

КАЗАХСКОЕ ОБЫЧНОЕ ПРАВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО БИЕВ

Аннотация. Дальнейшее совершенствование современной системы национального права Республики Казахстан на основе преемственности и поэтапности обуславливает необходимость изучения исторических особенностей становления и развития феномена казахского обычного права и деятельности народных «третейских судей» — биев. В статье рассматриваются основные исторические источники казахского обычного права: традиционные обычаи и судебные прецеденты биев, содержащиеся, как правило, в устных фольклорных преданиях; нормы шариата, основанные на правилах ислама (Корана), которые применялись в отношении преступлений против религии и отчасти преступлений против семейно-брачных отношений; руководства, принимаемые чрезвычайными съездами биев — ереже, служившие действующим законом для биев при разрешении ими уголовных и гражданских дел. В ереже в систематизированном виде излагались вопросы о порядке судопроизводства и подсудности, о сроках давности уголовного преследования, об ответственности соучастников преступления, о видах и размерах наказания, в частности о размерах куна (выкупа) и аипа (штрафа), об отягчающих и о смягчающих вину обстоятельствах и т. д.

Самостоятельное историческое развитие судебно-правовой системы Казахстана было осложнено его присоединением в 1731 г. к Российской империи, что обусловило не только определенные ограничения в применении норм обычного права и деятельности суда биев, но и введение на его территории общеимперской системы судов, действующих на основании российских законов. Это обстоятельство вызвало неоднозначное отношение современников к происходящим реформам. Выдающийся казахский ученый Чокан Валиханов отмечал как главное достоинство суда биев отсутствие формальностей и всякой официальной рутины. Алихан Букейханов — представитель освободительного движения в Казахстане начала XX в. — считал, что суд биев является народным по сути и по форме и что политику колониальных властей на замену его другими судами нельзя считать удачным решением. Великий просветитель, поэт и мыслитель Абай Кунанбаев активно способствовал нововведениям в действующие нормы обычного права, систематизировал отдельные институты казахского уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. По мнению Т. М. Культелева, новый порядок в целом «имел известное прогрессивное значение по сравнению со старым порядком, укоренившимся веками в деятельности суда биев». В современных положениях национального права Казахстана можно найти примеры законодательного закрепления отдельных норм обычного казахского права и особенностей судопроизводства биев, в частности, в действующем УПК РК закреплены такие принципы уголовного процесса, как гласность, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела.

© Вареникова С. П., 2016

* Вареникова Светлана Павловна, кандидат юридических наук, доцент, ассоциированный профессор Евразийской юридической академии имени Д. А. Кунаева
svetlana.varenikova@bk.ru
050022, Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Курмангазы, д. 107

Ключевые слова: казахское обычное право, исторические источники, судопроизводство биев, барымта, судебный прецедент, нормы шариата, общеимперские суды, народные суды или суды биев, чрезвычайный съезд биев, ереже, бийские книги, декреты Рабоче-крестьянского правительства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.117.8.168-177

Формирование национальной правовой системы Казахстана обусловлено особенностями реального исторического процесса становления его государственности, 550-летний юбилей которой отмечался в 2015 г. Возникновение самостоятельного Казахского ханства способствовало развитию положений традиционного обычного права, на основании которых осуществляли правосудие уважаемые бии — народные «третейские судьи». Бии не назначались и не выбирались, стать бием можно было только после народного признания, показав на практике при разрешении судебного спора знание норм обычного права, ораторское искусство, безупречные личные качества. Быть бием при разбирательстве споров, демонстрировать свое красноречие, выносить справедливые решения считалось самыми благородными поступками, придающими человеку заслуженное уважение и славу в обществе. Деятельность бия определяла не только его личное признание народом, но и славу всего его рода и даже региона, откуда он происходил. Так, Майкы би, который считается «отцом всех казахских биев», их родоначальником, происходил из древнего казахского родового объединения Уйсун, входящего в Старший жуз. Толе би, Казыбек би и Айтеке би были верховными биями в трех казахских жузах: Толе би в Старшем жузе, Казыбек би в Среднем жузе, Айтеке би в Младшем жузе¹.

