

УДК 65.01.4

**Васильев Алексей Михайлович**

доктор исторических наук,  
кандидат юридических наук, профессор кафедры  
уголовного права, процесса и криминалистики  
филиала Кубанского государственного  
университета в г. Тихорецке

**Vasilyev Alexey Mikhaylovich**

D.Phil. in History,  
PhD in Law, Professor,  
Criminal Law, Procedure  
and Criminalistics Subdepartment,  
Tikhoretsk branch of the Kuban State University

**Михайленко Нафисет Мурадиновна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры  
уголовного права, процесса и криминалистики  
филиала Кубанского государственного  
университета в г. Тихорецке

**Mikhaylenko Nafiset Muradinovna**

PhD in Law,  
Criminal Law, Procedure  
and Criminalistics Subdepartment,  
Tikhoretsk branch of the Kuban State University

**РОЛЬ ПРАВОВОГО  
ОБЫЧАЯ В ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЕ  
ОБЩЕСТВА (НА ПРИМЕРЕ  
СЕВЕРНОГО КАВКАЗА)**

**ROLE OF LEGAL HABIT  
IN THE LEGAL CULTURE OF  
A SOCIETY (CASE STUDY OF  
THE NORTHERN CAUCASUS)**

**Аннотация:**

*Статья посвящена проблеме определения роли  
правового обычая в национальном правовом созна-  
нии и правовой культуре российского общества.*

**Ключевые слова:**

*правовой обычай, закон, обычное право, правовая  
культура.*

**Summary:**

*The article deals with the problem of definition of the  
legal habit role in the national legal consciousness  
and legal culture of the Russian society.*

**Keywords:**

*legal custom, law, customary law, legal culture.*

В настоящее время перед наукой теории государства и права возникла задача выяснить, способствует ли реанимация обычаев повышению уровня правовой культуры общества и каково их место в современной российской системе. Современные исследования сущности и значения обычного права имеют важное практическое значение. Прежде всего они необходимы для правильного понимания и учета специфики регулирования общественных отношений на уровне того или иного субъекта Российской Федерации.

Учитывая, что одной из главных задач органов власти на местах (как государственных органов исполнительной власти, так и органов местного самоуправления) является удовлетворение этнокультурных запросов членов местного сообщества, необходимо внимательно относиться к правовым обычаям.

Отказ от религии, искоренение традиций и обычаев в советский период явились одной из причин той ситуации, когда обычаи и традиции, являющиеся основой материальной и духовной жизни народов Северного Кавказа, были исключены из системы образования, что привело к утрате многовекового духовного опыта коренного населения. Однако авторитетный исследователь мусульманского права Л.Р. Сюкияйнен убежден, что учет отдельных норм, принципов, институтов шариата и включение их в правовую систему России – вполне вероятная перспектива развития законодательства ряда республик [1, с. 34].

Е.А. Лукашева, не разделяя позиции данного исследователя, считает, что «исламизация правовой жизни народов Северного Кавказа, насаждение шариата представляет собой не что иное, как попытку возврата в давно ушедшее время. Втискивать нынешние общественные отношения в шариатские нормы – значит во многих случаях совершать насилие над существующими... национальными традициями и устоями народов Северного Кавказа» [2, с. 9].

Этот вопрос требует чрезвычайной осторожности, учитывая глобальную проблему терроризма, связанную с появлением нового направления, обозначенного как современный исламский терроризм. Это течение не имеет ничего общего с традиционным мусульманским правом. Как отмечает Р.Х. Дашаев, «нормы мусульманских священных писаний не предусматривают убийств и нетерпимости к иноверам, не предусматривают силовое распространение религии, однако многими они истолковываются просто неверно. И такого рода коллизиями охотно пользуются экстремистские и террористические группы в оправдание своих преступлений и в пропаганде своей деятельности. Весьма активно им в этом содействуют некоторые средства массовой

информации, формируя у рядовых обывателей, хорошо не знакомых с традиционным исламом, неправильного мнения и негативного отношения к мусульманству» [3, с. 20].

