

Редакция журнала представляет вниманию читателей любопытный исторический материал, проработанный профессором Турсуновым Абаем Абдурахмановичем – видным гидравликом, гидрологом, геоэкологом. Это «Свод постановлений мусульманского права (шариат) о водопользовании и землепользовании», перевод, которого с арабского языка сделан в двадцатых годах прошлого столетия профессором Давлетшиным. Представляемый материал в значительной степени расширит кругозор студентов и аспирантов гидрологов, а так же специалистов в области ведения водного хозяйства.

СВОД ПОСТАНОВЛЕНИЙ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА (ШАРИАТ) О ВОДОПОЛЬЗОВАНИИ И ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИИ

Выборка соответствующих статей шариата (у киргизов и др. тюрков-адат) сделана известным русским знатоком Туркестана – Давлетшиным в начале 20-х годов, после победы в Гражданской войне и объявления Туркестанской Автономной Советской Республики.

При составлении поручения был учтен неудачный опыт административного вмешательства в орошаемое земледелие, которое было предпринято в 1877 году (12 лет спустя после взятия Ташкента) генерал-губернатором К.П. Кауфманом, который ввел «Временные правила по ирригации». Последующая практика показала полную несостоятельность этого документа. Вплоть до революции 1917 года ничего не делалось для того, чтобы увязать эти «Правила...» с мусульманским шариатом, который учитывал тысячелетний опыт орошаемого земледелия в Туркестане, а также опыт земле- и водопользования в густо населенных оазисах Центральной Азии, где частные хозяйства тесно граничили друг с другом.

Рукопись Давлетшина, которая хранилась в архиве Водного Управления в Туркестане, была передана профессору Восточного Института в Ташкенте А.Э. Шмидту; последний дал о ней следующий отзыв:

1) рукопись представляет собой компилятивный перевод с арабского статей шариата по нескольким источникам;

2) проверить перевод удалось только по части из указанных источников, с которыми удалось ознакомиться А.Э. Шмидту;

3) в той части, которую удалось проверить, перевод сделан правильно;

4) проверяющий полагает, что и в остальных частях перевод сделан тоже правильно;

5) представляется крайне желательным публикация рукописи, т.к. этот документ посвящен тем вопросам, которые так важны здесь, в Туркестане, где «шариат, несомненно, оказал сильное влияние на установившиеся в течении веков нормы обычного права в области водо- и землепользования».

Комментарий А.А. Турсунова. К сожалению, рукопись Давлетишина – «Свод постановлений мусульманского права, шариата (адата) по водо- и землепользованию» так и не был опубликован. К нам он дошел в виде приложения к неизвестному архивному документу.

В представленном виде «Свод постановлений шариата» состоит из последовательного перечня 205-статей, которые разбиты на следующие главы:

- 1. «О мертвых землях» – 26 статей;*
- 2. «О водопользовании» – 56 статей;*
- 3. «Шиф'ат» – преимущественное право соседа выкупить землю другого соседа – 68 статей;*
- 4. Музараат (права аренды земли) – 35 статей;*
- 5. Мусакат (права аренды плодовых деревьев и ягодников) – 19 статей.*

Каждая статья «Свода постановлений шариата» сопровождается ссылками на известные в арабском мире источники, причем приводятся их название, том и страница.

Эти следующие источники:

- 1. Фатх аль-Кадир. Том IX, стр. 2 и т.д.;*
- 2. Ибн Абидин. Том V, стр. 306 и т.п.;*
- 3. Мухтасар аль-Кудури стр. 75 и т.д.;*
- 4. Шарх Ильяс. Том III, стр. 275, 258 и т.п.;*
- 5. Фатави Кадий Хан. Том IV, стр. 454 и т.д.;*
- 6. Холясат аль-Фатани. Том IV, стр. 454 и т.п..*

Некоторые статьи «Свода...» сопровождаются достаточно подробными комментариями составителя и переводчика.

Глава I «О мертвых (свободных или пустых) землях»

1. Под пустыми (мёртвыми) землями понимаются те земли, которыми нельзя пользоваться за отсутствием на них воды или вследствие затопленности их водой, или же по другой какой причине, препятствующей возделыванию этих земель* (*если земля превратилась в болото или ее занесло песком).

2. Пустыми землями называются также те земли, которые не имеют владельца, которые находятся в запустении, или они находятся от ближнего населенного пункта на таком расстоянии, что до них не доносится громкого человеческого голоса.

3. Распоряжение пустыми землями принадлежит имаму.

4. Возделывающий* мертвую землю с разрешения имама или кадия приобретает право собственности, на нее (*т.е. делавший пустую землю пригодной для культуры).

5. С возделанных пустых земель взимается десятинный налог.

6. Если кто-либо станет возделывать мёртвую землю, причем окружающие означенную землю с четырех сторон пустые земли начнут возделываться четырьмя лицами постепенно, то дорога к первоначально упомянутой земле должна быть проведена через ту землю, которая стала возделываться последней.

7. Если все пустые земли, окружающие обрабатываемую мёртвую землю, возделываются одновременно со всех сторон, то дорога к земле, находящейся в центре должна быть проложена через ту землю, которую укажет владелец последней.

8. Если имам или кадий отдаст кому-либо мертвую землю для возделывания лишь с правом пользования, то означенное лицо не имеет права собственности на нее.

9. Не мусульманин имеет одинаковые права с мусульманином на владение возделываемой им пустой землей. (*Вот вам пример веротерпимости и толерантности*).

10. Если лицо, обнесшее мёртвую землю межей, не возделывает ее в течение трех лет, то оно теряет право на нее, и имам может передать ее другому лицу.

11. Под обмежеванием мёртвой земли понимается обнесение ее каменной оградой или изгородью из сухих веток, а также насыпью из сожженных на той же земле мусорных трав или песка.

12. Под возделыванием пустой земли понимается орошение ее, обнесение защитной от воды оградой, запашка или засев.

