Гоов Ислам Мачраилович. Обычное право в системе правового регулирования у народов Северного Кавказа (историко-правовое исследование): диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Гоов Ислам Мачраилович;[Место защиты: Белгородский государственный национальный исследовательский университет - ФГАОУ ВПО].- Белгород, 2015.- 161 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1 Теоретико-методологические основания исследования обычного права у народов Северного Кавказа**

1. Понятие, признаки, функции и сущность обычного права 15

2. Эволюция обычного права у северокавказских народов 29

3. Соотношение обычного права с шариатом и правом Российской Империи

**Глава 2 Система обычного права народов Северного Кавказа**

1. Институты гражданского права 79

2. Правовое регулирование брачно-семейных отношений 96

3. Институты уголовного права 112

4. Судопроизводство по обычному праву народов Северного Кавказа

Заключение 137

Список использованной литературы

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** В соответствии со ст. 69 Конституции России «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации», а также защищает исконную среду обитания и традиционный образ жизни малочисленных этнических общностей (п. «м» ч. 1 ст. 72 Конституции).

Проблемы, связанные с выработкой официальной позиции соотношения обычного права и законодательства России требуют большого внимания к особенностям правовой ситуации не территории Северного Кавказа. Поэтому субъекты Российской Федерации начали активную деятельность по корректировке правовых систем с учетом местных особенностей. Указанная популяризация возрождения национальных правовых культур и самосознания народов России повысила интерес к обычному праву.

Де-факто традиционные системы права и сегодня сохраняют мощный регулятивный потенциал, который проявляется зачастую наряду, а иногда и в противовес признанным нормативно-правовым актам. Задачу по созданию законодательства в северокавказских субъектах, учитывающего культурно-правовые регуляторы общественной жизни, невозможно решить без научно-исследовательского юридического обеспечения, потому что нельзя допускать противоречий в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации.

В современных условиях усилилась тенденция поиска путей формирования правильного соотношения действующей правовой системы России и отдельных элементов обычного права, которые в принципе не противоречат российским нормативно-правовым актам и российской правоприменительной практике. В свою очередь, это позволит урегулировать, предотвратить и минимизировать социальные и этнические конфликты, выступающие реальными угрозами современного общества.

В этой связи полагаем, что нормы обычного права, которые называют традициями народной дипломатии, апробировали на протяжении многих веков механизм переговорных процедур между противоборствующими сторонами, а также основы их примирения, и сегодня способны регулировать большинство из современных межэтнических столкновений. Разумеющейся догмой при этом является знание и грамотное применение всей парадигмы адатного права.

Адаты горцев продолжают вызывать многочисленные и весьма противоречивые дискуссии о роли обычного права в российской системе правового регулирования. Уникальность диспозиции в том, на Северном Кавказе исторически сложилась оригинальная правовая ситуация, в основе которой происходила конвергенция российского права и норм адата народов Северного Кавказа.

Актуальность темы диссертации усиливается еще и тем, что исследование правового наследия народов Северного Кавказа даст возможность осмыслить, современные процессы в правовом пространстве этого сложного и сегментарно плюралистического региона.

Использование данных этнологии, антропологии и других наук поможет разработать в юриспруденции новые подходы к решению таких важных вопросов, как функционирование обычного права в различных отраслях.

При этом отметим, что особое значение должно придаваться использованию национальной терминологии того народа, чья обычно-правовая система исследуется. Зачастую игнорирование данного условия, стремление во всех случаях применить общепринятые дефиниции не только затрудняет сам процесс исследования, но и значительно искажает подлинное содержание конкретных норм обычного права, его институтов и отраслей. Последнее необходимо учитывать и при анализе источников по обычном праву.

Все сказанное выше и определило выбор данных проблем в качестве темы настоящего диссертационного исследования.

**Степень научной разработанности проблемы.** Вопрос о месте и роли правового обычая в правовой системе находится в сфере устойчивого исследовательского внимания представителей различных правовых школ: исторической (Д.И. Мейер, СВ. Пахман, Н.П. Загоскин, В.И. Сергеевич), психологической (Л.И. Петражицкий), социологической (Ю.С. Гамбаров), позитивистской (Н.М. Коркунов, Е.Н. Трубецкой, В.М. Хвостов).

Исследования ученых XIX века А. Беккера, Н.Ф. Дубровина, А.В. Комарова, М.М. Ковалевского, Ф.И. Леонтовича, И.Я. Сандрыгайло, К.Ф. Сталь и др., их обоснованные выводы оказали значительное влияние на то, чтобы Россия отвела адату, шариату и российским законам соответствующее место в юридической системе Кавказа.

В работе над диссертацией большую источниковедческую помощь оказали труды Н. Данилевского «Кавказ и его горские жители в нынешнем положении» (М., 1846); А. Дирра «Очерки по этнографии» (Тифлис, 1903); В. Иваненко «Разлад между уголовным законом и народным обычаем на Кавказе и его влияние на преступность» (Русская мысль. 1904. Кн. 4-5); Е. Козубского «Дагестанский сборник» (Темир-Хан-Шура, 1904. Вып. 2); П. Пржецлавского «Нравы и обычаи в Дагестане (Военный сб. СПб, 1860); В. Потто «Кавказская война в отдельных очерках, эпизодах, легендах и биографиях» (в 4 т. СПб, 1889); В. Стебницкого «Обычное право кавказских горцев» (Юридический вестник. 1884. №3); В. Швецова «Очерк о кавказских горских племенах с их обрядами и обычаями в гражданском, воинственном и домашнем духе» (М., 1856) и др.

