

СООТНОШЕНИЕ НОРМ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ШАРИАТА С НОРМАМИ ОБЫЧНОГО ПРАВА БАШКИР В XVI — НАЧАЛЕ XX ВЕКОВ

Аннотация. В данной статье автор рассматривает проблему соотношения норм обычного права башкир с нормами законодательства России, шариата на примере Башкортостана в XVI — начале XX вв. Историко-юридический анализ норм российского права, шариата с нормами обычного права башкир охватывает гражданско-правовые, уголовные правоотношения, судоустройство и судопроизводство башкир. Автор приходит к выводу, что обычное право башкир следует применять только в правотворческом процессе государства (например, при пропаганде морали, этики, уважении матери, жены в поддержку развития общества в целом, применение обычного права башкир может учитываться при составлении программ, утвержденных Правительством РФ, при прогнозировании высшим органом исполнительной власти), изучение его как правовой культуры народа, а также определяет его роль и место в праве, как источника права, возрождение которого или включение каждой этнической группой в правовую систему России нарушит ее целостность и единство.

Ключевые слова: юриспруденция, соотношение, обычай, право, башкир, XVI–XX вв., шариат, российское, нормы, анализ.

Обычаи играют существенную роль в регулировании различных сторон общественной жизни населения. Они тесно связаны с правом, моралью, культурой, политикой, религией, другими нормами, общественно и социально важными для народа. Исторически сложилось, что право, как система норм, в значительной степени выросло из обычаев, которые санкционировались государственной властью по мере их практической необходимости. При определенных условиях обычаи признаются в качестве источников права.

В связи с развитием рыночных отношений, переходом правового регулирования «все, что не запрещено законом — разрешено», обычаи приобретают вес, претендуют быть юридически закрепленными и практически применяемыми, в связи с чем возрастает роль их правовой регламентации.

Вместе с тем, теоретические проблемы, связанные с «кодификацией шариата (точнее-фикха), включение его положений в нормативно-правовые акты или даже принятие «исламского» законодательства ставят вопрос

о значении такой трансформации для самого мусульманского права и его роли в современных правовых системах¹.

Суммируя анализ юридической литературы на данную тему, мы приходим к выводу, что имеются разные подходы и мнения по применению или не применению обычаев в общей правовой системе права России, их санкционированию, влиянию на правовое поле, проблемы в теоретическом их изложении, понятийном аппарате.

Нормы права и обычаи, на наш взгляд, обладают рядом общих признаков: они являются общими, обязательными правилами поведения людей, указывая, какими должны или могут быть человеческие поступки. Вместе с тем обычаи и нормы права отличаются друг от друга по происхождению, по форме выражения, по способу обеспечения реализации. Если обычаи

¹ Сюкияйнен Л. О правовой природе шариата и его взаимодействии с европейским правом. // URL: <http://tatar-history.narod.ru/shariat.htm> (последнее посещение 18 января 2013 г.).

© Кунафина Ирина Римовна

* Соискатель кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Начальник юридического отдела ООО Группа компания «Опора» [kunafina.irina@gmail.com]

123995, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9



появились с возникновением человеческого общества, то нормы права существуют в государственно-организационном обществе; если обычаи не закрепляются в социальных актах, а содержатся в сознании людей, то нормы права существуют в определенных формах; если обычаи обеспечиваются силой общественного мнения, то нормы права могут реализовываться и с учетом возможности государственного принуждения.

Самым распространенным видом государственного санкционирования обычая является отсылка к нему в законе, придающая обычаю государственно-правовой характер, превращая его в элемент национального права, сохраняя при этом оригинальный характер обычая.

По нашему мнению, во всех случаях правовые обычаи должны находиться в пределах правового поля, в сфере правового регулирования, а не за их границами. И, конечно, они не могут противоречить действующему законодательству. Правовые обычаи призваны способствовать правотворческому процессу государства, дополнять и обогащать механизм юридического опосредования разнообразных общественных отношений. Правовой обычай мы рассматриваем как один из источников (форм) права.

