

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА THEORY OF LAW AND STATE

DOI: 10.18287/2542-047X-2020-6-4-17-25
УДК 342.395

Дата: поступления статьи / Submitted: 02.08.2020
после рецензирования / Revised: 10.09.2020
принятия статьи / Accepted: 27.11.2020



Научная статья / Scientific article

А. В. Макучев

Тульский государственный педагогический университет имени Л.Н. Толстого, г. Тула, Российская Федерация
E-mail: mackutcheve@gmail.ru

КРИТАРХИЯ КАК ОСОБАЯ ФОРМА ГОСУДАРСТВА (НА ПРИМЕРЕ СОМАЛИ)

Аннотация: Статья посвящена анализу характерных черт критархии – специфического устройства общества, основанного на власти судебных органов. Специалисты зачастую рассматривают критархию в первую очередь как социальную или правовую систему, некоторые считают ее политическим режимом. Автор статьи предпринял попытку исследовать критархию как форму государства, совокупность политического и правового компонентов (способов организации высших органов власти, территориального устройства власти, методов ее осуществления), способную в традиционных обществах заменить привычные формы государства. Критархия считается исторической, не встречающейся ныне формой общественного и государственного устройства. Тем не менее Сомали в период с конца 1980-х гг. до наших дней, по мнению автора, является современным примером критархии. В условиях слабого, несостоявшегося государства сомалийское общество вернулось к традиционному укладу, что создало основу для критархии. Автор анализирует суды как замену стандартной системы государственного устройства, сомалийское право (синтез обычного и исламского права) как аналог стандартных правовых систем, демонстрирует жизнеспособность критархии как формы государства в условиях отсутствия в обществе традиций привычных форм государства.

Ключевые слова: критархия, формы государства, суды, Сомали, Союз исламских судов, несостоявшееся государство, обычное право, шариат.

Цитирование. Макучев А. В. Критархия как особая форма государства (на примере Сомали) // Юридический вестник Самарского университета. 2020. Т. 6, № 4. С. 17–25. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-4-17-25>.

Информация о конфликте интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

A. V. Makutchev

Tula State Lev Tolstoy Pedagogical University, Tula, Russian Federation
E-mail: mackutcheve@gmail.ru

KRITARCHY AS A SPECIAL FORM OF STATE (ON THE EXAMPLE OF SOMALIA)

Abstract: The article analyzes the characteristic features of kritarchy – a specific structure of society based on the power of the courts. Experts consider kritarchy primarily as a social or legal system, and some consider it a political regime. The author of the article attempted to study kritarchy as a form of state, a set of political and legal components (methods of organization of higher authorities, territorial structure of power, ways of its implementation) that can replace the usual forms of state in traditional societies. Kritarchy is considered a historical form of social and state structure that is not found today. Nevertheless, Somalia from the late 1980-ies to the present day, according to the author, is a modern example of kritarchy. In a weak, «failed state», Somali society returned to a traditional way of life that created the basis for kritarchy. The author analyzes the courts as a substitute for the standard system of government, Somali law (a synthesis of customary and Islamic law) as an analog of standard legal systems, it demonstrates the viability of kritarchy as a form of state in the absence of traditions of usual forms of state in society.

Key words: kritarchy, forms of state, courts, Somalia, Islamic Courts Union, failed state, customary law, Sharia.

Citation. Makutchev A. V. *Kritarkhiya kak osobaya forma gosudarstva (na primere Somali)* [Kritarchy as a special form of state (on the example of Somalia)]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2020, Vol. 6, no. 4, pp. 17–25. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-4-17-25> [in Russian].

Information about the conflict of interests: author declares no conflict of interests.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ / INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© Александр Валерьевич Макучев – кандидат исторических наук, доцент кафедры правовых дисциплин, Тульский государственный педагогический университет имени Л. Н. Толстого, 300026, г. Тула, пр. Ленина, 125.

Тема кандидатской диссертации: «Тульский губернский революционный трибунал в 1918–1923 гг.». Автор 29 научных работ, в том числе монографии «Приговор окончательный, обжалованию не подлежит...»: революционные трибуналы в советской России в годы гражданской войны» (2012).

Область научных интересов: история мирового государства и права, сравнительное государствоведение.

© Alexander V. Makutchev – Candidate of Historical Sciences, assistant professor of the Department of Law Disciplines, Tula State Lev Tolstoy Pedagogical University, 125, Lenin Avenue, Tula, 300026, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Tula provincial revolutionary Tribunal in 1918–1923». Author of 29 scientific works, including the monograph «The verdict is final, is not subject to appeal...»: revolutionary tribunals in Soviet Russia during the civil war» (2012).

Research interests: history of the world state and law, comparative political science.

Одной из древнейших форм общественного и государственного устройства является критархия, или критократия, – система отношений, построенная на господстве судов в жизни общества. При этом в науке нет принципиальной ясности, чем считать критархию – социальной системой, правовой системой, политическим режимом или формой государства.

