**Введение**

Актуальность темы диссертации обусловлена кардинальными переменами, произошедшими за последние годы во всех областях жизни Российской Федерации. В ходе их осуществления перед государством встала сложная задача усовершенствования правовой системы, придания ей формы, которая отвечала бы современным потребностям. Опыт России свидетельствует, что разрешение этой задачи невозможно без учета интересов этнических групп, населяющих ее территорию, без принятия во внимание их традиций и обычаев, которые отражают реальную действительность их бытия. В первую очередь, это касается правовой сферы жизнедеятельности населения национальных регионов, где вполне адекватным выходом из сложившейся ситуации видится проведение политики правового плюрализма. Поэтому вполне объяснимо обращение к историческому опыту бурят, как одного из аборигенных народов Сибири, исследованию их обычного права. Особенно актуальны исследования такого рода в связи с принятием законов РФ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (от 30.04.1999 г. № 82-ФЗ),1 «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (от 20.07.2000 г. № 104-ФЗ),2 «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (от 07.05.2001 г. № 49-ФЗ).3 В них закрепляются важнейшие положения об охране прав коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами международного права и международными договорами РФ и ст.ст. 69, 71 и 72 Конституции РФ4 об официальном признании обычаев данных народов как источника российского права, определении места их обычного права в правовой системе России.

Постепенный отход от этнокультурных ценностей, понижение жизненного уровня и отмечающееся разрушение бурятской семьи ставят перед государством задачу выработки наиболее приемлемой правовой политики, проводимой государством как на общероссийском, так и на региональном уровнях. Принимаемое государством законодательство обращено, как правило, к жителям городов и мегаполисов, основной же процент населения Бурятии составляют представители сельской местности, имеющие весьма слабое представление об основах правового регулирования. Определенным шагом в решении этой проблемы в какой-то степени может стать возрождение обычного права, возврат к истокам правового наследия, которое поможет установлению перспектив и поиску конкретных путей реформирования правовой системы, достижению соблюдения правовых норм гражданами и, в конечном итоге, формированию правовой культуры нации. Для коренного населения Бурятии обычное право во многом ближе и понятнее законов, устанавливаемых государством, поскольку оно коренится глубоко в правосознании людей и гармонично с особенностями национального мышления.

Обычное право бурят, регулирующее брачно-семейные, наследственные, имущественные, обязательственные, уголовные отношения, отражает характер взаимоотношений в бурятском обществе еще дореволюционного периода, и этот опыт может быть в определенной мере востребован и в современной России, что так же свидетельствует об актуальности избранной темы.

Разработанность проблемы; Исследования проблем обычного права начались еще в дореволюционные годы. Одним из первых ученых-юристов, обративших внимание на важность изучения обычного права России,был русский цивилист Д.И. Мейер. Он рассматривал обычное право как «юридическое положение, раскрывающееся в неоднократном и однообразном применении». По его мнению, обычай «могущественен в юридическом быту, что, пожалуй, выведет из употребления закон, направленный против его применения», но в то же время, он «не должен противоречить нравственности: общество не может признавать прав, несовместимых с доброй нравственностью... это условие заключается уже в том, что обычай не должен содержать в себе юридическое воззрение, которое и есть не что иное, как проявление нравственного закона в применении к общежитию».

Представители русской формально-юридической школы М.Ф. Владимирский-Буданов и А.Н.Филиппов предпринимали попытки сопоставить обычное право и официальное законодательство на различных этапах исторического развития государства.3 М.Ф.Владимирский-Буданов впервые определил свойства обычного права, к которым относил двойную (внутреннюю и внешнюю) обязательность, религиозное значение, традиционный и консервативный характер, но одновременно гибкость, способность изменяться вместе с жизнью.

Введение в научный оборот термина «обычное право» связано с именем основателя естественно-правовой школы в России социолога и историка права, профессора М.М.Ковалевского.5 Ему принадлежит заслуга рассмотрения на конкретных примерах этапов развития права, выявления значения обычая и основанного на нем обычного права в становлении нормативной системы ранних обществ.6 Ковалевский считал обычай частью национальной системы права и признавал за судами Российской империи

#### ПАМЯТНИК ОБЫЧНОГО ПРАВА БУРЯТ XVII ВЕКА

Публикуемые ниже документы, найденные среди дел Сибирского приказа, хранящихся в Государственном архиве феодально-крепостнической эпохи (Москва), представляют большой интерес.

Наиболее интересен первый из этих документов — отписка енисейского воеводы Коробьина с изложением "скаски" балаганских бурят (булагатов) 1693 г. Эта "скаска" представляет собой, повидимому, самую раннюю из сохранившихся записей обычного права бурят, — да и не только бурят: по другим народам Сибири до сих пор тоже не обнаружено подобного кодекса обычного права, восходящего к столь ранней эпохе, как XVII в.

Мы имеем в виду прежде всего центральную часть документа — те 11 статей, которые содержат в себе нормы бурятского обычного права. Правда, последнее изложено в нашем тексте более чем кратко. Здесь говорится лишь о взысканиях, полагающихся за некоторые наиболее типичные правонарушения: убийство, увечье, насилие, воровство. На целый ряд других естественно возникающих вопросов, касающихся обычного права, наш документ не дает ответа. Однако уже того, что в нем содержится, достаточно, чтобы оценить его как важный исторический источник.

Точность данной записи заслуживает доверия. За это ручаются обстоятельства ее происхождения, изложенные в самом тексте: мы имеем дело с записью, сделанной царскими властями со слов "лутчих балаганских братцких мужиков", — местной бурятской знати. Последняя была, конечно, заинтересована в том, чтобы при разборе в суде бурятских исков и конфликтов учитывались правовые традиции бурятского населения. Что касается царской администрации, то она в своей судебной практике вообще, как известно, считалась с нормами местного обычного права, хотя, конечно, и не считала их для себя обязательными. Во всяком случае она находила полезным познакомиться с тем, как “преже сего” вершились судебные дела туземцев. Значит, ни с бурятской стороны, ни со стороны русской администрации нет основания предполагать существенных искажений бурятского обычного права при его письменной передаче.

Хотя запись сделана в самом конце XVII в. (1693 г.), более чем через полвека после появления русских в Приангарье, и через 40 лет после постройки Балаганского острога, — у нас нет причин подозревать наличие русского влияния в тех правовых формулировках, о которых идет речь. Против такого предположения говорит и самый текст документа (“изначалу по их иноземному извычаю бывало и по се время тако ж ведется”), и характер самих норм, не имеющих ничего общего с духом русского уголовного права XVII в.

В этом отношении очень интересно сравнить наш текст с другой, более поздней записью обычного права бурят как раз того же Балаганского района, — с "Приговором" балаганских бурят 1818 г., опубликованным М. Н. Хангаловым ("Юридические обычаи бурят": см. "Этнографическое Обозрение", 1894, № 2). При первом же сравнении бросаются в глаза те глубокие изменения, которые произошли в общественной жизни балаганских бурят за протекшие 125 лет. Фиксированные в документе 1818 г. юридические нормы бурят, с широким применением телесных наказаний, лишения свободы и пр., явно выдают очень сильное влияние полуторавековой практики царского суда. Да и самый круг дел, входящих в юрисдикцию местных органов власти (бурятских старшин), сильно сузился: им остались подсудны лишь мелкие дела — кражи, ссоры, незначительные тяжбы и пр., тогда как более серьезные преступления — убийства, грабежи и другие важные уголовные дела — уже давно перешли в ведение царского суда. Таким образом от самобытных бурятских правовых понятий и практики здесь осталось очень мало.

Тем большую ценность приобретает в наших глазах "скаска" бурят 1693 г., фиксирующая правовые нормы бурят в их нетронутом царской судебной практикой виде.

Откладывая до другого случая более подробный разбор данного памятника, я ограничусь здесь только самыми общими замечаниями по поводу него. Как мне кажется, этот документ проливает свет на нерешенный до сих пор вопрос о том, что представлял собой общественный строй северных бурят в эпоху царского завоевания? "Скаска" бурятских нойонов 1693 г. рисует нам картину общества переходного типа, еще много сохранившего от старого родового устройства, но уже идущего по пути классового развития. О родовой мести за убийство и обиду речи уже нет, месть заменена материальным возмещением: "анза" — историческая параллель древнерусской виры и головщины, древнегерманского вергельда. Но, с другой стороны, едва ли случайно отсутствие в "скаске" указаний на роль в судопроизводстве "князцов" (о которых мы кое-что знаем из других источников). Если они и участвовали в разборе судебных дел, то во всяком случае "анза" взыскивалась, по всей видимости, не в пользу "князца", а в пользу потерпевшей стороны, — и в этом сказывается чрезвычайно архаический характер данных правовых порядков.