Несмотря на известную противоречивость, в советский период было проведено множество объективных исследований, посвященных культуре, обычаям и традициям, обычному праву, исконным нравственным нормам горцев. Среди них заслуживают внимания труды В.П. Алексеева «Происхождение народов Кавказа» (М., 1974), В.Д. Итоношвили «Семейный быт народов Кавказа: историографический очерк» (Тбилиси, 1977), Б.А. Калоева «М.М. Ковалевский и его исследования горских народов Кавказа» (М., 1979) и др. Большое значение в изучении истории права имели труды крупного советского этнолога права A.M. Ладыженского.

Огромный вклад в кавказоведение, этнографию, правоведение внесли ученые, в научных исследованиях которых проанализированы права, обычаи и тра-

диции горцев, их семья и брак, нравственные устои и нормы, правовые и моральные основы адата и шариата и т. д. Среди них М.С. Арсанукаева, Ф.Я. Азашикова, И.Л. Бабич, Ю.М. Кетов, P.M. Магомедов, З.Х. Мисроков, Г.Г. Небратенко, Л.Г. Свечникова, Г.Т. Трофимова, А.К. Халифаева, Х-М.О. Хашаев и др.

Положительной оценки заслуживает монография В. Бобровникова «Мусульмане Северного Кавказа: обычай, право, насилие: очерки по истории и этнографии права нагорного Дагестана (М., 2002), обнаружившего во время экспедиций множество неизученных рукописей XVIII и первой трети XIX вв.

**Объект исследования** - общественные отношения, возникающие по поводу становления, развития и основных тенденций обычного права народов Северного Кавказа во взаимодействии как между собой, так и в триаде правовой системы: адат - шариат - российское право.

**Предмет исследования** - обычное право (адаты) народов Северного Кавказа - адыгов, кабардинцев, балкарцев, карачаевцев, черкесов, осетин, чеченцев, ингушей и народов Дагестана как феномен правовой жизни.

**Цель** диссертационной работы состояла в историко-правовом исследовании обычного права в системе правового регулирования у народов Северного Кавказа; его автономном, комплексном и сравнительном анализе с учетом роли в рамках российского, советского и постсоветского обществ.

Достижению указанной цели способствовало решение ряда исследовательских **задач:**

анализ понятия, признаков, функций и сущности обычного права;

характеристика эволюции обычного права у северокавказских народов;

выявление соотношения обычно-правовых норм с шариатом и правом Российской империи;

исследование специфических черт отдельных институтов обычного права, действовавших у народов Северного Кавказа в различные периоды;

формулирование рекомендаций по использованию норм обычного права в правотворческой деятельности с учетом состояния современного российского законодательства;

обоснование предложений по совершенствованию правовой системы северокавказских республик на современном этапе с учетом этноправовой традиции местных народов.

**Географические и хронологические рамки исследования** определены всей территорией Северного Кавказа, перешедшей под юрисдикцию России в XIX столетии. Исследование, проводимое в рамках данной территории, позволило определить как общие закономерности возникновения и действия обычного права, так и выявить характерные особенности и различия применения обычно-правовых норм в регулировании общественных отношений народов Северного Кавказа.

Хронологически периодизация развития правовой системы Северного Кавказа представлена тремя периодами: 1) дореволюционным; 2) советским (с 1917 г. до конца 1980-х г.); 3) современным (с начала 1990-х гг.).

**Методологическую основу** диссертационной работы составили общепринятые в современной юридической науке общенаучные, специальные и ча-

стнонаучные методы научного познания: диалектический, формально-юридический, системно-структурный, функциональный, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, ретроспективный метод и др.

Исследование производилось и с помощью исторического метода, а также с привлечением цивилизационного подхода, подходов социологической феноменологии, юридической и культурологической антропологии и исторической этнографии. Все это позволило автору быть логически последовательным в своей работе, видеть противоречия в предмете своего исследования и определять пути их разрешения, сформулировать обобщающие итоговые выводы.

В работе использован междисциплинарный подход, позволяющий наиболее всесторонне исследовать проблему. С точки зрения автора, в нынешнем социально меняющемся мире возможен частичный возврат к тем реалиям, которые вполне устраивали горцев в ранние времена и которые гармонично действовали с учетом интересов всех категорий населения.

**Теоретическая основа** диссертационного исследования сформирована с учетом разработок и выводов таких авторов, как С.С. Алексеев, А.Б. Венгеров, Р. Давид, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, Т.В. Калинина, В.Н. Кудрявцев, В.В. Момотов, B.C. Нерсесянц, Л.Р. Сюкияйнен, Д.Ю. Шапсугов и др.

**Источниковая база диссертации.** В основе диссертационного исследования лежат опубликованные и неопубликованные источники, содержащие ценные сведения о предмете исследования.