Термин «критархия» был предложен в 1844 г. английским писателем Р. Саути и дословно с греческого языка переводится как «власть судов». Критархия считается сугубо исторической формой правовой и политической системы, не имеющей выражения в современном мире, поэтому попытки определить ее в основном осуществляются на основе исторических примеров. Складывание критархии связывают с правлением библейских судей в племенной конфедерации древнего Израиля в период времени, описанный в Книге Судей, после завоевания Иисусом Навином Ханаана и до объединения царства при Сауле. Также примерами критархии считают общественное устройство народов Ирландии V в. до н. э. – V в. н. э., Исландии в IX–XIII вв. и Фризии в XVI в. [1, р. 109]

Однако пример критархии можно встретить и в современном мире – это Сомали, с начала 1990-х гг. характеризующееся как несостоявшееся государство [2, р. 29]. На примере этого африканского государства, в частности анализа его общественного, правового и политического устройства, попытаемся доказать, что критархия является не просто социальной системой с элементами правовой и политической регламентации, но особой формой государства, способной заменить собой в специфических условиях привычные формы государства. Для этого выявим наличие у сомалийской критархии политического и правового компонентов, заложенных в определение формы государства как совокупности способов организации высших органов власти, территориального устройства власти и методов ее осуществления [3, с. 667].

Основой политического компонента формы государства является наличие государственного аппарата с властными функциями и обозначенной территорией. В этом контексте критархия стала альтернативой несостоявшемуся государству в Сомали. Несостоявшимися государствами современные исследователи называют государственные образования, которые не способны поддерживать свое политическое и экономическое существование [4, с. 326].

В 1991 г. центральное правительство Сомали было распущено после свержения диктатора М. Сиада Барре. С тех пор оно фактически не имеет централизованного управления, несмотря на усилия ООН по восстановлению правительства [5, с. 356].

В 1886 г. британцы установили свое господство в северной части Сомали, образовав колонию Британское Сомали (Сомалиленд). Италия добилась контроля над южным Сомали к 1927 г. В июле 1960 г. бывшее Итальянское Сомали объединилось с Сомалилендом, чтобы стать независи-

мой Республикой Сомали. Однако полноценного государства не сложилось, в 1990-е гг. Сомали распалось на несколько автономных государственных образований. Исследователи связывают этот факт с тем, что среди сомалийских кланов никогда не было традиций централизованной государственности, попытки европейских колонизаторов насадить их искусственно в итоге оказались несостоятельными [6, с. 141]. Аналогично произошло со многими заимствованными в колониальный период правовыми институтами: как отмечает Ю. А. Тихомиров, «внешние правовые формы нередко неэффективны из-за наполненности их традиционно-укладным содержанием» [7, с. 134].

В октябре 1969 г. власть в Сомали в результате переворота захватила армия во главе с генерал-майором М. Сиадом Барре, который распустил парламент и ограничил политические права. После некоторых первоначальных успехов, связанных с поддержкой СССР озвученного Сиадом Барре курса построения социализма, экономика страны снова начала стагнировать [6, с. 142]. Засуха 1974 г., провальная война с Эфиопией и прекращение помощи со стороны СССР ослабили центральную власть и вызвали клановые конфликты. С этого времени Сомали деградировало как государство: в 1988 г. началась гражданская война. Международная финансовая помощь прекратилась, что вызвало раскол в рядах последователей Сиада Барре. Его власть окончательно пала в 1991 г., но конфликт, направленный против диктатуры, в итоге перерос в межклановую борьбу, которую не смогло прекратить формирование Переходного федерального правительства. Из-под контроля правительства в 1991 г. вышел Сомалиленд, остающийся непризнанным государством, существенную автономию получили Пунтленд и другие регионы, фактически Сомали стало конфедерацией. Провозглашение федерализма в 2012 г. можно считать признанием кланового фрагментализма (трайбализма) и невозможности возродить централизованную систему управления.

Традиционно в европейских исследованиях и СМИ политическую ситуацию в Сомали после 1991 г. принято описывать как анархию со свойственными ей беззаконием, упадком хозяйства и т. п. Определенные объективные предпосылки для этого есть, однако нужно помнить, что такое представление о ситуации внутри сомалийского общества во многом объясняется разницей в правовой культуре между Европой и Африкой. Европейский взгляд рассматривает правительство как институт, превосходящий анархию, необходимый для предотвращения конфликтов, развития экономики, обеспечения общественных благ. Но привычный европейцам институт сильного и эффективного государства не является безусловным авторитетом во многих африканских обществах [8, с. 690]. Такой подход также не учитывает ситуации до распада государства, которая могла быть существенно хуже той, что наблюдается при анархии, при этом он является еще и способом привлечения внимания к за-

щите европейских интересов в регионе, например безопасности полетов и судоходства.

В течение года, последовавшего за распадом государства, гражданская война и засуха привели к гибели 300 тысяч сомалийцев [9, с. 133]. В докладах международных организаций обычно выражается опасение по поводу клановых войн и анархии в Сомали, низкого уровня жизни населения, опасности распространения массовых заболеваний [1, р. 192]. Общепринятая точка зрения заключается в том, что Сомали является страной хаоса и войны, а отсутствие единого государства наносит ущерб развитию страны.

