

УДК 340.141 (470, 571)

Елфимов В.О.

ИСТОРИЯ ИЗУЧЕНИЯ АДАТНОГО ПРАВА МУСУЛЬМАНСКИХ НАРОДОВ СТРАН СНГ (С НАЧАЛА XIX ВЕКА ДО НАШИХ ДНЕЙ): ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ

В данной работе автор проводит историографическое исследование адатного права мусульманских народов стран Союза Независимых Государств в трудах их учёных с начала XIX века до наших дней.

Целью данного исследования является выявление научной преемственности и наращивание знаний об адате, изучение правового аспекта адата на протяжении двух столетий. Практическое значение исследования заключается в использовании этих знаний при проведении правоприменительной и законодательной деятельности.

Важность такого изучения обусловлена не только научными соображениями, но и правовой практикой, осуществляющейся как в странах Средней Азии, Российской Федерации, так и в Украине, где проживает значительное количество мусульманского населения. При изучении научных трудов, касающихся проблем адата, автор исходил из регионально – хронологического принципа; анализ литературы проводился в хронологической последовательности по регионам компактного проживания мусульман.

Историографию адатного права мусульманских народов СНГ можно условно разделить на три части: в первую могут быть включены работы дореволюционных исследователей права, вторую группу составляют работы советских учёных, а третью группу - современные исследования.

Особенностью исследования правового наследия мусульманских народов в дореволюционный период является их практическая востребованность. Царскому правительству было необходимо всесторонне осветить правовую жизнь мусульманских народов в колониальных целях. Одной из первых работ, описывающих адаты казахов, является «Описание киргиз-казачих или киргиз-кайсацких орд и степей», изданная в 1832 г. в Санкт-Петербурге. Автор работы - А.И. Левшин, известный чиновник и учёный царской России. Образование он получил в Украине, в Харьковском университете, который окончил в 1818 году. Затем стал членом Российской Академии наук, а также различных иностранных академий и географических обществ. В 1831 г. он возвратился в Украину и был назначен градоначальником г.Одессы. Работа А.И. Левшина основывалась не только на архивных материалах азиатского департамента Министерства иностранных дел и архива Оренбургской пограничной комиссии, но и на личных наблюдениях, проведенных в Оренбурге и Зауральских степях [1]. Своей скрупулезной деятельностью А.И.Левшин донёс до наших дней наиболее точные правовые нормы адата казахского народа, изложенного в своде законов Тауке – хана.

Профессор юридического факультета Варшавского университета Самоквасов в 1876 г. в своей книге «Сборник обычного права сибирских инородцев» [2] опубликовал материалы по обычному праву казахов. Эти материалы были собраны русскими чиновниками, биями, муллами по заданию генерал-губернатора Западной Сибири с целью уточнения и обобщения адатов казахов. Сбор адатов должен был положить начало приспособлению, миграции норм обычного права по отношению к правовой политике Российской империи.

Также научный интерес вызывает, в настоящее время несправедливо забытая многими исследователями адата казахского народа, работа И.Ибрагимов, изданная в 1878 г. в г. Санкт-Петербурге. В своём труде, который называется «Заметки о киргизском суде», [3] И.Ибрагимов, знающий нормы права и обычаи казахского народа, описал условия приведения казахов к судебной присяге, а также сам судебный процесс по адатскому праву.

Следует также выделить работы социолога и юриста М.М. Ковалевского о различных правовых системах, выполненные в сравнительном аспекте. Обращение М.М. Ковалевского к проблемам адата народов Кавказа вызвано, прежде всего, их актуальностью - шёл процесс формирования правовой политики Российской империи по отношению к мусульманским народам в тот временной период [4]. М.М. Ковалевский считал, что изучая адат можно «реконструировать» древнейшее право народов и тем самым способствовать их самобытности. Историко-сравнительный метод, который активно им использовался, позволил выявить черты сходства и различия правовых систем некоторых народов мира, учесть их многообразие и влияние на развитие законодательства этих стран. Благодаря насыщенности трудов М.М. Ковалевского эмпирическим материалам и глубокими теоретическими обобщениями, они имеют научный интерес и сегодня.