В диссертации использованы материалы по обычному праву северокавказских народов, опубликованные в сборниках, изданных в XIX-XX вв., авторами которых являются М.Н. Агишев, Н.Ф. Грабовский, М.М. Ковалевский, А.В. Комаров, Ф.И. Леонтович, С. Эсадзе, И. Сандрыгайло, Х-М. Хашаев; а также записи русских чиновников, военных, путешественников, касающиеся правоприменения горского адата на Северном Кавказе П.Г. Буткова, Э. Спенсер и других.

**Нормативно-правовой основой исследования** являются: Конституция Российской Федерации 1993 года и Конституции субъектов РФ на территории Северного Кавказа, федеральные законы и законы субъектов Федерации, подзаконные нормативные правовые акты, регламентирующие некоторые аспекты развития региональной правовой системы, нормативные правовые акты, устанавливающие правовую основу комплексного учета исторических и прочих местных обычаев и традиций.

**Эмпирическую** базу составили опубликованные архивные материалы (сост.: Х.Ж. Бероев, В.К. Гарданов, Б. Далгат, Х.М. Думанов и др.) и материалы фондов центральных и местных архивов России (Москвы, Тбилиси, Нальчика, Владикавказа, Краснодара, Махачкалы), предоставляющие необходимые сведения для рукописи и являющиеся ее основными источниками.

Важнейшими источниками сведений о проблемах, вынесенных данным исследованием через аспекты контекста, выступает полевой материал, собранный нами во время экспедиций в различные районы Кавказа.

**Научная новизна диссертационного исследования** состоит в том, что на основании выполненных соискателем исследований:

**б**

разработана новая научная идея, раскрывающая роль обычного права в системе правового регулирования у народов Северного Кавказа;

предложены детерминанты генезиса обычного права у этносов Северного Кавказа; соотношение институтов обычного права народов Кавказа с конкретными отраслями права;

доказана трансформация норм обычного права горцев Северного Кавказа в действующее российское законодательство с позиции нормативной ценности, как традиционного регулятора общественных отношений, носящего, также, и морально-нравственный характер;

введены в научный оборот набор источников, отражающих применение норм обычного права в правоприменительной практике северокавказских народов; авторские трактовки понятий «обычное право», «этноправовые традиции».

**На защиту выносятся** следующие **положения,** обладающие элементами научной новизны:

1. Авторское определение дефиниции «обычное право», под которым пред  
ложено понимать совокупность правовых норм, санкционированных общинной  
властью, существовавшей у народов Северо-Кавказского региона в начале XIX в., и  
определяемую стадией общественного развития конкретного кавказского общества  
и степенью внедрения в него мусульманского права.

С учетом этого, обычное право - самостоятельная целостная система обычаев, сложившаяся исторически с помощью устной трансляции соционор-мативного опыта, адекватной местному этническому менталитету. При этом санкционирование относилось не к самому обычаю, а к записям норм обычного права, адаптированным к условиям кавказских государств. Эти нормы одновременно имели общий характер, т.е. действовали постоянно при всех однородных условиях, и своеобразный партикуляризм относительно числа присяга-телей, размера композиций, числа свидетелей и т.д. применительно к конкретному этносу.

1. Авторская интерпретация категории «этноправовые традиции» как общие правила, находящиеся в сфере общественного сознания и соблюдаемые некоторыми индивидами и сообществами. В широком смысле она включает и нормы адата, и элементы шариата. Обычай, как феномен традиционной культуры, представляет собой более узкое понятие, отражающее, прежде всего, особенности различных правовых институтов, характерных для определенной нации, народности региона.
2. Вывод о том, что распространение ислама в условиях формирования основ государственности Северного Кавказа (владения Дагестана, имамат Шамиля, конфедерация чеченских племен) привело к симбиозу адата и шариата местной правовой системы. Последующая интеграция в состав Российской Империи привела к конвергенции позитивного права с обычным и шариатским в виде компромиссной триады: право российской империи - мусульманское право - адат.

Трансформировавшаяся в результате этого традиционная правовая культура северокавказских народов, характеризовалась разнообразными вариантами рецепции адатного права в российское законодательство в следующих особенностях: преимущественно рецепция обычного права обнаруживается на Северо-Западном Кавказе, в определенной степени - на Северо-Восточном Кавказе (из-

за преимущества шариата в судебной практике) и в меньшей степени - в Осетии, где процесс внедрения российского права был наиболее активным.

4. Систематизированные автором детерминанты генезиса обычного права  
у этносов Северного Кавказа:

социальные (опосредованные условиями становления общественных институтов);

экономические (опосредованные уровнем экономического развития);

правовые (опосредованные степенью развития правовой культуры);

ментальные (опосредованные формированием эмоциональных, культурных особенностей, ценностных ориентации и установок);

религиозные (опосредованные влияние религиозных норм).

5. Предложенное автором соотношение институтов обычного права наро  
дов Северного Кавказа с конкретными отраслями права. Так понятие «общинная  
земля» основывалось на праве коллективного владения и пользования ею. В свя  
зи с этим обычно-правовое понятие о земле как о коллективной собственности  
легло в основу законодательства, регулирующего земельные отношения на Се  
верном Кавказе.

В правовом оформлении земельных отношений горцев во 2-й половине XIX - начале XX века сочетались тенденции консерватизма общинных порядков, с одной стороны, и закрепления привилегий социальной верхушки, с другой. В это время осуществилось правовое закрепление трех форм собственности на землю: государственной, общинной и частной.

