

А. М. Ладыженский

МЕТОДЫ ЭТНОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ ПРАВА

В настоящее время в разных частях СССР усиленно изучают юридические обычаи. Так, например, при Всеукраинской академии наук имеется особая Комиссия обычного права под председательством акад. И. А. Малиновского и проф. А. Э. Кристера. Она уже напечатала три тома своих трудов. Обычное право кавказских горцев изучают Дагестанский, Северо-Осетинский и Краевой Северо-Кавказский горские научно-исследовательские институты. Северо-Кавказский институт издал три книги своих Бюллетеней и Трудов. Всесоюзная и Всеукраинская ассоциации востоковедения заняты исследованием обычного права Советского Востока. В «Новом Востоке» и в «Східном Світі» печатаются статьи об обычаях разных восточных народов нашего Союза. В. А. Танаевский и Н. Н. Павлов-Сильванский изучают обычное право русских. Статьи первого из них о юридических обычаях крестьян Вятской губернии представляет большой интерес. Второй ведет чрезвычайно обстоятельное исследование. Все эти работы ставят на очередь вопрос о методах этнологического изучения права, вопрос, который теперь живо обсуждается в западноевропейской литературе.

До недавнего времени в сравнительном правоведении господствовало натуралистическое направление, наиболее выдающимся представителем которого был Альберт Герман Пост. В работах «Природный закон права», «Введение в естественную науку о праве», «Кирпичи для общего учения о праве на сравнительно-этнологической основе», «Основы права и история его развития на социологическом базисе», «Введение в изучение этнологической юриспруденции», «Учение об эволюции семейного права», «Этнологические размышления», «Основы этнологической юриспруденции»¹ он доказывает, что первобытное право возникает с чисто натуралистической необходимостью из природы людей из их естественных, общих всем племенам и народам инстинктов и потребностей (завладения, сбережения, размножения и т. д.) и что, следовательно, у всех первобытных народов право более или менее однородно. «Сравнительно-исторический метод, — пишет Пост, — установил далеко идущее сходство правовой жизни всех народов, и это сходство обуславливается не столько влиянием одного народа на другой, сколько одинаковостью человеческой природы»². «Единство человеческой природы проявляется при этом в прямо-таки поразительной степени и достойно внимания, что к тому самому времени, когда мировой оборот начал связывать друг с другом народы всего земного шара, наука открыла, что существуют общие, обязательные для всего человечества законы». Здесь вновь возрождается школа так называемого естественного права в классическом своем проявлении. Стремление мыслителей XVII в., авторов так называемой социальной физики, социального натурализма получает в этой точке зрения резкое свое проявление. Это в корне антиисторическая точка зрения. «Для меня совершенно безразлично, — пишет цитируемый автор, — в какое столетие действовали те или иные нормы обычного права, так как хронология имеет значение только при изучении развития в пределах отдельных этнических групп, но отнюдь не для общего учения о жизни народов». Не хронологический, а сравнительно-классификационный метод предлагает названный автор. Разные народы, говорит он, проходят одни и те же ступени развития в разные эпохи, но все они с естественной необходимостью должны пройти эти ступени. Этнолог-правовед должен сравнивать юридические обычаи народов, проходящих одну и ту же ступень развития. Учение о стадиях социального развития, которые с естественной необходимостью проходят все племена, усиленно защищал в русской литера-

