

7. Земля Аратта // Рол Д. Генезис цивилизации. М., 2002.
8. Арутюнян Н.В. Корпус урартских клинописных надписей. Ереван, 2001.
9. Авакян Р.О. Сокровищница армянской правовой мысли. В 2 т. Ереван, 2001. Т.1; Ереван, 2002. Т. 2. (на арм. яз.).
10. Каграманян Ким. "Конституция" царя Вацагана // 1500-летние истоки правопорядка в Арцахе. Ереван, 2010.
11. Каланкатуаци Мовсэс. История Агванк. Ереван, 1984.
12. Институции Юстиниана / Пер. с латинского Д. Расснера / Под ред. Л. Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М., 1998.
13. Акты армянского суда города Каменец-Подольского (XVI) / Подготовка текста и предисловие В.П. Григоряна. Ереван, 1963.
14. Документы на половецком языке XVI века (Судебные акты Каменец-Подольской армянской общины) / Транскрипция, перевод, грамматический комментарий, словарь и предисловие Т.И. Грунина / Под ред. Э.В. Севотяна. Вступительная статья Я.Р. Дашкевича. М., 1967.
15. Гош М. Судебник (на кыпчакском (половецком) языке с армянскими буквами) / Перевод латинской редакции // Рукопись N 1916 Оссолинской библиотеки.
16. Karst I. Sempadscher Kodex, I Band, Texts und Übersetzung, II Band, Kommentar. Strassburg, 1905.
17. Юхт А. Правовое положение астраханских армян в первой половине XVIII в. // Известия АН Арм. ССР. 1960. N 12.
18. Мовсэс Хоренаци. История Армении. Ереван, 1990.
19. Связян Г.С. История страны Алуанк (с древнейших времен по VIII век) / Отв. ред. В.М. Варданян. Ереван, 2009.
20. Мамедова Ф. Политическая история албан и историческая география Кавказской Албании (III в. до н. э. – VIII в. н. э.). Баку, 1986.
21. Свод армянских литографий. Вып.V. Арцах / Сост. С. Бархударян. Ереван, 1982.
22. Тер-Сарксянц А.Е. История и культура армянского народа с древнейших времен до начала XIX в. М., 2008.

УДК 340

Мусаева Д.Ю.

ТРАНСФОРМАЦИЯ ИНСТИТУТОВ ОБЫЧНОГО ПРАВА НАРОДОВ ДАГЕСТАНА. ИШКИЛЬ

В статье показано, что ишкиль, как и обычай вообще, возникает как целесообразное и необходимое поведение людей. Он был направлен на установление социального порядка и являлся эффективным средством воздействия на должника с целью возврата долга кредитору.

In the article it is shown that ishkil, as a custom in general, appears as an advisable and necessary behavior of people. It was directed to the setting of social order and was an effective means of influence on the debtor with the aim of returning the debt to a creditor.

Ключевые слова: ишкиль, обычай, обычное право, адат, шариат, закон.

Key words: ishkil, custom, customary law, adat, shariat, law.

В последнее десятилетие с учетом общественно-политической ситуации в Дагестане и на Северном Кавказе пристальное внимание уделяется проблемам преступности [1].

Некоторые советские [2] и современные исследователи этой проблемы среди многочисленных факторов противоправного поведения в данном регионе указывают на менталитет [3],

который непосредственно проявляется в нормах обычного права. Но, как справедливо отмечает У.Т. Сайгитов, «криминогенное значение традиционно-национального возрождения обратило на себя внимание, однако не получило определения в науке и рождает порой, мягко говоря, кривотолки относительно подлинной природы криминогенности» [4, с. 43 – 47].

Наиболее развернутые дискуссии разворачиваются вокруг кровной мести и ишкиля, как «явных проявлений жестокости» народов Дагестана.

Целью нашей работы является попытка раскрыть суть и содержание, а также механизм применения ишкиля [5, с. 324] как института обычного права народов Дагестана. Для ее достижения следует решить две основные задачи:

- выявить причины возникновения и распространения ишкиля;

- проследить трансформацию института «ишкиль» в связи с изменениями, происходившими в дагестанском обществе, появлением и утверждением новых регуляторов общественно-правовых отношений (шариата и российского законодательства).

Одним из первых обратил внимание на ишкиль М.М. Ковалевский, который дал его общую характеристику, показал сферы применения и, что самое важное для нашей темы, определил его как «легальный (курсив наш, – Д.Ю) самосуд» и отметил условия, по которым он признается таковым [6, с. 133].