13. Вспашка земли и возделывание на ней борозд (*жуек*) для орошения самой земли почитается лишь обмежеванием ее.

14. Мёртвые земли, находящиеся поблизости от населенных местностей, не должны быть возделываемы, и остаются для пастбища скота, принадлежащего жителям селения, для рубки дров и как место для гумна.

15. Если имам разрешит посадить на мёртвой земле дерево, то для него отводится определенное пространство, в пределах коего никто не имеет права сажать других деревьев.

16. Пространство земли, отводимое для посаженного дерева равняется пяти локтям в окружности (*т.е. около 3,0 м*).

17. На земле, отведенной под колодец или источник, воспрещается сооружение другим лицом колодца или источника.

18. Если кто выроет колодец вне пространства земли, отведенной для ранее вырытого колодца или же на границе его, и вода из первого колодца уйдет во второй, то хозяин второго колодца не отвечает за это.

19. Если колодец предназначен для водопооя, то вокруг него отводится пространство в сорок локтей в окружности.

20. Если водопой предназначен специально для выючных животных, то вокруг него отводится пространство в 60 локтей в окружности.

21. Если на мёртвой земле находится источник (*т.е. колодец в пустыне или сардоба на такырах*), то под него отводится прикрепленное к нему пространство в 500 локтей в окружности.

22. Во всех случаях, означенных в статьях 19, 20 и 21, окончательное решение принадлежит имаму.

23. Под водопровод отводится, и к нему подкрепляется пространство земли (*по видимому речь идёт о кяризах, т.е. о подземных галереях для вывода и каптажа подземных вод конусов предгорной зоны*), которое необходимо для его устройства и исправления. * (*По мнению некоторых законоведов к водопроводу не прикрепляется определенного заповедного пространства до того места, пока вода не покажется на поверхности земли, ибо водопровод, по существу приравнивается к реке. Как только вода водопровода покажется на поверхности земли, то он приравнивается к ключу и под него отводится заповедное пространство в 500 локтей в окружности.)

24. Старые русла Тигра и Ефрата, к которым эти реки могут со временем вернуться, не должны быть возделываемы, т.к. они понадобятся, когда вновь превратятся в реки.

25. Если возвращение реки к старому руслу не представляется вероятным, то такое русло считается мертвым, если оно не прилегает к возделываемой земле. Решение вопроса, в случае спора, принадлежит исключительно имаму.

26. Лицо, владеющее рекой, протекающей по чужой земле, имеет право пользоваться берегом ее, как для ходьбы, так и для выбрасывания ила из реки.

Разумеется, здесь сделан не совсем правильный или формальный перевод с арабского языка. Мусульмане-туркестанцы никогда не назвали бы землю-мать «мертвой». Судя по содержанию статей, речь идет о неполивных, свободных землях (босжер), которые окружают поливные земли и обычно используется дехканами для выпаса скота, заготовки кормов и дров, а также для других хозяйственных целей. При необходимости и при наличии воды часть этих земель может быть использована для расширения орошаемых (обрабатываемых) земель (см. статьи 1 и 2). В статье 3 говорится, что распоряжение свободными землями принадлежит имаму. Это имеет место в арабских странах, где служащие ислама выполняют административные функции. В Туркестане эти функции обычно выполнял бек или бий, который считался ответственным за общий порядок в данном оазисе, следил за правильным и согласованным использованием воды и орошаемой земли. Кроме того, были мирабы и аксакалы, которые отвечали за отдельный кишлак или аул и распределяли воду между частными землевладельцами. К сожалению, неизвестны письменные источники, которые учитывали бы эти отличительные особенности оазисного земледелия в Туркестане.

В статье 13 упоминаются непонятные слова «копание свободной земли арыком» без орошения. По-видимому, здесь речь идет о поливных бороздах, которые искусно проводятся на вспаханной и выровненной земле. Арыками обычно называются более крупные каналы, подводящие поливную воду к нескольким полям: «бас арык» – головной магистральный канал, «ок арык» – межхозяйственный распределительный канал, который обычно проводится по гребню (водоразделу) рельефа и подает воду на оба склона увалистой местности. Свободные земли при этом располагаются у подножий склонов вдоль тальвега местности. В первые годы освоение оазиса свободные земли остаются между отдельными орошаемыми полями, для которых в первую очередь используются участки с лучшими почвенно-гидрогеологическими условиями

В статье 14 специально предусматривается оставлять свободные земли поблизости от населенных мест, которые будут использованы жителями для пастбища скота, рубки дров и для гумна. В остальных статьях предусматривается порядок оставлять свободные земли для дорог и подъездных путей, для посадки деревьев, для колодцев, для водопровода и других хозяйственных нужд. В частности, предусматривается оставлять вокруг колодцев свободное пространство. Как видим, шариат

предусматривал неукоснительное соблюдение экологических норм, что, по-видимому, вытекало из многовекового опыта оазисного земледелия.

В статье 23 под водопроводом понимается кяризы – специальные безнапорные подземные галереи, которые служили для сбора (каптажа) подземных вод конусов-выноса предгорий и подвода их на прилегающие равнины. Последние исследования археологов Казахстана (Смагулов Е.А.) выявили в Туркестане несколько подобных кяризов, водой которых орошались земли вокруг древнего Саурана. Такие же водопроводы обнаружены вблизи древнего Кулана (бывшее Луговое) и других городов Семеречья.

В остальных статьях главы 1 говорится о старых руслах рек (Тигра и Евфрата) и о реках, протекающих по чужой территории, т.е. о трансграничных водотоках (ст. 24, 25 и 26).

Глава 2 «О водопользовании»

27. Воды делятся на 1) морские, 2) воды больших рек, 3) воды в частном пользовании, *(нам представляется, что это воды малых рек и каналов)*, 4) воды, находящиеся в водоемах *(малые озера, водохранилища, пруды и выкопанные водоемы или построенные бассейны)*.

См. Фатх аль-Кадир, т. IX, стр. 12 и 13, Ибн Абидин, т. V, стр. 311, Шарх Ильяс, т. III, стр. 264.