туре М. М. Ковалевский. Эта точка зрения основана на контовском позитивизме с его учением о стадиях общественного развития. В настоящее время она имеет все менее и менее сторонников. Известно, что даже так называемые основные периоды развития — охотничий, скотоводческий и земледельческий — прошли далеко не все народы. Так, например, американские дикари прямо перешли от охотничьего периода к земледельческому. Единственным прирученным животным у них была собака. Весь скот, который теперь есть в Америке, произошел от привезенного туда европейцами. Собака же — это животное, прирученное человеком еще в древнейшие времена. Можно сказать, что собака вывела человека в люди. Она оберегала его от диких зверей и помогала охотиться, когда у человека не было еще никаких охотничьих орудий. Сами же американцы не приручили, кажется, ни одного животного. Не все народы знали земледелие. Так, некоторые кавказские горцы от скотоводства непосредственно переходят к ремесленному производству ввиду того, что сеять что-либо в их местах нельзя. Стадии развития общества не обуславливаются природой человека, а проходят в зависимости от условий производства. Изучать «стадии» вне экономических отношений значит смешивать чрезвычайно разнородные явления. Так, например, Пост пишет: «У всех народов земного шара мы находим определенную стадию развития, когда семьи, союзы, основанные на кровном родстве, являются почти единственными носителями общественной жизни, когда все право — государственное, церковное, международное, уголовное, процессуальное, хозяйственное — было семейным правом. Это период родового строя и родового права. Это с правильностью повторяемое явление, что родовые союзы производят себя от общего порядка, которому воздаются божеские почести. Это обоожествление с правильностью начинается уже со смертью главы семьи, и таким образом все предки рассматриваются как своего рода божественные существа». «Под родовыми союзами мы понимаем всякого рода социальные объединения, которые основываются на кровном родстве и браке». «Значительно чаще, чем матриархальные, встречаются патриархальные объединения». «К высшим родовым патриархальным союзам принадлежит, кажется, и ацтекское Кальпулла». «К изложенным объединениям принадлежат также очень распространенные объединения, которые носят общее имя, обычно животного или растения», как совершенно правильно указывает Тримборн в интересной статье «Методы этнологического изучения права», напечатанной в 3-й книге 32-го тома «*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft einschliesslich der ethnologischen Rechts- und Gesellschaftsforschung*»³. Пост смешивает совершенно разное — матриархальное население, тотемический клан и скотоводческую задругу (большую семью) для конструкции «Родового права». Между тем право в каждом из этих объединений имеет совершенно самостоятельное значение, и подвести права эти под «одну рубрику» нельзя. Ту же ошибку смешения разнородных явлений допускает и Колер на с. 16 «Возникновения права и право примитивных народов» в «Современной культуре»⁴.

Профессор Леонард Адам в своем докладе на 4-м конгрессе Международного общества философии права и хозяйства в 1926 г. («*Der gegenwärtige Stand und die heutigen Aufgaben der ethnologischen Rechtsordnung*») и Герман Тримборн в обстоятельной статье «О методе этнологического изучения права», напечатанной в 43-м томе «Журнала сравнительного правоведения»⁵, обстоятельно показывают, что право развивалось у различных племен далеко не в одном и том же направлении и что эволюция его чрезвычайно зависела от национально-бытовых особенностей каждого из этих народов. Названные авторы говорят, что, подобно тому, как в настоящее время уже отказались изучать так называемую всеобщую историю как эволюцию всего человечества в определенном направлении, а стали изучать каждый культурно-исторический круг отдельно, подобно этому и развитие первобытного права теперь надо рассматривать по культурным кругам или типам. Подобное изучение производил еще Аккерман, написавший «Культурные циклы (типы) народов Африки» и Фриц Гребнер «Культурные круги (типы)

