

ЗОЛОТАЯ ОРДА. ИСТОЧНИКИ ПРАВА

© 2011 г. Талгат Смагулович Жумаганбетов¹

Ключевые слова: гипотеза, социальные нормы, мораль.

Key words: a hypothesis, social norms, morals.

Золотая Орда (Улус Джучи) продолжает оставаться одной из исследуемых тем в историко-правовой науке. Наименее изученным вопросом в этой тематике являются источники права. Изучение права любого общества или этноса начинается с поиска источника права в этом социуме. По мнению проф. А.Б. Венгерова, источник и формы права – это единое целое². В последние годы под источниками права стали понимать не только внешнюю форму выражения права, но и социальные посылки. Взаимозамена понятий “источник” и “форма” усложняет вопрос вследствие многозначной семантики понятий “форма права”. Для разграничения этих понятий известный российский исследователь С.С. Алексеев предлагает “использовать термин “источник норм права” (С.Л. Зивс) для обозначения форм выражения правовых норм. Согласно этому источникам права можно обозначать социальные условия и предпосылки права, а “юридическим источником” (Р.О. Халфина) – правотворческое решение компетентного органа о принятии, изменении или отмене нормативного правового акта, правовых норм”³.

Действительно, разграничение исходного понятия помогает отделить правотворческие решения от нормативно-правовых актов. Исходя из этого можно считать, что *основной источник права в Золотой Орде* объективируется спецификой хозяйственной культуры и базируется на обычаях и традициях, выработанных социумом в ходе хозяйственной деятельности, в основном пастбищным животноводством (кочевым скотоводством).

Коллективный, общинный характер этой формы права предопределил содержание и внутреннюю структуру права, условия, формы образования источников норм права. Такие исходные данные являются универсальными для всех источников добуржуазного права. Как полагает М.А. Супатаев, обычное право неотделимо “от групповой принадлежности индивида”⁴. Именно на этих принципах строятся любые другие институты функционирования изучаемого социума: право, политическое управление, религиозная идеология и т.д.

В золотоордынском обществе бытовали правовые нормы, источниками для которых послужили нормы морали. Так, например, если дети злословили против родителей, то они подвергались наказаниям. Если человек солгал на суде, его ожидало публичное моральное осуждение и физическое наказание; подобное же наказание ожидало женщину, совершившую прелюбодеяние⁵.

Причину превращения нормы морали в норму права проф. Г.В. Мальцев комментирует следующим образом: “Право возникает там, где заканчивается регулирование общественных отношений через санкции морали и религии”⁶. По поводу “мононормы” А.И. Першица Г.В. Мальцев высказал мнение, что не мораль, а религия стала базой, из которой “возникли все другие проявления коллективной деятельности: право, мораль, искусство, наука, политические формы и т.д.”⁷.

Первичными источниками права золотоордынского общества явились, без сомнения, экономические условия функционирования социума. Ими обуславливались источники норм права и формы образования норм права. Например, к ним относятся морально-этические правила регулирования общественной жизни: понятие греховности, ощущение дискомфорта от неправильного поведения и т.д.⁸ Эти критерии определяют характер изучаемых нами позднесредневековых источников права.

Анализ имеющегося по средневековым обществам научного материала показывает, что наименьшими правами обладали дети, калеки и инвалиды, но и их наименьшее элементарное право на жизнь гарантировалось правом всего общества.

Затрагивая вопрос о юридических источниках, следует отметить, что обычное право в период формирования в начале монгольского, а позже золотоордынского государства в силу специфики политической и социальной жизни общества, хозяйственной культуры монголов и кыпчаков составлялось из множества более мелких норм. Их содержание имело отношение к обычаям, традициям, установлениям отдельных авторитетов, религиозным ритуалам и предписаниям монголов и кыпчаков, которые и были источниками норм права в догосударственный период и в этом виде вошли как традиционная обычно-правовая система в правовой уклад улуса Джучи.

Коллективный, общинный характер золотоордынского права и его источников предопределил также содержание и основные принципы права, условия и формы образования источников норм права. Эти исходные являются, как представляется, универсальными, их необходимо учитывать при изучении средневековых источников права. В этой связи Г.С. Сапаргалиев утверждает, что “обычай приобретает форму правовых обычаев, т.е. правил, обязательных для всех”, а обычай, в свою очередь, формируется как закодированный эколого-социальный опыт людей⁹.

