

В. Д. Курганская<sup>1</sup>**СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ОСНОВЫ ЛЕГИТИМНОСТИ  
НОРМ КАЗАХСКОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА (АДАТА)**

На процессы стихийного формирования и управляемой институционализации нормативно-правовых механизмов регуляции жизнедеятельности общества решающее влияние оказывает специфика организации политической власти. В Казахстане, особенно после обретения республикой суверенитета, эта специфика во многом определяется возрождением казахских национальных традиций и их транспонированием в механизмы политического процесса. Поэтому, как справедливо отмечает академик НАН РК А. Н. Нысанбаев, «чтобы лучше понять характер власти в Казахстане, сначала необходимо изучить традиционную политическую культуру казахов, иерархию ценностей, политические традиции и их роли в жизни современного Казахстана»<sup>2</sup>.

Как для истории, так и для современного этапа развития казахской государственности характерна сложная картина синтезов и размежеваний *архаически-этнократического* и собственно *политического* принципов формирования властных структур. Присоединение Казахстана в годы независимости к ряду европейских конвенций, касающихся прав человека, не означает, что в стране европейские правовые нормы заменили исторически сложившиеся в казахском менталитете нормы адата. Хотя советская правовая система и наложила на них свой отпечаток, но и она не смогла преодолеть правовые архетипы традиционной культуры.

Особенности хозяйственной деятельности и соответствующих ей форм социальной организации традиционного казахского общества породили такой специфический феномен правосознания, как «обычное право». В обычном праве нормы правовой легитимности действий частных лиц и властных структур детерминированы не юридически, но этически и не нуждаются в превращенной форме государственного законодательства. Более того, сложилась своеобразная система разделения политической власти и судебно-правовой системы, при которой система норм естественного права ограничивала политическую государственную власть.

Государственный деятель и ученый А. И. Левшин в своем труде «Описание киргиз-казахских или киргиз-кайсацких орд и степей» (СПб., 1832) дал наиболее полный очерк политически-правовой системы, созданной ханом Тауке. Этого правителя

Левшин характеризует как великого государственного деятеля, стоящего в одном ряду со знаменитыми законодателями Солоном и Ликургом. Объединив жузы под своей властью, хан Тауке ограничил влияние султанов и поднял роль биев. Вместе с наиболее известными биями он составил свод обычного права — «Жеты-Жаргы», ставшего важнейшим инструментом укрепления государственности.

А. И. Левшин отмечает, что важнейшим основанием для избрания «начальников киргизских» является «доказанная опытом способность вникать в разбирательство тяжб и правосудие». Причем если в ханы избираются только ханские потомки, то все прочие начальники могут быть, и часто бывают, из простого народа: «Происхождение, в сем случае, не уменьшает власти их»<sup>3</sup>.

Современные чиновники любят рассуждать о неготовности народа к переходу к формам реального самоуправления, к выходу из-под опеки центральной власти. При этом зачастую ссылаются на отсутствие опыта жизни при демократических режимах. А. И. Левшин описывает основные черты народного самоуправления как важнейшего института степной демократии<sup>4</sup>.

Основным принципом обычного права, узаконенным и в своде «Жеты-Жаргы», был принцип талиона. В отношении убийц, воров, разбойников дозволялся самосуд. Вместе с тем допускались возможности смягчения наказаний по приговорам судей или соглашения истцов, и тогда преступник наказывался денежным штрафом, установленным за различного рода преступления. Оговаривались формы судопроизводства. «Разбирать ссоры и произносить приговор над виновным должны, если не сам Хан, то правители или старейшины тех аулов, к которым принадлежат истец и ответчик, приглашая к разбирательству еще и избранных обеими сторонами двух посредников»<sup>5</sup>.

Многие положения степного права свидетельствуют о том, что судопроизводство было ориентировано на достижение компромисса, примирение сторон. Достаточно отметить, что многие дела о кражах разбирались как иски, а не в уголовном суде. За достаточно серьезные правонарушения, в том числе уголовные по сегодняшним меркам (воровство, мошенничество и т. п.), предусматривалась такая мера наказания, как постановление считать

<sup>1</sup> Ведущий научный сотрудник Института философии и политологии Министерства образования и науки Республики Казахстан (Алматы), доктор философских наук, профессор.

<sup>2</sup> Нысанбаев А. Н. Философия взаимопонимания. Алматы, 2001. С. 332.