Для нас интересным представляется пример Башкортостана, на территории которого можно видеть сплетение норм российского законодательства, шариата и норм обычного права башкир, взяв за хронологические рамки исследования XVI — начало XX вв. с разделением на четыре периода: первый — до присоединения края к московскому государству (1500–1557 гг.); второй — с момента присоединения до введения кантонной системы управления (1557–1768 гг.), третий — период кантонной системы управления краем (1768–1865 гг.), четвертый — после отмены кантонной системы управления краем (1865–1917 гг.). В основу данной хронологии положены следующие критерии: анализ возникновения закона, формирования и развития обычного права башкир и рассмотрение их в аспекте соотношения общества и публичной власти, тип хозяйственной деятельности, изменявшийся в результате управленческого подхода краем, нормотворческая деятельность российского государства, регулирующая общественные отношения региона в рассматриваемые периоды.

В первом периоде правовой обычай не имел материальной фиксации, что осложняло его применение необходимостью прежде доказать в суде, что данный правовой обычай существует. На определенном этапе развития правовой обычай начал письменно санкциони-

роваться или письменно закрепляться, модернизируясь в нормативно-правовой акт. Писаного памятника обычного права башкир не существует. Однако в рассмотренных источниках прослеживается значительная роль обычая в традиционном башкирском обществе.

Так называемый «московский период» в русском законодательстве — это последовательное появление трех кодифицированных актов российского права: Судебников 1497 и 1550 гг. и Соборного Уложения 1649 г. Все последующие законодательные акты вплоть до Свода Законов сначала по существу, а вплоть до 1832 г. — по форме оставались частными случаями, изменениями, поправками к Соборному Уложению.

Под преступлением судебники понимали нанесение материального или морального ущерба — «обиду». На первый план выдвигалась защита существующего социального и правового порядка. Преступление по ним — это прежде всего нарушение установленных норм, предписаний и вместе с тем воли государя, которая неразрывно связывалась с интересами государства. Формального определения преступления судебники не знали.

Проводя анализ норм российского уголовного законодательства и норм обычного права башкир, можно заметить следующее их сходство: на ранних ступенях развития преступление в обычном праве башкир не выделялось как особое деяние, наказание имело цель удовлетворить обиженную сторону, все преступления классифицировались как умышленные и неумышленные, т.е. совершенные по неосторожности. В зависимости от того, какое было преступление: умышленное или по неосторожности, применялось и соответствующее наказание. В российском законодательстве (Соборное уложение) проводилось разграничение преступлений на умышленные, неосторожные и случайные.

Соотнося нормы шариата и обычного права башкир, мы заключаем, что они не совпадали, а иногда обычное право башкир противоречило шариату. Например, кровная месть (карымта), умыкание девушек, предвзятое отношение к иноплеменнику, — все это противоречит нормам шариата. В шариате по этим и по многим другим сферам общественной и духовной жизни имеются более жесткие и четкие нормы, нарушение которых влечет порой суровое наказание. Определение личной ответственности в XVI в., знакомом мусульманскому праву, у башкир отсутствовало — деревня или семья несли коллективную ответственность в первых трех рассматриваемых периодах. Отметим, что по шариату у башкир решались дела, касающиеся семейных отношений, и преимущественно, на-



следования. По обычному праву башкир рассмотрению подлежали семейные, наследственные, дела об убийствах и кровомщении, барымте, а также связанные с ссорами, драками, сватовством, похищением женщин, земельными спорами, кражами, грабежами. Судопроизводство осуществлялось в основном по обычному праву башкир (третейские суды), а также существовали и шариатные суды.

Мусульманское право противоречило многим устаревшим народным обычаям. Оно укрепляло представление об индивидуальной ответственности за совершение преступления, степень вины и форму наказания определял суд, а приговор приводился в исполнение государством.

Одной из причин более широкой сферы применения норм обычного права башкир, осуществления судопроизводства по нему, являлся тот факт, что шариат определял более суровые наказания. Так, в деле за оскорбление матери дочь, на которую обратилась с заявлением о ее непослушании обиженная мать, в сиротский суд, приняла христианскую веру и вышла замуж за крещенного русского, чтобы избежать наказания, сулившего ей, за оскорбление матери. Примечательно, что дело закончилось тем, что после прощения ее матерью, узнавшей о тяжелой болезни дочери, дочь написала заявление о том, что ввиду своей болезни, «одурманившей ей голову»², она просила считать принятое ей христианство «помешательством рассудка», просила возврата в магометанскую веру, признаваясь в том, что все ее действия были вызваны боязнью за получение сурового наказания. Отсюда мы видим, что укоренившиеся в сознании башкир повиновение своим народным обычаям, традициям носило авторитарный характер, стимулировалось нравственными установками, передававшимися из поколения в поколение.

