

*Ибрагимов Ж.И.*

**НЕКОТОРЫЕ ФОРМЫ РЕШЕНИИ СПОРОВ В ОБЫЧНОМ ПРАВЕ**

*Zh.I. Ibragimov*

**SOME FORMS OF SOLUTION TO THE DISPUTE IN THE COMMON LAW**

УДК:340.141 (04)

*В статье рассматриваются некоторые методы и формы решения споров в обычном праве, а также уделено внимание некоторым обычаям как основному регулятору отношений внутри корпорации.*

*This article discusses some of the methods and forms of dispute resolution in the common law, and paid attention to some of the custom as the main regulator of relations within the corporation.*

Обычай как основной регулятор отношений внутри корпорации мог выступать, как правило, в устной форме в виде некоего повествования о правилах поведения, правах и обязанностях членов социума.

Предания как источник обычного права были распространены в старом казахском обществе. Память о любом мало-мальски важном событии традиционно сохранялась в виде предания. Особенно это касается судебных решений биев. Т.М. Култелеев писал, что решения "биев до второй половины XIX века почти нигде не оформлялись письменно". Это не мешало биям довольно часто ссылаться "при разрешении дел на приговоры наиболее влиятельных биев"<sup>1</sup>. "Отдельные изречения или приговоры "знаменитых" биев... служили образцом для разрешения других аналогичных дел и тем самым приобретали силу закона"<sup>2</sup>.

С.З. Зиманов также пишет, что решения "знатных и известных биев, принятые единолично или в коллегиальном составе, имели значение судебного прецедента"<sup>3</sup>.

Есть основания считать, что суд биев в казахском обществе являлся специфической моделью универсального суда посредников, аналоги которого встречались и встречаются повсеместно, практически во всех обществах. Эти учреждения с течением времени эволюционировали от третейских судов до относительно постоянного института, профессионально осуществляющего судебные функции. Вследствие этого судебное решение можно рассматривать как один из древнейших источников обычного права. Поскольку суды посредников выносили решения, как правило, устно, в настоящее время, наверное, практически невозможен аутентичный анализ типичного судебного решения на основании позднейших письменных вариантов.

Тем не менее решения некоторых деятелей, постоянно выполнявших функцию посредничества и в силу этого обретших значительный авторитет, каким-то образом были известны на протяжении продолжительного времени. Мы считаем, что, по крайней мере, в казахском обществе судебные решения биев с течением времени оформлялись и существовали в виде предания"<sup>4</sup>.

По мнению Б. Адамбаева, предания имеют определённую композицию. Чаще всего они начинаются вводной частью ("түсіндірме сөз"), в которой говорится, в связи с чем, когда возникло предание и кому приписывается авторство. Вводная часть излагается прозаически, сравнительно кратко и определённо, как правило, не отличаясь особой художественностью. Собственно "шешендж дау сөз" (речь по поводу спора) следует после вводного разъяснения, составляя основную часть предания. Она может излагаться поэтически-рифмованно ("термелі сөз") либо ритмично-прозаически ("пернелі сөз").

Основная часть предания, отличаясь довольно строгой художественно-стилистической выдержанностью, гораздо более устойчива и постоянна, чем вводная, которая характеризуется сравнительной изменчивостью, определяющей в конечном итоге вариативность предания. Для изменения основной его части требуются достаточно редкие незаурядные способности. В целом, для предания характерны краткость, небольшой объём, позволяющий без особых усилий запомнить и использовать в подходящей ситуации<sup>5</sup>.

Анализируя содержание преданий и исходя из современного правопонимания, можно структурно подразделить судебное решение в форме предания на три части: а) необходимая основа решения; б) попутно сказанное; в) собственно решение (приговор)<sup>6</sup>.

Анализ преданий в подобном структурном рассмотрении представляется перспективным, учитывая их вариативность, когда при сохранении сути одно и то же предание радикально различается в деталях и лицах.

Однако это деление должно применяться условно, как возможная основа правового анализа, который, конечно же, будет неадекватным, поскольку объектом выступает зафиксированное, следовательно, "мёртвое" предание.

<sup>1</sup> Култелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата. 1955.

<sup>2</sup> Култелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата. 1955.

<sup>3</sup> Проблемы казахского обычного права / Отв. ред. С.З. Зиманов. Алма-Ата. 1989.

<sup>4</sup> Шешендж сездер. Алматы. 1992.

<sup>5</sup> Адамбаев Б. Халық даналығы., 1996.

<sup>6</sup> Давид Р., Жоффре-Спиози К. Указ. соч. С. 256-258; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. С. 106-107

Особенностью преданий, которую отмечал у казахов С.Л. Фукс, является то, что их фактическое содержание не обязательно соответствует действительности, хотя значение их для общества от этого несколько не уменьшается. Иными словами, степень достоверности содержания предания, т.е. событий или лиц, о которых говорится в предании, не влияет на его юридическую значимость. Уместно будет привести по этому поводу замечание Л.И. Петражицкого, который писал, что "в области обычного права... решающее значение в качестве нормативного факта имеет не то, что было в действительности, а то, что представляется, как бывшее".

Этим предание отличается от судебного решения, которое существует в качестве самостоятельного источника обычного права непродолжительное время, а затем, вероятно, может быть облечено в форму предания. Должно быть, такой исход ожидает не всякое судебное решение, если оно имело место в действительности, а лишь имеющее определённую значимость.

Если судебное решение всегда возникает в связи с появиться как в результате действительно случившегося события, например, вынесения судебного решения, так и в результате творческой инициативы определённого лица, которое бывает настолько одарённым, что убеждает окружающих в реальности случая, который в действительности никогда не происходил.

Б.Адамбаев писал, что ценность предания не столько в истинности, сколько в его особой притягательности и находчивости ума автора, приводя соответствующее народное изречение "сөздің шынына карама, қысынына кара", т.е. обращай внимание не на истинность, а на логичность, разумность, убедительность.

Судебное решение достоверно, так как основывается на случившемся конфликте. Если оно всегда индивидуально, поскольку выносится одним или несколькими лицами, то предания, хотя, возможно, и порождаются сначала одним человеком, в силу формы бытования, как явление творчества масс, не отличаются стилистическим индивидуализмом.

Отличие предания от обычая заключается в том, что вовне первое проявляется лишь вербально, поскольку оно суть возможное, в зависимости от случая, руководство к действию. Но предание не предусматривает совершения строго определённых действий, т.е. не имеет формы на инструментальном уровне.

#### Литература:

1. Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII - первой половине XIX века. Астана, 2008.
2. Адамбаев Б. Халық, даналығы., 1996.
3. Шешендік сөздер., 1996.

Рецензент: д.ю.н., профессор Абдрасулов Е.Б.