

Э.К. Джамалова*

ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ ИНСТИТУТОВ ОБЫЧНОГО ПРАВА И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НАРОДОВ ДАГЕСТАНА

Ключевые слова: правовая культура, народы Дагестана, обычное право, полиюридизм, правовая система, традиции, примирение, инкорпорация, преемственность.

Dgamalova E.K. Succession of the norms of common law and of influence development on the legal culture of peoples of Dagestan

The article covers the problem of incorporation of the institutions of Common Law in modern legal system of Russia as well as the level of influence of the norms of common law on the legal culture of peoples of Dagestan. The system of worked forms of regulation of civil strives, contradictions, conflicts: oath, promise, mediation, hospitality, etc. is being considered. The main attention is paid to the problem of improving legal culture of peoples of Dagestan. To solve this problem it is necessary to analyze historical – legal process of origin, development and transformation of the common law institutions and to investigate the experience of the state, to combat the antisocial institutions of common law.

The author considered one on the most important problems of raising culture of peoples of Dagestan is to develop on the state level the system of counteraction to negative processes in the republic, arising on the basis of ethnic traditions and common law. Based on analysis the author makes a conclusion that of the norms of common law is very important factor development and improving the level of the legal culture of peoples of Dagestan.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации Россия представляет собой правовое государство, основанное на принципе федерализма. Однако, как подчеркивает С.В.Ткаченко, игнорирование российской модели федерализма, сложившейся и апробированной на протяжении веков, приводит к действиям, подрывающим идеологическую основу интернационализма, возбуждая религиозный и этнический федерализм как защитную реакцию населения от правовой экспансии извне¹.

У.Т. Сайгитов справедливо рассуждает, что на сегодняшний день в Дагестане сложилась ситуация, когда существование традиционных естественно-

© Джамалова Э.К., 2012

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права юридического факультета Дагестанского государственного университета. [dgamalova@mail.ru]

¹ Ткаченко С.В. Экспансия западной правовой культуры на Кавказ. Материалы международной юбилейной научной конференции «Россия и Кавказ» (Владикавказ, 6–7 октября 2009 г.). С. 280.

преемственных феноменов культуры народов Северного Кавказа и, в частности, Дагестана, их наследуемость и развитие в жизни этнического социума не прерывалась, их учет в управлении государством и обществом – как древнейшая традиция в России несколько прервался. С.В.Ткаченко обоснованно утверждает, что политика России не базируется на глубоко осмысленной концептуальной основе, не обладает необходимой гибкостью, ей не достает дифференцированного подхода, предметного учета исторического многообразия вековых традиций, самобытности культур и духовности, уклада жизни кавказских народов, отношений между нациями и народностями, населяющими Кавказ, их обычаев, неповторимого характера. Нельзя не согласиться, что российское право безмерно политизировано. На сегодняшний день мы наблюдаем утрату российским правом в результате рациональной институционализации этнической, религиозной и моральной определенности, и это притом, что традиции и обычаи достаточно органично существуют в структуре социальных норм.

Сохранение межэтнического согласия и мира в многонациональном Дагестане трудно представить без сохранения социально одобряемых позитивных или нейтральных институтов обычного права и нормативных традиций.

На формирование правовой культуры народов Дагестана оказывают большое влияние нормы обычного права. В современной правовой практике при безусловном верховенстве российского законодательства актуализируются некоторые институты обычного права. В Республике Дагестан наряду с формально действующим общегосударственным законодательством в повседневной жизни продолжает оставаться чрезвычайно актуальной регламентация, базирующаяся на национальных традициях. Так, немаловажное место в регулировании жизни народов Дагестана на сегодняшний день занимают нормы обычного права.

Данное обстоятельство обуславливает необходимость формирования в Российской Федерации такой правовой системы, в которой наряду с формальными, порожденными государственной волей, будут учитываться фактически действующие в сохранившихся традиционных обществах формы контроля общественных отношений.