Безусловно, с развитием общества изменяется и система его правовых обычаев. Новые условия вызывают к жизни новые правовые обычаи, приводят к отмиранию отживших правовых обычаев и традиций. Действительно, правовой обычай по своей природе консервативен. Даже в существующих обычаях могут отражаться в ряде случаев и предрассудки, и пережитки, негативно сказывающиеся на прогрессивном развитии общества [4, с. 182], что говорит о том, что содержание обычных правовых норм всегда надо учитывать. Тем более не следует возрождать или трансформировать в современное правовое регулирование обычаи, неприменимые в современной действительности и отражающие не самые лучшие стороны исторического прошлого народов Северного Кавказа. Например, кровная месть и самосуд недопустимы (в том числе и по шариату), разграничение прав женщин и мужчин нейтрально, а общинные, внесудебные (примирительные и согласительные) способы решения конфликтов крайне желательны; похищение (умыкание) невесты, уже во многом противоречащее современным правовым представлениям народов Кавказа, недопустимо, брачный выкуп и многоженство (неофициально существующее в Чечне, Ингушетии, некоторых районах Дагестана) безразличны, а коллективная собственность на землю крайне желательна и так далее. Нормативное оформление этих правовых институтов позволит более четко и оперативно решать вопросы о разделе имущества, о детях, о наследстве в тех регионах, где они и сейчас достаточно распространены. Большое значение имеет своевременное широкое и активное закрепление с помощью права, норм традиционной культуры, традиций, обычаев и религии каждого этноса без ущемления прав других этносов, проживающих на разделяемой с ним территории [5, с. 12].

По замечанию А. Крылова, «одним из последствий распада СССР стало значительное изменение роли и степени влияния на общество традиционных абхазских институтов. В настоящее время продолжает сохраняться деление абхазского этноса на отдельные ажвла и абипары. Насчитывается более чем шестисот абхазских фамилий, члены которых считают себя потомками одного предка и называют друг друга братьями и сестрами. Браки между однофамильцами считаются кровосмесительством и категорически запрещены... традиционные институты стали важным инструментом психологической реабилитации и социальной защиты абхазов. В абхазских селах они превратились в действенный механизм самоуправления, в ведение использующих традиционное право старейшин фактически перешла значительная часть местного судопроизводства» [6, с. 55, 87].

Совет старейшин – общественный институт, который традиционно регулировал нормы общепития и взаимоотношения людей на Северном Кавказе. В Российской Федерации Совет старейшин осуществляет свою деятельность на основании Федерального закона № 82 «Об общественных объединениях» (принят 19.05.1995 г. в ред. от 02.02.2006 г.). На основании данного законодательства в республиках Северного Кавказа принят целый ряд документов, регламентирующих деятельность Советов старейшин. Так, в п. 1 Положения о Совете старейшин Республики Дагестан, утвержденном Указом Президента Республики Дагестан № 32 от 12 апреля 2006 г., определяется, что Совет старейшин при Президенте Республики Дагестан является совещательным и консультативным органом при Президенте Республики Дагестан, образованным для участия старейшин республики в решении наиболее важных проблем общественно-политической жизни республики.

