

М. М. Ковалевский

**Современный обычай и
древний закон. Обычное
право осетин в историко-
сравнительном освещении**

Том 2

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
М11

М11 **М. М. Ковалевский**
Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении: Том 2 / М. М. Ковалевский – М.: Книга по Требованию, 2012. – 415 с.

ISBN 978-5-458-32269-0

Эмбриология права, таково наименование, всего более отвечающее той новой ветви обществоведения, которая ставит своей ближайшей задачей объяснить порядок зарождение правовых институтов. Западно-европейскими историками и юристами уже сделано несколько одиночных попыток ее построения. Еще больше подготовлено материала и сгруппировано данных для выяснение обнимаемых ею частных вопросов. Но последнее слово еще не сказано, и едва ли будет сказано вскоре...

ISBN 978-5-458-32269-0

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2012

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2012

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

образомъ не простое ихъ описаніе, а историко-сравнительное объясненіе.

Въ предшествующихъ отдѣлахъ мы видѣли, что общественная жизнь Осетинъ доселѣ представляетъ существеннѣйшія стороны того порядка, который привыкли называть родовымъ. Общность владѣнія въ предѣлахъ кровнаго союза, жизнь сообща, по крайней мѣрѣ, ближайшихъ родственниковъ, при совмѣстномъ производствѣ и потребленіи—явленія, доселѣ обычныя въ Осетіи. Послѣдствіемъ ихъ надо считать отсутствіе въ ней того индивидуализма, какимъ характеризуется современный намъ общественный бытъ. Ни одно дѣйствіе, могущее имѣть юридическія послѣдствія, не производится въ Осетіи безъ вѣдома и участія родственниковъ. Хозяйственныя занятія, какъ и охота на людей и животныхъ, предпринимаются здѣсь не особнякомъ, а при участіи и поддержкѣ единокровныхъ, жителей одной и той же семейной общины. Вступаетъ-ли частный человѣкъ въ какіе-либо договоры и обязательства, родственники являются то въ роли участниковъ заключаемой имъ сдѣлки, то въ роли свидѣтелей и поручителей. Дѣлаетъ-ли онъ какое заявленіе на судѣ, онъ подтверждаетъ свою клятву клятвой родственниковъ. Брачное право, опека и попечительство, наконецъ право наслѣдственное—одинаково отражаютъ на себѣ вліяніе, какое въ осетинскомъ обществѣ доселѣ играетъ начало кровнаго родства. При уплатѣ калыма женихъ ждетъ имущественной поддержки отъ своихъ родственниковъ; при заключеніи же брака увозомъ,—тѣже родственники являются ближайшими помощ-

никами похитителя. Родственникамъ, и въ частности старшему изъ нихъ, принадлежитъ обыкновенно роль второго отца по отношенію къ малолѣтнимъ сиротамъ и все родство во всей его совокупности призывается къ наслѣдованію, при отсутствіи прямыхъ нисходящихъ.

И такъ, вліяніе родства сказывается на каждомъ шагу, и родственники являются ежечасными свидѣтелями поступковъ cadaго, почему и призываются къ дачѣ о нихъ показаній на судѣ въ качествѣ соприсяжниковъ.

При такихъ условіяхъ понятно, если и содѣянное кѣмъ-либо злодѣяніе не носитъ характера какого-то скрытаго дѣйствія, неизвѣстнаго его роднѣ, а является актомъ явнаго насилія, причемъ виновникомъ не принимается никакихъ мѣръ противъ возможности огласки его, по крайней мѣрѣ, въ родственной средѣ. Эта послѣдняя черта можетъ быть названа общей между всѣми горцами нашего Кавказа. У Кабардинцевъ, какъ и Горскихъ Татаръ или Сванетовъ,—намъ приходилось не разъ слышать жалобы на то, что тайныя убійства и раненія возникли лишь со времени русскаго владычества, съ тѣхъ поръ, какъ введенные нами суды перестали признавать право кровнаго возмездія; въ прежніе же годы нападеніе на врага совершалось открыто, и виновные всячески старались огласить свое дѣяніе, видя въ немъ исполненіе священнаго долга, налагаемаго узами родства. Такая публичность преступленія встрѣчается во всякомъ обществѣ, построенномъ, подобно осетинскому, на кровномъ началѣ: въ древне-германскомъ,

