



К вопросу актуальности регулятивной роли обычного права

Арсен Нажмудинович Маремкулов

Кабардино-Балкарский государственный университет им. Х. М. Бербекова, Нальчик, Россия,
arsenmaremkulov@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена вопросу изучения ценности обычного права, его регулятивной роли. Обычное право играет важную роль в сохранении традиций и культурного наследия народов Северного Кавказа, отражая уникальные особенности того или иного народа, его ценности, нормы поведения и, что очень важно, с точки зрения современного правовопонимания, представлений о справедливости. В работе показан регулятивный потенциал обычного права, предложен авторский подход к пониманию обычного права.

Ключевые слова: обычай, обычное право, законодательство, регулятивная роль, социальный регулятор

Для цитирования: Маремкулов А. Н. К вопросу актуальности регулятивной роли обычного права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2024. № 3. С. 24–29. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2024-1-3-24-29>. EDN GIPNCJ

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

On the issue of the relevance of the regulatory role of customary law

Arsen N. Maremkulov

Kabardino-Balkarian State University named after H. M. Berbekov, Nalchik, Russia,
arsenmaremkulov@yandex.ru

Abstract. The article is devoted to the study of the value of customary law and its regulatory role. Customary law plays an important role in preserving the traditions and cultural heritage of the peoples of the North Caucasus, reflecting the unique characteristics of a particular people, their values, norms of behavior and, very importantly, from the point of view of modern legal understanding, ideas about justice. The paper shows the regulatory potential of customary law, and suggests an author's approach to understanding customary law.

Keywords: custom, customary law, legislation, regulatory role, social regulator

For citation: Maremkulov A. N. On the issue of the relevance of the regulatory role of customary law. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2024;(3):24–29. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2024-1-3-24-29>. EDN GIPNCJ

Северный Кавказ – это уникальный регион, населенный разнообразными этническими группами, каждая из которых обладает своими традициями и обычаями. Применение обычного права на Северном Кавказе сталкивается с рядом сложностей, которые требуют более глубокого исследования и анализа.

Вопрос актуальности обычного права не вызывает сомнений, поскольку имеет фундаментальное значение для сохранения самобытности народа, являясь важнейшим компонентом правовой системы. В этой связи мы согласны с мнением специалистов, которые

справедливо отмечают, что изучение правовой культуры народов Северного Кавказа необходимо поскольку в основе данного процесса лежит, с одной стороны, грамотное использование специфики правовой идеологии и правовой практики горцев, а, с другой стороны, умелое сочетание традиционной правовой культуры и новых институтов гражданского общества, ранее им не свойственных, но столь необходимых в нынешнее время [1, с. 7].

В аспекте актуальности следует также отметить позицию Шапсугова Д. Ю., тонко подметившего, что «... странно выглядят имеющие пока широкие хождения рассуждения о неизменности обычного права как раз и навсегда данного правового явления, якобы давно уже утратившего свое социальное значение и ушедшего в историю вместе с формировавшей его эпохой» [2, с. 6].

По нашему мнению, именно такой, не вполне себя оправданный подход, согласно которому обычное право воспринимается как неповоротливый механизм, исчерпавший свой потенциал, приводит к тому, что его не воспринимают как важный социальный регулятор. Полагаем, что изучение роли обычного права, его регулятивных функций, будет иметь существенное значение, как для укрепления культурного наследия каждого народа, так и поддержания огромного потенциала, заключенного в этом правовом явлении.

Убеждены, что регулятивный потенциал обычного права не используется в полном объеме. Между тем, он имеет ряд неоспоримых преимуществ:

- применение обычного права может обеспечивать стабильность и предсказуемость правовой системы. Оно устанавливает правила и принципы, которым должны следовать субъект, позволяя ему предвидеть последствия своих действий. Наряду с этим предоставляются альтернативные механизмы разрешения споров, которые могут быть более доступными и чувствительными к местной специфике;

- обычное право играет важную роль в поддержании механизмов социальной сплоченности и предотвращении конфликтов в обществе. Повышение регулятивной роли обычного права может укрепить эти механизмы и способствовать миру и стабильности как в обществе, так и в регионе в целом;

- повышение регулятивной роли обычного права может способствовать формированию более инклюзивной и эффективной правовой системе, которая отвечает потребностям всех членов общества. Повышение его регулятивной роли может способствовать инновациям и адаптации к новым вызовам, таким как глобализация, урбанизация и технологические изменения. Это возможно за счет того, что обычное право часто воспринимается как авторитетное, поскольку оно основано на традициях, обычаях и согласии сообщества;

- обычное право может быть более эффективным, поскольку оно адаптировано к конкретным фактам каждого дела, что позволяет находить справедливые и практичные решения, которые соответствуют уникальным обстоятельствам дела. Обычное право может предоставлять альтернативные механизмы разрешения споров и восстановления доверия между различными группами. Это может способствовать «исцелению ран», созданию прочного мира и предотвращению будущих конфликтов.

