 433, 460].

В этой связи отечественные исследователи указывают на то, что женщина обладала «особым видом ограниченной дееспособности», при которой муж выступал в качестве ее законного опекуна. В случае смерти мужа опекунами становились его братья либо взрослый сын. При отсутствии такового, а также категорическом отказе выйти замуж за братьев покойного мужа либо при разводе по вине мужа женщина могла получить право свободного проживания и право распоряжения своим имуществом, а также право быть субъектом отношений при заключении договоров и сделок» [121, с. 8–10].

Исследования дореволюционных ученых показали, что у кыргызов особым статусом обладали вдовы. Так, отмечается, что по сравнению с другими женщинами, кыргызские вдовы были более самостоятельны, обладали полноправным статусом: могли торговать [17, с. 94], до достижения совершеннолетия сыновей и после этого полновластно управляли семейным имуществом [17, с. 39, 95].

Вдова могла самостоятельно определять свою дальнейшую судьбу: выходить замуж за брата покойного мужа или за ближайшего его родственника либо не выходить; принудить ее ко вторичному браку не могли.

Одним из условий действительности сделки являлась дееспособность лиц, принявших в ней участие.

В соответствии с нормами обычного права кыргызов несовершеннолетие являлось одним из препятствий самостоятельного заключения сделок или договоров. От имени несовершеннолетних выступали их родители или опекуны, поскольку первые, по выражению ученых, «лицо, не достигшее известного возраста,

не пользуется свободой вступления в сделки, так как считается не обладающим совершенным сознанием». В этой связи осуществлявшиеся несовершеннолетними сделки (купля-продажа, заем, распоряжения и т. д.) признавались ничтожными, приобретенные у них вещи возвращались без штрафа [10, с. 63].

Как показал анализ источников, у кочевых кыргызов сроки совершеннолетия зависели от конкретной местности. В большинстве своем совершеннолетним считалось лицо, достигшее пятнадцати лет, по достижении которых родители или опекуны снимали с себя соответствующие обязанности [17, с. 43]. Именно с этого возраста осуществлялся и выдел сына: «в пятнадцать лет – хозяин кибитки». В некоторых местностях (к примеру, в Аулиеатинском уезде) совершеннолетними признавались лица, не достигшие пятнадцатилетнего возраста: «Юноша четырнадцати лет, смотря по уму, может считаться и совершеннолетним» [17, с. 36]; у кара-киргызов совершеннолетие начинается с тринадцати лет [17, с. 36]. Отмечались случаи эмансипации у южных кыргызов; совершеннолетними признавались дети в возрасте 11 лет. Так, в деле о браке малолетнего аула № 3 Арымской волости Джалалабадского округа рода Мачак отмечалось, что брачующемуся было 11 лет [115, с. 75].

По достижении совершеннолетнего возраста лицо мужского пола приобретало право совершать сделки, работать, наниматься и т. д. без согласия на то родителей или опекунов.

3. Обязательным условием действительности совершенной сделки по обычному праву кыргызов являлось свободное и сознательное волеизъявление лица, вступающего в сделку или договор. Соответственно сделки, совершенные недееспособными лицами, лицами с психическими расстройствами, а также сделки, заключенные в «состоянии временного помрачения ума» [10, с. 64], по принуждению или с обманом, считались по обычному праву ничтожными.

В то же время, согласно нормам обычного права, допускалось заключение договоров несовершеннолетними, которые признавались действительными, если они не оспаривались заинтересованными лицами. Так, договор купли-продажи, заключенный

совершеннолетним невыделенным сыном без получения на то согласия отца, не расторгался [17, с. 34]. В подтверждение сказанного приводится решение суда биев от 1870 г.: «Киргиз № 5 аула, Каракульской волости, Палван Биктурганов, заявил, что сын его Айтмамбет отдал его собственного верблюда киргизу № 6 аула, той же волости, Исыму Сансызбаеву, за одну лошадь. При разборе оказалось, что Сансызбаев купил этого верблюда, отдав за него хорошую лошадь. Бием Достаном Амановым постановлено: жалобу Биктурганова оставить без последствий, потому что на основании киргизского адата, купленное не возвращается» [17, с. 144].

Ничтожными признавались также сделки, совершенные обманным путем. По этому поводу в Сборнике обычного права сибирских инородцев говорится, что в случае обмана при торговле (обвес, обмер и обсчитывание) нарушитель должен был доказать свою невиновность принятием присяги. В том случае, если присяга не будет принята вовремя, тогда виновный должен был удовлетворить претензии истца [68, с. 141–143]. В этом же документе описано правило, согласно которому лицо, продавшее подделанную вещь за настоящую, «...извергается из общества» и с него взыскивается вещь настоящая.

По поводу сделок, совершенных обманным путем, у кыргызов Н. Гродеков писал: «Продажа низкого качества товара под видом лучшего сорта составляет обман и сделка расторгается» [17, с. 158]. «В случае открытия обмана, торговец обязан возвратить полученную за товар оплату. Если же он не желает добровольно учинить возврат и откажется от перенесения дела на суд, то обиженный вправе взять плату обратно [17, с. 159].

Аналогичные правила действовали, к примеру, при покупке животного, у которого по истечении недельного срока обнаружались недостатки, не объявленные при продаже, но о которых знали посторонние лица. Здесь покупатель также имел право потребовать возврата своих денег [17, с. 127].

Если одна и та же вещь была продана двум разным лицам, то она доставалась тому, кто первый внес за нее оплату и совершил обряд передачи руки со словами: «На счастье»! Другому возвращаются деньги без штрафа» [17, с. 159].

4. Обычное право кыргызов не содержало конкретных требований к форме сделки. Как правило, она зависела от определенных условий. В то же время существовали некие общие правила, предъявляемые к формам сделок. Так, большинство сделок заключалось в устной форме; в некоторых случаях требовалось присутствие свидетелей и/или совершение определенных обрядов.

Свои особенности имел порядок заключения сделок кыргызов в составе Российской империи. Речь идет о том, что сделки могли оформляться как в устной, так и письменной формах, закреплялись нотариально и в обоих случаях воля завещателя (в случае составления завещания) объявлялась в присутствии свидетелей. Как правило, последними могли выступать сыновья-наследники или старшие родственники завещателя.

Указанную форму составления завещания использовали и представители других национальностей, проживавших в то время на территории Киргизии [11, с. 153].

Одной из характерных черт, свойственных процедуре заключения сделок или договоров, был символизм, выразившийся в принесении присяги, произношении клятвы, подачи руки, в совместном поедании определенного блюда и др. Такие обряды являлись обязательными при заключении определенных договоров и служили доказательством на суде. Одним из примеров таких обрядных процедур являлось поедание «куйрук-боора» (куйрук – курдючное сало, боор – печенка) – специального мясного блюда. Правовое значение этой процедуры состояло в том, что это блюдо подавалось исключительно при сватовстве и служило доказательством этого факта на суде биев [89; 123, с. 237].

Заключение сделок могло сопровождаться определенными формальными действиями как «битье по рукам, магарыч, поедание хлеба с солью» и т. д., подтверждающими факт окончательного заключения договора между сторонами. Такие же формальности встречались и у других народностей: у осетин, у русских крестьян [124, с. 160].

Из приведенных выше примеров видно, что в большинстве своем сделки заключались устно. Вместе с тем некоторые сделки оформлялись в письменной форме. К примеру, заключение дого-

воров, касающихся долговых обязательств. В договорах должны быть указаны дата его заключения, сроки уплаты выдачи средств и сумма долга с накопившимися процентами.

При возникновении спора между сторонами дело рассматривается на съезде биев, который принимает во внимание все относящиеся к делу бумаги: акты, расписки и т. д. По результатам рассмотрения дела съезд обязывает к выплате сумму, указанную в расписке. Однако в том случае, если давший расписку, откажется от нее, а истец и бий признают ее, то она остается в силе без назначения присяги. Аналогичным образом решается дело, если из трех участвующих в сделке, которые давали расписку, один из них признает ее, «...то она остается в силе» [17, с. 183].

При выплате части долга в договоре об этом делалась пометка.

По общим правилам, в договорах не устанавливались сроки защиты прав по иску лиц, права которых были нарушены, т. е. отсутствовала исковая давность договора. Вместе с тем следует отметить, что это правило не распространялось повсеместно.

В письменной форме заключались договоры относительно перевозки товаров, которые представляли собой письменные обязательства их участников по поводу оплаты товара, его перевозки и сроков доставки. При отправлении в путь главы караванов (караван-баши) получали определенные накладные.

Во время пребывания кыргызов в составе Российской империи некоторые сделки и договоры, заключаемые в письменной форме относительно недвижимого имущества (к примеру, земли), должны были утверждаться местными судами, подписываться ими и закрепляться печатью «...и дословно записывались в шнуровую книгу под очередным номером по порядку [125, с. 492]».

Своеобразной формой сделок была так называемая «бирка», представлявшая собой «дощечку», на которой с помощью разных нарезок отмечался счет, и «служившая для установления прав и обязанностей» [10, с. 71–72]. Эта форма сделок использовалась при долговых обязательствах, а также при поручении пасти скот. Особым ее видом являлась «жеребейка», которая использовалась в качестве счетных знаков, в частности при стрижке баранов. Жеребейка выдавалась выполнившему определенную работу в каче-

стве ее оплаты либо как обязательство выполнить соответствующую работу [10, с. 72].

Обычное право кыргызов предусматривало **прекращение обязательственных отношений**, когда наступала полная утрата обязательств, т. е. соответствующих прав и обязанностей участников этих отношений.

Основаниями прекращения обязательств являлись юридические факты, которые делились на следующие группы:

1. Прекращение обязательственных отношений по воле их участников (надлежащее исполнение, по обоюдному согласию сторон, прощение долга, выплата компенсации, новация);

2. Прекращение обязательственных отношений независимо от воли участников (невозможность исполнения, исковая давность, издание государственного акта, смерть участника).

Наиболее распространенным способом прекращения обязательств являлось исполнение обязательственных отношений, поскольку достигались обозначенные отношениями цели.

Нередкими были и такие формы прекращения обязательств, как исполнение по согласию сторон, прощение долга и выплата компенсации [10, с. 172–176].

Такой способ прекращения обязательств, как новация, означавший замену одного обязательства другим, чаще всего использовался по отношению к денежным обязательствам. К примеру, если лицо не могло выплатить деньги, то оно могло отработать свой долг.

Говоря об особенностях норм обычного права кыргызов, следует обратить внимание на то, что смерть контрагента не влекла за собой прекращения обязательственных отношений в том случае, если у него были наследники. Как уже неоднократно отмечалось, одной из форм права собственности кыргызов являлась семейная собственность. Из этого со всей очевидностью следовало, что любые сделки или договоры, заключенные одним из членов семьи рассматривались как договоры, заключенные всеми членами семьи. Поэтому не всегда смерть должника являлась основанием для прекращения личных обязательств [126, с. 128].

Одним из оснований прекращения обязательств являлась исковая давность. По распискам и обязательствам она составляла десять лет: «Иски, основанные на письменных долговых обязательствах, принимались, если ответчик не мог быть найден раньше, до 10 лет» [17, с. 173].

Как показал анализ норм обычного права кыргызов, они предусматривали целую систему средств и способов обеспечения обязательственных отношений, свидетельствующую о ее развитости и системности. В этой связи спорными, по мнению автора, являются утверждения некоторых исследователей о том, что у кыргызов институт обязательства находился в зачаточном состоянии и не был достаточно развит. По мнению автора, адат содержал целую систему гарантий исполнения обязательств, в качестве которых выступали *поручительство, задаток, залог и удержание чужого имущества*.