напримѣръ, насколько можно заключить изъ свидѣтельства лѣтописцевъ и текстовъ варварскихъ законовъ. Григорій Турскій не разъ упоминаеть о производствѣ мести всенародно и о выставленіи трупа убитаго напоказъ всѣмъ *). Рипуарская Правда говоритъ о призывѣ свидѣтелей самимъ виновникомъ убійства, причемъ трупъ предварительно располагается имъ на подмосткахъ **). Салическая Правда знаетъ еще другой способъ обнародованія факта убійства:—это отсѣченіе головы жертвы и выставленіе ея на перекресткѣ дорогъ, на поставленной съ этой цѣлью вѣхѣ. Въ законодательствѣ Скандинавскомъ упоминается объ оповѣщеніи убійства виновникомъ въ судебномъ собраніи (thing); въ Баварскихъ же законахъ объ огласкѣ его среди сосѣдей ***). Та же публичность преступленія характеризовала собою и древнеславянскія законодательства насколько можно заключить изъ „Ряда земскаго права Чеховъ“. Если отвѣтчикъ не уговорится съ истцомъ о размѣрѣ вознагражденія, то, даже по захватѣ его имущества, истецъ вправѣ лишить отвѣтника свободы или убить, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ долженъ, проколовъ голени, привязать его къ конскому хвосту и повлечь къ пражской висѣлицѣ. Обо всемъ происшедшемъ онъ объявляетъ урядникамъ (ст. 24) ****).

*) См. *Historia Francorum*, кн. VII, § 47, кн. IX, § 19.

**) См. tit. 79, *lex Ripuaria*.

***) Thonissen, *Le droit pénal de la loi Salique*, стр. 165 и 166.

****) См. Соч. Иванишева; русскій переводъ земскаго права Чеховъ, стр. 124.

Въ приведенной статьѣ имѣется въ виду случай осуществленія мести при неудавшемся соглашеніи. Но изъ этого, очевидно, не слѣдуетъ, чтобы публичность была обязательна въ этомъ только случаѣ, и чтобы постановленія, дѣлаемая на ея счетъ (ст. 29), не были выраженіемъ тѣхъ старинныхъ обыкновений, въ силу которыхъ всякій актъ личнаго возмездія совершаемъ былъ открыто ко всеобщему свѣдѣнію.

Если жизнь сообщи ближайшихъ родственниковъ является одной изъ причинъ публичности преступнаго дѣйствія, то другой и несомнѣнно болѣе важной, надо признать воззрѣніе на мечь, какъ на исполненіе священнаго долга, налагаемаго самой религіей. Не видя въ своемъ дѣйствіи ничего позорнаго, считая его, наоборотъ, доблестнымъ, заслуживающимъ всякой славы поступкомъ, виновный спѣшитъ оповѣстить о своемъ дѣянніи, сопровождая это оповѣщеніе нерѣдко прямымъ обращеніемъ къ отомщенному имъ родственнику, отъ котораго онъ съ этого момента ждетъ для себя особаго покровительства и заступничества. Только этой религіозной стороною мести можно объяснить тотъ фактъ, что въ Осетіи, при выдачѣ родомъ обидчика кого-либо изъ своей среды въ качествѣ искупительной жертвы, родственники убитаго осуществляли право мести на самой его могилѣ, думая тѣмъ, какъ замѣчаетъ упоминающій объ этомъ обрядѣ графъ Паскевичъ, успокоить прахъ убитаго *). Осуще-

*) Отношеніе гр. Паскевича къ гр. Чернышову, отъ 5-го марта 1831 г. Акты археографической экспедиціи т. II, стр. 373.

ствивши кровомщеніе, Осетинъ, по словамъ Клапрота, спѣшитъ на могилу убитаго родственника, чтобы громкимъ голосомъ оповѣстить его объ исполненіи имъ своего долга. „Я убилъ твоего убійцу“, говоритъ онъ при этомъ случаѣ въ своемъ обращеніи къ покойнику *)? Въ своихъ запискахъ объ Осетіи г. Берзеновъ сообщаетъ между прочимъ слѣдующую интересную подробность, также свидѣтельствующую о религіозномъ характерѣ осетинской мести. При кровомщеніи, говоритъ этотъ путешественникъ, Осетины удовлетворяются нерѣдко тѣмъ, что отрѣзываютъ виновному ухо, которое затѣмъ съ большою торжественностью зарывается въ могилу убитаго **). Въ сказаніяхъ другихъ Кавказскихъ горцевъ религіозная сторона мести выступаетъ, быть можетъ, еще съ большею очевидностью. Часто заходитъ въ нихъ рѣчь о томъ, какъ отомстившій за смерть родственника спѣшитъ на могилу убитаго, чтобы обрадовать его вѣстью: „теперь ты можешь быть спокоенъ, — я отомстилъ за твою смерть“. Не рѣдко также приходится слышать рассказы о томъ, какъ тотъ или другой покойникъ въ сновидѣніяхъ являлся своему потомку, то требуя отъ него мщенія, то разрѣшая ему замѣнить мечь поминками. Въ Сванетіи мнѣ пришлось недалѣе какъ нынѣшнимъ лѣтомъ услышать нѣчто подобное въ примѣненіи къ Путѣ Дадешкельяни, родоначальнику князей,

*)? Klapproth, Reise in den Kaukasus, т. II, стр. 94.