Однако некоторые современные исследователи высказывают мнение, что масштабы анархии и безвластия в Сомали преувеличены, а безгосударственность не столь опасна. Так, П. Лисон указывает: «Если государственное хищничество идет бесконтрольно, правительство может не только не увеличивать социальное благосостояние, но и снижать его ниже уровня в условиях безгосударственности. Крах правительства в Сомали открыл возможность для прогресса» [8, с. 691]. Исследователь изучил влияние безгосударственности на экономику и социальную сферу Сомали, сравнив 18 ключевых показателей начала 2000-х гг. с показателями 1991 г., когда центральное правительство пало. Не романтизируя безгосударственность Сомали, исследователь пришел к выводу, что почти по всем показателям состояние Сомали стало лучше, чем это было до падения правительства. Это улучшение стало возможным благодаря оживлению в ключевых секторах экономики и общественных благ в отсутствие государственного «хищничества» [8, с. 692]. Так, продолжительность жизни стала выше, смертность женщин при родах снизилась более чем на 30 %, доступ к медицинским услугам увеличился более чем на 25 %, а уровень бедности сократился на 20 %. ВВП на душу населения в начале 2000-х гг. был ниже, чем в 1989–1990 гг., но, по данным П. Лисона, руководители компаний в плановой экономике при М. Сиаде Барре завышали данные по отчетной продукции для выполнения планов [8, с. 692]. До распада центрального правительства недоедание и голод были обычным явлением [10, с. 359], а средний показатель потребления калорий населением был один из самых низких в мире, что было связано с тем, что правительство 90 % бюджетных расходов тратило на военные и административные нужды [11, с. 2033].

В 1990-х гг. сомалийская экономика, освободившись от государственного контроля, давала стабильный рост. Вырос объем трансграничной торговли скотом с Кенией, расширился рынок транспортных услуг [12, с. 3]. Курс национальной валюты (сомалийского шиллинга), несмотря на отсутствие в Сомали центрального банка и казначейства, также был стабилен на протяжении 1990-х гг., в отличие от периода 1983–1990 гг., когда среднегодовое обесценивание по отношению к доллару США составляло более 100 % [13, с. 10].

Лишь два показателя развития, изученных П. Лисоном, продемонстрировали снижение в сравнении с периодом до падения центрального правительства – грамотность взрослого населения и охват населения учреждениями образования, но это можно объяснить тем, что до начала 1990-х гг. образование в Сомали полностью финансировалось за счет иностранной помощи [8, с. 698]. При этом общественные блага в стране действительно остаются низкими, особенно в сельских районах. Например, проблемы безопасности, затрагиваемые западными исследователями и СМИ, имеют место, однако их следует интерпретировать в контексте местных представлений о безопасности. Так, кланы облагают население налогом за проезд по дорогам, которые они контролируют, однако эти налоги существенно ниже, чем были при правительстве. Кроме того, в стране нет единой системы налогообложения, нет таможенных пошлин. Взамен уплаты налога кланы обеспечивают безопасность граждан на своей территории, а наемные ополченцы защищают предприятия, морские порты, крупные рынки и торговые конвои [13, с. 9]. В условиях отсутствия единого правительства подобный примитивный в глазах европейцев подход можно считать оправданным.

Формально высшими политическими органами в Сомали являются образованное в 2004 г. при международном посредничестве Переходное федеральное правительство и созданный в 2006 г. парламент. Однако они не обрели реальной власти за пределами столицы Могадишо и скорее являются одной из противоборствующих фракций [6, с. 143]. В Пунтленде, Сомалиленде и нескольких других регионах действуют собственные правительства, однако ни одно из них не обладает даже основными характеристиками, которые считаются обязательными для правительства. Например, эти правительства не имеют монополии на закон или его применение. Реальную политическую власть в таких условиях в Сомали осуществляют суды – основа критархии. В условиях слабости центрального правительства критархия взяла на себя не только судебные, но и политические функции, во многом заменив собой государственный аппарат. Суды в таком контексте можно считать проявлением оригинальных юридических конструкций, о которых говорит Ю. А. Тихомиров: «Современный этап развития африканской правовой семьи по-прежнему характеризуется “правовой многослойностью”, но с более отчетливой тенденцией к оригинальным юридическим конструкциям и способом правовой регламентации» [7, с. 134].

Суды создаются и финансируются не централизованно, а кланами. В условиях безгосударственности разрешение споров судами является оптимальным вариантом и представляет собой важное улучшение ситуации в области правопорядка по сравнению с периодом до 1991 г. [12, с. 3]. В наиболее организованном виде включенная в государственный аппарат система судов сформировалась

в Сомалиленде, где посредством межклановых соглашений была создана система управления, включающая, помимо президента и совета министров, независимые суды старейшин. Эти суды избирают президента и отвечают за разрешение внутренних конфликтов [14, с. 44].

До распада государства сомалийские суды строились на светском и обычном праве, нормы шариата же применялись лишь для рассмотрения гражданских дел, в том числе по вопросам семьи, брака, развода и наследования. Как отмечает Р. Леже, «мусульманское право обладает способностью к эффективному управлению обществом в той мере, в какой оно оставляет обычая, государственным властям или частным лицам определенную компетенцию» [15, с. 248]. Религиозная норма является обязательной только в отношении «предписанных и запрещенных поступков», поступки же «рекомендуемые» или «достойные порицания» остаются в ведении светских источников, как и «не имеющие значения» для религиозных норм.

С начала 1990-х гг. система судов включает суды старейшин, работающие по нормам обычного права, и шариатские суды.

Рассмотрение и разрешение споров с использованием обычного права осуществляются судами старейшин в соответствии с определенными правилами. Обязанности судьи может исполнять любой член клана, однако обычно эта обязанность возлагается на старейшин (*odaayal*), которые выступают в качестве посредников и помогают урегулировать споры на основе прецедентов и обычаев. Старейшины играют главную роль в организации суда, рассматривают доказательства, заслушивают показания, выносят решение и определяют штрафы.