Так, **поручительство** («кепиль») часто применялось при заключении таких договоров, как купля-продажа, личного найма при недостаточности или отсутствии имущества у стороны договора. Как правило, поручителями являлись достаточно состоятельные лица [127].

Поручительство было двух видов:

а) если поручитель брал на себя обязательство своевременно уплатить долг, то считался «заркепилом», «малкепилом», т. е. тем, кто обязан был уплатить долг из своей собственности в том случае, если должник по каким бы то ни было причинам не платил его к условленному сроку;

б) если поручитель не ручался за своевременную уплату, а должен был разыскать и доставить должника к сроку, то он назывался «эркепилом» или «танкепилом»; эркепил платил за должника из собственности лишь тогда, когда не представлял его к сроку [17, с. 193].

Поручители были также двух видов: поручители за человека, т. е. за его действия, и поручители за имущество. В первом случае поручитель обязан был сам исполнить те действия, от исполнения которых уклонился первоначально обязавшийся. Во втором случае поручитель обязан был при уклонении должника удовлетворить кредитора своим имуществом.

По адату одно лицо могло выступать в качестве поручителя обеих сторон в договоре.

Адат регулировал случаи, когда по одному договору было несколько поручителей, тогда все они отвечали равномерно за действия должника. Так, согласно решению съезда биев от 1884 г. по делу киргиза Ш. Чуманова, «всякий из нанявшихся возчиков, без различия, обязался удовлетворить его (их поручителя) за убытки» [17, с. 170]. В другом решении чрезвычайного съезда биев от 1882 года «два киргиза – Уркунбаев и Яман Куль – были поручителями за хумдан на сумму 65 тиллей, вместо Джанибека и Мурзабея, которые потом отстранились» [17, с. 171].

Вознаграждение за поручительство не предусматривалась, если таковое не было отдельно оговорено при заключении договора.

Со смертью поручителя, его имущественная ответственность прекращалась.

Заключение договора-поручительства доказывалось существованием письменного обязательства, свидетельскими показаниями и присягой.

Наиболее распространенным средством обеспечения обязательства являлся *задаток*. По утверждению дореволюционных исследователей, задаток был чужд обычному праву кыргызов [17, с. 127].

Данная точка зрения вызывает справедливое возражение, поскольку существовавшая практика заключения договоров между кыргызами позволяет утверждать обратное. Например, при заключении семейных брачных договоров как при выплате калыма, так и при выдаче приданого, выдавался заранее обговоренный сторонами своеобразный задаток. Так, согласно статье 30 Эреже Токмакского чрезвычайного съезда от 1893 г., если лицо уплатило часть калыма (в виде задатка), а затем отказалось от женитьбы, уплаченный калым ему не возвращался; родители невесты имели право просватать невесту за другого [15, с. 442].

Средства, переданные в качестве задатка другой стороне договора, должны были засчитываться в счет исполнения обязательства.

Следующим способом обеспечения обязательств по обычному праву кыргызов являлся *залог*.

Согласно архивным данным, в период Российской империи в договорах о заключении долгового обязательства предусматривался залог в виде недвижимого имущества. Под залог могли отдавать зимовые стойбища с постройками [17, с. 130]. Договор предусматривал также последствия неисполнения договора; в этом случае недвижимое имущество в виде земли переходило в собственность кредитора [106].

Как уже отмечалось выше, одной из гарантий исполнения обязательств выступало *удержание вещей должника*, которое было возможным только в том случае, когда эти вещи находились в руках кредитора или, когда завладение ими происходило без насильственных действий со стороны кредитора.

Таким образом, исследование общих положений об обязательствах в обычном праве кыргызов позволило автору сделать следующие выводы:

1. Для обязательственных отношений, возникавших у кочевых кыргызов, были характерны специфические особенности.

2. Согласно нормам обычного права кыргызов основанием возникновения обязательственных отношений являлись сделки.

3. Обычное право не устанавливало единых требований, предъявляемых к формам сделок.

Формы заключения сделок зависели от конкретных условий и могли быть различными: устная и письменная формы; нотариально закрепленная; при обязательном присутствии свидетелей; с сопровождением символических кыргызских обрядов. Особой формой заключения сделки, по обычаю, было оформление сделки в виде «бирки».

4. Нормы обычного права устанавливали следующие условия, соблюдение которых обеспечивало правомерность сделки:

- соответствие содержания сделки нормам обычного права;
- способность лица заключать сделки;
- наличие сознательной воли;
- соблюдение формы заключения сделки.

5. Существовали две группы оснований прекращения обязательств:

1) прекращение обязательственных отношений по воле их участников (надлежащее исполнение, по обоюдному согласию сторон, прощение долга, выплата компенсации, новация);

2) прекращение обязательственных отношений независимо от воли участников (невозможность исполнения, исковая давность, только в некоторых случаях прекращение стороны в обязательстве было связано со смертью участника, издание государственного акта).

6. В обычном праве кыргызов существовала целая система средств и способов обеспечения обязательственных отношений, свидетельствующих о ее развитости и системности.

3.2. Виды договорных обязательств по обычному праву кыргызов

Исследование норм обычного права кыргызов показало, что основаниями возникновения обязательств в большей степени являлись договоры («келишим»). Указанные нормы регулировали наиболее простые формы договорных обязательств, связанные с перемещением материальных благ (вещи, денежные средства, выполнение определенных работ). К указанным формам договорных обязательств относились: договор купли-продажи, договор мены, личного найма, имущественного найма, дарения, займа и хранения.

В настоящем разделе монографического исследования будут рассмотрены наиболее распространенные формы договоров, а именно:

- личный найм (джалдоо);
- договор имущественного найма;
- договор дарения;
- договор купли-продажи;
- договор хранения (аманат).

Личный найм (джалдоо) – договор, в котором одна сторона (нанимающийся) обязывалась другой стороне (нанимателю) оказать определенные услуги или выполнить работу за плату в виде продуктов питания, одежды, денег, скота и т. д. При заключении

договора стороны обязаны были установить размер вознаграждения и сроки его выплаты [128, с. 196].

По нормам обычного права личный наем и договор подряда рассматривались как разновидности одного договора. Первый в большинстве случаев заключался устно: «...наем работников, пастухов и др. производится на словесных условиях нанимателя и нанимаемого» [20, с. 38].

Аналогичным образом подобные договоры заключались у русских крестьян [69, с. 185].

Однако рассматриваемый вид договоров мог заключаться в письменной форме и в присутствии свидетелей. Так, Эреже кыргызско-казахского съезда биев от 15 марта 1908 г. гласило, что при заключении договора найма нанимающийся обязан был предоставить удостоверение за подписью какого-либо почетного уважаемого лица: «Лицо, поступающее кому-либо в услужение, о своем поведении должно предоставить удостоверение за подписью кого-либо из почетных туземцев, и в случае, если он пожелает рассчитаться с хозяином до обусловленного срока, то обязан доставить хозяину то лицо, от которого было получено им удостоверение о своем поведении и в присутствии последнего произвести расчет...» [15, с. 468].

Предметом договора личного найма выступали: полевые работы, работы по дому, выпас скота, выполнение официальных поручений волостного управителя, бия [60, с. 293].

Сроки заключения договора личного найма были различные: как правило, до одного года; в исключительных случаях – на месяцы или недели.

Как уже отмечалось выше, в договоре о найме, как правило, предусматривались сроки оплаты выполненной работы. Однако в том случае, если сроки не были предусмотрены, работник мог в любое время потребовать выдачи половины всей условленной суммы; вторая же половина должна была быть выплачена нанимателем по окончании договора. Следует заметить, что оплата труда в натуральном виде у кыргызов не практиковалась. Вместе с тем, по утверждению некоторых исследователей, работники, предлагая свой труд при полевых работах, получали взамен земли, зерно, плуг, скот и т. д. [129, с. 20].

Свои особенности имеет этот обычай у казахов. К примеру, оплата за личный найм всегда производилась в натуральном виде: «плата производится всегда натурой» [112, с. 340].

По нормам обычного права, содержание договора личного найма составляло: выполнение требований нанимателя; бережное отношение к имуществу нанимателя; почтительное отношение к нанимателю. Последнее выражалось в том, что работник не имел права «ни бранить, ни бить хозяина под страхом присуждения к штрафу. В случае взаимных побоев, дело оставляется без внимания» [17, с. 119]. Обязанностью нанимателя была, в первую очередь, своевременная выплата за предоставленные услуги. Работник не имел также права наниматься к другим нанимателям до истечения срока договора найма. В том случае, если нанявшийся в нарушение условий договора самовольно уходил от нанимателя, он лишался права предъявлять своему хозяину иск «...об оплате за услужение, а если плата за услужение им была получена вперед, то он обязан вернуть хозяину» [15, с. 468].

Согласно сложившимся обычаям, нанявшийся нес ответственность за убытки, причиненные в результате нарушения условий договора и ненадлежащего исполнения принятых на себя обязательств. За присвоение и растрату вверенного имущества нанявшийся отвечал, как за кражу. Ответственность нанявшегося наступала и в том случае, если он совершал заведомо противоправные деяния по приказу своего хозяина.

Ответственность работника за нарушение условий договора выражалась, как уже было отмечено, в возмещении понесенных нанимателем убытков, а также в лишении заработанной платы, выплате штрафных санкций в пользу нанимателя. Так, в Эреже Пржевальского чрезвычайного съезда от 5 октября 1908 г. содержалась норма, согласно которой «за оскорбление почетных лиц словами или действием» присуждалось уплата в 50 голов скота и 1 верблюда [15, с. 465].

Наиболее жесткой формой ответственности являлась уголовная ответственность за нарушение или неисполнение договора в форме ареста, штрафа, телесного наказания.

В свою очередь, и наниматель имел определенные права: прекращать действие договора до истечения условленного срока в случае неисполнения нанявшимся принятых на себя обязанностей; наказывать «...и даже бить до трех ударов нагайкой» [17, с. 119]. По условиям договора, наниматель нес определенные обязанности, а именно: своевременно оплачивать выполненную работу наемного и «человеколюбиво» относиться к работнику [10, с. 534]. В случаях нарушения нанимателем условий договора он нес определенную ответственность: отвечал за заведомо противоправные деяния; за вред и убытки, причиненные третьему лицу, по его же приказу. Однако он не нес ответственности за увечье или смерть работника при исполнении им своих обязанностей.

Согласно нормам обычного права договору личного найма была характерна преемственность, т. е. смерть одной из сторон не являлась основанием для прекращения данного договора: права и обязанности по договору переходили к наследникам той и другой стороны [20, с. 38].

Аналогичным образом договор личного найма регулировался в обычном праве русских крестьян. И как отмечают исследователи, «...в крестьянском быту личный характер данного договора уступал началу хозяйственного единства семьи... Выход из договора работника не прекращал требований нанимателя, обязательство нанявшего лица в ряде случаев переносилось на членов его семьи, это правило распространялась и на случаи смерти работника» [124, с. 179]. Как правило, такие договоры заключались родителями от имени несовершеннолетних и взрослых (неотделенных) сыновей [130]. Обязательства по выполнению условий договора также распространялись на всех членов семьи.

С личным наймом был тесно связан *договор имущественного найма* – соглашение, согласно которому «одна из сторон, наймодавец, предоставляет другой стороне, наемщику, в пользование какое-либо имущество на определенный срок за определенное вознаграждение» [69, с. 155].