Что касается классовой структуры общества, то единственная классовая градация, отраженная в нашем тексте, это деление на свободных и рабов, причем различие в правовом положении тех и других подчеркнуто чрезвычайно резко: если за убийство свободного, напр., платится "анза" в размере 66 голов скота (33 головы за убийство женщины), то за убийство "холопа" или "холопки" взимается только конь с седлом и уздой, или взыскивается покупная цена убитого. Ценность раба определяется его покупной ценой. За убийство или кражу, учиненную рабом, отвечает, собственно, не сам раб, а его хозяин, который должен "выдать головой" этого раба потерпевшему, но может и "окупить" его, уплатив следуемую "анзу".

Все это показывает, между прочим, что "холопи и холопки" нашего документа — это именно рабы, а отнюдь не крепостные крестьяне. Это важно отметить потому, что о рабстве у бурят XVII в. мы вообще до сих пор имели лишь единичные и сомнительные указания.

С другой стороны, внутри свободного населения никаких правовых (сословных) градаций наш памятник не устанавливает, если только не считать неравноправия полов ("за женской пол вполы"). Нойонство и рядовые общинники еще имеют одинаковые права перед судом. Хотя этот наш вывод основан лишь на отрицательном свидетельстве ("silentium") источника, тем не менее он едва ли ошибочен: ведь наша "скаска" исходит именно от нойонов ("лутчих мужиков"), которые не преминули бы оговорить для себя привилегированное правовое положение, если бы только имели возможность опереться в этом на существовавшее обычное право. Если они этого не сделали, — очевидно, в правовой практике они не нашли для этого данных. То же самое относится, кстати сказать, и к отсутствию упоминаний о судебных правах "князцов", о чем выше говорилось.

Словом, хотя наш документ оставляет без ответа целый ряд существенных вопросов, касающихся общественного строя бурят XVII в., однако историки, изучающие последний, едва ли отныне смогут игнорировать "скаску" 1693 г.

Значение нашего памятника, впрочем, выходит отчасти и за пределы вопросов бурятской истории. Данный кодекс обычного права ангарских бурят XVII в., несмотря на его скромные размеры, представляет собой известного рода аналогию "Русской Правды" (и западных так называемых варварских "правд"). По архаичности же своей, по чистоте от влияний чуждой высокоразвитой государственности он превосходит даже все известные *"leges"* германских и славянских племен, носящие на себе в той или иной мере отпечаток наслоений западно- или восточно-римского права.

Более близкую географически и хронологически аналогию нашему памятнику представляет известный кодекс права монголо-ойратских племен — судебник Джунгарского Батур-хунтайчжи 1640 г. Этот судебник, который сам составляет своего рода степную варварскую "правду", отражает, однако, более высокую ступень общественного развития, чем "leges" германских племен второй половины первого тысячелетия н. э., а значит и подавно более высокую, чем наша "бурятская правда" 1693 г.

Вместе с отпиской Степана Коробьина, в том же столбце (Сиб. прик., ст. № 1214) сохранились также: докладная выписка, сделанная в Сибирском приказе на основании этой отписки (лл. 40—44); помета (резолюция) начальника приказа князя Репнина по этой выписке (л. 45); наконец, черновой отпуск грамоты, посланной енисейскому воеводе согласно этой помете и в ответ на его отписку (лл. 49—51). Основное содержание документа — "скаска" бурятских "лутчих мужиков" — повторяется дословно и в выписке и в грамоте. Поэтому мы печатаем текст выписки с пропуском части, совпадающей с содержанием отписки, и помету. Последняя характеризует отношение московских властей XVII в. к подобным юридическим казусам.

Остальные из публикуемых ниже документов интересны главным образом как дополнение к тому, что дает первый памятник. Показание иркутских служилых людей, сделанное в Москве в 1701 г., в связи с сыском об илимском воеводе Челищеве (см. Сиб. прик., кн. № 1292, л. 523), подтверждает господство среди бурятского населения принципа материального возмещения за всякого рода правонарушения. Здесь прямо подтверждается и то, что это возмещение шло в пользу потерпевшей стороны, — точнее, потерпевшего рода. Это означает, что подобные дела решались между заинтересованными сторонами — родами.

Челобитная Верхоленского шуленги Базигидая Ахагалова от 23 января 1701 г. (Сиб. прик., кн. № 1292, л. 75) интересна тем, что она указывает на существование у верхоленских бурят (ихиритов) тех же правовых порядков, как и у соседних балаганских бурят (булагатов). Но размеры установленной анзы, если доверяться приводимым в челобитной цифрам, здесь значительно выше. Можно, впрочем, подозревать здесь наличие известного преувеличения, допущенного из вполне понятных побуждений. Во всяком случае важно указание на то, что в состав выкупа за кровь могли входить рабы ("по два человека людей").

Интересен ход дела по челобитной Базигидая (там же, лл. 75—77). Челобитная была подана в Москве, куда шуленга Базигидай со своим товарищем Борчиханом Муксановым приехали по своим делам. Нам неясно, что заставило обоих бурят, вслед за поданной одним из них этой челобитной, просить в Сибирском приказе об отмене вообще взимания головщины и об установлении жестоких телесных наказаний за убийство и воровство. Можно предполагать инспирацию со стороны царской администрации. Во всяком случае помета начальника приказа, думного дьяка Андрея Виниуса, чрезвычайно характерна, в особенности по сравнению с пометой Репнина по поводу бурятской "скаски" 1693 г. Если помета 1693 г. составлена целиком в духе консервативной и нерешительной политики московской бюрократии XVII в., то помета 1701 г. уже отражает, быть может, веяние петровского времени, — более решительное вторжение государства во внутреннюю жизнь покоренных племен. Эта политика, очевидно, совпадала с интересами местной знати. Резолюция дьяка Виниуса 1701 г. и соответствующая грамота, посланная в Иркутск ("поголовщины против прежних иноземских обыклостей отнюдь имать не велеть"), составляют для северных бурят начало тех перемен, которые вскоре привели к полному разрушению их старинного обычного права.

Великим государем, царем и великим князем Иоанну Алексеевичу, Петру Алексеевичу (титул) холоп ваш Стенка Коробьин челом бьет.

В нынешнем, великие государи, в 201 году, апреля в... день, писал ко мне, холопу вашему, из Балаганского острогу приказной Енисейской сын боярской Борис Серебряников, а в отписке иво написано:

В нынешнем де в 201 году, с приезду ево в Балаганской явилось по розным челобитьям руских людей и иноземцов Балаганские ясачные люди в розных делех. И он де Борис взял у лутчих Балаганских братцких мужиков, у Сосы Багунова с товарищи, скаску о том: которые преж сего братцкие мужики и жонки кого до смерти братцких мужиков и женок побивали, или у кого что крадывали, и тем людем за убивства и за воровства какой ваш великих государей указ чинен, и как по их иноземскому преж обыклому делу о таких делех делано бывало, и как у них изначала повелось? Также хто кого обесчестит или изувечит, и тем людем наказанья ль чинены или за бесчестья и за увечья что имано?

И они, лутчие братцкие мужики, посоветовав, подали ему Борису за своими знамены скаску, а в скаске де написано:

В прошлых де годех, как Балаганского острогу не было, и после того, как поставлен Балаганской острог, изначалу бывали де у них братцких мужиков меж собою смертные убийства и драки и розные кражи, и за то де им братцким людем никакой казни и наказанья не бывало.

А изначалу де по их иноземскому извычаю бывало и по се де время також ведетца:

Емлют де на виноватых, буде хто убьет кого до смерти, анзу, а по руски головщину, за мужской пол за человека по штидесят по шти скотин лошадми и рогатою животиною, болшими и малыми.

А за женской пол вполы, по тритцати по три скотины.

А за холопа и за холопку по коню доброму с седлом и с уздою, или что за него цены дано.

А будет холоп или холопка убьет кого до смерти ж, и их за убитых отдают головою, или хозяин их окупат [sic] головщиною.

А за драки де, хто чем изувечит, емлют де на лекарство и на ежу, смотря на увечью, скотом же.

А хто де украдет лошадь или какую иную рогатую животину, и за такие де кражи, за всякую скотину по 7 скотин.

И за иные де всякие кражи, опричь скота, за всякое де место по 5 скотин.

