

3. Назарбаев Н.А. Сындрлы он жыл. - Алматы, 2003. – 89 с.
4. Назарбаева Д.Н. Взаимодействие стран – членов СНГ и проблемы интеграции. Алматы, 1998. – 145 с.
5. Токаев К.К. Дипломатия Казахстана. - Алматы, 2002. – 76 с.

ПРИСЯГА КАК НЕОТЪЕМЛЕМЫЙ ИНСТИТУТ ОБЫЧНОГО ПРАВА КАЗАХОВ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Кожакметов Г.З., д.ю.н., профессор КарГУ им. Е.А. Букетова
Бектурганова Г.Б., магистрант юридического факультета КарГУ им. Е.А. Букетова*

Обычное право казахов всегда являлось объектом исследования не только юристов, но и историков, археологов, социологов, политологов и других ученых, каждый из которых находили в нем новые грани правового быта казахской кочевой культуры. В этом отношении институт присяги, как впрочем, и институт «Куна», «Барымты» и др., имеет свое важное место в нормах Адата и представляет большой научный и практический интерес. В данной статье мы попытаемся проследить становление этого института, показать его особенности и значение для развития казахского кочевого общества.

Присяга – это активно развивающееся в настоящее время юридическое явление, которое находит отражение во многих отраслях действующего казахстанского права. Постепенно развиваясь, она выходит на такой уровень развития, когда явление приобретает общетеоретическое значение. XVIII и особенно XIX век богаты необходимыми материалами по истории суда биев, процессуальному обычному праву казахов и его центральному институту – институту судебной присяги. Институт присяги занимал одно из центральных мест во всей системе обычного права казахов, но особую роль он играл в процессуальном праве. Суд биев на всем протяжении своего существования всегда пользовался, в необходимых случаях, приведением к судебной присяге, как к одному из самых важных видов судебного доказывания. В делах, где имелись достоверные свидетельские показания, другие веские доказательства, присяга обычно не принималась, но в то же время, во всех других делах, где свидетельских показаний было недостаточно или свидетели не вызывали достаточного доверия по тем или иным мотивам, присяга, действительно, являлась важнейшим и единственным видом судебных доказательств.

Естественно, что применение такого важного средства доказывания, как судебная присяга нуждалось в правовом регулировании, однообразном и правильном применении по различным регионам Казахстана, по видам судебных дел и другим важным обстоятельствам судебного процесса.

На первоначальном историческом этапе становления всей системы обычного права казахов и его процессуального права нормотворчеством и нормоприменением занимались единоличные бии. Нормы обычного права, сформулированные ими, сохранились лишь в изложении жизнеописания и деятельности этих великих биев. Выявить отдельные правовые нормы из этих разрозненных жизнеописаний, легенд и сказаний в настоящее время не предоставляется возможным, так как эти важнейшие сведения по обычному праву казахов никем не записывались и находятся в основном в фольклорных источниках, материалах этнографических исследований. Вместе с тем эти материалы все же дают общие сведения о судебном процессе в обычном праве казахов и институте присяги, существовавших в средние века и в более ранних периодах истории Казахстана.

Бии сами регулировали применение института присяги, но существовали и общеупотребительные нормы, которыми одинаково руководствовались в различных жузах. Как правило эти нормы не записывались самими биями, за исключением рукописи известного бия аргынов из рода Қаңжығалы Саққұлақ, внука знаменитого Богенбай-батыра.

В варианте «ЖетіЖарғы» Саққұлақбия содержится сразу несколько правовых норм, регламентирующих институт присяги: для расследования преступлений привлекаются свидетели в количестве не менее двух или трех человек; в случае отсутствия свидетелей применяется принятие присяги и дача клятвы; присяга принимается только от известных в народе честных и справедливых людей; присяга не принимается от истца, ответчика, а также от несовершеннолетних, кулов, работников, душевно больных и женщин; султаны могут заменять свидетелей без обязательного принятия присяги; принятие присяги осуществляется в присутствии бия или муллы вблизи погребений предков или в других священных местах; в случае супружеской измены, если муж не видел, а только слышал о ней, возможно предъявление иска о предании смерти обоим прелюбодеям.

Но в данном случае требуется присяга о невиновности последних не менее чем от четырех справедливых людей [1; 112]. Вариант Саккулак бия – это единственный известный источник, где нормы обычного права были собраны, систематизированы и записаны самими биями.