В 1882 г. в городе Омске публикуется в «Памятной книжке Западной Сибири» статья «Обычное право киргизов», автором которой был коллежский ассесор, младший чиновник особых поручений при Акмолинском управлении Западной Сибири И.А. Козлов. Главная ценность работы И.А. Козлова в том, что она составлена на основании изучения им судебной практики бийских судов.

Интереснейшим источником по изучению правовых норм и обычаев одного из автохтонных народов Северного Кавказа является книга А.П.Берже «Чечня и чеченцы» [5]. Изданная до революции в Тифлисе, она была переиздана в 1991 году в г.Грозном. Труд А.П. Берже насыщен фактическим материалом, описывающим аспекты правовой жизни чеченцев. Как пишет А.П.Берже, «адат можно назвать первым звеном соединения человека в общество, переходом его от дикого состояния к жизни общественной». Особое внимание в своей работе учёный уделяет взаимоотношению адата и шариата в правовом сознании чеченского народа. По мнению А.П. Берже, законы шариата в Чечне стали активно распространяться во время имамата Шамиля. Однако, по мнению учёного, шариат значительного влияния на чеченские адаты не оказал вследствие «гражданственности горцев, стоящей на весьма низкой ступени». В настоящее время все современные исследователи адатов вайнахов неоднократно возвращаются к творческому наследию А.П. Берже.

ИСТОРИЯ ИЗУЧЕНИЯ АДАТНОГО ПРАВА МУСУЛЬМАНСКИХ НАРОДОВ
СТРАН СНГ (С НАЧАЛА XIX ВЕКА ДО НАШИХ ДНЕЙ):
ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ

Весомый вклад в изучение адата кавказских народов внёс украинский учёный, профессор Одесского университета Ф.И. Леонтович. Его обширный труд «Адаты кавказских горцев» [6] содержит систематизированные уникальные сведения о кавказских адатах и правоприменении шариата на Кавказе. Достоинством его труда является описание взаимодействия и взаимовлияния адата, шариата и российского права на Северном Кавказе. Это дало ему возможность подойти вплотную к популярной теории, оформившейся позже, - о господстве идей правового плюрализма на Северном Кавказе, то есть о сосуществовании нескольких систем права - адатного, мусульманского и российского. Данные положения и выводы Ф.И. Леонтовича представляют определенную ценность для современных исследователей.

Нормы адата, регламентировавшие брачно-семейные отношения казахов, также стали предметом пристального изучения учёных-правоведов. Впервые брачно-семейные отношения подверглись детальному изучению учёными-правоведами из Императорского Географического общества. В 1891 году в «Записках Императорского Географического общества по отделению этнографии» была опубликована статья, анализирующая брачно-семейные нормы адата, а также семейные традиции казахов [7]. К сожалению, не указан автор и труд издан не полностью.

Семейное право казахов также стало предметом исследования Н.Мальшева. В своей работе «Обычное семейное право киргизов» он подробно исследует правовые нормы казахов, касающиеся брачно-семейных отношений. По мнению Н. Мальшева, при значительном влиянии на казахскую семью шариата основу казахских брачно-семейных отношений составляют нормы адата [8].