Так, исследователи приводят примеры заключения подобных соглашений у кыргызов, когда за аренду пашенной земли взимали определенную плату (к примеру, скотом) «одна из сторон,

наймодатель, предоставляет другой стороне, наемнику, в пользование какое-либо имущество на определенный срок за определенное вознаграждение» [131, с. 113–116]. Как правило, в аренду участки земли могли сдавать лица, которым принадлежала земля как на праве собственности, так и на праве постоянного владения «эгинчи, если принадлежит к чужому поколению, снимают участки а арендную плату» [88, с. 445]. Прибывшим на чужую летовку земля выделялась «...отчасти ради доброго дела, отчасти ради выгоды... Киргиз Чакчай (эгинчи, т. е. земледelec) кортомил землю у поколения Тауке на р. Чарге и за пространство под посев двух мешков платил по барану» [85, с. 123] на срок не более одного года. При этом не допускалась субаренда земли без разрешения владельца [132, с. 363].

В обычном праве киргизов широко использовались сделки по найму лошадей и верблюдов, которые заключались на срок не более одного года и за определенное вознаграждение (Сборник обычного права ст. ст. 219, 220). При этом ответственность нанявшего ограничивалась лишь теми убытками, которые произошли от неправильного пользования этим имуществом [132, с. 363].

«В быту кыргызов найм лошадей или верблюдов был повседневной практикой. Так, согласно решению суда биев от 1882 года Карга Бекмирзаев заявил съезду биев, что Алда Бергин Умуров нанял у него семь верблюдов для перевозки зернового хлеба из аула № 4 Чебединской волости в крепость Казалинк по одному рублю с верблюда. Умуров заплатил ему наемную плату, а верблюдов обещал отослать через три дня, но обещания своего не выполнил и вместе с верблюдами убежал в Хиву» [17, с. 147].

Основаниями прекращения договора имущественного найма были:

- 1) истечение срока пользования;
- 2) гибель предмета;
- 3) при неопределенном сроке по желанию одной из сторон;
- 4) при невыплате оговоренной цены;
- 5) по обоюдному соглашению [133, с. 119–123].

Довольно распространенным видом договора у киргизов был *договор дарения*, согласно которому одно лицо обязывалось без-

возмездно передать другому определенное имущественное право. Одной из разновидностью такого договора было пожертвование (добровольная передача своего имущества в общую пользу)» [132, с. 364–365]. Договоры подобного рода заключались устно, иногда в присутствии свидетелей.

Из Сборника обычного права киргизов видно, что не каждый мог выступать в качестве дарителя. Так, согласно статье 241, только «самостоятельный юртовладелец» мог отчуждать свое имущество путем дарения. В том случае, если в качестве дарителя выступает невыделенный сын, опекаемый или женщина, или предмет дарения являлся общим родовым имуществом, такой договор считался недействительным, «а подарок может быть потребован обратно». Форма такого договора была устной, и иногда в присутствии свидетелей.

Примечательным являлось то, что в большинстве случаев одним из условий этих договоров было то, что дарение должно быть взаимным; в некоторых случаях оно должно было быть обязательным и состояло из трех взаимозаменяемых обязанностей: «давать – брать – возвращать» [134, с. 151]. Так, если дар преподносился при заключении союза дружбы (тамырство), и в годичный срок не последовало ответного дара, то даритель был вправе потребовать судом возвращения дара или возмещения его стоимости» [132, с. 365]. Интересен факт, что по условиям «тамырства» подарки делались не по усмотрению дарителя, а по выбору одаряемого [88, с. 84; 139; 140]. Возвращение дара или возмещение его стоимости следовало и в том случае, если он был преподнесен лицу за радостное известие (суйунчу), которое впоследствии оказалось неверным. Лицо, оказавшее кому-либо материальную поддержку в несчастье (например, в случае пожара, падежа скота и т. п.), имело право требовать через суд получение аналогичной поддержки, если он окажется в такой же ситуации [132, с. 365].

Дарение считалось совершившимся с момента фактической передачи дара; одно обещание подарить не связывало обещавшего. За похищение дара у получателя даритель не наказывался; он был обязан возвратить похищенное или же возместить его стоимость.

Название договора и, соответственно, его содержание зависели от того, кому преподносился дар и по какому случаю. В этой связи выделялись следующие виды договора дарения: «байге» – подарок победителю конских соревнований [88, с. 62]; «базарлык» – дары лица своим близким после возвращения с поездки, из далека и т. д.; «сатал» – дар, который преподносился бию в связи с окончанием судебного спора и др. [17, с. 99, 125, 126].

Особенностью *договора дарения* являлось и то, что в некоторых случаях он предусматривал ряд обстоятельств, при которых необходимо было преподносить обязательные подарки. К таким случаям относились: дарение по тамырству; «кошумча» – в случае смерти родственника (обычно, в виде скота); «конок ашын беруу» – безвозмездное гостеприимство с подачей еды, одежды и ночлега для гостя [17, с. 112–118] и другие.

К примеру, относительно договора дарения у нарынских киргизов было принято: приезжающим поклониться взрослому усопшему раздавали подарки: мужчинам – «мучо» (деньги), женщинам – «жыртыш» (куски белой, черной или красной материи, все это делалось, если покойник был взрослым). В свою очередь, родственники, друзья покойного, приезжающие издалека люди, обязаны были в помощь семье умершего привозить дары (скот, одежду) [135, с. 100].

Обычное право киргизов устанавливало ответственность за несоблюдение условий договора. Так, в Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского от 4 мая 1907 г. говорилось, что за нарушение условий договора «конок ашын беруу» устанавливался штраф в размере «...8 руб. и одной лошади, кто откажет кому-нибудь в приюте и гостеприимстве, то за сие при-суждаются к уплате» [15, с. 460]. Эреже Пржевальского съезда киргизских биев от 1908 г. предусматривал штраф в размере 30 рублей [136].

По обычному праву киргизов и казахов, правила гостеприимства были обязательными [137, с. 147]. К примеру, нормы Эреже съездов казахских и киргизских биев гласили об ответственности отказавших в гостеприимстве.

В этой связи уместным является, по мнению автора, пример из народного фольклора, подтверждающий актуальность данного обычая и в настоящее время: «Кутту үйдөн куру чыкпа» (Из дома, где ночевал, гость не может уйти без подарков). Согласно данной пословице и практике гостеприимства у кыргызов, и в настоящее время гостей не только встречают и угощают, но и в обязательном порядке преподносят им подарки. Как представляется, рассматриваемый обычай играл важную роль в установлении и поддержании связей между сторонами такого договора.

Одной из форм договора у кыргызов был *договор купли-продажи*. Предметом договора выступало любое имущество, не изъятое из гражданского оборота. Полноправными субъектами договора могли быть:

- 1) глава семьи;
- 2) выделенные сыновья;
- 3) совершеннолетние, не выделенные сыновья (для действительности сделки не нужно было согласия других членов семьи);
- 4) вдовы.

Ограниченное право на заключение такого договора имели:

- 1) несовершеннолетние – при согласии на договор главы семьи;
- 2) замужние женщины – при согласии их мужей.

Согласно статье 232 Сборника обычного права киргизов, «купля-продажная сделка считается состоявшейся с того момента, как стороны ударили друг друга по рукам» [132, с. 364]. Однако до уплаты стоимости продаваемого имущества стороны могли отказаться от обязательств по договору.

Как правило, указанные договоры заключались устно, однако встречались случаи заключения договоров в письменной форме и в присутствии свидетелей, если «...контрагенты не знают друг друга» [17, с. 126].

Договор содержал положения о качестве продаваемого имущества. При отсутствии таковых по обычаю предполагалось, что он не должен был иметь существенных недостатков. Если такие недостатки обнаруживались впоследствии, то по требованию покупателя продажная цена могла быть уменьшена или сделка признавалась ничтожной.

У кыргызов данный вопрос чаще всего возникал при купле-продаже скотины. Так, если у животного в недельный срок после покупки обнаружатся недостатки, необъявленные при продаже, но о существовании которых знали посторонние люди, то купивший мог отказаться от него или потребовать возврата переплаченных денег [17, с. 127]. Такой договор также мог быть признан недействительным, если он заключен путем обмана или введением в заблуждение.

Несколько другие правила были при продаже скотины, недостатки которой были скрыты продавцом. Он проводил черту на земле и предоставлял право выбора покупателю, а последний покупал это животное, тогда весь риск падал на покупателя; животное при этом не подлежало возврату [17, с. 128].

Действие договора считалось окончанным в случае исполнения обеими сторонами своих обязанностей по договору и выражением обоюдного согласия на прекращение договора.

Не менее распространенным у кыргызов был и *договор мены*, когда одна из сторон передает в собственность другой определенный товар в обмен на другой. Как отмечают исследователи, кыргызы меняли шерсть, шкуры и другие продукты скотоводства на мануфактурные и мелочные товары, сухие плоды и лекарства [17, с. 126].

Среди кыргызов часто практиковался обмен лошадьми. Так, из решения съезда биев 1878 г. по делу киргиза Ниязбекской волости Г. Сирилбаева усматривается, что кыргызы не проводили четкой грани между обменом и куплей-продажей. Это следует из ответа суду на вопрос: «Есть ли у него свидетели, что он приобрел ту лошадь покупкою»? На это получает ответ, что он спорного коня купил в присутствии биев, старшины и других надежных лиц [17, с. 144].

Обмен различными товарами, в основном, происходил между скотоводами и земледельцами. Меновой и счетной единицами при обмене товарами у кыргызов был скот: «Должник мог платить не собственно баранами, а например, верблюдом, лошастью, быками, овчинами-кожами, мерлушками, кошмами, шкурами лисьими, волчьими, словом – всем, что есть у кыргыза. Разумеется, все оценивается на баранов – или баранами в натуре» [138, с. 19].

В отчете начальника Иссык-Кульского уезда Туркестанского края отмечалось также, что торговля, в основном, ограничивалась сбытом товаров, необходимых для повседневной жизни туземного населения в обмен на скот. Кыргызы не знали денег, меняли нужные им ткани на одежду и разные предметы по хозяйству «на баранов так, что единицею при всех торговых сделках служит баран... Кыргызы не любят продавать свои произведения за наличные. Это неумение их считать последние. Еще очень немногие между ними дошли до этой премудрости» [136].

Обычное право кыргызов подробно регулировало положения о *договоре займа (карыз)*. Так, в Эреже Токмакского чрезвычайного съезда биев от 1893 г. данному виду договора посвящена целая глава «Долговые обязательства».

В отличие от обычного права русских крестьян, у которых не было займа скота, договор займа у кыргызов предусматривал, что объектом займа выступали прежде всего деньги, а затем уже другие вещи – зерно на посев, чай, сахар и другие товары, а также скот [17, с. 130]. Заём скота осуществлялся на срок не более одного года. Должник обязан был возратить долг с процентами, при займе скота – обычно возвращался сам скот с приплодом. В некоторых случаях скот становился предметом займа с целью продажи. «При уплате отдают животных той же породы» [140, с. 89].

Договоры займа как денег, так и скота и других товаров у кыргызов мог заключаться письменно либо устно, при свидетелях либо без таковых, а также при наличии поручителей. При этом сторонами определялись сроки платежа и проценты по долгам [58, с. 294]. По обычаю, договор займа заключался устно или в письменной форме, в зависимости от желания сторон при свидетелях или без них. Наличие долга, по адату, могло быть доказано в суде свидетельскими показаниями: «В 1884 году ташкентский сарт Мир Сеид доказал свидетельскими показаниями свой иск с киргиза Кума» [17, с. 34].