**.) Газета Кавказъ 1852 г., № 67-й.

недавно еще владѣвшихъ чуть не половиною всей страны. Въ передачѣ преданія жителями Вольной и Княжеской Сванетіи можно отмѣтить то существенное различіе, что, тогда какъ въ послѣдней Пута требуетъ мести убившимъ его Ушкульцамъ, въ первой — онъ, наоборотъ, совѣтуетъ воздержаться отъ нея, въ виду многочисленности и силы враговъ, и не жалѣть только средствъ на поминки.

Религіозный характеръ мести, воззрѣніе на нее, какъ на обязательство, принятое потомкомъ передъ предкомъ, выступаетъ также въ тѣхъ дѣйствіяхъ, какія предпринимаются убійцей съ цѣлю избѣжать кровомщенія. Въ траурной одеждѣ, съ опущенными волосами приходитъ на могилу убитаго имъ осетинскій убійца, чтобы совершить обрядъ самопосвященія, такъ наз. кифаельдисинъ. Обрядъ этотъ состоитъ въ томъ, что убійца добровольно отдаетъ себя въ руки покойника, а послѣдній, въ лицѣ своего потомства, прощаетъ ему его обиду.

При такомъ воззрѣніи на месть, какъ на священный долгъ, какъ на славный поступокъ, которымъ слѣдуетъ гордиться и дѣлать поэтому по возможности обще-извѣстнымъ, неудивительно, если, съ другой стороны, упущеніе такой обязанности признается позоромъ. Узнавши объ убійствѣ отца, народный герой Батразъ, по словамъ осетинскихъ преданій, идетъ въ собраніе (нихасъ) убившихъ его нартовъ и держитъ имъ слѣдующую рѣчь: „вы убили отца моего и успокоились, будто не причинили мнѣ никакого вреда; я былъ тогда маленькимъ сиротою, теперь же я выросъ и въ состояніи понимать, что можетъ служить мнѣ позоромъ, и

что прославить меня. Я не стану болѣе ходить съ опачканнымъ грязью лицомъ, но смою эту грязь. Сдѣлавши такое вступленіе Батразъ тутъ же приступаетъ къ осуществленью обязанности мести. Обязательство мщенія, какъ чего-то вынуждаемаго религіей, выступаетъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда мститель соглашается на получение выкупа. Убійца не вправѣ предложить его немедленно, вслѣдъ за совершеніемъ своего злодѣянія. Онъ долженъ предварительно бѣжать изъ прежняго мѣста жительства, скрываться по мѣсяцамъ и годамъ отъ лицъ, имѣющихъ по обычаю право мести. Онъ можетъ вернуться въ оставленное имъ пепелище только послѣ того, когда родственники его уговорятся насчетъ размѣра платежа. Въ скромномъ одѣяніи, съ поникшей головой, по цѣлымъ часамъ спрашиваетъ онъ родственниковъ убитаго, чтобы они приняли предлагаемый имъ выкупъ, хотя на этотъ счетъ и состоялось уже предварительное соглашеніе между сторонами.

Религіозная сторона мести, такъ наглядно выступающая еще въ бытѣ Осетинъ, составляетъ черту общую ихъ обычаямъ съ древнѣйшими обычаями—какъ семитическихъ, такъ и арійскихъ народностей, Англійскій писатель Thrupp, сочиненія котораго заслуживаютъ того, чтобы быть вызванными изъ того забвенія, въ какомъ оставляютъ ихъ современные историки права, еще въ 1843 г. собралъ рядъ данныхъ для характеристикъ этой именно стороны мести, тѣмъ уже любопытной, что ею только объясняется терпимость, съ какой древнѣйшіе своды относятся къ этому явному нару-

шенію мира и правосудія, благодаря чему месть въ болѣе или менѣе ограниченной формѣ какъ бы узаконяется, получаетъ признаніе самой власти. На востокѣ, говоритъ онъ, поэзія и религіозныя предразсудки укоренили начало мести. Арабы убѣждены, что кровь убитаго вблизи трупа превращается въ птицу, именуемую *hamâh*; въ эту птицу переселяется душа покойника. „*Oscuni! Oscuni!*“ не перестаетъ щебетать эта птица, что въ переводѣ значить — „дай мнѣ напиться, напиться кровью моего убійцы“. Только по осуществленіи мести, птица эта исчезаетъ *).