Для понимания регулятивной роли обычного права необходим глубокий ретроспективный анализ его применения нашими предками. «Непредвзятый анализ исторического опыта необходим, чтобы найти долгосрочные, а главное – перспективные решения проблем внутренней политики нашего государства» [3, с. 4].

Ретроспективный анализ действия обычного права также свидетельствует о его значимости в политике государства. Так, в XIX в. веке на Северном Кавказе обычное право получало официальное признание российских властей, при этом максимально сохраняя его суть, поскольку многое из него для российских властей было новым и неизвестным. Именно подобный подход позволял самодержавной власти сохранить в неприкосновенности право данных народов, а вместе с этим и достаточно эффективно управлять пестрым с этнической точки зрения регионом. Так, в пункте 10 Наставления временному суду, учрежденному в Кабарде для разбора дел между кабардинцами, от 29 августа 1822 г. отмечалось, что

«Все дела гражданские и спорные между Кабардинцами, равно и претензии на них от людей инородных, разбираются и решаются по их древним обычаям и обрядам, **приспособленные оные** (выделено нами – А.М.) поколику важность случаев дозволит к правам Российским» [4, с. 274].

Обычное право являлось важнейшим историческим памятником, которое свидетельствовало о развитии общественных отношений, укладе и культуре народов Северного Кавказа. Обычное право являлось регулятором общественных отношений, которое находилось в постоянной динамике, нередко различно трактовалось и нуждалось к в конкретизации так и фиксации.

Именно здесь можно говорить о ценности обычного права, которое имеет свое самостоятельное значение. Оно базируется на совершенных ценностях, подчеркивая особую связь с жизнью своего народа, выступает фундаментом, позволяющим передать свой регулятивный потенциал последующим поколениям. Именно обычное право при разрешении тех или иных вопросов может стать проводником, который соединяет воедино и свой потенциал, и законодательство с его регулятивным арсеналом. В связи с этим не так уж мифически выглядит идея принятия законодательного акта, закрепляющего за коренными народами возможности использовать обычное право.

Вместе с тем существует ряд проблемных вопросов, требующих серьезной проработки поскольку, без их разрешения невозможно представить обычное право в качестве эффективного регулятора. Здесь в первую очередь следует выделить проблематику формальной определенности обычного права. Эта проблема настолько серьезна, что на ее острие стоит вопрос о признании в принципе регулятивной роли обычного права. Специалисты в области изучения обычного права особо обеспокоены этой проблемой, показывая тонкие моменты формальной определенности обычного права, справедливо полагая, что: «Разнообразие, неоднородность и отсутствие иерархически выстроенных и четко определенных источников обычного права препятствуют обобщению, упорядочению, объективации обычно-правовой практики» [5, с. 80].

Также Шатковская Т. В. отмечает, что следствием длительного господства позитивизма в российской теории права стала абсолютная идентификация некоторыми исследователями понятий обычное право и обычай. При этом обычное право называют источником (формой) права [5, с. 80].

Необходимо признать, что существует множество подходов к понятию обычного права. Ни в коем случае, не отвергая предложенные подходы считаем возможным предложить свое видение **обычного права как фундаментального явления, представляющего собой особый комплекс обычаев и верований, принимаемых членами общества как общеобязательная норма поведения.**

Подобный подход к обычному праву, с использованием его регулятивного потенциала позволяет нам говорить о комплексном, целостном подходе к регулированию правоотношений. Обычное право может быть использовано как инструмент урегулирования конфликтов. В то время как законодательство в силу объективных причин не всегда способно справиться с поставленной задачей (самым наглядным в этом плане можно считать национальный вопрос). Иначе говоря, обычное право в этих вопросах имеет более совершенный механизм, который во главу угла ставит такие категории как «стыд, позор, бесчестие».

Необходимо понимать, что обычное право продолжает играть важную роль в современных правовых системах, несмотря на растущее значение писаного права. Его регулятивные преимущества остаются актуальными и применимыми к широкому кругу правовых вопросов. Повышение регулятивной роли может помочь защитить права человека, при этом гарантируя учет культурного разнообразия. Это особенно актуально для коренных народов и других меньшинств, чьи права и культура могут быть ущемлены доминирующей правовой системой.

