

В юридический кабинет

мрт 1948

2083

Г. К. Гинь.

ДѢЙСТВУЮЩЕЕ ВОДНОЕ ПРАВО ТУРКЕСТАНА
И
БУДУЩІЙ ВОДНЫЙ ЗАКОНЪ.

8140.хк

Отчетъ Переселенческому Управленію
по командировкѣ лѣтомъ 1909 года
въ Семирѣчье.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1910.



С 176 Г

81118



Оглавление.

	СТРАН.
Введение	5—7
§ 1. Основы водного права (обзоръ законовъ, регулирующихъ пользование водами для сельскохозяйственныхъ и промышленныхъ цѣлей)	9—24
§ 2. Программа изучения водного права въ Туркестанѣ и перечень вопросовъ, подлежащихъ законодательной регламентации	24—32
§ 3. Дѣйствующія правовыя нормы въ области водного хозяйства Туркестана	32—52
§ 4. Желательная конструкция и содержаніе будущаго воднаго права Туркестана	52—61
§ 5. Вліяющія на водопользованіе правовыя и естественныя особенности отдельныхъ областей Туркестана	61—74
§ 6. Заключение.—Какъ издать водный законъ	74—75



ОТДЕЛЕНИЕ

СП66Г

Введеніе.

Переселенческое вѣдомство является одной изъ наиболѣе заинтересованныхъ сторонъ въ вопросѣ о водныхъ порядкахъ Туркестана. За исключеніемъ богарной полосы, большіе запасы свободныхъ земель могутъ быть использованы въ качествѣ колонизаціоннаго фонда только при наличности воды для орошенія. Получить право на излишки воды составляетъ настоятельную потребность Управленія. Для этого необходимъ законъ, категорически проводящій начало надѣленія земельныхъ участковъ водою лишь въ мѣрѣ „дѣйствительной потребности“ земли въ орошеніи. Дѣйствительная потребность конечно условна: при развитіи агрономіи и техническомъ усовершенствованіи водопользованья она будетъ уменьшаться. Такимъ образомъ, законъ установитъ такой гибкій критерій надѣленія водою, что періодическое перераспредѣленіе воды будетъ открывать все новые излишки, которые имѣются въ изобиліи у теперешнихъ пользователей и несомнѣнно будутъ у переселенцевъ, не опытныхъ въ ирригаціонномъ хозяйствѣ.

Въ предварительномъ отчетѣ автора Переселенческому Управленію, напечатанномъ въ качествѣ статьи въ Вопросахъ Колонизаціи № 6, приведенъ примѣрный перечень вопросовъ, разрѣшеніе которыхъ представляется затруднительнымъ при отсутствіи воднаго закона. Хотя дѣйствующее вод-

ное право даетъ достаточныя указанія для рѣшенія другихъ вопросовъ, но невыясненность этого права, неизвѣстность обычаевъ заставляютъ требовать замѣны обычнаго права писаннымъ закономъ. Но при этомъ не бесполезно заимствовать все, что есть цѣннаго въ дѣйствующемъ правѣ и потому настоящая работа можетъ оказаться для законодателя не бесполезной. Для примѣра укажемъ на твердо установившійся обычай безвозмезднаго проведенія воды по чужой землѣ. При обширности свободныхъ пространствъ въ сравненіи съ воднымъ запасомъ, когда даже проведеніе воды черезъ земельный участокъ доставляетъ ему извѣстную выгоду, этотъ обычай вполне понятенъ. Полное уклоненіе отъ указаннаго принципа въ сторону возмездности будетъ шагомъ въ высшей степени неполитичнымъ, порождая безконечныя претензіи отдѣльныхъ пользователей другъ къ другу и къ казнѣ и крайне затрудняя ирригацію мелкихъ участковъ.

Въ § 1 изложены иностранныя и русскіе водные законы для указаній, каково должно быть содержаніе Туркестанскаго закона и для приведенія образцовъ отдѣльныхъ нормъ. Главная задача этого § заключается, однако, въ томъ, чтобы выяснитъ основы воднаго права, дать такъ назыв. конструкцію права на воду. Въ этомъ отношеніи чрезвычайно важно понятіе публичности водъ и вопросъ о связи воды съ землей. § 2 на основаніи предыдущаго систематически перечисляетъ всѣ вопросы воднаго права примѣнительно къ потребностямъ Туркестана. Далѣе § 3 излагаетъ въ порядкѣ указанной программы дѣйствующее право въ видѣ общихъ выводовъ изъ собранныхъ обычаевъ и писанныхъ мусульманскихъ источниковъ. § 4 намѣчаетъ основы будущаго воднаго закона, а § 5, для свѣдѣнія законодателя и читателя, знакомитъ съ правовыми и естественными условіями отдѣльныхъ областей края.

Въ отчетъ помѣщены снимки арыковъ для нагляднаго представленія читателю картины водопользованія. Клише приготовлены съ фотографій Завѣдывающаго Сыръ-Дарьинскимъ переселенческимъ райономъ Н. Н. Шаврова, который любезно предоставилъ ихъ для этой цѣли и съ нѣсколькихъ снимковъ К. А. Молчанова.

СПбГУ

СП6Г

§ 1 Основы воднаго права (обзоръ законовъ, регулирующихъ пользованіе водами для сельскохозяйственныхъ и промышленныхъ цѣлей) ¹⁾.

Духъ воднаго закона зависитъ отъ рѣшенія основного вопроса: кому принадлежитъ право на воду?

Если вода подчиняется волѣ отдѣльныхъ лицъ на началахъ частной собственности, то тогда возможны лишь отдѣльныя ограниченія, налагаемая государствомъ на хозяевъ, чтобы охранить общество отъ ихъ произвола. Если же это право принадлежитъ государству или общинѣ, то тогда отдѣльнымъ лицамъ предоставляется одно лишь пользованіе водой, которое можетъ быть передано другому, когда первый не умѣетъ или не хочетъ пользоваться предоставленной ему выгодой.

Воды дѣлятся обыкновенно на частныя и публичныя. Въ зависимости отъ этого дѣленія можно установить нѣсколько категорій законовъ: одни (Италія—Гессенъ) объявляютъ публичными всѣ воды, какъ текучія, такъ и озерныя, другіе (Австрія, Америка) оставляютъ въ частной собственности „закрытыя“ воды (Privatgewässer), третьи, наконецъ, (Франція,

¹⁾ Источники: „Италянское гражд. улож. 1865 г.; Австрійскій зак. 1870; Баварскій зак. 1907 г.; Общее земское право Пруссіи; Французск. зак. 1898 г.; Баденскій зак. 1876 г., Закавказскій зак. 1890 г.; Правила объ устройствѣ канавъ и водопроводныхъ сооруж. 1902 г. и матеріалы къ нимъ (Отдѣла Зем. Улучш.); Проектъ Крымскаго закона“. „Дѣйствующее законодательство по водному праву“ сост. Д. Флексоръ съ предислов. Изъ литерат. водн. права особ. Randa „Das Oesferreich. Wasserrecht“ 1891 г.; Kloess „Das Deutsche Wasserrecht“ 1908 г.; Оппоковъ „Краткое обзор. иностранныхъ законодат. объ орош. и осуш. земель“ 1905 г.; проф. Гамбаровъ „Водное право“ Слов. юридич. и госуд. наукъ „Волкова и Филиппова“ также его „Вещное право“ литогр. курсъ, Berthelemy „Traite élémentaire de droit administratif“ 1906 г. Романовскій Романько „Къ вопр. о пользованіи водами“ 1896 г. Остальные указываются въ текстѣ.

Баварія, Пруссія) признають публичными только судоходныя рѣки. Слѣдовательно частными будутъ закрытыя и текучія, но не судоходныя.

Оба вопроса о хозяйствѣ водъ и о классификаціи водъ тѣсно связаны одинъ съ другимъ. Но терминологія „частныя“ и „публичныя“ не должна быть понимаема непремѣнно въ томъ смыслѣ, что „публичныя“ воды принадлежатъ государству, (какъ принадлежатъ ему горныя залежи, нѣкоторые лѣса и др.), а „частныя“—отдѣльнымъ лицамъ ¹⁾.

Начало публичности въ водномъ правѣ можетъ имѣть двоякій смыслъ, какъ административное верховенство государства (*imperium, Wasserhoheit*) и какъ имущественное право государства на воды (*dominium*). Въ римскомъ правѣ публичность водъ понималась въ смыслѣ ихъ вѣоборотности (*res extra commercium*) и полной доступности всѣмъ гражданамъ государства, которые фактически могли пользоваться ими (*res publicae, quae in communi usu habentur*). Имущественныхъ правъ фиска въ отношеніи водъ не проявлялось ²⁾.

Совершенно иная картина представлялась въ Германіи передъ рецепціей римскаго права; феодалы смѣло устанавливали въ свою пользу регалии и налоги за пользованіе водами, какъ государственной собственности. Объ остаткахъ этого

¹⁾ Надо замѣтить, что ст. 406 т. X ч. I, подобно art. 538 code civil, смѣшиваетъ казенныя и государственныя (*res publicae*) вещи въ одно, хотя въ ст. 421 и упоминается объ особенностяхъ права „собственности государственной“.

²⁾ Въ поясненіе приведемъ нѣсколько выдержекъ „Посвященіе вещи общественному пользованію влекло за собою изъятіе ея изъ оборота; но на положеніи ея по отношенію къ государству это не отражалось. Она продолжаетъ быть такой же вещью, принадлежащей государству“. „Частной собственностью, *dominium ex jure Quiritium*, это отношеніе, однако можно назвать такъ же мало, какъ отношеніе римскаго государства къ вещамъ, *quae in patrimonio populi sunt*“. „Нигдѣ въ источникахъ нѣтъ ни малѣйшихъ указаній на подобную частную собственность“. (Ельяшевичъ „Юридическое лицо“ стр. 42—43).

У другого писателя, крупнаго авторитета въ области римскаго права, мы читаемъ: „право государства регламентировать пользованье водами есть проявленіе государственнаго верховенства и изъ него нельзя вывести заключенія о лежащемъ въ основѣ этого полномочія правѣ собственности государства на воды“ (*Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts* 1⁸ стр. 632).

пишетъ и Виндшейдъ (см. прим. 2). Отвергнувъ право собственности государства на воды, онъ замѣчаетъ: „*впрочемъ слѣдуетъ отмѣтить существованіе въ Германіи такъ называемыхъ водныхъ фегалій, которыя предоставляютъ государству преимущественное право на известнаго рода пользованье общественными водами.*

Въ настоящее время право на воды (если, конечно, онѣ не предоставлены всецѣло частнымъ лицамъ) понимается или въ смыслѣ римскаго права, какъ право общаго пользованья или какъ право, принадлежащее совокупности частныхъ лицъ и организаций (раньше общинъ, древней маркъ), и находящееся подъ верховнымъ надзоромъ государства. Въ силу надзора публичными могутъ быть объявлены все воды, въ пользованіи которыми заинтересовано не одно только лицо. Такимъ образомъ „публичность“ водъ не исключаетъ принадлежность ихъ на частно-правовыхъ (въ смыслѣ гражданскаго права) началахъ кругу лицъ и означаетъ лишь широкую административную компетенцію въ области надзора за воднымъ хозяйствомъ. Исторія воднаго права свидѣтельствуешь, что потребности жизни настоятельно требуютъ проведенія въ водныхъ законахъ начала публичности въ указанномъ смыслѣ.

Въ современномъ водномъ правѣ государство не проявляетъ въ отношеніи къ водѣ никакихъ имущественныхъ правъ¹⁾ и пользованіе водой (Wasser) для питья, напр., или рынками для судоходства принадлежитъ всецѣмъ, а такое пользованіе водами (Gewässer), которое связано съ расходомъ ихъ, напр. орошеніе, принадлежитъ тому ограниченному кругу лицъ, совокупность которыхъ на основаніи особаго права исчерпываетъ эти воды для своихъ хозяйственныхъ надобностей²⁾.

Пользованіе водами, какъ сказано, находится подъ надзоромъ со стороны администраціи. Ограниченія, налагаемыя

1) Хотя нѣкоторые законы и говорятъ о собственности государства на воды (напр. Франц. Баварск.). Въ дѣйствительной собственности государства находятся, впрочемъ, минеральные и соляные источники.

2) Въ этомъ смыслѣ воды могутъ быть названы „общественными“ согласно ст. 414 т. X ч. I (ср. art. 542 code civ).

этимъ надзоромъ на права частныхъ лицъ, даже въ отношеніи „частныхъ“ водъ, настолько, однако, значительны, что создаютъ иллюзію, будто самое право на воду принадлежитъ государству, а не частнымъ лицамъ.

Возьмемъ примѣръ ограниченій изъ австрійскаго закона. Онъ объявляетъ частными закрытыя воды, но предоставляетъ закрытыя воды постороннимъ лицамъ, если собственники не пользуются этими водами. Только относительно дождевыхъ водъ праву частныхъ лицъ не ставится ограниченій, какъ это признаетъ напр. особый французскій законъ 1898 года (art 641—643 С. С.).

Въ виду широкаго примѣненія надзора надъ пользованьемъ всѣми водами проф. Гамбаровъ говоритъ, что различное рѣшеніе вопроса объ отнесеніи водъ къ категоріи публичныхъ или частныхъ практически мало сказывается. Однако законъ, построенный на сознательномъ отношеніи къ терминамъ публичности и частности, выигрываетъ въ стройности, однородности и главное послѣдовательности и принципіальности. Такъ, напримѣръ, отвѣты на спорные вопросы воднаго права о значеніи *onusus*'а и права продажи воды зависятъ отъ того, объявлены ли воды публичными, или онѣ остались частными.

Если приходится задавать вопросъ о принадлежности водъ спеціально въ мусульманскихъ странахъ, то здѣсь священныя книги шаріата даютъ матеріаль для нѣкоторыхъ заключеній. Такъ, напримѣръ, характерна цитата изъ книги Ибнъ Гхаджаръ, приводимая какъ профессоромъ Гамбаровымъ, такъ и въ матеріалахъ къ закону 3 декабря 1890 года ¹⁾. Она гласитъ:— „всѣ воды, протекающія по степямъ, какъ рѣки Ниль и Ефратъ, ихъ источники въ необитаемыхъ горахъ, потоки, образуемые отъ дождей—должны, согласно преданію отъ пророка, находиться въ общемъ пользованіи. Права всѣхъ людей на воду, траву и огонь равны, а пользоваться ими никто, даже самъ имамъ, никому не въ правѣ воспрепятствовать“.

¹⁾ Матеріалы эти хранятся въ канцеляріи Инспектора водъ въ Закавказь см. „Особое мнѣніе“ Н. П. Смиттена и „Объяснительную записку къ проекту положенія о правѣ на воду“.

Смысл этой цитаты можетъ быть только такой, какой придавало римское право понятію публичныхъ водъ. Онѣ изъяты изъ гражданскаго оборота и составляютъ предметъ общаго пользованія.

Итакъ, общему духу современнаго воднаго законодательства наиболѣе соотвѣтствуетъ конструкція римскаго права ¹⁾, такъ что термины „публичныя“ и „частныя“ означаютъ только большій или меньшій просторъ административнаго надзора. Если воды объявляются „публичными“, то онѣ предназначены для общаго пользованія и приобрѣтеніе частными лицами правъ пользованія ими ставится въ большую зависимость отъ водной администраціи (концессіи) и подвергается большимъ ограниченіямъ; если же воды „частныя“, то онѣ предоставляются въ болѣе широкое и независимое пользованіе тѣхъ, кто безъ особыхъ концессій, а на основаніи общаго правомочія, имѣетъ на нихъ права.

Что же даетъ право на воду? Или иначе, что служить основаніемъ права на воду? Такимъ основаніемъ можетъ служить принадлежность къ извѣстному общенію, береговое право, участіе въ общественныхъ повинностяхъ, въ частности, несеніе издержекъ на водныя сооруженія, но самымъ опредѣленнымъ и постояннымъ основаніемъ *при использованіи воды для орошенія* служить владѣніе земельнымъ участкомъ. Если принять послѣднее основаніе для Туркестанскаго закона, то права на воду распредѣляются и справедливо и опредѣленно ²⁾. Если хозяиномъ земли является общество, то и вода принадлежитъ обществу, если земля составляетъ собственность государства, то послѣднее имѣетъ, подобно всякому другому собственнику, соотвѣтствующее право на

¹⁾ По отношенію къ современному праву не слѣдуетъ, однако, говорить о принадлежности водъ государству: въ римскомъ правѣ это тождественно съ общимъ пользованіемъ, но теперь государство выступаетъ въ имущественныхъ отношеніяхъ, какъ самостоятельный хозяинъ (ср. Ельяшевичъ О. С. стр. 44 прим. 56). О томъ, кого слѣдуетъ считать хозяиномъ водъ, см. курсивъ на стр. 11. Иначе Stobbe 13, § 64.

²⁾ Должно оговориться, что одинаковое основаніе правъ на воду не можетъ быть теоретически обязательнымъ. Водное право различныхъ странъ различается въ зависимости отъ многихъ естественныхъ условій

воду, и безразлично кто бы ни являлся хозяиномъ воды, частное лицо или государство, право на воду остается одинаковымъ, если въ законѣ не содержится какихъ либо особыхъ положеній и оговорокъ.

Признавая для Туркестана¹⁾ право на воду принадлежностью правъ на землю (здѣсь имѣется въ виду идеальная связь двухъ правъ, а не хозяйственная связь вещей), мы должны оговориться, что это право имѣетъ ограниченныя размѣры, оно не должно превышать потребностей участка въ орошеніи. Только при такомъ пониманіи сохраняется ratio предложеннаго основанія, которое иначе противорѣчило бы началу публичности водъ. Связь права на воду съ правомъ на землю кромѣ опредѣленія того, кто можетъ предъявлять требованіе о предоставленіи ему воды (субъектовъ права), выражаетъ еще въ краткой формулѣ два важныхъ положенія: 1) преимущество сельскохозяйственныхъ цѣлей передъ другими и 2) запрещеніе сдѣлокъ съ водой отдѣльно отъ земли.

Такимъ образомъ мы рассмотрѣли всѣ общіе вопросы воднаго права въ отношеніи орошенія и осушенія земель. 1. Въ отношеніи субъекта правъ нами принята частно-правовая конструкція. 2. классификація водъ на „частныя“ и „публичныя“, въ смыслѣ исключительно административномъ, и расширеніе послѣдней категоріи водъ, признаны вполнѣ раціональными, и, наконецъ, 3) указано наиболѣе соответствующее потребностямъ ирригаціоннаго воднаго хозяйства основаніе правъ на воду (владѣніе землей).

Послѣ того, какъ выяснены общіе вопросы воднаго права, слѣдуетъ приступить къ опредѣленію отдѣльныхъ элементовъ воднаго законодательства. Мы имѣемъ въ виду прежде всего матеріальное водное право, которое состоитъ изъ правъ пользованія, проведенія и защиты отъ воды (Wassernutzung Wasserableitung, Wasserschutz).