Согласно нормам обычного права кыргызов, договор займа был двух видов: с процентами и без процентов. Статья 82 Эреже Токмакского чрезвычайного съезда биев от 1893 г. содержала правило, гласящее, что если долг был взят без расписки, но в при-

сутствии свидетелей, присуждалась выплата долга и процентов по нему, как это было оговорено договором. Если договором выплата процентов не была предусмотрена, тогда «...выплачивался один баран тохты за одну пятилетнюю лошадь в год» [15, с. 451].

Вместе с тем, некоторые исследователи, изучая опыт заключения договоров займа у казахов отмечают, что проценты не могли быть взысканы с такого договора: «Предметом займа может служить всякое движимое имущество, не исключая денег; взимание процентов воспрещается» [141, с. 447].

Одной из особенностей договора займа являлось то, что при рассмотрении спора между сторонами в суде и при отсутствии свидетелей и расписок для выяснения обстоятельств дела применялась присяга, как при совершении преступления. Однако и в этом случае долг взыскивался без штрафа [17, с. 129, 172]. Ответчик не приносил присягу тогда, когда признавал, что должен был истцу, но выплатил долг. В этом случае присягу должен был приносить истец [17, с. 130].

Письменное долговое обязательство имело силу только тогда, когда оно было признано судом действительным. Так, в решениях биев встречается следующий случай: «Киргиз Мулла Иш Магмет просил о взыскании с киргиза Кулбиева 72 рубля за годичное обучение его сына. Ответчик иска не признал, говоря, что он истцу совсем ничего не должен. Истец показал, что у него была бумага, где было сказано, что Кулбиев должен ему 72 рубля за обучение сына его в течение одного года. Эту бумагу он представил уездному начальнику, но она пропала у него со стола; об этом он имеет свидетельство уездного начальника, которое и представил. Съезд биев постановил взыскать с Кулбиева в пользу Мулла Иш Магомета 72 рубля» [17, с. 178].

Среди южных кыргызов существовала практика выдачи векселей, подлинность которых могла быть признана судом. Согласно архивным данным Ошского уезда «туземцы могли взять в долг 100 рублей сроком на один год с оформлением письменного документа в форме векселя на 130–140 рублей. Должник должен был с получением денег предоставить ссудившему его деньгами лицу дасторхан и халат стоимостью 4–5 рублей» [142].

Есть мнение исследователей об уровнях процентных ставок за долговые обязательства у кыргызов; по их определению они были немалыми: «У кара-киргизов за нормальные проценты считаются 60 % годовых». Обязательства должника по выплате долга переходило на «его десяток; по истощении средств десятка – на пятидесяток, а потом на аул» [17, с. 129] в том случае, если он окажется неплатежеспособным или скроется, не оставив имущества.

Одной из особенностей данного договора была его преемственность, заключающаяся в переходе имущественной ответственности при несостоятельности должника или после смерти на его семью, общину, род. Данное обстоятельство показывает наличие в обычном праве правовых гарантий защиты интересов кредиторов. Так, решением чардарийских волостных биев от 1878 года по делу Чалданбая Бай Магометова было заключено следующее: Чалданбай жаловался суду, что покойный брат киргиза Бабай Нура, по имени Дуст, должен был ему 14 1/2 тиллей с процентами, что «после смерти брата Бабай владеет имуществом покойного, а долгов его не хочет платить». Бии постановили «взыскать с Бабая из имущества покойного брата его Дуста в пользу истца 22 тилли» [17, с. 176].

Обычное право кыргызов регулировало также такой вид соглашения, как *договор хранения (аманат)*, по которому одна сторона передавала другой на сохранение определенное имущество. Договор хранения мог заключаться устно или письменно, при наличии свидетелей или же с поручительством, с указанием и без указания срока, с установлением платы или без вознаграждения, а также с правом требования возврата или без такого. При необходимости в суде назначалась присяга, если вещь была передана без свидетелей; если же были свидетели, то выносили решение без присяги.

Согласно статье 140 Сборника обычного права киргизов на сохранение могло быть передано любое движимое имущество, включая деньги, акты, скот. Как правило, имущество хранилось безвозмездно [17, с. 122]. Однако, если принявший на сохранение понес расходы, связанные с хранением имущества, то он имел право на определенное вознаграждение [120, с. 396]. Вещи, пе-

реданные на хранение, должны были возвращаться хозяину при первом его требовании. В случае растраты или продаже вещей хозяин привлекал виновного к ответственности, как за воровство. При случайной потере вещи, о которой ставили в известность «старших» или «власти», виновный к ответственности не привлекался [85, с. 122].

Порядок заключения договора хранения описан и в Сборнике обычного права киргизов (ст. 141–147). Так, принявший на хранение имущество обязан был проявить заботу о нем как о собственном. В том случае, если это имущество вследствие причин, не зависящих от него, было утеряно, испорчено или уничтожено, хранитель обязан был заявить об этом властям, своим старшим родственникам или почетным лицам и принять все меры к розыску утерянного. Только при наличии указанных условий он освобождался от имущественной ответственности и мог требовать возмещения расходов по розыску имущества.

Согласно указанным нормам, принявший имущество на хранение обязан был возвратить его по первому требованию хозяина ему лично или кому он укажет и в условленный срок. Стороны, заключившие договор, вправе в любое время прекратить его действие. Присвоение переданного на хранение имущества или его части приравнивалось к краже. В случае смерти лица, принявшего имущество на хранение, наследники обязаны были возвратить его хозяину [120, с. 307].

Свои особенности имеет договор хранения при поклаже скота. Так, при поклаже скота, если при возвращении хозяину скота состояние последнего «было захудалым (и хозяину кажется, что скот не переживет зиму), то сторона, державшая скот, по требованию хозяина, обязана была продержать скот до наступления весны».

Особенностью договора хранения была также правомерность замены сданного имущества на хранение. При этом за подмену аманат не взыскивается, поскольку по общим правилам хранение предполагало возвращение индивидуально определенной отданной на сохранение вещи [17, с. 158].

Таким образом, под влиянием кочевого образа жизни, изучение и анализ различных видов договорных обязательств по обычному праву кыргызов показали их специфические особенности, которые проявлялись в следующем.

Во-первых, обычное право кыргызов предусматривало несколько форм заключения договоров: устную, письменную, в присутствии свидетелей или с поручительством.

Особенность некоторых договоров (заём, хранение и др.) заключалась в том, что в суде при разрешении спора между сторонами и при отсутствии письменных обязательств и свидетелей для выяснения обстоятельств дела применялся институт присяги.

Во-вторых, рассматриваемые договорные отношения содержали систему гарантий исполнения договоров, заключающуюся в распространении взыскания долга на сородичей должника в случае его несостоятельности или отсутствия.

В-третьих, преемственность договорных отношений, выражавшаяся в принятии наследниками обязательств участника договора; наследники становились контрагентами соглашения.

В-четвертых, в укреплении родственных отношений кыргызов огромную роль играл договор дарения. Благодаря данному договору укреплялись и поддерживались отношения родства и свойства среди кыргызов.

3.3. Регулирование внедоговорных обязательств по обычному праву кыргызов

Как и в современной теории гражданского права, в обычном праве кыргызов существовало деление обязательственных отношений на договорные и внедоговорные обязательства. В основу этой классификации был положен факт возникновения обязательственных отношений. Так, договорные обязательства возникали из договора, т. е. по соглашению сторон, а внедоговорные – на основании совершения противоправных действий.

Внедоговорные отношения отличались от договорных характером имущественных отношений, возникавших между их участниками, а также основаниями их возникновения. Речь идет о том,

что основой возникновения внедоговорных отношений являлись юридические факты, установленные обычаем, а именно: неправомерные действия лиц, правомерные действия, совершенные по ошибке.

Как видно, в обычном праве кыргызов внедоговорные обязательства рассматривались как обязательственные отношения, которые возникали в связи с наступлением юридических фактов без воли на то их участников.

По нормам обычного права существовали два вида внедоговорных обязательств:

1) обязательства вследствие причинения вреда (деликтные обязательства). Содержанием этих обязательств являлась гражданско-правовая ответственность причинителя вреда. Указанные обязательства, в свою очередь, подразделялись на обязательства, возникающие из нарушения прав личности, и обязательства, вытекающие из нарушения имущественных прав другого лица;

2) обязательства вследствие неосновательного обогащения, т. е. приобретения или сбережения имущества одним лицом за счет другого без необходимых юридических оснований.

По общим правилам адата, если лицо причинило вред другому лицу или его имуществу, оно было обязано возместить последнему причиненный вред. Обязательства, вытекающие из нарушения прав другого лица, имели различные основания. Однако общим для них являлось то, что они могли «вызвать чувство обиды, независимо от их уголовной квалификации» [143, с. 96]. Личные обиды могли выражаться в двух формах: оскорбление другого лица словом или действием.

Обычаи относительно оскорбления чести в традиционном обществе кыргызов были основаны на различиях и преимуществах, зависящих от происхождения, умственного превосходства, пола, возраста, богатства, близости родства и общественного положения субъектов. По обычаю, оскорбление личности влекло как уголовную, так и гражданско-правовую, ответственность, представлявшие возможность потерпевшей стороне требовать возмещение морального вреда. Так, «за словесную обиду бию и почетному богачу виновный подвергается: если султан – публичному

извинению перед обиженным, а если простой киргиз – штраф в один «ат-тон». За обиду же этим лицам действиям подвергаются: султан – сверх публичного извинения, уступкою обиженному плети, а простой киргиз – двум ат-тонам» [17, с. 141].

В том случае, если оскорбление было нанесено лицами, принадлежавшими к одному социальному слою, наказание не применялось за исключением принесения публичного извинения и прошения «...младшим прощения у старшего». Если младший не желал просить прощения у старшего, он подвергался ат-тону, из которого обиженный забирал только «тон» (халат), а «ат» (лошадь) оставалась у обидчика [17, с. 141, 142].

За обиду женщин применялись те же виды наказания, как и за обиду мужчин; при этом также учитывалось их социальное происхождение. Обиды, нанесенные мужчинам женщинами и детьми, не наказывались.

По обычному праву кыргызов ссоры между мужьями и их женами не разбирались [10, с. 171–172]. За обиду гостя взыскание налагалось по общему правилу, без увеличения штрафа: «Когда придут в твою кибитку, то не высказывай своей претензии, хотя бы она была величиною с кибитку» [17, с. 113].

Обычное право не знало понятия «клевета»; «за поношение кого-либо оскорбительными словами заочно, никакого взыскания не полагается» [17, с. 142].

По обычаю, нарушение личных прав человека с причинением ему тяжкого вреда здоровью влекло обязанность виновного заботиться о потерпевшем до полного его выздоровления с взысканием нанесенного ущерба. В случае же отказа виновный обязан был заплатить родным больного, помимо штрафа, все издержки, связанные с лечением пострадавшего [10, с. 173].

Так, в одном из судебных решений отмечалось, что за причинение телесных повреждений суд «...недостаток уха подвел под один из видов «тогуза» и обязал ответчика заплатить штраф в размере 8 рублей [17, с. 6].

