

Насбекова С.К.

**КЫРГЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫНДА НИКЕНИН ТАРЫХЫЙ ӨНҮГҮҮСҮ
ЖАНА АЗЫРКЫ УЧУРДАГЫ ТҮШҮНҮГҮ**

Насбекова С.К.

**ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ И СОВРЕМЕННОЕ ПОНЯТИЕ
БРАКА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

S.K. Nasbekova

**HISTORICAL DEVELOPMENT AND MODERN CONCEPT
OF MARRIAGE IN THE KYRGYZ REPUBLIC**

УДК:347.61/64

Бул макалада никенин тарыхый өнүгүүсү, кыргыздардын адаттын жана шариаттын негизинде нике куруу өзгөчөлүктөрү талданды. Юридикалык адабияттардагы ар кандай көз караштарды чагылдырган пикирлерди иликтеп чыгып, никеге мыйзамда берилген аныктама негизделип берилет.

Негизги сөздөр: адат, шариат, нике, жубайлар, куда түшүү, нике кыюу, үй-бүлө, үй-бүлө кодекси, жарандык бүтүм, келишимдик милдеттенмелер.

В данной статье рассматривается история развития брака, особенности заключения браков у кыргызов по адату и шариату. Рассмотрение существующих в юридической науке различных теорий, объясняющих правовую природу брака обосновывает законодательное определение понятия брака.

Ключевые слова: адат, шариат, брак, супруги, сватовство, венчание, семья, семейный кодекс, гражданская сделка, договорные правоотношения.

In this article, the history of the development of marriage, the peculiarities of marrying Kyrgyz among adat and sharia are examined. Consideration of existing in the legal science of various theories explaining the legal nature of marriage justifies the legislative definition of the concept of marriage.

Key words: adat, sharia, marriage, spouses, matchmaking, marriage, family, family code, civil transaction, contractual legal relations.

Взаимоотношения брака в начале XX века у кыргызов, большей частью регулировались нормами шариата и в некоторой степени нормами адата (обычая). Согласно кыргызскому праву заключение брака не обладало личной обусловленной поставленной системой, а лишь сопровождалось различными обрядами. По шариату брачный возраст считался у мальчиков - 12 лет, у девочек - 9 лет. Совершеннолетний возраст у кыргызов наступал у девочек в тринадцать и пятнадцать лет, у мальчиков в шестнадцать и восемнадцать лет [1]. Брак у кыргызов организовывался из определенных этапов: во первых - куда түшүү (сватовство), затем - калым (уплата выкупа за невесту), и в конце нике кыю (венчание).

Куда түшүү (сватовство) – это первоначальный договор между родителями невесты и жениха о женитьбе и уплате выкупа за невесту, т.е., калыма. Данное формальное предложения делалось через «Арачи», которое отправлялось отцом жениха к человеку, которого он не знает, т.е., отцу его будущей

невестки, или через «Жуучи», направленный отцом жениха, о согласии или несогласии заключении брака [2].

Несогласие от сватовства почитался сильным оскорблением для стороны жениха и часто выступал причиной долгой групповой неприязни. Сватовство также выступало причиной породниться с имеющими влияние, авторитетными семьями [3], а также разрешить имущественные, социально-политические и иные проблемы [4].

Между сватовством и венчанием проходило определенное, иногда длительное время. За это же время жених должен был уплатить выкуп за невесту (калым). У кыргызов, казахов как и других среднеазиатских народов по традиции калым нередко выплачивали девятками – «тогуздап», составившимися из девяти голов одного или нескольких видов скота, или предметов. Число 9 было основным при расчете подарков. Обычно дарили одну или несколько десятков лошадей, 9 шелковых халатов, 9 слитков серебра (джамбы) [4]. Необходимо отметить, что уплата калыма зависело от обеспеченности невесты и жениха, а также от общественного положения их родителей, и кроме этого от достоинства невесты.

Вслед за тем, как калым был оплачен, и если жених умирал, по каким-либо причинам, то девушка отдавалась какому-либо близкому родственнику, либо брату умершего мужа. В случаях смерти девушки, отдавали младшую сестру за жениха. Заключение брака завершалось венчанием, обычно сопровождаемым тоем, широкой оглаской.

До ислама, заключение брака у кыргызов сопровождалось следующими условиями:

1. О взаимном согласии спрашивали у обеих сторон, вступающих в брак. После, необходимо было двум субъектам взять за два конца прут и третьему лицу порезать его посередине. Отрезанные куски пруда кидались в разные стороны. Данное условие, было также необходимо при заключении различных условий и договоров.

2. Следующим условием было то, что будущим супругам необходимо было порезать пальцы и высосать немного крови друг у друга.