2.1 О морских водах

28. Каждый имеет право пить, поить свой скот и орошать землю из морских вод.

Относительно питья и орошения морскими водами. По-видимому, здесь речь идет о прибрежных мелководьях, эстуариях и дельтах рек, где образуется линзы относительно пресных вод.

29. Не воспрещается никому провести канал из морских вод к своей земле.

2.2 О водах больших рек

30. Каждый имеет право пить, поить свой скот и орошать свою землю из больших рек, как например Джейхун, Сейхун, Евфрат и Тигр.

31. Если кто либо, возделывающий пустую землю, желает провести к ней арык из большой реки для орошения, то он имеет на то право, при отсутствии от того вреда для большинства поселения.

32. Каждый, будет ли то мусульманин или не мусульманин, имеет право запретить проведение к чужой земле арыка, если вследствие сего будет нанесен вред большинству населения, как например, произойдет

разлив воды или прекратится доступ воды к большой реке, или прекратится судоходство.

33. Всякий имеет право устроить на большой реке мельницу, если этим не будет нанесен вред большинству населения.

Из приведенных выше статей видно, что в шариате сохраняются принципы, которые были провозглашены еще в законах Хаммураби (1760 г. до н.э.) и, которые, нашли отражение в современных Хельсинских соглашениях в виде экологического принципа: «не навреди...».

2.3 О водах в частном пользовании

Как известно, шариат строго отстаивал права частной собственности. Однако, когда речь идет о воде, принципы гуманизма, провозглашенные в сурах Корана нельзя игнорировать. Поэтому порядок водопользования в разделе о частных водах расписан досконально, без апелляции к имаму и другим управляющим органам.

34. Если вода находится в частном пользовании какого-либо лица, но посторонним принадлежит право пользования ею для питья. (См. разъяснения в статьях 36 и 38).

35. Если кто-либо посторонний желает оросить возделываемую им землю из воды, (источника), находящейся в частном пользовании, то владельцы реки имеют право воспретить это, безразлично будет ли нанесен вред запрещением или нет, потому что владельцы имеют исключительное право на реку (источник).

36. Если колодец, или бассейн, или источник, или река составляют собственность кого-либо, то это лицо имеет право запретить входить на его землю (посторонним), чтобы пить или поить скот в том случае, если на расстоянии одной мили можно найти воду, никому не принадлежащую. Если же нельзя поблизости найти воды, то владелец реки (и земли) должен сам подать напиться и поить чужой скот (Здесь, разумеется, идет речь о проходящем мимо человеке со скотом), или предоставить постороннему самому начерпать воды с тем условием, чтобы тот не испортил бы берегов (см. также ниже об углублении и чистке рек).

37. Если колодец, или источник, или бассейн, или река находятся на свободной земле, то владелец не имеет права запретить кому бы то ни было пить из него (источника и др.) или поить скот.

Это означает, что владелец колодца и др. источников воды должен выкупить соответствующий ему участок земли: без этого у него не будет права на воду.

38. Если владелец захочет воспретить кому-либо пользоваться водой, а нуждающийся боится за себя и за свою скотину (поскольку поблизости нет свободной воды), то он имеет право бороться с владельцем воды оружием, так как тот, отказывая ему в воде, обрекает его на гибель. (См. также статьи 34 и 36).

Как видим, здесь речь идет о возможности войны и боевой стычки путника со скотом и владельца источника. Однако история Центральной Азии не знает подобных случаев. По-видимому, спорные вопросы решались мирным путем, т.к. большие караваны с большим числом вьючных животных проходили заранее согласованными дорогами, останавливались в караван-сараях, владельцы которых имели свою воду или право на воду.

39. Человек, не владеющий водой, не имеет права орошать землю, пальмы и деревья из чужого колодца, арыка или реки без разрешения владельца.

Здесь подчеркнуто слово орошать, т.к. пить и поить свой скот человек имеет право даже из чужого колодца (см. статьи 34, 36, 38).

40. Источник и бассейн, в которые воды собираются естественным способом, приравниваются к реке, находящейся в частном пользовании.

Речь, разумеется, идет об источниках, находящихся на частной земле. Искусственное задержание поверхностного стока подпадает под другие статьи шариата (см. например, ст. 32).

2.4 О водах, находящихся в водоемах

В этой главе всего 2 статьи и они, на первый взгляд, противоречат друг другу. На деле здесь речь идет о водоемах, находящихся на частных землях, а во второй статье подтверждаются гуманные принципы, провозглашенные в статьях 36 и 38.

41. Вода, накопленная в водоемах, является собственностью, и другие не имеют права пользоваться ею.

Разумеется, речь идет о воде накопленной естественным способом (см. выше, комментарий к статье 40).

42. Укравший воду, набранную в водоем, в местности, где невозможно достать естественную воду, не наказывается.

Согласно статье 36 свободная вода должна находиться на расстоянии больше одной мили (1,8 км.). Многие современные казахи понижают и толкуют эту статью превратно, утверждая: «суга урылық жок», «в случае воды нет воровства». Это неверно, т.к. согласно другим статьям шариата владелец водоема может выставить охрану своей

собственности и вынудить жаждущего искать другую воду (на расстояние не больше одной мили), или же вынудить жаждущего просить воду. В случае отказа хозяина или стражи и, если свободный источник находится далеко, или жаждущему и его скоту грозит гибель, то последний может воспользоваться статьей 38, т.е. захватить воду силой оружия.

Необходимо особо подчеркнуть, что рассуждения о краже воды относятся только к частным водоемам, а не к арыкам, частным рекам, а тем более, к большим рекам.