Актуализация институтов обычного права свидетельствует о достаточно большом правовом потенциале норм обычного права. Особенностью процесса развития правовой культуры народов Дагестана является особая приверженность дагестанцев адатному праву, оказывавшему огромное влияние на формирование положительного отношения к праву в целом. Имеющие место деструкции в правовой культуре дагестанцев являются отклонениями от общепринятого поведения в социуме. Впрочем, подобного рода отклонения не являются специфической чертой дагестанцев в целом, а лишь деструктивным поведением некоторых членов дагестанского общества.

Правовой нигилизм и правовой радикализм российского общества в целом и, соответственно, дагестанского общества, являющегося составной частью российского государства, являются деформациями правовой культуры народов

Дагестана, что, в свою очередь, явилось следствием активных трансформаций в политической, правовой и общественной жизни, произошедших в Дагестане за последние 150 лет. Подобные деформации способствовали актуализации архаичных институтов обычного права. Однако возврат к адатным формам и неправовым методам разрешения конфликтов является неоднозначным и оказывает большое влияние на формирование правовой культуры народов Дагестана. Подобные неправовые методы могут нести в себе как негативное (например, обычай кровной мести, похищение невесты), так и позитивное (например, процедура примирения – маслиат) содержание. Соответственно, необходимо искоренять отрицательное и культивировать положительное начало, имеющееся в нормативных традициях народов Дагестана.

Актуализация проблемы востребованности ислама и мусульманской правовой традиции в Новейшее время в Республике Дагестан дает основание связать ее с издержками процесса становления нового социального и правового порядка, обусловленного внедрением единообразного права, имеющего некоторые недочеты и не учитывающего культурно-правовые традиции народов Дагестана. Однако отметим, что обострение криминогенной ситуации в регионе повлекло за собой не только возврат к архаичным институтам обычного права (кровная месть, самосуд, коллективная ответственность общины), но и трансформацию их из ранее правоохранительных в противоправные. Наиболее недопустимыми (в том числе и по шариату) являются кровная месть, самосуд, похищение (умыкание) невесты (во многом противоречащее современным правовым представлениям народов Дагестана). Отдельные обычаи, сохранившиеся у народов Дагестана, хотя и не являются преступными, но облегчают переход к преступным формам и являются деформациями правовой культуры народов Дагестана.

Особенностью формирования правовой культуры народов Дагестана является то, что ряд обычаев и традиций (фамильно-патронимические суды старейшин, брачный выкуп, ранние браки, денежная компенсация за причинение вреда здоровью без уголовного преследования) существуют фактически и являются социально приемлемыми. И формальное разрешение в законодательстве Республики Дагестан многих из институтов обычного права является выражением уважения к культуре и традициям народов Дагестана. Однако, как отмечает А.М. Зюков, необходимо проводить особую правовую политику, которая исходила бы из дифференцирования нормативных традиций и обычно-правовых практик (позитивные, нейтральные, негативные) и позволяла узаконить некоторые из них и запретить другие². Дифференцирование нормативных традиций и обычно-правовых практик народов Дагестана крайне необходимо, так как позволит в качественном измерении определить реальные проблемы и возможности (допустимость) юридической легализации институтов обычного права и этнических традиций. В этом случае можно создать правовую основу сохранения традиций и обычаев народов

² Зюков А.М. Реализация норм обычного права в регулировании жизни отдельных этнических групп: возможности и ограничения // Вестник ПАГС, 2009. Серия «Право». С. 89.

Дагестана и эффективно использовать имеющийся в них позитивный потенциал регуляторов социального поведения и повышения правовой культуры дагестанцев. В связи с этим полагаем, что наиболее приемлемым и крайне желательным является такой институт обычного права, как *маслиат* (внесудебные (примирительные и согласительные) способы решения конфликтов).

