Табаров Навруз Довудходжаевич. Институт военного судьи в досоветском Таджикистане (историко-правовое исследование): диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Табаров Навруз Довудходжаевич;[Место защиты: Таджикский национальный университет].- Душанбе, 2015.- 192 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Общая характеристика и периодизация развития института военного судьи в досоветском Таджикистане**

1.1. Понятие и институты правосудия 20

1.2. Военный судья как институт правосудия в досоветском Таджикистане 32

1.3. Периодизация истории института военного судьи в досоветском Таджикистане 54

**Глава 2. Основные этапы развития и особенности функционирования института военного судьи в досоветском Таджикистане**

2.1. Становление и развитие института военного судьи в зороастрийский период 66

2.2. Эволюция института военного судьи в исламский период 71

2.3. Институты правосудия и решение споров между военными в монгольский период 86

2.4. Институт военного судьи в тимуридско - мангытский период 100

**Глава 3. Правовые основы организации и судопроизводства военного суда**

3.1. Проблемы назначения военного судьи и организация его деятельности 117

3.2. Правовой статус военного судьи 132

3.3. Судопроизводство военного суда и вопросы преемственности в этой сфере 145

Заключение 163

Список использованных источников и научной литературы 175

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Современный этап развития национальной государственности таджиков, как и народов других республик бывшего Советского Союза, неразрывно связан с решением задач построения независимого демократического государства, стремящегося занять достойное место и в регионе, и на мировой арене. Реализация этих первостепенных задач государства требует использования всех законных способов, путей и средств достижения поставленных целей. Как известно, почти все общества переходного периода при выборе дальнейшего пути развития, прежде всего, обращаются к собственному или чужому опыту. Особенно это касается опыта функционирования институтов государственности и права, регулирования ими конкретных сфер деятельности. И здесь свое слово должны сказать ученые разных направлений науки, представив обществу глубокий и обоснованный историко-правовой обзор и выводы по общественно значимым для социума проблемам.

«Знание истории, - как справедливо заметил Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон, - необходимо не только ради самого прошлого - оно, как компас, помогает определить дальнейший путь нации, выявлять новые процессы и течения, с которыми сталкивается в своем развитии любая государственность»1.

Осуществляемая сейчас в Таджикистане судебно-правовая реформа ориентирована на создание правового, демократического и светского государства, основанного на принципах разделения властей. При этом самостоятельность судебной ветви власти и принципиальное изменение ее роли, отказ от репрессивных методов и наиболее полное обоснование ее правозащитньж функций должны самым прямым образом способствовать созданию условий для справедливого осуществления правосудия.

Одним из значимых видов осуществления правосудия, в особенности в древности и средневековье было правосудие военное, поэтому автор поставил своей целью исследовать происхождение, историю развития, правовое положение одного из важнейших судебных органов древней и средневековой таджикской государственности - военного суда. Анализ уроков истории, касающихся такой важной социально значимой сферы, как военная, исключительно важен не только в научном, но и в практическом плане. Обще известно, эффективная армия есть залог сохранности границ, территории государства, правопорядка, развития экономики, благосостояния народа и мирного развития страны. Кроме того, одними из главных задач институтов правосудия, независимо от их профиля - гражданского или военного, являются предупреждение и профилактика правонарушений. Их игнорирование, особенно в армии в конечном счете становится непосредственным фактором угрозы национальной безопасности.

Этим обосновывается и чрезвычайная актуальность темы исследования.

1 Рахмонов Э.Ш. Таджики в зеркале истории. Книга первая. От арийцев до Сама-нидов. Лондон, 2000. С.127.

Комплексный анализ вопросов организации, назначения военного судьи, их компетенции, взаимоотношений с другими институтами правосудия и исполнительными органами, их правового положения поможет дать наиболее развфнутую научную оценку как судебной системы в целом, так и отдельных ее институтов в истории таджикской государственности.

Все перечисленные выше проблемы нуждаются в глубоком теоретическом осмыслении с учетом тех кардинальных изменений, которые происходят сейчас в армии и в военных судах Республики Таджикистан. В силу сказанного, опыт данного института, накопленный за досоветскую историю таджикского народа, имеет неоценимое значение, и актуальность обоснования этого положения не вызывает сомнений.

**Степень изученности проблемы.** Историко-правовое исследование проблем судебной власти, а также специализированных институтов правосудия и в Таджикистане, и в Российской Федерации имеет давнюю историю. Так, формирование судебной власти в России отражено в трудах известных историков М.М. Щербатова, В.Н. Татищева, Н.М. Карамзина, СМ. Соловьева, В.О. Ключевского, а также юристов К.Д. Кавелина, КА. Неволина, Н.В. Калачова, Б.Н. Чичерина, М.Ф. Владимирского-Буданова, В.И. Сергеевича, И.Н. Латки-на, ГА. Джаншиева, А.Ф. Кони и др.

Из научных исследований, посвященных институту военного судьи и военных судов, следует отметить работы Н.В. Артамонова, В.Н. Буробина, ВА. Галкина, Ю.М. Грошевского, В.П. Нажимова, Н.В. Радушой, Г.И. Загорского, ДС. Карева, АС. Кобликова, С.С. Максимова, М.С. Строговича и др.