народов в Океании»⁶. В настоящее время под влиянием «Заката Европы» Шпенглера учение о культурно-исторических кругах (циклах, типах) получило большое распространение. Типологическим изучением в настоящее время усиленно занимаются. Но циклы, типы у разных авторов получаются очень неодинаковые. Так, Гребнер в одной Океании насчитал шесть культурно-исторических типов: тасманийский, бумеранговый, восточнопапуасский, западнопапуасский, меланезийский и полинезийский). Аккерман в Африке насчитывал четыре культурно-исторических типа (пракультура, восточноафриканская культура, западноафриканская культура и суданская культура). В отличие от этих детальных классификаций Фой дает общую для всех стран типизацию не по географическому, а по организационно-структурному признаку: пракультура, тотемистская культура, культура двухклассовая. Шмидт в докладе «Die Stellung des Genetio sin den sudamerikanischen Sprachen und ihre Bedeutung für den Sprachaufbau» (доклад 21-му Американскому конгрессу в Гетеборге в 1925 г.) различает восемь культурно-исторических циклов: экзогамно-моногамистический, экзогамно-тотемический, экзогамно-равноправный, экзогамно-патриархальный, экзогамно-матриархальный и культура родовая. Из приведенных классификаций видно, насколько спорно и субъективно самое деление на те или иные циклы. Но даже если оставить это в стороне, то и тогда культурно-цикловая точка зрения должна быть признана недостаточной. Дело в том, что «тип» культуры не является чем-то врожденным. Его происхождение и изменения надо объяснить. Тут мы подходим к третьей точке зрения — марксистской, которая синтезирует первую и вторую в высшем единстве. Согласно ей все человечество проходит в общем через одни и те же стадии развития: от первобытного коммунизма, через товарное хозяйство к коммунистическому строю всякий народ проходит родовой быт, феодализм, торговый, промышленный и финансовый капитализм и, наконец, коммунизм. Но эти стадии развития обуславливаются не природными, а социальными причинами, и потому их надо изучать не теми методами, которыми руководствуются естествоиспытатели, а особыми социологическими методами. Для натуралистов в обществоведении история в конечном счете основывается на географии, природа самих людей везде в общем одинакова и исторические пути у всех были бы более или менее одинаковы, если бы не различные климатические, почвенные и т. п. условия. С точки зрения марксизма основным фактором, основной силой общественного прогресса является развитие условий производства, которое отнюдь нельзя изучить чисто естественнонаучно. Это развитие условий производства создает различные типы общественно-экономической жизни, разные циклы ее. В данном утверждении циклов марксизм сходится со второй из намеченных нами теорий. Но в отличие от нее циклы эти образуются, согласно учению марксистов, не в силу природных национальных особенностей различных культур, а вследствие развития условий производства. Социальные отношения и законы развития социальной жизни в каждом цикле свои, особые. Но эта особенность не изначальная и постоянная, а изменчивая. Все социологические законы имеют исторический характер, но в основе всего исторического развития лежат основные социальные факторы — изменение условий производства, деление общества на классы и борьба этих классов друг с другом.

Таковы три основных метода изучения развития обычного права — эволюционно-натуралистический, историко-типологический и социально-экономический.

Попробую показать их на объяснении происхождения и развития общинно-родовых отношений у горцев Северного Кавказа, которыми специально занимался в качестве заведующего Секцией права Северо-Кавказского краевого горского научно-исследовательского института. Как указывал еще В. Миллер в известных своих «Осетинских этюдах», Кавказский хребет — эта «гора языков» — представляет капитальный интерес для этнографии. Нет другой местности на земном шаре, где бы на сравнительно небольшом пространстве скупивалась такая масса разноплеменных и разноязычных народов. Если когда-нибудь предвидится воз-

возможность решить хоть небольшое число запутанных вопросов о национальности разных народов, некогда сменявших друг друга в древние и средние века в необозримых равнинах южной России, то только под условием изучения этнографии Кавказа. Исследуя обычное право горцев, мы наталкиваемся на такие интересные явления, как пережитки матриархата, агнатическое родство, левират, иранское, греческое, римско-византийское, иудейское, армянское, хазарское, гуннское, болгарское, арабское и русское влияния на развитие различных правовых институтов у различных племен Кавказа.

При изучении так называемого первобытного права прежде всего сталкиваемся с вопросом, что считать правом, как отличать юридические обычаи от нравственных правил, от религиозных воззрений и т. п. Еще юристы Болонской школы говорили, что понятие «обычное право» принадлежит к числу так называемых «*idées confuses*», к текучим, переливающимся понятиям. В самом деле, что такое, например, заповеди Моисея «не убий, не прелюбуй сотвори» и т. д. Их можно считать и правовыми, и религиозными, и нравственными предписаниями. Но эта неопределенность делает изучение первобытного права особенно интересным. Благодаря тому, что в нем слиты разные начала, можно, изучая общеправовые воззрения, определить, каким образом юридические веления отслоились от нравственных и религиозных. А это имеет не только этнографическое, но и теоретико-правовое значение.