Следует обратить внимание на то, что в обществах, в которых обычное право вытеснялось религиозным или светским правом, а не естественным плавным путем культурного развития, когда было возможно заимствование, инокультурное влияние, оно (обычное право) могло активизироваться в условиях ослабления власти, переходных этапов.

Особо вредные обычаи башкир карымта и барымта «быстро» были вытеснены из башкирского уклада, хотя обычай барымты мы встречаем еще при кантонной системе управления краем. В то же время, формой заключения брака путем обязательной выплаты калыма, проведение обряда никах, произношение оберегательных молитв, чтение намаса, применение норм

шариата при разделении наследства, мы видим повсеместно на территории башкирского края, трансформировавшихся к современным условиям, подвергшихся влиянию норм позитивного права, и в конце XIX в.

Смешение норм шариата и обычного права башкир в исследуемые периоды являлось зачастую причиной манипулирования и коррупции. Так, мулла, в распоряжение которого было отдано дело о разделении наследства, прибегал к ухищрениям, внешнему соблюдению норм шариата или обычного права, смотря чью сторону он принимал.

Поэтому учет соотношения, взаимосвязи ислама и обычного права башкир позволяет нам правильно оценивать место и роль шариата в социальном, экономическом, духовном, нравственном развитии башкирского общества, в формировании его общей культуры.

После присоединения башкирского края к московскому государству царская администрация вела политику не вмешиваться в общественную жизнь башкирского общества, оставляя им право собираться на йыйынах, решать свои брачно-семейные, наследственные дела в соответствии с их обычаями.

Обострением взаимоотношений являлись земельные споры между башкирами-вотчинниками, получившими право так называться согласно жалованным грамотам русского царя, и пришлым населением, царской администрацией, нарушавших данное право.

Земельные конфликты решались по нормам обычного права башкир, позднее российскими властями было произведено генеральное межевание башкирских земель. Согласно обычному праву, башкиры разделяли межевые границы земельных участков родовыми тамгами, припускали на свои земли припущенников, чтобы облегчить себе уплату ясака, не оформляя это письменно или другим способом, достаточно было устной формы заключения договора или присутствие свидетелей, из-за чего невозможно было определить, сколько именно и кому именно принадлежит земля.

На протяжении XVII–XVIII вв. с помощью обычного права также регулировались отношения с коренным населением других народов, что прослеживается в нормативных и иных документах того исторического периода «О нечлении обид и притеснений инородцам» провозглашают указы российских царей.

Соотношение норм обычного права и норм российского законодательства ярко проявилось в брачно-семейных отношениях. Так, например, возраст брачующихся был разный в разные годы. Временами среди них действовал закон Русского правительства от 1744 г., которому для вступления в брак жених должен до-

² ГКУ РБ ЦИА РБ. Фонд И-8, опись 1, единица хранения 12, Д. 13028. Л. 12-15.



стичь не менее 15, а невеста — 13 лет³. Далее, согласно Своду законов «О правах и обязанностях семейных», устанавливался брачный возраст для мужчин — в 18 лет, а для женщин — в 16 лет, а лицам старше 80 лет вообще запрещалось вступать в брак.

Следует выделить, что разрешение московским государством башкирам в брачно-семейной сфере руководствоваться своими обычаями, традициями, позволяет избежать башкирам ряда наказаний, например, за похищение невесты.

Следует отметить, что, соотнося нормы обычного права башкир, шариата и русского законодательства, при заключении брачного союза у башкир определялся не только размер калыма, но и приданого (зимняя и летняя одежда с украшениями, постельные принадлежности, скот, деньги и др.). После смерти бездетной жены приданое по обычаю возвращалось ее родителям, а при разводе жена уносила его с собой. По законам русского государства в XVII в. приданое рассматривалось как общая собственность жены, а в XVIII в. оно превратилось уже в частную собственность жены, и поэтому муж не имел на него никакого права. После смерти мужа православная женщина при живых детях и без них получает из недвижимого имущества 1/7 часть, а из движимого — 1/4. Приданое и собственное имущество жены сюда не входило. По-другому складывалось у жен башкир — все жены умершего получают из совокупности движимого и недвижимого имущества «если останутся дети — 1/8 часть, если нет детей, то все жены получают 1/4 часть, а прочее отдается другим наследникам. А каждая жена порознь получает из совокупной причитающейся женам части равную долю»⁴. После развода, согласно корану, рекомендовалось снабдить ее «в благоприличной мере, как подобает людям благотворительным»⁵. В случае смерти главы семьи по шариату в наследстве участвовали все его члены.