Судебная процедура напоминает привычный для европейцев третейский суд. Как только совершено правонарушение, делегация старейшин (*ergo*) начинает посредничество в споре. Число судей, участвующих в деле, как правило, составляет от двух до десяти человек [6, с. 148]. Если преступник и жертва принадлежат к разным кланам, в делегацию включают представителей обоих кланов или задействуют нейтральные кланы. Кланов обязаны провести необходимые расследования по факту инцидента, определить причины его возникновения и причиненный ущерб. В соответствии с традиционной процедурой разбирательство проводится публично и в устной форме, обычно на открытом воздухе под деревом, однако в последнее время местом суда стали закрытые помещения [14, с. 128]. Если какой-либо факт оспаривается, то его достоверность должна быть подтверждена показаниями трех свидетелей; если это невозможно, то нужно принести клятву. Как только разбирательство дела завершено, старейшины оглашают решение, после чего кланы имеют возможность его обсудить и дать свой ответ от имени всего клана: либо принять решение, либо возразить против него. Если одна из сторон отвергает решение старейшин, они организуют новое слушание, всего та-

ковых может быть три, причем каждый раз состав старейшин меняется [6, с. 150]. Решения суда старейшин подкрепляются не только силой традиций, но и особой формой поручительства, называемой *джилибом*. Лица, демонстрирующие неуважение к закону и невосприимчивость к исправлению их поведения посредством давления со стороны клана, объявляются вне закона [16, с. 165].

Шариатские суды активно создавались в Сомали с 1991 г. по инициативе лидеров кланов и ополчений, религиозных деятелей. На них были возложены три функции: руководство ополчением, которое следит за безопасностью и ловит преступников; вынесение решений и определений по гражданским и уголовным делам; организация содержания под стражей осужденных. Благодаря наличию таких судов снизилось число конфликтов между кланами, сформировались относительно безопасные условия для торговли [6, с. 145]. В условиях безвластия шариатские суды, помимо собственно функций правосудия, со временем стали заниматься организацией образования и здравоохранения, обеспечением безопасности и реализации исполнения собственных решений путем формирования полицейских подразделений.

Структура шариатских судов Сомали включает стандартную иерархию: председателя, заместителя председателя и четырех судей. Единого подхода к судопроизводству нет, каждый суд может по-своему интерпретировать исламскую богословско-правовую школу (*мазхаб*). Из-за отсутствия системы профессионального обучения судей шариатские суды не работают в соответствии с какой-либо формальной процедурой [6, с. 148].

Официального признания центральным правительством шариатские суды не получили, причина тому – опасность распространения через этот институт исламского фундаментализма. Так, при попытке Переходного федерального правительства включить шариатские суды в систему официального правосудия было арестовано около 70 шариатских судей из числа воинствующих исламских священнослужителей [14, с. 48]. До 1992 г. режим военной диктатуры подавлял деятельность исламских организаций. Но после падения правительства многие исламские группировки включились в работу по организации шариатских судов, преследуя как сугубо религиозные цели, так и цели захвата власти. Наиболее влиятельной из таких группировок стал Союз исламских судов (далее – СИС).

Первые шариатские суды были образованы исламскими священнослужителями из клана Хавийе – крупнейшего и наиболее влиятельного в Сомали. Фактически исламские суды стали выражением и закреплением клановой власти Хавийе в Могадишо и гарантировали защиту интересов клана, в том числе торговых [14, с. 52]. В 1996–1999 гг. другие сомалийские кланы последовали этому примеру. Чтобы объединить суды в иерархичную организацию, а также в целях консолидации ресурсов и власти по всем направлениям, а не только внутри кланов в 2000 г. был образован СИС

во главе с Высшим исламским судом. Этот суд взял на себя отношения СИС с внешним миром и командование вооруженными силами СИС, которые были сформированы из ополчений отдельных судов и начали движение на юг, занимая территории, формально находившиеся под властью Переходного федерального правительства.

Помимо административных функций, шариатские суды взяли на себя ответственность за прекращение грабежей и наркоторговли, а также уничтожение противоречащих исламу явлений действительности, в частности западных и индийских кинофильмов, «распутной» музыки и т. п. Ввиду этого в мировых СМИ шариатские суды в Сомали стали восприниматься как проявление исламского фундаментализма, хотя до реализации крайних форм исламского права, таких как отрубание рук ворам, они не дошли [16]. Формированию негативного образа СИС способствовали и действия сил специального назначения в структуре организации, которые ныне известны как радикальное движение «Аш-Шабааб». Экстремисты «Аш-Шабааб» были замечены в похищениях и убийствах правительственных солдат и командиров, акциях устрашения против населения. Эти инциденты способствовали восприятию СИС в мире как организации по подобию Талибана, хотя СИС официально извинялся за каждый подобный инцидент и пытался дать понять, что действия «Аш-Шабааб» не отражают политики СИС [17].

Оппозицию СИС сформировали Эфиопия, опасавшаяся усиления исламизма у своих границ, и США, которые в ответ на растущую мощь СИС создали из группы военизированных формирований Альянс за восстановление мира и борьбу с терроризмом.

Амбиции руководства СИС по получению политического контроля над Сомали обусловили его конфронтацию с Альянсом. В 2006 г. между СИС и Альянсом начались мелкие стычки за контроль над районами Могадишо, которые в итоге привели к полномасштабному вооруженному конфликту. К лету 2006 г. силы СИС захватили основную базу Альянса в Могадишо. Разгромив Альянс, СИС ввел шариатские порядки в столице и объявил, что закон и порядок вернулись в Могадишо впервые за 15 лет. Это событие было воспринято с энтузиазмом на внутреннем и даже международном уровнях, но дальнейшие действия СИС по расширению контролируемых территорий вызвали противодействие со стороны Эфиопии. СИС давал повод для опасений, предъявляя претензии на Огаден и Северо-Восточную провинцию Кении – регионы, населенные преимущественно сомалийцами, но находящиеся в составе Эфиопии и Кении соответственно [18].