Несмотря на некоторую неопределенность понятия обычного права вообще и первобытного права в частности, его все же можно и нужно хотя бы в основных чертах охарактеризовать. Под обычным правом надо понимать совокупность правил внешнего поведения, которые: 1) рассматриваются членами социального объединения как обязательные а) на основании ли непосредственно влияющих условий общественной жизни или б) на основании какого-либо общественного авторитета, 2) исполняются членами данного общества, а если их нарушают, то против этого борются, систематически применяя против правонарушителей репрессивные меры. С таким определением надо подходить к тому, что рассматривается как обычное право. Но, прежде чем приступить к обработке его, надо критически огнестись к источникам, из которых мы почерпнули сведения об этих нормах. Дело в том, что записывают обычное право в большинстве случаев не специалисты-этнографы или юристы, а любители-путешественники, миссионеры, чиновники и т. д., которые в большинстве случаев не знают ни языка, ни особенностей того народа, обычаи которого они записывают, и часто бессознательно дают искаженное изображение описываемого ими быта, так как видят не вполне то, что есть, и дают изображаемому неправильное объяснение. Ввиду того, что имеется много давних записей обычного права вообще и обычного права кавказских горцев в частности⁷, особенно важно выработать методы критической оценки сведений об обычном праве. Эти старые записи очень ценны, так как они производились в то время, когда еще влияние писанного русского права не сказалось сильно на юридических обычаях горцев. Но эти записи имеют много недостатков, вызванных тем, что записывающие большею частью не принимали во внимание сословно-классового деления изучаемого ими племени и не выясняли хозяйственные причины возникновения сообщаемых ими обычаев. Примером неправильной записи и истолкования обычаев кавказских горцев может служить противоречивое мнение многих ученых о свободе половых отношений у черкесов. Некоторые исследователи подчеркивают, что адыги очень строго относятся к прелюбодеянию. Но, с другой стороны, часто отмечается, что среди этих же самых адыгов жены отнюдь не оставались верными своим мужьям. М. М. Ковалевский, держась последнего мнения, видит в неверности черкешенок пережиток так называемого коллективного брака первобытных народов.

Если подойти к данному вопросу с экономической и сословно-классовой точки зрения, то он может быть гораздо легче разрешен. Жены князей (пши), дворян (урков) и вольных земледельцев (морлокотлей) должны быть верными своим

мужьям, и за измену им грозит жестокая казнь. Совсем иначе обстоит дело у зависимых сословий — крепостных и рабов. Владельцы были материально заинтересованы в «незаконном» сближении унауток (рабынь) и сами способствовали таким сближениям: хозяева получали плату от мужчин за право сожительствовать с унаутками, т. е., попросту говоря, торговали их телом. Родившиеся от таких сближений дети составляли собственность владельцев и могли быть ими проданы.

В то время как браки среди высших сословий обставлялись сложными церемониями, простой народ прежде не знал оформленных браков. Сойдясь на игрище в селениях, молодые люди присматривались друг к другу, мужчина выбирал себе невесту, брал ее к себе в дом и без всякого обряда жил с нею.

Черкесы охраняли чистоту крови высших сословий и мало интересовались половой нравственностью пшитлей и унаут. Дети, рожденные от князя и женщины не княжеского происхождения, не считались князьями и носили название тума. Рожденные же от холопа и свободной женщины были свободными, рожденные от брака унаута (раба) с женщиной из сословия пшитлей (крепостной) получали права последней. Н. Дубровин находит эти обычаи странными. Он не может их объяснить. Между тем если подойти к вопросу с точки зрения сословно-классовой, то он разрешается довольно легко. Феодальное общество очень следит за сохранением чистоты княжеской крови и гораздо терпимее относится к смешанным бракам среди менее привилегированных сословий^{*}. Затем если прежние исследователи выяснили остатки матриархата, агнатического родства, иранское, греческое, римско-византийское, иудейское, армянское, хазарское, гуннское, болгарское, арабское и русское влияние на развитие различных правовых институтов у различных племен Кавказа, то теперь надо выяснить, в силу каких хозяйственных условий возникли эти институты. И вот если подойти к обычному праву горцев с экономической точки зрения, то многое из того, что раньше объясняли чисто внешними заимствованиями, можно будет обосновать ссылкой на хозяйственную целесообразность. Так, например, обычай селить зятя в доме родителей дочери, если у этих последних нет других детей, кроме нее — этот обычай гораздо легче объяснить хозяйственной целесообразностью, чем влиянием на обычное право чеченцев и осетин армянского судебногоника Мехитора Гоша (как это делает М. М. Ковалевский). В самом деле, совершенно естественно, что старики-родители единственной дочери, не имеющие сыновей, приглашают своего зятя поселиться в их дом и вести хозяйство. Каждый чеченец и осетин может легко додуматься до необходимости поселить зятя в своем дворе, если нет у него сыновей. Для того чтобы понять хозяйственную целесообразность такой комбинации, нет нужды знать армянское или грузинское право, как это утверждают Мачабелли и М. Ковалевский. Только что названные исследователи были хорошо знакомы со сравнительным правоведением и почти совершенно не знали, как ведется крестьянское хозяйство. Поэтому они естественно стремились объяснить заимствованием то, что для рядового крестьянина является само собою разумеющимся хозяйственным расчетом.