(маловодія, климата и др.) и различіе сказывается именно въ основѣ правъ на воду. Въ общемъ русскомъ правѣ такимъ основаніемъ является право береговое (см. особ. указанный сборникъ Д. Флексора, гдѣ интересно изложена сенатская практика).

¹⁾ Сравн. законы Австріи § 4 Закавказья ст. 2.

Самыя свойства текучей воды исключаютъ возможность собственности на нее, можно говорить о собственности на закрытыя (Privatgewässer) и собранныя воды, что же касается текучихъ, то здѣсь частнымъ лицамъ принадлежитъ обыкновенно лишь вещное право пользования извѣстной долей воды на условіяхъ, устанавливаемыхъ сувереннымъ хозяиномъ распорядителемъ. Относительно юридической природы права на воду слѣдуетъ замѣтить, что поскольку собственникомъ воды является опредѣленное лицо напр., государство, право отдѣльныхъ лицъ можетъ быть разсматриваемо, какъ сервитутъ. Если вещное право на воды принадлежитъ совокупности пользователей, (Gemeinnutz) то каждый членъ управомоченнаго общенія разсматривается, какъ долевой хозяинъ. Наконецъ, при отнесеніи водъ къ категоріи предметовъ общаго пользованья, право на воду является публичнымъ правомочіемъ.

Переходя теперь къ *правамъ пользованія* необходимо, прежде всего, выяснитъ: какъ эти права пріобрѣтаются? Способами пріобрѣтенія здѣсь могутъ быть договорные акты, разрѣшеніе властей и оригинарное пріобрѣтеніе путемъ давности. Какіе изъ этихъ способовъ имѣютъ значеніе и въ какой мѣрѣ для Туркестана? Имѣются ли какіе либо акты? Каково ихъ содержаніе? Какую роль въ распредѣленіи воды играютъ мирабы и аксакалы? На какихъ условіяхъ допускается давностное пріобрѣтеніе? Вотъ примѣрный переченьъ вопросовъ, которые связаны съ однимъ только пріобрѣтеніемъ права пользованія. Надо замѣтить, что интересы ненарушимаго и постоянного порядка въ пользованіи водами заставляютъ всѣ законодательства подчинять его своему контролю. Въ Закавказьѣ, на основаніи закона 1890 года составлены особыя вѣдомости, въ которыхъ зарегистрированы всѣ права пользованія, очередь и ограниченія. Въ Баденскомъ законѣ 25 Августа 1876 г., статья 23 гласитъ: „требуется разрѣшеніе административнаго учрежденія:

1) когда имѣется въ виду такое употребленіе воды, коимъ измѣняются ея качества вслѣдствіе введенія въ нее постороннихъ веществъ;

2) когда предполагается устройство вододѣйствующихъ

сооруженій и ихъ принадлежностей (какъ-то: приводящихъ и отводящихъ канавъ) и производство въ нихъ существенныхъ измѣненій;

3) когда предпринимается устройство и существенное измѣненіе оросительныхъ и осушительныхъ сооружений, коими теченіе воды во вредъ постороннимъ земледѣльцамъ или лицамъ, имѣющимъ право пользованія, останавливается, замедляется или вовсе отводится въ сторону“.

Подобное постановленіе необходимо и для Туркестана. Правосознаніе мѣстнаго населенія врядъ ли будетъ препятствовать проведенію его въ жизнь: слишкомъ ужъ явно говорятъ въ пользу такого положенія общіе интересы. Къ тому же и цитированное мѣсто изъ книги Ибнъ-Гххаджаръ, говорящее о томъ, что никто не имѣетъ права препятствовать другому въ пользованіи водой, можетъ быть отредактировано въ смыслѣ заповѣди: „пользуйся такъ, чтобы никому не мѣшать“, а къ такому результату поведетъ исключительно контроль властей. Эти логическія соображенія подкрѣпляются наблюденіями и бесѣдами на мѣстѣ, гдѣ лучше сознаны народно-хозяйственныя потребности. Отдѣльные вопросы, какъ, напримеръ, значеніе пріобрѣтательной давности, которую призналъ законъ Закавказья, рѣшаются различно и не могутъ имѣть общаго теоретическаго разрѣшенія.

Послѣ вопроса о пріобрѣтеніи права пользованія естественно слѣдуетъ другой—о содержаніи этого права. Если до сихъ поръ при рѣшеніи вопросовъ воднаго права можно было обходиться безъ помощи техниковъ специалистовъ (т.-е. водной администраціи), то тутъ наоборотъ, нельзя дѣлать ни одного шага безъ ихъ вѣдома, участія и помощи. Можно сказать, что здѣсь (въ вопросѣ о содержаніи права пользованія) находится сердце воднаго права — юристъ помѣщаетъ это сердце въ подходящую обстановку, а технику надлежитъ заботиться объ его правильномъ питаніи. Юристъ въ области воднаго права создаетъ конститутивныя нормы, указывая, кто отъ кого зависитъ и какъ права пріобрѣтаются и погашаются, а техники уже рѣшаютъ вопросъ о томъ, кому и сколько принадлежитъ воды, когда и какъ ею надо пользоваться. Такъ, если прочесть законъ 3 Декабря 1890 года изданный для

XXI 18

Закавказья, то нельзя составить себѣ никакого представленія о порядкѣ пользованія. Въ этомъ законѣ заключаются только нормы, на основаніи которыхъ составляются, измѣняются и пополняются „вѣдомости признанныхъ правъ“. Для человѣка знающаго абстрактный характеръ современныхъ юридическихъ нормъ совершенно ясно, что иначе не можетъ быть, но мы говоримъ здѣсь объ этомъ, чтобы ясно разграничить два рода задачъ, какія связаны съ дѣломъ водоустройства. Одна, — юридическая задача, касается общихъ нормъ, регулирующихъ пользованіе. Такъ, напр. должно быть отдѣльно изслѣдовано, предоставляется ли ближайшимъ къ водѣ обитателямъ какое-нибудь преимущество, можетъ ли право пользованія соединяться съ правомъ продажи воды, должно быть право пользованія ограничено или нѣтъ, должно ли отдавать преимущество болѣе полезнымъ съ народно-хозяйственной точки зрѣнія посѣвамъ, и какъ надо поступать въ случаяхъ недостатка водъ въ каналахъ и источникахъ. Весь этотъ рядъ вопросовъ можетъ быть рѣшенъ юристами при участіи техниковъ и послѣ изученія мѣстныхъ обычаевъ долженъ получить законодательную нормировку. Но всего этого недостаточно. Вторая стадія состоитъ изъ работъ непосредственно ведущихъ къ установленію правильнаго водопользованія, къ составленію вѣдомостей, аналогичныхъ закавказскимъ. Эту работу должны выполнить гидротехники и агрономы по преимуществу. Имъ надо выяснитъ количество имѣющейся воды, источники ея, родъ посѣвовъ и соответственно имъ, время и количество поливовъ, свойства почвы, обуславливающія количество потребной влаги, количество огородовъ и бахчей, количество орошаемой земли и число живыхъ существъ, нуждающихся въ водѣ для жизни.

Изъ вопросовъ о пользованіи водой особое значеніе имѣетъ право продажи воды отдѣльно отъ земли ¹⁾. Вопросъ, который теоретически разрѣшается отрицательно, если принять положеніе, что вода не принадлежитъ частнымъ лицамъ на

¹⁾ Спорность этого вопроса съ точки зрѣнія закона 3 Декабря 1890 г. вызвала особый докладъ Ю. Д. Кольчевского въ Закавказскомъ юридическомъ обществѣ въ 1905 году.



8140 XK

правахъ собственности и что продажа воды можетъ повлечь опасную спекуляцію, примѣръ которой знала Америка, имѣющая теперь специальный законъ Рейса, направленный противъ этой спекуляціи.

Далѣе чрезвычайно важно, отдается ли преимущество въ пользованіи водой болѣе полезнымъ предпріятіямъ, вопросъ, который въ Австрійскомъ, Баденскомъ, Баварскомъ ¹⁾ и другихъ законодательствахъ нашелъ положительное разрѣшеніе. Этотъ вопросъ пока имѣетъ мало значенія для Туркестана, гдѣ далеко еще до конкуренціи предпріятій. Но законодатель долженъ быть предусмотрителенъ, уже и теперь бывають случаи, когда потребность въ подобной нормѣ начинаетъ сказываться (устройство мельницъ и другихъ заводовъ).

Еще важнѣе предусмотрѣть случаи остатковъ использованной воды и погрѣшности въ устройствѣ оросительнаго сооруженія — когда заинтересованнымъ лицамъ можетъ быть предоставлена возможность полного использованія воды.

Обратимся теперь къ прекращенію правъ пользованія. Кромѣ отказа и потери правъ, вмѣстѣ съ утратой имущества здѣсь могутъ имѣть значеніе *pop usus* (т. е. продолжительное оставленіе воды неиспользованной) и принудительное отчужденіе (экспроприація). Общее соображеніе, что вода, которая дается отдѣльнымъ лицамъ, отнимается отъ другихъ и что она не составляетъ исключительное достояніе отдѣльныхъ лицъ и должна быть возможно полнѣе использована, говоритъ въ пользу признанія погасительной давности, которая проведена въ законѣ 1890 года. Что касается принудительнаго отчужденія и признанія его, какъ принципа, при условіяхъ возмездности и отсутствіи злоупотребленій, вполне отвѣчаетъ принципамъ общаго законодательства, утверждая начало передачи лучшихъ средствъ наиболѣе соответствующему дестинатару.

Съ пользованіемъ водою связаны обязанности соблюденія санитарныхъ условій, что особенно всегда оговаривается для рисовыхъ полей, и обязанности охраны, исправленія и очи-

¹⁾ Водный законъ королевства Баварскаго 23 Марта 1907 года переведенъ подъ редакцію В. М. Нечаева въ Ж. М. Ю. за 1909 годъ.

щенія оросительныхъ сооружений. Полезно будетъ замѣтить, что господствующее положеніе государственной власти переноситъ на нее рядъ весьма важныхъ обязанностей, исполненіе которыхъ возмѣщается принудительнымъ денежнымъ обложеніемъ, разлагаемымъ на извѣстный срокъ.

Мы можемъ перейти теперь *ко второму отдѣлу* воднаго права — вопросамъ связаннымъ съ *проведеніемъ воды*. Не говоря уже объ общемъ контролѣ надъ проведеніемъ, контролѣ, который имѣетъ цѣлью устранить устройство плохихъ и бесполезныхъ сооружений, современное законодательство устанавливаетъ норму, содѣйствующую полезной ирригации. Мы имѣемъ въ виду „легальный сервитутъ водопровода“¹⁾.

Вотъ какъ редактирована эта норма въ упомянутомъ уже баденскомъ законѣ 25 Августа 1876 года, ст. 12. „Если для устройства оросительнаго или осушительнаго сооружения потребуется:

1) уступка принадлежащихъ третьему лицу правъ собственности или правъ сервитутныхъ и другихъ правъ пользованія или же

2) обремененіе чужой недвижимой собственности сервитутомъ, то прикосновенныя лица могутъ быть принуждены къ этому, но лишь въ томъ случаѣ, если будетъ доказана особая полезность предпріятія въ сельскохозяйственномъ отношеніи, и по предварительной уплатѣ полного вознагражденія.

Вопросъ объ обязательности или необязательности уступки и обремененія сервитутами разрѣшается Министерствомъ“.

Аналогичная норма принята и закономъ 3 Декабря 1890 г. см. ст. 146 Уст. сел. хоз. (сравн. также § 25 п. 1 прусскаго закона 28 Февраля 1843 года; ст. 160 Баварскаго закона 1907 года и др.).

Несомнѣнно, что значеніе легальнаго сервитута водопровода имѣетъ общій характеръ и вполне цѣлесообразно въ Туркестанѣ.

Въ дѣлѣ проведенія оросительныхъ сооружений при доминирующемъ положеніи государственной власти, послѣдней

¹⁾ Ср. „Правила 20 Мая 1902 года объ устройствѣ канавъ и другихъ водопроводныхъ сооружений на чужихъ земляхъ“.

предоставляется обыкновенно измѣнять системы каналовъ для улучшенія ихъ и сбереженія воды (ст. 291 Уст. сел. хоз.). Воспользовавшись этимъ правомъ, правительство становится хозяиномъ всѣхъ излишковъ воды, свободно распоряжаясь ими для новыхъ отводовъ (ст. 291, п. 2). Провести арыкъ могутъ, конечно, и частныя лица въ отдѣльности и группы ихъ въ качествѣ соучастниковъ. Въ послѣднемъ случаѣ возникаютъ сложныя отношенія, которыя побуждаютъ современное законодательство устанавливать особыя положенія о водныхъ товариществахъ (прусскій законъ 1 Августа 1879 года; баденскій — 25 Августа 1876 года, отдѣлъ второй, Австрійскій законъ 28 Августа 1870 года, отдѣлъ четвертый, §§ 53—69, особенно баварскій законъ 1907 года отд. V и т. д.)

Подобныя товарищества ¹⁾ бываютъ: 1) добровольныя по соглашенію заинтересованныхъ лицъ; 2) товарищества съ принудительнымъ присоединеніемъ и 3) принудительныя. Эти виды товариществъ должны быть приняты воднымъ закономъ Туркестана. При этомъ весьма важно согласовать законодательство съ установившимися способами общественныхъ работъ и соотвѣтствующимъ распредѣленіемъ правъ и обязанностей, какое уже существуетъ среди киргизъ и другихъ обитателей области.

Вопросъ о водныхъ товариществахъ непосредственно переводитъ насъ къ третьей части матеріальнаго воднаго права, а именно—*защитѣ отъ разрушающаго дѣйствія воды. Сюда же должно быть отнесено содержаніе въ исправности водовмѣстителей.* Пробѣлъ законодательства въ этой области разрушалъ бы въ значительной степени значеніе положительныхъ нормъ²⁾. Какъ распредѣляются права и обязанности въ обществѣ, которое цѣликомъ выѣзжаетъ на возстановленіе арыка, на это можетъ отвѣтить обычное право. Но важнѣе, какъ распредѣляются тѣ же права и обязанности между нѣсколькими обществами. Что касается отдѣльныхъ возникающихъ при этомъ вопросовъ, то тутъ прежде всего важно составить перечень случаевъ, когда необходимы защитительныя и ме-

1) См. статью г. Каценеленбаума, — Право, 1910 г., № 3.

2) См. статью Anschütz'a Bewässerung und Bewässerungsrecht въ Conrad's Handw. B. II³.

ліоративныя работы. Таковы—возстановленіе правильнаго теченія воды и удержаніе этого теченія въ нормальномъ состояніи, улучшительныя работы по укрѣпленію береговъ, содержаніе въ должной исправности полосы, находящейся между линіей стоянія воды въ обыкновенное время и урѣзомъ воды въ половодье, и—дамбъ, ограждающихъ отъ наводненія (Баварскій законъ 1907 года, отд. III; Баденскій законъ 1876 года, ст. 70). Возможны такіе случаи, когда защитительныя мѣры, предпринимаемыя однимъ, оказываются вредными для другого. И тутъ законодатель приходитъ на помощь и находитъ общій принципъ для рѣшенія вопроса. Исходя изъ того, что право защищаетъ интересы не частныхъ лицъ, а общаго благосостоянія, можно допустить реализацію только такихъ мѣръ, полезность которыхъ значительно превышаетъ наносимый другимъ вредъ, несомнѣнно выигрывающая при этомъ сторона должна вознаграждать теряющую. Что же касается случаевъ, когда выигрышь одной стороны равносильно экономическому ущербу другой, то здѣсь можетъ быть только одинъ выходъ—возложить первоначальные расходы на одну сторону, которая должна, поскольку это возможно, обезпечить интересы, какъ свои такъ и сосѣда—послѣдній же обязанъ выполнить лишь то, что составляетъ его непосредственную выгоду. Еще цѣлесообразнѣе было бы предупреждать подобныя коллизіи интересовъ путемъ образованія водныхъ товариществъ, гдѣ и раскладывались бы издержки на предпринимаемыя въ общихъ выгодахъ сооруженія и работы. Изложенное проводится въ нѣкоторыхъ нормахъ современнаго законодательства (ср. Баварскій законъ 1907 года, а также §§ 229, 230, 240—241, Общ. Земск. прав. Пруссіи)—гдѣ законодатель старается привести въ гармонію противоположные интересы береговыхъ владѣльцевъ.

Идея разложенія издержекъ на всѣхъ членовъ общества, пользующагося благами предпринятыхъ работъ, находитъ себѣ коррективъ въ статьѣ 76 баденскаго закона, которая устанавливаетъ предѣльную норму ежегоднаго обложенія 7% со 100 марокъ, такъ чтобы суммы издержекъ выдавались авансомъ изъ казны и возмѣщались постепенно.

Отмѣтимъ еще двѣ характерныхъ для воднаго права статьи изъ того же баденскаго закона. Одна изъ нихъ (ст. 80) устанавливаетъ право на производство работъ въ предѣлахъ чужой земли. Она гласитъ:

„Владѣльцы прилегающихъ къ проточному водовмѣстилицу участковъ обязаны допускать устройство и содержаніе на ихъ землѣ сооружений, потребныхъ для огражденія берега и береговыхъ земельныхъ владѣній, временную складку на принадлежащихъ имъ прибрежныхъ участкахъ, предметовъ, потребныхъ для береговыхъ и водныхъ сооружений, и извлеченіе изъ ихъ прибрежныхъ участковъ необходимыхъ для той же цѣли матеріаловъ: песку, глины, гравія и камней.

За дѣйствительно происходящей отъ сего вредъ собственники могутъ требовать вознагражденія, если этотъ вредъ не покрывается выгодой, доставляемой для принадлежащей имъ береговой полосы и прибрежныхъ ихъ владѣній береговыми и водными сооружениями“.

Норма эта имѣетъ то же значеніе, какъ и легальный сервитутъ водопровода, т. е. дѣлаетъ невозможнымъ сопротивленіе полезнымъ предпріятіямъ. Сюда же слѣдуетъ отнести право примыканія плотины къ чужому берегу (*hâlage*) установленное во Франціи законами 1845—1847 гг. (ср. § 25, п. 2, закона 28 Февраля 1843 года о пользованіи частными проточными водами въ Пруссіи и др.).

Въ заключеніе остановимся еще на одной нормѣ Баденскаго закона, а именно на статьѣ 83, п. 1:

„Если для отвращенія опасности отъ наводненія явится надобность въ принятіи немедленныхъ мѣръ, то всѣ сосѣднія общины, даже если имъ не угрожаетъ опасность, обязаны, по предписанію полицейскаго управленія, оказывать необходимое содѣйствіе личной работой или доставленіемъ подводъ, а равно предоставленіемъ матеріаловъ и посуды“.