А буде хто кого чем обесчестит, и с них де емлют, на чем буде помирятца.

А буде хто у кого насилием своим обесчестит блудом жонку или девку, и у того де, на чем он приедет, и что на нем есть какого платья и ружья, и то де у него все емлют.

А буде холоп или холопка что у кого украдет, и их де за то емлют головою. А которой де хозяин холопа своего пожалеет, и он де миритца на чем может.

А буде де хто где найдет что чюжее и никому не объявит, а после де за то найденое поимаютца, а на них де емлют головщину потому ж, что и за краденой скот.

А при прежних де Балаганских приказных людех за убийственные головы по их де приказных людей приказу имана головщина болшая, скотин по сту и болши, и искали де такие головщины лет за 10 и за 20 и болши. И оттого де им чинилось разоренье и тягость, потому что де ис той болшой головщины имали они приказные люди себе скотом же многое число.

Да генваря де в 25 день они ж братцкие лутчие люди Coca Багунов с товарищи подали ему Борису в приказной избе за своими знамены скаску, а в той их скаске написано:

Которые де по их иноземскому челобитью в Балаганску в приказной избе всякие исковые дела промеж собою у них у всех братцких людей бывали, и те де исковые дела в Балаганску в приказной избе записываны и по суду вершены, а иные не вершены, и им де братцким людем тех своих исковых прежних вершеных и невершеных судных дел чтоб не всчинать и вам, великим государем, не бить челом, и на исцах де и на ответчиках потомуж прежней взятой анцы [sic] по всяким делам назад не имать же.

А которые де воровства прежних годов взыщутца, а за те де воровства по совету и по приговору их, братцких мужиков, имать анзы по одной скотине за скотину, хто в чем на ком чего искать будет.

А хто де на кого будет в чем бить челом вам, великим государем, в каких своих исках, в нынешнем в 201 году и впредь при ево Борисове сиденье, и на виноватова бы де по суду имать анза по вашему, великих государей, указу и по прежнему их всех братцких людей приговору.

И впредь против вышеписанных иноземских сказок о таких людех против их ли иноземского извычаю, как у них было преж сего, о том что вы, великие государи, укажете?

*На обороте 1-го листа:* Великим государем, царем и великим князем Иоанну Алексеевичю, Петру Алексеевичю всея Великие и Малые и Белые России самодержцам.

202 г., сентября в 13 день подали Енисейские казаки Андрюшка Михайлов с товарищи.

*Помета:* Выписать и справитца с прежними делами, какие великих государей указы о иноземцах, и что об них в наказех воеводам пишут.

**1б.** — 1693 г. сентябрь. *Докладная выписка, сделанная в Сибирском приказе.*

В нынешнем в 202 году, сентября в 16 день, писал к великим государем, царям и великим князьям Иоанну Алексеевичу, Петру Алексеевичу (титул) из Енисейского стольник и воевода Степан Коробьин, а в отписке иво написано.

Писал де к нему из Балаганского прикащик Борис Серебреников: с приезду де иво Борисова в Балаганской явилось по розным челобитьям руских людей и иноземцев и [sic] балаганские ясачные люди в розных делех. *[Далее следует повторение содержания отписки Степана Коробьина.]*

И как впредь о том против иноземского челобитья в розных их исках росправа и указ чинить или против их вышеписанных сказок, о ток бы великих государей указ учинить.

А по справке в Сибирском приказе Сибирских городов и Енисейским воеводам в указе великих государей и в наказех пишут, велено им промеж иноземцов во всяких их искех суд давать и росправа чинить по указу великих государей безволокитно, вправду.

А с судных дел пошлин с ясачных иноземцов имать не велено.

А какая росправа промеж иноземцы чинить и за какие их иски что на виноватых имать, того в наказех имянно не написано.

А ныне по указу великих государей велено быть в Енисейску воиводою стольнику Михаилу Римскому Карсакову.

И ему Михаилу в Енисейской наказ по челобитью ясачных иноземцов в розных их делех, что ему расправа чинить и как иски на виноватых имать, имянно писать ли, и буде писать, против ли их сказок, как о том выписано выше сего из отписки Степана Коробьина.

**1в.** *Помета:* 7202 года, декабря в 23 день, по указу великих государей царей и великих князей Иоанна Алексеевича, Петра. Алексеевича (титул), боярин князь Ив. Б. Репнин, слушав сей выписки, приказал в Сибирь в Енисейск послать великих государей грамоту, велеть в Енисейску в съезжей избе справитца: по иноземским челобитьям против их иноземских сказок, как написано в сей выписке, такие дела бывали ли, и те иноземские дела против тех ли их сказок вершены. А справясь, как такие иноземские дела вершены, писать к великим государем к Москве подлинно. А в Сибирском приказе во всех столех справитца ж, бывали ль такие иноземские дела на Москве, и как они вершены. И выписать из государева указу и из Соборного Уложения, как о иноземских делах написано.

Иркуцкие сын боярский Остафей Перфильев, служилые люди Савка Золотых, Лучка Корчажинской, Титко Евсевьев, Мишка Миршень, таможенные головы Дмитрий Каменщиков, Симон Малыгин, сказали:

У иноземцов де, когда учинитца меж собою убойство, а за то де убойство на тех людех, которой такое убойство учинит, берут в тот род, коего убьют, поголовщины. И шаманов, и то де у них обыкновение изстари такое, как которой иноземец у них занеможет, и они де к тому больному приведут иноземца ж, которой шаманить умеет, и тот де больной после того его шаманства встанет, и того шамана сродники больного дарят, а буде тот больной умрет, и того шамана убьют. А чают, что де тот иноземец умер бутто от ево шаманства, и в том у них за того убитого род его берут у них поголовщины скотом и иным чем прилучится. А унять де от того их и в умирение приводить невозможно.

**3а.** —1701 г. 23 января. *Челобитная Верхоленского шуленги Базигидая Ахагалова.*

Великому государю царю и великому князю Петру Алексеевичу (титул) бьет челом сирота твой Верхоленской брацкой шуленга Базигидайко Ахагалов. В прошлых, государь, годех, тому назад лет з 10, отца моего сироты твоего, Ахагала Чидулгеева, убил до смерти наш брацкой мужик имянем Дагор на дворе брацкого мужика Бадана Жахаева, за то, что отец мой с ним з Дагором побранился, и в той брани отец мой ево Дагорову лошадь застрелил. А он Дагор взяв отца моего убил до смерти. А у нас, сирот твоих, изстари договор у всех брацких мужиков, по нашей вере: буде кто кого до смерти убьет, и тому за убойство дают по 2 человека людей, по 2 верблюда, по 3 куяка, по 3 котла с кубами, по 10 коней добрых, по 10 быков самых больших ужинных, по 300 скотин крупных больших, опричь овец. А он Догор мне сироте твоему Базигидайку уплатил только 16 лошадей, 4 коровы, а достального обычного ничего не платит. А ныне он Дагор умер, а после ево остались з животы дети ево, 3 сына, Хабай, Абулай, Галбай. Милосердый великий государь, царь и великий князь Петр Алексеевич (титул), пожалуй меня, сироту своего, вели, государь, за убойство отца моего, за голову, чего он Догор не доплатил мне, сироте твоему, доплатить детем ево, Догоровым, и о том вели, государь, в Ыркуцкой к воеводе послать свою, великого государя, грамоту. Великий государь, смилуйся.

*На подлинном:* знамя Базигидайково *в виде лука со стрелой.*

**3б.** *Помета:* 1701 года генваря 23 дня, по указу великого государя, послать великого государя грамоту на Верхоленской к воеводе, велеть ему против сего челобития его великого государя указ учинить по наказу, до чего доведетца.

**3в.** *Выписка и скаска.* А по справке в Сибирском приказе в наказе Иркуцкому воеводе Ивану Николеву за убийство о головщинах ничего не написано.

И к вышеписанному челобитию Верхоленские ясачные брацкие люди, Борчиханко Муксанов, Бизигидайко Ахагалов, сказали: Которые де их братья наперед сего друг друга убивали, и за то убойство правили у них по их вере головщину большую, как о том в вышеписанном их челобитье написано имянно. И от того де платежу головщины многие их братья ясашные иноземцы разорились вконец, и ясаку платить стало им нечем. И великий государь пожаловал бы их, велел их братью иноземцов, которые впредь учнут друг друга убивать до смерти, и им бы чинить великого государя указ, чего доведутся, а поголовщины б не имать. А которые их братья крадут у своей братьи ружье, с которым оне ходят для звериного промыслу, также и лошади, на которых работают, за воровство резать носы, чтоб те воры перед своею братьею добрыми людми были знатны. А краденое б править на тех ворах, и отдавать тем, у кого оне что покрали.