Среди наследия российских авторов XIX века особое место занимает «Сборник обычного права сибирских инородцев» Д.Я. Самоквасова. По сути дела это образец российской кодификации обычного права казахов. Попытки такой кодификации осуществлялись различными российскими чиновниками по указанию имперской администрации. В этом отношении данный сборник выгодно отличается от других подобных сборников, прежде всего своей полнотой и значительным объемом. Однако он не лишен многих недостатков, характерных для работ российских имперских чиновников, пытавшихся приспособить обычное право казахов к российскому колониальному законодательству. Мы не будем анализировать достоинства и недостатки данного сборника, а остановимся лишь на фрагментах, касающихся интересующей нас темы – института присяги в судопроизводстве по обычному праву казахов.

Самоквасов Д.Я. рассматривает присягу в разрезе различных форм обычного права казахов. Следует сказать, что анализируемые исследователем обычаи относятся к началу XIX века, то есть тому периоду, когда адат действовал относительно самостоятельно: «Если к изболчанию богохульника числа семи свидетелей не будет, то судом же от общества избираются равномерно четыре человека для принятия со стороны богохульника присяги, и буде они примут оную, то тогда богохульник свободен от казни и всякого наказания, а если из избранных к присяге, хотя один не согласится принять оной, то богохульник лишается жизни, как выше означено» [2; 127].

В сборнике устанавливаются также нормы, регулирующие частые ситуации, которые могут возникнуть в судебном процессе с применением судебной присяги: «При равном числе свидетелей со стороны истца и ответчика, признаются из них лучшими свидетелями те, которые известны в добром поведении и честной жизни; недостойных же не принимают; дела решаются или по свидетельству достойных людей или по другим каким-либо ясным доказательствам; равным образом, свидетели, кои сами дело видели, и присяжные, кои вызваны к присяге из посторонних, признаются в равном достоинстве и дело решится по рассмотрению бия, если же из тех, или других хотя один кто окажется поведения ненадежного, то перевес будет иметь уже та сторона, на которой все присяжные, или свидетели, будут честного поведения.

Если свидетели будут говорить разное, одни по ответчику, а другие по истцу, то разногласия сии не дают перевеса ни на которую сторону. Свидетели сие буде переговора между собою на очной ставке утверждают на своих показаниях, то со стороны претендателя избираются уже присяжные в важных делах, а в прочих случаях, как-то, по иску ста волов животных и более, так же и по имению от 500 руб. и выше полагаются два, а от одного рубля до 500 один присяжный. Если свидетели по чьей-либо ссылке будут говорить разное, и хотя один не по нем скажет, то всех уже свидетелей им представленных, не приемлют и решат дело только из ближних роду их достойных людей присягою. Если истец, или ответчик будет ссылаться на свидетелей и тот или другой не будут их принимать, то допускать ли их к свидетельству, или вовсе устранить, предоставляется рассмотрению судьи, и если он признает их достойными, то по словам их и дело вершится без присяги; буде же из свидетелей будут недостойные, тогда отдают из того же самого родства достойным людям на присягу и тем дело оканчивается» [2; 131].

Как видно по отмеченным из сборника нормам, можно сделать вывод о том, что приведение к присяге, которым «дело и оканчивается», означает, что решение главного вопроса – вины (невиновности) возложено на присягателя (присяжного), а не на судью. Судья в данном случае решает уже другие вопросы – о степени виновности и соответствующем этой степени наказании, цене куна, аипа, распределении иска между ответчиком и его родственниками и т.д.

Вторая группа, а вернее целый пласт правовых норм, регулировавших интересующие нас общественные отношения, возник во второй половине XIX века. Это связано с возникновением и развитием совершенно новых правовых понятий в обычном праве казахов – волостных и чрезвычайных съездов биев, а также сводов норм обычного права казахов, именуемых ереже.

Съезды биев – народных судей степи были введены царским правительством, вернее, узаконены им «Временным положением об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях» от 21 октября 1868 г. [3; 256]. Ереже представляли собой по содержанию и форме краткое изложение норм казахского права, которое составлялось для каждого чрезвычайного съезда биев накануне, до его заседания, которым должны были руководствоваться судьи при рассмотрении конкретных дел, выносимых на заседания съезда.

Чрезвычайные съезды биев в Казахстане были введены как составная часть крупных

преобразований в системе управления и административно–территориальных реформ в крае, проведенных царским правительством, начиная с 60–х гг. XIX в. Они были подготовлены всей его политикой, проводившейся в течение 100–150 лет, направленной на превращение обширной Степной области в окраинную колониальную территорию.