Потребовать выкупа, отказаться отъ личнаго осуществленія права быть мстителемъ (*tair*) своего родственника, Арабы считаютъ актомъ для себя позорнымъ. Въ числѣ высшихъ добродѣтелей, особенно прославляемыхъ ихъ поэтами, на ряду съ доблестью и гостепрѣимствомъ мы находимъ упоминаніе и о рвеніи, обнаруживаемомъ при воздаяніи за кровь. Всѣ средства считаются дозволенными въ этомъ случаѣ: измѣна, обманъ, клятвопреступленіе. Поэты громко восхваляютъ мстителя (*tair*), вонзающаго свой кинжалъ и медленно вынимающаго его изъ раны. Магомету пришлось считаться съ такимъ прочно укоренившимся обычаемъ: не отмѣняя мести, онъ только ввелъ ее въ опредѣленные границы **).

*) Historical Law Tracts, London 1843 г. стр. 10.

**) См. Thonissen. Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, т II, стр. 270, 259 и слѣд.

Чѣмъ у Арабовъ является *taig*, тѣмъ у Евреевъ эпохи Моисеева законодательства—*гоэль*. Если согласиться съ Михаэлисомъ касательно словопроизводства этого термина, если думать, что онъ происходитъ отъ глагола *aaal*, означающаго опозоривать, то придется вмѣстѣ съ нимъ признать, что ближайшій родственникъ убитаго, на котораго согласно книгѣ Чисель (гл. 35 ст. 16—21) падала обязанность кровомщенія, считался опозореннымъ до тѣхъ поръ, пока ему не удавалось смыть обиду кровью виновника. Слѣдовательно и у Евреевъ кровь жертвы вопіетъ о мести, слѣдовательно и у нихъ источникомъ послѣдней являлось молчаливое обязательство, принимаемое живущими поколѣніями по отношенію къ усопшимъ. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что кровомщеніе не узаконено впервые, а только признано Моисеемъ, и что первые упоминанія о немъ, какъ о чемъ-то уже существующемъ, встрѣчается въ Исходѣ, говорящемъ о бѣгствѣ случайнаго убійцы въ мѣсто убѣжища, очевидно съ цѣлью избѣжать примѣненія къ нему судебного приговора, такъ какъ случайное убійство уже въ это время не подлежало наказанію, а всегда готовой постигнуть его мести родственниковъ.

Тотъ-же религіозный характеръ сохраняетъ мечь и въ цѣломъ рядѣ арійскихъ законодательствъ. Ахиллесъ мститъ за смерть Патрокла и, захвативши 12 троянскихъ юношей, согласно данному имъ обѣту, приноситъ ихъ въ искупительную жертву своему убитому другу. Отецъ Гарпаліона, не имѣя возможности совершить акта личнаго возмездія,

проливаетъ обильныя слезы, очевидно потому, что видитъ въ этомъ упущеніе прямой обязанности по отношенію къ покойному *).

Нигдѣ, однако, религіозная сторона мести не выступаетъ съ такой очевидностью, какъ въ древнѣйшихъ славянскихъ законодательствахъ. Въ Чешскомъ, какъ и въ Моравскомъ правѣ, мы встрѣчаемся съ любопытнымъ обрядомъ, совершенно однохарактернымъ съ тѣмъ, какой доселѣ продолжаетъ держаться въ средѣ Осетинъ, подъ наименованіемъ кифаэльшинъ. Если родственникъ убитаго рѣшался заглушить въ себѣ голосъ мести, говоритъ г. Иванишевъ, то убійца долженъ былъ подвергнуться, по крайней мѣрѣ, символической смерти, и этой символической смертью была *покура* **). Въ Моравіи этотъ обрядъ удержался до XVI в. и, по описанію Цтибора изъ Стovacева, практиковался слѣдующимъ образомъ. Убійца съ 50 родственниками и знакомыми шелъ къ гробу убитаго босой безъ пояса и падалъ ницъ на самый гробъ, а ближайшій родственникъ убитаго обнажалъ мечъ надъ его головою такъ, чтобы остріе меча направлено было къ самой шеѣ его; три раза спрашивалъ родственникъ убійцу: „такъ ли я теперь властенъ надъ твоею жизнью, какъ ты былъ властенъ надъ жизнью моего брата (или другаго родственника), совершая убійство“? Три раза подъ рядъ также да-

*) См. Buchholz, Die Homerischen Realien, стр. 79 и 80.

***) О платѣ за убійство въ древнемъ русскомъ и друг. слав. законодательствахъ въ сравненіи съ германской вирою. Стр. 29 собранія сочиненій.