В XIX веке для рассмотрения дел особой важности или при явно неудовлетворительном их решении в Дагестане прибегали к лицам, обладавшим авторитетом в *джамаате* (обществе). Постановленное ими решение называется *маслиатом*.

Как считает П.А.Абдуллаева, «суть *маслиата* можно воспринимать в двух аспектах его осуществления:

- 1) когда он восполняет отсутствующий адат, т.е. когда на данный случай нет руководящего адата;
- 2) когда он выступает в качестве «совета помириться», т.е. мировой сделкой, или в роли медиаторского суда»³.

С помощью медиаторского суда разрешались не только внутриобщинные тяжбы, но и конфликты между представителями разных обществ (прекращение кровной мести, поземельные споры и прочее)⁴. Нельзя не согласиться с У.Т.Сайгитовым, что «сердцевину обычая кровной мести составляет все же не установка на возмездие, а напротив, – комплекс прав и обязанностей примирения кровников»⁵.

Третейский суд являлся базовым механизмом традиционной правовой культуры народов Дагестана вне зависимости от нормативной основы производимых судебных разбирательств. В его состав обычно выбирали несколько уважаемых старейшин – поровну от каждой конфликтующей стороны, которые и решали спор.

В XIX в. практика применения *маслиата* позволяла примирить большое количество враждующих семейств Дагестана. Традиционные механизмы регулирования конфликтных ситуаций, предполагающих четкую альтернативу насилию, – мирный договор, издавна являлись неотъемлемой частью менталитета северокавказских этносов⁶, в том числе дагестанских народов. Поэтому даже в советские годы в Дагестане во главе с председателем Верховного Совета была создана примирительная комиссия по примирению кровников, однако результаты ее работы были не столь масштабны. Хотя, надо отметить, что проводившаяся в этот период профилактическая работа, использование норм обычного

³ *Абдуллаева П.А.* Теоретико-исторические аспекты возникновения и развития обычного права народов Дагестана: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2006. С. 24.

⁴ *Зюков А.М.* Антиобщественные традиции, обычаи и привычки различных этнических групп // Современное право, 2010. № 5. С. 125.

⁵ *Сайгитов У.Т.* Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан // Журнал российского права, 2004. № 3. С. 45.

⁶ *Солдатова Г.У.* Психология межэтнической напряженности. М.: Смысл, 1998. С. 228.

права в правоохранительной деятельности способствовали снижению преступности. Так, селения Луткун Ахтынского района, Талух Чародинского района и Наказух Гунибского района были награждены Почетной грамотой Президиума Верховного Совета ДАССР за то, что в этих селах на протяжении 25 лет не было совершено ни одного преступления⁷. Таким образом, в предупреждении преступлений и правонарушений органам государственной власти и местного самоуправления надо активно использовать позитивный потенциал норм обычного права.

Примирительные комиссии и сегодня создаются на территории Республики Дагестан, что свидетельствует о потребности дагестанского общества в примирении и согласии. На сегодняшний день маслиат существует на джамаатском уровне. Это – один из самых распространенных в Дагестане видов согласительных судов, состоящий из лиц, поверенных с одной и другой тяжущихся сторон.

На данном этапе, в связи с введением в судебную систему России института мирового судейства, можно говорить о возрождении в Дагестане выборного суда – маслиата.

Примирительная работа – явление, способствующее культивированию толерантности и межэтнического мира в многонациональном Дагестане. Однако это весьма сложная процедура, требующая от участников достаточно высокого уровня правового сознания и правовой культуры. В то же время, если построить примирительную работу на основе четкой правовой базы, она позволит существенно изменить криминогенную ситуацию на территории Республики Дагестан. Примирительные комиссии призваны стать важным элементом республиканской системы предупреждения преступлений, профилактики правонарушений и важнейшим фактором повышения правовой культуры народов Дагестана. Правовое закрепление и развитие примирительного производства будет проявлением оправданного правового компромисса, заключенного между государственной властью Республики Дагестан и традиционными национальными обществами, живущими в республике.