Составлением Ереже обеспечивалось приведение в систему обычно–правовых норм, введение необходимых изменений в некоторые обычно–правовые нормы в соответствии с новыми условиями и политикой официальных органов правительства, разработка, согласно общим принципам казахского обычного права, в случае необходимости отдельных норм, регулирующих новые сферы общественных отношений в аулах, единообразие применения обычно–правовых норм.

Как отмечает Ахмеджанова Г.Б., занимавшаяся исследованием института присяги, более интересным является Ереже съезда биевВерненского, Капальского и Джаркентского уездов, состоявшегося 8 сентября 1883 г. В данном документе мы бы выделили следующие нормы:

- по делам о кунах за мужчин присягатели должны быть избираемы четыре человека со всей волости;
- о женщинах – один человек тоже со всей волости и со старшинства по одному человеку;
- по делам о кунах и имущественным должны отвести от присяги с волости двух человек по вражде, а о джесырах должны отвести одного человека;
- если один из присягателей не примет присягу, то должен быть уплачен кун полностью;
- кун за мужчину определяем двустами лошадей по четырем разрядам, а за женщину – сто лошадей тоже по четырем разрядам;
- по делам о кражах, если будет доказано, то вместо одной ответчик должен уплатить шесть голов скота четырех сортов, затем из означенных присужденных одна штука должна быть определена в пользу общества по исправлению дорог, только по кражам, а по делам о кунах и о джесырах нет;
- по делам об одной скотине присягатель должен избираться с пятидесятства, а если иск превышает 6 голов скота, то присягатель должен избираться со всей волости;
- по оконченным присягою делам штраф не полагается;
- присягатели должны избираться из находящихся лиц на этом съезде [4; 127-128].

Два других Ереже 1889 и 1890 годов относятся к Иссык–Кульскому и Джаркентскому уездам, в которых проживали как киргизы, так и кара–киргизы (нынешние казахи и киргизы), что наложило определенный отпечаток на характер правовых норм, регулировавших порядок исполнения присяги между двумя родственными народами. В нормах этих Ереже одновременно устанавливаются цены кунов и айпов по различным категориям дел с указанием о том, сколько человек должны присягать по тому или иному виду судебного иска. «По кунам за мужчин должны присягать четыре человека с волости, и отвода от присяги нет; кун за глаз должен быть уплачен 49 лошадей по четырем разрядам и один верблюд, в случае отпирательства виновного должен присягать один человек с волости без отвода; кун за отрезание уха должен быть в 19 лошадей по четырем разрядам и один верблюд, в случае отпирательства виновного должен присягать один человек с волости без отвода; за отрезание носа виновный должен уплатить 49 лошадей по четырем разрядам и один верблюда, в случае отрицания виновного должен присягать один человек с волости без отвода; если будет окончательно сломана рука, то должно быть уплачено 50 лошадей по четырем разрядам; за один палец – девять лошадей по четырем разрядам; если будет виновный отпираться, то должен присягать один человек с волости, а отвода нет; за ногу вознаграждение должно быть одинаковое с определением за руку; кун за женщину должен быть уплачен 99 лошадей по четырем разрядам, один верблюд и 100 рублей деньгами, в случае отпирательства виновного должны присягать два человека. Если кто–либо выдаст замуж свою дочь, просватанную за другого, то возвращается калым первому жениху, в случае отрицания виновного, должен присягать один человек с волости, без отвода – со штрафом 19 лошадей и один верблюда и т.д. Предельный возрастной ценз для принятия присяги здесь увеличен до 70 лет» [4; 129].

Отдельные такие Ереже сохранились в известном труде Н. И. Гродекова «Киргизы и каракиргизы Сыр–Дарьинской области». Они, в отличие от предыдущих, содержат постановления с применением судебной присяги по конкретным делам. Это решение съезда биевКураминского уезда по убийству Атабая 1875 г, где постановлено: если поименованные свидетели под присягою подтвердят жалобу Атабаева, то в пользу последнего взыскать с обвиняемых 580 тиллей за кровь, 70 тиллейбийлык и 200 руб. штрафу; если же свидетели откажутся принять присягу, то жалобу считать не заслуживающей уважения. Вышепоименованные шесть свидетелей явились на заседание и готовились принять присягу; но ответчики, числом 20 человек, не решились допустить свидетелей до присяги, поэтому порешили: утвердить выше объясненное постановление и взыскать с них еще по

три тилля с каждого обвиняемого, всего 60 тиллей, в удостоверение этого бии приложили свои печати (1875г.) [5; 24].