3. Кроме этого существовало такое понятие, как «ок тиштеген». Это означало, что им необходимо было закусить пулю, при этом необходимо было

оставить на ней след от прикусывания, затем оставляли на хранение. В случаях предательства со стороны супругов, считалось, что пуля должна была убить неверного супруга. Данное условие присутствовало при заключении дружеских отношений. При этом произносилась данная клятва «Сен мени таштасан – Сени ок урсун, Мен сени таштасам – Мени ок урсун» [14].

Нике кыю проходило в присутствии людей, где мулла прочитав молитву, передавал сначала жениху, затем невесте пиалу с водой, при этом мулла спрашивал: туттунбу (согласна?). Жених и невеста, глотнув воду из пиалы, должны были отвечать: туттум (согласны). Невеста, идущая к браку не по своей воле, не всегда отвечала положительно. Поэтому молчание невесты, ее насмешливая улыбка или даже тихий плач могли быть приняты за согласие на вступление в брак.

Лицам вступающим в брак, необходимо было быть в равных имущественных состояниях, кроме этого по родовому признаку и социальному положению. При этом необходимо заметить, что сколько лет лицам вступающим в брак, а также их здоровье, никогда не учитывалось. На основании этого, в случае когда в бедности проживал мужчина, он никогда не мог вступить в брак с состоятельной девушкой.

Родство по крови, в частности по мужской линии, разница в вероисповедании, психическая или прочая неизлечимая болезнь, неравенство в социальном положении и имущественном состоянии, выступали непреодолимыми основаниями для заключения брака.

Брак прекращался разводом или смертью. Причиной развода являлись: бедность, прелюбодеяния, разлука, смерть. Правом на развод пользовались только мужчины. Мужу пожелавшему развестись с женой, стоило только сказать слово талак и брачный союз между супругами без всякого юридического оформления считался расторгнутым. Для окончательного развода муж должен произвести трижды талак.

В данное время в науке юриспруденции есть разнообразные теории, истолковывающие правовую природу заключения брака. Брак – это союз женщины и мужчины, в реалии заключенный на всю жизнь имеющий цель создание семьи. Это есть общее определение брака, его можно понимать шире, за счет интерпретации специфических элементов (добровольный и равноправный союз, где целью выступает содержание и воспитания детей и т.д.). Понятие брака как союза означает, что заключается он на равных началах. И безусловно, что только между лицами разного пола, и данное обстоятельство закономерно. Но на сегодняшний день, по данному взгляду нет абсолютного согласия, в частности в Европе [5]. К примеру, в Дании разрешены внутренним законодательством однополые браки, но только учитывая, что они являются гражданами Дании и проживают там же. Необходимо отметить, что чаще всего однополые субъекты состоящие в браке не имеют права быть

опекунами или усыновлять детей. В Нидерландах многие муниципалитеты санкционировали лицам одного пола регистрировать свой брак. В Вашингтоне и во многих штатах США (Айова, Вермонт, Нью-Гемпшир, Массачусетс, Коннектикут, Калифорния, Колумбия) власти позволяют регистрацию однополых браков. Множество однополых пар подали заявления, чтобы официально зарегистрировать свои отношения, после легализации однополых браков. К примеру в документах подаваемых при регистрации брака вашингтонского бюро выдачи брачных свидетельств вместо фразы «укажите имя и фамилию жениха и невесты» пишется «укажите имя и фамилию каждого из супругов».

На основании изучения различных взглядов ученых в области теории семейного права, и говоря об общем понятии брака, то чаще всего у большинства авторов он определяется как «союз между лицами женского и мужского пола, с помощью которого регулируются взаимоотношения между полами и устанавливается положение ребенка в обществе или как исторически определенная, санкционированная и регулируемая обществом форма отношений между мужчиной и женщиной, устанавливающая их взаимоотношения между собой и отношения к ребенку» [6].

В нынешней юридической литературе под браком, определяется «семейный союз мужчины и женщины, порождающий их взаимные обязанности и права по отношению друг к другу и к детям» [7].

Взаимосвязь истории развития брака отражается в его общих правовых определениях. Известный ученый Г.Ф. Шершенович в XX столетии рассматривал брак как – «союз между мужчиной и женщиной с целью сожительства, образованный на взаимном соглашении и заключенный в определенной форме».

По мнению правоведа Г.К. Матвеева «брак есть равноправный, свободный и на самом деле пожизненный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением определенного порядка и условий, определенных законодательством, образующий между супругами личные имущественные права и обязанности» [8].

Ученый Л.М. Пчелинцева определяет, что «брак представляет собой самое существенное основание, вызывающее возникновение семейно-правовых связей, и выступает в качестве свободного и добровольного союза женщины и мужчины, регистрируемый в определенном порядке с соблюдением условий законодательства, имеющий целью создание семьи» [9].