2.5 Об углублении и чистке рек

В этом разделе шариата отражен многовековой опыт народов Центральной Азии, которые вели многотрудную борьбу с водной стихией. С одной стороны, хорошо, когда много воды и всем жителям (вернее, оазисам, расположенным вдоль реки-источника) хватает воды для покрытия их потребностей. С другой стороны, высокие паводки на этих реках размывали берега, разрушали водозаборные сооружения. Иногда река после катастрофического паводка резко изменяло свое русло, обрекая на гибель оазисы, отдельные государства и даже цивилизации (Хорезм, Джент, Мхарappa и др.). Поэтому жителям древних цивилизаций приходилось мобилизовывать людские ресурсы на выполнение больших общественных работ (укрепление берегов, расчистка русел, копанье новых каналов и т.п.). Заметим, что исключительно большая роль при выполнении этих работ отводилась государственным органам. Чем сильнее государство, тем устойчивее и долговечнее были оросительные системы, тем выше было благополучие жителей этих государств.

43. Реки бывают тройкого рода: 1) реки, которые никому не принадлежат (см. выше о «больших реках») и пользование водами которых не подлежит распределению (например, Ефрат) (Добавим: Амударья, Сырдарья, Ертыс, Иле и др. крупные трансграничные реки); 2) реки, составляющие объект частного пользования, и подлежащие разделу (по-видимому, их воды), но, на пользование которыми имеет право все население для питья и водопоя скота; 3) реки, воды которых являются объектом частного пользования.

Последний тип рек, как нам представляется, является не естественным водотоком, а магистральным каналом, отводящим воду из большой реки для орошения ряда оазисов. Такие каналы обычно выполняются в земляном русле, и со времен мало отличается от рек. Поэтому в исламской литературе такие каналы называются реками. Например,

Шават (Шахабад), Каракум-река (в недавнем прошлом главный Каракумский канал), Инкар-дарья, Куван-дарья, Жана-дарья, и другие водотоки в низовьях больших рек Амударьи и Сырдарьи.

2.5.1 Об углублении и чистке рек, не находящихся в частном пользовании

44. Углубление и чистка рек, не составляющих частной собственности, должны производиться за счет общественной казны. Средства на покрытие расходов берутся за счет податей и поголовного налога.

Сразу же заметим, что в этой и ниже приводимых статьях, речь идет о больших реках (см. статья 30) типа Тигр, Ефрат, Амударья, Сырдарья и др. Поскольку вдоль таких рек исторически располагались несколько суверенных государств, т.е. они всегда являлись трансграничными водотоками. Здесь, по-видимому, речь идет о межгосударственных соглашениях и соответствующих фондах. В наши дни существуют Межгосударственный совет (МГС) по спасению Арала, состоявший из Президентов пяти центрально-азиатских государств; при МГС действует Исполнительный Комитет, Фонд Арала и другие правительственные учреждения. К сожалению, эффективность их действия весьма призрачна, поскольку они не руководствуются законами шариата. Пример тому события зимы 2003...2004 г.г., когда из-за несогласованных действий указанных правительственных органов были затоплены огромные площади в низовьях Сырдарьи, когда много воды в буквальном смысле слова «ушло в песок» и в очередной раз было обделено Аральское море. «Кудай берген, Аралдың рыхсысын сирапқа салдық» (Растратили богом данную долю Арала) – так говорят наши аксакалы.

45. Если в казне не имеется денег, то имам (а в нашем случае МГС «Арал») имеет право принудительно заставлять жителей (суверенные государства) углублять и чистить общественную реку за их счет для общественной пользы, если они не согласятся на то добровольно.

Как видим, русло Сырдарьи необходимо было углублять и чистить уже давно, еще в период предыдущего маловодья. Разумеется, это право принуждения используется в случае, если жители (суверенные государства) не согласятся на общественные работы добровольно.

(см. Фатх аль-Кадири, Ибн Абадин, Шарх Ильяс и др. источники приведенного выше списка)

2.5.2 Об углублении и чистки рек, составляющих частную собственность, но представленных для общественного пользования

46. Углубление, чистка и поправка берегов рек, составляющих частную собственность, но представленных для общественного пользования, производится за счет владельца.

47. В случае отказа владельца реки от участия в углублении, чистке и укреплении берегов для устранения вреда, кадий обязан принудить его.

48. Расходы по исправлению, т.е. регулированию общественной реки ложатся на всех участников. Если работы производятся за пределами какого-либо из соучастников, то владелец освобождается от несения расходов.

Примечание Давлетишина: Например, если 10 человек являются соучастниками известной реки, то каждый из них несет десятую часть расхода по ремонту. Но если работы производятся вне пределов одного из них, то расходы несут остальные 9 и $\frac{1}{9}$ части, т.к. первый владелец не нуждается в очистке реки. Таким образом, больше всего расходов несет владелец устья реки, т.к. он может получить пользу лишь тогда, когда очистка дойдет до его владений. Некоторые правоведы находят, что расходы по очистке реки должны ложиться на всех соучастников без исключения вдоль всего течения, т.к. владелец верхней части реки также заинтересован в нижней ее части в виду того, что она ему необходима для стока излишней воды в многоводные годы. Окончательное решение этого вопроса принадлежит имаму.

Примечание Турсунова:

1. Необходимо обратить внимание, что в статьях 47 и 48 говорится о соучастниках владения частной рекой. Следовательно, должны были существовать надлежащим образом оформленные договорные отношения между этими соучастниками.
2. В комментируемых статьях появились слова «поправка берегов» – это означает, что берега реки (возможно, древнего канала, превратившегося в реку) были ранее укреплены дамбами и другими берегозащитными сооружениями.
3. Слова «кадий обязан принудить» необходимо понимать с учетом замечаний, сделанных в начале первой главы. В условиях Древнего Туркестана существовала своя административная система, следившая за порядком в области водопользования: биш, беки, аксакалы, мирабы разных уровней. К суду кадиев обращались в редких случаях.
4. Относительно распределения расходов по очистке рек между водопользователями заметим следующее. В период маловодья наибольшую выгоду получают низовые водопотребители (владельцы устьев), т.к. по углуб-

ленной реке к ним попадет большие воды. В период многоводья углубление реки выгодно «владельцам верхней части реки», т.к. позволяет им отводить излишки воды в период высоких паводков.