Начиная со знаменитого Майкы би (XII—XIII вв.) формируются основные судебные прецеденты биев, которые содержали нормы казахского обычного права, используемые биями при рассмотрении судебных споров. При разрешении дел бии часто ссылались на приговоры более влиятельных биев: Айтеке, Казыбека, Майкы, Тленчи, Алшинбая, Чормана и др.

К историческим источникам казахского обычного права относятся также законодательные установления ханов:

- «Ясный путь хана Касыма» (начало XVI в.);
- «Исконный путь хана Есима» (первая четверть XVII в.);
- «Семь уложений Тауке хана» (последняя четверть XVII — начало XVIII в.), в которых суд биев получил официальное закрепление. Уложение Тауке объединило значительное количество уголовно-правовых, гражданско-правовых норм и норм обычного права, применявшихся главным образом среди казахов Среднего и отчасти Младшего жузов. В Уложении Тауке предусматривается ответственность за преступления против личности, против имущественных отношений и за преступления в области семейно-брачных отношений².

В обычном праве дело не могло возбуждаться по факту преступления, процесс начинался только по инициативе потерпевшего. Суд по обычному казахскому праву был гласным, состязательным, все дела — как уголовные, так и гражданские — имели исковый характер. Бии выбирались по взаимному соглашению сторон, причем кандидатуре бия мог быть дан отвод, но только до начала процесса.

Рассмотрение дела начиналось с обряда бросания плетей истцом и ответчиком перед судьей, что символизировало согласие сторон с составом суда и решением бия. Прежде чем начать процесс, бий предлагал сторонам примирение и только в случае отказа начинал слушание. Суд был открытым, на нем могли присутствовать не только заинтересованные люди, но и все желающие. Истцом или его представителем в устной форме излагалась суть дела, ответчик также мог изложить свою версию сам или через представителей. Бий мог вызывать свидетелей, в качестве которых, однако, не могли выступать ближайшие родственники истца и ответчика, женщины, несовершеннолетние, а также лица, признанные сумасшедшими. Свидетельства рядовых общинников

¹ Зиманов С. З. *Казахский суд биев — уникальная судебная система*. Алматы, 2008. С. 42—43.

² Культелев Т. М. *Уголовное обычное право казахов*. Алматы, 2015. С. 119.

имели доказательную силу только после того, как честность свидетелей подтверждалась присягой, которая признавалась также основным видом доказательства для установления виновности или невинности обвиняемого. Свидетельства султанов, биев и других влиятельных лиц принимались без присяги.

Правосудие биев по казахскому обычному праву было основано на принципах справедливости, народности и человечности с целью достижения примирения спорящих и даже враждующих сторон, в связи с чем допускалась возможность прекращения рассмотрения дел на любой из стадий судебного процесса. Примирение со спорящей стороной и согласие сторон с решением суда являлись одновременно и внешним проявлением примирения человека со своей совестью. Несправедливые с точки зрения какой-либо из сторон судебные решения могли быть обжалованы у других биев.

Принимая решение, бий не только руководствовался нормами обычного права, но и учитывал личность ответчика, его имущественное положение и обстоятельства совершения преступления. На этих основаниях бий мог либо смягчить наказание, предусматриваемое обычным правом, либо применить более строгое наказание. Приговор бия выносился устно, после его объявления проводился обряд разрезания пестрой веревки, символизирующий завершение судебного процесса. Бий получал вознаграждение — 10 % от суммы иска и все штрафы, назначенные нарушителям норм обычного права во время суда. Приговор бия должен был исполняться ответчиком добровольно, в случае его отказа истец мог прибегнуть к насильственному угону скота ответчика — «барымте», которая должна была соответствовать следующим законным требованиям:

- барымта совершалась с ведома бия, вынесшего приговор, и правителя общины истца;
- истец открыто заявлял противной стороне о намерении силой добиться исполнения приговора;
- количество угнанного скота примерно соответствовало сумме иска.

Проигравшая в суде биев сторона имела право на обжалование приговора в ханском суде. Если хан подтверждал решение бия, то жалобщик обвинялся в попытке опорочить судью и подвергался телесным наказаниям. Если же хан сомневался в справедливости приговора, вынесенного бием, то он предлагал пересмотреть дело. В случае вынесения несправедливого решения бий не нес никакого наказания, но в дальнейшем к его суду уже не обращались.