Сказанное исчерпываетъ общую характеристику матеріальнаго воднаго права въ трехъ его главныхъ вѣтвяхъ—пользованіи, проведеніи и защитѣ отъ воды. Мы намѣренно пропустили въ главѣ о пользованіи такіе вопросы, какъ рыбная ловля, купанье, мытье вещей, водопой скота и др. Все это не составляетъ содержанія специальныхъ водныхъ законовъ

цѣль которыхъ содѣйствовать ирригаціи и дренажу; но въ общихъ законахъ, регулирующихъ всѣ отношенія по водопользованію (смотри австрійскій законъ §§ 15, 16; баденскій законъ, ст. 6) обыкновенно дается общее разрѣшеніе на всѣ эти виды пользованія, со ссылкой на особыя полицейскія распоряженія, которыя ближайшимъ образомъ опредѣляютъ условія и порядокъ пользованія. Для тѣхъ же случаевъ, когда воды не хватаетъ для первыхъ потребностей, пользованіе этого рода превалируетъ надъ всякимъ другимъ (§ 36 австрійскаго закона).

Матеріальное водное право соединяется всегда съ дополнительными постановленіями, учреждающими особую администрацію для надзора за водными отношеніями, затѣмъ формальнымъ правомъ, т. е. нормами, которыя опредѣляютъ порядокъ выдачи концессій и разрѣшенія споровъ по пользованію водами и, наконецъ, съ уголовнымъ воднымъ правомъ, т. е. нормами, карающими за нарушеніе правъ и обязанностей, установленныхъ матеріальнымъ правомъ.—По закону 1890 года въ Закавказьѣ установлены постоянныя и временныя учрежденія по дѣламъ водъ.

Къ первымъ относятся: 1) учрежденія магальныя ¹⁾:—водный староста, джуварь, мирабъ, совѣтъ депутатовъ и магальный водный судъ; 2) инженеръ-гидравлики; 3) инспекторъ водъ въ Закавказьѣ; 4) сѣздъ инженеръ-гидравликовъ, и 5) юрисконсультъ по воднымъ дѣламъ. Къ учрежденіямъ временнымъ относятся магальныя и губернскія по опредѣленію и укрѣпленію правъ пользованія водою присутствія. Ст. 86 3-тѣй главы говоритъ: „всѣ воды Закавказья распределяются на участки по удобствамъ расположенія оросительныхъ рѣчныхъ бассейновъ, причемъ каждый изъ сихъ участковъ ввѣряется надзору и попеченію особаго инженеръ-гидравлика. Въ число обязанностей инженеръ-гидравлика входитъ пріемъ прошеній о предоставленіи пользованія свободной водою и представленіе ихъ со своимъ заключеніемъ Инспектору водъ, для внесенія на разсмотрѣніе ближайшаго сѣзда инженеръ-гидравликовъ. Сѣздъ, убѣдившись въ

1) Магала—водный округъ.

возможности и пользы испрашиваемого отвода воды, даетъ разрѣшеніе на производство необходимыхъ изысканій и на составленіе подробнаго проекта сооружений въ опредѣляемый для сего срокъ“. Такимъ образомъ, достигается постоянный надзоръ и руководство ирригаціоннымъ дѣломъ, что составляетъ необходимое условіе правильнаго воднаго хозяйства.

Для ясности и опредѣленности правъ отдѣльныхъ лицъ составляются вѣдомости или водныя книги, которыя даютъ возможность въ каждый отдѣльный моментъ разрѣшить возникающія недоразумѣнія. Эти книги, если имъ суждено будетъ существовать, составятъ впоследствии необходимое дополненіе къ тѣмъ гипотечнымъ книгамъ (Grundbücher), которыя проектируетъ новый „вотчинный уставъ“ (проектъ гражд. улож. кн. 1).

Обзоръ и характеристика началъ воднаго права, какъ оно рисуется въ современномъ законодательствѣ, преслѣдовало цѣль намѣтить тѣ главные вопросы, которые должна обнять программа по изслѣдованію дѣйствующаго воднаго права Туркестана и на которые долженъ отвѣтить будущій водный законъ. Источниками дѣйствующаго въ Туркестанѣ права являются шаріатъ и адатъ, т. е. священныя книги, содержащія мусульманское право, и обычаи, переходящіе отъ поколѣнія къ поколѣнію путемъ практическаго заимствованія и подражанія, а не путемъ книгъ.

§ 2. Программа изученія воднаго права въ Туркестанѣ и перечень вопросовъ, подлежащихъ законодательной регламентаціи,

1. Права государства, общества, отдѣльныхъ лицъ. Дѣленіе водъ на публичныя и частныя, судоходныя и несудоходныя.

I. Субъектъ права распоряженія водой и классификація водъ.

I. Могутъ ли частныя лица свободно распоряжаться водой или хозяиномъ воды является общество. Считаетъ ли населеніе, что водой должны распоряжаться высшія власти, раздѣляя ее между обществами. Какая вода принадлежитъ частнымъ лицамъ вполнѣ.

Существуетъ ли въ Туркестанѣ дѣленіе водъ на публичныя и частныя, судоходныя и несудоходныя.

II. Матеріальное водное право.

2. На чемъ основано право на воду (владѣніи земель или трудѣ по проведенію).

3. Можно ли отнять воду у пользующагося ею свыше десяти лѣтъ.

4. Допускается ли приобрѣтеніе права на воду по договорамъ (аренда, купля и др.).

5. При какихъ условіяхъ отводится вода новоселамъ.

6. Имѣютъ ли преимущественныя права ближайшіе къ водѣ и раньше пришедшіе обитатели по сравненію съ болѣе отдаленными и позже пришедшими, когда вода перераспредѣляется.

7. Принимаются ли во вниманіе при распредѣленіи воды свойства поливаемой почвы, количество огородовъ и бахчей, число людей и количество скота, пользующагося водой.

8. Какіе виды пользованія водой существуютъ.

9. Можно ли ограничивать право отдѣльныхъ лицъ распоряжаться водой: запрещать лишній расходъ, устанавливать обязанность возвращенія остатковъ. Не существуетъ ли обычай въ маловодные годы пропорціонально распредѣлять воду, чтобы у всѣхъ сохранить соответствующую часть посѣвовъ, какимъ посѣвамъ отдается предпочтеніе.

10. Разрѣшается ли по обычаю пользованіе чужой водой въ случаѣ стихійныхъ бѣдствій, напримѣръ, пожара или большаго маловодья или обязанность предоставлять воду для питья и водопоя сосѣдямъ.

11. На какихъ условіяхъ и въ какое время разрѣшалось брать воду для заводовъ и другихъ промышленныхъ предпріятій.

12. Необходимо ли позволеніе общества или лица, которому принадлежитъ право на воду, при устройствѣ мельницъ или толчей.

13. Какія правила по обычаю существуютъ у населенія на случай введенія посѣвовъ, требующихъ большаго количества воды чѣмъ тѣ, которые производились при распредѣленіи воды. Во сколько разъ больше воды расходуется на рисовые посѣвы, чѣмъ сухіе.

1. Пользованіе водой—а) приобрѣтеніе права пользованія — основаніе права на воду сторожиловъ. Приобрѣтательная давность. Приобрѣтеніе по договорамъ. Приобрѣтеніе по приказу власти (новоселы). Преимущества старожиловъ.
Б. Содержаніе права на воду—количество получаемой воды (критерій распредѣленія).

Виды пользованія.
В. Условія пользованія — необходимыя ограниченія.

Конкуренція потребностей.

Конкуренція предпріятій.

Рисовые посѣвы.

14. Когда и сколько раз поливается просо.

15. Разрѣшаются ли обычаемъ посѣвы, въ особенности рисовые, на отмеляхъ рѣкъ.

16. Какой существуетъ обычный порядокъ о пропускѣ весенней воды на рисовыя поля.

Водопой.

17. Какія правила по обычаю существуютъ у населенія на случай водопоя большихъ стадъ животныхъ изъ главныхъ и второстепенныхъ каналовъ, или ручьевъ, водохранилищъ и колодцевъ. На какихъ условіяхъ допускается перегонъ скота черезъ каналы и пастбища по берегамъ ихъ.

Право дарить и завѣщать воду.

18. Можно ли дарить или завѣщать право на воду съ земель или отдѣльно отъ земли.

19. Можно ли продавать или переуступать воду изъ арыковъ и ключей безъ уступки земель.

Право продажи воды—(связь воды съ землею).

20. Существуетъ ли продажа воды изъ водохранилищъ.

21. Если передается отъ одного лица другому земля, то переходило ли вмѣстѣ съ нею право на протекающую черезъ эту землю воду.

Г. Очередь пользования. Право на первую очередь. Время полива.

22. Какъ устанавливается очередь въ пользованіи водой. Чѣмъ при этомъ руководствуются.

23. Существуетъ ли обычай устраивать вододѣлители.

24. Существуетъ ли обычай при недостаткѣ воды давать въ первую очередь тѣмъ, кто сидитъ ниже, а потомъ уже тѣмъ, кто сидитъ выше.

25. Не существуетъ ли обычай поливать землю ночью во время сильной жары.

26. Прекращаетъ ли право на воду выходъ изъ общества.

Д. Прекращеніе права на воду. Общія условія. Экспроприація. Погасительная давность.

27. Существовало ли по обычаю принудительное отчужденіе земель подъ ирригаціонныя сооруженія (каналы), какое существовало вознагражденіе за отчужденную землю и постройки.

28. Землевладѣлецъ, не обрабатывающій землю въ теченіе нѣкотораго времени, теряетъ ли право на воду или нѣтъ; если теряетъ—то черезъ какой промежутокъ времени.

2. Проведеніе воды. Легальный сервитутъ водопровода.

29. Можно ли проводить каналы по чужимъ землямъ. Бываютъ ли соглашенія между желающими провести каналъ и владѣльцемъ земли и какія именно.

30. Оплачивается ли налогами земля, занятая подъ арыками. Какія преимущества и льготы даются проводившимъ каналъ.

31. Необходимо ли разрѣшеніе на право проводить каналъ и отъ кого разрѣшеніе получается.

32. Если не проводившіе каналъ пользуются изъ него водою, то какія издержки несутъ они.

33. Допустимо ли въ случаѣ необходимости воспользоваться русломъ канала для пропуска въ немъ чужой воды.

34. Часто ли бываетъ, что уже существующій арыкъ удлиняется и не происходятъ ли при этомъ споры. Существуетъ ли обычай переводить воду изъ одной системы въ другую для равномернаго распредѣленія.

35. Разрѣшается ли обычаемъ устройство запрудъ или плотинъ въ руслахъ туганъ-арыковъ (головныхъ) для подъема воды въ боковые арыки; въ случаѣ вреда отъ такихъ самовольныхъ запрудъ, какое налагаютъ взысканіе и возмѣщеніе убытковъ.

36. Существуютъ ли какія нибудь правила относительно рытья колодцевъ для орошенія полей и питья, ихъ взаимнаго расположенія и близости къ каналамъ или другимъ источникамъ.

37. Какой существуетъ порядокъ относительно устройства желобовъ и сифоновъ черезъ или подъ арыками.

38. Не замѣчается ли вреднаго вліянія уничтоженія лѣсовъ.

39. Не растаптываетъ ли скотъ ключей на лѣтовкахъ, уменьшая этимъ запасъ воды.

40. Большой ли вредъ для экономіи воды приносятъ чрезполосица пашень у крестьянъ и разсѣянность киргизскихъ запашекъ.

41. Не заболачиваетъ ли почву неправильный сборъ отработанныхъ водъ.

42. Какое существуетъ право относительно сточныхъ водъ, а также проведенія осушительныхъ каналовъ въ случаяхъ заболачиванія.

43. Не является ли существующее пользованіе водой неправильнымъ и неэкономнымъ.

Контроль надъ проведеніемъ воды.

Вознагражденіе проводившихъ и пользование чужимъ трудомъ.

Устройство запрудъ для подъема воды.

Колодцы для орошенія.

3. Экономія воднаго хозяйства и борьба съ разрушительной силой воды.

Факторы уменьшенія водныхъ запасовъ.

44. Кто и какія мѣры принимаетъ, если вода просачивается сквозь запруду.

Защита головныхъ сооружений.

45. Какія мѣры принимаются для поддержанія въ исправности головныхъ сооружений и каналовъ и на чей счетъ производятся работы (деньгами или натуральной повинностью). Существуетъ ли обязанность предупреждать сосѣдей при разборѣ головныхъ сооружений во время наводненій.

Береговая полоса и насажденія.

46. Обязательно ли оставленіе береговой полосы арыковъ, ручьевъ и рѣчекъ и производство древесныхъ насажденій на этихъ полосахъ. Какова должна быть ширина береговой полосы.

Сервитутъ прохода.

47. Обязанъ ли хозяинъ земли допускать въ свои владѣнія тѣхъ, кто иначе не можетъ произвести поправку канала.

Санитарныя обязанности.

48. Какія санитарныя обязанности налагаются на пользующагося водой.

49. Какое по обычаю допускалось разстояніе отъ населенныхъ мѣстъ для посѣвовъ риса и разведенія камыша.

4. Водныя товарищества. Разложеніе труда и издержекъ.

50. Когда проводить или поправляетъ арыкъ все общество, всѣ ли одинаково участвуютъ въ работѣ или тѣ, кто больше получаетъ воды, больше долженъ работать.

Виды: добровольные и принудительные.

51. Не существуетъ ли потребности въ принудительномъ образованіи товариществъ для цѣлей охраненія отъ стихійныхъ бѣдствій (напримѣръ, силевыхъ потоковъ).

III. Водная администрація.

Органы надзора и ихъ функціи.

52. Существуютъ ли должности водныхъ старостъ, каковы ихъ права и обязанности.

53. Удовлетворительна ли существующая организація надзора и если нѣтъ, то въ чемъ ея недостатки.

IV. Формальное водное право.

Порядокъ выдачи разрѣшеній на пользованіе водой и разсмотрѣніе споровъ.

54. Кто разбираетъ споры о водѣ. Существуютъ ли письменные протоколы. Часто ли бываютъ самоуправства.

55. Могутъ ли отдѣльныя лица перераспредѣлять воду между собой безъ вѣдома общества или власти.

V. Уголовное водное право.

56. Какіе штрафы и наказанія примѣняются для обидчиковъ.

VI. Водныя книги или вѣдомости.

57. Гдѣ записывается, кому сколько полагается воды. Когда составлены послѣдніе акты о распредѣленіи воды между отдѣльными обществами.

58. Составляются ли письменные акты о распредѣленіи воды между отдѣльными лицами. Какіе договоры относительно воды заключаются письменно.

59. Какія формальности соблюдаются при продажѣ воды.

VII. Мѣры воды.

60. Какія существуютъ мѣры воды. На какое количество воды эта мѣра расчитана.

Объясненіе къ программѣ.

1. Въ основу настоящей программы положены, главнымъ образомъ, тѣ вопросы, которые составляютъ содержаніе ташкентской программы съѣзда гидротехниковъ въ Декабрѣ 1907 года.—Въ отличіе отъ послѣдней здѣсь установлено строго систематическое распредѣленіе вопросовъ, отброшено все, что имѣетъ исключительно техническій характеръ и добавлены вопросы, которые могутъ открыть болѣзненные стороны современнаго водопользованія, указывая, съ чѣмъ долженъ будетъ бороться будущій водный законъ и новая администрація.—При практическомъ примѣненіи программы въ нее могутъ и даже должны быть вносимы новые вопросы, необходимость которыхъ подскажетъ опытъ мѣстныхъ дѣятелей, но эти новые вопросы должны быть вносимы въ тѣ отдѣлы, которые намѣчены системой (см. заголовки на по-

ляхъ), дабы не нарушалась стройность построения и упорядоченность добываемаго матеріала; что облегчаетъ трудъ окончательной разработки.

2. Примѣняющій настоящую программу долженъ имѣть въ виду, что одни и тѣ же вопросы касаются отношеній лицъ физическихъ и лицъ юридическихъ, т. е. отдѣльныхъ людей, ауловъ, волостей, поселковъ, городовъ и даже государствъ (напр., Китая съ Россіей въ Приилійской долині; Бухарыи Самаркандской областина ар. Нарпай и др.). Отношенія обществъ болѣе важны, чѣмъ отношенія отдѣльныхъ людей внутри его, такъ какъ первыя крупнѣе съ экономической точки зрѣнія и представляютъ болѣе интересъ для законодателя. Каждый вопросъ поэтому долженъ получить отвѣтъ какъ изъ отношеній отдѣльныхъ лицъ, такъ и изъ отношеній общественныхъ, поскольку вопросъ допускаетъ такое примѣненіе.

Для примѣра укажемъ на вопросъ о правѣ приходиться въ чужія владѣнія для исправленія арыка. Этимъ правомъ пользуются иногда жители города, когда вода въ ихъ дворъ можетъ быть проведена только черезъ землю сосѣда; этимъ же правомъ пользуются отдѣльныя общества и подданные одного государства на территоріи другого.

3. Правовое обособленіе отдѣльныхъ обществъ ведетъ къ тому, что внутри ихъ вырабатываются типичныя отношенія, которыя не повторяются у другихъ. Такъ, возможенъ типъ отношеній киргизскихъ, типъ сартовскій, типъ русскихъ поселенцевъ. Эти характерныя особенности отдѣльныхъ національностей должны быть тщательно отмѣчаемы.

4. Помимо особенностей, развивающихся на почвѣ бытовомъ, наблюдаются еще мѣстныя особенности, которыя образуются подъ влияніемъ случайныхъ причинъ естественнаго порядка, какъ, на примѣръ, особенности какой либо рѣчной системы, особенности въ способахъ ирригаціи, особыя формы защиты отъ разрушающаго вліянія воды. Въ такихъ случаяхъ должны быть прилагаемы особыя очерки отношеній и вставляемы особыя вопросы примѣнительно къ потребностямъ, созданнымъ естественными условіями и особенностями мѣста¹⁾

1) Ср. содержаніе параграфа 5-аго.

5. Упрощенность современного хозяйства въ Туркестанѣ лишаетъ значительную часть вопросовъ практическаго значенія, укажемъ для примѣра на вопросы о конкуренціи предпріятій или вопросы совмѣстной защиты отъ разрушающаго вліянія воды; но въ будущемъ, какъ показываетъ опытъ другихъ государствъ, всѣ они приобретутъ значеніе первоепенной важности, а потому изслѣдователи должны уловить всѣ зародыши отношеній, которыя, не имѣя теперь большаго распространенія, общаются приобрести таковое въ будущемъ.

6. Матеріалъ для отвѣтовъ на вопросы программы добывается, конечно, двумя способами: — опросомъ и наблюденіями.

Опрашивать необходимо не только самихъ пользователей, но и тѣхъ лицъ, опытъ которыхъ и знаніе мѣстныхъ условій и бытовыхъ особенностей позволяютъ надѣяться на вдумчивые и сознательные отвѣты. Но къ послѣднимъ слѣдуетъ обращаться только въ тѣхъ случаяхъ, когда опросъ на мѣстѣ представляетъ сомнительный матеріалъ, въ виду слабаго умственнаго развитія опрашиваемыхъ туземцевъ и недоступности для нихъ абстрактныхъ темъ. Укажемъ на вопросы о различіи правъ государства, общества и отдѣльныхъ лицъ на одинъ и тотъ же объектъ — воды или на вопросъ объ основаніи права старожиловъ на воду, каковымъ можетъ явиться право на землю, право труда по проведенію, право давности и др.