Данная тема в таджикской юридической науке остается малоизученной. Некоторое внимание ей уделил в своей докторской диссертации и монографии И.Б. Буриев, а также в своих кандидатских диссертациях Ф.М. Абдулха-нов, Р.С. Одинаев. Общие сведения о военных судах приведены в учебниках по истории таджикского народа и истории таджикского государства и права, в работах Ф.М. Абдулханова, Г.С. Азизкуловой, Ш. Азимова, А.Г. Халико-ва, иранского исследователя Мухаммада Хасана Сокита. К сожалению, все эти труды посвящены отдельным периодам развития таджикской государственности, и поэтому страдают ограниченностью. В них освещены в основном требования к судьям, анализ же функционирования данного института на протяжении всей истории развития государственности таджиков отсутствует. Своим исследованием автор попытался заполнить имеющийся пробел.

**Цели и задачи исследования. Целью** работы является комплексное изучение генезиса, эволюции и места института военного судьи в контексте истории государственно - правового развития таджикского народа, а также обоснование возможности использования опыта функционирования судоустройства и военного судопроизводства в прошлом и его преемственного развития в современном Таджикистане. Для достижения этих целей были поставлены следующие **задачи:**

-проанализировать историческое развитие таджикской государственности;

-вьшвитъ характфные особенности становления и развития военного правосудия, дать пфиодизацию истории функционирования военного судьи;

-исследовать комплекс вопросов, связанных с механизмом правоприменения военного судьи, в зороастрийский пфиод истории Таджикистана;

-проследить процесс военного судопроизводства в доисламский ПфИОД развития общественных отношений;

-определить основы, источники и процесс судопроизводства средневековой государственности таджиков: от исламского судопроизводства до судопроизводства в составе Туркестанского генфал-губфнаторства царской России;

-вьшвитъ закономфности и особенности в деятельности военного судьи;

-исследовать правовой статус судьи военного суда в историческом аспекте и вьшвитъ закономфности и особенности в правовом регулировании его положения;

-проанализировать требования, которым должен был отвечать кандидат на должность военного судьи;

-обосновать рекомендации по совфшенствованию военного судопроизводства на основе изучения правового опыта досоветского Таджикистана.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, связанные с организацией и функционированием института военного судьи, пфиодами развития, формами процесса и участниками военного судопроизводства.

**Предмет исследования** - правовые нормы и законодательство о военном судье и практика военного судопроизводства в Таджикистане с древнейших времен до советской государственности.

**Теоретические и нормативные основы исследования. В** работе широко использованы теоретические положения и выводы С.С. Алексеева, Б.Г. Гафурова, В.Г. Графского, В.Е. Гулиева, Д.М. Зоирова, Т.В. Каша-ниной,А.В.Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, A.M. Мандельштама, Г.И. Муромцева, Н.Д. Назарова, B.C. Нерсесянца, Р.С. Сативал-диева, B.C. Соловьева, Л.Р. Сюкияйнена, З.А. Саидова, И.Д. Сафарова, Ф.Т. Тахирова, А.Г. Халикова, И.Р. Шодиева, Ш.З. Уразаева и других ученых-юристов и историков, касающиеся темы диссертации. Эмпирической базой исследования послужили нормативные материалы, в основном оригинальные исторические источники зороастрийского и мусульманского права, Ясы Чингисхана, Уложение Тимура, источники права, в том числе приказы халифов, правителей, российское законодательство и другие правовые документы, изданные в разные годы и применявшиеся на территории Таджикистана с древнейших времен до начало XX в.

**Методологическую основу исследования** составили методы диалектики, исторический, логический, фавнительно-правовой, системный анализ, ци-вилизационный подход к анализу и оценке объекта исследования, учет обще-

научных и частно-научных методов познания, закономфностей и унивф-сальности права и разнообразия его форм.

**Хронологические рамки исследования** охватывают время от древнейших времен до начала XX в.

**Научная новизна работы.** Настоящая диссертация является пфвым комплексным исследованием, посвященным происхождению и развитию института военного судьи в досоветской истории таджикской государственности. В ней впфвые проведен историко - фавнительный анализ существования военного судьи в зороастрийский и исламский пфиоды истории государственности таджиков. Им также присущи как особенности, так и общий подход в реализации важных аспектов деятельности и функционирования.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Полномочия военного судьи представляют собой юридическое вы
ражение функций данного института, складьшающихся из совокупности
предметов ведения, полномочий, прав и обязанностей.

Анализ полномочий военных судей досоветского Таджикистана показал, что их деятельность была важнейшим условием устойчивого развития государства и его безопасности, представляла собой социальный институт зашиты прав военнослужащих, средство и механизм исполнения законов в армии. Им были присущи специальные функции по поддфжанию боеготовности, дисциплины и правопорядка в воинских формированиях, а также по правовому воспитанию, профилактике и предупреждению совфшения преступлений со стороны военнослужащих.

1. Историю военного судопроизводства досоветского Таджикистана можно разделить на четыре основных периода: а) военное судопроизводство зороастрийского пфиода (с учреждения института военного судьи до VIII в.); б) исламский пфиод (власть Арабского халифата, саманидский и постсама-нидский пфиоды, распространение ислама с VIII в. до XIII в., пфиод классического ислама); в) монгольский пфиод (1220-1370 гг.); г) тимуридско -мангытский пфиод (1370-1920 гг.).
2. Становление военного суда как института правосудия происходит в пфиод правления Ахеменидской династии (550-329 гг. до н.э.), а дальнейшее развитие получает при Сасанидах (224-651 гг.) при активном участии государства.

