

*Ибрагимов Ж.И.***ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СОГЛАСИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР***J.I. Ibragimov***HISTORICAL AND THEORETICAL CONCILIATION**

УДК: 342:339.9 (04)

В настоящей статье предпринята попытка рассмотрения историко-правовых аспектов регулятивной функции традиционной правовой системы казахского общества. Автор в ходе изучения регулятивной функции традиционной правовой системы впервые отвечает на некоторые проблемные вопросы имеющиеся в политико-правовом развитии казахского общества. В целом в работе анализируются вопросы связанные именно с социально-регулятивными функциями казахского обычного права.

This article attempts to review the historical and legal aspects of the regulatory function of the traditional legal system of the Kazakh society.

В современной юридической литературе все чаще высказываются мнения о необходимости изучения зарубежного опыта с целью рецепции правовых норм в сфере "восстановительного правосудия". Не оспаривая достоинства цели - увязать с общими началами мирового права казахстанскую юриспруденцию, считаем необходимым, учитывая национальные основы и традиции, рассматриваемые в советский период в качестве патриархально-феодальных пережитков, и приобретающие в настоящее время новое звучание. Подтверждением этому служат попытки возрождения судов аксакалов направленных в первую очередь на примирение сторон.

Легализации традиционных судов аксакалов в Казахстане предшествует обсуждение данной проблематики в научных кругах, среди общественности и на уровне высших государственных органов.

Основной целью осуществляемой в Республике Казахстан правовой реформы является формирования национальной правовой системы.

Представляется, что одним из основных принципов реформы должна быть преемственность правовой культуры. В этой связи фактором, который во многом может способствовать эффективности правовой реформы, следует признать учет и использования по мере возможности правового наследия казахского народа. В частности, при проведении судебно-правовой реформы возможно и необходимо и изучение и использование актуального в настоящее время опыта в недавнем прошлом важнейшего, традиционного казахского социально-правового института - суда биев.

Реалии сегодняшнего дня намного отделяют нас от прошлого, но все же заставляют задуматься о некоторых ценностных сторонах института суда биев. На наш взгляд, правовые и морально-этические ценности суда биев вполне применимы в современном законодательстве. При этом, конечно, мы далеки от идеализации "доброй старины" и предложений слепо перенести давние традиции в действующее законодательство. Тем не менее,

представляется, что не будет лишним обращение к отдельным элементам процесса суда биев в современных условиях, приобретающих актуальность в настоящее время.

Примирение и посредничество является исторически сложившимися институтами в Казахстане, которые существовали с древних времен. Казахстанские исследователи (Зиманов С.З., Кенжалиев З.Ж., Алимжан К., Культелеев Т.М. и др.) отмечают, что судебная власть в казахской общине издревле осуществлялись судом биев, который удовлетворял потребности разрешения конфликтов в обществе того периода времени. Правосудие казахов выступало скорее как институт согласия и примирения, чем как институт применения права как такового. Отсутствие действительного механизма исполнения решений делало еще более необходимым достижение согласия между сторонами, так как решение, основанное лишь на властных началах, рискует остаться бездейственным. Дух, характерный для традиционного общества, таков, что индивид, в пользу которого вынесено решение, может отказаться от того, чтобы оно было исполнено. В крупных межродовых делах, где от имени родов выступают бии обвинители и бии - защитники, судебное разбирательство строилось по принципам, принятым, в учреждениях "кенес" и "жүгініс". Однако до начала судебного разбирательства и исследования доказательств по делу суд по традиции обязан был: а) предложить сторонам условия мировой сделки - "бітім", "береке"; б) возможность прощения, предания дела забвению, и тем самым разрешить дело миром без судебного разбирательства - «мәжіліс». Л.Баллюзек отмечал, что "суду всегда должно предшествовать непременно убеждение через посторонних, т.е. нейтральных для тяжущихся присутствующих тут же почетных лиц, чтобы тяжущиеся, как сыны одной народной семьи "казах" не предавались тяжбе, были друг другу по "возможности уступчивы..." ибо без взаимности невозможна сама жизнь. Если стороны не согласны на разрешение дела мирным путем, то слово оставалось за судом биев.

Примирительные меры, применявшиеся и позднее в деятельности официальных судов биев, у некоторых авторов получили высокую оценку. Особенно положительно согласительные и примирительные процедуры оценивают зарубежные исследователи, поскольку примирение сторон является краеугольным камнем разрешения всякого конфликта. Особенно ярко это проявляется в бойском судопроизводстве, где обращение бия к совести тяжущихся лиц и принципы согласия и примирения являются определяющими практически для каждого спора, разрешаемого судом биев.

Согласительные процедуры, применявшиеся и позднее в деятельности официальных судов биев, у некоторых авторов получили высокую оценку.