Наиболее глубокое изучение института дагестанского ишкиля среди советских исследователей провел М.Г. Нурмагомедов, который проследил историю проникновения ишкиля на территорию Дагестана и определил основные особенности его применения [7].

Проблеме этого института уделяют должное внимание и современные исследователи. Важный вклад в его изучение внес В.О. Бобровников, благодаря которому были обнародованы и опубликованы документы об ишкиле [8]. В рамках изучения институтов обычного права народов Дагестана исследованием природы ишкиля занимается проф. А.М. Исмаилов [9].

Вместе с понятием «ишкиль» широко применяется термин «барамта» или «барымта». Так, если в Кодексе Умма-Хана Аварского мы встречаем понятие «ишкиль» [10, с. 34], то в постановлениях Кайтагского уцмья Рустем хана, наряду с ишкилем употребляется барамтах. Не вдаваясь в этимологию этих понятий, отметим лишь то, что в Дагестане они синонимичны, хотя при детальном рассмотрении понятия барамта в других местностях (например, в Казахстане) она «охватывала более широкий спектр явлений» [11, с. 86].

Под термином «ишкиль» М.Г. Нурмагомедов понимает «целый институт обычного права, выделенный специально для изымания долга с должника» [7, с. 7]. Более развернутое определение ишкилю дает М.А. Агларов. «Ишкиль, по его мнению, – это захват имущества для понуждения ответчика к удовлетворению имущественных претензий или исполнению другого рода обязательств» [12, с. 159].

На первый взгляд, может показаться, что этот обычай несправедлив и ставит должника в неравное положение. Но, с другой стороны, надо отметить, что в то время не было никаких внешних правовых механизмов защиты прав кредитора. Человек, отдавший в долг определенное имущество, мог полагаться только на слово, данное должником, и на свои силы в случае невыполнения его обязательства. Это была реакция на невыполнение обязательств по отношению к кредитору и своего рода мера к побуждению их исполнения.

«В тех условиях, когда существовало своеволие, очень важно было каждому конфликтующему сохранить верность данному слову и убежденность, что все спорные вопросы будут разрешены по справедливости, не роняя ничьего достоинства» [13, с. 106]. При этом осуществляющий ишкиль был ограничен определенными условиями. Так, М.М. Ковалевский, анализируя обычаи ишкиля, различал ограничения его применения:

- по кругу лиц (вышедшие из рода, старики);

- по месту совершения. Он не мог быть произведен в безлюдном месте, так как первое условие его законности – заведомость или публичность того насильственного акта, которым он выражается. Иначе это инкриминировалось как кража и за это налагался огромный штраф;

- по объекту захвата. Ишкиль не может применяться в отношении стада и табуна, так как они могут быть составлены из скота и лошадей, принадлежавших разным селениям [14, с. 133 – 135].

И в этом контексте принимая во внимание точки зрения М.Г. Нурмагомедова, что ишкиль «в своей сущности лишен справедливости» [7, с. 8], и В.О. Бобровникова в том, что он является «одной из форм рэкета» [11, с. 78], хочу отметить, что, на наш взгляд, нужно определить характер того или иного сюжета

применения ишкиля, так как богатый и сильный тухум мог себе позволить произвольную трактовку, и, конечно, его проявление было несправедливым, но в целом при отсутствии других мер принуждения ишкиль выступал в качестве института восстановления справедливости. Были особенности его применения и в феодальном владении, что подтверждается статьями Постановлений Рустем-хана. Что касается мнения В.О.Бобровникова, то, безусловно, могли быть случаи, когда под видом ишкиля совершали грабеж, в этом амплуа он выступает у казахов, даже есть термин «барымтачи», т.е. угонщики стада или табуна, а в целом натуральный рэкет.

Изначально он был гарантом выполнения обязательств, и если приводить параллели с современным законодательством, то его можно представить как залог, только залог оговаривается изначально при составлении договора, а в данном случае – только после неисполнения должником своих обязанностей, т. е. только при неправомерном поведении должника наступает право держать ишкиль.

Но надо признать, что ишкиль мог послужить поводом для убийства и к разжиганию междухумной вражды, что дестабилизировало общество (джамаат). Это стало причиной постепенного ограничения применения ишкиля внутри одного джамаата. В Постановлении Рустем-хана читаем: «... У кадия, чауша, нарочного, старика и ученика барамты [15, с. 32] (ишкиль) не брать, если же кто возьмет барамту у упомянутых лиц, с того брать пеню (3 руб. 60 коп.)...» [16, с. 68].

