

*Prawo w zerkale żizni. Issledowanija po juridycznej antropologii*<sup>1</sup> – nota recenzyjna.

W Rosji, w dużej mierze dzięki działalności organizatorskiej dr Natalii Novikovej, od kilku lat rozwija się nieznaną praktycznie w Polsce dyscyplina – antropologia prawa<sup>2</sup>. Efektem jest m.in. opublikowany w ubiegłym roku, piąty już, tom serii *Studia antropologiczno-prawne (Issledowanija po juridycznej antropologii)*, który niesie ze sobą wiele materiałów interesujących również dla historyka prawa. Chciałbym omówić kilka z nich.

Całość pracy podzielona jest na dwie części, z których pierwsza zawiera materiały z IV Międzynarodowej Szkoły Antropologii Prawa, która miała miejsce w Moskwie w listopadzie 2005 roku i nosi tytuł *Uczestnictwo w demokracji: przedstawicielstwo narodów tubylczych w organach władzy*. W tej części, dla historyka prawa, najbardziej interesujący będzie artykuł B. Morse'a o kształtowaniu się współczesnych relacji między władzami Kanady i władzami podmiotów federacji a społecznościami indiańskimi. Z artykułu dowiemy się, że w miarę „poprawne” stosunki, biorące pod uwagę potrzeby i aspiracje tubylczych społeczności Kanady, to efekt zmian z końca XX wieku, zaś do 1960 roku Indianie byli w ogóle pozbawieni praw wyborczych<sup>3</sup>. Co ciekawe, Indianom pogorszenie ich sytuacji przyniosło uzyskanie przez Kanadę niepodległości w 1867 roku, kiedy nowe rządy stanowiły prawo dążące do likwidacji indiańskiej odrębności<sup>4</sup>.

O wiele więcej interesujących dla historyka prawa materiałów zawiera część druga, pt. *Norma, obyczaj, prawo: przenikalność granic*, w której opublikowano prace z obrad sekcji antropologiczno-prawnej na VI Kongresie Etnografów i Antropologów Rosyjskich. Pierwszy z tych artykułów to *Prawo i sprawiedliwość w rosyjskiej kulturze*, autorstwa T.W. Czumakovej<sup>5</sup>. Autorka wychodzi od uwagi, iż w rosyjskiej kulturze ludowej istnieje opozycja między prawem a „sprawiedliwością”, czego dowodem takie powiedzenia jak: „gdzie prawo, tam i przestępstwo”, „konieczność nie wie, co to prawo i przekracza je”, czy „gdzie prawo, tam i krzywda”. Powołując się na teksty *Kroniki* Georgija Amartola oraz *Powieści lat minionych* T. Czumakowa dochodzi do wniosku o rozróżnieniu i przeciwstawianiu sobie już w tych tekstach prawa pisanego, zwyczaju i „jedyne go prawa” – „prawa chrześcijańskiego” – sądenia po dobroci i miłości. Historia prawa rosyjskiego dzieli się pod względem prawodawstwa na trzy okresy: początkowy (XI-XIII w.), moskiewski (XIV-XVII w.) i imperialny. W pierwszym okresie nadzwyczaj silna była pozycja prawa zwyczajowego, które dopiero w okresie moskiewskim zaczęło być zastępowane, przy czym nie odbywało się to przez akty ogólnopaństwowe, bowiem te, jak *Sudiebnyki* Iwana III i Iwana IV, to głównie pomniki prawa procesowego, a poprzez akty prawa miejscowego: akty miejscowego samorządu, przywileje i statuty. W okresie tym mamy do czynienia jakby z koegzystencją prawa zwyczajowego i stanowionego, które uzupełniało lub „uwspółcześniało” normy tego pierwszego. Ale okres moskiewski to również czas budowania scentralizowanego państwa, zmieniającego się w kierunku absolutystycznym, czego dokonywano w dużej mierze poprzez prawodawczą działalność carów. Prawo służy celom monarszym – podporządkowaniu mu społeczeństwa, zatem społeczeństwo staje do tego prawa w opozycji, znajdując oparcie w tradycji myślowej rozdzielającej prawo, zwyczaj

<sup>1</sup> *Prawo w zerkale żizni. Issledowanija po juridycznej antropologii*, pod red. N. Novikovej, Moskwa 2006, ss. 400.

<sup>2</sup> Oprócz prac B. Malinowskiego wymienić tu można tylko studium Jacka Kurczewskiego pt. *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych* (Warszawa 1973).

