

мужского пола, обычай был более лоялен. Как уже говорилось, ее статус в обществе достаточно высок. Такой женщине родственники покойного мужа нередко разрешали остаться вдовой или, по крайней мере, не настаивали на повторном браке. Она уже выполнила свое предназначение: родила и воспитала сыновей, которые в состоянии о ней позаботятся, чем и заслужила признание и уважение в коллективе⁶. Ее статус матери-вдовы более высок по сравнению с молодой вдовой, которой еще только предстояло пройти этот путь.

4.2. Сравнение положений адата и шариата по «женскому вопросу»

Как уже упоминалось, повседневно-бытовое положение женщины у кочевых народов было более свободным, чем у оседлых мусульман. В то же время в юридическом отношении казахские женщины, наоборот, оказывались менее защищенными законами, чем женщины нормативной исламской культуры.

Согласно нормам адата, казахские женщины постоянно находились под опекой своего мужа, а в случае его смерти — под опекой его родственников-мужчин. Обычай гласил: «Женщина владеет только собой и за себя одну отвечает» (ЦГА РК, ф. 64, оп. 1, д. 4236, л. 47). Это означало, что в течение всей жизни женщина не имела прав собственности (Маковецкий 1886: 30–31; Малышев 1904: 142–143; Тронов 1891б: 76). До замужества женщина, как и все остальные невыделенные члены семьи, никаких прав на семейное имущество не имела. В случае смерти отца выделяемое дочерям имущество шло на приготовление приданого и находилось в распоряжении опекунов. Калым распределялся между главой семьи и ближайшими родственниками невесты по мужской линии. После замужества все права семейной собственности находились в руках старшего мужчины в семье — мужа, если он был выделенным сыном, в противном случае — его отца.

Собственность супругов признавалась нераздельной. По нормам адата жена совместно с мужем пользовалась имуществом, но не впра-

⁶ В традиционном обществе кочевников представление о многодетности семьи связано в первую очередь с рождением сыновей — продолжателей рода.

ве была самостоятельно распоряжаться даже своим приданым и *ениш*⁷, полученным в подарок от своих родителей или от родителей мужа к рождению первого ребенка (ЦГА РК ф. 64, д. 5089, л. 35, 240–241; д. 4236, л. 48–49, 57). Все как юридические, так и фактические права на имущество (равно как и на его наследование) находились в руках мужчины. В отсутствие супруга жена управляла имуществом, но не имела права им распоряжаться по своему усмотрению. Когда муж возвращался домой, некоторые из сделок, заключенные женой во время его отсутствия, могли быть признаны недействительными. Даже в случае растраты мужем всего имущества, как своего, так и жены, женщина в крайне редких случаях подавала на него иск в суд, обычно ограничиваясь жалобами свекру на поведение супруга. Но если суд признавал правоту претензий жены, то мог передать права на управление (но не на собственность) семейным имуществом женщине (ЦГА РК, ф. 64, оп. 1, д. 4236, л. 56)⁸.

Как уже неоднократно упоминалось, главными претендентами на наследство являлись сыновья покойного и представители его семейно-родственной группы. Вдова же в любом случае выступала как временный распорядитель имущества умершего мужа. Таким образом, экономическое и юридическое положение вдовы оказывалось нестабильным, вариативность норм адата ставила женщину в состояние зависимости от родственников покойного супруга. От их решения, на которое могли повлиять самые разные причины субъективного свойства, зависела дальнейшая судьба женщины.

Французский исследователь мусульманского права Р. Шарль отмечал, что в противоположность адату шариат имеет целый ряд «юридических норм и институтов, которые можно рассматривать как составляющие единый фонд, общий для всех народов, соблюдающих предначертания ислама» (Шарль 1959: 11). К таким юридическим нормам он относил в первую очередь «канонические положения,

⁷ Дочь, как и сын, имела право на *ениш* — часть семейного имущества, которое выделялось ей родителями после рождения первого ребенка или первого посещения родительского дома после свадьбы. Известны случаи, когда *ениш* выделялось родителями мужа как подарок молодой женщине к рождению первого ребенка. Но это имущество всегда рассматривалось как общее-семейная собственность и находилось в распоряжении мужа.

⁸ Таким же образом поступали и в случае сумасшествия мужа — управление семейным имуществом передавали жене или одному из родственников супруга (ЦГА РК, ф. 64, оп. 1, д. 4236, л. 110).

относящиеся к семейному и наследственному праву» (Шарль 1959: 11–12). В отличие от женщины кочевого общества, лишенной юридически зафиксированной гарантии неприкосновенности личного имущества, женщина, живущая в обществе, ориентирующемся на нормативную исламскую культуру, имеет право на свою личную собственность — на *махр*, который является правовым символом, вещественным доказательством этого права. *Махр* определяется мужем при заключении брака и является исключительно собственностью жены (Основные законоположения... рук. № 356, с. 4). Шариат приравнивает неполученный вдовой *махр* к долгам умершего и предусматривает его обязательную выплату супруге покойного (Шариатные статьи... 1910: § 125). По нормам шариата, женщина теряет право на свой *махр* только в случае какого-либо позорного поступка с ее стороны, например клеветы на мужа и противозаконного развода. Если же вдова не получала *махр* после смерти мужа, то она имела право удержать за собой все его имущество, не выделяя доли другим наследникам, до момента полной выплаты *махра* (Пален 1910: 29, 43–44). Вдова и родители покойного относятся к наследникам первой группы *фарз* — они являются основными претендентами на наследство и наследуют независимо от числа остальных наследников. Упомянутая выше практика выплаты *ақымара* в кочевой среде не получила широкого распространения — в большинстве списков адата она не зафиксирована.