*На подлинном* знамена: Борчиханово и Бизигидаево *в виде луков со стрелами;* подписал по их велению переводчик Федотко Мунгалов.

**3г.** *Помета:* 1701 года генваря в 24 день, по указу великого государя, царя и великого князя Петра Алексеевича (титул), думной дьяк Андрей Андреевич Виниюс с товарищи, слушав вышеписанного челобитья и скаски, приказали: послать великого государя грамоту в Ыркуцкой к воеводе Юрью Шишкину, велеть ему, которые ясашные люди учнут меж собою друг друга побивать до смерти, и тем убойцом чинить великого государя указ по уложению, при многих людех повесить, а поголовщины против прежних иноземских обыклостей не имать, для того, что в том многим ясашным иноземцом чинитца разоренье и ясаку убавка. А которые ясашные люди у своей братьи учнут красть ружье, с которым оне ходят для звериного промыслу, также и лошади, на которых оне работают, и для промыслу ездят, и тех по явному свидетельству при многих людех бить на козле кнутом, да сверх того резать носы, чтоб те воры перед своею братьею были знатны. А покраденое сыскивать и отдавать, у кого покрадено. А которые иноземцы учинят иные небольшие какие воровства, и тем чинить наказанье, смотря по их винам, кто чего достоин. А поголовщины против прежних иноземских обыклостей отнюдь имать не велеть.

##### *Комментарии*

**1**. Сиб. прик., ст. № 1214, кн. № 1292.

**2**. Там же, лл. 181—185.

**3**. Ср. в монгольском письменном яз. anzu - взыскание, штраф.

**4**. См. К. Голстунский, Монголо-ойратские законы 1640 г., СПб., 1830.

**5**. Этот документ любезно указан мне В. П. Гирченко, за что считаю долгом выразить ему глубокую благодарность.

**6**. Разграничить эти две соседние племенные группы бурят XVII в. вообще трудно. Тот же князец Coca (Цоса) Богунов упоминается и в судебных документах Верхоленского острога.

Текст воспроизведен по изданию: Памятник обычн

**ТЮРКСКОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО**

 XXI век стремительно вносит свои коррективы на устоявшиеся за последние 300 лет взгляды во всем мире. Почти абсолютно на всё - это технократия, экология, глобализация, борьба за ресурсы, финансы, территории и т.д. XXI век выдвигает новые требования – повышение моральных и духовных устоев человека, возрождение менталитета народов, сохранение экологии природы и т.п. Без этих нравственных возрождений нет будущности человечества. Мир скатится в истребительные войны, экологическую катастрофу и т.д. Соответственно этому должна усовершенствоваться и мировая правовая система. При этом нужно сохранить или возродить основу составляющих национальной, правовой системы, суть которой состоит в сохранении собственной нормативной культуры, где право и правовая культура составляют её важнейшие элементы.

 История народа, государства неразрывно связаны с историей права. “Причем у каждого народа имеется свое обычное право. Общеобязательностью обычного права на протяжении длительного исторического периода, являвшегося универсальным регулятором общественных, бытовых правовых отношений, причем оно опиралась на менталитет народа, традиционной экономике и выступала мерилом общественной необходимости. Чаще всего и в сфере правового регулирования индивид, а может, и народ в целом, регулирует поведение привычным следованием устоявшимися в общественном бытие правилам, моделям, почти бессознательно повинуясь психологическим стереотипам, подражанию и т.д. Привычное поведение освобождает человека от бессмысленной, тяжелой в психологическом плане необходимости в каждом конкретном случае призывать волю, сознание, социальный выбор, каждый раз ставить его перед волевым определением поведения. Хранителем таких норм выступало всё общество, объединенное традиционным социально-экономическим укладом. Обычное народное право больше преобладало в устном характере. Некоторые обычноправовые системы имели письменную форму. Обычное народное право основано на привычном поведении, питаемое повседневной практикой, постоянно воспроизводящиеся обществом – вот главный охраняющий элемент, главная сила, на которую опирается это система”.1

 “Кроме обычного право в мире существует законодательное право, законодательство. Законодательство, как правило - это усовершенствованное обычное право. То есть всякая новая норма в смысловом значении отрицает, отменяет, изменяет, модифицирует старую конструкцию, распространяет на новый круг субъектов права существующую норму, чаще всего обычноправовую. Такие нововведения имеют политически окрашенную потребность. Это утверждение основано, прежде всего, на том, что в сфере правового регулирования, куда относят отношения власти и имущественного регулирования, господствует политическая элита, отстаивающая свои интересы, свои взгляды. Во многом законодательная система результат стремления политической элиты усовершенствовать нормативную систему, где мерилом её эффективности выступает способность конкурировать в борьбе за территориальные, экономические и другие интересы. Норма права носит ярко выраженный политический аспект. А там, где есть внутреннее классовое противоборство, норма в соответствии с ее социальным назначением направлена на выработку социальных компромиссов. Взаимосвязанность обычного народного права и законодательства должна быть органичной. Другими словами, привычное поведение должно освобождать человека от бессмысленной, тяжелой в психологическом плане необходимости в каждом конкретном случае призывать волю, сознание, социальный выбор, каждый раз ставить его перед волевым определением поведения.

 Когда система не признает значение обычного права, игнорируется преемственность обычноправовой нормы и законодательного нововведения, возникает ситуация, которая известна как оторванность от естественных прав. Законодательные нововведения, оторванные от обычного права, требуют значительных организационных, контрольных, надзорных и других правовых мер по их обеспечению. Кроме этого, без идеологической поддержки, без обучения в широком смысле слова такого рода нововведения не могут быть реализованы.

 Кроме внутреннего государственного законодательства, существует ещё и мировое законодательство. “Мировое сообщество практически повсеместно выработало иную правовую форму-закон, как акт волеизъявления высшей государственной власти. И такой переход был обусловлен необходимостью ускорения социально–экономического развития сообществ и их межгосударственной интеграцией. В новых условиях значение межгосударственной конкуренции возрастает многократно, и залогом социального процветания, самосохранения народа выступают условия быстрого реагирования сообщества в целом на изменения социально-экономического положения страны на международной арене”.2

 Но, несмотря на громадный труд юристов-правоведов, современное законодательство в России и тюркских государствах не удовлетворяет многих людей, так как за последние XIX и XX века произошли большие диспропорции в соотношении обычного народного права и нормы закона. Органичная взаимосвязанность обычного народного права и законодательства была более тесной в предшествующие исторические эпохи, там, где традиционность, преемственность были более выражены и воспринимались как социальная потребность. Изменившиеся исторические события ставят новые задачи, и новый взгляды на законодательство, его осмысление и анализ исторического пути пройденного российскими и тюркскими народами, выявить ошибки и устранить, тем самым облегчить и улучшить жизнь современных людей.

 Для осмысления нами поставленной задачи необходимо заглянуть в историческое прошлое. С древних времен тюркские народы имели государственность. Государства были всякие - маленькие и большие. Но были времена, когда по воле обстоятельств и политических соображений многие тюркские государства объединялись в каганаты или проще - в империи. Всякая государственность или империя опирается на правопорядок, а всякое государство на закон. Тюрки не составляли исключения. Тюркские государства в древние и средние века опирались на законы тюркского обычного права. В средние века, начиная с IX века, некоторые тюркские правители, провозглашали пришлые религии в ранг официальной государственной религии, соответственно в этих государствах вводились и пришлые законы. Такая правящая верхушка игнорировала обычное тюркское право, игнорировала преемственность обычноправовой нормы и законодательного нововведения, тем самым создавалась оторванность народа от его естественных прав. Так как пришлое право не соответствовало менталитету народа, его традициям и бытовым правовым отношениям, то правящая верхушка насаждала эти права с помощью аппарата государственного принуждения. Поэтому в этих государствах шла постоянная внутренняя борьба между сторонниками обычного тюркского права и сторонниками пришлого права. В конечном счете, эти государства распадались в гражданских войнах между противоборствующими сторонами. Поэтому есть такая историческая действительность, как-то, что тюрки-кочевники быстро создавали свои федеративные государства, и в то же время если их образу жизни навязывали чуждые традиции, то будучи наиболее чувствительные к воле, а также быстро самоорганизующиеся, они поднимались на борьбу против этой правящей власти и разваливали это государство. А затем быстро организовавшись создавали новое государство во главе нового правительства.