1. В обычном праве народов Северного Кавказа наказание имело своей целью возмещение морального вреда (удовлетворение чувства мести), устрашение (превентивные меры), материальные компенсации (композиционные выплаты), налагавшиеся также и за убийство. Помимо этого, наравне с кровной местью существовал и такой вид наказания, как изгнание преступника из рода. Наказания, известные российскому праву (смертная казнь, телесные наказания, лишение свободы), адатом в принципе не применялись. Однако уже со 2-й пол. XIX века они постепенно начали внедряться (включая ссылку) в правовую систему горцев.
2. У горцев исторически сформировался особый порядок судопроизводства, который имел вербальную формализацию в партикулярном обычном праве. Это было свойственно всем этносам, кроме многонационального Дагестана, где применялась практика арабской письменности и присутствия судебного секретаря для фиксации процесса.

С учетом специфики местных условий во второй половине XIX века российская администрация осуществила судебные реформы на Северном Кавказе. В первое время наряду с российскими судебными учреждениями, действовали ме-диаторский и шариатский суды. Нововведением был горский словесный суд, который функционировал в Кубанской и Терской областях (кроме Осетии). Деятельность суда основывалась на нормах обычного права и российского законодательства, которое позволило применять тюремное заключение.

8. Признание в рамках единой правовой системы, наряду с позитивным  
правом, этноправовых традиций народов Российского государства существенно  
обогатит единую национально-правовую систему, а также поднимет авторитет

законодательства в народном сознании. Обычное право - константный компонент правового развития любого народа, эволюционизирующий вместе с его формированием, как неотъемлемый элемент парадигмы законодательства, жизни соответствующего народа и включенных в него сообществ.

**Теоретическая значимость** диссертационного исследования обоснована тем, что:

доказаны положения, вносящие вклад в расширение представлений об изучаемом явлении;

изложены концептуальные положения об обычном праве в системе правового регулирования у народов Северного Кавказа;

раскрыто соотношение институтов обычного права народов Северного Кавказа с конкретными отраслями права: уголовным, гражданским, семейным;

изучены варианты рецепции адатного права в российское законодательство с учетом интеграции территорий Северного Кавказа в российское государство;

проведена модернизация подхода к дефинированию обычного права и этноправовых традиций как объекта историко-правовой науки, обеспечивающая получение новых результатов по теме диссертации.

**Практическая значимость исследования** состоит в том, что выводы и обобщения, сделанные в работе, могут быть применены в последующих научных разработках обычного права. Исследование предоставит возможность учёным, изучающим эти проблемы, получить информацию, которая соответствует современным реалиям. С точки зрения диссертанта, органы государственной власти Кавказского региона, учитывая то, что многие адаты горцев по-прежнему играют конструктивную роль в обществе, должны вернуться к вопросу о возможности создания полярного правового пространства в республиках Кавказа. Демократия означает, наряду с прочими моментами, осознанный личный выбор тех или иных норм регламентации, которые не противоречат федеральным нормам. Есть ряд дел, которые можно легко решить путем адатов -по маслагату, есть дела, в частности, относящиеся к религии, семейным и наследственным отношениям, которые решаются с помощью шариатского суда, и есть уголовные, гражданские и др. дела, подвластные государственным законам, которые должны решаться в системе государственной судебной власти.

Результаты исследования также могут представлять интерес для органов местного самоуправления, при разработке программ муниципального развития. Кроме того, практическая значимость диссертации состоит в том, что она может практически помочь преподавателям и студентам высших и средних специальных учебных заведений в исследовании проблем функционирования адатного, мусульманского и российского права.

**Степень достоверности** проведенного историко-правового исследования обычного права в системе правового регулирования у народов Северного Кавказа, опосредована использованием научных трудов и применением апробированных методов и методик, соблюдением научно-методологических требований, анализом официальных источников юридической практики, нормативных актов, обобщением использованной научной литературы.

**Апробация результатов исследования.** Основное содержание и выводы диссертации обсуждены на заседаниях кафедр юридических дисциплин НОУ «Институт финансов и права» (г. Махачкала). Результаты исследования докладывались на научных конференциях, проводимых в центральных и региональных вузах России. Основное содержание диссертации отражается в ряде опубликованных статей.

На основе материалов диссертационного исследования автором подготовлено учебное пособие «Роль обычного права в системе правового регулирования у кавказских народов (историко-правовое исследование)».

**Структура** диссертационного исследования обусловлена его целью и задачами, а также логикой развития проблемы и состоит из введения, двух глав, включающих семь параграфов, заключения списка использованной литературы.

## Эволюция обычного права у северокавказских народов

Отсутствие единого, универсального определения рассматриваемого понятия имеет ряд причин. Например, это связано с терминологическими составляющими обсуждаемого явления («обычай» и «право»), которые сами по

1 ВЫег Т. Rechtserzeugung - Rechtserfahrung - Legitimists der Rechtsquellen. B.3. Zurich, 1985. S.137; Caroni P. Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches. Basel, Frankfurt am Main, 1996. S. 119. себе уже представляют собой сложнейшие понятийные структуры. Чрезвычайно емкий содержательный смысл, заключенный в них, позволяет толковать обычное право весьма широко. Его можно определить как деятельность сообщества, основанную на убеждении в обязательности применения определенных повторяющихся норм и правил поведения его членов.