Так, в Кодексе Умма-хана Аварского Справедливого мы можем найти упоминание о возможности держать ишкиль только в отношении человека другого края [10, с. 34]. Если односельчане вышли получить ишкиль от лиц, пустивших скот на их территорию, и при этом в драке кто окажется убитым или раненым с обеих сторон, то дият или стоимость раны должны дать все односельчане, а не один, кто совершил убийство или ранение, а по адатам Андалальского округа односельчанам запрещалось брать ишкиль под страхом огромного штрафа. Если один в порядке ишкиля возьмет в округе что-нибудь, поставив в известность округ о причине ишкиля, и округ пошлет своего представителя, то этот путь всё же считается путем ишкиля, и с того, кто взял ишкиль, взыскивается 1 медный котел, а если он взял ишкиль, не соблюдая порядка, то с него взыскива-

ется 1 бык, так как подобный захват считается насильственным [10, с. 43].

Существовали многочисленные соглашения между селениями, которые регламентировали правила и условия механизма применения ишкиля на их территории при возникновении повода для его применения, что свидетельствует о контроле за ишкилем. «Если тот, кому должен кто-нибудь, пойдет просить односельчан должника, чтобы они поставили условие перед ним об уплате долга, и если они от этого откажутся, то с жителей этого селения взыскать одного быка», – записано в Андалальском своде [10, с. 43].

Таким образом, субъектами выступали, как правило, лица из разных сел: кредитор, которому не выплатили долг, и односельчанин должника (сам должник, его родственники или любой его односельчанин), объектом же могло послужить все, что могло бы заставить исполнить обязательство. В основном это был скот, но могло быть также и другое ценное имущество.

«Ишкиль был санкционирован обществом и дозволен адатом, т.е. органически вошел в юридическую систему джамаатов, как и кровомщение, в форме, регулируемой общиной, что компенсировало отсутствие долговых тюрем или других насильственных форм принуждения, кроме экономического (пеня) и морального (общественное мнение). Правда, община до того, как дозволяла ишкиль, привлекала должника к суду по заявлению истца. Это очень важное свидетельство того, что долговые отношения на первом этапе регулировались судом и властью, а ишкиль вступал в силу на втором этапе, когда первое средство не достигало успеха [12, с. 161].

Постепенное изменение социально-экономического уклада дагестанского общества не могло не отразиться на ишкиле. Всевозрастающая роль горской знати проявилась в возможности узаконения долгового рабства через ишкиль по отношению к должникам, выдавая их кредитору. Намечаются тенденции злоупотребления институтом «ишкиль», которые нередко приводили и к кровной мести. Ишкиль превращается «в ненужное бремя, и становится желательным его упразднение» [17, с. 104], притом что широкое распространение на территории Дагестана ислама и мусульманского права – шариата, который регулировал экономические отношения, и в частности кре-

дитные, по иным нормам, могло привести к замене института ишкиля, поскольку появился альтернативный способ решения долговых отношений.

М.Г. Нурмагомедов приводит мнения многих видных дагестанских ученых-правоведов того времени, которые резко критикуют институт «ишкиль», называя его «джахийлийским [18] делом» [7, с. 18 – 28], но все же эти высказывания не имели законодательной силы и не позволяли бороться с ишкилем в полной мере.

Можно утверждать, что распространение ислама способствовало смягчению ишкиля. Это и отразилось в кодексах того времени. Но осуществить полную ликвидацию ишкиля не представлялось возможным, и правители, считавшие себя мусульманами, вводили в свои своды законов законы, противоречившие шариатским законам» [7, с. 20].

Все изменилось с созданием на территории Дагестана и Чечни Имамата, где все дела решались по нормам шариата посредством шариатского суда. Но нужно заметить, что ишкиль был отменен только на территории той части Дагестана, которая была в составе Имамата, а за пределами Имамата он применялся как и прежде.

Неподвластность всей территории Дагестана Имамату, а также непродолжительное время существования самого Имамата не позволили искоренить ишкиль полностью посредством норм шариата.

После падения Имамата ишкиль, в отличие от других адатов, не был восстановлен российским правительством, как вредный, и подвергался гонениям. Успешная политика, проводившаяся царской администрацией посредством военно-народного управления, и действие на всей территории единых законов привели, в конечном итоге, к обращению к иным нормам при решении кредитных отношений и, как следствие, к отмиранию института «ишкиль» на территории Дагестана.

В заключение можно сделать следующие выводы.

Процесс формирования обычного права и его основных институтов тесно связан с развитием общества. Обычай естественно возникает как целесообразное и необходи-

мое поведение людей. И в этом плане институт «ишкиль» появился в силу необходимости. Сущность ишкиля, как и любой нормы обычного права, заключается в установлении социального порядка. «Ишкиль, сугубо частная, а при своем возникновении и одна из первоначальных и весьма примитивных форм регулирования отношений собственности, в дагестанской независимой общине стал действенным средством воздействия на должников» [12, с. 161].