Как уже отмечалось выше, основанием возникновения деликтных обязательств являлось *причинение ущерба имущественным правам другого лица*. Ущерб причинялся в результате

завладения или повреждения имущества, выражавшееся в хищении имущества, присвоении находки либо ином неправомерном пользовании чужим имуществом [124, с. 185] и др.

Такие же нормы действовали и в обычном праве русских крестьян [144].

Согласно нормам обычного права, неосторожные действия, в результате которых был причинен вред, также считались неправомерными и порождали деликтные обязательственные отношения.

Согласно статьям Сборника обычного права киргизов, за убийство чужой охотничьей собаки или беркута виновный должен был уплатить «калмычкой»; при отсутствии таковой – 15 кобыл. В случае отсутствия средств для оплаты, стороны примирялись «прощая один другому».

Обычай устанавливал цену каждого вида домашних животных с тем, чтобы «бий мог присуждать по таковой», когда была неизвестна настоящая базарная цена пропавшего или испорченного животного, или когда в обязательствах упомянуты не деньги, а скот» [17, с. 131–137]. При этом следует заметить, что цены устанавливались по-разному, в зависимости от конкретной местности.

Обычай регулирует правила, устанавливающие ответственность лица, принявшего вещь на хранение и выпросившего ее для временного пользования в том случае, если она будет повреждена или утрачена [17, с. 123].

Существовали различные примеры возмещения ущерба, причиненного имуществу другого лица в результате неправомерных действий. Так, повреждение чужих животных, отрезание языка, уродование внешнего вида наказывалось штрафом, либо, при согласии хозяина скотины, суд обязывал виновного к покупке ее по первоначальной цене. В случае смерти животного платилась его стоимость. Обрезание хвоста у животного, производшего траву, влекло штраф за обезображивание [17, с. 157]. При поджоге виновный должен был оплатить стоимость дома или материалов вместе с оплатой труда работников, а также оплатить штраф в размере 1/10 части стоимости имущества.

Аналогичные примеры содержались и в решениях биев: за загнанную лошадь, отданную на хранение, виновный оплачивал штраф в двадцать рублей. Также решения кыргызских биев достаточно часто касались именно данного вида деликтных обязательств. Так, «киргиз Иргизбаев жаловался на киргиза Избасарова, что тот загнал его лошадь, отданную ему на сохранение. Избасаров удовлетворил истца двадцатью рублями» [17, с. 150]; за отрезание без всякой причины ноги коровы виновный должен возместить ущерб, «Джана Акпаев подал жалобу, что Дурбай Алдашбеков отрезал без всякой причины у его коровы ноги. Присуждено, чтобы виновный отдал другую корову» [17, с. 151]; за убийство коровы взимался штраф, включавший цену шкуры и мяса коровы. «В 1878 году бий Акташ Танабаев разрешил следующим образом иск киргизки Зулейхи с киргиза Рахманкула, убившего у нее корову. Оценив шкуру и мясо убитой коровы в 20 тенге и сверх того, отштрафовав виновного на 12 тенге, он взыскал с ответчика Рахманкула 32 теньги и тут же вручил их Зулейхе» [17, с. 151] и т. д.

В соответствии с нормами обычного права кыргызов хозяин был ответствен за принадлежащих ему животных. Так, хозяин собаки, укусившей кого-либо или повредившей вещи, обязан восстановить поврежденные вещи, возместить лечение и отдать собаку «обиженному». Другого штрафа он не должен был платить [68, с. 276]. За животных, учиняющих вред, ответственности не наступало; их отдавали тому, кому они навредили либо же «в род обиженного» [17, с. 186]. Но если человек приезжал в аул на верблюде, который загрызет кого-нибудь, то приехавший должен был платить полный кун [17, с. 157].

Ответственность хозяина лошади, причинившей кому-либо вред, зависела от того, в каком месте она была привязана: если сзади кибитки, что полагалось по обычаю, кун не взыскивался; если сбоку кибитки, то с привязавшего полагалась половина куна; если лошадь была привязана у самых дверей, то хозяин штрафуется полным куном [88, с. 145–146].

Согласно кыргызскому обычаю, лицо было ответственно за небрежное исполнение своих обязанностей, повлекшее за собой

убытки. Так, ответственность прислуги не наступала за разбитые вещи, пропажу скота, за исключением случая, когда это было оговорено [17, с. 118]. За ненадлежащее исполнение своих обязанностей прислугу только «отпускали с расчетом» [17, с. 119].

За испорченную вещь мастеровой не наказывался, он обязан был ее исправить; наказание в виде принесения присяги применялось в случае сокрытия им материалов [68, с. 272].

За самовольное занятие стойбищем или скотом чужих территорий наказывали только присмотрщиков за скотом [68, с. 273]. За порчу юрт или каких-либо других построек виновный должен был восполнить ущерб «сполна», а также уплатить штраф – лошадь и халат [68, с. 169].

Таким образом, приведенные примеры свидетельствуют о наличии в обычном праве кыргызов норм об ответственности за причиненный ущерб, который зависел от вины: в случае совершения противоправных деяний по неосторожности полагалось возмещение ущерба; если ущерб причинен с умыслом, кроме возмещения убытков, дополнительно взыскивался штраф; случайный ущерб не влек за собой ответственности.

Основанием возникновения деликтных обязательств являлась *потрава чужих угодий*, сена, посевов пшеницы и клеверного поля. По кыргызскому адату за совершение этих деяний полагалось возмещение половины нанесенного ущерба, учитывая при этом «положение потравленного места» [68, с. 170]. К примеру, когда один род заходил на пастбища другого, последние получали с пришедших «курабаши» (табун до 600 голов), т. е. с каждого табуна по одному барану» [17, с. 111].

В некоторых случаях за потраву чужих полей животным обрезали хвосты; в свою очередь, владелец животного был вправе пожаловаться бию за обезображение скота, что не освобождало его от платы за потраву.

В обычном праве кыргызов содержались нормы, предусматривающие последствия *неосновательного обогащения*. Так, за стрижку чужих баранов полагался только выговор, поскольку, по обычаю, шерсть, молоко и рабочая сила животных считались «благодарительностью животных» и пользование ими не опла-

чивалось. Существовало также правило, согласно которому хозяин дома обязан был угощать гостя (заколоть барана) или приветствовать «добрыми, приветливыми словами». Если гость был не удовлетворен последним, он имел право сам заколоть барана юртовладельца, «и если по этому поводу возникнет спор, то гость будет прав, а хозяин виновен» [17, с. 114].

По адату не существовало различий между **добросовестным и недобросовестным засевам**, поскольку при общей земельной собственности, когда не было точных границ, когда существовал обычай оставлять пашни при отъезде и предоставлять тому, кто их займет, было достаточно сложным проводить такое деление [17, с. 102]. Так, в решении кыргызских биев по единственному делу о засеве чужой земли указывалось об обязанности виновного уплатить денежное вознаграждение [17, с. 145], а не возмещать ущерб в натуральном виде.

Обычное право кыргызов предусматривало ответственность лиц, опекающих недееспособных лиц. Как правило, это были родственники, которые должны были наблюдать за действиями недееспособных, охранять их от опасности. Такая ответственность распространялась «до седьмого колена родства» [145, с. 108–109]. Так, если действия недееспособного лица влекли причинение вреда или смерть другого человека, либо смерть наступала в результате несчастного случая, родственники обеих сторон подвергались «только взысканию»; родителям умершего возмещали расходы по его похоронам и поминкам (*ас-атау, кор-кебин*) [88, с. 144].

Таким образом, анализ норм обычного права кыргызов в сфере регулирования внедоговорных обязательств позволяет заключить следующее.

Во-первых, особенность внедоговорных обязательств у кыргызов была обусловлена кочевым образом жизни и специфическими чертами обычного права.

Во-вторых, обязательственные отношения кыргызов делились на договорные и внедоговорные обязательства, которые, в свою очередь, классифицировались по другим основаниям.

В-третьих, по обычному праву кыргызов не существовало четкого разграничения между уголовной и гражданско-правовой ответственностью, поскольку широко применялись досудебные процедуры примирения сторон, в связи с чем некоторые уголовные правонарушения рассматривались в качестве деликта.

Налицо была трансформация уголовно-правовых отношений в частно-правовые.

ВЫВОДЫ

Исследование вопросов регулирования имущественных отношений по обычному праву кыргызов позволило автору сформулировать следующие выводы:

1. Обычное право кыргызов регулировало различные виды имущественных отношений: вещные, обязательственные, наследственные, семейно-имущественные и земельные.

Поскольку обычное право кыргызов не выделяло частной и публичной сфер регулирования, имущественные отношения регламентировались как диспозитивными, так и императивными методами воздействия.

2. Исследование норм обычного права кыргызов в сфере регулирования имущественных отношений позволило выделить 5 основных этапов их развития и соотнести их со следующими историческими периодами: 1-й этап – древний период и средневековье (III в. до н. э. – XVI в.); 2-й этап – период принятия кыргызами ислама (XVI–XIX вв.); 3-й этап – период вхождения в состав Российской империи (XIX–XX вв.); 4-й этап – советский период (1917–1991 гг.); 5-й этап – современный период (с 1991 г. – по настоящее время).

3. Обычное право кыргызов содержит нормы, регулирующие различные формы и способы защиты имущественных отношений, основным из которых являлась судебная защита. Начиная с древнейших времен эти нормы постоянно развивались и составляли важнейшую часть обычного права.

4. В системе имущественных отношений кыргызов, регулируемых нормами обычного права, вещные правоотношения играли важную роль.

Обычное право кыргызов выделяло следующие виды вещных прав: право собственности; право владения; право угодья, которые характеризовались специфическими особенностями, обусловленными кочевым образом жизни, родовым бытом и общинным землевладением кыргызов.

5. В обычном праве кыргызов не существовало разграничений между первоначальными и производными способами приоб-

ретения права собственности, многие из которых основывались на родовых началах и принципе уважения старших.

Специфические особенности института собственности у кочевых кыргызов были predeterminedены сложившимся на протяжении веков традиционным кочевым укладом жизни.

Обычное право кыргызов выделяло виды и формы права собственности: частную, подворную, семейную, вакуфную и государственную.

Укрепление права собственности осуществлялось с помощью юридических знаков «тамга», которые наносились на их объекты.

6. Землевладение у кыргызов понималось как общинное владение, которое характеризовалось следующими чертами:

- а) земля отводилась не на праве собственности, а только на праве владения и пользования;
- б) использование искусственного орошения земель;
- в) сдача земель общины в аренду лицам из других общин;
- г) практика использования найма земли на паях.

7. Согласно нормам обычного права кыргызов основанием возникновения обязательственных отношений являлись сделки, для правомерности которых необходимо было соблюдение следующих условий: соответствие содержания сделки нормам обычного права; способность лица заключать сделки; наличие сознательной воли; соблюдение формы заключения сделки.

Нормы обычного права не содержали строгих требований к формам заключения сделок; они зависели от конкретных условий и могли быть различными: устная и письменная формы; нотариально закрепленная; при обязательном присутствии свидетелей; с сопровождением символических кыргызских обрядов.

Обязательственные отношения могли быть прекращены по следующим основаниям: по воле их участников и независимо от их воли.

В обычном праве кыргызов существовала целая система средств и способов обеспечения обязательственных отношений, свидетельствующих о ее развитости и системности.