Кровная месть является институтом обычного права, архаичным пережитком, возврат к которому является особенно недопустимым на сегодняшний день, когда процесс формирования правовой культуры народов Дагестана находится в сложной стадии.

Особо надо отметить такое деструктивное явление, как похищение невесты. Похищение – особо опасное уголовное преступление, нарушающее закрепленное в ст. 22 Конституции Российской Федерации конституционное право на свободу, является одним из наиболее значимых и емких социальных благ. Ответственность за похищение предусмотрена ст. 126 Уголовного кодекса Российской Федерации. К сожалению, в большинстве случаев данное преступление совершается с такими отягчающими обстоятельствами, как похищение, со-

⁷ Гаджиев Д.М. Власть и особенности предупреждения преступности в Республике Дагестан. Махачкала, 2007, С. 463.

вершенное группой лиц по предварительному сговору (п. «а», ч. 2 ст. 126 УК РФ), похищение заведомо несовершеннолетней (п. «д» ч.2, ст.126 УК РФ).

Характерная черта развития системы права России с XIX в. – включение в нее правовых устоев тех народов, которые к ней присоединялись, на протяжении десятилетий и веков они действовали параллельно с государственным правом. Тем самым обеспечивался учет региональных и национальных особенностей населения страны, в том числе народов Дагестана. Завершение инкорпорации его в Россию совпало по времени с оформлением в первой половине XIX в. системы российского права, дожившей в своей основе до последних дней Российской империи⁸. Она включила в себя и впитала определенные нормы и институты зарубежного права, прежде всего мусульманского⁹.

Регулирование этносоциальных отношений формировалось на основе результатов научных работ юристов, этнологов, историков, теологов и богословов. В результате были приняты нормативно-правовые акты, такие как «Положение об инородцах»¹⁰.

З.Х. Мисроков отмечает, что этническая и конфессиональная обособленность горцев ставила перед православным государством задачу создания законодательных механизмов управления.

Трансформация правовых институтов заставила православное государство выработать собственные нормы, регулирующие правовое положение мусульман, отражающие восприятие христианской властью шариата и определяющие его место среди других источников права¹¹.

Подобного рода законы позволяли наиболее эффективным образом управлять территориями и местностями, населенными отдельными этническими группами, и при этом проявлять должное уважение к их национальным и религиозным традициям¹².

В XIX в. российским правительством, его администрацией в этом регионе проводится систематизация и рационализация национальных систем права, отражающих уникальную историю и характер каждого из северокавказских народов. Сведение воедино норм традиционного права – адата и их редактирование сообразно российским правовым актам обусловило трансформацию их в систему адатского права народов Дагестана, имевшую универсальное применение.

Функционирование в Дагестане трехзвенного суда (адатного, шариатско-

⁸ Джамалова Э.К., Кадилаев М.А. Влияние права Российской империи на развитие правосознания народов Дагестана // История государства и права. 2010. № 24. С. 40.

⁹ См.: История отечественного государства и права / под ред. О. И. Чистякова. Ч. 1. М., 2010. С. 419.

¹⁰ Зюков А.М. Реализация норм обычного права в регулировании жизни отдельных этнических групп: возможности и ограничения // Вестник ПАГС, 2009. Серия «Право». С. 92.

¹¹ Мисроков З.Х. Феномен мусульманского права в процессах динамики систем права России (XIX начало XXI века) // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 21.

¹² Мисроков З.Х. Феномен мусульманского права в процессах динамики систем права России (XIX – начало XXI вв.) // Журнал российского права. 2002. № 10.