В начале XIII в. на территории современной Монголии сторонники тюркской культуры стали объединяться вокруг Темучжина. В 1206 г. сподвижники Темучжина на общем собрании - курултае при полном единогласии провозгласили его Чингиз-ханом, императором, абсолютным, самодержавным. Его поднимали на войлоке над головами окружавших сподвижников в соответствии с древними кочевыми обычаями и все криками выражали свое согласие повиноваться ему. Чингиз-хан поклялся соблюдать законы и подчиняться им. Эти законы назывались Яса или Тура – два тюркских слова, из которых первое обозначает “уложение”, второе -“обычай”, обычное право, устав. Сподвижники Темучжина добровольно приняли законы Ясы. Они видели в послушании хану и законам Ясы высшую цель своей жизни. Не произволу хана подчинялись они, а законам, которым подчинялся сам хан. Темучжин всю жизнь оставался точным исполнителем этого справедливого закона, в котором были закодированы древние обычаи тюрков и монголов. Злейшие враги Чингиз-хана не могли указать в его жестокостях ни следа произвола. Это признают все его современники: Жуанвиль и Марко Поло, обладающие наиболее достоверными сведениями, видят в нем лишь строгого законодателя.

В создавшемся государстве Чингиз-хан назначил верховным государственным судьей своего сподвижника татара Шиги-Хутуху, дав ему наказ: “Когда же с помощью Вечного Неба будем преобразовывать всенародное государство, будь ты оком смотрения и ухом слышания! Искореняй воровство, уничтожай обман во всех пределах государства. Повинных в смерти – предай смерти, повинных наказанию или штрафу – наказывай. Все законы, которые записаны в Ясе, должны соблюдаться безукоризненно.” И пример этому подавал сам. Выбор Чингиз-хана был чрезвычайно удачен. Шиги-Хутуху образцово исполнял свои судейские обязанности и в некоторых отношениях оказался даже выше своего века: например, он не придавал никакого значения показаниям, вызванным страхом.

Законы Яса. Яса был отделен от исполнительной ханской власти. По принятому порядку хан имел право требовать соблюдения закона, но не нарушения его.

Яса делился на два крупных отдела:

1. Билик – сборник “Изречения” самого Чингиз-хана, который содержал в себе мысли, наставления и решения законодателя, как общего, теоретического характера, так и высказанные по поводу различных конкретных случаев;

2. Собственно”Яса” – это свод закодированных древних обычаев тюрков и монголов или обычное тюркское и монгольское право. Яса Чингиз-хана как правовой документ в своей первоначальной форме устанавливала механизм поддержания устанавливаемого правопорядка тюркско-монгольского войска под предводительством чингизидов выступало гарантом и механизмом обеспечения равноправных, ответственных в юридическом смысле, договореных международных, межродовых, межулусных отношений. Юридическое содержание Великой Ясы, стало нормативным бытом монгольских и тюркских народов и регулировало как институционного образования все стороны общественной жизни – брачные, семейные, договорные и обязательные отношения общественной жизни, включая уголовную ответственность соответствующего наказания и исполнения.

Яса предписывала терпимость в вопросах религии, почтения к храмам, к духовным лицам и к старшим, а также милосердие к нищим; он устанавливал строгий контроль над семейством и домашней жизнью.

 Чтобы правящая верхушка не отрывалась от народной массы, по Ясе запрещалось жить ханам во дворцах и огораживать города крепостными стенами.

 В Ясе смертная казнь преследовала тех, кто осмелился назвать себя ханом, не будучи избранным специальным курултаем. Смерть грозила тем, кто был уличен в сознательном обмане, в предательстве, лжесвидетельстве, а также невозвращении оружия, случайно утерянного владельцем в походе или в бою. Законы охраняли женщин и были очень строгими по отношению к нарушителям их прав: изнасилование замужней женщины каралось смертью, соблазнитель девушки должен был немедленно жениться на ней. Изнасилование считалось самым тяжким преступлением.

Наказанием за тяжелые преступления была смертная казнь; за малые преступления полагались телесные наказания или ссылка в отдаленные места. Законы сводились не только к тому, что нужно соблюдать дисциплину, но и к тому, что нужно не покидать товарища в беде, оказывать помощь соратникам и соотечественникам. За неоказание помощи полагалась такое же наказание, как за государственную измену - смертная казнь или высылка в глухую Сибирь.

Чингиз-хан при основании государства опирался на следующие основные принципы:

 - деление людей на подлых, эгоистичных, трусливых и наоборот – на честных, справедливых, смелых, которые ставили свою честь и достоинство выше безопасности и материального благополучия;

 - повышенное уважение к кочевникам, морально и нравственно превосходящим оседлые народы;

 - глубокая религиозность каждого – от великого хана до рядового дружинника:

Чингиз-хан считал, что такая религиозность является непременным условием той психологической установки, которую он ценил в своих подчиненных. Согласно этим принципам, власть правителя должна опираться не на какое-либо господствующее сословие, не на какую-нибудь определенную официальную религию, а на определенный психологический тип людей. Такие люди считали, что только закон Ясы поможет создать государство и навести порядок, поэтому они провозгласили Чингиз-хана каганом и увлекли за собой весь народ. Да и народ затем понял, что при правильном соблюдении законов, не нарушая их, можно жить спокойно. Основная масса тюрков и монголов исповедовала религию тэнгрианство, где было заложено традиционное тюркское мировоззрение. На это традиционное мировоззрение и опирались законы Ясы или по-современному тюркское обычное право. Народам Великой степи основная часть этих законов были известны, они преобладали в устной форме применялись в их повседневной жизни, и поэтому не было необходимости для его ввода применять принудительные меры. При создание нового государства, а впоследствии и империи, возникла необходимость дополнять и расширять законы, а также записывать их в письменной форме. Для всех монгольских и татарских племен Чингизова улуса Яса был опубликован на Великом курултае в 1206 году, одновременно с провозглашением Темучжина Чингиз-ханом всей Великой Степи. Но и после этого Ясу дополняли и расширяли. Это произошло в 1218 году, перед войной с Хорезмским султаном, и в 1225 году перед завоеванием Тангутского царства.

Чингиз-хан завещал охранять тюркам и монголам законы Ясы, а другим народам велено было не нарушать Ясу. Яса Чингиз-хана это миропорядок, идущий от предков в смысле естественности этого устройства, по сути правопорядок, охраняемый законом, то есть аппаратом принуждения. Среди его основных изречений есть такие слова: ”Если государи, которые явятся после этого (т.е. Чингиз-хана), вельможи, батыры нойоны … не будут крепко соблюдать Ясу, то дело государства потрясется и прервется. Опять будут охотно искать Чингиз-хана и не найдут … После этого, до пятьсот лет, до тысячи, до десяти тысяч лет, если потомки, которые родятся и займут мое место, сохранят и не изменят такой закон и Ясу Чингиз-хана, то от Неба придет им помошь благоденствия”.

Приведем два примера, из обычного бурятского права написанные в Селенгинском уложении, которые сохранились и ими пользовались буряты до середины XIX века. Оно мало отличается от тюркского права. Первый: закон из семейного права по наследованию. “Обычное право предусматривало два основных вида наследования по завещанию и при отсутствии завещания – наследование по закону. Законом наследником имущества собственника признавался сын, проживающий на момент смерти с наследователем единым неразделенным хозяйством. Согласно обычаям и требованиям традиции это был младший сын, который, женившись, не имел морального права требовать отделения в самостоятельное хозяйство и на котором по обычаям лежала обязанность содержать родителей – стариков. По правилам, он наследовал все имущество отца: юрту, дом, домашнюю утварь; хозяйство отца, его земельные наделы, включая его имущественные права. По правилам универсального правопреемства такой сын получал в наследство вместе с имуществом его обязательства и долги. Основной наследуемой юридической обязанностью была обязанность содержать жену своего отца, которая ему, как правило, приходилось матерью. Если же она приходилась ему только женой отца, то обязанность содержать ее до смерти переходила исключительно при отсутствии у нее собственных детей и других лиц.

При наличии других иждивенцев на содержании умершего, по общему правилу, наследник наследовал обязательства наследователя по отношению к ним вместе с имуществом в полном объеме. Таким образом, если отец взял в дом своих родственников, племянников по закону отказаться избирательно от обязанности их женить он не мог. Это была норма в наследственном праве правопреемников.

При отсутствии младшего или единственного неотделенного, дееспособного сына для наследования, имущество делилось между отделенными в самостоятельное хозяйство сыновьями в равных долях.