О достаточно высоком уровне судопроизводства биев писал в свое время известный русский востоковед В. В. Григорьев: «У киргизов такое превосходное судопроизводство и такие порядки следственного и судебного процесса, каким могут позавидовать многие издавна цивилизовавшиеся народы»³. Л. А. Словохотов считал суд биев «оригинальным» и «народным» в том плане, что он близок, понятен и полезен народу, носит необвинительный, состязательный характер. «Народное судопроизводство киргиз гласно, публично, несложно, непродолжительное. В течение столетий своей жизни народ выработал своеобразную, но вполне ему понятную структуру судебных процессов, обойдя столь вредный бюрократический элемент»⁴.

При осуществлении правосудия бии имели возможность не только толковать общие нормы обычного права, но и формулировать новые нормы права «на основе старых норм либо исходя из собственного разума (здравого смысла, добрых нравов, справедливости)... Всякий бий при осуществлении правосудия руководствовался множеством наличных казуальных (конкретных) или общих норм права, требовавших конкретизации в соответствии с обстоятельствами применения»⁵.

Особенности рассматриваемых судебных споров нередко диктовали необходимость применения биями не только норм обычного права, но и знаний не общеизвестных, полученных в результате накопленного житейского опыта, природной наблюдательности, способности к аналитическому мышлению, профессиональному совершенствованию. Примеры

³ Григорьев В. В. О скифском народе саках. Алматы, 1998. С. 44.

⁴ Словохотов Л. А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Труды Оренбургской архивной комиссии, вып. XV. Оренбург, 1905. С. 80—81.

⁵ Алимжан К. А. Суд биев как обычно-правовое учреждение и институт обычного права // Право и государство. Алматы, 1998. № 3 (11). С. 62.

подобного применения биями таких знаний содержатся, в частности, в книге И. И. Крафта «Из киргизской старины» и позволяют сделать вывод, что в практике суда биев формировались следственные и судебные действия, впоследствии получившие свое законодательное закрепление в нормах уголовно-процессуальных законов. Это обстоятельство можно проиллюстрировать на следующих примерах судебных процессов, приведенных И. И. Крафтом.

«Много лет тому назад в степи славился своей мудростью и справедливостью один бий. К нему стекались издалека тяжущиеся и всегда получали суд правый и скорый. Однажды к этому бию являются на суд двое мужчин и одна женщина. Мужчины, из которых один мулла, спорят о женщине. Один говорит, что женщина — его жена, а другой утверждает, что его. Женщина заявляет, что она будто бы состоит в замужестве за соперником муллы. Выслушав спорящих, бий сказал: «Оставьте женщину у меня и приходите завтра, я объявлю свое решение».

После этого приходят к бию мясник и другой мужчина за разрешением спора о червонце. Спор возник из-за того, что к мяснику пришел покупатель и при получении сдачи взял вместо медной монеты червонец, утверждая, что ему следовало получить червонец. Мясник оспаривал несправедливость притязаний покупателя, но свидетелей ни у того, ни у другого не было. — Отдайте мне червонец и приходите завтра за решением, — сказал спорящим бий.

Затем явились еще двое мужчин, из которых один был бием, спорившие о принадлежности лошади. Свидетелей и вообще каких-либо доказательств спорившие представить не могли, но каждый из них утверждал, что лошадь его.

— Приходите завтра, а лошадь поставьте мне во двор, — был ответ бия и этим тяжущимся.

Назавтра, в назначенное время, предстали перед бием все тяжущиеся. Бий объявил свое решение: женщина должна быть взята муллою как его жена; червонец принадлежит мяснику, а несправедливо оспаривающие должны уплатить «айип» (штраф). Спорившие беспрекословно повиновались решению и удалились, благодаря бия за его справедливость.

Спорившим о лошади бий предложил каждому в отдельности узнать свою лошадь, стоявшую с лошадьми одинаковой масти. Каждый

из споривших, подойдя к лошади, совершенно правильно указал ту самую лошадь, о которой шел спор. Затем бий на всех лошадей накладывает попоны, покрывающие голову, но оставляющие открытыми ноги лошадей, и предлагает мужчинам опознать свою лошадь по ногам. Однако оба претендента безошибочно находят лошадь. Третий раз бий предлагает тяжущимся по очереди подойти ближе к лошадям, опознать свою лошадь и на миг придержать ее за уздечку. Когда подходил несправедливо споривший, лошадь вздрогнула и фыркнула, а когда подошел к ней хозяин, лошадь узнала его, отреагировала ласковым взглядом и приподняла копыто одной ноги. (Этот судебный прецедент получил название «У клейменной лошади и копыта подают знаки».)