Но опросы вообще, къ кому бы они не обращались, должны быть пополняемы и провѣряемы фактическими данными. Изслѣдователю при выполненіи программы должно быть извѣстно, безразлично на основаніи своего или чужаго опыта, каково водопользованіе въ изучаемомъ мѣстѣ, гдѣ и съ кѣмъ происходятъ или происходили споры, каковыя свѣдѣнія уже во многихъ мѣстахъ края собраны статистическимъ и гидротехническимъ отдѣлами переселенческой организациі, а также ревизіей сенатора графа Палена.

7. Для удобства разработки матеріаловъ, добытыхъ по прилагаемой программѣ, слѣдуетъ заносить отвѣты въ отдѣльныя тетради, сообразно числу типичныхъ группъ. Послѣ каждаго отвѣта оставляется свободное мѣсто для примѣчанія, въ которомъ указывается, гдѣ этотъ отвѣтъ теряетъ свое

значение и какимъ отвѣтомъ замѣщается; такимъ образомъ будутъ сразу сведены въ отдѣльные очерки типичныя отношенія отдѣльныхъ группъ и не будутъ повторяться тождественные отвѣты, какъ это необходимо при чисто статистическихъ обслѣдованіяхъ, которыя должны приносить быстроту и упрощенность въ жертву точности и наибольшей гарантіи достовѣрности.

§ 3. Дѣйствующія правовыя нормы въ области воднаго хозяйства Туркестана.

1) Располагая матеріалы въ порядкѣ, намѣченномъ программой (§ 2), мы должны прежде всего отвѣтить на вопросъ о томъ, кто и въ какой мѣрѣ является теперь хозяиномъ туркестанскихъ водъ. Прежде всего о власти государства. *Какъ верховный хозяинъ, въ лицѣ администраціи, оно вмѣшивается въ водныя распоряжки, распределяя воду въ случаѣ недоразумѣній.* Это—первое, основное право. Но государство обладаетъ еще однимъ правомъ—въ лицѣ переселенческихъ партій оно производитъ изытія водныхъ излишковъ для орошенія отведенныхъ участковъ. Другихъ правъ за государствомъ не признается,—оно не эксплуатируетъ за счетъ казны свободныя воды, не продаетъ воду, не вступаетъ ни въ какія имущественныя сдѣлки относительно воды и не вторгается въ сферу распоряженія водой внутри отдѣльныхъ обществъ, пока таковыя сами объ этомъ не просятъ.

Однако государство начинаетъ теперь орошать свободныя земли (Голодная степь) и ближайшее будущее выдвинетъ новые вопросы.

Вторымъ хозяиномъ водъ являются отдѣльныя общества. При опросѣ почти всѣ единодушно заявляли, что настоящимъ хозяиномъ воды они считаютъ общество, которое распределяетъ воду между отдѣльными лицами, устанавливаетъ размѣръ пая и очередь, опредѣляетъ обязанности по работамъ на арыкахъ, рѣшаетъ споры, выбираетъ администрацію (миравовъ).

Остается теперь опредѣлить, какую роль играютъ частныя

лица. Факты таковы: каждое отдѣльное лицо получаетъ только ту долю воды, которую назначаетъ ему общество, но *этой долей* или, какъ чаще называютъ—пайкомъ, онъ *можетъ распоряжаться какъ хочетъ*. „Свой пай хоть подъ печь выливай“, говорили крестьяне селенія Казанско-Богородскаго (Върненскаго уѣзда). Отсюда получается безпрепятственная продажа воды отдѣльными лицами другъ другу, а если такую торговлю не одобряютъ мусульмане, то только изъ за своего устарѣвшаго правового міровоззрѣнія, воспитаннаго на зам-



1. Работы на каналѣ НИКОЛАЯ I, для орошенія 45.000 десятинъ.

кнутомъ родовомъ бытѣ, гдѣ торговыя сдѣлки замѣщаются семейной услугой. Но нѣтъ ли въ Туркестанѣ, такъ называемыхъ „замкнутыхъ водъ“, принадлежащихъ частнымъ лицамъ вполнѣ? На этотъ вопросъ казаки станицы Софійской отвѣтили слѣдующее: „изъ числа водныхъ бассейновъ станицы ни одинъ частнымъ лицамъ не принадлежитъ, такъ какъ частныхъ земельныхъ собственниковъ въ станицѣ не имѣется“. Отвѣтъ этотъ понятенъ. На маленькомъ надѣлѣ (у казаковъ

составлялъ 30 десятинъ, но теперь уже раздробился) не можетъ быть замкнутая вода. Очень рѣдко попадаются небольшие ключи и ими свободно распоряжаются, какъ, напри- мѣръ, приходилось наблюдать въ предгорьяхъ, у киргизъ Бокайской волости. Но допускается еще возможность иного вида частныхъ водъ.—Такъ, напри- мѣръ, тѣ же киргизы Бокайской волости устраивали водоемы и, разумѣется, собранная вода принадлежала имъ вполне. Въ отвѣтъ таран- чей селенія Жанишары (Алексѣевка, Вѣрненскаго уѣзда), гдѣ показанія давалъ интеллигентный таранчинецъ Джамаладинъ Джалилевъ, предусматривался указанный случай. „Вода при- надлежитъ обществу, гласить этотъ отвѣтъ, за исключеніемъ той, которая собрана въ отдѣльные бассейны самостоятель- нымъ трудомъ частныхъ лицъ“.

Систематизируя всѣ отвѣты¹⁾, приходится придти къ слѣ- дующему выводу. *Существуетъ неразрывная связь между правомъ на землю и правомъ на воду.* Такъ какъ земля от- дана въ пользованіе отдѣльныхъ обществъ, то и вода при- надлежитъ этимъ обществамъ, но распорядителями ея явля- ются частныя лица, какъ дѣйствительные пользователи земли. Роль государства въ этихъ случаяхъ вспомогательная. Въ силу присущаго ему суверенитета оно осуществляетъ одни только публичныя правомочія судьи и верховнаго хозяина, распредѣ- ляющаго наивыгоднѣйшимъ для всѣхъ способомъ обществен- ныя блага. Приведемъ характерную выдержку изъ отвѣта, даннаго казаками станицы Софійской. „Станичныя юртовья земли составляютъ ограниченную собственность станичнаго общества и поэтому право распоряженія принадлежностями ста- ничнаго юрта, какъ, напри- мѣръ, водою, принадлежитъ станич- ному обществу. До настоящаго времени не усматривалось необ- ходимости въ распоряженіи водою со стороны высшей власти между членами станичнаго общества, но правила или законъ, нормирующій порядокъ пользованія водою на основаніи на- учныхъ данныхъ и сообразно почвеннымъ и климатическимъ

¹⁾ Мы приводимъ въ текстъ только тѣ отвѣты, которые наиболее удачно выражены въ смыслѣ редакціи и вмѣстѣ съ тѣмъ являются ти- пичными, повторяясь въ десяткахъ вариаций.

(въ смыслѣ количества атмосферныхъ осадковъ) условіямъ крайне необходимъ.

Распредѣленіе же воды между отдѣльными обществами, пользующимися этой водой изъ рѣки Талгара, должно происходить при участіи правительственнаго ирригатора, но лишь въ томъ случаѣ, если другія, кромѣ Софійскаго станичнаго общества, сельскія, станичныя выселковыя и киргизскія общества имѣютъ на эту землю законное право, такъ какъ верховья рѣки Талгара находятся на землѣ Софійской станицы“.



2. Каналь НИКОЛАЯ I въ Голодной Степи.

Въ Закаспійской области, наиболѣе азіатской изъ всѣхъ частей Туркестана, гдѣ культурная жизнь возможна въ однихъ только оазисахъ, количество воды давно уже точно измѣрено и распредѣлено между родами пропорціонально числу людей, а внутри родовъ между хозяевами (только женатыми) по принципу „бирь-адамъ, бирь су“,—одинъ человекъ одна доля*). Такимъ образомъ вѣщныя права на воду принадлежать въ Туркестанѣ тѣмъ, кому принадлежитъ земля. По общему правилу вѣщныя права на воду имѣетъ общество, которое является сверхъ того носителемъ нѣкоторыхъ публичныхъ (административныхъ) правъ, делегируемыхъ ему государствомъ въ виду того что правительственнымъ чинамъ невозможно услѣдить за всей массой отдѣльныхъ пользователей.

*) Субботичъ.—„Землеводопользованіе въ Закаспійской волости“.

Въ отдѣльныхъ случаяхъ и государство можетъ являться частно правовымъ хозяиномъ воды. Это выражается не только въ свободномъ распоряженіи излишками воды и свободными водами, которыя принадлежать государству по общему смыслу Туркестанскаго и Степного Положеній, но еще и тогда, когда государство владѣетъ землей, требующей орошенія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда государство является хозяиномъ земли, оно обладаетъ всѣми правами на воду, какія могутъ быть у другихъ лицъ. Итакъ,

1) *Вещное право на воду составляетъ принадлежность владѣнія землей (со стороны государства, общества и отдѣльныхъ лицъ), соразмѣрно потребностямъ земельныхъ участковъ въ орошеніи.*

2) *Государство въ лицѣ своихъ органовъ является хозяиномъ свободныхъ водъ и излишковъ, а также соблюдаетъ функции распределенія между обществами воды и надзора за ихъ воднымъ хозяйствомъ.*

3) *Обществамъ, кромѣ вещныхъ правъ на воду, принадлежатъ по отношенію къ отдѣльнымъ пользователям также права распределенія воды и надзора.*

Эти положенія могутъ показаться спорными, особенно то, которое (п. 2) присваиваетъ государству право на свободныя воды и на излишки. Въ подтвержденіе этого права можно привести нѣсколько оснований:

а) Первое мы видимъ въ общемъ смыслѣ дѣйствующихъ въ Туркестанѣ положеній. Такъ, напримѣръ, ст. 255 Турк. Полож. (т. II Свод. Зак.) утверждаетъ за осѣдлымъ населеніемъ земли, состоящія въ постоянномъ, потомственномъ его владѣніи, пользованіи и распоряженіи, а статья 256 — отдаетъ этому же населенію воды, въ пользованіе, по обычаю. Очевидно а contrario изъ ст. 255 можно вывести ¹⁾, что государству принадлежатъ всѣ остальные земли и въ добавленіе къ этому по смыслу ст. 256 — что ему принадлежатъ воды, еще не распределяемыя по обычаю. Такимъ образомъ государство является хозяиномъ свободныхъ водъ. Что же касается из-

¹⁾ Принимая во вниманіе матеріалы къ „Полож. объ Упр. Турк. краемъ“ — первонач. проектъ и Журналъ Соед. Деп. Гос. Сов. № 37 1886 г.

лишковъ, то они принадлежать государству потому, что пользование по обычаю предполагается экономнымъ и цѣлесообразнымъ, такъ что напрасныя траты воды не могутъ быть терпимы, какъ не соотвѣтствующія обычаю.

Степное Положеніе еще больше, чѣмъ Туркестанское, даетъ основанія для признанія правъ государства на воду. Прежде всего статья 119 Степного Положенія признаетъ государственной собственностью всѣ земли, занимаемая кочевь-



3. Работы на каналѣ НИКОЛАЯ I, для орошенія 45.000 десятинъ.

ями, вмѣстѣ со всѣми ихъ принадлежностями. А къ послѣднимъ правосознаніе населенія относитъ и воды. Свободное распоряженіе землями принадлежитъ государству по прим. 1 къ ст. 120, когда „земли оказываются излишними для кочевниковъ“. Отсюда надо считать, что и распоряженіе водами переходитъ всецѣло къ государству, когда обнаружится, что онѣ излишни для кочевниковъ.

б) Помимо толкованія законовъ, подкрѣпляющимъ осно-

ваніемъ является нынѣшняя практика, которая не встрѣчаетъ возраженій со стороны населенія. Государство постоянно отчуждаетъ землю вмѣстѣ со свободной водой и самое отчужденіе для земледѣльцевъ мыслимо только тамъ, гдѣ имѣются излишки или неиспользованные запасы воды.

в) Третьимъ, весьма важнымъ основаніемъ для права государства на воду, основаніемъ, которое даетъ право истолковывать соотвѣтствующимъ образомъ вышеприведенныя статьи Туркестанскаго и Степного Положеній—мы считаемъ *общее положеніе о связи воды съ землей*. Это положеніе приводитъ ко второму вопросу программы—на чемъ основано право на воду.

2) Мусульманское право, какъ свидѣлствуютъ отвѣты населенія и практика, твердо держится того, что право на воду и право на землю нераздѣльны. Приведемъ рядъ выписокъ изъ Хидаи.

„Нельзя проводить воду по такой землѣ, которая не имѣетъ права на нее, такъ какъ при этомъ вода будетъ поглощаться землей, не имѣющей права на воду“.

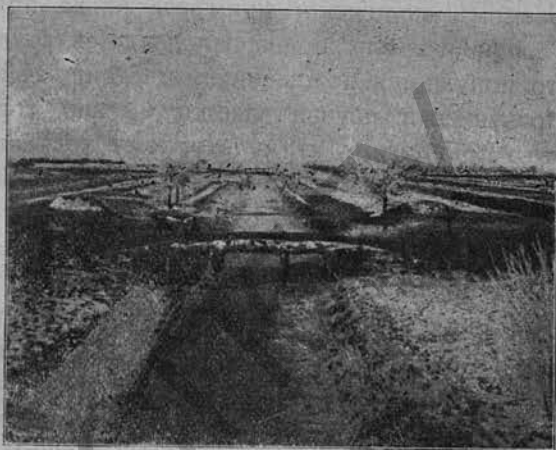
„Нельзя проводить свою долю воды на землю, которая не въ правѣ получать такую долю, такъ какъ продолжительное орошеніе можетъ послужить доказательствомъ права на орошеніе означенной земли водою изъ этой рѣки“.

„Распредѣленіе должно быть пропорціонально пространству земли“.

„Право на воду безъ земли не можетъ быть продано послѣ чьей либо смерти для уплаты долговъ умершаго, такъ какъ оно не можетъ быть продано при его жизни. Лучшій образъ дѣйствія это—соединеніе права на воду и права на такую землю, владѣлецъ которой не имѣетъ права на воду и затѣмъ въ распоряженіи, съ его согласія, какъ этимъ правомъ, такъ и землею; послѣ чего расчитавъ, насколько цѣнность земли поднялась вслѣдствіе присоединенія права на воду, имамъ можетъ обратить разницу на уплату долговъ умершаго. Когда онъ не можетъ достать такимъ способомъ землю, то можетъ купить на средства умершаго участокъ земли, и, соединивъ его съ правомъ на воду, продать ихъ вмѣстѣ; послѣ чего изъ полученной цѣны онъ долженъ

сперва покрыть расходы по покупке земли, а остаток употребить на уплату долгов умершаго“.

Всѣ приведенныя цитаты¹⁾, какъ намъ кажется, достаточно ясно свидѣтельствуютъ о тѣсной связи права на воду съ правомъ на землю, характеризуя при этомъ первое какъ дополнительное, принадлежностное при второмъ. Хидая, однако, содержитъ и другія мысли, способныя породить сомнѣнія въ правильности нашего вывода. Мы имѣемъ въ виду прежде всего „Ширбу“. Такъ называется самостоятельное независимое право на воду. Вотъ какъ говорится объ этомъ



4. Арыкъ въ Голодной Степи зимою.

правъ: „право на воду можетъ существовать независимо отъ права на землю; его могутъ прибрѣтать путемъ наслѣдованія, путемъ отказа, путемъ продажи земли безъ воды“. Въ объясненіе этой цитаты надо замѣтить, что 1) принадлежности фактически и юридически могутъ быть отчуждаемы самостоятельно; 2) самое указаніе на возможность независимаго существованія права на воду свидѣтельствуетъ однако объ особенностяхъ этого случая въ противовѣсъ общему правилу о зависимости права на воду отъ правъ на землю.

Гораздо больше сомнѣній можетъ вызвать другое чрез-

²⁾ Хидая т. IV, кн. XIV переводъ подъ редакціей ген. Гродекова.

вычайно характерное для Азии и особенно применимое для Закаспийской области положение, которое предоставляет „маваты“, т. е. мертвые, пустынные пространства, тому, кто их воздѣлываетъ, а подъ воздѣлываніемъ разумѣтся взрытіе почвы и орошеніе.

Отсюда можно было бы вывести, что земля играетъ въ Азии меньшую роль, чѣмъ вода (подобная мысль выражена въ нѣкоторыхъ поговоркахъ, напримѣръ, „отъ воды живетъ все“—арабская) и—что право на землю слѣдуетъ за правомъ на воду. Такой выводъ будетъ неправильнымъ. Мы имѣемъ въ разбираемомъ положеніи примѣръ, когда примѣняется принципъ „акбайи“—или права труда. „Чей трудъ, того и право“—это популярное положеніе имѣетъ силу дѣйствующей нормы и практически осуществляется именно тогда, когда идетъ рѣчь о приобщеніи къ культурному хозяйству заброшенной пустыни. Что земля не слѣдуетъ за водой, доказываетъ слѣдующая цитата изъ Хидаи: „земля не отводится къ арыку, протекающему по чужой землѣ, если не представлено доказательства права на нее“.

Итакъ, писанное мусульманское право, считаетъ основой права на воду—другое болѣе существенное право—право на землю. Трудъ по проведенію арыка и орошенію земель только въ нѣкоторыхъ случаяхъ даетъ право на землю; это когда земля не была никѣмъ использована. Такимъ образомъ создается прочное основаніе для конструкціи права на воду, какъ права принадлежностнаго, дополнительнаго къ праву на землю.

3) Мы можемъ перейти теперь къ третьему общему вопросу, отъ разрѣшенія котораго зависитъ построеніе отдѣльныхъ нормъ, а именно къ вопросу о дѣленіи водныхъ бассейновъ на публичные и частные, судоходные и несудоходные. Имѣется ли такое дѣленіе въ Туркестанѣ?

Конечно, опросы не могли освѣдомить въ данномъ отношеніи и необходимый матеріалъ дали наблюденія и писанное право. Что касается судоходности рѣкъ Туркестана, то уже горный характеръ ихъ самъ собою говоритъ отрицательно—дѣйствительно, судоходство существуетъ только на Аму-Дарьѣ, флотилія которой не отличается большой аккурат-

ностью; попытки къ судоходству по р. Или въ результатѣ дали только одно—доказательство невозможности его, вслѣдствіе измѣнчивости дна. Благодаря этой несудоходности рѣкъ, въ водномъ правѣ Туркестана не занимаютъ сколько-нибудь солиднаго мѣста юридическіе вопросы берегового права, связанные со сплавомъ и движеніемъ судовъ; даже рыболовство имѣетъ крупныя масштабы только въ Аральскомъ морѣ.