8. Договорные обязательства у кочевых кыргызов имели специфические особенности, проявляющиеся в следующем:

наличии различных форм заключения договоров: устной, письменной, в присутствии свидетелей или с поручительством; в применении института присяги при разрешении спора по поводу заключения некоторых договоров (заём, хранение и др.) в суде между сторонами и при отсутствии письменных обязательств и свидетелей для выяснения обстоятельств дела; в наличии системы гарантий исполнения договоров, заключавшейся в распространении взыскания долга на сородичей должника в случае его несостоятельности или отсутствия; в преемственности договорных отношений, выражавшейся в принятии наследниками обязательств участника договора; наследники становились контрагентами соглашения.

9. По нормам обычного права обязательственные отношения кыргызов делились на договорные и внедоговорные обязательства, которые, в свою очередь, классифицировались по другим основаниям.

Особенность внедоговорных обязательств у кыргызов была обусловлена кочевым образом жизни и специфическими чертами обычного права.

По обычному праву кыргызов, четкого разграничения между уголовной и гражданско-правовой ответственностью не существовало, поскольку широко применялись досудебные процедуры примирения сторон, в связи с чем некоторые уголовные правонарушения рассматривались в качестве деликта.

ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

В целях совершенствования современного законодательства в сфере имущественных отношений предлагаются следующие практические рекомендации, выработанные из проведенного анализа норм обычного права кыргызов:

1. Проведя правовой анализ современного гражданского законодательства мы можем констатировать, что законодатель уделяет незначительное внимание регулированию имущественных отношений с помощью обычая. При этом в самом законодательстве существуют коллизии при применении обычая и обыкновений. В этой связи необходимым является дача Пленумом Верховного суда Кыргызской Республики в своих постановлениях разъяснения понятия «обычай делового оборота», его широкого толкования и его правоприминительной практике.

2. Считаю необходимым, с учетом статьи 37 Конституции Кыргызской Республики внести изменения в статью 4 Гражданского кодекса и статьи 13 Гражданского процессуального кодекса для расширения рамок применения обычаев в гражданско-правовой практике.

В Гражданском кодексе Кыргызской Республики сделана попытка дать определение «обычая». Пункт 1 статьи 4 Кодекса устанавливает: «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Как видно, законодатель ограничивается лишь выделением существенных признаков обычаев делового оборота, и только в предпринимательской деятельности, полностью отрицая возможность существования обычаев в других сферах жизнедеятельности.

По аналогии с пунктом 4 ст. 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан, предусматривающего возможность применения обычаев делового оборота и деловых обыкновений и в иных сферах, пересмотр данного положения Гражданского кодекса Кыргызской Республики считаю весьма допустимым.

3. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года в статье 13 «Нормативные правовые акты, применяемые судом при разрешении гражданских дел» не предусматривает за судами права применения обычаев делового оборота при разрешении гражданских дел, как это предусматривается российским законодательством (статья 10 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации).

В этой связи считаем допустимым, по аналогии со статьей 10 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также статьей 2 Закона КР «О судах аксакалов» от 5 июля 2002 года, предусматривающей право судов аксакалов в своей деятельности руководствоваться «нормами морали и нравственности, исторически сложившимися из обычаев и традиций народов Кыргызстана, не противоречащими законодательству Кыргызской Республики», ввести норму в настоящий Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики о возможности применения обычаев судами Кыргызской Республики.

4. Предлагается на проводимых курултаях поднять вопрос о необходимости проведения анализа существующих обычных норм для последующего принятия кодекса норм обычного права, регулирующих современные общественные отношения, включая и отношения в имущественной сфере.

5. В целях обеспечения реализации конституционной нормы, устанавливающей, что в Кыргызской Республике народные обычаи и традиции, не ущемляющие права и свободы человека, поддерживаются государством, предлагается разработать и принять Закон Кыргызской Республики «О сохранении и развитии народных обычаев и традиций».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года.
2. *Пиляева, В.В.* Гражданское право. Части общая и особенная: учебник [Текст] / В.В. Пиляева. – М.: КноРус: Велби, 2006. – 800 с.
3. *Арабаев, Ч.И.* Гражданское право Кыргызской Республики: учебник [Текст] / Ч.И. Арабаев. 2-е изд., испр. и доп. – Бишкек: Нур-Ас, 2010. – 520 с.
4. *Мейер, Д.И.* Русское гражданское право [Текст]: в 2 ч.: по испр. и доп. 8-му изд., 1902 / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – Ч. 1. – 290 с.
5. *Шершеневич, Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) [Текст] / Г.Ф. Шершеневич; вступ. ст. Е.А. Суханова. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.
6. *Brinz, A.* Lehrbuch der Pandekten [Text] / A. Brinz. – 2. Aufl. – Erlangen: Verlag von Andreas Deichert, 1873. – Bd. 4. – VII, 826 s.
7. *Серебровский, В.И.* Очерки советского наследственного права [Текст] / В.И. Серебровский // Серебровский В.И. Избранные труды. – М., 1997. – С. 32–249.
8. *Кожоналиев, С.К.* Обычное право кыргызов [Текст] / С.К. Кожоналиев. – Бишкек: Фонд «Сорос-Кыргызстан», 2000. – 332 с.
9. Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования [Текст] / гл. ред. И.Н. Тасмагамбетов. – Алматы: Жеті жаргы, 2005. – Т. 5. – 568 с.
10. *Мякутин, А.И.* Юридический быт киргизов [Текст] / А.И. Мякутин // Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования. – Алматы, 2005. – Т. 6. – С. 453–560.
11. *Тегизбекова, Ж.Ч.* Регулирование брачно-семейных отношений по обычному праву [Текст] / Ж.Ч. Тегизбекова. – Бишкек.: КРСУ, 2015. – 206 с.
12. *Муратбекова, С.М.* Семейное право: учебное пособие [Текст] / С.М. Муратбекова, Р.Т. Ибраимов. – Бишкек: [б. и.], 2010. – 495 с.
13. Гражданское право: учебник [Текст] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстой. – М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. – Т. 1. – 632 с.

14. Эреже Пржевальского чрезвычайного съезда 1908 г. 5 окт. [Текст]. Центр. гос. ист. арх. в Ленинграде. Ф. 1396. Оп.1: 1907–1908 гг. Д. 400. Л. 59–60. об.

15. Хрестоматия по истории государства и права Кыргызстана: учебное пособие [Текст] / сост. Б.И. Борубашов. – Бишкек: [б. и.], 2008. – Т. 1. – 657 с.

16. *Аничков, И.* К вопросу о калыме [Текст] / И. Аничков // Аничков И. Очерки народной жизни Северного Туркестана. – Ташкент, 1899. – С. 1–25.

17. *Гродеков, Н.И.* Киргизы и кара-киргизы Сыр-Дарьинской области [Текст] / Н.И. Гродеков. – Ташкент, 1889. – Т. 1. Юридический быт. – 205 с.

18. Эреже Пржевальского чрезвычайного съезда 1907 г. 5 мая [Текст]. Центр. гос. ист. арх. в Ленинграде. Ф. 1396. Оп. 1: 1907–1908 гг. Д. 400. Л. 90 об.

19. *Борубашов, Б.И.* Государственно-правовое регулирование общественных отношений кыргызов в составе Российского государства (1855–1917 гг.): Историко-правовое исследование: монография [Текст] / Б.И. Борубашов. – Бишкек: [б. и.], 2009. – 284 с.

20. *Тронов, В.Д.* Обычай и обычное право киргиз [Текст] / В.Д. Тронов // Зап. Императ. Рус. геогр. о-ва по отд-нию этнографии. – 1891. – Т. 17, вып. 2. – С. 71–89.

21. *Борубашов, Б.И.* Регулирование имущественных отношений кыргызов по адату [Текст] / Б.И. Борубашов // Вестник КРСУ. – 2009. – Т. 9. – № 1. – С. 38–42.

22. *Осмонов, О.Дж.* История Кыргызстана (с древнейших времен до наших дней): краткий курс (в таблицах, схемах, картах и рисунках): учебное пособие [Текст] / О.Дж. Осмонов, Осмон уулу Улукбек. – Бишкек: Мезгил, 2013. – 167 с.

23. *Козыбаев, М.К.* История Казахстана с древнейших времен до наших дней (очерк) [Текст] / М.К. Козыбаев. – Алматы: Дэуір, 1993. – 416 с.

24. *Худяков, Ю.С.* История дипломатии кочевников Центральной Азии [Текст] / Ю.С. Худяков. – Бишкек: ИИМОП КНУ, 2003. – 198 с.

25. Худяков, Ю.С. Торговые пути, связывавшие Южную Сибирь и «Великий Шелковый путь» [Текст] / Ю.С. Худяков // Вестник Хакас. гос. ун-та. Сер. 3. – 1997. – № 3. – С. 8–17.

26. Левшин, А.И. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей [Текст] / А.И. Левшин. – Алматы: Санат, 1996. – 656 с.

27. Радлов, В.В. Из Сибири: Страницы дневника [Текст] / В.В. Радлов; пер. с нем. К.Д. Цивинной и Б.Е. Чистовой. – М.: Наука. Гл. ред. вост. лит., 1989. – 752 с.

28. Борубашов, Б.И. История государства и права Кыргызской Республики: С древних времен до начала XX в.: учебник [Текст] / Б.И. Борубашов. – Бишкек:Изд-во КРСУ, 2015. – Т. 1. – 358 с.

29. Борубашов, Б.И. Систематизация обычного права кыргызов [Текст] / Б.И. Борубашов // Перспективные направления совершенствования законодательства Кыргызской Республики: материалы науч.-практ. конф. – Бишкек, 2008. – С. 31–40.

30. Мукамбаева, Г.А. Государство и право Кыргызстана [Текст] / Г.А. Мукамбаева. – Бишкек: [б. и.], 1998. – 350 с.

31. Жумаганбетов, Т.С. Проблемы формирования и развития древнетюркской системы государственности и права. VI–XII вв. [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Т.С. Жумаганбетов. – Алматы, 2004. – 57 с.

32. Нурбеков, К. История государства и права Киргизской ССР [Текст] / К. Нурбеков. 2-е изд., стереот. – Бишкек: КГУ, 1999. – 129 с.

33. Бичурин, Н.Я. (Иакинф). Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена [Текст]: в 3 т. / Н.Я. Бичурин (Иакинф). – Алматы: Жалын баспасы, 1998. – Т. 1. – 390 с.; Т. 2. – 349 с.; Т. 3. – 351 с.

34. Великая Яса Чингиз-Хана [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ru.wikipedia.org>. – Загл. с экрана.

35. Сооронкулова, К.С. Обычное право и современная правовая система Кыргызской Республики [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К.С. Сооронкулова. – Бишкек, 2009. – 192 с.

36. *Петров, К.И.* Очерки феодальных отношений у киргизов в XV–XVIII веках [Текст] / К.И. Петров. – Фрунзе: Изд-во АН КиргССР, 1961. – 175 с.

37. *Сооронкулова, К.С.* Обычное право и современная правовая система Кыргызской Республики [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К.С. Сооронкулова. – Бишкек, 2009. – 23 с.

38. *Сааданбеков, Ж.С.* Сумерки авторитаризма: закат или рассвет? [Текст] / Ж.С. Сааданбеков. – Киев: Ника-Центр, 2000. – 624 с.

39. *Воропаева, В.А.* Хрестоматия по истории Кыргызстана [Текст] / В.А. Воропаева, В.М. Плоских. – Бишкек: Илим, 1997. – 397 с.

40. *Ниязова, А.Н.* Подходы к пониманию права собственности в обычном праве киргизов: исторический обзор [Текст] / А.Н. Ниязова // Евраз. юрид. журн. – 2015. – № 12 (91). – С. 134–136.