В советский период времени особую роль занимают труды А.М. Ладыженского, в центре внимания которого было изучение обычно-правовых норм северокавказских горцев. Примечателен тот факт, что А.М. Ладыженский, в середине 30-х годов XX в. значительное время трудился в г.Харькове. Феномен северокавказского адата А.М.Ладыженский рассматривал в двух исторических срезах: в период родового строя и его разложения, т.е. позднеродовой общины, и в период зарождения государственной власти и феодальных отношений. Феодальные отношения в различной степени затронули народы Северного Кавказа, в большей степени - народы Дагестана и кабардинцев, в меньшей степени - чеченцев, ингушей, абазин. А.М.Ладыженский выдвинул гипотезу, о том что в период родового строя и его разложения у горцев существовал «не правовой обычай». Он неоднократно подчёркивал, что зачатки права возникают одновременно с зачатками классовой дифференциации общества. При родовом строе зачатки общества были в форме материнского «матриархального», а затем «патриархального» права. Данные нормы не дифференцировались на этнические, религиозные и другие. Примечательно, что под обычным правом он понимал «определенную совокупность правил поведения», которая включает в себя три компонента. Во-первых, эти правила поведения должны быть рассмотрены членами социума, как обязательные. Во-вторых, эти нормы должны использоваться всеми членами данного общества. При нарушении норм одним из членов общества немедленно принимались репрессивные меры. В-третьих,

эти нормы должны защищать интересы определённой общественной группы, которая может являться или зачатком класса, или быть уже классом. А.М. Ладыженский четко связывал понятие «обычное право» с процессами, протекающими при формировании классов. Как справедливо указывал А.М. Ладыженский, в позднепервобытной общине, характерной для народов Северного Кавказа, гражданское право сливалось с уголовным, причём уголовные преступления часто влекли за собой только имущественную ответственность, а гражданские правоотношения – уголовные санкции.

Особый интерес для отечественных учёных-правоведов имеет тезис А.М. Ладыженского о том, что исламское право в частности, и ислам в целом, были принесены именно крымскими татарами на Северный Кавказ, а не арабами через Дагестан. Однако специальных исследований у А.М. Ладыженского по этим вопросам не было. Возможно, причиной ухода его от этой темы явилось то, что его докторская диссертационная работа была издана в 1946 г., когда крымские татары подверглись репрессиям, а подготовленная монография по диссертационной работе в 1947 году не была издана.

Огромный вклад в изучение обычного права казахов принадлежит украинскому учёному-правоведу, профессору Харьковского юридического института С.Л. Фуксу (1900-1976 г.г.). В своей работе «Обычное право казахов в XVIII - первой половине XIX века» он рассматривает вопросы регламентации отношений собственности и уголовных деяний по обычному праву казахов, впервые анализирует основные обычно-правовые установления и институты, регулирующие эти сферы общественных отношений, прослеживает их связь с общественным строем Казахстана и определяет их социальную сущность [9].

Формированию правосознания народов Дагестана в советское время посвятил свою монографию А.Б.Баймурзаев [10]. В ней учёный провёл анализ строительства советской судебной системы в Дагестане в период 20-30 годов XX века. Непростому взаимоотношению адата, шариата и советского права посвящена значительная часть труда автора. Как правильно отмечает в своей работе А.Б.Баймурзаев, с первых дней Февральской революции 1917 года большинство населения Дагестана под влиянием мусульманского духовенства требовало введения шариатского суда вместо существовавших адатских судов (обычного права). При существовании таких тенденций у большинства населения органам Советской власти Дагестана пришлось идти на уступки «шариатистам» и включить мусульманские суды в советскую судебную систему. На первом этапе в шариатских судах работали даже члены коммунистической партии. Однако со временем они были отозваны, и продолжали свою деятельность в иных советских организациях. Создание такой системы с практической точки зрения нередко оказывалось просто неприемлемым.

Одним из немногих источников, который даёт возможность изучить правовую жизнь кумыков, одного из тюркских народов Северного Кавказа, является работа М.Алибекова «Адаты кумыков», изданная в 1926 г. В настоящее время она переиздана небольшим тиражом издательством «Эль-Фа» в 1995 г. и переведена с кумыкского на русский язык [11]. В своём труде М.Алибеков рассматривает происхождение адата кумыков, а также анализирует категории уголовных и

ИСТОРИЯ ИЗУЧЕНИЯ АДАТНОГО ПРАВА МУСУЛЬМАНСКИХ НАРОДОВ
СТРАН СНГ (С НАЧАЛА XIX ВЕКА ДО НАШИХ ДНЕЙ):
ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ

гражданских дел, подведомственных шариатскому либо адатскому суду. По мнению М.Алибекова, в соответствии с нормами права кумыков убийство, похищение женщин, изнасилования, ранение, воровство, торговые споры, земельные споры были подсудны адатскому суду, а наследственные, брачные дела или дела, связанные с продажей либо куплей земли – шариатскому суду. К адатским судам кумыков относились и торговые суды, рассматривающие торговые споры, а также крестьянские суды, рассматривающие споры крестьян. В своём труде М.Алибеков показывает формирование межобщинных адатов кумыков. Он характеризует их как «сговор» между различными общинами кумыков. «Сговор» рождается в диалоге между общинами либо в ходе решений по конкретным делам посреднических адатских судов.

Адатскому праву тюркских народов СНГ посвящена работа Садри Максуди (Арсала) (1879-1957 гг.) «Тюркская история и право» [12]. Садри Максуди прожил яркую, многогранную и плодотворную жизнь, закончил юридический факультет Сорбоннского университета (1906 г.). Был депутатом Государственной Думы России (1907-1912 гг.), председателем парламента и правительства национально-культурной автономии мусульман тюрко-татар Европейской России и Сибири (ноябрь 1917 г.), профессором Сорбонны (1923-1924 гг.), профессором юридических школ Анкарского и Стамбульского университетов, депутатом турецкого парламента (1931-1939, 1950-1955 гг.). Садри Максуди (Арсал) являлся инициатором создания в турецких юридических учреждениях образования нового курса под названием «История тюркского права». В своей монографии «Тюркская история и право» Садри Максуди (Арсал) анализирует происхождение и миграцию адатского права тюркских народов СНГ. По мнению учёного, адатское право тюркских народов подверглось большому влиянию со стороны исламского права. Садри Максуди считал, что в целях изучения древнетюркского адата необходимо изучить обычное право тюрков-христиан, так как христианская религия оказала небольшое влияние на адаты тюркских народов. По его мнению, изучение обычного права таких народов, как якуты и алтайцы помогло бы познать и полностью раскрыть природу адата всех тюркских народов, в том числе и тех, которые исповедуют ислам. Одной из немногих научных работ, посвящённой роли адата в Советской Киргизии, является исследование Т.Баялиевой, «Религиозные пережитки киргизов и их преодоление» [13]. Учёным освещены религиозно-правовые отношения в киргизском обществе в 70-80 года XX века. В своей работе Т.Баялиева приводит данные социологических исследований мусульманских регионов СССР (Поволжье, Средняя Азия, Северный Кавказ). Как считает Т.Баялиева в советское время в Киргизии адат имел значительное влияние на брачно-семейные отношения киргизов.

Рассмотрение наследия ученых, изучающих обычное право мусульманских народов, было бы неполным без анализа современных публикаций. Среди них необходимо выделить работы современного казахстанского учёного К.А. Алимжана. В своем труде «Вопросы теории обычного права» он рассмотрел взаимосвязь и взаимопроникновение адатского и мусульманского права [14]. Как справедливо указывает учёный, первичное возникновение и формирование обычного права

связано с историей первобытного общества. Возникновение обычных норм связано с деятельностью особых учреждений судебного характера. Наряду с различными органами управления обществом, таких как совет старейшин, народные собрания, с течением времени сформировались третейские суды и постоянные посреднические суды, которые и стали со временем формировать нормы обычного права. По мнению учёного-правоведа, значительную роль в формировании и развитии мусульманского права сыграли нормы обычного права арабов (аль-урф) и обычное право покорённых народов. Наиболее распространённым источником права является предание. У исламских народов предание, как источник права, подверглось рецепции и, уже адаптированное, обрело форму хадиса. Особую роль в арабском обществе составили хранители урфа-хакамы, к ним постоянно обращались арабы для решения различных правовых споров. Хакамы сыграли свою роль и в первые годы ислама, а затем их заменили кадии. После чего хакамы теряют свой статус и превращаются в хакимов (решающих), которые решают споры как на основе обычного права, так и на основе мусульманского права. В своем научном труде К.А. Алимжан делает вывод о том, что дуализм в исламском мире можно назвать традиционным, так как обычное право продолжает функционировать не только у народов, вынужденных принять ислам, но и в стране «первых мусульман», во многих общинах арабов, например, у бедуинов Аравии.