Должностные лица исламских судов с обременением контроля над столицей стали все более критично высказываться в адрес официального Переходного федерального правительства, а также Эфиопии, которая опасалась радикализации собственного мусульманского населения. Почву для

этих опасений давала активность радикальных исламистских элементов в СИС. Хотя изначально СИС объединял мусульман от умеренных до радикальных взглядов, ключевые активисты организации не избегали радикальных и антизападных высказываний, что только усиливало позиции исламистов из «Аш-Шабааб» в организации [18]. Радикалы не имели особой популярности среди населения, но посредством влияния на фракции внутри СИС стали оказывать влияние и на политику всей организации [19].

К середине лета 2006 г. Эфиопия добилась от Переходного федерального правительства права разместить воинский контингент на территории Сомали, в 250 км от Могадишо. К осени 2006 г. войска СИС атаковали силы Переходного федерального правительства. Полному разгрому правительственных войск помешало лишь вмешательство Эфиопии. С 26 декабря 2006 г. СИС под давлением эфиопской регулярной армии отступал на всех фронтах, теряя захваченные территории. В считанные дни силы СИС были вынуждены сдать Могадишо и отступить на юг, к кенийской границе. Организация была официально распущена, а ее лидеры бежали за границу. Однако группировка «Аш-Шабааб», уцелевшая при разгроме сил СИС, уже в 2009 г. вновь начала нападения на правительственные объекты, которые не прекращаются до сих пор.

Помимо военных просчетов, недостаточного профессионализма солдат организации и поддержки официального правительства со стороны США и Эфиопии, к причинам поражения СИС можно отнести искажение лидерами движения изначальной полицентрической сути критархии. Попытка объединить многочисленные суды в единую структуру обострила межфракционные споры, усилила позиции радикалов и во многом дискредитировала идею критархии в глазах населения. Сомалийский пример демонстрирует, что по своей сути критархия ближе к анархии, чем к жесткой централизованной власти. Она представляет собой политическую систему без института политического правления, это не власть законодателей, судей или какой-либо другой категории привилегированных чиновников. Судьи в критархии не должны издавать законы, а лишь находить пути и средства разрешения конфликтов законным путем.

Правовой компонент сомалийской критархии включает комплекс норм обычного права под названием хеер (хеер) и нормы исламского права (шариат). Хотя четкого разграничения между ними нет, различия между обычным и исламским правом в Сомали можно символически обозначить так: «...шариат относится к Богу, хеер принадлежит обществу» [16, с. 164]. Несмотря на значимость ислама для сомалийского общества, религии редко удавалось превзойти клановую идентичность, поэтому слияния обычных и шариатских судов не произошло [6, с. 144]. На практике при распаде единого государства в северных регионах (Пунтленде и

Сомалиленде) роль шариата была ограничена властью старейшин, в остальных же регионах попытки построить правовую систему привели к господству исламского права [21, р. 203].

Нормы исламского права в Сомали мало отличаются от принятых в других мусульманских странах, поэтому более подробно рассмотрим основы сомалийского обычного права. Как отмечает В. Е. Чиркин, обычное право – это система почти исключительно устных правовых обычаев, сохраняемых в памяти старейшинами племен и передаваемых другим поколениям [22, с. 129]. Сфера действия обычного права ограничена законами (некоторые брачно-семейные, наследственные отношения, землепользование, охота, рыболовство), при этом целостный статус человека обычное право не определяет, основы статуса и многие его основные права установлены другими нормами [22, с. 131].

Хеер как система обычного права объединяет только правила поведения, касающиеся защиты личности и собственности, брака, войны, использования природных ресурсов и социальных контактов между кланами, а также правила наказания за проступки, такие как убийство или кража. Как указывал главный исследователь этих норм М. ван Ноттен, хеер гармонирует с понятием естественного права, его ближайшим аналогом в других обществах является система, полностью основанная на обычном, а не статутном праве [1, р. 122]. Обычное право традиционно играет важную роль в тех случаях, когда другие правовые системы не работают, и в государствах со слабыми или коррумпированными правительствами.

Хеер не имеет никакой институциональной структуры и письменного выражения. М. Сиад Барре пытался реформировать его и упразднить аспекты, не соответствовавшие социалистическим принципам режима. После падения режима Сиада Барре обычное право вернуло себе главенство над статутным правом Сомали, оно особенно популярно в сельской местности, вдали от формальных органов власти. К середине 1990-х гг. 80–90 % всех споров и уголовных дел в Сомали решались на основе норм обычного права [6, с. 147].

В качестве идеологического стержня сомалийского обычного права исследователи выделяют свободу личности от подчинения чему-либо, кроме принципов естественного права, т. е. норм, лежащих в основе любой стихийной социальной организации людей. Эти нормы подразумевают определенные универсальные права индивидов – право собственности, свободу договора и т. п. [6, с. 149]. Суды как основа критархии в таком обществе выполняют лишь роль регулятора в спорных ситуациях, но не центра политической власти. Даже суды, полиция и другие организации, занимающиеся повседневным поддержанием законности, лишены привилегий или иммунитета, они не обладают монополией на принуждение, а сами судебные и полицейские услуги предлагаются на свободном рынке [1, р. 193].