Поэтому даже в условиях Древнего Туркестана некоторые законоведы находили, «что расходы по очистке реки должны делиться на всех без исключения», ибо определить будет ли следующий год маловодным или многоводным, нам не дано знать. Даже в современных условиях с учетом достижений науки и техники гидрологи не располагают надежными методами долгосрочного прогноза.

Таким образом, в своде мусульманских законов (шариате и адате) достаточно четко расписаны правила водопользования из большой реки. Они полностью применимы и для решения современных проблем р. Сырдарьи. Только в данном случае участниками водопользования выступают правительственные органы республик – Кыргызстан (верховой владелец), Узбекистан и Таджикистан, а также Казахстан (владелец устья реки).

Из Шариата прямо следует, что владелец верхней части реки (Республика Кыргызстан) не имеет права объявлять своей частной собственностью всю воду, формирующуюся на ее территории. В комментируемых статьях речь идет только о русле реки и его берегах (см. более подробно об этом ниже).

2.5.3 Об углублении, чистке и укреплении берегов рек, не представленных общему пользованию

49. Углубление, чистка и укрепление берегов частных рек, должны производиться за счет совладельцев.

Комментарий Давлетишина: Существует разногласие по вопросу об определении терминов: река общая и река частная. Одни законоведы говорят, что река, принадлежащая 10 лицам или если на ней расположено одно село, считается частной; другие говорят, что река частная, если принадлежит менее, чем 100 лицам и, наконец, если – принадлежит менее, чем 1000 лицам. Сверх этих чисел совладельцев река считается общей. Самым правильным представляется решение этих проблем кадием (см. выше) по его усмотрению. Из всех существующих мнений самым веским является то, которое считает реку частной, если она принадлежит менее 100 соучастникам и общей сверх этого числа.

Комментарий Турсунова: Этот комментарий Давлетишина больше относится к каналам (старым каналам, превратившимся в реку). В современных условиях все крупные реки Казахстана являются общими,

т.е. трансграничными. Исключением является река Нура, бассейн которой целиком располагается в пределах одного государства, которое должно регулировать русло реки за счет общественной казны, т.е. из госбюджетных средств.

50. Если кто-либо из соучастников частной реки откажется принять участие в углублении, чистке и укреплении берегов реки, то остальные могут произвести работы за свой счёт, и потребовать от отказавшегося от уплаты возместить свою часть, если работы были произведены по требованию кадия. Лицу, отказавшемуся принять участие в работах, запрещается пользоваться рекой до тех пор, пока оно не заплатит свою часть.

51. Если углубление и чистка реки производится вне владений собственника верховья реки, то он имеет право орошать свою землю, не дожидаясь окончания работы.

Некоторые правоведы находят, что владелец верхней части реки не имеет право пользоваться водой до того времени, пока все соучастники не закончат работу на своих участках (Давлетиин).

Совершенно справедливое требование. Эти статьи шариата целиком относятся к Республикам Кыргызстан и Узбекистан (смотри комментарии к статьям 47 и 48).

52. Углубление и чистка рек, в которые сведены стоки с улиц, домов и уборных, производятся за счёт всех совладельцев, причём собственник верховья реки участвует в работах, производимых на участках, расположенных ниже по течению его владений.

Ибо добавляет Давлетиин, владельцы верхней части реки нуждаются во всей реке для стока нечистот из своих домов, а потому живущий в верхней части реки должен нести больше всего расходов, живущий следом за ним по течению, несёт меньше расходов и так далее до последнего.

Совершенно верное требование: оно полностью согласуется с современным общепринятым принципом «загрязнитель платит».

Все наши трансграничные реки являются приёмниками сточных вод (бытовых, коммунальных, промышленных и с орошаемых земель) в силу природных условий, т.к. протекают по тальвегу рельефа. Если применить этот принцип в полной мере к нашим верховым соседям: Китаю, Кыргызстану, и Узбекистану, то им станет более выгодным внедрить у себя безотходные технологии водопользования и полностью прекратить сброс сточных вод в трансграничные реки. А вот по реке Иртыш необходимо переходить на безотходные технологии Казахстану.

Строгое соблюдение принципа «загрязнитель платит» привело к повсеместному внедрению безотходных технологий в Западной Европе. Уже в начале 90-х годов прошлого века такие реки как: Рейн, Висла, Одер и другие были настолько чистыми, что в них появилась рыба, восстановились кустарники и охотничьи угодья вдоль их берегов. Аналогичные процессы произошли на малых реках России. Например, в устье р. Невы стала вновь заходить знаменитая корюшка.

53. Лица, постоянно пользующиеся правом питья и водопоя, не привлекаются к участию в расходах по углублению и очистке реки.

Эта статья, по-видимому, относится к одиноким путникам и случайно забредшим караванам. Постоянные же караваны обычно останавливались в караван-сараях, владельцы которых обычно являлись со-участниками водопользования.

В заключении раздела 2.5.3 укажем, что все статьи здесь относятся к содержанию в надлежащем состоянии русел рек и общественных каналов. А вопросы водопользования и вододеления будут рассмотрены отдельно ниже, в разделе 2.6.

2.6 О праве пользования речными водами

Данный раздел шариата полон явных и неявных противоречий, которые невозможно раскрыть без знания истории орошаемого земледелия в Центральной Азии, в частности, в Древнем Туркестане, а также без знания существовавшей в тот период технологии водопользования. Последующие в данном разделе статьи в основном применимы к магистральным каналам, орошающим своими водами несколько оазисов, или к древним каналам, превратившихся со временем в реки. В таких каналах и реках расходы воды в течение периода вегетации возделываемых культур остаются практически постоянными; поэтому здесь применимо право водопользования по очереди и во времени. За это время очередник успевает полить свой участок земли и создать в ней надлежащий запас влаги до наступления своей следующей очереди.