Предметом изучения современного казахского учёного А.А. Карандашёвой является договорные отношения в обычном праве казахов до присоединения Казахстана к России [15]. По мнению А.А. Карандашёвой, казахское обычное право оказалось наиболее живучим и перешагнуло эпоху, его породившую, и дошло вплоть до наших дней. Этот факт она объясняет следующим. Во-первых, достаточно длительным применением правовых обычаев родоплеменной общинной цивилизации в условиях патриархально-феодалных отношений. Во-вторых, особенностью кочевого образа жизни, влияющего на формирование хозяйственно-бытового мировоззрения, максимально приближенного к самому народу. В-третьих, определенной духовностью кочевого народа, его стремлением к равенству внутри социума, гуманизму, демократизму, что в какой-то степени отражалось в обычном праве казахов, но не встречалось в других правовых системах. Договорные начала присутствовали в брачно-семейных отношениях казахов. Здесь договоры присутствовали при заключении браков при уплате калыма, поскольку основной формой брака был калымный брак. В устных договорах, кроме размера калыма, решался вопрос о сумме, которую планировалась потратить на свадьбу. Договорные отношения присутствовали и при другом виде брака - безкалымном. Данный брак встречался в беднейших слоях кочевого сообщества. Жених заключал договор с отцом невесты, о том, что отработает у него стоимость калыма и приданного за невесту.

Присутствовали договорные отношения и в уголовном праве казахов. Так, например, в результате убийства или нанесения телесных повреждений предусматривался кун - выкуп имуществом, зависевшим от социального статуса потерпевшего и тяжести совершенного преступления. Если предусмотренный кун не мог быть выплачен, стороны договаривались о замене размера куна.

ИСТОРИЯ ИЗУЧЕНИЯ АДАТНОГО ПРАВА МУСУЛЬМАНСКИХ НАРОДОВ
СТРАН СНГ (С НАЧАЛА XIX ВЕКА ДО НАШИХ ДНЕЙ):
ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ

Взаимоотношениям мусульманского, адатного и российского права в Поволжском регионе Российской Федерации посвятил свою работу З.И. Еникеев¹⁶. Исследования по этому вопросу были проведены на примере Башкирии. Правоведом были исследованы этапы развития судебной системы Башкирии с XVI- до начала XX века. Значимость этой работы состоит в том, что З.И. Еникеевым впервые предложено рассматривать обычное право башкир, исходя из трёх исторических этапов развития: 1) генезис и относительно самостоятельное развитие (до XV в.) 2) сосуществование с мусульманским правом (начиная с XIV до начала XX в.) 3) сосуществование с позитивным правом Российской империи (начиная с XVII-XVIII в. до 1917 года).

Следует отметить также диссертационную работу Н.С. Ахметовой, которая определила процессуальные стадии бийского судопроизводства по обычному праву казахов. Учёным было выделены четыре процессуальные стадии суда биев. Первая - подготовительно-примирительная стадия. Вторая стадия - исследовательская, когда исследуются конкретные обстоятельства и доказательства по делу. Третья стадия характеризуется оценкой доказательства и вынесением приговора или решения по делу. Четвертая стадия это стадия окончания судебного разбирательства с прекращением тяжбы по делу [17].