Или возьмем другой пример злоупотребления прежними авторами сравнительным правоведением. Будучи сторонниками контовской позитивной социологии, учившей, что каждый народ обязательно должен пройти через все стадии развития общества, М. Ковалевский и его ученики стремились найти у горцев все те юридические институты, которые имелись в славянском и германском народных правах. Среди этих институтов важную роль играла дуэль. Она рассматривается в науке как переходная ступень от расправы со стороны потерпевшего к государственному принуждению. Но у осетин нет и не было дуэли. Поэтому исследователи стремятся истолковать как дуэль обычаи, весьма мало на

^{*} Как пример неправильного истолкования обычаев, можно еще привести мнение Г. Сокольского⁸, будто обычай черкешенок рожать детей в доме своей матери есть пережиток матриархата. Нам думается, что это не остатки матриархата, а естественное стремление молодой женщины искать помощи у своей матери — у «бабки».

нее похожий. Дело в том, что известный автор работ о России барон Гакстгаузен описал, как осетины заменяют иногда кровную месть одним выстрелом по виновнику в случае, если последний соглашается не сопротивляться, а стать под этот выстрел. Согласно Гакстгаузену, в таком случае все мужчины обиженного рода, в том числе и мальчики и старики, тянут жребий, кому стрелять. Если этот жребий выпадет на малолетнего или старика, или вообще плохого стрелка, то обидчик обыкновенно остается жив.

Нам думается, что в этом обычае скорее можно видеть нечто подобное древнегерманским судебным испытаниям, так называемым ордалиям, чем сравнивать его с дуэлью. Как известно, в первобытном праве часто встречается предписание подозреваемому в преступлении и преступнику прыгать через костер, нырять в глубокую воду и т. д. И если испытуемый благополучно проделает эти ордалии, то значит — «бог против наказания его». Описанный Гакстгаузенем обычай является подобным мероприятием. Но, вообще говоря, нельзя обязательно искать аналогии между правом одной местности и правом другой местности. В настоящее время, как упомянуто, доказано, что далеко не все народы проходили даже так называемые основные ступени общественного развития — охотничью, скотоводческую, земледельческую. Так, например, американские индейцы от охотничьего периода сразу перешли к земледельческому и совершенно не занимались скотоводством. Различные народы во многих отношениях шли различными путями, которые обуславливались климатическими и экономическими причинами, а ни профессор Леонтович, ни Миллер, ни Пфаф, ни даже Ковалевский не останавливались достаточно подробно на этих причинах.

Прежде всего надо установить, кто был автор записей. Особенно это важно для древних записей, обычаев кавказских горцев, которые ждут еще своих исследователей. Возьмем хотя бы сборник адатов аварского народа, составленный в XI в. Омар-ханом (Умма-ханом) аварским, где записи перемешаны с предписаниями этого унификатора, централиста-законодателя. Или возьмем сборник адатов Кайтоха XII в., составленный уцмием Рустем-ханом, где записи народных обычаев тоже перемешаны с законами, изданными самим Рустем-ханом. По преданию, сборник этот, составленный первоначально на арабском языке, был затем передан кадию селения Киша. К сожалению, нельзя узнать, кто был этот кадий и какие изменения внес он в сборник. Во всяком случае, кому-то из составителей принадлежит введение в каждую главу с мудрым наставлением: «Кто будет беречь рот свой, того и голова будет спасена», т. е. что кто хочет остаться цел, тот не должен болтать лишнее. Установив автора, можно по его биографии определить время источника и учесть ту «апперцепцию», те политические сословные и классовые предпосылки, которыми руководствовался автор. Далее необходимо установить место и время составления записи. Это особенно важно и подчас трудно бывает выполнить в отношении горского обычного права. Дело в том, что название народов и название местностей на Кавказе часто тождественны, и потому, если какое-либо племя переселяется в другое место, оно получает название того племени, которое прежде жило на том месте, где живет данное племя. Как указывает, например, Вс. Миллер в III томе своих известных «Осетинских этюдов», осетины называют балкарцев «аси», т. е. тем самым именем, каким называются и сами осетины («ясы», о которых упоминают русские летописцы). И вот если мы найдем упоминание, что те или иные обычаи встречаются у асов, то надо установить, в каком месте. На Кавказе у одного и того же народа в разных местах встречаются далеко не одни и те же обычаи. Профессор Леонтович в своих «Адатах» подчеркивает, что почти каждая деревня имеет свои особые обычаи. Это происходит по многим причинам — и в силу влияния соседей, и особенно потому, что в различных местах далеко не одинаковые условия производства и не одинаковые классовые отношения. Поясним сказанное примерами: влияние соседей