Военное судопроизводство в зороастрийский пфиод и в последующие пфиоды имело ряд особенностей: мобильный и публичный характф, служило средством предупреждения преступлений со стороны военных, угрожающих интересам безопасности государства и правопорядку в обществе. В проведении судебных мфоприятий участвовали как военные, так и другие члены общества, что закрепило в судебном процессе демократические начала.

4. Исследование истории таджикской государственности показало, что
до установления твфдой власти на завоеванных тфриториях, победители
решали проблему учреждения судебных органов двояко. Во-пфвых, они
могли оставить прежнего судью, переназначив его, что наблюдалось повсе
местно; во-вторых, передать осуществление правосудия военному судье до

назначения гражданского судьи. Данный вопрос решался в каждом конкретном случае по обстоятельствам, т.е. здесь речь шла о доверии к местному населению и чиновникам завоеванных территорий. Это свидетельствует о том, что судебный процесс, а также источники права военного суда, за исключением некоторых организационных вопросов, персонального характера данного суда, были теми же, что и в общегражданских судах.

5. Новый период в развитии института военного судьи в средневековый
период истории государства и права таджиков был связан с
распространением мусульманского права. Особенности функционирования
института военного судьи при Омейадах состоят в том, что его могли назна
чать как глава государства, так и наместники по поручению последнего.
Омейады при назначении наместников давали им полномочия и рекомендо
вали им назначить отдельно военного судью в армию, т.е. при этой династии
назначение военного судьи становится прерогативой наместника.

В это время военные судьи не были строго подчинены следованию именно исламским источникам права, а могли разбирать дело и принять решение, согласно обычаям. В военном судопроизводстве можно увидеть

элементы архаического судопроизводства, обычаев, принятие в качестве доказательства разного рода испытаний, элементы «божьего» суда.

1. При Аббасидах, а позже и при Саманидах судью назначал халифа. Не последнюю роль здесь играла просьба местного правителя. При Аббасидах судьи следовали требованиям исламского судопроизводства, и использовали при этом источники мусульманского права.
2. С конца VIII в. и при Саманидах должность военного судьи считалась уже одной из обычных должностей в армии. При этом следует отметить особенности его функционирования в этот период. Во-первых, для обозначения данного должностного лица использовались разные наименования. Вместо термина «военный судья» применялись понятия «военный арбитр», «глава армии» («хоким»). Во-вторьж, временами в военную единицу назначался не один судья, а несколько - для последователей каждого течения ислама, потому что в армию призывались последователи уже четырех официально признанных религиозно-правовых школ - мазхабов. Данное решение уравнивало шансы последователей каждого мазхаба, сделало доступным правосудие для каждого.
3. При Гуридах, а иногда и в правление других династий должность казня, в том числе военного могла передаваться в рамках семьи. Стало традицией назначать сына бывшего казия на должность отца. Так формировались известные династии казиев, в частности Муиззудина Хирави, Шамсуддина Балхи, Джузджонидов и др.
4. Осуществление правосудия при Тимуридах имело свои особенности. Правонарушения и преступления, совершенные военными или в отношении военных, рассматривались несколькими институтами. Во-первых, жалобы на военных могли быть рассмотрены судом мазалим, о чем много сведений в исторических работах. Вторым институтом было военное министерство Ти-

муридов, которое было правомочно рассмотреть и принять решение по ик-товым делам военных, в лице чиновника ариз. Специальным институтом военного правосудия являлся институт военного судьи, назначаемого главой государства. Организация системы военного судопроизводства при Тимури-дах усложняется, и связано это было с распределением полномочий по рассмотрению и разбирательству споров и дел, стороной или сторонами которых выступали военные.

1. Существование дивана мазалим (диван правосудия) в некоторых случаях исключало возможность создания института военного суда во избежание дублирования полномочий. В таком случае предмет ведения военного судьи, т.е. жалобы и споры, касающиеся подсудности военного судьи, передавались мазалиму.
2. В определенные моменты функционирования военный судья, не связанный с территориальным принципом назначения, мог выполнять функции территориального гражданского судьи. Существовала практика «автоматической отставки» действующего гражданского судьи на время простоя военных в определенных административных границах государства. Для того чтобы осуществлять правосудие среди гражданских лиц, военному судье требовались обширные знания в области мусульманского материального и процессуального права (при Аштарханидах). Это было связано со статусом военного судьи, который, как должностное лицо судебной системы, стоял по ифархии выше местного судьи. Таким же образом регулировались вопросы соотношения полномочий военного муфтия и местного гражданского муфтия.
3. Необходимо отметить и еще одну особенность процессуального права и судопроизводства зороастрийского и исламского пфиодов: гражданский и уголовный процесс были едины, т.е. не существовало отдельно гражданского процесса и независимого от него уголовного.
4. В колониальный пфиод с распространением имперского права судопроизводство изменилось. В Туркестанском крае действовали три формы судопроизводства: согласно общфоссийским законам; по нормам мусульманского права; по обычному праву.

Действовавшие суды в этот пфиод делились на: уездные суды, областные управления, правительствующий Сенат. Действующие нормативные правовые акты Туркестанского генфал-губернаторства ввели единый суд казиев, выборность с последующим утверждением, круг ведомства каждого из них, новое название «народный суд». Особенность функционирования последних заключалась в том, что в течение более двух десятилетий до 1887 г. в судах председательствовали военные, а военный губернатор утверждал решения и приговоры народных судов - казиев.