Вместе с тем зависимость свойств обычного права от локальной временной и пространственной реальности делает проблематичным выделение его из других источников права, иначе говоря, затрудняет идентификацию обычного права конкретного сообщества. К настоящему времени общепризнанной стала динамичность обычного права: несмотря на известную консервативность, оно не было чем-то застывшим, постоянно трансформировалось по мере развития его носителей, впитывая в себя и закон, и прецеденты судебной практики. Закон, в свою очередь, также видоизменялся, он мог иметь и характер обычая, и характер нормы, привнесенной извне, например, в результате изобретения научной мысли. Право, бытовавшее в виде обычая, имело свойство со временем преобразовываться в закон, и, наоборот, законодательная норма могла постепенно обретать форму обычая. Попытки строгого разделения источников права на «закон» и «обычай» и выявление закономерностей их взаимодействия возвращают нас к древней диалектике «курицы и яйца», - пишет С.С. Крюкова. Единых обычно-правовых норм не существует даже внутри одного сообщества в пределах ограниченного временного промежутка: они варьируются по индивидуальному, половому, возрастному, сословному, профессиональному, этническому, религиозному и пр. признакам1.

Многочисленность определений обычного права вызвана также и тем, что в ученые применяли различные критерии, отбирая его признаки. Формальный критерий - неписаное право в противовес писаному, т.е. закону. Гносеологический критерий, когда обычное право зарождается как результат правотворческой деятельности народа, официальное - как продукт государ Крюкова С.С. Обычное право в российском законодательстве: к вопросу о термине и его содержании URL: http://wwwjurant.ru/ru/books/law\_and\_life/krukova.htm (дата обращения: 27.02.2015). ства; обычное право - предправо, древнейшая ступень в эволюционном развитии законодательства. Функциональный критерий, когда обычное право -это живой, реально действующий механизм права, официальное - искусственно созданный схематический образ права и пр. Кроме того, научные дисциплины, затрагивавшие данную тему, трактовали обычное право с позиций собственных методов и представлений. Это также не содействовало унификации этого понятия - ни в терминологическом смысле, ни в установлении его сущности и происхождения, ни в выделении его свойств1.

Постоянная востребованность осмысления затрагиваемой проблемы -закономерный и неотъемлемый элемент развития правовой системы любого общества, что подтверждает актуальность аспектов, составляющих наше исследование.

Обычное право, будучи древнейшей формой права, было знакомо, в т. ч. и юристам, со времени античности. Научное понятие обычного права возникло в связи с его систематическим изучением еще в позапрошлом веке. На сегодня мировая и российская юридическая наука достигла значительных успехов в области изучения обычного права, Однако до сих пор ученые употребляют разные понятия, определяющие данное явление. Например, архаичное право, живое право, древнее право, раннее право, неофициальное право, предправо, племенное право, первобытное право, до-право, народное право, традиционное право, примитивное право, местное право, туземное право и т.д. . Такая разнородность терминов для определения одного и того же объекта исследования приводит к узости, односторонности, а порой и ошибочным представлениям об обычном праве. Определить обычное право представляется весьма сложной задачей.

Считаем правильным начать с того, чтобы обратиться к признанным публичным источникам: в данном случае - к Энциклопедии. Обычное право - ис Там же. 2 Рулан Н. Юридическая антропология. Отв.ред. В.С.Нерсесянц. М., 1999. С. 209-210. торически сложившийся источник права и правило поведения. Позже часто санкционировалось государством и включалось в его систему правовых норм.

Обычное право - это древнейшее явление в истории человечества. Проблемы его возникновения, формирования и развития носят многоплановый характер, так как нормы обычного права являются элементами национальной культуры. Изучение обычаев, соотношения обычаев с другими источниками права имеет значение для понимания исторического процесса возникновения права, преемственности в развитии правовых норм. В отечественной и зарубежной правовой науке обычное право изучают в историческом аспекте, в плане сопоставления обычной нормы с другими социальными нормами.

Надо сказать, что обычаи, или обычные нормы, считаются источниками права не во всех государствах и только в ограниченном круге правовых отношений. Особая роль обычному праву придается в неотдифференциро-ванных правовых системах, где правовой обычай, доктрина и закон зачастую конкурируют друг с другом, но заметна тенденция к закреплению государством разделения сфер влияния, нормирования общественных отношений со стороны этих источников права. Особую значимость имеют обычно-правовые нормы в национальных правовых системах, в нашем случае и среди кавказских народов.

В развитых правовых системах правовой обычай выступает как дополнительный источник права, когда его нормы восполняют пробел, образовавшийся из-за неурегулированности какого-либо условия в договоре, или пробелы законодательства.

## Соотношение обычного права с шариатом и правом Российской Империи

Мы видим, что адаты, бывшие первоначально обычаями, сложившимися в первобытнообщинном строе, санкционировались силой общественного мнения сородичей и силой рода по отношению к другим родовым союзам. Впоследствии, когда роды начали распадаться на патронимии и задруги и

Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории права. М., 1901. С. 217. стали сословными корпорациями, горские адаты превратились в юридические нормы, защищающие интересы привилегированных слоев. Превращение родовых норм в юридические есть одно из проявлений превращения родового общества в протогосударственное и теснейших образом связано с постепенным образованием органов государственной власти. В этнографической и историко-правовой литературе вообще и в кавказоведческой, в частности, много раз указывалось на то, что из обычаев почитания старейшин складывались нормы, регулирующие взаимоотношения между управляющими и управляемыми, как из трудовой заимки отдельными семьями, не находившимися до тех пор в пользовании участков, возникло семейное землевладение.