* А. М. Ладыженский приводит даты по мусульманскому летоисчислению; по грегорианскому календарю Омар-хан (XVII в.), Рустем-хан (на рубеже XVII—XVIII вв.). И. Б.

может быть очень велико, потому что у осетин, черкес, карачаевцев экзогамический брак, они женятся на девушке из другого рода, а часто и из другого племени. Вот почему, например, как на это указывает С. Фарфаровский в заметке «Брак у осетин», осетины, живущие близ татар из долихоцефалов блондинов стали брахицефалами брюнетами⁹. И, наоборот, среди черкес и даже монголово-карачаевцев встречаются люди с типичными чертами иранцев — высокие, длинночерепные блондины, со светлой кожей, голубыми и отнюдь не косо поставленными глазами (мой знакомый из Хасаутского аула Али Магометович Джарештиев). Но не только антропологические черты переходят от одного племени к другому, а и обычаи и воззрения. Поэтому у одного и того же народа, живущего в разных местах, обычаи далеко не одинаковы. Особенно сказанное относится к черкесам и осетинам, живущим попеременно с другими народами.

Во-вторых, в разных местах далеко не одинаковые условия производства. В то время, например, как адыги-кабардинцы — «горные орлы» — скотоводы сохранили до последнего времени сословное деление и феодальное отношение, адыги-шапсуги и абадзехи, «морские коршуны», живущие у Черного моря, довольно давно перешли от феодализма к торговому капитализму. Поэтому они свергли своих князей и ввели непосредственное народоправство. У одного и того же народа (черкес) мы видим в разных местах далеко не одинаковые юридические отношения в силу различных условий производства.

Далее, чтобы установить, действительно ли обычаи таковы, как их записали, надо сравнить друг с другом различные имеющиеся сведения и постараться объяснить причину их разноречия. Возьмем, например, различные записи семейного права черкес. Так, в записях миссионера конгрегации проповеди веры Архангеля Ламберти 1620 г., Тавернье (1663—1669 г.) и Струйса подчеркивается легкость нравов черкешенок. То же мы читаем и в «Relation du sieur Ferrand, médecin du khan des Tartares, touchant la Crimée, les Tartares nogaïes et ce qui passe au seraie du dit khan»¹⁰. О гостеприимном гетеризме говорится и в «Voyages historiques et géographiques dans les pays, situés entre la mer Noire et la mer Caspienne, par Edward, barbier du Bocage et de Baert». На следы гетеризма указывает также Mossoudi в «Description du Caucase et des pays qui voisinient la mer Noire et la mer Caspienne»¹¹. В противоположность им Яков Штелин¹² говорит о жестоких наказаниях за прелюбодеяния. Но внебрачные дети, по словам только что названного автора, обладают такими же точно правами, как и рожденные в браке. Между тем в настоящее время согласно обычному праву кабардинцев внебрачные дети отнюдь не равноправны с рожденными в браке. Незаконнорожденным дается все самое худшее и они исполняют все тяжелые работы. На целомудрие и воздержанность черкешенок указывает также и Нейман в «Russland und die Tcherkessen»¹³. Если к этому разноречию подойти с сословно-классовой точки зрения, то его легко разрешить. Религиозный гетеризм и вообще половая распущенность были в отношении рабынь и отчасти женщин зависимых сословий. В отношении же жен дворян (урюков) и князей (пши) дело обстоит как раз наоборот. Феодал очень гордится чистотой своей крови и строго следит за тем, чтобы его жены были ему верны. Таким образом, правы и те, кто писал о половой распущенности, и те, кто указывал на жестокие наказания за нее. Но записывающие не обращали внимания на сословно-классовые различия в данном вопросе. Отсюда и произошли все недоумения в вопросе о гетеризме у черкес. И только Гарним в описании своего путешествия в азиатскую Турцию и на Кавказ правильно подчеркнул требование целомудрия женщин высших сословий и гетеризм рабынь¹⁴.