14. Необходимо сохранить военному судье статус военнослужащего,
потому что это отвечает целям осуществления правосудия в армии, поддер
жания авторитета и беспристрастного судейства, довфительных отношений
военных в отношении данного института.

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Работа восполняет значительный пробел в научном исследовании такого важного научного и практического вопроса, как становление и развитие, принципы и проблемы функционирования института военного судьи и военного судопроизводства в истории досоветского Таджикистана.

Результаты работы можно использовать при совершенствовании законодательства, практики правоприменения, в дальнейших научных исследованиях, а также при написании учебников, пособий, спецкурсов.

**Апробация результатов исследования.** Работа подготовлена в отделе истории государства и права Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова АН Республики Таджикистан и обсуждена на заседании вышеназванного учреждения. Диссертация прошла апробацию также в ходе выступлений автора на специальных теоретико-методических семинарах, проведенных отделом истории государства и права (сентябрь, 2014г., май 2015г.), на международных и республиканских конференциях, проходивших в АН Республики Таджикистан, Таджикском государственном педагогическом университете, на научных конференциях молодых ученых Республики Таджикистан (2008-2015 гг.) и других научных мфоприятиях, при чтении лекций и проведении семинаров по истории государства и права Таджикистана, а также по предмету «Мусульманское право».

**Объем и структура работы** обусловлены ее целями и задачами, логикой изложения, необходимостью объективной научной оценки и обобщения матфиала и состоит из введения, трех глав, включающих 11 параграфов, заключения и списка использованных источников и научной литературы.

## Военный судья как институт правосудия в досоветском Таджикистане

Суд - это, прежде всего власть, орган, осуществляющий правосудие. С этой точки зрения, определение самого понятия "правосудие" является ключом к обоснованию исторических этапов становления и развития судебной власти, эволюции институтов правосудия как такового.

"Правосудие, - пишет B.C. Нерсесянц, - формальная процедура, она нуждается в формах, производит и поддерживает их. Неокрепшая социальная жизнь первобытного общества, нуждавшаяся в жестких и безусловных запретах и предписаниях, требовала и соответствующего жесткого формализма, что отчетливо отразилось в жесткости первобытных ритуальных, религиозных и судебных форм"1. Автор смог в кратком изложении выявить суть вопроса о том, что ввиду отсутствия фиксации материальных и процессуальных норм, только формальная процедура могло помочь человеку уяснить и закрепить судебные формулы в своей памяти. В юридическом энциклопедическом словаре, правосудие определяется как форма государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел - об уголовных преступлениях, о гражданских спорах и др. Оно осуществляется в установленном законом процессуальном порядке2. В правовой литературе правосудие также определяется как рассмотрение уголовных, гражданских и административных дел в судебных заседаниях ; Отмечается, что одним из

Из данных определений вытекает следующее: правосудие является государственной деятельностью, осуществляется в установленном процессуальном порядке и только со стороны суда. В первом определении перечень дел является исчерпывающим, на что указывает использование слова "другие". Во втором случае правосудие определяется как рассмотрение административных, гражданских и уголовных дел, но это далеко не полный перечень отраслей правосудия. Исходя из вышеизложенного (т.е. что правосудие осуществляется судом и в судебных заседаниях2), можно прийти к такому выводу: судебный контроль за законностью актов и действиями органов исполнительной власти и их должностных лиц не входит в понятие содержания правосудия, как указывают некоторые авторы3. На наш взгляд, эти определения имеют общий характер, охватывают только некоторые важнейшие аспекты понятия, но все же они не проясняют полного смысла и содержания понятия "правосудие". Особенно это касается государств системы общего права, обычного и религиозного права, права кочевых народов в истории которых сборники обычаев, "адаты" были основными правовыми источниками.

Такие определения не отвечают и правовой действительности таджикской государственности, в тысячелетней истории которой в отдельные периоды имели место различные формы, виды и пути осуществления правосудия. Прежде всего, появление и учреждение судебных органов было связано с формированием органов власти, появлением государства. Первоначально правосудие осуществлялось главой государства и было его прерогативой. Поэтому созданные позднее специальные органы суда выступали от имени государства, государя. В обществе существовали также суды обычного права и отдельные лица, которые осуществляли правосудие, принимая решения и приговоры, что не согласуется с вышеприведенными формулировками правосудия.

Как пишет И.Б. Буриев, по мере исторического развития таджикского, да и других народов, возникали органы, назначались чиновники, которые занимались осуществлением правосудия1. Кроме них, возникали суды, которые никоим образом не были органами государства и на процесс формирования которых государство не имело никакого влияния. Например, суды обычного права, их состав, используемые ими источники права, содержание деятельности, круг полномочий никогда (за исключением времени существования Туркестанского генерал-губернаторства) не определялись государством. Суды обычного права существовали в Туркестанском крае. В отличие от независимых судов обычного права до времен создания Туркестанского генерал-губернаторства, в Генерал-губернаторстве, государство в лице его чиновников вмешивались в дела осуществления правосудия. Также чиновники администрации активно занимались кодификацией, т.е. систематизацией и фиксацией норм обычая в виде отдельных сборников ("эреже") и т.д. Но даже в случае с этими полугосударственными судами обычного права многие их функции оставались вне компетенции государства, и к этим судам нельзя отнести те определения, которые сформулированы в юридических словарях.