<sup>3</sup> B.U. Mors, *Demokratia uczastia w Siewiernej Kanadzie: predstavicielstwo pierwyh nacij w gosudarstwiennych i aborigiennych organach uprawlenija*, w: *Prawo w zerkale...*, s. 33.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>5</sup> T.W. Czumakova, *Zakon i spraviedliwost' w ruszkoj kulturze*, w: *Prawo w zerkale...*, ss. 142-152.

i „prawo chrześcijańskie” – jedyne prawdziwe. Sytuacja taka utrwała się za panowania Piotra I, który jako pierwszy władca rosyjski uważał prawo stanowione za jedyne źródło norm, przyznając sobie dodatkowo pełną, niczym nieograniczoną, z nikim się nie liczącą władzę – dziś powiedzielibyśmy uściślając – władzę prawodawczą. Przykładem tej tendencji jest podjęcie na rozkaz Piotra pierwszej próby stworzenia zupełnie nowego kodeksu, opartego na, zewnętrznej dla Rosji, inspiracji zachodnioeuropejskimi wzorami. Było to już zupełnie inne podejście niż to w czasach *Sobornego Ułożenia* z 1649 roku, które wielokrotnie powoływało się na *starinu* (starożytności).

Kolejny artykuł<sup>6</sup> dotyczy zupełnie egzotycznej dla nas, a bardzo interesującej kwestii wzajemnego oddziaływania na siebie prawa zwyczajowego i mużułmańskiej doktryny prawnej na przykładzie Afganistanu w XVI-XVII wieku. Nowo wprowadzane mużułmańskie porządki prawne napotykały stały opór, bierny i czynny, we wszystkich sferach, w które próbowały ingerować. Ostatecznie islam, stopniowo ustanawiając kontrolę głównie nad życiem religijnym (obrzędy), musiał zaakceptować istnienie dawnych uregulowań w kwestiach karaniania, zobowiązań, procedury sądowej.

Również Azji dotyczy kolejny artykuł *Obyczaj i prawo stanowione w prawnym systemie koczowniczym centralnej Azji (po rozpadzie imperium Czyngis-chana)*<sup>7</sup>, w którym autor zastanawia się, czy słuszny jest występujący w literaturze pogląd, iż tacy sukcesorzy imperium mongolskiego jak orda nogajska, kazachskie, mongolski i syberyjski chanaty „uczyniły krok wstecz w rozwoju prawnym”, czy „z państw zamieniły się w „wodzostwa”. Badając prawo Kazachów i Mongołów, uczony przywołuje przykłady kodyfikacji z wieków XVI-XVIII i dochodzi do wniosku, że nie były to po prostu spisy obyczajów, ale akty prawodawcze, dostosowujące, zmieniające i uzupełniające funkcjonujące prawo. Co ciekawe, zbiory te miały wciąż charakter ustny, a zostały spisane przez rosyjskich urzędników i badaczy. Mamy tu do czynienia z niezwykłą sytuacją, kiedy akty prawa stanowionego, co prawda w szczególnie sposób – ustnie, właśnie ze względu na ich ustną formę, zmieniły się w prawo zwyczajowe!

W opartym na archiwalnych materiałach artykule *‘Rodowa zasada’ w prawie zwyczajowym koczowniczej ludności i praktyka pośredniego zarządzania w Turkiestanie*<sup>8</sup> O. Brusina pokazuje, na przykładzie dziewiętnastowiecznej rosyjskiej Azji Środkowej, jak bardzo prawo, żeby było skuteczne, aby w ogóle funkcjonować, musi być zgodne z tradycją kulturową i jak jest nieskuteczne, jeśli jest z nią sprzeczne. Kirgizi i Kazachowie do czasu objęcia władzy przez bolszewików zachowali rodową strukturę społeczną. Nie była w stanie wpłynąć na nich administracja rosyjska, która narzucając znane sobie rozwiązania (prawo stanowione), starała się osłabić i podporządkować sobie koczowników. Nie można było tak po prostu, lekko zmienić ich sposobu życia i myślenia. Ludzie ci nie znali pojęcia „własność prywatna”, brak było w ich kulturze prawnej mechanizmów obrony jednostki. Podstawą ich myślenia były własność wspólna (przede wszystkim bydła) oraz kolektywna odpowiedzialność za działania członków wspólnoty rodowej. W sporze prawnym dowodem była przysięga rodu, a nie człowieka-strony. W zasadzie ród był właśnie stroną. To także ród płacił okup lub go otrzymywał. Za drobne przestępstwa pomagał płacić, za ciężkie istniała instytucja o nazwie *kun*, która polegała na tym, że w przestępstwach z przelewem krwi na okup składali się właśnie członkowie rodu, o tym dalszym pokrewieństwie, im dalsze było pokrewieństwo między winowajcą i poszkodowanym. Jeśli poszkodowany nie mógł dojść sprawiedliwości, służyła mu inna instytucja – *baran-*

<sup>6</sup> M.S. Pielewin, *Obyczaj i religiozno-prawo u afgancew w XVI-XVII w. (po pismicznym istocznikam na jazykie paszto)*, w: *Prawo w zierkale...*, ss. 153-163.