Тогда бий объявил, что лошадь принадлежит одному из тяжущихся, именно бию, а другого подверг штрафу за несправедливое притязание.

Получивший свою лошадь был очень удивлен справедливостью решения и попросил бия сказать, как он узнал правду обо всех трех спорных делах.

«Это нетрудно было сделать. Когда все ушли, я заставил оставшуюся у меня женщину вычистить чернильницу и письменные принадлежности. Спустя немного времени я увидел, что все было исполнено с большой аккуратностью и чернильный прибор стоял на своем месте, поставленный опытной рукой. Я не сомневался уже, что женщина была женою муллы, так как хорошо умела обращаться с письменными принадлежностями, тогда как другой претендент был неграмотный и таких вещей у себя не имел. Оставленный у меня червонец я опустил в горячую воду и увидел, как на поверхности воды всплыли жирные пятна. Очевидно, что червонец долго находился в руках, запачканных салом, и, стало быть, он принадлежит мяснику. Трудно было решить дело о лошади, так как спорившие признали ее среди других лошадей. Но когда подходил неправильно споривший, лошадь вздрогнула и фыркнула, а когда подошел к ней ты, лошадь узнала своего хозяина и ласково взглянула. Я узнал поэтому, что лошадь твоя, и отдал ее тебе»⁶.

Приведенные примеры свидетельствуют о применении бием при разрешении судебных споров не общеизвестных знаний путем

⁶ Привод. по: Древний мир права казахов / под ред. С. З. Зиманова. Алматы, 2001. Т. 1. С. 91—92.

проведения различных исследований, экспериментов, что позволило получить необходимую доказательственную информацию, способствовавшую справедливому разрешению споров. Сточки зрения современных представлений о регламентации процессуальных действий в судопроизводстве в рассмотренных выше примерах бием были проведены:

- 1) для установления замужества женщины — исследования с целью определения возможности совершения ею определенных действий, поскольку мулла был грамотен и имел письменные принадлежности, с которыми должна уметь обращаться его жена. В УПК РК — это следственный или судебный эксперимент, закрепленный в ст. 258;
- 2) для установления принадлежности червонца мяснику — исследования с целью диагностирования наличия сальных наслоений на его поверхности, которые проявляются при погружении червонца в горячую воду. Исследования проводились с целью установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела. В настоящее время производство таких исследований является судебной экспертизой — процессуальным действием, предусмотренным главой 35 УПК РК;
- 3) при разрешении спора о принадлежности лошади проводилось такое судебное действие, как опознание, когда каждый из споривших опознал лошадь, стоявшую с другими лошадьми одинаковой масти. В действующем УПК РК это процессуальное действие предусмотрено гл. 29.

О проведении биями различного рода исследований, экспериментов при разрешении судебных споров свидетельствует и такой исторический пример справедливости знаменитого Толе би, жившего в конце XVII — начале XVIII в. Одним из уйсюнцев была украдена у другого тренога (шідер) — конские путы, которыми стягивают две передние и одну заднюю ногу. Выслушав объяснение сторон по существу дела, Толе, после продолжительного раздумья, велел надеть треноги тремя концами на три лошади, привязав каждую за одну ногу, и погнать их в разные стороны. При этом он сказал: «Если треноги от этого порвутся, то не налагать никакого айпа». Треноги, несмотря на усилия лоша-

дей, не порвались и удерживали лошадей на месте. Тогда Толе объявил свой приговор, сказав, что «это не шідер, а «уш ер», т.е. не треноги, а трое мужчин, т.е. в них заключается сила, равная силе трех мужчин. Поэтому он определил штраф за треноги три лошади по пятому году (уш бестіат)⁷.

Решение Толе би основывалось на проведенном исследовании (экспертизе), наглядно продемонстрировавшем присутствующим качество и крепость конских пут и послужившим основанием назначения штрафа в целях предупреждения дальнейших краж коней.