В состав таких судов входили родовые или племенные вожди, верхушка и богатые одноплеменники, старшины и почтенные старцы2. Утверждение о том, что "правосудие осуществляется в установленном законом порядке", так же требует уточнения. Оно, безусловно, верно для области для ознакомления с деятельностью народных судов. СПб., 1907. С.22. романо-германской правовой системы, но например, источником права и процессуальных форм ведения дел в зороастрийском обществе была религиозная книга Авеста1, а в исламском нормы, сформулированные в священном Коране, сунне Пророка, доктрины определенных религиозно-правовых школ . Можно привести и особенности других систем права, что ставит под сомнение приведенное выше.

Поэтому мы согласны с мнением О.Н. Василенко, которая считает, что - "всякая деятельность суда, связанная с рассмотрением юридических дел, является правосудием - по форме, смыслу и содержанию". К определению функций и понятия правосудия она подходит с функциональной точки зрения. Согласно ее выводу, в сущности, главная функция современного суда, как и в стародавние времена, - это разрешение юридических споров и конфликтов. Но, как мы узнаем, не всегда только суд может осуществлять правосудие. Так, история Таджикистана свидетельствует, что осуществлением правосудия занимались и другие органы, а также чиновники государства и просто уважаемые люди. Интересно, что названия судебных государственных и общественных органов и лиц были связаны с такими понятиями, как "справедливость", "законность", "арбитр" - третье, незаинтересованное лицо, обычно выбираемое обеими сторонами. Например, "довар", "довари" - "арбитр", "судейство", "вар" - "испытание", "экзамен".

## Периодизация истории института военного судьи в досоветском Таджикистане

Формирование института военного судьи имело свои причины, а до этого многие государства вполне обходились и без специального института военного судопроизводства. Для разбирательства всех правовых споров функционировал единый суд. Многие государственные органы, в том числе гражданский суд предназначались для работы в мирное время, и это касается всех органов суда. Но в военное время, при иных чрезвычайных обстоятельствах, когда государственная власть была ослаблена внутренними и конфликтами или войной с внешними врагами, суд должен был выполнять совершенно другие функции. В древности при возникновении вышеуказанных обстоятельств, а также при рассмотрении дел с участием отдельных категорий граждан, в основном чиновников государства, военных, иных влиятельных людей из числа приближенных к правителю, местных руководителей, представителей духовенства принципы беспристрастности, справедливости и объективности рассмотрения дела судом нарушались. Понятно было, что при осуществлении правосудия в отношении перечисленных категории лиц требовались иные подходы.

Кроме вышеуказанных, в основном субъективных причин невозможности беспристрастного осуществления правосудия, существовало множество факторов объективного характера, например, заслуги перед государством, особенно военных лиц, которые защищали свою страну, завоевывали другие государства, приносили добычу и захватывали рабов для своего государства. Таким же образом авторитет и сила чиновников государства также объективно требовали иного подхода при разбирательстве их споров. От этого зависело доверие народа к государству и государственным институтам. Все вышесказанное и другие обстоятельства, которые необходимо было учитывать при обращении к суду отдельных категорий лиц, в том числе их профессиональные особенности, и стали причинами возникновения специализированных судов. Такие суды были уполномочены рассматривать и решать дела только в пределах специально переданных им полномочий. Они рассматривали строго определенные категории дел между определенными субъектами права, которые составляли исключительную подсудность этих судебных органов, в отличие от общего суда, который должен был рассматривать без исключения все споры по отраслям и категориям дел.

В отношении преступников из категорий влиятельных лиц поразительно точно высказался великий английский философ Джон Локк: "Крупные преступники ненаказуемы, так как они слишком сильны для рук правосудия"1. Они отражают реальное положение дел и в средневековой истории Таджикистана, особенно относительного феодалов, чиновников и военного сословия. Но согласно Сасанидскому Судебнику, "Суд должен всесторонне рассмотреть и разбирать всякую жалобу сторон". Правители прошлого, принимая вызов представителей таких категорий населения, старались адекватно этим вызовам ответить, адаптировать государственные институты к борьбе с ними. Общество и прежде всего государство учреждало институты, которые могли усмирить аристократию, не подчиняющихся законам военных, зарвавшихся чиновников. К таким институтам мы относим институт мазалим и военного судью. Эти специализированные или квазисудебные органы, которые как в субъектном составе, так и в судоустройстве и судопроизводстве так или иначе, но все же отличались от судов общей юрисдикции, хотя и занимались осуществлением правосудия. Конкретным воплощением этой государственной политики в сфере правосудия мы считаем создание дивана мазалим, наделение юрисдикцией мухтасиба,1 учреждение специального органа полиции, наделение чиновников местной администрации в древности и в средние века юрисдикционными полномочиями.

В древности средние века и новое время представители военного сословия в основном были заняты как установлением правопорядка внутри страны, так и ведением войны на чужой территории. В отличие от других категорий лиц, военным, военнослужащим была характерна ещё одна особенность - мобильность. Армия всегда находилась в движении, а военные могли совершить противоправные действия, проступки и преступления, которые угрожали интересам общества, государства, отдельных лиц. Многие споров среди военных возникало и в связи с распределением военной добычи, завоеванных земель, военного снаряжения и т.д. Конечно, и против военных также совершались различные деяния и преступления. Проступки и преступления, совершенные военными и в отношении военных, должны были разрешаться, в том числе в судебном порядке. Но это можно было реализовать при условии, если войска находились в лагере или если совершение проступка или преступления происходило на территории, на которую распространялась компетенция гражданского судьи.