Значительный вклад в изучении адатского права кабардинцев внёс А.З.Бейтуганов [18]. В своей работе «Нормы обычного права кабардинцев» он выделил следующие признаки норм обычного права 1) общеобязательность, основанная на внутренних и внешних факторах 2) действия норм непрерывно во всех однородных условиях 3) повелительно-обязывающий представительный характер, то есть, требуя соблюдения определённых обязанностей, они одновременно предусматривают предоставление определённых прав 4) отличаются устойчивостью в силу своего позитивного консерватизма. А.З. Бейтугановым было предложено следующее определение норм обычного права: нормы обычного права представляют собой преимущественно сложившиеся, конкретизированные, детализированные требования, регламентирующие поведение субъектов обычного права в их взаимоотношениях.

Важную роль в изучении адатов народов Дагестана имеют работы М.А. Исмаилова, доцента кафедры истории государства и права юридического факультета ДГУ. Как справедливо считает М.А. Исмаилов, в советской историко-правовой литературе системный анализ обычного права народов Дагестана не проводился [19]. Изучение традиционных норм регулирования общественных отношений осуществлялись вне юридической плоскости и в рамках критики «пережитков» древних форм родовой общественной организации, семейно-брачных отношений. В настоящее время не определены границы действия адатов различных джамаатов (общин) и этносов Дагестана. Не изучена миграция адатского права, которое происходило под влиянием исламского, а затем российского права. Учёным система обычного права народов Дагестана рассматривается как совокупность таких процессуальных институтов, как талион - возмездие, компенсация,

соприсяжничество, ордалия (судебное доказательств), залог (в том числе и внесудебный).

Необходимо отметить, что адат как система норм обычного права представляется важным правовым инструментом, регулирующим различные аспекты взаимоотношений большинства мусульманских народов стран СНГ. Поэтому изучение этого явления имеет длительную историю, начиная с первой половины XIX и до настоящего времени. Однако, несмотря на значительный вклад, внесенный, дореволюционными, советскими и современными учёными следует признать необходимость систематизации правового знания и формирования системы целостного видения адатного права мусульманских народов.

Список использованных источников и литература:

1. Материалы по казахскому обычному праву. Сборник 1. - Алма-ата, 1948
2. Самоквасов. Сборник обычного права сибирских инородцев. - Варшава, 1876
3. Ибрагимов И.Заметки о киргизском суде. – СПб, 1878
4. Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. – М, 1890 Т.1.
5. Берже А.П. Чечня и чеченцы. – Грозный, 1991
6. Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. – Одесса, 1882
7. Записках Императорского Географического общества по отделению этнографии .Том XVII вып. II, 1891
8. Малышев.Н Обычное семейное право киргизов. - Ярославль, 1902
9. Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII-первой половине XIX века. - Алма-ата: «Наука» КазССР, 1981
10. Баймурзаев.А.Б Формирование социалистического правосознания народов Дагестана. – Махачкала, 1984
11. Алибеков М. Адаты кумыков. - Назрань: «Эль-Фа», 1995
12. Садри Максуди (Арсал) .Тюркская история и право. – Казань, 2002
13. Баялиева Т. Религиозные пережитки киргизов и их преодоление. – Фрунзе, 1981
14. Алимжан К.А. Вопросы теории обычного права. – Алмааты, 2003
15. Карандашёва А.А.Обычное договорное право казахов до присоединения Казахстана к России // Вестник КазНУ. Серия юридическая 2002. № 2 (23). - Алмааты
16. Еникеевым З.И. Особенности осуществления правосудия в башкирском крае в дореволюционной России //Государство и право. - 2004 № 1
17. Ахметова Н.С. Институт «Кун» в обычном праве казахов и его отмена при Советской власти. Диссертация на соискание научной степени к.ю.н. Алма-Ата 1979
18. Бейтуганов А.З.. Нормы обычного права кабардинцев. - Ростов-на-Дону, 2001
19. Исмаилов М.А. Институты обычного права народов Дагестана.кровная месть и система возмездия в обычном праве.//Закон и право 2005 № 53. - Москва .

Пост упила в редакцию 18.09.2007 г.