К моменту завоевания Россией кавказского региона, в частности у осетин мы видим, что родовой строй не содержал никаких общественных признаков зарождения в нем государственности. Только в среде некоторых осетинских обществ, как например, Дигорского и Тагаурского, образовалось высшее «благородное» сословие алдаров и баделят, которые, однако, не получили еще никаких существенных преимуществ перед остальным населением. В других же обществах, как в Алагирском, Мамисонском и Южно - осетинском можно было наблюдать даже первобытный демократизм и только зачатки сословного деления.

Своеобразной стороной расслоения общества первоначально путем дифференциации родов, а затем отдельных патронимии и задруг, крупных составных семей, на которые распадался род было образование сословий. При этом зародыши сословий были следующие: 1) «стыр» или «тыхджын мыггаг» («большой, сильный род»). Первоначально слово «стыр» обозначало чисто фактическое положение, а затем оно получало признание в сознании населения; 2) в феодально зависимом положении от «тыхджын мыггаг» находились «фарсаги» («находящийся сбоку, живущий около, действующий заодно»). Фарсагами были задруги и кланы, поселившиеся под защитой сты-ров, по спросу у них, на их земле... Это были то, что в древнем Риме назывались «клиенты»; 3) далее идут крепостные кавдасары; 4) и наконец, рабы -алхад, садляг, т.е.» купленный, черный мужчина»1.

В местах родовых культов происходили собрания старейшин. Роды имели свои общинные собрания, нихасы, в которых все взрослые мужчины обсуждали дела. Нихас по-осетински означало «беседу» и то место, где эта беседа происходила. Такие «нихасы», так называемое прямое народоправство, хорошо известны истории общественных формации.

Все дела рассматривались на собраниях народа - вечах. Эти вечи разрешали вопросы о порядке пользования лесом и нивами, о пастьбе скота, об устройстве дорог и т.д. На них слагалось так называемое маслагатное право, т.е. право, установленное путем соглашений. По-осетински решения, принятые на этих собраниях, назывались «бадзурин», что значило соглашение. В этих собраниях можно видеть зачатки публичной власти и публичного права. Они, ко-нечно, не были организованы, как отмечал В.Пфаф . 3. Ванети правильно указывал, что на них не бывает руководства и прений. «Никакой систематичности в работе нихасе не было. Это далеко не те собрания, на которых старшины дают обществу отчет о своих действиях и совещаются о дальнейшем направлении общественных дел. Гораздо более организованы были собрания у древних греков, чем у современных горцев. Эти нихасы, или « джамааты», как они назывались у кабардинцев и других мусульманских народов Кавказа, имели свои исполнительные органы, так сказать зачатки государственного аппарата.

Гораздо яснее наметилось образование государственности у вайнахов, хотя и здесь она не сложилась окончательно. Вайнахи в этом отношении могут служить иллюстрацией образования публичной власти. В отличии от чеченцев у Куртатинских, Дигорских и Тагаурских осетин мы можем видеть зарождение власти, основанное на социально-классовом расслоении, у вайнахов же можно наблюдать создание княжеской власти и из потребности защищать свою землю и свою движимость.

Таким образом, родовые объединения сложились не только как кровнородственные, а возникали из экономических потребностей. При этом роды не являлись экономически равными и находились друг с другом в борьбе. На позднейших стадиях своего развития одни роды ставили в имущественно зависимое от себя положение другие, т.е. одни роды становились «леями», т.е рабами других, становились по отношению к другим в зависимое положение.

Образование протогосударств происходило не только путем распада родов на патронимии и задруги, но и путем дифференциации между самыми родами. Сохранив внутри себя патриархальную организацию, родовые союзы на последней стадии своего развития становились так сказать групповыми сеньориями для подчиненных их власти родовых общин. На Кавказе мы наблюдаем полупатриархальный-полуфеодальный строй. Внутри себя такая сеньория являлась патриархальной родовой организацией, а во вне - феодалом по отношению к зависимым от нее общинам. Органы такого тухума для зависимых являлись органами, представлявшими из себя зачаток государственной внешне - принудительной власти. Так, например, в Дагестане собрание «джамаат» имел исполнительной орган - главного кевху и несколько кевхов крупнейших тохумов и судей, которые по отношению к экономически зависимым тухумам являлись органом власти, т.е зачатками государственной власти.

## Правовое регулирование брачно-семейных отношений

В правовой системе народов Северного Кавказа большое значение имело наследственное и семейное право, регулируемое как адатами, так и нормами шариата.