41. *Усенбаев, К.* Общественно-экономические отношения киргизов в период Кокандского ханства: (XIX век – до присоединения Киргизии к России) [Текст] / К. Усенбаев. – Фрунзе: Изд-во АН КиргССР, 1961. – 165 с.

42. Статистический обзор Ферганской области за 1914 год [Текст]. – Скобелев: Обл. стат. ком. – 1917. – 98 с.

43. *Токторбекова, Н.* Историография, источниковедение и методы исторического исследования развития торговли киргизов в конце XIX – начале XX в. [Электронный ресурс] / Н. Токторбекова // Universum: обществ. науки. – 2017. – № 3 (33). – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-torgovli-kyrgyzov-v-kontse-xix-nachale-xx-vv>. – Загл. с экрана.

44. Съезд народов Дагестана 13 ноября 1920 г. 1. Декларация о советской автономии Дагестана [Электронный ресурс] // Сов. Дагестан. – 1920. – 17 ноября.

45. *Сталин, И.* Сочинения [Текст] / И. Сталин. – М.: Госполитиздат, 1947. – Т. 4. – 487 с.

46. О запрещении калыма и многоженства [Текст]: декрет Туркест. ЦИК от 14 июня 1921 г.

47. О запрещении калыма [Текст]: декрет ЦИК и СНК Кирг. автоном. Респ. от 17 янв. 1921 г.

48. Киргизско-русский словарь [Текст] / сост. К.К. Юдахин. – М.: ГИС, 1940. – 576 с.

49. *Ганиева, Т.И.* Становление и развитие гражданского права Кыргызстана (1864–2005 годы) [Текст] / Т.И. Ганиева. – Бишкек: [б. и.], 2012. – 325 с.

50. *Косарев, А.И.* Этапы рецепции римского права [Текст] / А.И. Косарев // Сов. государство и право. – 1983. – № 7. – С. 121–128.

51. *Новицкая, Т.Е.* К вопросу о так называемой рецепции римского права [Текст] / Т.Е. Новицкая // Вестник МГУ. Сер. 11, Право. – 2000. – № 3. – С. 121–134.

52. *Карандашева, А.А.* Рецепция отдельных положений обычного права казахов в современном гражданском законодательстве [Текст] / А.А. Карандашева // Вестник Казахст.-Амер. свобод. ун-та. – 2007. – № 3. – С. 150–156.

53. *Зенин, И.А.* Гражданское право: учебник для вузов [Текст] / И.А. Зенин. 16-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. – 811 с.

54. *Мякутин, А.И.* Юридический быт киргизов. Вещное право. Обязательственное право [Текст] / А.И. Мякутин. – Оренбург: Тип. Тургайского обл. правления, 1910. – VII, 249, VII, VIII с.

55. *Борчашвили, И.Ш.* Преступления против собственности: монография [Текст] / И.Ш. Борчашвили, А.К. Мукашев. – Астана: Ин-т законодательства, 2009. – 568 с.

56. *Гурлянд, Я.И.* Степное законодательство с древнейших времен по XVII столетие [Текст] / Я.И. Гурлянд // Изв. Об-ва археологии, истории и этнографии. – Казань, 1904. – Т. 20, вып. 4/5. – С. 49–158.

57. Монголо-ойротские законы 1640 года, дополнительные указы Галдан-Хун-Тайджия и законы, составленные для волжских калмыков при калмыцком хане Дондук-Даши [Текст] / изд. К.Ф. Голстунского. – СПб.: Тип. Императ. АН, 1880. – 143 с.

58. *Тегизбекова, Ж.Ч.* Регулирование брачно-семейных отношений кыргызов по обычному праву [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ж.Ч. Тегизбекова. – Бишкек, 2013. – 206 с.

59. *Мякутин, А.И.* Юридический быт кыргызов. Вещное право. Обязательственное право [Текст] / А.И. Мякутин. – Оренбург, 1910. – 249 с.

60. *Зенин, И.А.* Вещное право зарубежных стран [Текст] / И.А. Зенин // Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. 5-е изд. – М., 2005. – Разд. 2. – С. 44–57.

61. *Загряжский, Г.* Юридический обычай киргиз о различных родах состояний и о правах им присвоенных [Текст] / Г. Загряжский // Материалы для статистики Туркестанского края: ежегодник. – СПб., 1876. – Вып. 4. – С. 151–190.

62. *Козлов, И.* Обычное право киргизов [Текст] / И. Козлов // Памятная книжка Западной Сибири. – Омск, 1882. – С. 319–339.

63. Документы по делу о Сусамырском и Сонкульском чрезвычайном съездах биев 1869 г. [Текст]. Гос. арх. Респ. Казахстан. Ф. 44. Оп. 2. Д. 20. Л. 2. об.

64. Военному губернатору Семиреченской области. [Текст]. Гос. арх. Респ. Казахстан. Ф. 44. Оп. 2. Д. 20. Л. 5–6.

65. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]: закон Кырг. Респ. от 1 окт. 1997 г. № 689 // Эркин Тоо. – 1997. – 24 окт.

66. *Покровский, И.А.* Основные проблемы гражданского права [Текст] / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с. – (Сер. «Классика рос. цивилистики»).

67. *Тронов, В.Д.* Материалы по антропологии и этнологии киргиз [Текст] / В.Д. Тронов. – СПб.: Паровая скоропечатня П.О. Яблонского, 1891. – 42 с.

68. *Самоквасов, Д.Я.* Сборник обычного права сибирских инородцев [Текст] / Д.Я. Самоквасов // Обычаи киргизов. – Варшава, 1876. – С. 245–282.

69. *Пахман, С.В.* Обычное гражданское право в России: Собственность, обязательства и средства судебного охранения: юрид. очерки [Текст] / С.В. Пахман. – СПб., 1877. – Т. 1. – 463 с.

70. *Лыкошин, А.И.* Общинное и подворное владение: к пересмотру Положений 19 фев. 1961 г. [Текст] / А.И. Лыкошин // Журн. М-ва юстиции. – 1896. – № 2. – С. 65–101.

71. *Лонгинов, А.* Крестьянское подворное владение наделными участками [Текст] / А. Лонгинов // Журн. Юрид. о-ва при Императ. С.-Петербур. ун-те. – 1898. – № 9. – С. 69–80.

72. *Никонов, С.П.* Домохозяин и семья [Текст] / С.П. Никонов // Право. – 1899. – № 29. – Ст. 1427–1433.

73. *Никонов, С.П.* Земля, община и X том [Текст] / С.П. Никонов // Журн. М-ва юстиции. – 1902. – № 6. – С. 78–105.

74. *Хвостов, В.* Юридическое положение крестьянской поземельной общины [Текст] / В. Хвостов // Очерки по крестьянскому вопросу / под ред. А.А. Мануйлова. – М., 1904. – Вып. 1. – С. 228–242.

75. *Страховский, И.М.* Сельское общество и поземельная община: (Опыт разбора законодательных определений и заключений губернских совещаний по вопросам пересмотра положений о крестьянах) [Текст] / И.М. Страховский // Вестник права. – 1900. – № 6. – С. 1–26.

76. *Тимофеев, В.* Крестьянская усадебная оседлость: (Пользование ею, отчуждение, аренда, обмен и залог) [Текст] / Тимофеев. – СПб., 1902. – 91 с.

77. *Изгоев, А.С.* Общинное право [Текст] / А.С. Изгоев. – СПб.: Типо-лит. «Надежда», 1906. – 162 с.

78. *Лозина-Лозинский, М.А.* Крестьянский двор [Текст] / М.А. Лозина-Лозинский // Вестник права. – 1899. – № 4. – С. 57–114.

79. *Клаус, А.А.* Община-собственник и ее юридическая организация [Текст] / А.А. Клаус // Вестник Европы. – 1870. – Т. 2, кн. 2. – С. 573–628; Т. 2, кн. 3. – С. 72–118.

80. *Слонимский, Л.З.* Охрана крестьянского землевладения и необходимые законодательные реформы [Текст] / Л.З. Слонимский. – М.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1891. – 107 с.

81. *Лыкошин, А.И.* О семейной собственности у крестьян [Текст] / А.И. Лыкошин // Журн. М-ва юстиции. – 1900. – № 5. – С. 108–143; № 6. – С. 87–140.

82. *Папков, А.А.* Несколько замечаний по истории древнерусской общины: (лекция, читан. в Рус. собр. 13 нояб. 1901 г. в отд. «народного права») [Текст] / А.А. Папков // Вестник права. – 1901. – № 10. – С. 2–31.

83. Энциклопедический словарь [Электронный ресурс]: в 86 т. / изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1890–1907. – Режим доступа: <http://www.bibliotekar.ru/beo/35.htm>. – Загл. с экрана.

84. *Байгазиева, Д.М.* Вещное право по обычному праву кыргызов [Текст] / Д.М. Байгазиева // IN SITU: науч. период. изд. – Уфа, 2016. – № 4. – С. 71–76.

85. *Зиманов, С.З.* Суд биев в прошлом был народным, а теперь стал аппаратным – таков основной мотив русских литературных источников (вместо предисловия) [Текст] / С.З. Зиманов // Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования. – Алматы, 2005. – Т. 6. – С. 13–20. – Қазақша, орысша, түрікше, ағылшынша.

86. *Ковалевский, М.* Современный обычай и древний закон: Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении [Текст] / М. Ковалевский. – М.: Тип. В. Гацук, 1886. – Т. 1, 2. – 756 с.

87. *Новицкая, Т.Е.* Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века: монография [Текст] / Т.Е. Новицкая. – М.: Зерцало-М, 2005. – 568 с.

88. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие в Малой киргизской орде силу закона [Текст] / собр. по распоряжению Л.Ф. Баллюзeka // Зап. Оренбург. отд. Императ. Рус. геогр. о-ва. – Казань, 1872. – Вып. 2. – С. 45–167.

89. *Гуев, А.Н.* Гражданское право: учебник [Текст]: в 3 т. / А.Н. Гуев. – М.: ИНФРА-М, 2003. – Т. 1. – 457 с.

90. Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования [Текст] / рук. тома С.З. Зиманов. – Алматы: Жеті жарғы, 2005. – Т. 6. – 568 с.

91. *Байгазиева, Д.М.* Регулирование имущественных отношений в кыргызской семье [Текст] / Д.М. Байгазиева // Вестник Юрид. ин-та Кырг. нац. ун-та им. Ж. Баласагына. – 2012. – № 2. – С. 172–175.

92. *Байгазиева, Д.М.* Регулирование права собственности на землю по обычному праву кыргызов [Текст] / Д.М. Байгазиева // Право и политика. – Бишкек, 2014. – № 2. – С. 86–88.

93. *Абрамзон, С.М.* Кыргызы и их этногенетические и историко-культурные связи [Текст] / С.М. Амбразон; авт. вступ. ст. С.Т. Табышалиев. – Фрунзе: Кыргызстан, 1990. – 479 с.

94. *Macartney, C.L.* An English Lady in Chinese Turkestan [Text] / L. Macartney. – London: Ernest Benn, 1931. – 236 p.

95. *Джумагулов, А.* Семья и брак у кыргызов Чуйской долины [Текст] / А. Джумагулов. – Фрунзе: Изд-во АН КиргССР, 1960. – 95 с.