Следует заметить, что в казахском обычном праве не различались понятия уголовного и гражданского права, а также уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. Как отмечал Т. М. Культелев, в казахском обычном праве понятие преступления мало отличалось от понятия гражданского правонарушения. Потерпевший назывался истцом, а преступник ответчиком. Последствия, явившиеся результатом как преступных действий, так и гражданских правонарушений, назывались «зыян» (вред). И только со второй половины XIX в. в казахском обществе стали разграничиваться преступления уголовного характера и гражданские правонарушения⁸.

Таким образом, практика суда биев дополняла существующие положения казахского обычного права и являлась своеобразным судебным прецедентом, который мог впоследствии также использоваться биями в качестве нормы обычного права. Решения биев содержались в основном в фольклорных источниках, поскольку до второй половины XIX в. почти не оформлялись письменно.

Кардинальные изменения во всех сферах общественной жизни Казахстана произошли после присоединения Младшего жуза к России в 1731 г. Эти изменения затронули и судопроизводство биев, осуществляемое на основе положений обычного права и судебных прецедентов. В 1734 г. на основании инструкции императрицы Анны Иоановны в Оренбурге был создан «особый суд» для разбора дел, возникающих между казахами и русскими. Указом Екатерины II в 1784 г. в Оренбурге был учрежден Пограничный суд, в 1799 г. реорганизованный в Оренбургскую пограничную комиссию, кото-

⁷ Культелев Т. М. Уголовное обычное право казахов. Алматы, 2015. С. 123.

⁸ Культелев Т. М. Указ. соч. С. 205.

рая разбирала уголовные дела, возникавшие между казахами и другими прилинейными жителями. Однако большинство уголовных и все гражданские дела продолжали по-прежнему разбираться казахским судом биев. И только на основании Устава о сибирских киргизах 1822 г. судебные дела были разграничены на три категории: уголовные, исковые и по жалобам на управление. Уголовными делами для казахов, которые должны были рассматриваться в судах Российской империи, считались: государственная измена, убийство, грабежи и барымта, явное неповиновение установленной власти. Остальные категории уголовных дел относились к «исковым» и разбирались судами биев на основании обычного права⁹. Уставом о сибирских киргизах 1822 г. был установлен порядок обжалования приговоров судов биев. Приговоры признавались не окончательными, недовольная сторона могла подать жалобу областному начальнику, от которого зависело их утверждение или не утверждение.

Начиная с указаний Устава 1822 г. по инициативе российской администрации осуществлялась значительная работа по собиранию и систематизации материалов казахского обычного права, в результате которой нормы казахского обычного права были приведены в систему и облечены в форму закона¹⁰.

Дальнейшее ограничение деятельности суда биев произошло на основании Положения об управлении Оренбургскими киргизами от 4 июля 1844 г., по которому все основные категории уголовных дел казахов Оренбургского ведомства были изъяты из подсудности суда биев и отнесены к подсудности общеимперских судов. Законом от 19 мая 1854 г. «О распространении на сибирских киргизов общих законов империи» из подсудности суда биев были изъяты дела, связанные с должностными преступлениями, а также с преступлениями, совершенными казахами не в местах кочевий, а в городах и селениях. Тем не менее большинство уголовных дел казахов фактически рассматривалось не в общеимперских судах, а в судах биев. Как отмечал А. Леонтьев, к суду биев нередко обращались и русские погранич-

ные жители по своим делам с казахами, хотя им было предоставлено право судиться по общеимперским законам¹¹.

Обвинения в суде биев могли предъявляться в частном, частно-публичном и в публичном порядке. Так, уголовные дела частного обвинения могли возбуждаться по инициативе потерпевшего или его родственников. Дела, затрагивавшие интересы целой кочевой общины (захваты пастбищных территорий, зимовок, угон скота в большом количестве, похищение женщины и др.) или личные и имущественные интересы более влиятельных и «почетных» лиц, возбуждались по усмотрению султанов, биев, аксакалов. О таком порядке возбуждения уголовных дел писал Г. Загряжский: «Бий, знающий почему бы то ни было о преступлении, может немедленно произвести розыск и потребовать к суду людей прикосновенных, хотя бы к нему и не поступило об этом никаких жалоб»¹².