Сомалийское общество традиционно строится вокруг клановой системы, подразделяющейся на подкланы и племенные группы (дийя), связанные между собой семейными узами либо договорами. Р. Давид подчеркивал, что африканские правовые нормы «сосредоточены на группах (трибах, кастах, деревнях и т. д.), взятых вне времени, а не на их более изменчивых элементах, как-то: индивидах или семьях» [23, с. 378]. Так, брак – это скорее альянс двух семей, чем союз двух людей. Справедливым же считается прежде всего то, что обеспечивает сплоченность группы и восстанавливает согласие и взаимоотношения между ее членами. При этом нельзя сказать, что личность игнорируется, она признается, но в отношении внешнего мира в качестве единого субъекта выступает группа [23, с. 378].

Хеер в таких условиях полицентричен – различные группы в сомалийском обществе по-разному его интерпретируют. Несмотря на это, он имеет ряд общепринятых принципов.

1. Невозможность преступления без жертвы: для того, чтобы преступление считалось таковым, либо жертва, либо член ее семьи должны выступить с заявлением о защите своих прав. Если жертва мужчина, то его отец, братья или дяди могут подать жалобу, если жертвой является женщина, то жалобы могут быть поданы мужчинами из ее семьи или мужчинами из семьи ее мужа. Такое понимание преступности и виктимности относится как к краже имущества и телесным повреждениям, так и, например, к пиратству. Пойманные пираты нередко объясняют свои действия тем, что они отвечают на разграбление сомалийских вод иностранными кораблями, тем самым заявляют о нарушении своих прав, без чего невозможна их защита [14, с. 126]. Характерно, что в этом подходе проявляется понимание снимающих ответственность обстоятельств, свойственное обычному праву: деяния не преступны, если лицо отвечает на преступные действия иных лиц без каких-либо пределов [14, с. 114].

2. Выраженность правосудия в материальной компенсации потерпевшему. Обычное право Сомали измеряет преступления категориями права собственности, оно носит компенсаторный характер, а не карательный. Поэтому, к примеру, хеер не подразумевает тюремного заключения. Если обвиняемый будет признан виновным, то им должна быть выплачена определенная материальная компенсация жертве. Если же возмещение невозможно, в счет компенсации полагается уплатить жертве или ее семье определенное количество голов скота [1, р. 129]. Штраф уплачивается непосредственно жертве, а не государству, причем видных общественников деятелей, которые нарушают закон, нередко обязывают уплатить штраф в двукратном размере, в чем также проявляется определенное понимание сомалийцами принципа справедливости [14, с. 125]. При этом смертная казнь допускается, за взятую жизнь надо отдать жизнь (формы вины не имеют значения), но в большинстве случаев возможен откуп от казни [15, с. 155].

3. Отсутствие монополии на правосудие или поддержание законности: любой человек может выступать в качестве полицейского или судьи в пределах своего клана или подклана. Так, каждый член клана обязан препятствовать преступлениям, участвовать в ополчении. Упомянутое пиратство самим участниками нападений зачастую описывается как «полицейская операция» по борьбе с иностранными браконьерами [14, с. 126]. Приговор приводится в исполнение семьей жертвы или же трудоспособными членами клана в пределах района, где приговор должен быть приведен в исполнение.

4. Возможность круговой поруки за преступления, совершенные членом клана или подклана. Если преступник не имеет возможности компенсировать причиненный им вред, выплата штрафа осуществляется кланом. Это, с одной стороны, способствует сплочению кланов и подкланов, так как каждый член общности несет ответственность за действия другого; с другой – такой механизм можно считать своего рода страхованием, позволяющим гарантировать жертве должное возмещение ущерба, препятствовать кровной мести и поддерживать относительную гармонию между кланами [1, р. 191]. В силу такого подхода к ответственности современные авторы указывают, что индивидуализм и вытекающее из него понятие «субъективное право» – основные понятия современного права – несовместимы с традициями обычного права, которое не столько обеспечивает соблюдение прав индивида, сколько регулирует его отношения с группой людей [24, с. 102].

5. Охрана традиционных семейных ценностей сомалийцев: обязательность приданого для отца невесты, право вдовца жениться на сестре умершей жены (левират), наследование вдовы братом умершего, штраф за отказ от согласованного брака [1, р. 192].

6. Регулирование использования водных, пастбищных и других природных ресурсов внутри кланов и между ними для избегания конфликтов [6, с. 156].

Разумеется, не следует идеализировать правовую основу сомалийской критархии: ей свойственны определенные существенные недостатки. Хеер зачастую основан на коллективных интересах кланов и благоприятствует демографически и экономически сильным общностям, а при решении межклановых споров, когда принятые в кланах обычаи разнятся, его эффективность существенно снижается. Ввиду круговой поруки члены клана являются заложниками интересов всего клана, возможно давление на потерпевших с целью отказа от компенсации во благо межклановых отношений. Кроме того, нормы обычного права исторически не соответствуют современным общепринятым нормам равенства, привычным для значительной части населения планеты. Так, уже упоминались практики вдовьего наследования, или «думаал» (вдова обязана выйти замуж за деверя, а вдовец имеет право жениться на свояченице), предусмо-

трены также «годобтир» (принудительный брак девушки с членом другого клана в рамках компенсационной выплаты или межкланового урегулирования), принуждение жертв изнасилования к вступлению в брак с преступником, запрет наследования по женской линии [1, р. 124].