Нам совершенно очевидно, что в современном правопонимании существует потребность в разработке новых подходов к применению обычного права на Северном Кавказе. Решение восполнения этой потребности мы видим в решении следующих задач:

1. Признание необходимости изучения обычного права на Северном Кавказе

Применение обычного права на Северном Кавказе является сложной и многогранной проблемой, которая требует внимательного анализа и изучения. Регион, богатый разнообразной этнической культурой и традициями, имеет долгую историю применения обычного права в сфере регулирования юридических отношений. С развитием современного законодательства и юридической системы на Северном Кавказе, возникают новые вызовы и проблемы, касающиеся согласования обычного права с официальными нормами законодательства. Важно понимать, каким образом обычное право взаимодействует с законодательством, и каким образом оно применяется в современном обществе.

Одной из главных проблем применения обычного права на Северном Кавказе является недостаточная база для его регулирования. Официальное законодательство часто не учитывает особенности и традиции этнических общностей региона, что может приводить к конфликтам или как минимум недопониманиям. Обычное право, базирующееся на традициях и устоявшихся обычаях, может противоречить действующему законодательству, что создает конфликты и затрудняет правоприменительную практику.

В современном обществе, где приоритет отдается официальному законодательству, обычное право часто оказывается вне центрального внимания правовой системы. Недостаточная правовая база для регулирования обычного права ведет к непониманию и недостаточной защите прав и интересов тех, кто опирается на обычные нормы и принципы.

2. Исторический обзор обычного права и возможность его влияния на современную юридическую систему

Обычное право народов Северного Кавказа имеет давние корни, которые уходят в историю народов этого региона на многие века назад. Северный Кавказ является уникальным регионом, где сосуществуют различные этнические группы со своими традициями и обычаями. Каждая этническая группа развивала свои собственные нормы и правила, которые регулировали жизнь общества.

Принципы обычного права народов Северного Кавказа основывались на традиционных ценностях, коллективизме, взаимной поддержке и справедливости. Важным аспектом обычного права была роль старейшин и духовных лидеров, которые являлись авторитетами и разрешали споры и конфликты в соответствии с традициями и обычаями своего народа.

Обычное право народов Северного Кавказа, имея богатую историю, может сыграть значительную роль в формировании современной юридической системы региона. Изучение его исторического развития и влияния на современную юридическую систему позволяет лучше понять особенности правовой культуры этнических групп Северного Кавказа и разработать эффективные подходы к сближению обычного и официального права. Его влияние на современную юридическую систему несомненно, и исследование этого взаимодействия поможет развивать эффективные модели согласования традиционных норм с современными потребностями общества.

3. Определение проблем и вызовов, связанные с применением обычного права

Основные проблемы и вызовы видятся нам в следующем:

а) Обычное право в Северокавказском регионе в основном не кодифицировано, что приводит к неопределенности и непредсказуемости его применения.

б) Различные сообщества могут иметь свои собственные интерпретации и обычаи, что может привести к противоречивым решениям. Также обычное право может вступать в конфликт с официальным российским правом, что создает правовую неопределенность и трудности для правоохранительных органов (к примеру обычаи кровной мести).

в) в Северокавказском регионе часто отсутствуют эффективные механизмы обеспечения соблюдения обычного права. Это может привести к безнаказанности за нарушения и подрыву верховенства закона.

Совершенно очевидно, что применение обычного права в Северокавказском регионе сопряжено с рядом проблем и вызовов. Однако, принимая комплексный подход, включающий кодификацию, согласование с официальным правом, а также создание эффективных механизмов обеспечения соблюдения, можно решить эти проблемы и способствовать верховенству закона и защите прав граждан в регионе.

4. Новые подходы к защите и применению обычного права на Северном Кавказе

Несмотря на обозначенные выше проблемы, полагаем, что кодификация обычного права повышает его предсказуемость и единообразие. Документирование и систематизация обычаев и традиций создает справочный документ, который облегчает применение обычного права органами власти и другими заинтересованными сторонами. Этот подход способствует большей определенности и снижению произвольного толкования обычного права.

Традиционные институты, такие как советы старейшин, играют важную роль в применении обычного права. Поддержка и укрепление этих институтов помогает сохранить и передать обычное право будущим поколениям. Интеграция традиционных институтов в формальные правовые структуры может укрепить легитимность обычного права и способствовать его более широкому принятию. Этот подход обеспечивает большую гибкость и чувствительность к местным обычаям и традициям, одновременно гарантируя соблюдение конституционных принципов.