При обстоятельствах неожиданной смерти наследователя, как правило в молодом возрасте, когда у него остались несовершеннолетние и неотделенные дети, имущество и имущественные права получали довольно сложный статус. Наследственная масса признавалась собственностью всех без исключения детей умершего. Тогда право распоряжения переходила к законной супруге и матери детей. Однако ее право распоряжения было ограничено несколькими существенными оговорками: оно было ограничено во времени и в объеме правомочий. Так, право распоряжения в интересах детей наследственной массой вдова умершего сохраняла до момента ее нового замужества. Если она выходила замуж за брата мужа, то право распоряжения переходило к ее новому мужу, на которого возлагалась обязанность женить и выдать замуж всех детей умершего, поделив между ними в равных долях всю наследственную массу. Если же вдова, не согласившись на брак с указанными лицами, выходила замуж за другого человека, то право распоряжения переходило ближайшим родственникам умершего: отцу, братьям или отделившему сыну. Вдова при этом теряла не только право распоряжения, но и право пользования этим имуществом. Уходила с плеткой в руке, то есть без ничего, лишаясь и права на содержания в старости. Если же вдова умершего, оставалась при детях, всех женила и выдавала дочерей замуж, поровну разделив между ними имущество их отца, то с приходом в дом младшей невестки заканчивалась неестественная, с точки зрения общества, самостоятельность женщины, и она переходила под опеку своего сына, и имела при этом право пользования имуществом сына и право на содержание.

 Если же умерший собственник имел детей, но на момент смерти с ним никто из детей совместно не проживал, тогда законными наследниками признавались все сыновья умершего. Они делили имущество отца между собой примерно в равных долях”.3

В современном Российском законе таких сложностей при разделе имущества не существует. После смерти собственника законным наследником имущества собственности признаются, все члены его семьи независимо как проживающие в момент смерти наследователем, так и те дети, которые совместно не проживающие. Как будто справедливо. Но тот, кто проживал с собственником, сразу после его смерти лишался права на хозяйство. После дележа, обычно сопровождавшиеся скандалами и разборками единство между членами семьи нарушалось.

Возьмем пример из уголовного права. Уголовное право делилось на три разграничения преступления. В зависимости от объекта посягательства делилось оно на три: 1. Посягательство на собственность. 2. Посягательство на личность. 3. Посягательство на порядок управления.

“Кража понималась как тайное присвоение чужого имущества. Кража признавалась окончательной, если уносимое имущество пересекло границу своего хозяина. Попытка совершения преступления, как таковая, не влекла ответственности. Так, в случае, если вор был задержан во дворе, прямо свидетельствовавших о его преступных намерениях, за ним устанавливался только административный надзор. Эта мера была весьма эффективной, если учесть, что опека над таким лицом осуществлялась старшинами десяток, ответственными за членом десятки на началах круговой поруки.

Если задержанный был вооружен любым оружием или палкой на месте преступления при попытке совершить кражу, то констатировалась опасность такой личности, в смысле готовности применить насилие с целью хищения. Обычное право обязывало взыскать с него штраф в пользу задержавшего и тем самым предотвратившего преступное посягательство.

 Кража признавалась окончательной, противоправной, если виновный посягался на чужое имущество с целью присвоения, повлекшее причинение потерпевшему материального вреда. Все случаи кражи чужого имущества рассматривались по аналогии и влекли за собой 4-х кратное возмещение в натуре или в деньгах в соответствии с установленной стоимостной оценкой. В случае, когда виновный не мог заплатить возмещение, он “выдавался головой”. Предусматривалось бессрочное пожизненное рабство преступника и передача его с семьей потерпевшему в счет уплаты штрафа. Раб - вор и его семья могли откупиться или выкупались у их владельца. У казахов, киргизов, алтайцев, калмыков и других кочевых народов право в чистом виде сохранялось до отмены обычного права в целом. Думается, что это результат действия Ясы Чингиз-хана. Для лиц, повторно или неоднократно совершивших хищения, наказание не увеличивалось, но дополнялось в случае двоекратного в прошлом применения к одному и тому же лицу ссылкой в другой лоток под надзором местных старшин.

Степное право предусматривало 3-х кратное возмещение. Оплата и вознаграждение общественных трудов не были предусмотрены прямо. Поэтому 4-х кратное возмещение было введено в XVII веках. Смысл 4-х кратного возмещения имеет древнюю историю и в самом общем виде выглядит так: первая и вторая стоимость кражи возмещала моральный и материальный ущерб потерпевшего. Третья шла вознаграждением оказавшему существенную помощь в уличении преступника, например, свидетелю. Четвертая шла на возмещение казенных расходов и оплату труда старшин и судей, производивших следствие. Такое наказание по обычному праву представляло собой меру наказания преступника за совершение уголовно наказуемого деяния и имела своим социальным назначением наказание преступника, возмещение ущерба, причиненного потерпевшему, меру возмещения расходов, понесенных обществом для раскрытия преступления, меру, направленную на поддержание механизма преследования преступника. Процесс завершался передачей возмещения потерпевшему, которая удостоверялась его письменной распиской. Таким образом, нормы уголовно-правового регулирования были направлены прежде всего на восстановление нарушенного противоправными действиями права личности, разрешали социальные конфликты из факты правонарушения и включали меры к примирению сторон. Все это способствовало тому, что механизм правого регулирования представлял действенную меру обеспечения правопорядка и социального согласия.”4

Существовало еще понятие крайней необходимости как основание освобождения от уголовной ответственности. Забой чужой скотины с целью прокормления при крайней бедности и голоде влек за собой обязанность возместить съеденное в натуре, но не как наказание. Если возместить в натуре было нечем, а это, как правило, происходило, то предусматривалась передача виновного в работники на определенный срок.

Тюркское право в те далекие средние века считалось справедливым и гибким в законодательной системе с публичными уголовными процессами, предотвращавшими тайное лжесвидетельствование. Все три участника судебного разбирательства: потерпевший, судья и вор, точно знали статью наказания, если будет доказана кража. В тюркском обычном праве среди мер наказания отсутствовало тюремное заключение, хотя и истец и ответчик заключались под стражу до окончания суда. Преступления наказывались штрафами, возмещением, ссылкой (до уплаты назначенного штрафа или возмещения), а также смертной казнью путем отсечения головы или ломания хребта. Некоторые ученые считали отсутствие тюрем у кочевников, связано с их условиями кочевой жизни и невозможностью содержанием тюрем. Но это чистое заблуждение. Тюркские правители считали, что содержание преступников в тюрьмах было не выгодно обществу. В тюрьмах преступники сидели на иждивении государства, они не возмещали ущерба, причиненного потерпевшему, меру возмещения расходов, понесенных обществом для раскрытия преступления, меру, направленную на поддержание механизма преследования преступника, не разрешали социальные конфликты из факта правонарушения и не включали меры к примерению сторон, и действенную меру обеспечения правопорядка и социального согласия. Что мы наблюдаем в современной России и вновь образованных тюркских государствах.

“Если взять соседнее государство Китай, то будучи оседлым государством, он также не имел тюрем и у китайского обычного права отсутствовало тюремное заключение. В ее арсенале наказаний были штрафы, ссылка и смертная казнь.”5

В современной России и в других, вновь образовавшихся тюркских государствах суды забиты брачными, семейными, договорными и обязательными делами. А тюрьмы битком набиты осужденными. Это показывает о несоответствии современного законодательства с жизненной действительностью. В советское время, да и в сегодняшней современной России предусматривалось и предусмотрены такие законы, что за незначительную кражу, например: за воровство несколько мешков картошки или одного тюка соломы виновнику кражи предусматривалось от 2-4 лет тюрьмы. В то же время высокие должностные лица даже за крупные хищения не доводились до суда или под всякими причинами в основном отделывались и отделываются незначительными наказаниями или только испугом. Современное Российское законодательство рассчитано на менталитет европейского человека и далеко от тюркского менталитета. Отсюда непонимание и не восприятие основной части народа к законодательному праву.

В Великой тюрко-монгольской империи законы Ясы неукоснительно соблюдались более пятидесяти лет. Первый удар по ним, отход от заветов Чингиз-хана произошел в конце XIII века, когда возник раскол в союзе тюрко-монгольских племен и столица (воздействием интриг и деяний китайской дипломатии) была перенесена в Пекин. Таким образом, Каракорум перестал быть столицей и символом объединения племен и народов Великой степи. В дальнейшем некоторые ханы стали принимать пришлые религии, чем столкнули свои народы в гражданские войны. По этой причине распались тюркские государства, и они были завоеваны московским государством.