96. *Патачаков, К.М.* Культура и быт хакасов в свете исторических связей с русским народом (XVIII–XIX вв.) [Текст] / К.М. Патачаков. – Абакан: Хакакингиздат, 1958. – 120 с.

97. Обычное право кара-киргиз Иссык-Кульского уезда [Текст]. Гос. арх. Респ. Казахстан. Ф. 64. Оп. 1. Д. 4236. Л. 8, 23 об., 33 об.–34 об. – С. 8.

98. *Марков, Г.Е.* Социальная структура и общественная организация древних и средневековых кочевников [Текст] / Г.Е. Марков // Скифо-сибирское культурно-историческое единство: материалы I Всесоюз. археол. конф. – Кемерово, 1980. – С. 27–28.

99. *Бисенбаев, А.К.* Другая Центральная Азия [Электронный ресурс] / А.К. Бисенбаев. – Режим доступа: <http://www.balkaria.info/library/bisenbaev/dsa.htm>. – Загл. с экрана.

100. Земельный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]: введен в действие от 2 июня 1999 г. № 46 (с изм. и доп. по состоянию на 18.03.2017 г.). – Режим доступа: http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30241294. – Загл. с экрана.

101. *Усенбаев, К.У.* Общественно-экономические отношения киргизов: (Вторая половина XIX – начало XX в.) [Текст] / К.У. Усенбаев. – Фрунзе: Илим, 1980. – 319 с.

102. *Галицкий, В.* Старинный Ош: очерк истории [Текст] / В. Галицкий, В. Плоских. – Фрунзе: Илим, 1987. – 176 с.

103. Ошское уездное поземельно-податное присутствие 1900–1908. Материалы о выдаче свидетельств на земельные участки [Текст] / Цент. Гос. арх. Кырг. Респ., И. – Ф. 38. Оп.1. Д. 102. Л. 64.

104. *Байгазиева, Д.М.* Актуальные проблемы развития семейно-имущественных отношений по обычному праву кыргызов в конце XIX – начале XX в. [Текст] / Д.М. Байгазиева // Вестник Сиб. ин-та бизнеса и информ. технологий. – 2014. – № 3 (11). – С. 37–41.

105. *Кляшторный, С.Г.* Казахстан: летопись трех тысячелетий [Текст] / С.Г. Кляшторный, Г.И. Султанов. – Алма-Ата: Рауан, 1992. – 378 с.

106. Степное положение 25 марта 1891 года с объяснениями по официальным источникам [Текст]. – СПб.: Изд. земского отд. МВД, 1891. – 208 с.

107. Ошское уездное поземельно-податное присутствие 1900–1908. Материалы о выдаче свидетельств на земельные участки [Текст] / Цент. Гос. арх. Кырг. Респ., И. – Ф. 38. Оп. 1. Д. 101. Л. 68.

108. Ошское уездное поземельно-податное присутствие 1900–1908. Материалы о выдаче свидетельств на земельные участки [Текст] / Цент. Гос. арх. Кырг. Респ., И. – Ф. 38. Оп. 1. Д. 107. Л. 67.

109. *Аристов, Н.А.* Заметки об этническом составе тюркских племен и народностей и сведения об их численности [Текст] / Н.А. Аристов // Живая старина. – СПб., 1896. – Год шестой, вып. 3/4. – С. 277–456.

110. *Шакарим Кудайберды-улы.* Родословная тюрков, киргизов, казахов и ханских династий [Текст] / Шакарим Кудайберды-улы. – Алма-Ата: Жазушы, 1990. – 118 с.

111. *Цветаев, Л.* Первые начала прав: частного и общего, с присовокуплением оснований народного права [Текст] / Л. Цветаев. – М., 1823. – 75 с.

112. *Маковецкий, П.Е.* Материалы для изучения юридических обычаев киргизов (1882) [Текст] / П.Е. Маковецкий // Древний мир права казахов: Материалы, документы и исследования / рук. тома С.З. Зиманов. – Алматы, 2005. – Т. 6. – С. 328–354.

113. *Усеинова, К.Р.* Институт барымты и его место в обычно-правовой системе [Текст] / К.Р. Усеинова. – Алматы: Нур-Принт, 2011. – 101 с.

114. *Южаков, Ю.Д.* Итоги 27-летнего управления нашего Туркестанским краем [Текст] / Ю.Д. Южаков. – СПб., 1891. – 84 с.

115. *Кушнер, П.* Горная Киргизия: (Социологическая разведка) [Текст] / П. Кушнер. – М., 1929. – 128 с.

116. *Тегизбекова, Ж. Ч.* Наследование по обычному праву кыргызов [Текст] / Ж. Ч. Тегизбекова // Вестник КРСУ. – 2009. – Т. 9. № 4. – С. 41–46.

117. Дело Ошского уездного судьи о вызове наследников вдовы надворного советника Евдокии Белтской от 1 марта 1878 года [Текст]. Центр. гос. арх. Кырг. Респ. Ф. 81. Оп. 1. Д. № 30. Л. 1.

118. Дело Ошского уездного судьи об утверждении в правах наследства И.Н. Бутурминской к имуществу С.Г. Бутурминского от 22 октября 1915 года [Текст]. Центр. гос. арх. Кырг. Респ. Ф. 27. Оп. 1. Д. № 9. Л. 1.

119. Дело мирового судьи Ошского уезда по охране имущества и вызове наследников индейца Джура-Мутиева от 1891 года [Текст]. Центр. гос. арх. Кырг. Респ.

120. Материалы по казахскому обычному праву [Текст]: сб. – Алма-Ата: Изд-во АН КазССР, 1948. – 351 с.

121. *Байгазиева, Д.М.* Обязательственные отношения в обычном праве кыргызов [Текст] / Д.М. Байгазиева // Вестник Кырг. нац. аграр. ун-та. – 2015. – № 3 (35). – С. 176–180.

122. *Байгазиева, Д.М.* Правовой статус вдовы по обычному праву кыргызов [Текст] / Д.М. Байгазиева // Вестник КРСУ. – 2015. – Т. 15. – № 1. – С. 8–10.

123. *Загряжский, Г.* Очерки Токмакского уезда [Текст] / Г. Загряжский // Туркест. ведомости. – 1873. – № 9, 10.

124. *Алборова, А.Г.* Обычное гражданское право российских крестьян во второй половине XIX века [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.Г. Алборова. – Н. Новгород, 2007. – 210 с.

125. Положение об управлении Туркестанского края (2 июня 1886 г.) [Текст] // Древний мир права казахов: материалы, документы и исследования. – Алмата, 2005. – Т. 5. – С. 464–499.

126. *Байгазиева, Д.М.* Правовые аспекты регулирования обязательственных отношений кыргызов по материалам обычного права [Текст] / Д.М. Байгазиева // Сборник ст. Междунар. науч.-практ. конф. – Стерлитамак, 2015. – С. 125–128.

127. Дело о продаже земельного надела [Текст]. Центр. гос. арх. Кырг. Респ., И. – Ф. 2. Оп. 3. Д. 19.

128. *Галиева, З.И.* История государства и права Кыргызской Республики [Текст]: учеб. для студентов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / З.И. Галиева, Э.Э. Молдоев. – Бишкек: Турар, 2011. – 516 с.

129. *Наливкин, В.* Очерк быта женщины оседлого туземного населения Ферганы [Текст] / В. Наливкин, М. Наливкина. – Казань, 1886. – 125 с.

130. Дело со сведениями о недвижимостях [Текст]. Центр. арх. Нижегород. обл. Рос. Федерации. Ф. 163. Оп. 982. Д. 78. Л. 1; Ф. 163. Оп. 982. Д. 374. Л. 3; Ф. 163. Оп. 982. Д. 515. Л. 2.

131. *Григорьев, В.В.* Кочевой быт (1871) [Текст] / В.В. Григорьев // Древний мир права казахов: материалы, документы и исследования. – Алматы, 2005. – Т. 6. – С. 113–116.

132. Сборник киргизского обычного права: (Извлечение) [Текст] // Древний мир права казахов: материалы, документы и исследования. – Алматы, 2005. – Т. 6. – С. 354–366.

133. *Шангин, И.П.* Дневные записки путешествия в степи киргиз-кайсаков Средней орды (1816 г.) [Текст] / И.П. Шангин // Древний мир права казахов: материалы, документы и исследования. – Алматы, 2005. – Т. 6. – С. 119–123.

134. *Вернадский, Г.В.* История права [Текст] / Г.В. Вернадский. – СПб.: Лань: С.-Петербург. ун-т МВД России, 1999. – 176 с.

135. *Фиельструп, Ф.А.* Из обрядовой жизни киргизов начала XX века [Текст] / Ф. А. Фиельструп. – М.: Наука, 2002. – 300 с.

136. Эреже Пржевальского чрезвычайного съезда 1908 года 5 октября [Текст]. Центр. гос. ист. арх. в Ленинграде. Ф. 1396. Оп. 1., 1907–1908 гг. Д. 400. Л. 59–60.

137. *Озбекулы, С.* Право кочевой цивилизации казахов: монография [Текст]. – Алматы: Мектеп, 2002. – 224 с.

138. *Колмогоров, Г.В.* О промышленности и торговле в киргизской степи Сибирского ведомства [Текст] / Г.В. Колмогоров // Вестник Императ. Рус. геогр. о-ва. – 1855. – Кн. 1. – С. 1–38.

139. О съезде на Сусамыре [Текст]. Центр. гос. арх. Респ. Казахстан. Ф. 44. Оп. 9. Д. 56. Л. 17–19.

140. *Крафт, И.И.* Судебная часть в Туркестанском крае и степных областях [Текст] / И.И. Крафт. – Оренбург, 1898. – 114 с.

141. *Пален, К.К.* Правовой быт туземного населения [Текст] / К.К. Пален // Пален К.К. Отчет по ревизии Туркестанского края, произведенный по Высочайшему повелению Сенатором Гофмейстером графом К.К. Паленом. – СПб., 1910. – С. 80–118.

142. Ошское уездное управление Ферганской области [Текст]. Центр. арх. Кырг. Респ. Ф. 2. Оп. 2. Л. 140.

143. *Гольмстен, А.* Двадцатилетняя практика Кемецкого (Валдайского уезда, Новгородской губернии) волостного суда по вопросам гражданского права [Текст] / А. Гольмстен // Журн. гражд. и уголов. права. – СПб., 1887. – № 4. – С. 55–122.

144. Дело со сведениями о недвижимостях [Текст]. Центр. арх. Нижегород. обл. Рос. Федерации. Ф. 1896. Оп. 962. Д. 89. Л. 8; Ф. 168. Оп. 111. Д. 35. Л. 5–5 об.; Ф. 170. Оп. 114. Д. 39. Л. 7.

145. *Словохотов, Л.А.* Народный суд обычного права киргизов Малой орды [Текст] / Л.А. Словохотов // Тр. Оренбург. учен. арх. комис. – Оренбург, 1905. – Вып. 15. – С. 21–156.

Научное издание

Дамира Мамыткановна Байгазиева

РЕГУЛИРОВАНИЕ
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ
ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ КЫРГЫЗОВ

Монография

Редактор *Н.В. Шумкина*

Компьютерная верстка *А. Рахмановой*

Подписано в печать 18.05.2020

Печать офсетная. Формат 60 × 84 ¹/₁₆.

Объем 8,5 п. л. Тираж 100 экз. Заказ 69

Издательство КРСУ

720000, г. Бишкек, ул. Киевская, 44

Отпечатано в типографии КРСУ

720048, г. Бишкек, ул. Анкара, 2а