В регулировании уголовно-правовых отношений башкир между нормами обычного права башкир и нормами российских законов имеются сходства при определении преступления, наличие отягчающих и смягчающих обстоятельств в системе доказательств. Однако в отличие от норм российского законодательства, башкирское обычное право не устанавливало возраст, с которого виновный мог быть привлечен к ответственности.

Вина человека, по обычному праву башкир, определялась в зависимости от того, в каком состоянии, кем, когда, в каких условиях было допущено преступление.

К обычаю карымты российские власти относились с неодобрением, и вскоре он был заменен денежной компенсацией. Также постепенно стала реформироваться судебная система, особенно после проведения судебной реформы 1864 г. В Своде законов Российской империи содержатся положения, прямо предписывавшие использование в мусульманских районах России норм обычного и мусульманского права. Это касалось, прежде всего, имущественных споров, брачно-семейных дел (т. XI, ч. 1). После Судебной реформы 1864 г. в Свод законов был включен том 16, в котором содержатся положения о постепенном введении судебных уставов с сохранением применения адатов и шариата в мусульманских районах.

Внедрение волостных судов, в компетенцию которых входило при вынесении решения руководствоваться нормами гражданских законов империи, нормами обычного права башкир (если дело было спорным из-за отсутствия вещественных или письменных доказательств, показаний свидетелей). Здесь следует сообщить, что с учетом норм шариатного и обычного права в судопроизводстве у башкир имело значение количество свидетелей с каждой стороны, преимущество которых отдавалось мужчине перед женщиной, свидетелю со стороны мужа перед свидетелем со стороны жены.

К концу XIX в. обычаи, ранее признаваемые российским правящим центром, наравне с возможностью применения норм шариата, постепенно вытеснялись русским правом, производилась замена общественной власти башкир на административные органы российского государства. Так, обычай башкир собираться на йыйынах для обсуждения общественно важных вопросов, проведения свадеб стали запрещены в 1863 г. после ликвидации кантонной системы управления.

Функционировавшее на тот период законодательство ставило обычай на незаметное место. В советский период обычное право башкир фактически уже не существовало. Декрет о земле 1917 г. прекратил существование вотчинного права башкир на земли. Применение некоторых народных традиций, обычаев башкир присутствовало по-прежнему в брачно-семейных отношениях. После Октябрьской революции ВЦИК России в 1920–1925 гг. принял акты о действии адатского и мусульманского права в судах. Включение положений обычного права в нормативно-правовые акты государства или

³ Неволин К.А. История Российских гражданских законов. Полн. собр. соч.: в 5 т. Т. V. Спб., 1857. С. 164.

⁴ Михайлова М.М. Русские законы о женщинах. М., 1913. С. 29.

⁵ Шайдуллина Л. Брак и развод по мусульманскому праву. Арабские страны. История. М., 1963. С. 208.



даже принятие «адатского» и мусульманского законодательства ставят вопрос о значении такой трансформации для самого адата и его роли в правовой системе.

В целом законодательство советского периода было направлено на уничтожение обычного права крестьянской общины. Старое законодательство применялось судами в полной мере, но «обычной нормой» можно было воспользоваться при отсутствии декрета советской власти. Обычаи башкир угасли.

Исследование обычного права башкир дает нам представление о том, что адатское право регламентировало все общественные отношения башкир. Вместе с тем, рассматривая основные правовые институты башкир в указанные периоды, можно сделать вывод, что, несмотря на влияние на них ислама, российского законодательства большую роль играли нормы обычного права. Сохранение некоторых из них на протяжении долгих периодов говорит о их ценности, устойчивом закреплении в правовом сознании башкир, а также их трансформации, так как порой обычаи видоизменялись и продолжали существовать.