Начиная середины XVI века правительство московского княжества взяла идею о великой миссии Руси под лозунгом “Москва – третий Рим”. С этого периода началось внедрение римского права (рабовладельческого), а в крестьянстве началось вводиться крепостничество. При завоевании тюркских государств и народов Российское правительство сохраняло за инородцами ведения законов их право. В самой России римское право сохранялось и усовершенствовалось. Но начиная с династии Романовых и особенно с Петра I жизнь резко меняется. Петр I спешно ввозит иностранцев в Россию. Он начинает реформировать Россию на европейский лад. Реформам подверглась и законодательная система. Когда увеличилась миграция немцев, и в элите они стали преобладать, то к дополнению римскому праву, стали вводить и немецкое право.

В начале первой четверти XIX века реформы дошли и до тюркских и монгольских народов. Реформы М.М. Сперанского отменили действие обычного права (уложение), действующие на Алтае, в Сибири, Бурятии, Калмыкии, Якутии и т.д. как институционального образования. Началась европеизация тюркских и других народов, что соответственно встретило непонимание простых людей. Любой народ опирается на свою историю, это помогает ему жить и надеяться на будущее. Отказаться от своей истории и духовной культуры, и при этом сохранить моральный дух народа практически невозможно. Беспамятство – это медленная смерть. Для успешного внедрения римского, немецкого права нужно было лишить народ собственных исторических корней, вычеркнуть из памяти имена основателей великих государств. С этого времени начались антитатарские тенденции в исторической науке и появились различные мифы, к примеру, о татарском иге и т.д., в том числе о так называемых булгарах. Эти тенденции продолжились и в советское время, когда внедрялось в дополнение римского и немецкого право, еще и советское право. Нововведением в советское время было то, что в тюрьмах были неофициально внедрены кастовые разделения подсудимых. Во главе заключенных становились влиятельные заключенные, которые назывались “вор в законе”, “паханы”, и т.д. Они неофициально через своих помощников заключенных управляли другими заключенными принуждая жить их по неофициальным тюремным законам. Методом принуждения “воры в законе” делили заключенных по кастам. В их распоряжении были денежные кассы под названием “общак” и т.д. Советское правительство поошряло такое положение в тюрмах, считая, что через таких “паханов“ и “воров в законе” облегчается управляемость в тюрмах, где находилось огромное количество заключеных. Обстановка в тюрьмах мало чем изменилась и сегодня. Поэтому может ли быть справедливость и нравственное исцеление там, где паралельно тюремным законам, еще и руководят заключенными “воры в законе ” и “паханы”, а не общество, которое должно наказывать нарушителей закона и в то же время контролировать их дальнейшую жизнь, как в заключении, так и по выходу на свободу.

300-летние реформы в России не дают уверенно сказать, что эти реформы в правовой системе дали хорошие результаты. Нравственные и моральные устои населения не улучшились и не улучшаются. Видимо, это связано с менталитетом основной части народа, которому все же не комфортно жить по чужим законам. Видимо настало время переосмыслить пройденный путь последних 300 лет и начать изучение обычного тюркского права и право других народов, населяющие территорию России и вновь образовавшихся тюркских государств. В сегодняшней России не раз (и на самом высоком уровне) говорилось, что дай ты любые деньги из бюджета на любое хорошее дело, - все равно украдут. Говорилось даже грубее. Но ни это ли говорит, что никакие строгие наказания (большие сроки) и тюрьмы не меняет менталитет простых людей и чиновников. Может пора посмотрет на это дело по другому. Может возмещение пострадавшему в 3-х кратном или в 4-х кратном размере будет наиболее действенным и справедливым наказанием, чем сажать преступника в тюрьму. Так как чтобы отдать потерпевшей стороне возмещение, у преступника вовлекается в это дело вся его семья и родственники. Создается таким образом круговая порука. А если не он сам и его родственники не смогут возместить украденное по закону, то вор должен отработать возмещение в с сылке. Таким образом, на преступника закон действует не только пренудительно физически, но в этом деле существует и моральное осуждение всей семьи и родственников. Да и потерпевший морально остается доволен, если ему вернули украденное. Возмещение украденного его интересует на много больше, чем осуждение вора в тюрьму без возвращения ему украденного. И государству также будет выгодно ввозмещение украденного у него имущества, чем только посадить преступника в тюрьму, где он будет сидеть за счет государства. Конечно, за последние века изменилась жизнь тюркских и других народов. Из кочевников тюрки перешли на оседлую жизнь. Изменился социальный, экономический уклад народа. Особенно в последние века стали забываться национальные традиции, ухудшились моральные и нравственные устои и т.д. Но все же, несмотря на это, правовое наследство Чингиз-хана – законы Ясы требуют дальнейшего изучения как обобщающие законы, основанные на обычном праве коренных народов Евразии. Тюркское обычное право должно преподаваться на юридических факультетах. Знание их и использование в реформировании судебно-правовой системы особенно актуально сейчас, в переходную эпоху, во время цивилизационного кризиса. Тюркское право должно быть как фон, фундамент, основание правовой системы современной России и других тюркских государств. Оно поможет поднять моральность, нравственность и духовность народов России и других тюркских государств.

**Литература**

1. Б.Б. Батуев. “Буряты в XVI, XVII вв.” Улан –Уде. 1996.

2. А.Т. Тумерова “Обычное право бурят в монгольской правовой системе”. Улан –Уде. 2004г. с. 98-100.

3. А.Т. Тумерова “Обычное право бурят в монгольской правовой системе”. Улан –Уде. 2004г. с. 147-148

4. Рейн Крюгер “Китай. Полная История Поднебесной”. Москва. “ ЭКСМО” 2006г. с.353

Текст выступления на международной научно-практической конференции «Евразийские уроки Великой Татарии (Grand Tartaria), проблемы и перспективы Евразии (к 800-летию провозглашения Чингисхана, начала Евразийской империи)» проводился общественными и научными организациями 5 и 6 июля 2007 года в Казани, Кремль, в актовом зале Института истории Академии наук Республики Татарстан.