Что касается природных рек (больших и малых), то расходы воды здесь сильно меняются в соответствии с сезоном года и гидрологическим режимом. Правда, реки среднеазиатского типа со смешанным видом снегового и ледникового питания имеют растянутый летом и пологий гидрограф стока, что позволяет применить и к ним принцип распределения воды по очереди и во времени. Однако на таких реках случаются кратковременные пики ливневых паводков, от которых древние земледельцы уме-

ли защищаться при помощи специальных шлюзов. Это разнообразные дамбы, запруды, сипайные шпоры и другие руслорегулирующие и берегозащитные сооружения, которые возводились из местных материалов (брёвен, веток кустарника, хвороста, камыша, камней, песка и глины). Иногда такими сооружениями временно перекрывали всю ширину реки (см. учебник Г.Г. Гришин, Гидротехнические сооружения. Том 2. 1970 г.). Все они Давлетиным названы шлюзами.

Необходимо также обратить внимание на следующий факт. Владелец земли, по которой течёт река, должен был надлежащим образом заявить и доказать своё право пользования водой этой реки. При этом необходимо было считаться с правом остальных владельцев.

Дело в том, что в Древнем Туркестане большие пространства бассейнов крупных рек оставались незаселёнными или же не использовались для орошаемого земледелия. Особенно это относится к горным частям бассейна, т.е. к зоне формирования стока всех трансграничных рек. Если здесь и жили люди, то они занимались в основном пастбищным скотоводством (джайлау) или богарным (неполивным) земледелием. Низовья же этих рек, особенно Приаралья, были всегда заселены: например Древний Хорезм, Туркестан, Джент, и т.п.

Поэтому новые поселенцы в бассейне реки, в том числе поселенцы верховьев, должны были надлежащим образом заявить своё право пользования водой и закрепить его согласно шариату (адату), причём согласие остальных водопользователей, т.е. учёт их интересов, был обязательным. Как видим, Киргизская Республика не имеет права в одностороннем порядке считать всю воду р. Сырдарьи, формирующуюся на их территории, национальной собственностью. Это противоречит законам шариата.

54. Заявление о праве пользования водою, находящейся на чужой земле определённое число дней, подтверждённое свидетельскими показаниями, почитается основательным.

Следовательно, заявление Казахстана о праве пользования водою Сырдарьи, хотя она и формируется на территории Кыргызстана, должно почитаться основательным.

55. Неопределённое заявление на право пользование водой, находящейся на чужой земле, хотя бы подтверждённое свидетельскими показаниями, считается недействительным.

Если свидетели покажут, что данное лицо имеет право пользования водой, не определив точно количество дней, то их показания не при-

нимаются во внимание, т.к. они касаются неопределённого права (Давлетшин).

По-видимому, здесь речь идёт о юридических тонкостях восточного права. Важно, что заявление на право и свидетельские показания должны быть надлежащим образом оформлены в суде. В наших случаях, разумеется, речь может идти о международном арбитражном суде.

56. Если река, составляющая частную собственность, течёт по чужой земле, то владелец последней может требовать отвода её только в том случае, если она изменила своё первоначальное русло. При возникновении разногласия принимаются во внимание показания собственника реки.

Как видим, владелец реки имеет преимущественное право, т.к. отвод реки связан с большими материальными затратами.

57. Если кто-либо заявит право на владение рекой, не находящейся на его земле, приведёт доказательство этому, или тому, что он имеет арык, проведённый из этой реки к своей земле для орошения, то кадий удовлетворит его ходатайство на основании права собственности, или права пользования.

Эта статья является продолжением статьи 56 и, по-видимому, относится к реке, изменившей своё русло, а это может иметь место только в среднем или нижнем течении реки.

58. При возникновении разногласий относительно устья рек и т.п. кадий поступает по статье 57-ой.

59. В случае возникновения разногласий относительно количества воды (если размер пользования водой не был заранее определён, т.е. не установлена очерёдность и срок), которой могут пользоваться совладельцы реки, таковое определяется пропорционально размеру их земель (цель распределения воды – орошение земли).

60. Если владелец верхней части реки может пользоваться водой только при условии закрытия шлюза, то он имеет право закрывать только в срок своей очереди и с согласия остальных владельцев.

Здесь, по видимому, говорится о шлюзе, перекрывающем всю реку; даже при наличии очереди и срока пользования рекой владельцу верхней части реки необходимо было заручиться согласием остальных владельцев реки. Важная статья, которую учитывают правительства бассейна Аральского моря.

61. Если произойдёт соглашение между совладельцами реки относительно очереди закрытия шлюзов на реке, то такое считается действительным.

Острота современных проблем Сырдарьи как раз обусловлена тем обстоятельством, что такого соглашения до сих пор нет. Временные соглашения, которые, разрабатывает МКВК (межгосударственная координационная водохозяйственная комиссия) не выполняются, т.к. они оказываются недостаточно обоснованными. Такое соглашение может быть разработано в рамках Межгосударственного водно-энергетического консорциума (предложение Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева).

62. Если кто-либо из владельцев не может пользоваться рекой иначе, как, заградив её, и совладельцы придут между собой к соглашению, то очередь должна начинаться с нижней части реки и идти вверх; когда же она дойдёт до верху (*вернее, до упомянутого владельца*) ему разрешается заградить реку.

Весьма важная статья, где подчёркивается ещё раз необходимость соглашения, а так же указывается технология водопользования. В дореволюционном Туркестане эта технология реализовалась по принципу: «мираб живёт в конце (устье) реки или канала». К сожалению, в советский период и теперь этот справедливый принцип полностью игнорируется.

63. Если совладельцы не придут к соглашению, а в то же время не могут пользоваться водой без заграждения реки, то имам распределяет воду между ними по дням; и тогда каждый из соучастников может закрывать реку в свою очередь.

В советский период роль такого имама выполнял Минводхоз СССР, причём воды рек Сырдарья и Амударья распределялись исключительно в интересах хлопководства, а Аральское море было исключено из списка водопотребителей, что и предопределило Аральскую катастрофу.