Тем не менее, несмотря на недостатки, обычное право зачастую является основой общественных отношений в безгосударственном Сомали. Хеер и суды рассматриваются как опора в поддержании социальных отношений внутри кланов и между кланами, как «клей, который предотвращает скапывание в анархию» [1, р. 195].

Таким образом, на наш взгляд, пример Сомали показывает, что критархия представляет собой не исключительно социальную систему, правовой или политический режим, а обладает чертами формы государства, так как объединяет в себе все указанные компоненты. Критархия подразумевает отсутствие единого политического центра, эти функции выполняют многочисленные суды. Они не только осуществляют правосудие, но и обеспечивают охрану правопорядка. При этом попытки централизации всей системы судов, как показывает пример Союза исламских судов, противоречат сущности критархии.

Правовой основой критархии может быть как обычное право (например, сомалийский хеер – комплекс норм устного обычного права, передающегося от поколения к поколению через старейшин кланов), так и религиозное (к примеру, шариат). Несмотря на отсутствие единого источника норм права, эта правовая основа связывает между собой суды в единый институт управления.

Критархию нельзя считать стандартной формой государства, она может функционировать лишь в особых условиях – в несостоявшихся государствах, в которых отсутствует сильная центральная власть и традиции такой власти. В таких государственных образованиях критархия может быть вполне эффективной и обеспечивающей необходимые общественные блага формой государства.

Библиографический список

1. Van Notten M. The Law of the Somalis: A Stable Foundation for Economic Development in the Horn of Africa. Trenton: Red Sea Press, 2005. 255 p.
2. Hashim A. B. The Fallen State: Dissonance, Dictatorship, and Death in Somalia. Lanham: University Press of America, 1997. 151 p.
3. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. Москва: ИНФРА-М, 2003. 703 с. URL: <http://law.niv.ru/doc/dictionary/big-legal/index.htm>.
4. Olivier N. Fragile and Failed States: Critical Perspectives on Conceptual Hybrids // International Political Science Review. 2013. № 33-1. P. 326–341. DOI: <http://doi.org/10.1177/0192512113480054>.
5. Coyne C. Reconstructing Weak and Failed States: Foreign Intervention and the Nirvana Fallacy // Foreign Policy Analysis. 2006. № 2 (4). P. 343–360. URL: <https://ssrn.com/abstract=887414>.

6. Kreijen G. State Failure, Sovereignty and Effectiveness: Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. 386 p. URL: <http://bookre.org/reader?file=792293>.

7. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. Москва: НОРМА, 1996. 432 с. URL: <http://publik-hse.narod.ru/Tikhomirov.doc>.

8. Leeson P. T. Better off stateless: Somalia before and after government collapse // Journal of Comparative Economics. 2007. Vol. 35. P. 689–710. URL: <https://ssrn.com/abstract=879798>.

9. Prendergast J. Crisis Response: Humanitarian Band-Aids in Sudan and Somalia. London: Pluto Press, 1997. 172 p.

10. Samatar A. Merchant capital, International Livestock trade, and Pastoral Development in Somalia // Canadian Journal of African Studies. 1987. Vol. 21, № 3. P. 355–374.

11. Mubarak J. The Hidden Hand Behind the Resilience of the Stateless Economy in Somalia // World Development. 1997. № 25. P. 2027–2041. DOI: [http://doi.org/10.1016/S0305-750X\(97\)00104-6](http://doi.org/10.1016/S0305-750X(97)00104-6).

12. Nenova T., Harford T. Anarchy and Invention. Public Policy for the Private Sector, 2004, no. 280, pp. 1–4. URL: <http://hdl.handle.net/10986/9655>.

13. Little P. D. Somalia: Economy Without State. Blumington: International African Institute, 2003. 206 p.

14. Menkhaus K. Somalia: State Collapse and the Threat of Terrorism. New York: Oxford University Press, 2004. 92 p.

15. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход: пер. с фр. А. В. Грядова. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 584 с. URL: <https://obuchalka.org/2017092996700/velikie-pravovye-sistemi-sovremennosti-sravnitelno-pravovoi-podhod-raimon-l-2010.html>.

16. Fredriksson M., Arvanitakis J. Property, Place and Piracy. London: Routledge, 2017. 258 p. DOI: <http://doi.org/10.4324/9781315180731>.

17. Barnes C. The Rise and Fall of Somalia's Islamic Courts. Chatham House. 2007. URL: <http://www.chathamhouse.org.uk/pdf/research/africa/bpsomalia0407.pdf>.

18. Santoro L. Islamic Clerics Combat Lawlessness in Somalia // The Christian Science Monitor. 2002. URL: <https://www.csmonitor.com/1999/0713/p1s2.html>.

19. Background Information on Other Terrorist Groups // United States Department of State. 2018. URL: https://www.globalsecurity.org/security/library/report/2004/pgt_2003/pgt_2003_31759pf.htm.

20. Casey G. Libertarian Anarchy: Against the State. London: Bloomsbury Publishing, 2012. 208 p. URL: https://archive.org/details/podcast_austrian-scholars-conference-2_libertarian-anarchy-against-t_1000118032685;https://readli.net/libertarian-anarchy.

21. Tobin B. Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights. London: Routledge, 2014. 304 p.

22. Чиркин В. Е. Современные глобальные модели основных прав человека: новый подход // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина, 2015. № 5. С. 127–134. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25062148>.

23. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. Москва: Междунар. отношения, 1996. 400 с. URL:

http://socio.isu.ru/ru/chairs/krs/sotrudniki/david_rene_ osnovnye_pravovye_sistemy_sovremennosti.pdf.