Созданная в 2007 г. международная общественная организация «Ассоциация Советов старейшин народов Кавказа» (АССНК), в состав которой входят представители Республики Абхазия, Кабардино-Балкарской Республики, Карачаево-Черкесской Республики, Республики Дагестан, Республики Северная Осетия – Алания, почетных стариков Всевеликого войска Донского, Терского казачества и Республики Южная Осетия, видит свои цели и задачи в укреплении мира и стабильности на Кавказе, утверждении идеи общего кавказского дома и сохранения его для будущего поколения. «Старейшины на Кавказе испокон веков были хранителями опыта, традиций и заветов предков, – говорится в Заявлении Ассоциации. – Мы осознаем единство братской семьи народов Кавказа, общность исторических судеб наших народов и свою ответственность за ныне живущие и будущие поколения. Мы выступаем за Кавказ без военно-политических блоков, за Кавказ без войн и вооруженных конфликтов, за межнациональное и межконфессиональное согласие... Институт старейшин на Кавказе распространен испокон веков, он имел авторитет во всех этнических группах. Попытка сегодня возродить Совет старейшин на федеральном уровне имеет под собой основу, потому что освещенная веками национальная составляющая всегда приносила добрые плоды. Надеемся, что старейшины народов Кавказа смогут повлиять на внутриобщественную и внешнеполитическую жизнь РЮО, а также на взаимоотношения с Республиками Северного Кавказа». По словам Президента РЮО Эдуарда Кокойты, в создании АССНК «возникла острая необ-

ходимость, и это – историческое событие. Сегодня складывается ситуация, когда многие государства пытаются навязать нам свою волю, отторгнуть некоторые части и народы Кавказа создают новые военно-политические блоки, что категорически неприемлемо для нас» [7].

Учитывая, что одной из главных задач органов власти на местах (как государственных органов исполнительной власти, так и органов местного самоуправления) является удовлетворение этнокультурных запросов членов местного сообщества, необходимо внимательно относиться к обычаям [8, с. 38–40]. Этот принцип закреплен статьей 131 Конституции Российской Федерации, где указывается, что местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и других территориях с учетом исторических и местных традиций. Дальнейшее развитие это положение получило в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» 2003 г. Примером комплексного подхода к местным обычаям и традициям может служить правовое регулирование деятельности казачьих организаций и казачьего местного самоуправления. В основном детальность такого проживания казачества основывается на законодательной базе, а также на Указе Президента РФ от 12.02.1997 г., которые утвердили уставы Забайкальского, Терского и Сибирского войсковых казачьих обществ. Кроме того, положительным является и то, что в ряде регионов создаются примиренческие (третейские) суды, комиссии. Однако попытки некоторых субъектов Федерации самостоятельно отменить или изменить нормы российского законодательства в соответствии с «местными обычаями и традициями» не могут приветствоваться, так как государство существует в границах определенного правового поля. Имеется большая степень вероятности, что такое положение вещей может привести не только к ослаблению государства, но в дальнейшем и к его распаду. Классическая формула римского права «*jure uti – поступать строго по закону*», несомненно, должна соблюдаться вне зависимости от конфессиональной или этнической принадлежности.

Анализ современной истории показывает, что сейчас на Кавказе государственное право часто теряет должную юридическую силу, а его роль переходит к неписаным правовым обычаям. Нередко эти обычаи, даже сложившиеся еще при Советской власти, принимают за возродившиеся традиции обычного права. При этом совершенно не учитывается, что обычное право под влиянием мусульманского права, законодательства Российской империи, а затем проводимых советских преобразований неузнаваемо изменилось. Современные нормы обычного права находятся в тесном взаимодействии с российским и мусульманским правом. Это особенно ясно видно на примере правового функционирования местной, региональной власти.

Таким образом, мы видим, что, с одной стороны, обычное право может явиться тем спасительным элементом, который позволит сохранить самобытную правовую культуру, правовую систему для наилучшего регулирования внутригосударственных, общественных отношений. Это в конечном счете должно привести к закреплению господства права в государстве и обществе и дальнейшему успешному формированию правового государства.

В свете этого задачей современной юриспруденции является поиск оптимального варианта взаимодействия закона и обычая, что может наилучшим образом служить интересам установления социального и правового порядка в обществе.