64. Никто из совладельцев реки не имеет права проводить к себе арык из неё, а также ставить на ней мельницу (*водяную*) без согласия остальных владельцев. Последствием таких работ является порча берегов и занятие общего места (поставить мельницу или провести арык разрешается лишь в том случае, когда берега и река составляют частную собственность и находятся на собственной земле). В противном случае может получиться ущерб для других совладельцев, т.к. может произойти перемена русла реки.

Вот она – историческая основа современного принципа: «не навреди!»

65. Постройка чужими лицами на частной реке, находящейся в общем пользовании, водочерпалки, простого или сводчатого моста не разрешается. Напротив того, собственник реки имеет право, как возвести на

ней указанные сооружения, так и разрушить их, если они будут возведены без его согласия.

66. Владельцу земли при истоке реки не разрешается расширение её, т.к. этим разрушаются берега, и увеличивается количество воды, которым данное лицо будет пользоваться.

В советский период этот закон был полностью нарушен: Минводхоз и Минэнерго СССР построили в верховьях реки Сырдарья регулирующие водохранилища: Токтогульское и Нарынский каскад ГЭС в Кыргызстане, Андижанское и Шарвакское водохранилища в Узбекистане. Количество воды для этих республик было увеличено в десятки раз.

67. Если распределение воды происходит посредством шлюзов, то запрещается как увеличение числа таковых, так и перемещение их вверх по течению.

68. Если кто-либо (из совладельцев реки) пожелает поставить свой шлюз глубже или выше, то он имеет на это право, ибо при распределении воды принимается во внимание величина шлюза независимо от его глубины или вышины. (Фахт аль-Кадир, Ибн Абидин).

По-видимому, сделан не совсем точный перевод с арабского языка, т.к. в представленном виде закон неверен. Изменяя глубину или высоту шлюза, перегородившего реку, владелец изменяет отметку подпёртого горизонта (НПГ) верхнего бьефа шлюза, а следовательно, объём задержанной воды, которая не дойдёт до низовых потребителей, т.е. нарушатся положения статей 67, 66. Возможно, этот закон был разработан для небольших каналов, где указанные объёмы задержанной воды будут пренебрежимо малы. Или же речь идёт о полузапрудах и шпорах, не перегораживающих реку.

69. Если распределение воды было произведено посредством шлюзов, а кто-либо пожелает распределять воду по дням, то он имеет на то право, ибо старое распределение должно остаться в силе.

Как видим, предпочтение отдаётся старому закону (опыту). Однако это справедливо только в многоводные или средние по водности годы. В маловодные годы приходится перегораживать всю ширину реки, иначе вода не поднимется на орошаемые земли. В этом случае распределение по дням неприемлемо (см. статьи 63, 62, 61 и 60).

70. Если каждый из совладельцев частной реки имеет право на известное число шлюзов, то никто из них не может прибавить ни одного шлюза, даже в том случае, если от этого не будет причинен ущерб остальным.

Разговор, разумеется, идёт о видимом сиюминутном ущербе. В долговременном плане увеличение шлюзов, даже не перекрывающих всю ширину реки, вызовет ущерб низовым владельцам частной реки (см. статью 62 и наши комментарии).

71. На большой реке каждому предоставляется свободное право устраивать шлюзы по своему усмотрению.

Разумеется, статья касается полузапруд и шпор, не перекрывающих всё сечение речного потока. Как упоминалось выше, такие гидротехнические сооружения устраиваются в голове крупных водозаборных каналов-арыков (см. упомянутый выше учебник Г.Т. Гришина). Данную статью шариата можно применять только на большой реке, типа Амударья и Сырдарья. На первой реке их насчитывалось более 80-ти. На средних и малых реках, типа Шу, Талас, закон можно применять только в многоводные годы. В средние и маловодные годы, если каждый из совладельцев будет стараться «взять свою воду» и с этой целью будет устраивать дополнительные шпоры и полузапруды, или с той же целью будет наращивать в длину существующие шлюзы, то вода не дойдёт до низовых владельцев.

Так и случилось в бассейне Аральского моря, о чём был комментарий выше, (см. статью 66). Поэтому данный закон в условиях Центральной Азии неприменим. Ни о каком «свободном праве» не может быть и речи. Все вопросы водопользования в бассейне каждой реки должны быть согласованы и взаимоувязаны, как это делается в современной Европе (см. Хельсинские соглашения) и предусматривается в цитированных выше статьях 64, 65, 66 шариата.

72. Если кто-либо имеет право пользоваться известным количеством воды в разное время, то он не может собрать всю воду (свою) в одно время иначе, как с согласия остальных совладельцев.

Совершенно справедливый закон, т.к. «собрав всю воду (свою) в одно время», данный совладелец реки нарушит природный гидрологический режим водотока, от чего так или иначе пострадают остальные совладельцы. Водники и энергетики Кыргызстана так и поступили: они используют «всю воду» в зимнее время, выгодное им для выработки энергии, и в итоге получают несвойственные р. Сырдарье зимние наводнения. При этом нарушается согласованный в советский период ирригационный режим Токтогульского водохранилища и Нарынского каскада ГЭС.

73. Совладельцы реки не имеют права орошать водами те свои участки, которые не подлежали орошению из данной реки.

Поступая таким образом, данное лицо получает больше воды, чем ему следует, ибо первая земля получает некоторое количество воды ранее орошения второй (Давлетишин).

Закон означает, что верховые водопотребители не имеют права осуществлять переброску стока из бассейна данной реки в бассейн соседней. В соответствии с этой статьей закона китайская сторона не имела права в одностороннем порядке производить переброску части стока рек Каиш, Кунес и Коксу из бассейна р. Иле в бассейны своих внутренних рек.

74. Если один из двух совладельцев частной реки, имеющий земли выше по течению, пожелает закрыть некоторые общие для владельцев шлюзы ради ограждения своей земли от разлива, то он не имеет на это права, ибо этим наносится ущерб другому.