Система судебных органов всегда создается согласно территориальному принципу организации, поэтому компетенция всякого суда общей компетенции, в том числе первой инстанции, где должны были

Должностное лицо в мусульманских государствах, назначаемое для надзора за нравственностью, исполнением религиозных обрядов и обязанностей, за правильностью использования гирь и весов на базарах, вдобавок занимающееся и правосудием. пройти разбирательства основной массы гражданских и уголовных дел, распространялась на определенную территорию. Этот фактор стал главным и определяющим при возникновении института военного суди в истории судопроизводства Таджикистана. Именно противоречие между местом совершения преступления и территориальным принципом рассмотрения споров сделало разбирательство дел с участием военных невозможным. Военного только в исключительных случаях (измена государству, совершение тяжких преступлений) могли отстранить от действующей армии для совершения над ним правосудия, при этом многие правонарушения и споры оставались неподсудными никому.1

При этом отметим, что принципы организации военного суда на первых порах в основном совпадали с принципами организации общего суда, но были между ними и кардинальными различия. Это касается, например, принципа территориальности, который не применим в отношении военных - самой мобильной категории населения. Военные суды действовали на основе иного принципа - персональной подсудности. Введением этого принципа был преодолен принцип территориальной ограниченности гражданского судопроизводства: военные суды создавались для определенной категории лиц - военных, а не по территориальному принципу.

Первая информация об институте военного судьи (сипохдовар) относится ко времени Ахеменидов (550-329 гг. до н.э.). Исследователь Мухаммад Рашшод указывает, что в этот период правосудие осуществлялось со стороны судей, среди которых различались гражданские Таджики. Древнейшая, древняя, средневековая и новая история. В двух частях. Душанбе, 1998. судьи и военные.1 При этом судьёй, как правило, назначали представителя ученого сословия, а на должность военного судьи иногда занимали и представители других сословий" . Апелляционной инстанцией для общего суда и военного служили вышестоящие судебные органы, данная система замыкалась правосудием главы государства. Не согласные с решением суда, имели право жаловаться и добиваться правосудия у главы государства -Царя царей.

Институт военного судьи, однажды учрежденный, существовал во все последующие исторические этапы развития государственности таджиков.3

При Сасанидах тоже существовал институт военного судьи. В их правление общество делилась на несколько сословий, основными среди которых считались духовенство, военные, крестьяне и ремесленники. Каждое сословие имело свои правила и законы, наряду с общим государственным законодательством. Существовали религиозные, административные, военные правила и нормы, касающиеся исключительно конкретных сословий4.

При Сасанидах институт военного судьи назывался "сипахдовар".5 Он разбирал не только тяжбы между военными, но рассматривал иски к военным, а также проступки и преступления, совершенные ими.

## Эволюция института военного судьи в исламский период

Какие особенности были присущи судебной системе в этот период. Отвечая на этот вопрос, следует отметить, что с распространением ислама на протяжении всего времени сосуществования с другими органами правосудия институт казия и мусульманский суд имели приоритет над другими органами, осуществляющими правосудие. Появление нового института правосудия вносил изменение в структуру и систему относительного соподчинения этих институтов между собой. Иерархия судебной системы с появлением нового судебного органа изменялась. Например, мазалим, в особенности мухтасиб составили свои иерархии органов, независимую от казия. Исключение составляло институт военного судьи, хотя военный судья также мало соприкасался в своей деятельности с казием - олицетворением гражданского суда, но всегда входило в структуру гражданского суда страны. В науке принято считать, что военный судья имел подчиненное положение в отношении гражданской судебной

В четвертый период, положение несколько изменяется. В новый период правители - шибаниды, выходцы из военного сословия, воспитанные в другой культуре и не имеющие других рычагов влияния, кроме насилия, т.е. Шибаниды и Аштарханиды возвысили статус военного судьи и военного муфтия по отношению к гражданским казию и муфтиям. Согласно трактату "О должностных лицах"1, иерархию органов правосудия составляли Шейх ул-ислам, Кази-калан (Верховный судья), казии аскар, казии, мухтасибы, причем как гражданский, так и военный судья подчинялись Верховному судье-Казикалану. Причем военный казий (судья) - занимал второе место после Верховного судьи, т.е. военные судьи по статусу превосходили гражданских судей.3 Внутри страны, когда с войсками в местность прибывали войсковой муфтий и войсковой судья, то на местах гражданские судья и муфтий смещались, вместо них судебный процесс новоприбывшие4. Для этого не требовалось какого - либо специального разрешения. Из этого можно сделать следующие важные выводы: военный судья, не связанный с территориальным принципом назначения, мог выполнять функции территориального гражданского судьи; существовала практика "автоматической отставки" действующего гражданского судьи на время простоя военных для того, чтобы осуществлять правосудие среди гражданских лиц, военному судье требовалось обширные знания в области мусульманского материального и процессуального права; военные судьи должны были или установить или разбираться в существующих правилах взаимодействия с другими правоохранительными органами, занимающимися исполнением принятых решений. Такой статус военных судей свидетельствовал о достаточных их знаниях в области юриспруденции, мусульманского права и процессуальных нормах судопроизводства. К тому же военный судья имел контрольные функции в отношении местных казиев.