В частности И.Козлов утверждал, что обращение суда биев "к совести тяжущихся лиц и дух примирения" господствует почти в каждом разбирательстве биев. Обычное процессуальное право казахов и судебная практика влиятельных биев прошлого, знали различные приемы и способы разрешения тяжбных дел, конечной целью которых являлось склонить, заставить, либо "убедить" стороны в необходимости примирения - "бітім", "жарасу", "токтам"- разновидности мировых соглашений тяжущихся. К ним относятся следующие способы и приемы биев: а) Во многих случаях дела не только маловажные, но и самые крупные: уголовные, родовые решались на "карындас" "по-братски", б) На пополам "жары-балу", "жартылай" - на половину, если по делу нет достаточно убедительных доказательств или улики, в) Если бий или присягнувшие со стороны ответчика, не уверены в невиновности и не находят достаточных оснований "защитить" его интересы, то были вправе посоветовать преподнести истцу (с его согласия) "тарту" - повинную и закончить дело миром. При вынесении решения бии нередко пользовались различными символическими обрядами, нормами дедовских традиций, старинными правилами жизни общества. Например, "достык" - дружба. Этот обряд имел юридическое значение в сознании казахов того времени. Обряд дружбы совершался различным путем. В старину, в ратных боях, как свидетельствует материалы архивов, стороны должны были обнять друг друга "через обнаженную саблю" или целовали оружие давая обет дружбы.

Нередко бии пользовались нормами и условиями обряда для сближения сторон на основе "тамыр" (товарищ). Судья предлагал сторонам, в отдельных случаях заставлял тяжущихся (с угрозой отказаться отдела или иными ухищрениями) обняться, предлагал назвать друг-друга "дос-тамыр", "жек-жатым".

Иногда бии предоставляли сторонам право на "калау". Право на "калау" сначала предоставлялось истцу, обвинителю, а затем ответчику, которому устанавливали отдаленный срок с тем расчетом, чтобы с течением некоторого времени стороны "остыли", забылись порывы вражды, местии смогли помириться. Расчет бия в этих случаях делался на простодушие и широкую натуру кочевников. Часто осуществление права на "калау" или "колка" сторон (ответчика) откладывалось до родственных поминок - "ас", всеобщих пиршеств-"той", либо религиозных праздников "айт", где всякие тяжбные дела и иски могли прекращаться вмешательством, более влиятельных племен, должностных лиц, официальных органов власти.

Идеология казахского кочевого общества устроена так, что выражая особую роль "слова-красноречия" как важного инструмента жизнеобеспечения народа, на-деляетэтим качеством в первую очередь бию-судью. Она вместе с тем пердвяляет к биям жесткие требования. Примером для них ставится случай, когда, как говорят: «Ердіу күны екі

ауыз сезбен бітеді» - «Спор о штрафе (выкупе) за убийство мужчины можно решить двумя словами», - так поступали умные бии. Би-судья, играя посредническую роль на судебном процессе, должен помнить о необходимости вынесения своего окончательного решения по делу. Об этом напоминает ему указание о том, что «Токсан ауыз сездін тобыктай түйіні» - «Многословие должно закончиться кратким решением» Причем оно должно быть доказательным и убедительным, о чем напоминает ему другой следующей тезис «Тілмен тійгенді, тіспен шеше алмас»- дословно: "Установленное словами не развязать зубами". Именно таким рассматривается постановление суда биев.

Примечательно и то, что конечной целью правосудия биев, по господствующей идеологии средневекового кочевого общества казахов, является примирение и перемирие сторон, участвующих в суде, как бы ни были сложны и обострены их взаимоотношения. Существовала установочная норма "Даудын Тубі-біту" - "Примирение есть цель и конец тяжбы". Структура казахского общества (суд биев, власть султанов) продолжала сохранять былое значение до 1869 г., времени подписания Александром II "Временного положения" об управлении степными областями и с распространением российского законодательства, когда в компетенции суда биев оставлены лишь семейно-брачные, мелкие иски и тяжбы. Помимо суда биев, третейское разбирательство существовало в Казахстане с конца XVIII по начало XX века в качестве самостоятельного вида разрешения правовых споров и претензий без разграничения таковых на уголовно-правовые и гражданско-правовые деликты.

Следует отметить, что историко-теоретические основы согласительных процедур находятся в обычном праве, и, по нашему мнению, пришло время использовать их на качественно новом уровне, гармонично интегрировав в современную правовую материю. Исторические основы согласительных (примирительных) процедур, по нашему мнению, должны определять принципы развития современного казахстанского права. Творчески используя нравственные основы и принципы достижения согласия и примирения в суде биев, представляется важным использовать их в правотворческой и правоприменительной практике развивающегося Казахстанского государства и гражданского общества.

Литература:

1. Козлов И.А. Обычное право киргизов. Материалы по казахскому обычному праву. Сб. Алма-Ата, 1948. с. 306.
2. Зиманов С.З. Казахский суд биев - уникальная судебная система. - Алматы : Атамұра, 2008. С.94-95
3. Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. - Алма-Ата, 1955.
4. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. - М., 1998.
5. Баллюзек Л.Ф. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие в Малой Киргизской орде силу закона. Материалы по казахскому обычному праву. Сб.- Алма-Ата, 1948, с.228.

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