Остается, однако, дѣленіе водъ на „публичныя“ и „частныя“, „открытыя“ и „замкнутыя“. Отсутствие крупнаго частнаго землевладѣнія, исключая Государево имѣніе (Мургабъ), дѣлаетъ почти невозможной наличность замкнутыхъ водъ. Таковыя, какъ сказано, встрѣчаются въ видѣ небольшихъ ключей и небольшихъ водоемовъ. Поэтому воды дѣлятся на принадлежащія опредѣленнымъ обществамъ и разбираемыя всецѣло при орошеніи и на не разбираемыя всецѣло обществами, существующія постоянно (прим. Аму-Дарья, Сыръ-Дарья и др.). Подобное дѣленіе есть въ Хидаѣ, гдѣ указывается и на послѣдствія подобнаго дѣленія въ смыслѣ распредѣленія обязанностей по починкѣ различныхъ сооружений и затратъ на укрѣпленіе береговъ. Подобное дѣленіе создается логически, если принять правильность предшествовавшаго построенія, гдѣ указывалось, что право на воду можетъ быть и у частныхъ лицъ, и у обществъ, и у государства, поскольку каждый изъ этихъ субъектовъ обладаетъ правомъ на землю. Наконецъ, подобное дѣленіе дается самой жизненной дѣйствительностью, которая показываетъ, что нѣкоторыя воды находятся въ полномъ распоряженіи обществъ, а другія по своей значительности и мощности не могутъ быть признаны иными, какъ только „общими“, „пользованіе которыми никому не возбраняется“ и которыми, слѣдовательно, въ большей мѣрѣ, чѣмъ другими, вѣдаетъ надъобщественная власть, т. е. государство.

Но одинаковая цѣнность всѣхъ водъ для культуры и одинаковое значеніе ихъ для пользователей въ отдѣльности и всего края въ цѣломъ заставляютъ считать, что *всѣ воды Туркестана могутъ быть признаны публичными* *), находящимися подъ верховнымъ надзоромъ правительства.

*) См. § 1 разъясненіе термина „публичность“.

Теперь всё общіе вопросы выяснены, и мы можем перейти къ изложенію нормъ дѣйствующаго воднаго права Туркестана въ его главныхъ рубрикахъ: пользованіи водою, проведеніи воды и защитѣ отъ разрушительнаго дѣйствія воды.

4. Какъ происходитъ теперь пользованіе водою? Между обществами вода распредѣляется обыкновенно соразмѣрно земельному надѣлу, но, такъ какъ количество киргизскихъ запашекъ большей частью неопредѣленно, то критеріемъ распредѣленія служитъ часто число пользующихся водою душъ ¹⁾. Очередь пользованія устанавливается обыкновенно сверху, но безъ какихъ-либо принципиальныхъ обоснованій.

Внутри отдѣльныхъ обществъ правила пользованія водою твердо установлены и обыкновенно цѣлесообразны. Передъ началомъ полива составляются списки очередей; каждому дается одинаковый пай воды, такъ какъ одинаковы земельные надѣлы. Поливъ происходитъ и днемъ, и ночью.

Очередь начинается большей частью съ лицъ, надѣлы которыхъ находятся выше—это объясняется тѣмъ, что отработанная вода не пропадаетъ, сливаясь внизъ и постепенно переходя отъ одного къ другому. Но сартовскій и таранчинскій обычай—начинать очередь снизу; этотъ обычай особенно цѣлесообразенъ тамъ, гдѣ мѣстность отличается мало-водіемъ, такъ какъ не даетъ возможности верхнимъ захватывать воду нижнихъ. Надо имѣть еще въ виду, что верхніе обыкновенно меньше нуждаются въ водѣ: чѣмъ ближе къ горамъ, тѣмъ больше выпадаетъ атмосферныхъ осадковъ и тѣмъ больше доставляется воды весной отъ таянія горныхъ снѣговъ. Кромѣ того и посѣвъ производится наверху позже. У киргизъ относительно очереди еще сохраняется древній теперь теряющій силу обычай—предоставлять воду прежде всего самымъ старымъ, почтеннымъ людямъ (аксакаламъ—сѣдобородымъ) ²⁾. У русскихъ крестьянъ часто „мѣряются“ для опредѣленія очереди и только иногда предоставляютъ первую очередь тѣмъ, у кого выгораютъ посѣвы,

¹⁾ Примѣры можно найти въ постановленіяхъ Областныхъ Правленій.

²⁾ Это несомнѣнно остатокъ родового быта.

какъ болѣе ранніе, или у кого надѣль хуже по качеству земли. Распредѣленіе воды особенно хорошо производится у сартовскихъ племенъ. Вся вода идетъ изъ главныхъ арыковъ (юстения) во второстепенные, рассчитанные каждый на поливъ 50 надѣловъ, т.-е. 500 дес. Такимъ образомъ распредѣленіе водъ совпадаетъ съ административнымъ дѣленіемъ на пятидесятства (еллюбяшъ-пятидесятникъ).

Сады и огороды обыкновенно находятся при поселкахъ, для которыхъ вода идетъ отдѣльнымъ арыкомъ. При распре-



5. Отводы изъ ручья, открываемые по мѣрѣ надобности; каждая канавка отвода рассчитана на кулакъ воды.

дѣленіи воды очень важна мѣра ея—надо констатировать, что „кулакъ“—мѣра очень неопредѣленная, въ среднемъ она составляетъ 3 куб. фута воды въ секунду.

Однообразіе въ цѣляхъ и характерѣ пользованія водою нарушаютъ рисовые посѣвы и первыя ласточки промышленности—мельницы и заводы. На этихъ явленіяхъ необходимо остановиться.

Рисъ растетъ въ водѣ, медленно стекающей и обыкновенно заболачивающей мѣстность, онъ требуетъ безпрестан-

наго тока воды и поглощает большое количество ея. Выгодность рисоваго дѣла, несмотря на большія затраты труда, способствуетъ все большему распространенію его въ ущербъ земледѣлію. Отсутствие закона создаетъ благоприятныя условия для успѣшной конкуренціи рисоводовъ съ земледѣльцами и отсюда получаютъ крайне печальныя послѣдствія, въ родѣ захвата горныхъ ключей и вслѣдствіе этого обезводенія большого пространства, годнаго для земледѣлія. Выходить, что для блага немногихъ владѣльцевъ рисовыхъ посѣвовъ приносится въ жертву благо многихъ и пропадаетъ для культуры во много кратъ большее пространство земли. Кромѣ того рисовые посѣвы служатъ причиной малярійныхъ заболѣваній, такъ какъ отсутствие санитарныхъ правилъ и надзора увеличиваетъ халатность и небрежность владѣльцевъ ихъ. Особенно много нареканий вызываетъ рисовое дѣло въ Самаркандской области, вокругъ Ташкента, и въ Пишпекскомъ уѣздѣ Семирѣчья.

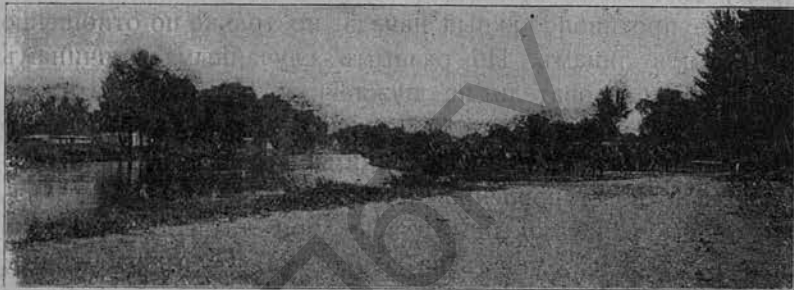
Обычное право не выработало еще нормъ относительно рисоваго дѣла и сюда можетъ относиться только общее правило, запрещающее посѣвы на отмеляхъ рѣкъ. Это правило создано, вѣроятно, для того, чтобъ не было препятствій къ возвращенію рѣки въ прежнее русло и восстановленію границъ, нарушенныхъ отъ выхода рѣки изъ старыхъ береговъ, что въ Туркестанѣ очень обыкновенно, такъ какъ русломъ рѣки служатъ широкія равнины.

Второе явленіе, на которомъ мы хотимъ остановиться, это предоставленіе воды для промышленныхъ предпріятій. Всѣ отвѣты и кое-гдѣ добытые письменные контракты единодушно показываютъ, что промышленныя заведенія могутъ пользоваться водой только съ разрѣшенія общества и при томъ при отсутствіи вреда для земледѣлія. Такимъ образомъ обычное право приближается къ той нормѣ западно-европейскихъ законодательствъ, которыя при конкуренціи предпріятій отдають предпочтеніе наиболѣе полезнымъ съ народно-хозяйственной точки зрѣнія. Таковымъ въ Туркестанѣ считается земледѣліе.

Въ виду того, что кочевое хозяйство скотоводовъ до сихъ поръ имѣетъ въ Туркестанѣ огромное распространеніе, при-

обрѣтаетъ большое практическое значеніе право водопоя. По обычаю водопой свободно допускается, но для большихъ стадъ животныхъ назначаются особыя мѣста и прогонныя дороги.

Къ вопросу о пользованіи водами тѣсно примыкаетъ опредѣленіе предѣловъ распоряженія водой, т. е. вопросъ о томъ, можетъ ли пользующійся дарить и завѣщать свой пай, продавать его и обмѣнивать ¹⁾. Опросы населенія дали полное основаніе утверждать, что свободное распоряженіе водою и особенно продажа ея обычаемъ сильно стѣсняется. Однако, наблюденія ²⁾ могли привести къ противоположному выводу: торгъ водой производится не всюду. Такое разнорѣчіе тре-



6. Арыкъ Нарпай, орошающій Бухарскія владѣнія.—Возлѣ арыка стадо верблюдовъ на водопой.

буетъ поясненій. Прежде всего надо замѣтить, что торгъ водой не одобряется никѣмъ и тщательно скрывается; что онъ далѣе имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ неправильно распределена вода и служитъ, слѣдовательно, показателемъ извѣстной ненормальности отношеній. Кромѣ того при обсужденіи вопроса о правѣ свободного распоряженія водою слѣдуетъ имѣть въ виду различіе, которое отмѣчается и въ отвѣтахъ, между правами отдѣльныхъ лицъ и правами обществъ. По-

¹⁾ По этому вопросу интересный матеріалъ представляетъ докладъ члена кавказскаго юридическаго общества Ю. Д. Кольчовскаго по поводу записки землевладѣльца А. А. Шангирея „по вопросу о раздѣленіи правъ на воду отъ правъ на землю“.

²⁾ См. мое „Современное водное хозяйство Туркестана“ Вопросы Колонизаціи № 6.

слѣднія безусловно не имѣютъ права распоряжаться водою по своему усмотрѣнію и имъ запрещается продажа воды Областными Правленіями во всѣхъ ихъ постановленіяхъ по раздѣлу воды. Другое дѣло, когда рѣчь идетъ о правѣ владѣльческихъ пользователей. И здѣсь по общему правилу продажа воды мусульманами воспрещается ихъ обычнымъ правосознаніемъ ¹⁾, воспрещается потому, что нѣтъ возможности услѣдить, что продается—результатъ бережливости или украденныя у другихъ доли, воспрещается еще и потому, что вода, огонь и трава—общее достояніе и пользованіе ими никому не воспрещается, слѣдовательно никто не долженъ брать больше, чѣмъ нужно, чтобъ не отнять у другого. Но на ряду съ общимъ правиломъ допускаются, и весьма цѣлесообразно, противоположныя начала, но только по отношенію къ частнымъ лицамъ. По разнымъ случайнымъ причинамъ нѣкоторые пользователи не нуждаются въ водѣ во время своей очереди и мѣняются съ другими. Бываютъ случаи, что какой либо членъ общины, принимавшій участіе во всѣхъ работахъ по возстановленію арыковъ и уплатившій всѣ налоги, бросаетъ почему либо или не можетъ вести хозяйство (занялся торговлей, ушелъ на заработки, умеръ работникъ, безнадежны всходы и т. д.), тогда онъ можетъ свободно продать свою долю. Таково положеніе вещей относительно распоряженія водами. Надо замѣтить, что мусульмане давали болѣе пуританскіе отвѣты, чѣмъ другіе пользователи: они не признавали даже права дарить воду (сел. Жанишары), а русскіе крестьяне и казаки были большей частью менѣе строги („свой пай хотя подъ печь выливай“). Послѣдніе, какъ хозяева положенія, получившіе и лучшія земли и львиную долю воды, не могли еще сознать полезности и необходимости ограниченія свободы пользованія водой. Отъ права продажи воды слѣдуетъ отличать право перевода своей доли воды на другую землю. Это практикуется при арендѣ, когда владѣльцы не-

¹⁾ Мусульманскія книги Джамиръ Рамузъ (Фетва) и др., какъ показываютъ мнѣ мулла сел. Чиликъ, Иземъ Арунь, разрѣшаютъ продавать только воду, собранную собственными трудами и добываемую изъ земли (грунтовую), послѣднюю вмѣстѣ съ землей. „Кто не имѣетъ земли, тотъ не имѣетъ и воды“.

значительныхъ надѣловъ обрабатываютъ попеременно одинъ годъ—свою, другой—арендованную землю, они поливаютъ и ту и другую своей долей воды. Переводъ воды съ одного участка на другой тамъ, гдѣ нѣтъ недостатка въ водѣ и интересы другихъ соучастниковъ не могутъ быть нарушены, обычаемъ не запрещается.

Что касается экономіи пользованія (правильнаго сброса водъ напр., наблюденія за запрудами и т. д.), то обычное право относится къ этому очень легко и если внутри обществъ еще есть какой нибудь надзоръ мирабовъ, то въ отношеніяхъ междуобщественныхъ никакого надзора не существуетъ и послѣдствія для обществъ второй и слѣдующихъ очередей пользованія весьма плачевны ¹⁾.

Чтобъ покончить съ отдѣломъ пользованія водою необходимо упомянуть еще о давности, какъ основаніи пріобрѣтенія и прекращенія правъ на воду. Обычное право не знаетъ пріобрѣтательной давности, это понятно въ виду общественнаго пользованія землей и водой, при которомъ невозможны добросовѣстные захваты чужого надѣла. Что касается погасительной давности, то отвѣты свидѣтельствовали обыкновенно, что общество принимаетъ обратно временно ушедшихъ своихъ членовъ и надѣляетъ ихъ вновь землей и водой, если они платили налоги, но былъ и такой отвѣтъ, что дурного члена общества обратно не примутъ и онъ уже ничего не получить. Изъ аула № 1 Вост. Талгар. вол. бѣжалъ киргизъ Искакъ—общество рѣшило его обратно не принимать и не давать ему ни земли, ни воды. Какъ видимъ, связь земли и воды вездѣ проходитъ красной нитью. Когда же былъ поставленъ вопросъ, можетъ ли быть лишенъ навсегда права на воду тотъ, кто получалъ землю, но почему либо свыше десяти лѣтъ не бралъ воды, то общій отвѣтъ былъ отрицательный.

При рѣшеніи всѣхъ конкретныхъ вопросовъ, равно какъ и описаніи дѣйствующихъ порядковъ, необходимо имѣть въ виду отношенія внутри общества и между обществами. От-

¹⁾ Разительные примѣры въ моемъ „Современномъ водномъ хозяйствѣ Туркестана“ гор. Вѣрный, рѣка Тургень и др.

носителю давности какъ приобретательной, такъ и погасительной въ отношеніяхъ междуобщественныхъ не можетъ быть никакой рѣчи. Неравномѣрное распредѣленіе воды въ Туркестанѣ, хищничество и захваты все это было бы узаконено навсегда, награждая сильныхъ и низачто лишая слабыхъ. Конечно, опросы относительно значенія давности пользования давали совершенно различные результаты, когда отвѣчавшіе имѣли много и когда они были въ числѣ обиженныхъ.

Писанное мусульманское право, какъ свидѣтельствовали муллы, знаетъ только одну давность въ 33 года—это давность преслѣдованія за преступленіе, приобретательной давности нѣтъ, никакая давность затѣмъ не покрываетъ неправильнаго владѣнія имуществомъ.

Если такимъ образомъ давность не создаетъ полнаго права, то она все-таки не лишена значенія, какъ основаніе для преимуществъ. Если какія либо общества издавна пользовались водой того или другого бассейна, то вновь осѣвшія общества могутъ *получить только излишки*, равномерное перераспредѣленіе воды считается несправедливостью.

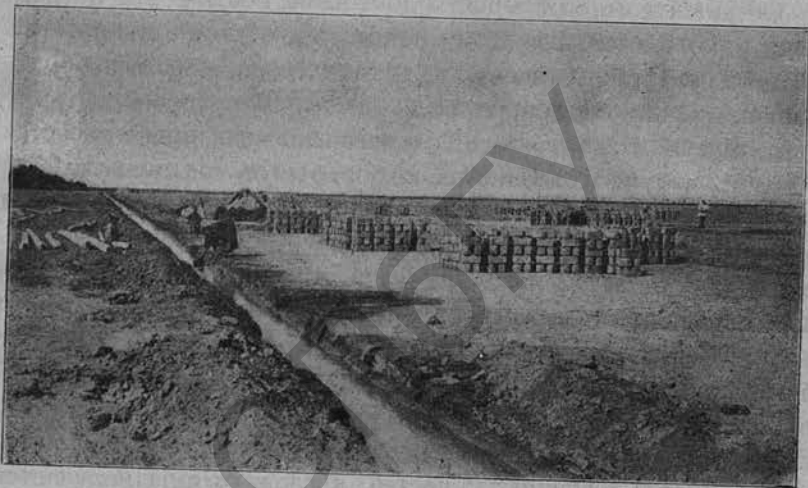
5. Мы можемъ перейти теперь ко второй составной части матеріальнаго воднаго права, а именно проведенію водъ.

Основной нормой этого отдѣла является легальный сервитутъ водопровода, т.-е. право проведенія арыка по чужой землѣ. Обычное право Туркестана не могло не выработать такого правила, безъ котораго орошеніе земель было бы крайне затруднительно. И тутъ, однако, надо имѣть въ виду различіе междуобщественныхъ отношеній и отношеній внутри обществъ. Племенная рознь и отсутствіе опредѣлившихся обычно-правовыхъ нормъ во взаимныхъ отношеніяхъ обществъ часто ведутъ къ недоразумѣніямъ и создаютъ препятствія для проведенія арыка по чужой землѣ; внутри же общества такихъ недоразумѣній почти совершенно не бываетъ ¹⁾.

¹⁾ Бывшій областной ирригаторъ Семирѣчья г. Скорняковъ въ своемъ докладѣ 4 марта 1902 г. (см. § 5) пишетъ, что священный обычай Туркестана о правѣ пропуска воды черезъ чужую землю, какъ бы санкціонированъ администраціей, не взыскивающей налоговъ за ту землю,

Право проведения арыковъ и теперь находится под контролем общества, которое слѣдитъ въ собственныхъ же интересахъ за системой распределенія водъ, что же касается большихъ арыковъ, то фактически и они могутъ быть проводимы лишь съ разрѣшенія администраціи, такъ какъ распределеніе водъ почти во всѣхъ рѣкахъ и ключахъ урегулировано Областнымъ Правленіемъ и нарушеніе административнаго постановленія вызываетъ вмѣшательство власти.

Съ развитіемъ культуры отношенія усложняются и требуютъ новыхъ нормъ. Уже теперь бываютъ случаи, что арыки



7. Только что выведенный арыкъ въ Голодной Степи (пос. Спасскій).
Сним. Молчанова.

проводятся силами нѣсколькихъ лицъ и другіе пользователи присоединяются послѣ. Въ такихъ случаяхъ взыскивается съ присоединившихся вознагражденіе.