В этом отношении можно согласиться с мнением И.А. Покровского, который отмечал: «Право как совокупность общеобязательных норм или правил поведения может найти себе выражение в двух основных формах, которые и называют поэтому источниками права; это именно обычай и закон. Обычай – это непосредственное проявление народного правосознания, норма, свидетельствующая о своем существовании самим фактом неуклонного применения. Закон – это сознательное и ясно сформулированное повеление уполномоченной на это власти» [9, с. 54].

Цель закона и обычая по своей сути одинакова – это поддержание стабильности данного социума. При этом закон стремится к утверждению принципов формального равенства, а обычай исходит из практической целесообразности, учета фактических обстоятельств каждого дела и личности сторон при конкретном столкновении. Если оценить их стремления со стороны, то отчетливо видно, что вне зависимости от характера цели они имеют общую задачу – предотвращение конфликта в обществе либо нейтрализацию его последствий. Поэтому учет российского менталитета и более четкое формулирование закона позволит избежать многих конфликтов.

В заключение подведем некоторые итоги.

Правовой обычай является частью социального механизма, способом социального управления, формирования общественных отношений и придания им стабильности. Он может иметь юридический результат, если надлежащим образом введен в правовую систему. В противном случае возможны эксцессы. С тем, чтобы подобное исключить, целесообразно с учетом российских особенностей исходить из следующих положений:

– правовой обычай действует тогда, когда молчит закон;

- обычное право не отменяет закон, оно может только ослабить его действие, если положения позитивного права входят в противоречие с народными убеждениями;
- закон может отменить обычай, противоречащий публичному порядку;
- суд применяет обычное право, опираясь на закон и судебную практику, но и руководствуется собственным убеждением с целью вынесения справедливого решения;
- судебное решение, вынесенное вопреки обычаю, может пересматриваться вышестоящей судебной инстанцией.

**Ссылки:**

1. Сюкияйнен Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997.
2. Лукашева Е.А. Право и мораль. М., 1986.
3. Дашаев Р.Х. Религиозные аспекты современного исламского терроризма (криминологическое исследование) : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
4. Васильев А.М., Васильева Н.А. Правовой обычай и обновление в праве: теория и практика правового обычая. Saarbrücken, 2012.
5. Баранов П.П., Овчинников А.И. Правовая этнология – современное самостоятельное направление в отечественной юридической науке // *Философия права*. 2002. № 2.
6. Крылов А. Религия и традиции абхазов. СПб., 2001.
7. Южная Осетия : республиканская общественно-политическая газета. 2007. № 44. 26 мая.
8. Васильев А.М., Газарян Е.И. Проблема выхода из духовного кризиса цивилизации в культурном и антропологическом аспектах // *Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований* : электронный журнал. 2011. № 10 [Электронный ресурс]. URL: <http://search.rae.ru/> (дата обращения: 29.05. 2014).
9. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998.

**References:**

1. Syukiyaynen, LR 1997, *Sharia and Muslim legal culture*, Moscow.
2. Lukashcheva, EA 1986, *Law and morality*, Moscow.
3. Dashayev, AD 2007, *Religious aspects of modern Islamic terrorism (criminological research)*, PhD abstract, Moscow.
4. Vasiliev, AM & Vasilieva, NA 2012, *Legal practice and the right to update the theory and practice of legal custom*, Saarbrücken.
5. Baranov, PP & Ovchinnikov, AI 2002, 'Legal Ethnology - contemporary independent direction in domestic jurisprudence', *Philosophy of Law*, no. 2.
6. Krylov, A 2001, *Religion and tradition Abkhazians*, St. Petersburg.
7. *South Ossetia: Republican political newspaper* 2007, no. 44, May 26.
8. Vasiliev, AM & Ghazarian, EI 2011, 'Problem out of the spiritual crisis of civilization in the cultural and anthropological aspects-Soviet', *International Journal of Applied and Basic Research: an electronic journal*, no. 10, retrieved 29 May 2014, <<http://search.rae.ru/>>.
9. Pokrovsky, IA 1998, *History of Roman law*, St. Petersburg.