<sup>3</sup> Левшин А. И. Описание киргиз-казахских или киргиз-кайсацких орд и степей // Материалы по казахскому обычному праву: сб. Алматы, 1998. Вып. 1. С. 21, 22.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 25.

провинившегося человеком недостойным, бесчестным, отказывать ему в уважении. Очевидно, что подобные меры вынесения «общественного порицания» были чрезвычайно действенными, учитывая степень интегрированности индивидов в структуры родоплеменных отношений. Как писал в своем рапорте д'Андре, миссией бия было не столько наказание зла, сколько водворение и поддержание порядка в аулах, с которыми он кочует, прекращение распрей и вражды при самом их начале<sup>1</sup>.

Таким образом, в системе ценностно-смысловых приоритетов обычного права установление справедливости в той форме, которую она принимает в модальности как естественного, так и позитивного права, уступало первенство умиротворению спорящих сторон, исчерпанию конфликта путем взаимных уступок. Суду предшествовала процедура, в которой судьи убеждали тяжёбщиков разойтись по-любому, примириться.

Правосудие, руководствующееся нормами обычного права, ставит своей целью не беспристрастное применение формальной законности (как орган судебной власти в современном государстве), а поиск справедливости, понимаемой как наиболее целесообразное с точки зрения сохранения жизнеспособности данного социума решение конфликта. Так как всякий человек в казахской степи был членом общины, любой судебный спор естественным образом становился межобщинным, если, конечно, истец и ответчик не из одного коллектива (общины). Разрешить проблемы внутри общины гораздо проще, особенно если судящиеся связаны родством. Когда же спорщиками являлись представители общин, не связанных родственными узами, речь зачастую шла о защите родовой чести. В связи с этим всякий мало-мальски значимый спор превращается в значительную общественную проблему. Поэтому необходимо было свести к минимуму малейшее сомнение в справедливом разрешении дела. Совокупность подобных факторов обусловила максимальную прозрачность и легальность процедур, составлявших институт суда.

Нормы адата фиксировали всестороннюю зависимость индивида от рода. В свершении судопроизводства и наказаний полномочия рода были чрезвычайно велики.

Основанием для разбирательства дела являются показания свидетелей или присяга, которую дают не истец или ответчик, но «люди, известные своей честностью. Если же никто за обвиненного не при-

сягает, то он осуждается»<sup>2</sup>. Перевес в судебном разбирательстве имеет та сторона, на которой окажутся более достойные свидетели. Люди «дурного поведения» в свидетели не принимались ни по каким делам.

Все надлежащие процедуры носили вербально-символический характер, то есть, с одной стороны, судебно-процессуальные нормы выражались в определенных символических действиях ритуального характера, а с другой — всякое действие, как правило, обозначалось либо сопровождалось определенной словесной формулой (вербальной нормой). Судебные заседания проходили исключительно устно, решение суда также выносилось устно. Достаточно строго был определен статус всех участников процесса.

В ведении судебного процесса огромную роль играл дар ясного и убедительного изложения, умения аргументировать. Если истец или ответчик не полагались на собственное красноречие, то имели право являться на суд с адвокатами из числа сородичей. Судебное разбирательство, как правило, принимало вид жарких прений и споров сторон. В этом отношении обычное право реализует универсальный архетип судебного разбирательства, семантики практического отправления права.

Нормы адата несли в себе гуманистический смысл и выполняли важнейшие социорегулятивные функции. Отличия, в том числе и принципиальные, истоков формирования и механизмов применения обычного права казахов от правовых систем, созданных в рамках политико-правового развития западноевропейского типа, бесспорны. Однако эти отличия не могут служить решающим аргументом в пользу отказа от попыток построения модели неконфронтационного взаимодействия различных типов правопонимания.

Попытка согласования правовой системы Российской империи с правовыми традициями казахского общества стала в определенном смысле парадигмальной моделью построения политически-правового пространства в нашем регионе. В наши дни одной из основных идеологем строительства правового государства в Казахстане становится синтез принципов и положений либерального законодательства, зафиксированных в различных документах европейского и мирового сообщества, с возрожденными этнокультурными традициями и нормами морально-правовой регуляции социальной жизнедеятельности.

<sup>1</sup> Рапорт чиновника особых поручений д'Андре // Материалы по казахскому обычному праву: сб. Алматы, 1998. Вып. 1. С. 163, 165.

<sup>2</sup> Левшин А. И. Указ. соч. С. 25.