Согласно трактату "О должностях и лицах, имеющих к ним касательство", судебная система состояла из гражданских и военных судов. Судебную систему возглавлял Шейх ул-ислам,1 затем шел Верховный казий (Казн - калан), ниже - войсковые и рядовые казии. Шейх ул - ислам в упомянутом трактате позиционируется как государственное должностное лицо. В эту систему входили также муфтии и войсковые муфтии во главе с аъламом.3 Здесь следует остановиться на вопросе о едином институте военного судьи и военных судьях каждого гарнизона. В научной литературе, в том числе в трактате "О должностях и лицах, имеющих к ним касательство", приводится разная информация об институте военного судьи. Так, в Бухарском эмирате при Рахимхане (1756-1758) военным судьёй (казн аскар)4 был назначен некий Ибадуллобий. В Бухарском трактате о должностных лицах также говорится о войсковом судье, т.е. военном казии.5 Отмечается также, что, кроме военного судьи, существовал военный муфтий, в компетенцию которого входило составление юридических решений (правильно - фетва, или обоснование иска, справки. -Н.Т.) по военной части, особенно во время походов и поездок в другие области (т.е. за пределы столицы государства. -Н.Т.).1 Садриддин Айни, великий писатель и основоположник таджикской советской литературы, когда писал об осуществлении правосудия среди военных, думается, имел в виду начальника гарнизона г.Бухары2. Если наша догадка верна, то военного судью назначали в каждый армейский гарнизон. Можно также предположить, что основная армия располагалась в Бухаре, и Садриддин Айни говорит именно о военном судье государства. При этом мы склоняемся к тому, что военный судья при Мангытах назначался один на всю армию и имел статус чиновника центральной власти. Этим и можно объяснить тот факт, что статус военного судьи был выше, чем статус судьи гражданского, как это было при Аштарханидах. Военный судья, как должностное лицо судебной системы, стоял в иерархии судебных органов выше местного судьи и, имея больше полномочий, замещал его. Такая же ситуация складывалась с полномочиями местного муфтия и военного муфтия.

В научной литературе гражданские суды традиционно считались основными органами правосудия, и по статусу военные судьи подчинялись им. Функции военного судьи могло исполнять и военное руководство гарнизона (части)4. По нашему мнению, высказанные в научной литературе тезисы следует пересмотреть и уточнить. Мы считаем, что институт военного судьи занимал в иерархии судебной системы второе место и подчинялся непосредственно Верховному судье - Казн - калану (Верховному суду). Местные же казии по статусу стояли ниже военного судьи, и поэтому последний являлся вышестоящей инстанцией для местных

Судебные заседания военного суда проводились в гарнизоне, но чаще всего публично, как и в случае с гражданским казием т.е. при стечении народа на главной площади или около рынка, где было много народа. Открытость и публичность были характерны и для гражданских, и для военных процессов, которые, на наш взгляд, имели профилактическое и воспитательное значение. Публичность военного правосудия подтверждает Садриддин Айни - очевидец процесса правосудия, возглавляемого военным судьей. Обычно суд проводился по воскресеньям. Все проступки и преступления военнослужащих, о которых говорилось на суде, записывал специальный секретарь (мирза) - он был докладчиком в суде. Как писал Садриддин Айни, когда приводили обвиняемого, судья начинал допрашивать его. Если доводы ответчика не удовлетворяли судью, то он мог привлечь свидетелей и только после этого принимал решение. Так как обязанности судьи исполнял начальник гарнизона (по мнению Садриддина Айни. -Н.Т.), то процесс всегда заканчивался приговором о наказании обвиняемого.1

Интересно, что военные преступления могли быть переданы полиции, а та могла провести расследование и принять приговор в отношении преступника. Примеры из жизни - Афганистана свидетельствуют о том, что даже за незначительные проступки, не говоря уже о преступлении, солдат наказывали очень строго.

## Правовой статус военного судьи

Военный судья мог назначить себе заместителя, который занимался в основном делами раздела наследства и добычи, а также разбирал те дела, на которые его уполномочивал военный казий.

При анализе полномочий военного судьи встает также вопрос о его взаимодействии с другими институтами правосудия. Ученые пишут о том, что институт военного судьи в исламский период взаимодействовал с мазалимом и другими институтами правосудия.1 Это взаимодействие происходило в общем русле принятия судебных решений и их исполнения мазалимом и шурта. Кроме того, институту военного судьи вверялось исполнение полномочий общегражданского судьи, в свою очередь, некоторые институты правосудия могли исполнять полномочия военного судьи. Эти отношения в основном охватывали проблемы связанные с исполнением принятого решения или приговора военного судью. Другого рода отношений наблюдается во взаимоотношении военного судьи с институтом мазалим. Исследование показало, что если военный судья назначался в столицу, и те местности, где уже функционировал институт мазалим, то становился элементом института мазалим. В таком случае военный судья исполнял обязанности консультанта, при этом он мог самостоятельно или при помощи мазалим вести разбирательство дел. При этом мазалим разбирал и решал споры широкого круга лиц, а военный судья - только в отношении военных. При этом исполнение наказаний по делам военных входило в обязанности мазалима. Случалось и такое: до назначения военного судьи в местность или воинскую часть или если глава государства не назначал военного судью, то его полномочия исполнял мазалим. Если мазалим проводил свое судопроизводство в определенные дни, то военный судья по мере поступление жалобы. Кроме того, мазалим принимал меры по исполнению решения или приговора военного судьи.