¹ Проректор по научной работе Актюбинского института Алматинской академии экономики и статистики, кандидат исторических наук, профессор. (E-mail: ts888@mail.ru; тел.: (7132) 56-47-52).

² См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1999. С. 340.

³ Проблемы общей теории государства и права. М., 1987. С. 328.

⁴ Супатаев М.А. Правовой обычай как источник права в развивающихся странах // Источники права. М., 1985. С. 48.

⁵ См.: Бичурин Н.Я. Собрание сведений о народах, обитавших в древности в Средней Азии. Т. 2. М.–Л., 1950. С. 230.

⁶ Мальцев Г.В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000. С. 68.

⁷ Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-н/Д., 1999. С. 31.

⁸ См.: Клочков В.В. Религия, государство и право. М., 1978. С. 94.

⁹ См.: Сапаргалиев Г.С. Основы права. Алма-Ата, 1999. С. 9.

С 60-х годов XIII в. Золотая Орда является субъектом международных отношений, поэтому отдельные нормы международного права, как, например, трапезундское право, также принимают характер источников норм права для золотоордынского государства.

Особенно ярко это проявилось в следующих областях: международной торговле – генуэзские и венецианские торговые фактории; ведении военных действий; статусе послов, иностранных купцов и путешественников в странах пребывания и т.д. Ещё одним источником норм права в этой сфере были международные политические и торговые договоры с другими странами, поскольку «договоры между государствами всегда являются нормативными»¹⁰.

Монгольское, а позднее и золотоордынское общества быстро адаптировались к новым политическим, экономическим и правовым обстоятельствам. Это обусловило вынужденное заполнение вакуума в правовой сфере соответствующими правовыми аналогиями. Более всего такие заимствования были произведены у древних тюрков, что то взято от китайских империй. По мнению большинства исследователей, монгольские правители заимствовали у древних тюрков институт Великого кагана (монгольск. – *каан*) и ханов-наместников (т.е. многие нормы публичного права), а также ряд норм из правового статуса киданьских и китайских императоров и т.д. Это означает, что правовые традиции упомянутых стран стали источниками норм права для каганата монголов, позже улуса Джучи¹¹. Судебная практика степных судей, по мнению И.А. Исаева, – ещё один источник права в средневековых обществах¹².

Таким образом, мы можем с уверенностью констатировать, что основным источником норм права в улусе Джучи была прежде всего Великая ясса Чингисхана, начатая в 1206 г. в качестве свода правил и норм монгольского народа. Она состояла из двух частей: «Билик» (приказы) и «Джасак». Первая часть насчитывала 30 статей, а вторая – 58 статей¹³. Вторая часть содержала главным образом правила военной организации монгольского войска и нормы уголовного права, а также правила, регулирующие быт подданных. Санкции по этим нормам даже для своего времени были достаточно жестокими и не только за преступления, но и за проступки. Например, казнь была обещана каждому, кто осмелился бы назвать себя ханом, не будучи избранным специальным курултаем. В области торгового права казнь грозила тем, кто будет уличен в сознательном обмане, и тем, кто в торговых делах трижды обанкротится. В сфере военного права казни мог подвергнуться тот, кто в бою не окажет помощи другому, кто самовольно оставит порученный ему пост, кто будет уличен в предательстве, воровстве, лжесвидетельстве или в непочтении к старшим и т.д. Суд каана становится важным инструментом государственного управления, частью административного аппарата.

Источниками норм права Золотой Орды были также нормы обычного права монголов, кыпчаков и других этносов и этнических групп, входивших в золотоордынское государство. Деспотичная власть великого кагана и улусных ханов

не отражалась на нормах обычного права этих социумов. Каждый социум, входивший в золотоордынское общество, обладал своими традиционными нормами обычного права. Так как монгольские каганы и золотоордынские ханы считали, что источник обычного права – это результат творчества богов, естественно отсутствовала процедура публичного принятия общественных норм.

По мере исламизации Золотой Орды к источникам норм права в этом обществе прибавились фикх и шариат. До провозглашения ханом Узбеком ислама частью государственной идеологии данные нормы применялись главным образом в городах и местностях с оседлым населением. С первой четверти XIV в. мусульманское право порой насильственным путём распространяется и на степные регионы. Как известно, некоторые представители монголо-кыпчакской знати, выразившие несогласие с омусульманиванием, были казнены, однако оппозиция осталась. На стыке нового для Орды исламского права и обычного права монголов и кыпчаков произошло генерирование адата. Адат – это совокупность исламского и обычного права центральноазиатских кочевников.