По мнению Хазовой О.А., брак это – «добровольный и равноправный союз между женщиной и мужчиной, моногамный, заключенный с соблюдением определенного законодательством порядка и вызывающий между супругами личные имущественные права и обязанности» [10].

Исходя из общих признаков брака, его форме и содержания автор А.М. Нечаева определяет общую интерпретацию брака как «союз женщины и мужчины, влекущего за собой юридические последствия»,

кроме этого определяет брак «как форму взаимоотношений между лицами разного пола и как своеобразный символ для государства и для вступающих в брак» [5, с. 93].

С точки зрения Гетмана Е.С., «в правовой литературе нет общности мнений относительно юридической природы брака как соглашения супругов». Некоторые авторы определяют брак – «как волевой целенаправленный акт, совершаемый с целью породить юридические последствия и в этом проявляется сходство брака с гражданским договором», другие же – «как обычное соглашение». Целью заключения брака, Иоффе О.С. рассматривал как «желание лиц приобрести государственное признание основанного союза, основа которого – уважение и взаимная любовь – не входит в его правовое содержание. Как только эта основа будет подорвана, брак может прекратиться в любое время, что невозможно в гражданских договорах. Ввиду данного обстоятельства цели и правовые особенности брака, социальное содержание, исключает его оценку как одной из разновидностей гражданских сделок» [11].

Антокольская М.В., параллельно исследуя правовые теории брака как гражданского соглашения, как специфического и таинственного института (*sui generis*), определяет, что это «соглашение о заключении брака, по своей природе не отличается от гражданского договора. В той части, в которой оно регулируется правом и порождает юридические последствия, оно является договором». Заключение брака в социальной сфере может рассматриваться вступившими в брак лицами «как моральное обязательство или как чисто имущественная сделка, либо клятва перед богом».

В то же время, по мнению Антокольской М.В., «множество нынешних ученых не признают брак гражданским договором по следующим основаниям:

1. Заключение брака, кроме возникновения брачного правоотношения, преследует цель образование союза, основанного на взаимоуважении и любви.

2. Вступая в брак, мужчина и женщина не могут установить для себя содержание брачного правоотношения, их права и обязанности установлены императивными нормами законодательства, что для договорных правоотношений нетипично» [12].

При этом необходимо отметить, что второе основание, должно быть более уточнено где брачным соглашением не могут быть рассмотрены личные неимущественные права и обязанности. Сторонники мнения о том, что брак является институтом особого рода разделяют мнение о том, «что в брачном правоотношении присутствуют договорные элементы, при

этом не хотят рассматривать его в качестве договорного».

И.А. Загоровский в своих трудах указывает, «хотя брак в происхождении своем заключает условия договорного соглашения, но в содержании своем и в прекращении отдален от договора, так как содержание брака и его расторжение не зависят от произвола супругов. Ввиду этого брачный институт нужно определять не к области договорного права, а к ряду институтов особого рода» [13].

Правовая сущность брака определена в ст. 2 Семейного кодекса Кыргызской Республики, согласно которой, «брак – равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения между супругами» [15].

Резюмирую, можно определить брак, как юридический факт, в результате заключения которого возникают семейно-правовые отношения, как добровольный союз женщины и мужчины, заключаемый в соответствии с требованиями законодательства.

Литература:

1. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года. (В редакции Закона КР от 17 июля 2009 года №233).
2. Джумагулов А. Семья и брак у киргизов Чуйской долины. - Фрунзе, 1960. - С. 33.
3. Антокольская М.В. Семейное право. Учебник. - М.: Юрист, 2001. - С. 103.
4. Большая советская энциклопедия. Под редакцией Прохорова А.М. - М., 1970. - Т.3. - С. 634.
5. Загоровский И.А. Курс семейного права. - Одесса, 1902. - С. 5.
6. Иоффе О.С. Советское гражданское право. - Л., 1965. - С. 187-189.
7. Мукамбаева Г.А. Манас и право. - Бишкек, 2003. - С. 269.
8. Матвеев Г.К. Советское семейное право. М.: Юридическая литература, 1978. - С. 44-45.
9. Нурбеков К. История государства и права Киргизской ССР. - Бишкек, 1999. - С. 77.
10. Нечаева А.М. Семейное право. Курс лекций. - М., 1998. - С. 93.
11. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. Учебник для вузов. - М., 2002. - С. 78-95.
12. Сабиров А.А., Муратбек кызы С. Семейное право. Учебник для вузов. - Б., 2003. - С. 32.
13. Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно правовой анализ. - М., 1988. - С.5.
14. Ильина О.Ю. Некоторые вопросы соотношения понятий семьи и брака. Электронный ресурс. <https://www.sovremennoepravo.ru>.
15. Фиельструп Ф.А. Из обрядовой жизни киргизов начала XX века. - М.: Наука, 2002. - С. 20.

Рецензент: к.ю.н., доцент Чикеева З.Ч.