Рассмотрим некоторые процессуально-правовые основы судопроизводства военного судьи, в которых предусматривались разные варианты действия судьи при возникновении различных обстоятельств, вплоть до отложения рассмотрения дела. Деятельность военного суда отличалась тем, что он должен был быт готовым для ведения дел, как в мирное, так и в военное время. Этого требовала специфика самой военной службы. Деятельность военного сословия всегда была связана с чрезвычайными обстоятельствами, оно должно было быть готовым к выполнению внезапных и трудных задач по охране границ, установлению правопорядка. Правилам судопроизводства военного судьи был присущ динамизм, особенно во время ведения войн. До нас дошли исторические сведения, согласно которым некоторые главы государств прямо запрещали разбирательство дел во время войн.

Проведение судебного процесса военным судьей зависело от многих факторов, среди которых важнейшими были следующие: при каких обстоятельствах рассматривается (военное или мирное время) дело; находится ли армия в местах постоянной дислокации или в движении (походе); какова политическая ситуация в стране. Учет всех этих факторов определял успешную деятельность военного судьи.

Интересен тот факт, что если страна находилась в состоянии войны, то рассмотрение дел откладывалось. Разбирательство дел в такой ситуации запрещалось многими религиозно-правовыми школами.1 Данный запрет мотивировался нежеланием судьи стать вольно-невольно причиной снижения боевого духа армии, что могло провести к поражению или потерям. Не последнее значение имела и личная безопасность военного судьи. При необходимости военный судья должен был в максимально короткий срок (чаще всего в течение одного или двух заседаний) закончить

Таким образом, анализ функций военного судьи (особенно в военное время) показал, что у него были свои специальные задачи, не присущие судам общей юрисдикции, в частности это поддержание боеготовности, дисциплины и правопорядка в армии, осуществление ряда мероприятий, в том числе отложение рассмотрения дел в военное время, предупреждение воинских преступлений, правовое и патриотическое воспитание военного контингента.

В то же время в соответствующей литературе достаточно много примеров, того, что расследования и наказания военных за военные преступления происходили именно в ходе ведения войны. Конечно, такие преступления, как измена, содействие противнику, преднамеренная сдача позиций, всегда карались очень строго, на месте и в военное время. Но эти преступления в такой обстановке разбирались высшим руководством армии, т.е. главой государства. Как мы уже писали, военный судья в основном разбирал семейно-правовые, дисциплинарные, налогово-правовые, земельные, гражданско-правовые споры и деликты частного характера. Исходя из соображений гуманизма и малого ущерба, причиняемого этими правонарушениями, законодатель запрещал их разбирательство в состоянии войны.

Правосудие в основном осуществлялось в мирное время, потому что, в военное время не исключается в военное время достичь справедливости и правды правовыми средствами - почти невыполнимая задача.

С другой стороны, есть достаточно много примеров, ведения расследований и наказания военных за военные преступления, именно в ходе ведения войны. Конечно, такие преступления как измена Родине, содействие противнику во время войны, преднамеренная сдача позиций военными всегда каралось строго, на месте и в военное время. Но, эти преступления в военное время разбирались также высшим руководством армии, должность которую исполнял глава государства, а судья имел обеспечительную роль. Подчиненную роль, то есть проводил подготовительную работу, а решение принимал глава государства. В этом случае, военный судья обеспечивал доказательства, доказывал виновность и т.д. Как указано в предыдущих страницах работы, военный судья в основном разбирал семейно-правовые, вопросы дисциплины, налогово-правовые, земельные споры, гражданско-правовые и деликты частного характера. Исходя также из соображений гуманизма и малого ущерба причиняемых этими правонарушениями, законодатель запрещал их разбирательство в состоянии войны.

И в мирное, и в военное время военный судья единолично разбирал и разрешал дела. При этом в мирное время он более обстоятельно рассматривал дело, хотя данный принцип является для всех судов. В средние века армия почти все время находилась в движении, ведя непрерывные войны. Организация судебного процесса в этих условиях была труднейшей задачей, возможности судей были крайне ограниченными. Военному суду приходилось быстро адаптироваться к местным условиям, например найти помещение для суда, где проходили бы судебные прения, разбирательство дел, исполнить принятые решения. При этом нельзя забывать и о том, что судьи всегда наделялись на поддержку начальников армий и гарнизонов, что могло сыграть ключевую роль в сборе фактов, обосновании доказательной основы, наказании виновных лиц.

Что касается места проведения судебного процесса, то в исторической литературе говорится, что в разные периоды военные судьи проводили судебные процессы в основном в мечетях, на территориях гарнизонов,1 центральных площадях городов, а также в местах временной дислокации армии. Объясняется это тем, что территории стран в разное время были огромными, и собрать всех обвиняемых в столице не было никакой возможности. Столичный суд рассматривал в основном наиболее тяжкие дела, например, дела восставших против власти, политических противников режима, грабителей на дорогах. Таковым был суд над Восе и его помощниками, восставшими против сборщика налога в Бальджуане. Процесс над ними был проведен далеко от Бальджуана, на территории Западной Бухары