Во второй половине XIX в. наряду с возбуждением уголовных дел частного обвинения в нормах казахского обычного права усиливалось начало государственности (публичности). В одном из замечаний, представленных Главным управлением Западной Сибири по проекту Временного положения об управлении в степных областях (1867 г.), указывалось: «Бии приступают к разбору дел уголовных... в двух случаях:

а) по жалобе лиц и б) по сообщениям полицейских и других властей о преступлениях и проступках, подлежащих преследованию, независимо от жалоб частных лиц»¹³.

На основании Временных положений по управлению Сыр-Дарьинской и Семиреченской областями (1867 г.) и по управлению в степных областях (1868 г.) официально были установлены две судебные системы:

1) *общеимперские суды*, действующие на основании законов Российской империи, в систему которых входили:

- а) уездные суды на правах мировых судей и судебных следователей;
- б) областные правления, осуществляющие на правах съезда мировых судей надзор за деятельностью уездных судей;

⁹ Культепеев Т. М. Указ. соч. С. 88.

¹⁰ Указ. соч. С. 132.

¹¹ Привод. по: Культепеев Т. М. Указ. соч. С. 92.

¹² Цит. по: Культепеева Т. М. Указ. соч. С. 208.

¹³ Указ. соч. С. 219.

в) военно-судные комиссии, которые на основании военных законов империи рассматривали совершенные казахским населением преступления, связанные с государственной изменой, возбуждением своих соплеменников против правительства, нападением на почту и военные транспорты, убийством христианина и лиц, принявших христианство, и убийством должностных лиц;

2) «народные суды», или суды биев, действующие на основе обычного права казахов, к подсудности которых относились все гражданские дела и категории уголовных дел, за исключением подсудных общеимперским судам. Были установлены три инстанции судов биев: — единоличный бийский суд, рассматривающий дела с иском на сумму не свыше 300 рублей;

- волостной суд биев, являющийся судом второй инстанции и решающий дела независимо от суммы иска;
- чрезвычайный съезд биев, который являлся второй инстанцией для дел, решенных волостными съездами биев.

Чрезвычайный съезд биев созывался примерно один раз в год, заседал в течение нескольких недель для рассмотрения гражданских и уголовных дел, включая дела, связанные с убийствами, барымтой, кражами, грабежами, похищением женщин и т. п. Так, например, на Чрезвычайном съезде биев Туркестанского и Чимкентского уездов, проходившем с 27 сентября по 16 октября 1877 г., разбирались 437 уголовных и гражданских дел.

Прежде чем начать рассмотрение дела, на чрезвычайных съездах биев вошло в практику вырабатывать общее начало судопроизводства и материального права, которое оформлялось письменно и подписывалось всеми биями. После этого данное положение, носившее название «ереже», имело силу закона для данного съезда. В ереже в систематизированном виде излагались вопросы о порядке судопроизводства и подсудности, о сроках давности уголовного преследования, об ответственности соучастников преступления, о видах и размерах наказания, в частности, о размерах куна (выкупа) и аипа (штрафа), об отягчающих и смягчающих вину обстоятельствах и т. д.

Ереже служило, по существу, руководством не столько для биев данного Чрезвычайного съезда, сколько действующим законом для единоличных судов биев и волостных съездов биев при разрешении ими уголовных и гражданских дел. Ереже, наряду с традиционными положениями обычного права и практикой судов биев, создающей своеобразные судебные прецеденты, служили основными источниками казахского обычного права.

Определенное влияние на казахское обычное право оказал и шариат, основанный на правилах ислама (Корана), которые применялись в основном в отношении преступлений против религии и отчасти преступлений против семейно-брачных отношений¹⁴.

Со второй половины XIX в. были введены бийские книги, в которые записывалось краткое содержание приговоров или решений биев. Приговоры суда биев иногда оформлялись отдельно в виде письменного документа. Решения суда биев подлежали утверждению уездного начальника, а иногда военного губернатора и даже генерал-губернатора. Исполнение приговора суда возлагалось на волостных управителей.

Установленный царским правительством во Временных положениях 1867 и 1868 гг. новый порядок, по мнению Т. М. Культелева, в целом «имел известное прогрессивное значение по сравнению со старым порядком, укоренившимся веками в деятельности суда биев»¹⁵.