Далѣе почти тождественны случаи, когда уже проведенный арыкъ удлиняется, или пропускается вода по руслу чужого канала. Относительно этихъ случаевъ обычнаго права еще не сложилось, но тамъ, гдѣ они бывали, обыкновенно требуются

которая занята подъ арыками. На мѣстѣ это всеми отрицалось, повидимому г. Скорняковъ былъ введенъ въ заблужденіе тѣмъ, что въ надѣль не входятъ большіе арыки.

согласіе владѣльцевъ прежняго арыка и о легальномъ сервитутѣ во всякомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи.

Приходилось наблюдать еще такіе случаи, когда вода одной рѣчки или арыка переводится въ другіе для ихъ питанія. Это можетъ имѣть мѣсто, когда вода считается общимъ достояніемъ, а не собственностью отдѣльныхъ лицъ.

При проведеніи воды изъ главнаго (головного) арыка въ маленькій часто устраиваются запруды; если благодаря этому вода подымется очень высоко и зальетъ поле сосѣдей, то возмѣщеніе вреда ложится на запрудившаго.

Остается еще одинъ видъ добыванія воды — это посредствомъ колодезей. Въ этомъ отношеніи обычное право тѣхъ частей Туркестана, гдѣ автору приходилось производить обслѣдованіе, ничего не говоритъ.

6. Третій отдѣлъ матеріальнаго воднаго права касается экономіи воднаго хозяйства и борьбы съ разрушительной силой воды. Эта часть дѣйствующаго Туркестанскаго права наименѣе развита по той простой причинѣ, что она требуетъ солидарности всѣхъ пользователей. Внутри отдѣльныхъ обществъ она почти незамѣтна, а совмѣстныя работы и затраты производятся очень рѣдко. Между тѣмъ разрушающихъ водное богатство силъ очень много. Прежде всего надо обратить вниманіе на отсутствіе планомѣрности въ лѣсномъ хозяйствѣ. Отсутствіе дорогъ въ густыя чащи ¹⁾ способствуетъ уничтоженію болѣе доступныхъ частей лѣса и отсюда получается неравномѣрное таяніе снѣговъ и неравномѣрное распредѣленіе осадковъ. Киргизскій скотъ общипываетъ молодые заросли, такъ что новые лѣса и рѣдки, и искалѣчены.

Киргизскій скотъ причиняетъ и другое зло. По отчету за 1906 г. переселенческаго агронома въ Семирѣчьѣ г. Андерсена уменьшеніе воды въ одной изъ рѣкъ Лепсинскаго уѣзда „есть результатъ затапыванья многочисленныхъ верхнихъ ключей киргизскимъ скотомъ на лѣтовкахъ“. Такое же явленіе приходилось наблюдать въ Вѣрненскомъ и Пишпекскомъ уѣздахъ. На лѣтнихъ пастбищахъ бываютъ большія горы „мокрыя“ отъ вершины до подошвы, съ заболоченными до

¹⁾ Дорожный кредитъ остается незначительнымъ.

тины долинками, все благодаря растаптыванью ключей (Тургень—„Ой-джайляу“).

Для экономіи воднаго хозяйства очень вредна затѣмъ разбросанность киргизскихъ пашень и черезполосицы у крестьянъ. Относительно первой завѣдывающій Джаркентскимъ подрайономъ М. Ф. Войшвилло пишетъ ¹⁾ такъ: „Крестьянскимъ арыкомъ поливается 2.470 дес., въ 30—35 в. отъ начала арыка и по 15—20 верстъ ниже пашень киргизъ, тогда какъ пять киргизскихъ арыковъ съ большимъ въ общей сложности количествомъ воды обслуживаютъ площадь посѣвовъ не болѣе 2.000 дес. (по сообщенію волостн. управл. 1.800 д.); разбросанность посѣвныхъ площадей у киргизъ ведетъ безусловно къ безцѣльной тратѣ большого количества воды путемъ испаренія и просачиванія“.

Большимъ зломъ является еще заболачиваніе мѣстности и отсутствіе дренажа, что особенно обращаетъ на себя вниманіе при посѣвахъ риса.

Существующія мѣры защиты или правильнѣе способы возстановленія и охраненія арыковъ очень несложны. Отъ каждаго двора по очереди идетъ работникъ и такимъ образомъ собирается нужное число для соотвѣтствующихъ работъ. Если въ работахъ заинтересовано нѣсколько обществъ, то число работниковъ отъ каждаго распределяется поровну.

При производствѣ работъ допускается, конечно, проходить по чужой землѣ, это легальный сервитутъ. Интересно, что такое же сервитутное отношеніе должно существовать между сосѣдними домами въ городѣ; когда маленькій арычокъ проходитъ у сосѣда, обыкновенно для пропуска воды перелѣзаютъ черезъ заборы.

Никакихъ особыхъ санитарныхъ обязанностей обычное право не знаетъ.

Между тѣмъ, какъ обычное право въ рассматриваемой области чрезвычайно примитивно, уже теперь возникаютъ сложныя отношенія по защитѣ отъ силевыхъ потоковъ съ отвѣсныхъ горъ ²⁾, введенію разбросанной рѣвки въ болѣе

¹⁾ „Записка по поводу надѣла сел. Ивановскаго Лепсинскаго уезда“.

²⁾ Образецъ защитительныхъ канавъ на гор. Св. Давида въ г. Тифлисѣ—то же теперь возлѣ Ташкента.

узкое русло, устройству больших плотинъ. Въ ближайшемъ будущемъ все это станетъ широко распространеннымъ явленіемъ.

7. Только въ будущемъ можетъ быть рѣчь и о водныхъ товариществахъ, которыя должны будутъ объединить заинтересованныхъ пользователей.

8. Мы покончили съ обзоромъ матеріальнаго воднаго права въ его современномъ состояніи и теперь остается нѣсколько дополнительныхъ замѣчаній изъ области другихъ отдѣловъ права.

Администрація по надзору за водами крайне несовершенна, но въ коренныхъ областяхъ Туркестана лучше, чѣмъ въ Семирѣчьи, гдѣ нѣтъ арыкъ-аксакаловъ, т.е. надъ-общественныхъ начальниковъ надъ мирабами. Споры между обществами разбираются административно, внутри общества мирабами, а иногда почетными лицами.

Воднаго межеванія, какъ на Кавказѣ, нѣтъ; но оно подготовлено многочисленными постановленіями Областныхъ Правленій, которыми распредѣлялась вода, а внутри обществъ перераспредѣленіе производится ежегодно.

Уголовное водное право состоитъ изъ денежныхъ штрафовъ и лишенія очереди—оно играетъ незначительную роль, такъ какъ водный надзоръ долженъ быть таковъ, чтобъ предупреждать обиды, а если онѣ произошли, то лучшей способъ возмѣщенія вреда гражданско-правовой—взысканіе убытковъ.

§ 4. Желательная конструкція и содержаніе будущаго воднаго права Туркестана.

Въ основѣ будущаго воднаго права Туркестана должно лежать то самое пониманіе права на воду, которымъ проникнуто и дѣйствующее, но съ развитіемъ до логическаго конца отдѣльныхъ положеній. *Воды принадлежатъ совокупности обществъ и лицъ, которыя въ вѣстѣ разбираютъ воду даннаго бассейна*—эта совокупность пользователей можетъ быть объединена названіемъ воднаго округа (магала на Кавказѣ). *Многоводныя рѣчки*, которыя выходятъ далеко за пре-

дѣлы пользованья ограниченнаго района, принадлежатъ государству, какъ *res publicae quae in communi usu habentur*, т.-е. предметы общаго пользованія ¹⁾.

Всѣ воды въ Туркестанѣ ²⁾ должны быть признаны публичными, частныя лица сохраняютъ права собственности на воды, собранныя личнымъ трудомъ.

Водный округъ владѣетъ водой, какъ общимъ благомъ всѣхъ пользователей, каждый изъ которыхъ имѣетъ право на извѣстную долю. Если пользователемъ является общество, то каждый изъ членовъ этого общества является совладѣльцемъ въ общемъ имуществѣ.



8. Ручей возлѣ жилья. Въ отдаленіи рѣка, въ которую ручей впадаетъ.

Что же должно служить основаніемъ права на воду. И тутъ мы не видимъ надобности порывать со сложившимся на мѣстѣ правосознаніемъ. Право на воду не есть самостоятельное право, оно является лишь принадлежностнымъ, допол-

¹⁾ Различіе между водами этихъ двухъ категорій аналогично различію дорогъ, подлежащихъ праву участія общаго, и дорогъ предоставленныхъ праву участія частнаго.

²⁾ Въ Семирѣченской области и теперь по Степному Положенію всѣ воды должны быть признаваемы публичными и лишь находящимися въ эмфитевтическомъ владѣніи (т.-е. наследственномъ пользованіи и распоряженіи) водныхъ округовъ или, какъ болѣе соотвѣтствуетъ тамошней терминологіи, совокупности пользующихся обществомъ.

нительнымъ къ праву на землю. *Кто имѣетъ землю, тому принадлежитъ и право на такую долю общаго количества воды, которая соотвѣтствуетъ потребностямъ земельного участка въ орошеніи.*

Право на воду не есть такимъ образомъ абсолютное опредѣленное по объему право: оно зависитъ отъ общаго количества воды и ограничивается правами другихъ лицъ, это—право на долю, а не на опредѣленное количество. Право на воду далѣе не можетъ быть по общему правилу самостоятельнымъ; имъ обладаетъ только тотъ, кто обладаетъ другимъ главнымъ правомъ—правомъ на землю. Въ законѣ должно быть поэтому выражено общее положеніе, что каждый владѣлецъ земли получаетъ воду соразмѣрно общему ей количеству и соотвѣтственно потребности участка въ орошеніи.

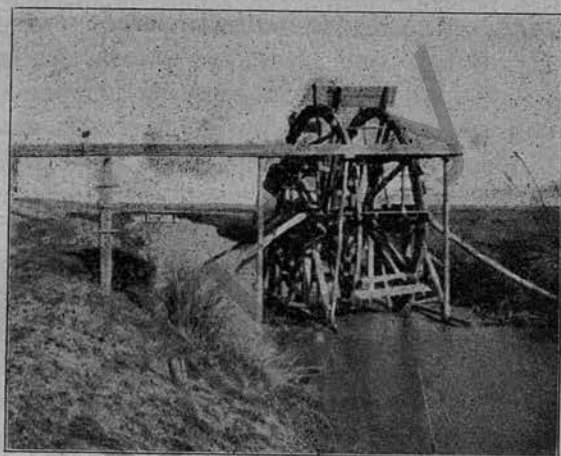
Принявъ изложенную конструкцію, мы можемъ перейти къ частнымъ вопросамъ, имѣя опредѣленную нить. При этомъ будемъ считать, что *будущій законъ опредѣлитъ исключительно междуобщественныя отношенія или отношенія самостоятельныхъ пользователей въ предѣлахъ воднаго округа*; члены общества обладаютъ уже производнымъ правомъ.

Въ отношеніи пользованія водой долженъ быть выработанъ прежде всего критерій распредѣленія, который не можетъ быть одинъ для всего Туркестана такъ же, какъ не можетъ быть одинаковая норма орошенія (въ настоящее время 1 куб. футъ воды въ секунду на 30 дес. сухихъ посѣвовъ и на 7 дес. риса). Болѣе опредѣленно критерій распредѣленія въ различныхъ водныхъ округахъ будетъ опредѣляться въ инструкціяхъ чинамъ водной администраціи.

*Пользованіе водою для сухихъ посѣвовъ имѣетъ предпочтеніе передъ всѣми другими видами пользованья, начиная съ рисоваго дѣла и кончая промышленностью*¹⁾. Но для развитія

¹⁾ Это положеніе должно быть выражено приблизительно такъ: „въ случаѣ столкновенія (коллизій) сельско-хозяйственныхъ и другихъ интересовъ, предпочтеніе отдается прежде всего первымъ потребностямъ (питье, домашнія надобности), а затѣмъ потребностямъ въ водѣ для орошенія“.

послѣдней надо устранять всѣ препятствія въ интересахъ колонизаціи края и потому вездѣ, гдѣ промышленное заведеніе не препятствуетъ земледѣлію, упрямство частнаго владѣльца не можетъ стать на дорогѣ, задерживая развитіе полезныхъ съ народно-хозяйственной точки зрѣнія предприятий. Въ такихъ случаяхъ законъ предоставитъ разборъ дѣла водной администраціи, постановляя, что предприятия, не препятствующія орошенію или хотя препятствующія, но имѣющія высокую народно-хозяйственную цѣнность, должны быть допускаемы, при чемъ вторыя не иначе, какъ съ вознагражденіемъ за нарушеніе „приобрѣтенныхъ правъ“.



9. Водоподъемное колесо (чигирь). Образецъ недорогого примитивнаго сооруженія.

Право удовлетворенія первыхъ потребностей составляетъ право участія общаго. Это можетъ имѣть значеніе только въ крайнее маловодье, при коллизіи потребностей.

Вопросъ *о правѣ продажи воды* долженъ быть рѣшенъ отрицательно, разъ право на воду не является самостоятельнымъ, а представляетъ лишь владѣніе правомъ въ силу другаго правомочія. Такой догматическій выводъ соотвѣтствуетъ экономическимъ потребностямъ хозяйства. Каждому пользователю предоставляется лишь такая доля воды, которая соотвѣтствуетъ потребностямъ его участка. Кто продаетъ

воду, тотъ, значитъ, имѣеть больше воды, чѣмъ ему нужно. Провѣрить, откуда онъ добылъ лишнюю воду, путемъ ли захвата или экономіей, нѣтъ возможности и потому лучше оставаться при той презумпціи, что вода распределѣна соотвѣтственно дѣйствительнымъ потребностямъ участка земли при средней экономіи и лишняя вода должна переходить въ распоряженіе другихъ пользователей. Все это касается только самостоятельныхъ, въ указанномъ выше смыслѣ, пользователей. Внутри обществъ частичная уступка пая однимъ пользователемъ другому, какъ выяснено въ предыдущемъ §, не представляется ни экономически вреднымъ, ни неправомѣрнымъ явленіемъ. Но переуступка пая и переводъ воды съ одного участка на другой не должны допускаться иначе какъ съ разрѣшенія сельскаго общества или власти, завѣдывающей орошеніемъ, сообразно съ тѣмъ, внутри общества это происходитъ или между различными обществами или членами различныхъ обществъ. Такое разрѣшеніе можетъ быть выдаваемо не больше чѣмъ на годъ, такъ какъ иначе случайныя сдѣлки обратятся въ постоянныя.

Право продажи воды существуетъ въ Закаспійской области гдѣ устраиваются дорогіе кяризы (до 250.000 р.) и затѣмъ продается вода. Такія предпріятія не подходятъ подъ общее понятіе торговли водой, здѣсь рѣчь идетъ о взысканіи съ частныхъ лицъ издержекъ на доставленіе воды пользователям и процентовъ на капиталъ предпринимателя¹⁾. Будущій законъ долженъ предоставить государству право на выдачу концессій предпринимателямъ для эксплуатаціи свободныхъ водъ и вмѣстѣ съ тѣмъ легализировать существующія предпріятія.

Потеря права на воду обусловливается двумя причинами— утратой права на землю и отсутствіемъ потребности въ орошеніи земли путемъ напр. отнесенія земельного участка къ богарнымъ. Объ этомъ слѣдуетъ упомянуть въ законѣ.

¹⁾ О различныхъ типахъ подобныхъ предпріятій см. Н. Синельниковъ „Упорядоченіе воднаго хозяйства въ связи съ колонизаціей орошаемыхъ площадей“ Вопр. колониз. № 4. Особенно интересенъ Кэрей— актъ 1894 г. 18 Авг., который содѣйствуетъ постепенной передачѣ предпріятій въ руки фермеровъ (Штатъ Колорадо) стр. 142, 143.

Остается по вопросу о пользованіи водами опредѣлить условіе введенія въ кругъ пользователей новыхъ членовъ, иными словами условія надѣленія водою новоселовъ. Въ этомъ отношеніи и дѣйствующая практика и общія начала, изложенныя выше, даютъ положительныя указанія для законодателя. Въ Семирѣчѣ собственникомъ водъ является теперь государство, которое можетъ отвести новымъ пользователям тѣ воды, которыми не владѣютъ осѣвшія уже общества. Въ остальномъ Туркестанѣ—государству принадлежатъ незажеванныя земли и излишки воды. Такимъ образомъ старожилы имѣютъ то преимущество, что они пользуются разъ признанной за ними долей воды, какъ пріобрѣтеннымъ правомъ, а новоселы могутъ получать только свободную воду и въ годы маловодья не могутъ требовать пропорціональнаго перераспредѣленія воды, какъ это имѣетъ мѣсто въ отношеніи другихъ пользователей¹⁾. Въ виду того, что въ настоящее время вода распределена крайне неравномѣрно и что пріобрѣтательной и погасительной давности обычное право не признаетъ, „пріобрѣтенныхъ правъ“ на количество получаемой воды до сихъ поръ нѣтъ и существующія права должны стать непоколебимыми съ момента совершенія воднаго межеванія, которое будетъ имѣть мѣсто по образцу кавказскаго послѣ изданія закона. Только это водное межеваніе подведетъ подъ существующія права законный титулъ, сдѣлаетъ ихъ непоколебимыми „пріобрѣтенными“ правами. Такъ какъ въ Туркестанѣ опредѣленіе права на воду должно касаться, какъ мы приняли выше, только между-общественныхъ отношеній, а такихъ крупныхъ пользователей, какъ самостоятельныя общества, немного, и такъ какъ постановленія областныхъ правленій уже въ значительной степени подготовили опредѣленіе правъ, то водное межеваніе совершится въ Туркестанѣ гораздо скорѣе, чѣмъ на Кавказѣ, гдѣ за 20 лѣтъ не

1) При наиболѣе интенсивномъ использованіи водъ часть пользователей живетъ остатками и можетъ оказаться безъ пая, не смѣя претендовать на него. Спасать этихъ пасынковъ и призваны тѣ статьи закона, которыя запрещаютъ продавать излишки воды, разрѣшаютъ государству измѣнять и улучшать арычныя системы, въ дѣляхъ экономіи, и все, что содѣйствуетъ сбереженію воды.

опредѣлили $\frac{1}{4}$ всѣхъ правъ на воду. Въ Туркестанѣ опредѣленіе правъ должно быть совершенно ускореннымъ темпомъ еще и потому, что переселенческія нужды безотлагательны и сказываются сразу во всемъ краѣ. О „приобрѣтенныхъ правахъ“ на воду можетъ идти рѣчь лишь въ смыслѣ общаго правомочія на получение воды въ размѣрѣ потребностей земельного участка. Это правомочіе покоится на обычно-правовой нормѣ: право на землю даетъ право на воду. Поэтому закрѣпленіе не можетъ разъ на всегда опредѣлить количество воды для каждого пользователя. Напротивъ надо заранѣе предвидѣть перемежеваніе. Какъ измѣняются нормы надѣленія землей по мѣрѣ перехода отъ кочевого хозяйства къ осѣдлому и отъ экстенсивнаго земледѣлія къ интенсивному, такъ будутъ измѣняться и нормы надѣленія водой по мѣрѣ перехода къ лучшимъ техническимъ условіямъ водопользованья, по мѣрѣ распространенія сухого земледѣлія и сокращенія числа поливовъ, благодаря распространенію агрономическихъ знаній и удобренію, въ связи, наконецъ, съ общимъ улучшеніемъ экономіи воднаго хозяйства.