Это слово имеет несколько значений: самое общее из них - народ, поколение. Означает оно также орду, военную дружину. Иногда это слово употребляется в смысле сословия; так напр. "Хора-улус" - "черный или подлый люд", в отличие от "цагон иocy", сословия "белой (или знатной) кости". В Монголо-ойратском уставе 1640 г. У. имеет значение то жилого места вообще (Dorfschaft, по списку Палласа), то аймака, то родового союза, то целого племени. Чаще всего слово У. употреблялось у древних монголов и калмыков для обозначения определенной формы родового союза, составлявшего часть более обширной родовой группы - "племени" (Тангаги). В этом последнем смысле У. означал союз нескольких отоков (родов) и аймаков, ведущих свое происхождение от общего племенного корня. У., как обозначение особой формы родового союза, встречается исключительно у монгольских племен (монголов, калмыков и бурят), хотя сходные с ними родовые организации можно найти у всех азиатских кочевников. Характернейшая черта У. - это их подвижность. Это не прочные, прикрепленные к определенному месту поселения оседло-земледельческих народов, а своеобразные, многолюдные родовые союзы кочевников, меняющих место пребывания в зависимости от времени года, урожая, кормов, обилия или недостатка воды в том или другом месте. Территории, по которым кочевали У., имели, конечно, границы, но в пределах этих очень больших по пространству территорий передвижение У., равно как отдельных их частей, было совершенно свободное, "безвозбранное". Этот взгляд на землю, как на общее достояние всех У., калмыки перенесли и в Россию, когда прикочевали на Волгу. Признавая всю степь общим владением У., они не установили ни определенных границ между У., ни определенных пространств для кочевки улусных родов. Бурятские поколения, перекочевавшие в XVI и XVII вв. из Монголии к Байкалу, также занимали земли целыми группами родов и владеют ими до сих пор сообща. В административном отношении монгольские и калмыцкие У. сохраняли очень долго (до начала XIX в.) те же основные черты, которые отличали улусное устройство монголов еще во времена Чингисхана: каждый У. составлял отдельную кочевую орду, управляемую своим родовым вождем - нойоном, находившимся в вассальной зависимости от тайши. Отношения нойонов к тайши определялись началами родового старейшинства, т. е. лучшим и обширнейшим У. владел сам тайша, а менее обширные он раздавал в управление наследственным нойонам, сообразно с их родовым старейшинством. Нойон или тайша управлял У. неограниченно, но произвол его в значительной степени регулировался издревле установившимся обычным правом, носителями и выразителями которого являлись лучшие улусные люди - почетные старики. Улусные люди - они же сородичи - обязаны были своему вождю послушанием и ратной службой; они вносили подати на покрытие разных нужд как общественных, так и личных тайши или нойона. Внутреннее устройство У. отмечено всеми чертами родового быта. У., как слишком обширный родовой союз, делился естественно на более мелкие родовые группы - отеки, аймаки и хотоны. Каждая из этих групп управлялась наследственным старейшим родоначальником, которому присваивались разные названия - зайсанга (глава отока), шуленги (глава аймака), ахха или ага (глава хотона). Отвечая за благополучие и порядок в своих кочевьях перед нойоном или тайшой, старейшины содействовали тому, что такая подвижная, текучая общественная группа, как У., сохраняла свою целость, представляя собою прекрасно организованную как для самозащиты, так и нападения боевую орду. В видах большей боевой готовности У. делились еще на искусственные группы - сотни, сорока и десятки, а для сохранения его целости строго возбранялось родовичам откочевывать в чужие У. Всякий перебежчик по строгим началам ойратства подлежал возврату в старый его род, так как освященный веками обычай обязывал родовича стоять всю жизнь на страже. своей родной ставки, своего куреня (хотона). Родовой характер улусного устройства у монгольских патриархальных племен сказывается в трех основных устоях его: родовой солидарности, ответственности и круговой поруке. Родовая солидарность одно-улусных родовичей выражается в обязательном призрении бедных и взаимной помощи. По исконным обычаям монголов, всякий бедняк не только находил у своих одноулусников пищу и приют, но также радушный, братский приют. Богатый сосед всегда приходил на помощь бедному, снабжая его скотом, съестными припасами и всем нужным. Безвозмездный взаимный обмен услуг между родовичами считался обязательным. Круговая порука и ответственность членов одного У. перед членами другого вытекали из того основного начала родового быта, в силу которого всякий У. играл по отношению к чужому роду или У. роль одного коллективного лица. За вину родовича отвечал не только виновный, но все родовичи того союза, к которому он принадлежал. Если виновник какого-либо преступления не открывался, то штраф или виру платил весь род или весь У., на который падало подозрение. Напротив, очистительная присяга одного или нескольких одноулусников совершенно освобождала в некоторых случаях заподозренного родовича. Улусный суд, состоявший из правителя У. и почетных стариков, разбирал споры между одноулусниками; междуродовой суд решал дела, касавшиеся интересов нескольких У. или родов. Древнее улусное устройство потерпело значительные изменения у волжских калмыков в первой половине прошлого столетия (в 1834 г.). Главнейшие из них заключаются в том, что сильно были урезаны права владельцев улусов. У. были ограничены территориально: судебная власть нойонов перешла к суду "зарго", в котором рядом с депутатами от калмыцкого народа заседали также русские чиновники. У восточных монголов родовая организация У. сохранилась до сих пор в гораздо. большей чистоте. У бурят, судя по некоторым историческим данным, улусное устройство в момент их перехода в русское подданство (в XVII в.) было совершенно тожественно с организацией У. у монголов; но с течением времени бурятский У. теряет свои первоначальные большие размеры и начинает означать небольшую группу близкородственных ротонов, кочевавших вместе. Так, в степных законах селенгинских бурят (от 1823 г.) слово У. употребляется в смысле стойбища или небольшой группы юрт или кибиток, составляющих только малую часть рода. Еще 30 - 40 лет тому назад бурятский У. имел следующий внешний вид. Каждый У. состоял обыкновенно из нескольких жерденных загородей. В каждой загороди находилось несколько юрт с разными пристройками. В одной из этих юрт жид старший в семье бурят, старик со старухой, иногда с какими-нибудь сиротами родственниками. В другой, рядом стоявшей юрте, жил сын этого старика, с женой и детьми. Если у старика были еще женатые сыновья, то и они жили в особых юртах, но в той же загороди. У всего этого семейного родового круга пашни, покосы, скот были общие. Все члены загороди работали сообща. При всякой жаренине, при всяком сборе гостей все участвовали, как одна семья. Рядом, в другой подобной же изгороди, жили ближайшие родственники главы первой группы юрт, напр. его братья со своими семьями; и тут в одной общей изгороди, посредине, стояла юрта старшего в роде, по бокам - юрты его сыновей. В более отдаленных загородях жили дальние родственники, которые назывались соседями. Наконец, еще более отдаленные родственники обособлялись в новый У., имевший такое же устройство. Группа подобных соседних У. составляла род, родовую общину (Щапов). Внешний вид бурятского У., таким образом, был совершенно тожествен с видом большого калмыцкого У.: разница между ними была только в числе кибиток и в пространстве, занимаемом ими. Начала родовой солидарности и взаимной помощи сказывались у бурят в целом ряде обычаев и обрядов, происхождение которых относится к глубочайшей древности, Так, во всех улусных общинах безродные сироты и бедные ходили по юртам, как по своим родным жилищам, и находили там приют и пропитание. Они могли сами, без всякого спросу, взять что увидят в юрте съестного. Если в какой-нибудь юрте закалывали барана, готовили жаренину, то буряты всех одноулусных юрт могли, не стесняясь, идти на жаренину, как на общую трапезу. К общеродовым и, следовательно, улусным обязанностям относятся также поднесение невесте подарков, когда она перед свадьбой объезжает своих родных; уплата калыма в складчину за бедного жениха; так наз. "нэшвер", заключающийся в том, что всякий раз, когда кто-нибудь устраивает у себя свадьбу, вечеринку и т. д., родственники-одноулусники, и даже из других У., обязаны привозить с собою мясо, молочные продукты и другие съестные припасы, служащие серьезным подспорьем для родовича, устроившего торжество. Круговая порука и ответственность у селенгинских бурят долго сохранялись в виде обязанности платить за украденную вещь или скотину, если воровской след привел к У. и последний не мог его отвести. Присяга одного или нескольких близких родственников, удостоверяющая добросовестность и честность заподозренного лица, освобождала его от наказания. Таких черт общеродовой солидарности и ответственности в бурятских У. в начале XIX в. было гораздо больше, но за последнее столетие улусное устройство бурят претерпело едва ли не еще более серьезные изменения, нежели устройство калмыков. Главные причины этих изменений - смешение родов, распространение среди бурят ламаизма с одной стороны и хлебопашества с другой. В направлении, разлагавшем древнюю родовую организацию бурят, влияли также правительственные мероприятия последних десятилетий. Бурятские У. во многих местах обратились в неподвижные жилые места, с разнородным населением; древнее обычное право выходило из употребления и уступало место новым правоотношениям, а вместе с тем падали и те устои, которые придавали улусной организации такую крепость и единство. Ср. Pallas, "Sammlungen der historischen Nachrichten uber die Mongolischen Volkerschaften"; Georgi, "Reisen"; M. Kroll, "Das Geschlechts- und Familienwesen der Transbaikalischen Burjaten" ("Zeitschrift fur Social- und WirtschaftsGeschichte", 1898); Леонтович, "Калмыцкое право"; его же, "Древний МонголоОйратский устав взысканий"; Голстунский, "Монголо-Ойратский закон 1640 г."; Самоквасов, "Сборник обычного права сибирских инородцев"; А. Щапов, "Бурятская улусная родовая община" ("Изв. Вост. Сиб. Отд. Имп. Рус. Географ. Общ.", 1875); М. Кроль, "Формы землепользования в Забайкальской области" ("Материалы по исследованию землевладения и землепользования в Забайкальской области", вып. 10). М. Кроль.

***Даржаев Саян Юрьевич*** − кандидат исторических наук, н.с. института монголоведения, буддологии и тибетологии СО РАН (УРАН ИМБТ СО РАН).

Статья посвящена актуальной и интересной тематике. Суды и судопроизводство бурятских Степных Дум, построенные на основе обычного права, на протяжении нескольких десятилетий становятся реальным механизмом законодательного регулирования всех процессов, происходивших в ведомствах, а также средством реализации правительственной политики по отношению к бурятскому народу. Стойкость судопроизводства обуславливалась самим фактом существования обычного права, которое иллюстрировало способность бурятского общества самостоятельно вырабатывать наиболее целесообразные в данных условиях нормы жизни. Они касались, прежде всего быта бурятского населения, семейно-бытовых отношений, принимали конкретные меры по их регулированию. Несомненным позитивным фактором становится взаимовлияние российского законодательства и обычного права бурят.