Сложная историческая обусловленность развития судебно-правовой системы в период нахождения Казахстана в составе Российской империи определила неоднозначное отношение современников к происходящим реформам. Выдающийся казахский ученый Чокан Валиханов отмечал как главное достоинство суда биев отсутствие формальностей и всякой официальной рутины: «Он был в таком уважении у народа, что не требовал и не требует до сих пор никаких дисциплинарных мер»¹⁶. Алихан Букейханов, представитель освободительного движения в Казахстане начала XX в., считал, что суд биев является народным по сути и по форме и что политику колониальных властей на замену его другими судами нельзя считать удачным решением.

¹⁴ Культелев Т. М. Указ. соч. С. 201.

¹⁵ Указ. соч. С. 94.

¹⁶ Зиманов С. З. Указ. соч. С. 34—35.

Великий просветитель, поэт и мыслитель Абай Кунанбаев отмечал большую разницу между традиционными биями и биями периода российской колонизации, которые стали больше служивым сословием: «У казахов не каждый может быть бием, если он даже избран правительством... Он должен следить за старыми нормами, и если они перестали соответствовать новому времени, то их нужно заменить новыми с тем, чтобы они служили обществу»¹⁷. Абай активно способствовал нововведениям в действующие нормы обычного права, систематизировал отдельные институты казахского уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. В частности, им были усовершенствованы традиционнопроводимые нормы, издаваемые при бракосочетании, при осуждении преступников и в других областях гражданских отношений¹⁸. Многие нормы были очищены им от ненужных и путаных толкований, впервые в правовой практике казахов им были введены сроки исполнения решения суда, а также сроки иска в вопросах выплаты за содеянное и в споре за невесту.

После установления в Казахстане в 1917 г. советской власти на его территории применялись положения декретов Рабоче-крестьянского правительства, в соответствии с которыми нормы обычного права должны были действовать в крае и приниматься к руководству постольку, поскольку они не противоречили основам права и принятым советским законам. Согласно Временному положению о револю-

ционном Комитете по управлению Киргизским краем, принятому Советом народных комиссаров от 10 июля 1919 г., уездный народный суд, являвшийся важнейшим звеном всей судебной системы при разрешении неподсудных трибуналу уголовных, а также гражданских дел, должен был руководствоваться в той или иной степени нормами казахского обычного права¹⁹. В этой связи в Казахстане проводилась работа по сбору, систематизации и кодификации норм обычного права, которые должны были учитываться при разработке проектов гражданских и уголовных законов.

По сведениям, приведенным Т. М. Культелеевым, применение норм обычного права в народных судах продолжалось до 1922 г., по исследованиям других авторов — до 1925 г.²⁰ Тем не менее в современных положениях национального права Казахстана можно найти примеры законодательного закрепления отдельных норм обычного казахского права и особенностей судопроизводства биев, в частности в УПК РК закреплены такие принципы уголовного процесса, как гласность, осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела²¹. Таким образом, можно констатировать, что в сфере уголовного судопроизводства реализуются задачи, поставленные в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, предусматривающие дальнейшее развитие судебно-правовой системы на основе преемственности и поэтапности²².

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алимжан К. А. Суд биев как обычно-правовое учреждение и институт обычного права // Право и государство. — 1998. — № 3 (11).
2. Григорьев В. В. О скифском народе саках. — СПб., 1871 (переизд.: Алматы, 1998).
3. Древний мир права казахов / под ред. С. З. Зиманова. — Алматы : Жеті жарғы, 2001. — Т. 1.
4. Загряжский Г. Юридический обычай киргиз. Материалы для статистики Туркестанского края. — Вып. IV. — 1876.

¹⁷ Зиманов С. З. Указ. соч. С. 139.

¹⁸ Судебная власть в Казахстане. Астана, 2015. С. 173—175.

¹⁹ СУ. 1919. № 36.

²⁰ Судебная власть в Казахстане. С. 223.

²¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года (с изм. и доп. по состоянию на 24.11.2015) // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

²² Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года : утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 // Казахстанская правда. 2009. 27 августа.

5. Зиманов С. З. Казахский суд биев — уникальная судебная система. — Алматы, 2008.
6. Крафт И. И. Из киргизской старины. — Оренбург, 1900.
7. Культелев Т. М. Уголовное обычное право казахов. — Алматы, 2015.
8. Леонтьев А. Обычное право киргиз // Юридический вестник. — 1890. — № 5—6.
9. Словохотов Л. А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Труды Оренбургской архивной комиссии. — Вып. XV. — Оренбург, 1905.
10. Судебная власть в Казахстане. — Астана, 2015.