Въ отношеніи правъ проведенія воды дѣйствующее право Туркестана даетъ уже довольно много: оно прежде всего признаетъ легальный сервитутъ водопровода, т. е. основной институтъ въ данной области.

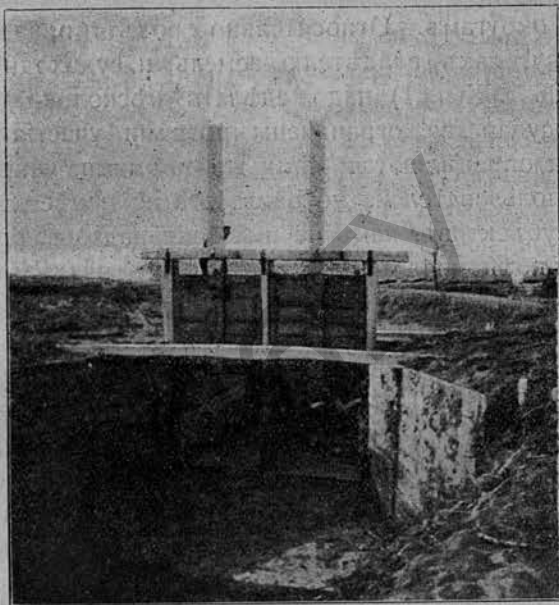
Но будущій водный законъ долженъ еще установить контроль надъ проведеніемъ новыхъ арыковъ, опредѣлить условія выведенія грунтовыхъ водъ, правила устройства запрудъ.

Остается теперь *отдѣлъ экономіи воднаго хозяйства и борьбы съ разрушительной силой воды* ¹⁾. Здѣсь очень важно установить надзоръ за мѣрами борьбы съ размывомъ пашень и береговъ, въ цѣляхъ примиренія противоположныхъ интересовъ. Обыкновенно то, что полезно въ этой области одному, вредно для другого, а потому необходимо взаимное предупрежденіе и главное,—надзоръ водной администраціи, которая можетъ разрѣшать лишь такія мѣры, которыя съ народно-хозяйственной точки зрѣнія приводятъ къ положительнымъ результатамъ, т. е. приносятъ больше пользы, чѣмъ вреда. Возна-

¹⁾ Этотъ отдѣлъ отсутствуетъ въ водномъ правѣ Закавказья.

гражденіе за вредъ, причиненный другимъ новыми сооруже-
ніями, не всегда достаточно цѣлесообразно, возлагая на болѣе
энергичную сторону слишкомъ большую тягость; въ такихъ
случаяхъ должно организовать принудительныя товарищества.
Условія возникновенія ихъ, права и обязанности законъ дол-
женъ непременно предусмотрѣть.

Существенную часть закона составитъ положеніе объ управ-
леніи водами Туркестана. По этому вопросу уже выработанъ



10. Шлюзъ—вододѣлитель.

Фот. Молчанова.

въ Ташкентѣ обстоятельный и мотивированный проектъ.
Намъ хочется еще разъ подчеркнуть здѣсь, что интересы коло-
низациі Туркестана требуютъ внимательнаго отношенія къ столь
важной сторонѣ Туркестанскаго хозяйства, какъ ирригациа.
По возможности на бассейнѣ каждой рѣки долженъ быть, по
крайней мѣрѣ, одинъ техникъ и для побужденія его къ твор-
ческой дѣятельности слѣдуетъ взыскивать плату въ его поль-
зу въ теченіе опредѣленнаго числа лѣтъ (напр. 10-ти) съ
каждой десятины, орошенной благодаря его трудамъ, по до-

быванію новыхъ водъ, усовершенствованію водной системы, экономизаціи, осушенію мѣстности и т. д.

Законъ долженъ затѣмъ признать обязательность веденія водныхъ вѣдомостей и организовать для ихъ составленія временныя комиссіи, по примѣру Закавказья. Послѣдняя часть закона установитъ карательныя мѣры за нарушеніе обязательныхъ постановленій и правъ, принадлежащихъ въ силу закона признаннымъ пользователям.

До сихъ поръ мы говорили о водахъ, принадлежащихъ воднымъ округамъ. Относительно водъ принадлежащихъ государству, какъ владѣтелю земель, и судоходныхъ рѣкъ (см. ст. 406 т. X ч. 1) надо сдѣлать нѣсколько оговорокъ. Права государства ограничены правами участія общаго и частнаго и опредѣляются тѣми же нормами, какъ и права другихъ пользователей, но они тѣмъ не менѣе шире правъ другихъ субъектовъ, какъ не имѣющія надзора. Государство относительно принадлежащихъ ему, какъ владѣльцу земель, водъ является нераздѣльнымъ хозяиномъ, но общая конструкція права на воду, какъ права, ограниченнаго потребностями земли, не теряетъ силу и для государства. Оно не можетъ помѣшать частнымъ лицамъ использовать воду для промышленныхъ цѣлей, напр. („houille blanche“) для электричества. Государство не въ правѣ отказать въ водѣ тѣмъ, чью землю по естественнымъ условіямъ должна орошать вода источника, признаннаго публичнымъ. На государствѣ далѣе лежать и обязанности поддержанія водъ въ порядкѣ. Его права, повторяемъ, покоятся на томъ же частно-правовомъ базисѣ, какъ и права другихъ пользователей.

Но государство имѣетъ полномочія верховнаго хозяина всѣхъ водъ. Оно можетъ раздавать концессіи на эксплуатацію водъ другими и въ этомъ своемъ правѣ оно ограничено только общимъ направленіемъ своей политики. Если эта политика будетъ проникнута культурно-капиталистическимъ духомъ¹⁾, то концессіи будутъ менѣе ограничены и будутъ выдаваться свободнѣе и легче, *если же будетъ признано наиболее соответствующимъ благу государства культурно-колонизаціи*

1) См. „Современ. водн.-хоз. Турк. § 1. Вопр. колон. № 6 стр. 46 и сл.

онное направлєніє, то концессіи ¹⁾ на право експлоатаціи публичныхъ водъ будутъ выдаваться при условіи продажи воды исключительно тѣмъ владѣльцамъ земель, которыхъ посадить для этого государство. Интересъ частнаго предпринимателя получить возможно скорѣе прибыль; ему безразлично, кто и какъ будетъ пользоваться водою и при такихъ условіяхъ возможно заселеніе края нежелательными элементами, болѣе обезпеченными, чѣмъ поселенцы, но зато менѣе отвѣчающими цѣлямъ общегосударственной политики. Концессіонеръ является не собственникомъ воды (государство, какъ и другіе пользователи, можетъ продавать извѣстную долю воды), а только арендаторомъ, ограниченнымъ въ правахъ распоряженія. Чѣмъ болѣе послѣдовательно будетъ проведена культурно-колонизаціонная политика, тѣмъ эти ограниченія будутъ существеннѣе.

Въ водномъ правѣ соединяются публично-правовыя и частно-правовыя начала. Изъ предшествовавшаго видно, что мы проводили, примѣнительно къ Туркестану, какъ въ общей конструкціи права на воду, такъ и въ отдѣльныхъ положеніяхъ начало частно-правовое ²⁾. Для публичнаго права мы оставили только то, что относится къ водному надзору, какъ одной изъ функцій полиціи благосостоянія. Права водной администраціи заключаются, между прочимъ, въ охраненіи частныхъ правъ на воду, т. е. правомѣрнаго пользованія водою, отсюда уже вытекаетъ право распредѣленія водъ и право суда, которыя составляютъ существенное содержаніе полномочія водной администраціи.

§ 5. Вліяющія на водопользованіе правовыя и естественныя особенности отдѣльныхъ областей Туркестана ³⁾.

1. Въ правовомъ отношеніи рѣзко отдѣляется отъ остальныхъ частей Туркестана Семирѣченская область. Въ ней нѣтъ

¹⁾ Теорія допускаетъ еще Verleihung — пожалованье Stobbe о. с.; Anschütz о. с.

²⁾ Какъ видно изъ § 1 мы близки къ конструкціи Dernburg'a см. Pandekten 17 § 71.3.

³⁾ Настоящій параграфъ составленъ главнымъ образомъ на основаніи различныхъ официальныхъ справокъ.

частной собственности, а всё земли считаются государственными (ст. 119 Степн. Полож.). Въ Степномъ Положеніи, подъ дѣйствіемъ котораго находится Семирѣчье, не содержится затѣмъ никакихъ нормъ относительно пользованія водами.

Помимо этихъ правовыхъ особенностей Семирѣчье пріобрѣло въ настоящее время большую извѣстность своей колонизаціонной емкостью. Въ немъ насчитывается 2.300.000 десятинъ такихъ земель, которыя при относительно (имѣя въ виду возможные результаты) небольшихъ затратахъ годны для заселенія.

Въ настоящее время туземное населеніе Семирѣчья, скотоводческое по преимуществу, но оно уже оцѣниваетъ выгоды осѣдлости и количество запашекъ увеличивается съ каждымъ годомъ весьма значительно. На недостатокъ воды для орошенія Семирѣчье жаловаться не можетъ. Бывшій областной ирригаторъ г. Скорняковъ въ своемъ докладѣ 4 Марта 1902 г.²⁾ даетъ слѣдующія данныя.

Многоводныя рѣки Чу, Нарынъ, Атбашъ, Или, Чарынъ, Чиликъ, Усекъ, Караталь, Акъ-су, Лепса, Тентекъ и др. для судоходства непригодны и по своему крутому паденію, какъ бы самой природой предназначены для ирригаціи, а между тѣмъ воды ихъ совершенно непроизводительно уходятъ въ замкнутыя озера, а нѣкоторыя, какъ Чу, теряются въ бесплодныхъ степяхъ, образуя огромныя болота, непригодныя къ культурѣ, населеніе же пользуется въ Семирѣчѣ, главнымъ образомъ, водою малыхъ горныхъ рѣчекъ, изъ которыхъ выводъ арыковъ не представляетъ никакихъ затрудненій.

На большинствѣ свободныхъ пространствъ, можно видѣть остатки бывшей на нихъ земледѣльческой культуры (жернова, жженный кирпичъ, слѣды построекъ) и особенно интересными являются древніе арыки, тянущіеся по этимъ степямъ, то ясно замѣтными, то совершенно сравненными съ землею слѣдами. Очевидно, область въ прежнее время была заселена какимъ-то земледѣльческимъ народомъ, хорошо

²⁾ Адресованномъ на имя комиссіи по вопросу объ учрежденіи ирригаціоннаго управленія въ Семирѣченской области.

знакомымъ съ искусствомъ орошенія, а потомъ этотъ народъ смѣнили племена кочевья, для которыхъ орошеніе не имѣетъ большого значенія и при которомъ всѣ ирригаціонныя сооруженія пришли въ ветхость, если нарочно не были разрушены.

Въ настоящее время по силѣ ст. 120 дѣйствующаго въ области Степного Положенія, всѣ эти свободныя земли находятся въ безсрочномъ пользованіи киргизъ. Такъ какъ они по природѣ своей, главнымъ образомъ скотоводы, заниматься земледѣліемъ начинаютъ лишь въ послѣднее время и ни капиталами, ни знаніями для проведенія арыковъ не обладаютъ, то и оживленія этихъ степей киргизами почти незамѣтно, развѣ кое-гдѣ только разрабатываютъ наиболѣе сохранившійся древній арыкъ, а то большею частью расширяютъ районъ орошенія своихъ старыхъ арыковъ тоже разработанныхъ нѣкогда изъ древнихъ (называемыхъ киргизами калмыцкими). Тамъ же, гдѣ для этого нужны какія либо спеціальныя сооруженія, нельзя надѣяться, чтобы оживленіе киргизами свободныхъ земель когда либо совершилось. Въ настоящее время киргизы и для скотоводства этими землями пользоваться почти не могутъ, какъ вслѣдствіе ихъ безводья, такъ и бѣдности ихъ травяного покрова.

Недавніе переселенцы въ области—дунгане (китайскаго племени) и таранчи (сартовскаго племени), сравнительно съ остальнымъ населеніемъ лучше знакомые со способами проведенія арыковъ, не имѣютъ возможности примѣнять ихъ за недостаткомъ капиталовъ и, главнымъ образомъ, потому, что не имѣютъ правъ даже арендовать киргизскія земли, какъ лица не русскаго происхожденія. Расчитывать на образованіе какихъ либо промышленныхъ обществъ для орошенія Семирѣченскихъ степей трудно при отсутствіи вообще въ Россіи и особенно въ области предприимчивости капиталистовъ.

Поэтому, естественно, ждать только отъ правительства устройства правильнаго орошенія и рациональной эксплуатаціи огромныхъ Семирѣченскихъ степей, чтобы, по крайней мѣрѣ, поставить ихъ въ то же культурное состояніе, въ которомъ они были раньше. Все болѣе и болѣе возрастающая

въ Туркестанскомъ краѣ культура дорогихъ промышленныхъ растений, какъ хлопокъ, заставляетъ жителей постепенно оставлять культуру зерновыхъ хлѣбовъ, почему цѣны на нихъ постоянно повышаются¹⁾. Поэтому оживленіе Семирѣченскихъ степей является дѣломъ очень выгоднымъ, такъ какъ сбытъ продуктовъ земледѣлія, особенно при проведеніи желѣзной дороги въ Туркестанъ (зерновые хлѣба) и въ Сибирь (рисъ и фрукты), будетъ обезпеченъ. При этомъ работы по орошенію производить можно постепенно, образуя по мѣрѣ орошенія или казенныя оброчныя статьи, или участки для новыхъ русскихъ поселеній. Вода изъ казенныхъ ирригаціонныхъ системъ можетъ при этомъ отпускаться за установленную плату, какъ напримѣръ, это дѣлается англійскимъ правительствомъ въ Индіи, для покрытія издержекъ на работы.

Что касается вопроса объ управленіи водами, имѣющими такое большое значеніе въ области, то онъ стоитъ на самой низкой ступени: особыхъ правилъ пользованія водами не существуетъ, выработанныхъ правилъ пользованія водою въ отношеніяхъ междуобщественныхъ также не имѣется. Осѣдлыя поселенія пользуются водою рѣкъ большею частью совместно съ киргизами, причѣмъ отношенія, въ которыхъ должна дѣлиться вода, установлены тѣми же поземельными коммисіями, которыя отводили надѣлы переселенцамъ. Обыкновенно эти постановленія далеко не соотвѣтствуютъ цѣли, такъ какъ не имѣютъ подъ собою главнаго основанія—количества земли, которую можно оросить. Опредѣлить же это особенно на киргизскихъ земляхъ до полной съемки волостей невозможно. Поэтому, на практикѣ постановленія коммисіи дольщиками воды часто не исполняются и пользованіе водою происходитъ по соглашенію, а гдѣ его нѣтъ, тамъ постоянные споры и драки и администрація не въ силахъ ничего

¹⁾ Русскіе переселенцы и казаки, занимающіе по численности въ области первое мѣсто послѣ киргизъ, получили свои надѣлы съ готовымъ орошеніемъ отъ киргизъ и все, что было имъ подъ силу по улучшенію орошенія своихъ надѣловъ, уже сдѣлали. Орошеніе же киргизскихъ земель не можетъ ихъ интересовать потому, что земли эти въ собственность пріобрѣтать они не могутъ.

сдѣлать, такъ какъ нѣтъ основаній, по которымъ можно было бы безобидно раздѣлить воду.

Постановленія коммисіи потому еще не примѣняются ¹⁾, что нѣтъ лицъ, которыя бы слѣдили за ихъ примѣненіемъ. Даже такой арычной администраціи, какъ въ Туркестанѣ, въ Семирѣччѣ нѣтъ. Общества имѣютъ своихъ мирабовъ; арык-аксакаловъ, наблюдающихъ за мирабами, совершенно нѣтъ. Поэтому, въ пользованіи водой царитъ полнѣйшій произволъ: кто успѣлъ силою захватить воду, пользуется ею въ избыткѣ—она подтопляетъ сосѣднія поля, размываетъ и портитъ дороги, а другіе дольщики въ это время остаются безъ воды и посѣвы ихъ сохнутъ.

Техническая сторона дѣла не лучше, если не хуже правовой. Арыки проведены безъ всякихъ техническихъ правилъ. Они частью излишне длинны, проходятъ не по наивысшей мѣстности, а по низинамъ не имѣютъ прочныхъ головъ, уклонъ ихъ очень неравномѣренъ, вслѣдствіе чего арыки постоянно размываются и засоряются наносами, доставляя населенію массу совершенно непроизводительной работы. Исправленіемъ арыковъ и очисткой наносовъ въ нихъ заботятся лишь во время орошенія, въ остальное же время арыки предоставляются самимъ себѣ: они размываются, вода течетъ куда придется, заноситъ поля пескомъ, подтопляетъ селенія, размываетъ дороги и т. п. Часто изъ за прорывовъ, которые во время всегда могли бы быть предупреждены, арыки совершенно забрасываются и населеніе предпочитаетъ проводить новые, чѣмъ исправлять старые; по этому берега всѣхъ рѣчекъ обыкновенно совершенно изрыты, вслѣдствіе чего пропадаетъ много удобной земли.

Сравнивая территорію всей области, число орошаемыхъ десятинъ въ ней и число требующихъ орошенія съ такими же другіхъ областей Туркестанскаго края, имѣемъ:

1) Территорія Ферганской области съ Памиромъ—120.130

¹⁾ Надо замѣтить, что послѣднее время постановленія эти приобретаютъ все большее значеніе и что часто они исполняются несмотря на полную свою устарѣлость, такъ какъ для какой нибудь стороны они бываютъ выгодны.

квадратныхъ верстѣ, орошаемой земли въ ней 660.000 десятинъ и до 200.000 десятинъ требующихъ орошенія (цифры взяты изъ обзора за 1900 годъ).

2) Территорія Закаспійской области—528.192 квадр. версты ($\frac{4}{5}$ бесплодныхъ степи), орошаемой земли 106.000 десятинъ (цифры взяты изъ обзора съ 1890 по 1896 годъ).

3) Территорія Самаркандской области—81.191 квадратная верста, изъ которыхъ орошаемыхъ земель 501.924 десятины (Гейеръ—путеводитель по Туркестану 1901 года).

4) Территорія Сырь-Дарьинской области—459.003 квадратныхъ версты, изъ которыхъ $\frac{4}{5}$ песчаная пустыня (Гейеръ—путеводитель по Туркестану 1901 года).

Изъ нихъ орошенныхъ земель—526.000 десятинъ (Раунеръ—искусственное орошеніе земельныхъ угодій).