При исследовании брачно-наследственных отношений нами были использованы эмпирический материал (полевой материал, собранный в разных

Ладыженский A.M. Адаты горцев Северного Кавказа // Научное издание Южнороссийское обозрение. Выпуск 18. Ростов-на-Дону: Издательство СКНЦ ВШ, 2003. С. 102-106. районах Северного Кавказа; ранние источники дореволюционного периода, архивные данные), труды современников и др. В частности, специфика традиционной адыгской культуры нашла свое рельефное воплощение в таких мощных формообразованиях, как «Адыгэ хабзэ», куда входят и этикетный реестр и нормы обычного права, нравственный кодекс, а также древний и величественный эпос - «Нарты». Вне и помимо этих масштабных творений корневой культуры, понять дух народа адыгов невозможно. По содержанию и объему они энциклопедичны, по воздействию на адыгский менталитет ни с чем не сравнимы. «Адыгэ хабзэ» и нартские сюжеты стали своеобразным ядром, вокруг которого сложилась традиционное право адыгов, определялись установки сознания и характер поведения1.

Предметом наследственного права были: земля, дом с усадьбой, скот, домашняя утварь, украшения, оружие, хлебные запасы. Нельзя было разделить пастбища, общие загоны для скота, мельницы, примечетскую собственность.

Прежде чем перейти к основным тезисам по наследственному праву опишем порядок наследования, наблюдаемый нами в экспедиции в Кабарде в 1927 г. Вдова в доме покойного получала от его наследников полное содержание. В случае же возвращения к своим родным или замужества она получала выдел, как при разводе, т.е. по 1 корове за каждый год супружества, без учета первых двух лет, за которые ей ничего не полагалось. При разделе имущества между взрослыми братьями, желающими выделиться из общего хозяйства, выделялась, прежде всего, та часть имущества, которая предназначалась для содержания родителей и незамужних сестер. Намеченное имущество передавалось тому брату, с которым родители оставались жить. При этом, если недвижимое имущество отдавалось на содержание родителей и сестер, то после смерти обоих родителей и выдачи сестре замуж оно поступало в раздел между братьями. Движимое имущество, отданное на содержа Безрукова А.А. Тендерные характеристики социальных позиций женщин в традиционном адыгском обществе // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология . 2011. № 1р. С. 134. ниє стариков и незамужних сестер, оставалось в пользу брата, который содержал их. При разделе имущества устанавливалась известная часть, необходимая для женитьбы холостых братьев. Остальное имущество делилось между братьями. Затем запасы хлеба обычно делились поровну между братьями. Корм для скота делился пропорционально тому, у кого сколько скота. Оружие умершего отца, как правило, отдавали старшему брату сверх его доли. Дом отца, как правило, получал тот из братьев, у кого на содержании были старики, или, старшему брату, если старшему брату раздела не было1.

Патрилинейное чеченское общество, определяя наследника сугубо по отцовской линии, выделяло младшего сына2.

У тех народов Северного Кавказа, на которых ислам мало повлиял, как например, у осетин, дочери вообще не наследовали ничего после родителей, кроме домашних вещей. У горцев-мусульман они получали больше других, а у черкес при разделе недвижимости старший сын не только не вправе был пользоваться какими-либо преимуществами, но и получал меньше младшего брата, который, помимо участка земли, равного участкам других братьев, получал еще и дом с усадьбой; за что он должен был содержать мать и сестер. Т.Н. Дмитриев указывал, будто «прямыми наследниками отцовского имущества являются са-мый младший и самый старший сын» . Это ошибочно: наследниками являлись все сыновья. Старший сын имел право выбрать себе из вещей отца то, что он захочет, однако это шло в счет делимого имущества. Нетрудоспособных стариков обязаны были кормить не выделенные, живущие с ними дети.

До революции кроме наследования по закону кабардинцы знали наследование по завещанию. Было принято оставлять известные средства на общественно-полезные дела (починку мостов и дорог), на мечеть, на бедных. Большие средства назначались на устройство поминок.

Нанаева Б.Б. Традиционное общество чеченцев: социокультурный анализ. М. - Ростов на/Д: Социально-гуманитарные знания, 2012. С. 134; Сайдумов Д.Х. О некоторых аспектах влияния шариатского права в Чечне и Ингушетии на право и правосудие после принятия и распространения ислама // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2014. № 2. С. 20. 3 Дмитриев Т.Н. Переход через Рокский и Мамисонский перевалы // ССКГ. 1894. Т. 20. В этой связи надо обратить внимание на то, что наследование не имело особых различий между всеми адатами северокавказских этносов. Наследство у всех этносов осуществлялось по мужской линии, женщины не имели на наследство никакого права. Наследство переходило от отца к сыну, а если не было сыновей, то к его родным братьям; при отсутствии родных братьев - к родным племянникам, а если и их не было, то к двоюродным братьям или их сыновьям. Дочери могли наследовать лишь при отсутствии всех перечисленных родственников. У жены не было никакого права на наследство, а после смерти мужа ей полагалось только то, что было назначено при жизни мужа. В том случае если мужем ничего не было назначено жене, содержание ее зависело от его наследников, которые должны были ее содержать до того, как она снова выйдет замуж. Наследники должны были также содержать дочерей покойного до их замужества, получая при этом калым от жениха. При всем при том в праве наследования были и сословные ограничения, в частности, дочь представителя высшего сословия имела право получить часть наследства, равную 1/2 части сына, а жена при наличии детей - 1/8 часть имущества, а при отсутствии детей - 1/4 часть. Здесь ощущается очевидное положительное влияние норм мусульманского права на адаты, основывающихся на духовно-нравственных и социальных установках ислама, таких как: братство людей; отмена кастовой системы и неприкосновенности в обществе; право женщин на наследство; доступность для всех мест поклонения; запрет наркотиков, алкоголя, табака; концепция единого Всевышнего для всех народов и рас.