Материал поступил в редакцию 29 апреля 2015 г.

KAZAKH CUSTOMARY LAW AND COURT PROCEDURE OF BIYS

VARENNIKOVA Svetlana Pavlovna — PhD in Law, Associate Professor, Associated Professor at the Eurasian Academy of Law after A. Kunaev
svetlana.varenikova@bk.ru
050022, Republic of Kazakhstan, Almaty, Kurmangazy Street, 107.

Review. Further improvement of the current system of national law of the Republic of Kazakhstan on the basis of continuity and phase necessitates the study of the historical features of formation and development of the phenomenon of the Kazakh customary law and folk activities, "arbitrators" - biys. The article, devoted to the study of these issues, considers the basic historical sources of the Kazakh customary law: traditional customs and judicial precedents of biys, contained usually in oral folk tradition; Shariah, based on the rules of Islam (the Koran), which apply in relation to offenses against religion and, in part, crimes against family relations; guidance adopted by an extraordinary congress of the biy — Erezhe, served standing law biys at a resolution of criminal and civil cases. Erezhe in a systematic way explained the question about the order of proceedings and jurisdiction of limitations of criminal prosecution, on the responsibility of co-perpetrators, the types and amounts of punishment, in particular the amount of Kuna (redemption) and aipa (fine), aggravating and mitigating conditions and so on. Separate historical development of the judicial system in Kazakhstan was complicated by its accession in 1731 to the Russian Empire, which led not only to a certain limit of the application of customary laws and the activities of the biy court, but also the introduction on its territory of empire-wide system of courts, acting on the basis of Russian legislation. This fact has caused an ambiguous attitude of contemporaries to the ongoing reforms. The outstanding Kazakh scientist Ciocan Valikh-anov noted the absence of any official formalities and routine as the main advantage of the biy court. Alikhan Bukeikhanov is the representative of the liberation movement in Kazakhstan in the beginning of the twentieth. He believed that the biy court is essentially national in form, and that the policy of the colonial government to replace its other vessels can not be considered a good solution. The great educator, poet and thinker Abai Kunanbayev actively promoted innovation in existing customary law, codified the individual institutions of the Kazakh criminal procedure and civil procedure law. According to T. M. Kultelev, the new order as a whole "had known progressive significance in comparison with the old order, rooted for centuries in the work of the biy court." In the current provisions of the national Kazakh law we can find examples of legislative consolidation of certain customary Kazakh law and the features of the proceedings of biys, in particular, in the current Code of Criminal Procedure there enshrined such principles of criminal proceedings as a publicity exercise of justice on the basis of competitiveness and equality of the parties, a comprehensive, complete and objective an investigation.

Keywords: Kazakh customary law, historical sources, the proceedings of biys, barymta, judicial precedent, the Shariah, empire-wide courts, people's courts or courts of biys, extraordinary congress of the biy, erezhe, Biy books, decrees of the Workers' and Peasants' Government.

BIBLIOGRAPHY

1. Alimzhan K. A. Court of biys as a usual legal institution and the institution of common law // the Law and the state. Almaty, 1998. №3 (11),
2. Grigor'ev V. V. About Scythian people Saks. — St. Petersburg, 1871. Re-edition. Almaty, 1998.
3. The law of the Kazakh ancient world / S.Z. Zimanov (ed.) — Almaty: "Zheti Zhargy", 2001. Vol. 1.
4. Zagryzhskiy G. Legal custom in Kyrgyzstan. Materials for the statistics of Turkestan, vol. IV, 1876.



5. *Zimanov S.Z.* Kazakh biy court — a unique judicial system. — Almaty, 2008
6. *Kraft I. I.* From the Kyrgyz antiquity. — Orenburg, 1900.
7. *Kulteleev T. M.* Criminal customary law of the Kazakhs. — Almaty, 2015.
8. *Leont'ev A.* Customary law of Kyrgyzstan. Legal Gazette. 1890. № 5–6.
9. *Slovokhotov L. A.* The People's Court of customary law of Kirghiz of Minor hordes / Proceedings of the Orenburg Archives Commission, Vol. XV. — Orenburg, 1905.
10. Judicial power in Kazakhstan. — Astana, 2015.