Между тѣмъ, территорія Семирѣченской области составляетъ 353.000 квадратныхъ верстѣ, изъ которыхъ орошается въ настоящее время болѣе 703.877 десятинъ и имѣется до 3.000.000 десятинъ долинныхъ удобныхъ земель, необработываемыхъ за неимѣніемъ орошенія. Такимъ образомъ, Семирѣченская область по своей площади почти въ 3 раза превышаетъ Ферганскую, слишкомъ въ 4 раза Самаркандскую, только въ полтора раза менѣе Закаспійской и менѣе чѣмъ въ полтора раза Сырь-Дарьинской. По количеству орошаемыхъ земель она превышаетъ всѣ области Туркестанскаго края, а именно: Закаспійскую немного менѣе чѣмъ въ 7 разъ, Самаркандскую и Сырь-Дарьинскую менѣе чѣмъ въ $1\frac{1}{2}$ раза, Ферганскую—въ 1,07 раза; кромѣ того, по числу орошаемыхъ земель (если принять во вниманіе преуменьшенность свѣдѣній, не очень далеко отъ всего Закавказья, гдѣ числится всего около 1.000.000 орошенныхъ десятинъ).

Если же обратиться къ административно-хозяйственной части ирригаціоннаго дѣла во всѣхъ областяхъ Туркестана, а также къ числу ирригаціонныхъ техниковъ, находящихся въ нихъ, то увидимъ, что Семирѣчье въ этомъ отношеніи находится въ самыхъ плохихъ условіяхъ. Во всѣхъ областяхъ для управленія водами имѣются спеціально для этого назначаемыя должностныя лица (арыкъ.—аксакалы) дѣйствія ихъ регулируются особыми, изданными на этотъ предметъ, инструк-

ціями; въ Семирѣченской же области ничего этого нѣтъ, такъ какъ мирабы не пользуются престижемъ и въ пользованіи водой царитъ полнѣйшій хаосъ и болѣе чѣмъ гдѣ бы-то ни было здѣсь возможны произволъ и насиліе.

Въ Закавказьѣ на 1.000.000 десятинъ орошенныхъ земель служить только по управленію водами 21 техникъ, но имѣются еще 8 техниковъ для изысканій, а въ Семирѣченской области долженъ разрываться на части одинъ областной ирригаторъ.

Таково общее положеніе вещей въ Семирѣчьѣ, факты рисующіе конкретную дѣйствительность, даны въ другомъ мѣстѣ¹⁾.

2. Есть, кромѣ Семирѣчья, еще одна часть Туркестана, представляющая рѣзкія особенности—это Закаспійская область. Но относительно нея нѣтъ надобности столько говорить, какъ о Семирѣчьѣ. Въ то время, какъ послѣднее подаетъ большія надежды въ смыслѣ земледѣльческомъ, Закаспійская область въ этомъ отношеніи почти безнадежна. Если вѣроятно, что многія земли Туркестана брошены осѣдлымъ населеніемъ нѣсколько вѣковъ тому назадъ изъ за того, что онѣ истощились и пришли въ негодность, то относительно песковъ Закаспія это особенно вѣрно. Существенную роль играетъ при этомъ незначительная примѣсь органическихъ веществъ въ водѣ, которая вслѣдствіе этого мало удобряетъ почву и много уноситъ отъ нея. Но главное то, что Закаспійская область почти сплошная безводная пустыня.

Выработавшееся въ Закаспійской области обычное право приспособлено къ тяжелымъ условіямъ существованія. Въ большинствѣ преобладаетъ общинное (съ родовой связью) начало, такъ какъ необходима групповая защита противъ различныхъ бѣдъ. Точно, по часамъ и даже минутамъ, исчисляется время пользованія дорогой водой. Только семейный можетъ получать воду (это ограниченіе теперь теряетъ силу). Количество земли, которую можно оросить, точно вычислено и ее роздаютъ по артелямъ, обыкновенно по родовымъ группамъ.

3. Гораздо интереснѣе положеніе вещей въ коренныхъ

1) См. Современное водное хозяйство Турк.

областяхъ Туркестана: Сыръ-Дарьинской, Самаркандской и Ферганской.

Общимъ для всѣхъ трехъ областей является то, что пользование водами предоставлено населенію по обычаю (ст. 256 Турк. Полож.), а обычаи невыяснены и въ самомъ существованіи ихъ многіе сомнѣваются.

Собраніе обычаевъ по пользованію водами принадлежитъ г. Шахназарову¹⁾. Мы приведемъ здѣсь это собраніе цѣликомъ;

1) Какъ по адату, такъ и по шаріату, вода—даръ Божій, поэтому она не можетъ быть собственностью кого бы то ни было, за исключеніемъ воды, собранной въ тотъ или другой сосудъ, приготовленный средствами даннаго лица. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ вода дѣлается собственностью того, кто ее собралъ.

2) Продавать и покупать воду нельзя.

3) Кто желаетъ пользоваться водою для орошенія, тотъ долженъ непременно участвовать во всѣхъ работахъ по проведенію воды и поддержанію системы въ должномъ порядкѣ.

4) Права лицъ на воду, протекающую черезъ ихъ землю, передаются тому, кто сдѣлался собственникомъ этой земли.

5) Вода безъ земли продаваема быть не можетъ.

6) При недостаткѣ воды, для орошенія всѣхъ посѣвовъ, она должна быть раздѣлена поровну.

7) Для каждаго участника должна быть установлена очередь, по жребію.

8) При недостаткѣ воды, прежде всего должны получать воду тѣ владѣльцы земель, кои сидятъ ниже, а затѣмъ уже тѣ, кои сидятъ выше.

9) Всякая кража воды, путемъ ли отвода ея не въ очередь, или въ большемъ, чѣмъ это слѣдуетъ, количествѣ, считается преступленіемъ и карается.

10) Всякое загражденіе воды въ арыкахъ, для устройства мельницы или толчеи, нуждается въ позволеніи того лица и общества, которому принадлежитъ право на воду, протекающую черезъ его землю.

¹⁾ См. приложение къ книгѣ г. Раунера. Искусственное орошеніе земельныхъ угодій.

11) Насажденіе различныхъ деревьевъ по берегамъ арыковъ считается неотъемлемымъ правомъ владѣльцевъ правъ на воду.

12) Для управленія водою, идущею на орошеніе земель данного сельскаго общества, выбирается мирабъ изъ числа уважаемыхъ и отличающихся физическою силою односельчанъ.

13) Определеннаго жалованья мирабу не полагается, но послѣ сбора урожая каждый даетъ извѣтную часть того или другого хлѣба, сообразно тому, насколько мирабъ былъ справедливъ или несправедливъ къ данному хозяину.

14) Если нѣсколько сельскихъ обществъ получаютъ воду изъ одной общей, сложной по устройству, ирригаціонной системы, то всѣ общества вмѣстѣ выбираютъ мирабъ-башу, т.-е. начальника надъ мирабами, который завѣдуетъ этой сложной системой. Жалованье мирабу-башѣ платится также натурою; выбирается на эту должность почетная личность, живущая по вѣрѣ и справедливости, согласно предписаніямъ корана.

15) Если данная оросительная канава выведена изъ рѣки помощью плотины, подвергающейся скорой порчѣ, то для надзора за этой плотиною выбирается, а чаще всего нанимается самимъ мирабъ-башою такъ называемый туганчи.

16) Вода распредѣляется среди общинниковъ по числу кулаковъ, составляющихъ половину тигермана; кулакъ же есть ничто иное, какъ половина того количества воды, которое нужно для приведенія въ движеніе одного мельничнаго жернова туземной мельницы.

17) Въ работахъ по очисткѣ арыковъ отъ ила и по ремонту головы должны участвовать всѣ пользующіеся оросительной водою, сообразно числу кулаковъ. Такъ, напримѣръ, если одно сельское общество получаетъ два кулака воды, а другое 4,—то число рабочихъ, выставленныхъ первымъ обществомъ, должно быть вдвое меньше числа рабочихъ, выставленныхъ вторымъ обществомъ. Число нужныхъ для ремонта и очистки арыковъ рабочихъ опредѣляется мирабомъ или мирабъ-башою.

18) Всякое сельское общество или отдѣльное лицо, имѣющее землю между двумя параллельно идущими арыками,

обязано пользоваться водой изъ арыка вышележащаго, дабы излишнія воды послѣ орошенія имѣли свободный стокъ въ нижележащій арыкъ и тѣмъ самымъ, во-первыхъ, увеличили бы количество воды во второмъ нижележащемъ арыкѣ, а, во-вторыхъ, устраняли бы возможность заболачиванія сточными водами чужой земли.

19) Всякая помощь сосѣду въ дѣлѣ устройства сооружений по ирригаціи должна быть для каждаго правовѣрнаго обязательной, такъ какъ это дѣло—угодное Богу.

20) При всякомъ спорѣ изъ за воды необходимо прежде



11. Водопадъ на ар. Захъ изъ р. Чирчика въ Сыръ-Дарьинской области.

всего обратиться къ уважаемымъ аксакаламъ (сѣдобородымъ), которые и должны стараться примирить враждующія стороны, на основаніи преданій адата и шаріата.

Конечно, такого собранія обычаевъ далеко недостаточно ¹⁾, а такъ какъ и эти обычаи не обязательны въ отношеніяхъ между-общественныхъ, то въ коренномъ Туркестанѣ не меньше недоразумѣній и споровъ, чѣмъ въ Семирѣченской области.

Сыръ-Дарьинская область въ отдѣльности не предста-

¹⁾ Они не отвѣчаютъ на значительную часть вопросовъ, предусмотрѣнныхъ выше въ § 2.

вляеть какихъ либо крупныхъ особенностей. Она обладаетъ большими запасами земель, не такъ привлекательна, какъ Семирѣчье, болѣе жарка по климату, но довольно богата и будущее ея культурное значеніе не подлежитъ сомнѣнію.

4. Въ предѣлахъ Самаркандской области первое мѣсто по количеству орошаемой земли принадлежитъ рѣкѣ Зеравшану, которая, помимо Самаркандскаго и Катта-Курганскаго уѣздовъ, орошаетъ значительную территорію въ бухарскихъ владѣніяхъ.

Рѣка Сыръ-Дарья въ предѣлахъ Самаркандской области орошаетъ пока незначительный районъ, напр. Дальверзинъ арыкомъ, въ Ходжентскомъ уѣздѣ.



12. Арыкъ Нарпай (близъ горъ Катта-Курганъ).

Наиболѣе сложныя ирригаціонныя системы находятся по рѣкѣ Зеравшану и основная мысль, проведенная при устройствѣ ихъ, состоитъ въ томъ, что главные магистральные арыки (ирригаціонные каналы) ведутся не по наивысшей линіи, господствующей надъ мѣстностью, а по болѣе низкому сравнительно мѣсту (логу, переходящему иногда въ оврагъ) и уже изъ него, на господствующія надъ мѣстностью линіи, выводятся отводы. Вслѣдствіе такого устройства излишне взятая для орошенія вода изъ главнаго магистральнаго канала возвращается опять въ тотъ-же каналъ и такимъ обра-

зомъ происходитъ, такъ сказать, автоматическое регулирование расхода воды въ главныхъ магистральныхъ каналахъ, имѣющихъ длину до 80—100 верстъ.

Но эта основная мысль въ дѣйствиіи ирригаціонныхъ системъ нарушалась въ теченіе многихъ десятковъ, а можетъ быть и сотенъ лѣтъ и въ настоящее время многіе главные магистральные арыки, проходящіе въ логахъ, обратились или въ сбросные арыки (кара-су), или, загроможденные запрудами, образовали рядъ болотъ, или такъ называемые захбуры—(старые заброшенные арыки со стоячей водой).

По штатамъ 1887 года на всю Самаркандскую область имѣется только одинъ завѣдывающій ирригаціей, въ помощь къ которому въ послѣдніе года разрѣшены на земскія суммы, два вольнонаемныхъ ирригаціонныхъ техника, но трехъ человекъ на всю область съ довольно сложными и мало изученными ирригаціонными системами по рѣкѣ Зеравшану крайне недостаточно и этотъ недостатокъ особенно сильно ощущается вслѣдствіе того, что обязанности завѣдывающаго ирригаціей въ области усложняются необходимостью снабжать изъ рѣки Зеравшана опредѣленнымъ количествомъ воды и бухарскія владѣнія.

Характерной особенностью Самаркандской области, подобно Закаспійской, является, между прочимъ, кяризная система, которой выводятся наружу подпочвенныя воды.

5. Интенсивная, съ искусственнымъ орошеніемъ, культура Ферганы простирается по долинамъ главныхъ рѣкъ Нарына, Кара-Дарьи и Сыръ-Дарьи и многихъ притоковъ съ сѣвера и юга этихъ рѣкъ болѣе чѣмъ на 300 верстъ въ длину, расширяясь мѣстами болѣе чѣмъ на 100 верстъ, не считая тѣхъ отдѣльныхъ оазисовъ, которые во множествѣ разбросаны въ ущельяхъ горъ. Она зиждется на эксплуатаціи водъ болѣе 40 отдѣльныхъ рѣкъ и рѣчекъ и множества ключевыхъ источниковъ.

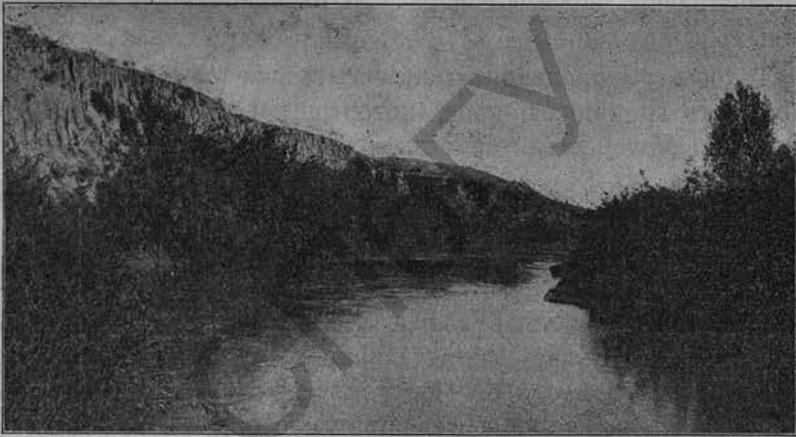
Ирригаціонныя системы рѣкъ и горныхъ рѣчекъ распределены по пяти уздамъ Ферганской области и довольно сложны.

На юго-западѣ—система рѣкъ Исфары и Соха, за исключеніемъ части Каракалпаковской волости, представляютъ изъ

себя единственные водные источники для Кокандского уѣзда. Часть Каракалпаковской волости, неснабжаемая водою этихъ рѣчекъ, орошается почти исключительно весенними сточными водами системы рѣки Кара-Дарьи, и только въ сѣверо-восточной части—арыками, выведенными изъ ключей, причѣмъ въ лѣтнее время въ большей части своей обходится почти безъ искусственнаго орошенія, благодаря близости подпочвенныхъ водъ.

Завѣдываніе ирригаціей въ области, согласно инструкціи, возложено на завѣдывающаго ирригаціей, его помощника, уѣздныхъ начальниковъ, арыкъ аксакаловъ и мирабовъ.

Кромѣ того, въ помощь завѣдывающему ирригаціей еще



13. Арыкъ Нарпай (изъ р. Зеравшана въ Самаркандской обл.).

имѣются два областныхъ ирригаціонныхъ техника, служащихъ по вольному найму. Общій ежегодный расходъ на содержаніе областного ирригаціоннаго штата—10.200 рублей.

Арыкъ-аксакаловъ на всю область имѣется 57; мирабовъ, выбираемыхъ населеніемъ на одинъ годъ и получающихъ содержаніе посредствомъ сбора въ свою пользу кепсеня—1.560. По собраннымъ свѣдѣніямъ, сборъ этотъ, въ среднемъ, при переводѣ его на денежный, считая стоимость разнаго рода продуктовъ, какъ-то: хлопка, джугары, риса, пшеницы и проч., а также причисляя и получаемое нѣкоторыми мира-

бами содержаніе деньгами, выражается приблизительно въ суммѣ 150.000 рублей. Содержаніе мирабовъ колеблется отъ 30 до 300 рублей въ годъ, причемъ наблюдается, что на мѣстахъ многоводныхъ, гдѣ мирабъ является простымъ рабочимъ для закрыванія и открыванія арыковъ, содержаніе производится ему незначительное, а въ нѣкоторыхъ селеніяхъ и совсѣмъ мирабовъ не содержится; наоборотъ, гдѣ система маловодна, гдѣ точное распредѣленіе воды имѣетъ большое значеніе и требуется постоянное наблюденіе, тамъ содержаніе мирабу повышается до 300 рублей и болѣе въ годъ.

Помимо расходовъ на содержаніе ирригаціонной администраціи, населеніе ежегодно несетъ расходы натурою по распредѣленію воды и содержанію въ исправности ирригаціонныхъ сооружений.

Таковы тѣ предварительныя свѣдѣнія объ отдѣльныхъ областяхъ громаднаго края, которыя необходимо имѣть въ виду при общей характеристикѣ современнаго воднаго права Туркестана.

§ 6. Заключение.—Какъ издать водный законъ.

О способѣ изданія воднаго закона было постановлено на Ташкентскомъ съѣздѣ гидротехниковъ въ 1907 году нѣчто чрезвычайно громоздкое. Предварительныя работы должны были обнять всестороннее изслѣдованіе обычнаго права особыми группами изслѣдователей, чуть ли не по 15 чел. на область. О трудности предварительныхъ работъ писали и другіе, напр. инженеръ Матисенъ въ своемъ докладѣ Туркестанскому Генераль-Губернатору.

27 Сентября 1909 г. на совѣщаніи въ Ташкентѣ подъ предсѣдательствомъ Управляющаго Отдѣломъ Земельныхъ Улучшеній кн. Масальскаго было принято гораздо болѣе практическое положеніе. Водный законъ долженъ быть составленъ въ Совѣщаніи ¹⁾ при Отдѣлѣ Земельныхъ Улучшеній на основаніи имѣющихся уже матеріаловъ относительно

¹⁾ Въ настоящее время это междувѣдомственное Совѣщ. уже обсуждаетъ проектъ закона.

нуждъ Туркестана и на началахъ другихъ законовъ, цѣлесообразность которыхъ засвидѣтельствована опытомъ. Проектъ закона долженъ быть рассмотрѣнъ на мѣстѣ при участіи составителей его. Тамъ будутъ обсуждены измѣненія и дополненія примѣнительно къ мѣстнымъ условіямъ и въ Петербургѣ получать окончательную редакцію для внесенія въ Государственную Думу.

Мы не можемъ не высказаться въ пользу послѣдняго способа изданія закона, какъ въ видахъ ускоренія его, такъ и потому, что всѣ главные факторы, выдвигающіе на первый планъ изданіе воднаго закона¹⁾, показываютъ, что обычное право не удовлетворяетъ новыя нужды края.

Что касается правъ Переселенческаго Управленія на отчужденіе воды до изданія закона, то они предыдущимъ положеніемъ достаточно опредѣлены и такимъ образомъ непосредственная цѣль нашего труда достигнута.

Г. Гинсъ.

¹⁾ См. § 2 „Соврем. водн. хоз. Турк.“.