## Судопроизводство по обычному праву народов Северного Кавказа

С образованием Кабардинского округа Кабардинский временный суд был упразднен и заменен Кабардинским окружным судом, также разбиравшим дела в соответствии с нормами обычного права. Кроме последнего были созданы три участковых суда: Баксанский, Черекский и Мало-Кабардинский. Балкарские общества Урусбиевское и Чегемское были причислены к Баксан-скому участку, а Черекское и Хуламо-Безенгиевские ущелья - к Черекскому участку. Окружной суд стал высшим судебным органом в Кабардинском округе. Участковые суды, подчиненные ему, разъезжали по аулам, разбирая судебные дела на местах.

Кабардинский окружной суд состоял из 5 членов. Председателем был начальник Кабардинского округа. Членами суда становились по выбору по одному представителю от трех участков Кабардинского округа. Пятый должен был представлять крестьянское население. Он избирался на окружном народном сходе Кабарды.

Участковый суд был уполномочен рассматривать лишь мелкие гражданские дела, главным образом по имущественным искам, кражам, увозу женщин, мошенничеству и т.д. Как и в окружном суде, большинство дел рассматривалось в соответствии с нормами обычного права. Однако разрешение семейных имущественных споров, разводы, споры о наследстве и калыме решались согласно нормам мусульманского права - шариата2.

Что касается компетенции Кабардинского окружного суда, то он был призван разбирать наиболее важные дела: о неподчинении крепостных крестьян своим владельцам; об обращении свободных крестьян в холопов; о купле и продаже холопов; прошения холопов об освобождении от крепостной зависимости; судебные дела по обвинению крестьян в незаконном захвате

Сотников А.А. Обычное право и первые законодательные акты российской администрации на Северном Кавказе (1850-1860-е годы) //http://pandia.org/text/77/327/66441.php 2 ЦГА РД. Ф. 3. Оп. 1. Д. 9. Л. 50-54. общественной земли, в нарушении лесного устава; по искам уполномоченных о взыскании сумм за неустойку по охране земли, за потраву посевов, о взыскании долга; дела об утверждении и правах на имущество наследников, о разделе имущества, о взыскании калыма, об умыкании девушек, назначении опекунства над сиротами, о краже скота, имущества; различных видах телесных повреждений и т.п. В основе решений, принимаемых окружным судом, лежали нормы обычного права. Нормы шариата применялись, в основном в участковых судах. С 1860г. во всех участковых судах в состав членов суда стали включать духовных лиц, которые при разборе семейно-брачных, имущественных, наследственных споров толковали нормы шариата, в соответствии с которыми выносились постановления суда.

Решение участковых судов можно было опротестовать в окружном суде. На решение окружного суда апелляционную жалобу подавали в главный народный суд Терской области, который располагался во Владикавказе.

Российской администрацией была составлена и утверждена в 1860 г. и «Инструкция окружных начальников», по которой в округах при подчинении окружным судам учреждались участковые народные суда, в компетенцию которых входило рассмотрение дел лишь по имущественным искам, увозам женщин, кражам, мошенничеству и т.д. Большинство дел членами участкового суда рассматривалось по нормам обычного права. По канонам шариата решались только судебные дела о спорах о наследстве и калыме, законности рождения, расторжении брака.

Окружные суды, введенные в результате проведения судебной реформы на Северном Кавказе, находились под контролем российской администрации. В состав суда входили: окружной начальник (бывший его председателем), депутаты (избираемые населением) и представитель духовенства. Все это противоречило основным положениям судебных уставов 1864 г., но, несмотря ни на что, такое положение продолжало сохраняться до начала XX столетия. Существовавшие военно-уголовные суды изъяли из подсудности окружных следующие виды преступлений: похищение казенного имущества; разбой; неповиновение начальству; возмущение против правительства; измена. Остальные дела решались местными судебными учреждениями1.

В итоге комбинированная правовая система действовала на Северном Кавказе почти без изменений до конца 20-х годов XX века. В начале 1900-х годов российской администрацией проводились консультации с юристами и местной северокавказской администрацией относительно дальнейших преобразований правовой системы. Тайным советником Н.М. Рейнке в 1905 году было проведено обследование деятельности медиаторских и горских словесных судов в Кубанской и Терской областях. Он пришел к выводу о том, что необходимо создать условия для ликвидации традиционной системы судопроизводства и горского словесного суда, созданного ею, а также создал модель преобразования правовой системы в названных областях в 1900-е гг. Было предложено оставить шариатный суд и круг подсудных ему вопросов. С точки зрения Н.М. Рейнке, для рассмотрения других дел необходимо учреждение должности особых мировых судей с привлечением депутатов от горцев, которые получат право совещательного голоса. Поначалу эти преобразования планировали проводить в Кубанской области. Однако правовая реформа начала 1900-х гг. не была осуществлена, и северокавказские народы еще на протяжении 30-ти лет (до конца 1920-х гг.) сохраняли свое традиционное судопроизводство2.

Возвращаясь в день сегодняшний, обращаясь в будущее с многочисленными неразрешенными проблемами современности в области правосудия в стране, не следует игнорировать крайне важную роль судопроизводства по обычному праву, в частности, народов Северного Кавказа