Так, например, при заключении брака обычаи являлись преобладающими. Это касалось препятствий к заключению брака в силу экзогамных, эндогамных ограничений (до седьмого колена по обычному праву башкир в отличие от норм шариата, по которому запрет шел до третьего колена), брачного возраста, рассмотренному выше. Калым по обычному праву башкир выступал как один из обязательных условий заключения брака, представлял собой плату за невесту, в отличие от норм шариата, являвшегося формой обеспечения жены на случай развода, других непредвиденных обстоятельств. В связи с чем в обычном праве башкир были развиты такие специфичные формы брака, как левират и сорорат.

Нормы шариата оказали влияние на вопросы калыма, авторитарной воли родителей на совершение брака, соблюдение обычая «избегания», формы развода, юридическое оформление брака (никах), вошедшего в ритуал дореволюционной башкирской свадьбы, а башкирский обычай «ижаб-кабул» являлся предварительным перед никахом, но фактически он юридически закреплял совершение брака. Тоже касалось наследования, осуществлявшегося по нормам шариата и обычного права башкир.

Сохранение судопроизводства по шариату и нормам обычного права башкир со стороны российского государства свидетельствует о

гибкости последнего, причиной сохранения которых нам видится в предотвращении конфликтов, проведением своей государственной политики на территории края.

Российское законодательство существенно изменило нормы, регулирующие земельные правоотношения, судебную систему, повлияло на вопросы определения возраста брачующихся, согласия на вступление в брак, обрядности в заключении брака у башкир.

Таким образом, обычное право в правовой системе играет двоякую роль: отражает закономерности развития общества или замедляет его ход. Так, для официального права характерны такие понятия, как преступление и наказание, для обычного права — понятие справедливости, которое означает, прежде всего, возмещение причиненного ущерба. Поэтому зачастую разбирательства в населении стремились не только наказать правонарушителя, но и примирить враждующие стороны на основании такого решения (третейские, шариатные суды), которое бы устраивало всех и выглядело справедливым в глазах всего общества. Причем зачастую понятие справедливости было применительно к полезности того или иного решения общины в целом, в связи с чем не всегда можно говорить о том, что для обычного права был важен конкретный человек, что отдаляло общество от применения института личной ответственности.

С развитием правовой системы на первое место выходят прецедент права и нормативно-правовой акт, являющиеся основными источниками права. Поэтому актуальность исследования представляет практическая область. Потому что сохранение норм обычая в сельских поселениях, выражающиеся, например, в делах, связанных с кражей незначительного имущества односельчан (зачастую остающегося вне поле права и судебного разбирательства со стороны местных жителей) наличие устного завещания, способствуют раздвоению правового регулирования. Нами представляется правильным применение обычая только в правотворческом процессе государства (например, при пропаганде морали, этики, уважении матери, жены в поддержке развития общества в целом, применение обычного права башкир может учитываться при составлении программ, утвержденных Правительством РФ, при прогнозировании высшим органом исполнительной власти), изучение его как правовой культуры народа, а также нахождение его места в историческом, культурном развитии России.



Библиография:

1. Сюкияйнен Д. О правовой природе шариата и его взаимодействии с европейским правом // URL: <http://tatar-history.narod.ru/shariat.htm> (последнее посещение 18 января 2013 г.).
2. Михайлова М.М. Русские законы о женщинах. — М., 1913. — 129 с.
3. Неволин К.А. История Российских гражданских законов. Полное собрание сочинений: в 5 т. Т. 5. — Спб., 1857. — 494 с.
4. Шайдуллина Л. Брак и развод по мусульманскому праву. Арабские страны. История. — М.: Изд-во восточн. лит., 1963. — 211 с.

References (transliteration):

1. Syukiyaynen L. O pravovoy prirode shariata i ego vzaimodeystvii s evropeyskim pravom // URL: <http://tatar-history.narod.ru/shariat.htm> (poslednee poseshchenie 18 yanvarya 2013 g.).
2. Mikhaylova M.M. Russkie zakony o zhenshchinakh. — M., 1913. — 129 s.
3. Nevolin K.A. Istoriya Rossiyskikh grazhdanskikh zakonov. Polnoe sobranie sochineniy: v 5-ti tt. T. 5. — Spb., 1857. — 494 s.
4. Shaydullina L. Brak i razvod po musul'manskomu pravu. Arabskie strany. Istoriya. — M.: Izd-vo vostochn. lit., 1963. — 211 s.

Материал получен редакцией 30 января 2013 г.