Устные и письменные распоряжения и предписания улусного хана – ярлыки являлись для подданных, в том числе для монгольской знати, высшим законом, подлежащим немедленному и беспрекословному исполнению. Они применялись в практике государственных органов Золотой Орды и высших должностных лиц государства.

Таким образом, основными источниками традиционной обычно-правовой системы Золотой Орды выступали:

Правовые обычаи монголов и кумано-кыпчаков, большая часть которых не претерпела существенных изменений с формированием в начале XIII в. независимой Золотой Орды. Основная масса правовых обычаев касается дел, связанных с уголовными преступлениями, регламентацией семейно-брачных и прочих отношений через решение вопросов собственности на скот и другое движимое имущество. По мнению И.В. Исаева, когда обычай социума «берет под свою защиту государство, обычай превращается в правовой источник, норму обычного права». Обычай в рамках юридического правила – это сугубо объективное явление, «неорганизованный источник права, который опирается на осознаваемую или не осознаваемую традицию социальной группы, а не на волевой акт какого-либо органа власти»¹⁴.

Новые правовые нормы, вводимые государственной властью в виде законов – нормативных актов, имеющих высшую юридическую силу. В период обширных завоеваний, укрепления и расширения государственной организации использование норм только обычного права становится недостаточным для монголов ввиду несоответствия многих положений-обычаев реальностям изменяющейся внешней и внутренней ситуации. В этой ситуации правовой вакуум заполняется яссой Чингизхана, которая представляла отредактированный вариант старого обычного права, «царского» права, правил и отдельных правовых ханских актов. К сожалению, на данный момент от яссы остались лишь фрагменты, которые с трудом позволяют судить об уровне правовой культуры того времени. Эта категория законов была призвана обслуживать интересы генерируемого нового общества и нового типа государства кочевнического типа.

Некоторые нормы международного права, кааны и улусные ханы в результате завоеваний были вынуждены общать-

¹⁰ Проблемы общей теории государства и права. С. 276.

¹¹ См.: *Трепавлов В.В.* Государственный строй монгольской империи. XIII в. Проблема исторической преемственности. М., 1993. С. 75–123.

¹² См.: *Исаев И.А.* История государства и права России. М., 1993. С. 5.

¹³ См.: *Хара-Давань Э.* Чингисхан как полководец и его наследие. Алма-Ата, 1992. С. 177–187.

¹⁴ *Исаев И.А.* Указ. соч. С. 5.

ся с другими субъектами внешнеполитических отношений, например вопросы, касающиеся закрепления политических договоров брачным союзом, институт “аманатов” (дипломатических заложников), вопросы, связанные с посольскими отношениями, и др.

Элементы исламского права, которое становится реальным фактором правовой жизни с XIV в. на контролируемых монголами территориях. Параллельно существует *адат* как симбиотная и во многом несовпадающая система. В начальный период распространения ислама в регионе в VIII–IX вв. основными субъектами фикха и шариата были лишь отдельные, в основном оседлые, общины в южной маргинальной зоне. Ко времени правления хана Узбека картина изменилась кардинально, что связано с успешным распространением ислама миссионерами (ходжами и сейдами), в том числе в ареале кочевничества.

Юридическая практика степных судей, наиболее удачные решения которых становились широко известными и использовались другими судьями.

Монголы, кумано-кыпчаки не вышли за рамки формальных классических источников права: обычного права, закона, судебной практики и толкования законов. По существу, позднесредневековое золотоордынское право во всех направлениях копировало и тиражировало сложившиеся отношения в кочевой семье, отцовско-семейное право, при этом создавая новые правовые реалии и принципы.

Можно констатировать, что нормы права в Золотой Орде пополнялись из широкого круга источников и были результатом синтеза большого количества собранных в один социум этносов и опосредованы процессом генезиса нового государства. Право Золотой Орды – результат сложных исторических обстоятельств, взаимодействия различных источников права и поэтапных условий генезиса золотоордынского общества. Право этого общества оказалось вполне адекватным современному ему реалиям. Оно было причинно в качестве базового у социумов, оказавшихся в зоне влияния Золотой Орды, в том числе после развала этого государства.