го и российского) в XIX веке свидетельствует о том, что Россия не применяла насилия к горцам, более того, она учитывала интересы всех слоев населения и поэтому создала относительно гармонизированную правовую систему, отражавшую весь спектр стремлений народонаселения и учитывающую их желания и надежды. Заинтересованность в адатской и шариатской системах была не просто практической и политической, но также моральной и интеллектуальной, ибо право рассматривалось народом Дагестана как сущность веры и вековых традиций. К тому же легитимация данных правовых систем относительно рациональных систем права была нужна для организации российского государственного управления в Дагестане, как средство контроля за новыми подданными, а также в качестве действительного символа особого отношения к культурно-юридическим ценностям дагестанцев, что способствовало формированию новых правовых установок в правосознании народов Дагестана¹³.

В СССР борьба с пережитками местных обычаев велась как воспитательными мерами, так и уголовными. 16 октября 1924 г. ВЦИК принял постановление «О дополнениях Уголовного кодекса РСФСР для автономных республик и областей», в котором большая часть статей предусматривала наказания за преступления в области брачно-семейных отношений: за калым, принуждение женщин к выходу замуж, двоеженство, многоженство, вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости, похищение невесты и т. п.

6 апреля 1928 г. ВЦИК принял постановление о дополнении УК РСФСР 1926 г. главой X «О преступлениях, составляющих пережитки родового быта». Эта глава действовала только на территории тех автономных республик и областей, где сохранились остатки родовых и патриархально-феодалных отношений и были еще распространены деяния, которые, с точки зрения отсталого правосознания некоторых категорий трудящихся, не считались преступлениями¹⁴.

Современное состояние правовой культуры народов Дагестана можно охарактеризовать как кризисное, в силу нерешенности социально-политических, экономических проблем, некоторых пробелов правовых механизмов решения конфликтов и, главное, духовного кризиса, вакуума, существующего в дагестанском обществе.

Довольно обоснованным представляется мнение У.Т.Сайгитова о том, что «анализ эффективности нарождающейся практики разрешения конфликтов на базе традиций и обычаев является перспективным направлением в криминологии с целью поиска оптимальных моделей их институализации»¹⁵.

Очевидно, что для повышения уровня правовой культуры народов Дагеста-

¹³ Джамалова Э.К., Кадилаев М.А. Влияние права Российской империи на развитие правосознания народов Дагестана // История государства и права. 2010. № 24. С. 41.

¹⁴ См.: История отечественного государства и права / под ред. О. И. Чистякова. Ч. 2. М., 2010. С. 331.

¹⁵ Сайгитов У.Т. Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 47.

на и минимализации на нее деструктивных факторов необходимо сделать тщательный доктринальный историко-правовой анализ процесса возникновения, развития и трансформации институтов обычного права, а также исследовать опыт государственной борьбы с асоциальными институтами обычного права. Весьма актуальным представляется изучение особенностей принятого в Дагестане правового регулирования и закрепления политико-правовых способов регулирования этносоциальных отношений политико-правовыми средствами воздействия, которые можно разделить на два уровня: концептуальный и практический.

Полагаем, что концептуальный подход должен включать в себя глубокие научные историко-правовые исследования проблем повышения правовой культуры народов Дагестана, анализ общих правовых форм реагирования на противоречия между социальными и правовыми отношениями. Одной из важнейших проблем повышения правовой культуры народов Дагестана является разработка на государственном уровне системы (стратегии) противодействия возникающим на основе этнических традиций и обычного права негативных процессов в республике.

Практический подход, на наш взгляд, заключается в определении методов перехода от концептуального подхода в анализе современной правовой культуры народов Дагестана к предупреждению деструктивных этносоциальных противоречий во всех формах и проявлениях политико-правовыми средствами на основе сохранившихся в дагестанском обществе и социально одобряемых форм контроля общественных отношений.

Таким образом, подводя итог, отметим, что включение особенностей национальной культуры в правовую систему будет способствовать эффективности самого законодательства и снимет противоречия между центром и субъектами федерации. Как не раз показывал исторический опыт, в огромной, уникальной своей поликонфессиональностью и многонациональностью России невозможно применение единых правовых стандартов, чуждых правовой ментальности населения.