5. Перспективы развития обычного права на регионе

Интеграция с официальным правом, поддержка традиционных институтов, образование и исследования могут способствовать сохранению и укреплению обычного права, обеспечивая его дальнейшую роль в поддержании справедливости и правопорядка в регионе.

Обычное право постоянно адаптируется к меняющимся условиям. Интеграция обычного права с официальным правом повышает его легитимность и обеспечивает более широкий доступ к правосудию. Это способствует кодификации и систематизации обычного права с целью повышения его предсказуемости, признания положений, основанных на обычном праве, в рамках официальной правовой системы.

Подводя краткий итог следует отметить, что сегодня потребность в изучении обычного права более чем очевидна. Отказ от признания регулятивной роли обычного права, означает полную передачу этого процесса в руки законодателей, а его игнорирование и отказ от его изучения, отодвигает нас от справедливости права, от эталона, который позволяет нам говорить о праве в целом. В этой связи можно согласиться с мнением исследователей, которые отмечают, что «... мы способны, а поэтому и обязаны заниматься поисками эталона, ссылаясь на который мы можем судить идеалы как своего собственного, так и любого другого общества» [6, с. 311].

Список источников

1. Албогачиева М. С.-Г., Бабич И. Л., Плиев А. А. Этнополитические аспекты правовой культуры народов Северного Кавказа: исторические корни и современность: монография. М., 2022. 244 с.
2. Шапсугов Д. Ю. Правовой мир как реальность и научная проблема (Вместо предисловия) // Правовой мир Кавказа: прошлое, настоящее, будущее. Материалы международной научно-практической конференции. Ростов на Дону, 2011.
3. Маремкулов А. Н. Юридические формы политики Российской империи на Северном Кавказе в XVIII–XIX вв.: историко-правовой аспект. Дис. ... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. 405 с.
4. Памятники права черкесов (адыгов). Составители: Шапсугов Д. Ю., Думанов Х. М., Маремкулов А. Н. и др. Т. 3. Ростов н/Д.: Изд-во СКАГС, 2011. 736 с.

5. Шатковская Т. В. Приговоры волостных и сельских сходов российских крестьян Северного Кавказа как источник обычного права. // Государство и право народов Кавказа: проблемы становления и развития. Материалы международной практической конференции. Ростов-на-Дону, 2012. С. 79–85.
6. Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. 311 с.

References

1. Albogachieva M. S.-G., Babich I. L., Pliev A. A. *Ethnopolitical aspects of the legal culture of the peoples of the North Caucasus: historical roots and modernity*: monograph. Moscow; 2022. 244 p. (In Russ.).
2. Shapsugov D. Yu. The legal world as a reality and a scientific problem (Instead of a preface). In: *The legal world of the Caucasus: past, present, future*. Materials of the international scientific and practical conference. Rostov on Don; 2011. (In Russ.).
3. Maremkulov A. N. *Legal forms of the policy of the Russian Empire in the North Caucasus in the XVIII–XIX centuries: historical and legal aspect*. ... Dis. doct. Jurid. sciences'. Rostov-on-Don; 2005. 405 p. (In Russ.).
4. *Monuments of Circassian (Adyg) law*. Compiled by Shapsugov D. Yu., Dumanov H. M., Maremkulov A. N. and others. Vol. 3. Rostov-on-Don: SKAGS Publishing House; 2011. 736 p. (In Russ.).
5. Shatkovskaya T. V. Sentences of volost and rural gatherings of Russian peasants of the North Caucasus as a source of customary law. In: *The State and the law of the peoples of the Caucasus: problems of formation and development*. Materials of the international practical conference. Rostov on Don; 2012: 79–85. (In Russ.).
6. Strauss L. *Natural law and history*. Moscow; 2007. 311 p. (In Russ.).

Информация об авторе

А. Н. Маремкулов – доктор юридических наук, кандидат исторических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Кабардино-Балкарского государственного университета им. Х. М. Бербекова.

Information about the author

A. N. Maremkulov – Dr. Sci. (Law), Cand. Sci. (History), Professor of the Department of Theory and History of State and Law of Kabardino-Balkarian State University named after H.M. Berbekov.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 05.08.2024; одобрена после рецензирования 29.08.2024; принята к публикации 30.08.2024.

The article was submitted 05.08.2024; approved after reviewing 29.08.2024; accepted for publication 30.08.2024.