24. Сравнительное правоведение / под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. 104 с. URL: <https://b-ok.global/book/3504448/15965d>.

References

1. Van Notten M. The Law of the Somalis: A Stable Foundation for Economic Development in the Horn of Africa. Trenton: Red Sea Press, 2005, 255 p.

2. Hashim A. B. The Fallen State: Dissonance, Dictatorship, and Death in Somalia. Lanham: University Press of America, 1997, 151 p.

3. Bol'shoi iuridicheskii slovar'. Pod red. A. Ia. Sukhareva, V. E. Krutskikh [Sukharev A. Yu., Krutskikh V. E. (Eds.) Large legal dictionary]. Moscow: INFRA-M, 2003, 703 p. Available at: <http://law.niv.ru/doc/dictionary/big-legal/index.htm> [in Russian].

4. Olivier N. Fragile and Failed States: Critical Perspectives on Conceptual Hybrids. International Political Science Review, 2013, no. 33–1, pp. 326–341. DOI: <http://doi.org/10.1177/0192512113480054>.

5. Coyne C. Reconstructing Weak and Failed States: Foreign Intervention and the Nirvana Fallacy. Foreign Policy Analysis, 2006, no. 2 (4), pp. 343–360. URL: <https://ssrn.com/abstract=887414>.

6. Kreijen G. State Failure, Sovereignty and Effectiveness: Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 386 p. Available at: <http://bookre.org/reader?file=792293>.

7. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Comparative law course]. Moscow: NORMA, 1996, 432 p. Available at: <http://publik-hse.narod.ru/Tikhomirov.doc> [in Russian].

8. Leeson P. T. Better off stateless: Somalia before and after government collapse. Journal of Comparative Economics, 2007, vol. 35, no. 4, pp. 689–710. Available at: <https://ssrn.com/abstract=879798>.

9. Prendergast J. Crisis Response: Humanitarian Band-Aids in Sudan and Somalia. London: Pluto Press, 1997, 172 p.

10. Samatar A. Merchant capital, International Livestock trade, and Pastoral Development in Somalia. Canadian Journal of African Studies, 1987, Vol. 21, no. 3, pp. 355–374.

11. Mubarak J. The Hidden Hand Behind the Resilience of the Stateless Economy in Somalia. World Development, 1997, no. 25, pp. 2027–2041. DOI: [http://doi.org/10.1016/S0305-750X\(97\)00104-6](http://doi.org/10.1016/S0305-750X(97)00104-6).

12. Nenova T., Harford T. Anarchy and Invention. Public Policy for the Private Sector, 2004, no. 280, pp. 1–4. Available at: <http://hdl.handle.net/10986/9655>.

13. Little P. D. Somalia: Economy Without State. Blumington: International African Institute, 2003, 206 p.

14. Menkhaus K. Somalia: State Collapse and the Threat of Terrorism. New York: Oxford University Press, 2004, 92 p.

15. Lezhe R. Velikie pravovye sistemy sovremennosti: sravnitel'no-pravovoi podkhod: Per. s fr. A. V. Griadova [Great legal systems of our time: comparative legal approach: translated from French by A. V. Gryadov].

- Moscow: Volters Kluver, 2009, 584 p. Available at: <https://obuchalka.org/2017092996700/velikie-pravovie-sistemi-sovremennosti-sravnitelno-pravovoi-podhod-raimon-1-2010.html> [in Russian].
16. Fredriksson M., Arvanitakis J. Property, Place and Piracy. London: Routledge, 2017, 258 p. DOI: <http://doi.org/10.4324/9781315180731>.
17. Barnes C. The Rise and Fall of Somalia's Islamic Courts. Chatham House, 2007. Available at: <http://www.chathamhouse.org.uk/pdf/research/africa/bpsomalia0407.pdf>.
18. Santoro L. Islamic Clerics Combat Lawlessness in Somalia. *The Christian Science Monitor*, 2002. Available at: <https://www.csmonitor.com/1999/0713/p1s2.html>.
19. Background Information on Other Terrorist Groups. United States Department of State, 2018. Available at: https://www.globalsecurity.org/security/library/report/2004/pgt_2003/pgt_2003_31759pf.htm.
20. Casey G. Libertarian Anarchy: Against the State. London: Bloomsbury Publishing, 2012, 208 p. Available at: https://archive.org/details/podcast_austrian-scholars-conference-2_libertarian-anarchy-against-t_1000118032685; <https://readli.net/libertarian-anarchy>.
21. Tobin B. Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights. London: Routledge, 2014. 304 p.
22. Chirkin V. E. Sovremennye global'nye modeli osnovnykh prav cheloveka: novyi podkhod [Modern global models of fundamental human rights: a new approach]. Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina [Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)], 2015, no. 5, pp. 127–134. Available at: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=25062148> [in Russian].
23. David R., Jauffret-Spinosi C. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. Per. s fr. V. A. Tumanova [Basic legal systems of modernity. Translated from French by V. A. Tumanov]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniia, 1996, 400 p. Available at: http://socio.isu.ru/ru/chairs/krs/sotrudniki/david_rene_osnovnye_pravovye_sistemy_sovremennosti.pdf [in Russian].
24. *Sravnitel'noe pravovedenie. Pod red. E. E. Ampleevoi, I. L. Chestnova* [Ampleeva E. E., Chestnova I. L. (Eds.) Comparative law]. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskii iuridicheskii institut (filial) Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii, 2017, 104 p. Available at: <https://b-ok-global/book/3504448/15965d> [in Russian].