Превращение ишкиля из правоохранительного института обычного права в противоправное преступное деяние связано прежде всего с нечестным и недобросовестным злоупотреблением правом держать ишкиль со стороны некоторых кредиторов.

С применением шариата, а затем и российского закона, которые решали данный вид конфликта более безболезненно для всего общества, этот институт постепенно изживал себя, хотя случаи его применения еще наблюдались, но из ординарного средства решения кредитных проблем он превратился в экстраординарное.

Таким образом, можно утверждать, что обычное право народов Дагестана и Северного Кавказа являлось развитой и достаточно совершенной системой норм, которая специфическим образом и с учетом уровня развития регулировала различные виды общественных отношений.

Литература и комментарии

1. Мусаева Х.М. Проблемы борьбы с преступностью на Северном Кавказе (Региональный аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. Сайитова У.Т. Основы противодействия организованным формам преступной деятельности в условиях традиционно-национального и религиозного возрождения в Республике Дагестан: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2009; Его же. Процессы реабилитации этнического самосознания и проблемы преступности в Республике Дагестан // Уголовное право. № 4. С. 89 – 91; Его же. Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 43 – 47. Курбанова Д.А. Традиции и обычаи народов Дагестана в системе мер предупреждения преступности. Махачкала, 2010. и др.

2. См. напр.: Региональные особенности преступности и проблемы эффективности борьбы с нею: Тезисы докладов и сообщений на научно-практической конференции (30 – 31 мая 1985 г.) / Отв. ред. З.А. Астемиров. Махачкала, 1985.
3. В последнее время в научных кругах активно обсуждаются термины «менталитет», «правовой менталитет» Семёнов В.Е. Типология российских менталитетов и имманентная идеология России // Вестник СПбГУ. Сер. 6. 1997. Вып.4. С. 59 – 67; Меняйло Д.В. Российский правовой менталитет. Монография. Белгород, 2005; Мордовцев А.Ю. Национальный правовой менталитет. Введение в проблему. Ростов-на-Дону, 2002; Овчиев Р.М. Правовая культура и российский правовой менталитет: Дис. ... канд. юрид. наук: Ростов-на-Дону, 2006 и др.
4. Сайгитов У.Т. Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан // Журнал российского права. 2004. № 3.
5. Ишкиль – обычай захвата имущества должника или его близких в залог до возвращения долга. Словарь терминов по обычному праву // История государства и права Дагестана. Хрестоматия. Ч. I. Махачкала, 2010.
6. Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. М., 1890. Т. 2.
7. См. подробнее: Нурмагомедов М.Г. Институт ишкиль // РФ ИИАЭ ДНЦ РАН. Ф. 3. Оп. 1. Д. 224.
8. См. подробнее: “С того, кто взял ишкиль...”. Документы рукописного фонда Института истории, археологии и этнографии Дагестанского НЦ РАН о кавказском адате: ишкиль в Дагестане XVII – XIX вв. Публикацию подготовил В.О. Бобровников // Отечественные архивы. 2006. № 5. С. 85 – 99; Его же. Обычай, шариат и рэкет в письмах об ишкиле из Дагестана XVII – XIX вв. // История и современность. 2010. Вып. 1. С. 78 – 98.
9. Исмаилов А.М. История государства и права Дагестана. Махачкала, 2006; Его же. Обычное право. Махачкала, 2004.
10. Антология памятников права народов Северного Кавказа. Т.2. Памятники права народов Дагестана. М., 2011.
11. Бобровников В.О. Обычай, шариат и рэкет в письмах об ишкиле из Дагестана XVII – XIX вв. // История и современность. 2010. Вып. 1.
12. Агларов М.А. Сельская община в Нагорном Дагестане в XVII – XIX вв. М., 1988.
13. Магомедов Р.М. Обычаи и традиции народов Дагестана. Махачкала. 1992.
14. Подробнее см.: Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. М., 1890. Т. 2.
15. Барамта – захват чужого имущества или скота до возмещения убытка (то же, что ишкиль). Словарь терминов по обычному праву // История государства и права Дагестана. Хрестоматия. Махачкала, 2010. Ч. 1.
16. Исмаилов М.А. История государства и права Дагестана. Хрестоматия. Махачкала, 2010. Ч. 1.
17. Дирр А. Об обычном праве кавказских горцев. Махачкала, 2008.
18. Джахилия – доисламское время, время невежества и пороков.