Следующим важным приемом является установление не только места и времени действия того или иного обычая, но и места и времени его записи, так как на содержание записи оказывает большое влияние окружающая обстановка. Далее чрезвычайно важно установить, под влиянием чего и для каких целей производились записи. Так, громадное большинство сборников обычаев кавказских горцев составлено военными для того, чтобы уметь легче управлять гор-

цами. Поэтому записано много обычаев о войне, о кровной мести, о баранте (насильственном угоне скота). Напротив, то, что наиболее интересует социолога — внутрисемейные и внутриродовые отношения, — освещено сравнительно слабо.

В 1843 г. по предложению Бибикова приступили к изучению обычного права кавказских горцев. Руководство работой возложили на начальников отдельных частей Кавказа, а именно, на генерала Фрейтага I, на кн. Голицына, на Ольшевского, Нестерова и Завадского. Из них с более или менее научной точки зрения подошел к вопросу генерал Фрейтаг. Князь Голицын собирал сведения только об обычаях, интересных для военного командования. Поэтому получилось, что алаты чеченцев и кумыков были изучены лучше, чем обычаи кабардинцев, балкарцев и дигорцев. Читая эти записи, можно подумать, будто у чеченцев и кумаков гораздо больше обычаев в семейно-имущественных отношениях, чем у кабардинцев. Между тем это совершенно не так. Разница вызывается разными целями, с которыми подходили к изучению обычного права Фрейтаг и Голицын. В настоящее время цели эти совсем иные, чем были в 40-х годах прошлого века. Теперь надо прежде всего выяснить вредные обычаи, с которыми необходимо бороться, а во-вторых, обычаи, которые интересны как проявление бытовой национальной культуры и, в-третьих, обычаи, интересные с социологической точки зрения. Но их надо собирать вновь, и краеведы должны обратить усиленное внимание на эту задачу. А она тоже не легка. Во-первых, всегда на местах бояться отвечать, видя у собирателя какой-то тайный умысел. Представители аульских исполкомов вместо сообщения о нормах обычного права говорят, как полагается не по горскому адату, а по советскому закону. Население же просто жметса и старается не отвечать. Чтобы легче добиться ответа, надо ставить вопрос не так, какие теперь существуют юридические обычаи, а какие юридические обычаи существовали раньше. О прошлом говорят смелее, чем о настоящем. Во-вторых, надо следить, чтобы в вопросе не содержался уже ответ, так как если вы будете спрашивать, «так ли происходит», то вам обязательно ответят: «да, именно так». Но если вы через некоторое время спросите, а не так ли происходит, и опишете дело совершенно противоположным образом, то с вами тоже согласятся. Ниоим образом нельзя, чтобы в вопросе содержался хотя бы намек на ответ. Собирать обычаи трудно еще и потому, что в большинстве случаев горцы не привыкли их осознавать и формулировать. Горец знает, как надо поступить в каждом данном случае, но он не всегда может сказать вам общее правило. Собственно говоря, хорошо записать обычаи могут только культурные горцы, которые знают все детали быта своего народа и в то же время понимают, что нужно для науки о нем. Вследствие этого важнейшей задачей является привлечь к работе и подготовить краеведов-националов; без них мы ничего не можем сделать. Поэтому позвольте через посредство вашего журнала обратиться ко всем горцам-краеведам, интересующимся изучением своего национального обычного права, сообщить Северо-Кавказскому краевому горскому научно-исследовательскому институту свой адреса для высылки им вопросников, по которым надо записывать местные юридические обычаи.