Совершенно верный закон, очередной раз демонстрирующий принцип «не навреди». Однако в зиму 2003...2004 годов этот закон был нарушен водниками Узбекистана, которые перегородили лог в нижнем бьефе Арнасайского водосброса с тем, чтобы защитить свои земли (зимние пастбища в пустыне) от зимних разливов. Этим действием они нанесли ущерб Шардаринской плотине, подвергнув опасности переполнения водохранилища. Пришлось увеличить сбросы воды и затопить много земель и населённых пунктов в низовьях р. Сырдарьи. Однако узбекская сторона поступила правильно: они не только защитили свои зимние пастбища, но и сберегли много воды для Аральского моря. Сбросы в Арнасайскую впадину, которые ранее производились каждую зиму (их объём в 1988 г. доходил до 30 км³), являлись потерями для Арала, т.к. данная впадина никак не связана с бассейном р. Сырдарьи.

75. Если один из совладельцев частной реки пожелает разделить поровну очередь пользования водой, то на это требуется согласие другого совладельца, которому, равно как и всем наследникам, принадлежит право во всякое время отказаться от взятого соглашения (или изменить в соответствии с новыми обстоятельствами).

76. Взаимный обмен очереди пользования водой недействителен.

По-видимому, из-за отдалённых последствий, которые трудно предугадать (см. выше статью 70).

77. Натуральное пользование водой переходит по наследству и по духовному вещанию.

78. Очередное пользование водой (пользование по очереди) без земли не может быть передаваемо на покрытие долгов владельца ни при жизни, ни после смерти (*т.е. не может быть передано по наследству, см. статью 77*).

79. Имам (бий, бек, аксакал) должен присоединить очередное право пользования водой к земле должника, не имеющего воды. И затем должен продать её с разрешения владельца, после чего выяснить стоимость земли без воды. Разница должна идти на покрытие долгов.

80. Если у собственника воды не окажется земли, то имам (бий, бек, аксакал) может купить в счёт имущества должника землю, не имеющую воду, продать её вместе с водой, вычесть из вырученной суммы цену купленной земли и остатки обратить на покрытие долгов.

Эта статья разъясняет приведённую выше статью 78.

Как видим, даже в древние времена вода без земли не имела натуральной цены. Поэтому попытки некоторых водников ввести «плату за воду» следует признать не обоснованной. Этот трудный о цене воды вопрос следует разрабатывать заново с учётом сложившихся обстоятельств, обострившихся экологических условий и конъюнктуры межгосударственных отношений.

81. Если кто-либо оросит свою землю, или покроет её водой и вода с неё перейдёт на землю другого владельца, вследствие чего последняя будет затоплена или сползёт, то владелец первой земли не отвечает за убытки.

Непонятное утверждение, полностью противоречащее приведённым выше статьям шариата и законам Хаммураби. Может быть перевод сделан не совсем точно.

82. Лицо, орошающее свою землю или свой огород чужой водой без разрешения, за это не отвечает. Следовательно, владелец воды должен охранять её, а если он этого не делает, то это означает, что вода ему не так уж необходима и прямого ущерба он не несёт.

На этом заканчиваются статьи шариата (адата), регламентирующие порядок земле- и водопользование, существовавшие в древности.

Заключение

1. Свод постановлений мусульманского права – шариат (адат) отражает многовековой опыт орошаемого земледелия на Древнем Востоке. Он адаптирован к условиям существовавшего многие века оазисного земледелия, когда орошаемые земли представляли собой достаточно населённые оазисы, а вокруг располагались пустынные (свободные) земли. На

этих землях утилизировались отходы производства: бытовой мусор, канализационные сточные воды, сбросные воды с орошаемых земель, если таковые случались в редкие многоводные годы (см. ст. 52). Свободные земли использовались осёдлым населением (дехканами) для выпаса домашнего скота, заготовки кормов для них, заготовки дров и других хозяйственных нужд. В многоводные годы они использовались для расширения зоны орошаемого земледелия (нерегулярное орошение). Из этого следует, что хозяйство древних оазисов было многоотраслевым; наряду с орошаемым земледелием существовали: скотоводство с частичным выпасом и стойловым содержанием домашних животных, ремесленное производство и торговля. Анализ современных аэрофото- и космических снимков показал, что в низовьях Сырдарьи и Амударьи, там, где теперь располагается пустыня Кызылкум, орошалось около 10 млн. га земель, а вдоль Ширкелийской трассы Великого Шёлкового пути, связывающей Древний Джент и Хиву, аулы располагались настолько близко друг к другу, «что кошка могла пройти по крышам домов и по верху дувалов (глинобитных оград) не опускаясь на землю» (из народных сказаний).

2. Из главы 2.5 «Об углублении и чистке рек» видно, что жизнь древних дехкан была связана с многотрудной борьбой с водной стихией рек; вдоль этих рек и крупных каналов, со временем превратившихся в реки, располагались упомянутые оазисы, жители которых вели большие русловыправительные и берегозащитные работы, а также строили разнообразные гидротехнические сооружения: плотины, дамбы, запруды и полузапруды, шпоры, бонны и т.п. В переводе Давлетшина все они названы шлюзами. В довоенное время в Средней Азии существовали специальные отряды сипайчи – речных гидротехников из коренных жителей, которые возводили и укрепляли упомянутые шлюзы.

3. Некоторые законы противоречивы, а иногда неверны. Возможно, их смысл искажён при переводе. Полностью признавая авторитет Давлетшина как знатока Древнего Туркестана и авторитет профессора А.Э. Шмидта как арабиста, заметим, что при переводе могли быть допущены искажения смыслового значения работы шлюзов и гидрологического режима реки, т.к. это требует специальных технических знаний. Поэтому представляет большой интерес продолжить работу Давлетшина с привлечением современных знатоков арабского языка, современных знаний по истории орошаемого земледелия, по гидрологическому режиму трансграничных рек, а также сложившейся конъюнктуры межгосударственных отношений, т.е. современных юридических знаний и опыта.