<sup>7</sup> R.Ju. Poczekajew, *Obyczaj i zakon w prawie koczowniczym Centralnej Azji (poslie impierii Czingischana)*, w: *Prawo w zierkale...*, ss. 164-173.

<sup>8</sup> O.I. Brusina, *„Rodowe naczalo” w obycznom prawie koczowego nasilenija i praktika kowsiennoego uprawlenija w Turkiestanie*, w: *Prawo w zierkale...*, ss. 174-189.

ta. Za zgodą swojego *aksakala* (najniższy naczelnik w strukturze rodowej Kirgizów i Kazachów) i z pomocą krewnych, poszkodowany zajmował bydlę z *aulu* (najniższa jednostka podziału społecznego na czele z *aksakalą*) winowajcy, zwykle w ilości odpowiadającej żądaniu, po czym upowszechniał o tym informację. W efekcie, albo żądanie zostało wypełnione, albo bydlę zostawało w *aulu* szukającego sprawiedliwości.

W centrum zatem świata koczowników był ród i nic dziwnego, że nie miały szans podejmowane początkowo próby narzucania rozwiązań stosowanych w innych częściach imperium, o innej mentalności mieszkańców. Dopiero bezwzględność i brutalność władzy radzieckiej zniszczyła struktury, które władza carska musiała uznać i z nimi współpracować.

Jednakże tak, jak z jednej strony kultura rodowa broniła Kazachów przed naciskiem caratu, tak z drugiej strony, nie pozwoliła im wykorzystać instytucji o demokratycznym charakterze wprowadzonych pod koniec XIX wieku, tzw. stepowym ustawodawstwem, które ustanawiało na terenach zamieszkałych przez koczowników elementy samorządu. Zjawisko to jest przedmiotem artykułu pt. *Niuanse politycznej walki Kazachów w ramach ustawodawstwa stepowego<sup>9</sup> Imperium Rosyjskiego w II połowie XIX – na początku XX w. (według materiałów senatorskiej rewizji grafa K.K. Palena)<sup>10</sup>.*

Tematyce historyczno-prawnej, oprócz wymienionych, poświęcone są także artykuły: *System sądowy w społeczeństwach podlegających transformacji (na przykładzie Bałkarii XIX w.)<sup>11</sup>, Prawne tradycje Mordwy w systemie prawa zwyczajowego<sup>12</sup>, Szariat i prawo powszechne Imperium Rosyjskiego w życiu Tatarów-muzułmanów (na podstawie materiałów guberni symbirskiej z II połowy XIX – początku XX w.)<sup>13</sup> oraz Oficjalne prawo i prawno-zwyczajowe tradycje w rosyjskiej kulturze miejskiej XIX – początku XX wieku (w oparciu o materiały guberni symbirskiej)<sup>14</sup>.*

Bogactwo problematyki jest, jak widać, olbrzymie. Rosja, jej przeszłość i teraźniejszość jako państwa wielonarodowego i wielokulturowego daje tu olbrzymie możliwości, z których autorzy w pełni korzystają, czego efekty znajdziemy w omawianym tomie. Książka przynosi zatem z jednej strony egzotyczne dla nas i interesujące informacje, ale może także stanowić inspirację dla nowego, nietypowego sposobu myślenia o państwie, prawie i ich istocie. Jest to zatem praca godna polecenia uwadze historyków i teoretyków prawa. Dla informacji, przyjemności i świeżości spojrzenia.

JAROSŁAW PRZYCHODA (Lublin)

<sup>9</sup> Szereg regulacji z lat 1867 i 1891, dotyczących koczowników, ich praw oraz administracji zamieszkałymi przez nich terenami.

<sup>10</sup> S.W. Dmitriew, *Niuanсы политической борьбы казахов в рамках Степного законодательства Российской империи во второй половине XIX – начале XX вв. (по материалам сенаторской ревизии графа К.К. Палена)*, w: *Право в зеркале...*, ss. 190-198.

<sup>11</sup> Je.G. Muratowa, *Судебная система в трансформирующихся обществах (на примере Балкарии XIX в.)*, w: *Право в зеркале...*, ss. 199-214.

<sup>12</sup> Ju.N. Moksziņa, *Юридические традиции мордвы в системе обычного права*, w: *Право в зеркале...*, ss. 232-242.

<sup>13</sup> A.W. Kobzew, *Шариат и общеземельное судопроизводство татар-мусульман Российской империи (по материалам Симбирской губернии второй половины XIX – начала XX в.)*, w: *Право в зеркале...*, ss. 255-263.

<sup>14</sup> A.A. Kuzniecowa, *Официальное законодательство и общеправовые традиции в русской городской культуре XIX – начала XX века (на материалах Симбирской губернии)*, w: *Право в зеркале...*, ss. 264-273.