Примечания

¹ *Albert Hermann Post. Das Naturgesetz des Rechts. Bremen, 1866; idem. Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts. Oldenburg, 1872; idem. Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend — ethnologischer Basis. Oldenburg, 1900; idem. Die Grundlagen des Rechts, und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte. Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis. Oldenburg, 1884; idem. Einleitung in das Studium der ethnologischen jurisprudenzen. Oldenburg, 1886; idem. Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts. Oldenburg; Leipzig, 1889; idem. Ethnologische Gedanken//Globus. 1891. V. 59.*

² *Albert Hermann Post. Grundriss der Ethnologischen jurisprudenzen. Oldenburg, 1894. V. 1. S. 4.*

³ *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft eineschillesslich der ethnologischen Rechts — und Gesellschaftsforschung. Heidelberg, 1928. B. 43. № 3.*

⁴ *Köhler J. Die Anfänge des Rechts und das Recht der primitiven Völker in Kultur und Gegenwart. Allgemeine Rechtsgeschichte. Leipzig; Berlin, 1914. B. 1.*

⁵ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft eineschliesslich der ethnologischen Rechts — und Gesellschaftsforschung. Heidelberg, 1928. B. 43. № 3.

⁶ *Ankermann B.* Kulturkreise und Kulturshichten in Africa//*Zeitschrift für Ethnologie.* 1905. B. 37; *Graebner Fr.* Kulturkreise und Kulturshichten in Okeanien//*Zeitschrift für Ethnologie.* 1905. B. 37.

⁷ Академика Буткова «Опыт истории о черкесах и в особенности о кабардинцах», «Опыт замечания о закубанцах», рукопись поручика Новицкого «О черкесских народах», рукописи поручика Бламберга «Географическо-статистическое обозрение земли, населенной народом Адыге», «Топографическое описание Северной покатости Кавказского хребта от крепости Анапы до истока р. Кубани и исчисление народов Адыге», «Описание народов, обитающих на пространстве земель по левую сторону Военно-грузинской дороги: к югу от хребта Кавказских гор», «Сведения о горских народах. Черкесы закубанские». 1830, рукопись поручика генерального Штаба Щербачева «О черкесах и абазинцах», рукопись «Ногайцы внутри Кавказской губернии, частью кочующие, частью постоянными усадьбами расположенные», рукопись Прозмановского «О положении Карабача», «Замечание об Адыге» и «Этнографический очерк черкесского народа» барона Сталя, который три года работал над этим своим произведением. Далее надо отметить рукопись Карлгофа «О черкесах, абазинцах, сванетах, мингрельцах и гурийцах», «Об обществах осетинского племени», «О черкесах закубанских», «Об образе войны у черкесов и дагестанцев», рукопись полковника Пассека «Чечня» и А. П. Берже «Из путешествия по Мингрелии» 1862 г. Особенно много материалов по кавказоведению можно найти в Военно-учебном архиве Главного Штаба. Среди этих материалов назовем следующие: «Горские земли». Из записки иностранной коллегии (папка № 47147), [Лит. О], «Известие об осетинцах» (там же, рукопись Лит. У), «Известие из Измайл-бея о черкесах» (там же, рукопись Лит. N), «Описание абазинцев» (Лит. В), «Описание горских народов», «Черкесы закубанские» (Лит. К), «Племя убыхов» (Лит. P). В архиве бывшего министерства иностранных дел хранится записка кн. Давыда «Об Осетии» и др.

⁸ *Сокольский Г.* Архаические формы семейной организации у кавказских горцев//*Журнал министерства народного просвещения.* 1881. Ноябрь.

⁹ *Фарфаровский С.* Брак у осетин//*Естествознание и география.* 1910. № 9.

¹⁰ *Recueil des voyages au Nordost.* 1718. V. 4.

¹¹ *Mossoudi.* Description du Caucase et des pays qui viosinent la mer Noire et la mer Caspienne. 1835.

¹² *Stöhl J.* Nachrichten von Tcherkassien, oder von dem Kabardinische Lande. 1771.

¹³ *Neiman.* Russland und sie Tcherkessen. 1840.

¹⁴ *Garnim.* Reisen in den Ländern der asiatischen Türkei und des Kaukasus. 1854.