Следуя шариату, вдова, кроме *махра*, должна получить $1/8$ имущества своего покойного мужа, если после умершего осталось потомство, и $1/4$ — если такого потомства нет. Но если у мужчины было несколько жен, то эта часть наследства делилась между ними (Пален 1910: 50; Остроумов 1911: 41–42).

По «классическим» исламским юридическим нормам, женщина использует свое право собственности по своему усмотрению, как пожелает. После смерти супруга и окончания срока траура она может сохранить причитающееся ей имущество, продать или подарить его. Женщина в исламе не обязана обеспечивать себя средствами к существованию. Эта обязанность всегда лежит на мужчинах — на ее отце, муже, сыне или братьях. Овдовевших и разведенных дочерей до момента вступления в повторный брак обязаны были содержать их отцы (Пален 1910: 41).

Правда, у кочевников по нормам адата женщина также имела право на содержание со стороны мужчин — отца в девичестве и мужа в замужестве. Одним из поводов для расторжения брака являлся отказ в содержании жены в течение 6 месяцев и 13 дней (Загряжский 1876: 159;

Козлов 1882: 333). Тем не менее личной имущественной собственности жена не имела, а размер материальной компенсации в случае развода варьировался и зависел от решения мужа и суда биев, который обычно поддерживал интересы родственной группы супруга. Кроме того, что женщина нормативной исламской культуры после смерти супруга сохраняла имущество, которое в любом случае гарантированно являлось ее собственностью, она могла использовать свой *махр* в качестве выкупа за право получить развод со своим супругом (так называемый развод *хаал*, по Г.М. Керимову (1978: 101)). Если муж был согласен на подобный развод, шариат считал его законным. Таким образом, женщина по нормам шариата формально оказывается юридически и экономически более независимой, чем женщина традиционного кочевого общества, которая была лишена этих прав⁹.

Вопрос о степени влияния шариата на юридическую практику казахов принадлежит к числу спорных. Даже если согласиться с мнением Н.А. Кислякова, автора обобщающей работы по системе наследования у оседлых и кочевых народов Центральной Азии, что у кочевников надление вдовы строго фиксированной частью наследства (1/8 семейного имущества) является следствием внедрения норм шариата в их правовую систему (Кисляков 1977: 38), тем не менее после анализа источников не остается сомнений, что на практике шариатное право действовало далеко не всегда и раздел семейного имущества после смерти главы семьи происходил чаще всего по традиционным нормам обычного права. Если в области наследственного права и наблюдалось влияние шариата, то порядок наследования имущества женщинами, как показывает юридическая практика, регулировался исключительно обычным правом. Лишение вдовы практически всех имущественных прав, а также права покинуть семью покойного мужа вместе с детьми и причитающимся им имуществом было направлено на предохранение семейного имущества от раздробления и отвечало интересам всей семейно-родственной группы покойного супруга. Соответственно имелись мощные стимулы против последовательного внедрения норм шариата в традиционную правовую систему кочевников.

⁹ Однако нельзя забывать, что в мусульманском обществе существуют не только формальные права, но и психологические и общественные барьеры, которые женщина-мусульманка не всегда готова преодолеть. Женщина часто отказывается самостоятельно поднимать вопрос о разводе, даже если к этому у нее есть основания, так как общественное мнение может счесть подобный поступок безнравственным.

Традиционная организация кочевого общества подразумевала распространение прав собственности на женщину среди всех членов родственной группы. Это было связано со спецификой института калыма. Часть калыма платила семья жениха, а часть — его родственники. Вследствие этого после смерти мужа права на вдову переходили к его ближайшему родственнику. И в этом отношении женщина и ее дети приравнивались к имуществу покойного, которое по наследству переходило во владение родственников, о чем свидетельствует, по словам Н.И. Гродекова, выражение: «У киргизов (казахов. — *И.С.*) жена — наследство, у сартов земля — наследство» (Гродеков 1889а: 51). Главной ценностью были дети покойного, которые ни в коем случае не должны были покинуть род отца, являясь, по сути, возмещением уплаченного за их мать калыма.

Это обстоятельство объясняет, почему рождение ребенка девицей считалось позором, в то время как рождение ребенка вдовой, вне зависимости от времени, прошедшего после смерти мужа, расценивалось скорее положительно или, по крайней мере, не порицалось. Главное — чтобы отцом ребенка был представитель семейно-родственной группы покойного супруга. Если вдова настаивала на том, что ребенок был зачат ее покойным супругом и наследники покойного не протестовали против этого, ребенок признавался законным и участвовал в наследовании имущества наравне с другими детьми. Дети, рожденные вдовой и признанные семейно-родственной группой покойного мужа, считались потомками не фактического отца, а умершего. Понятие общей родовой крови ощущалось вполне реально. Поэтому прелюбодеяние, чреватое рождением ребенка с «чужой кровью», сурово наказывалось, а зачатие ребенка от члена семейно-родственной группы умершего мужа преступлением не считалось.

Рассмотренный материал позволяет сделать вывод, что согласно традиционным нормам обычного права семейно-родственная группа мужа имела права собственности на фертильный потенциал жены. Тем самым становятся понятны стратегия заключения брачного союза вдовы с представителем родственной группы умершего супруга и положение в обществе разведенной женщины. Кроме того, в кочевом обществе правовое положение женщины определялось еще и тем, что она не являлась собственницей основного богатства кочевника — скота. Это право принадлежало исключительно мужчинам. Все эти обстоятельства еще раз демонстрируют специфику правовой системы кочевого общества, в которой субъектом права признавалась вся семейно-родственная группа, а не индивид.