Эти примеры служат доказательством тезиса о том, что судебная присяга имела исключительно важное значение и играла во многом определяющую роль в системе доказывания по процессуальному обычному праву казахов. В дальнейшем институт присяги и присягателей постепенно трансформировался в своеобразную казахскую форму суда с участием присяжных, о чем будет сказано в последующих разделах работы.

Следует отметить, что применение такого важного средства доказывания, как судебная присяга нуждалось в правовом регулировании, однообразном и правильном применении по различным регионам Казахстана, по видам судебных дел и другим важным обстоятельствам судебного процесса.

Развитие нормативно-правовой системы института присяги в процессуальном обычном праве казахов нельзя рассматривать вне социально-политической обстановки, которая оказала действенное влияние на ее структуру.

Вследствие коренных изменений в политической системе казахских жузов (XVIII – вторая половина XIX вв.) правовые нормы, выработанные в процессуальном обычном праве казахов, подразделяются на две группы:

- нормы обычного права казахов, регулировавшие судебный процесс и саму судебную присягу, сформированные на протяжении веков отдельными биями;
- правовые нормы, возникшие во второй половине XIX века.

Вторая группа новых правовых форм обычного казахского права была сформирована царской колониальной администрацией в результате процесса вхождения казахских жузов в состав Российской империи.

В связи с этим, возникли и получили развитие совершенно новые правовые понятия в обычном праве казахов – волостные и чрезвычайные съезды биев, а также своды норм обычного права казахов, именуемые ереже.

Чрезвычайные съезды биев в Казахстане являлись составной частью крупных преобразований в системе управления и административно-территориальных реформ в крае, проведенных царским правительством с шестидесятых годов XIX в.

В современной казахстанской научной литературе до сих пор не ставился вопрос о становлении института присяги, и ее роли в социальной жизни общества. Однако в дореволюционной и советской литературе исследователи многократно обращали внимание на огромную роль этого явления. Институт присяги служил в качестве нравственной основы обычного права казахов, и обеспечивал гармонию всех социально-нормативных установок, действовавших в традиционном казахском обществе. Однако наряду с общими чертами социальные регуляторы имели и свои особенности, отражающие принципиальное отличие одного вида социальных норм от других.

Таким образом, на протяжении столетий на территории Казахстана господствовало обычное право – совокупность юридических обычаев, санкционированных и гарантированных государственной властью, соблюдающихся в принудительном порядке в целях сохранения существующих общественных отношений. Судебная присяга являлась необходимым правовым инструментом не только собственно в суде по обычному праву казахов, но и в других сторонах общественной жизни традиционного казахского общества. Судебная присяга являлась элементом обычного права, которое прочно связывает мораль, нравственность и право. В процессе взаимодействия и взаимовлияния каждый из них сохранял свою специфику, выступал в качестве регулятора особого рода.

Первые годы своего существования советская власть декларировала уважительное отношение к обычаям, традициям и верованиям казахов. Еще 20 ноября 1917 года, сразу же после захвата власти в обращении Советского правительства к народам востока говорилось: «Отныне ваши верования и обычаи, ваши национальные и культурные учреждения объявляются неприкосновенными» [6; 115].

Вплоть до середины 20-х годов XX века большевики стремились проводить осторожную правовую политику в отношении народов центральной Азии, а также других периферий в отношении Российской империи. С самого начала наряду с введением революционных судебных учреждений (революционный трибунал и др.) Советская власть не препятствовала действию традиционных обычно-правовых институтов. Это хорошо иллюстрируется на примере деятельности революционных трибуналов созданных в соответствии с декретом совета народных комиссаров (СНК) «О суде» №1 от 22 ноября 1917 года. Эти органы суда существовали наряду с учреждениями юстиции, и должны были обеспечить порядок в гражданской среде, поскольку действовали также

военно–революционные суды. Такая неразбериха в судебной системе объяснялась ситуацией гражданской войны [7; 363].

Таким образом, вместе с многочисленными обычно–правовыми нормами казахского общества в ходе советского эксперимента исчезли и традиционные идеи принципы, одним из которых являлся институт присяги. Укрепление тоталитарного режима в Казахстане и грубое административно–властное вмешательство в социально–экономическую жизнь кочевого общества фактически привели к демографической катастрофе. Вместе с трансформацией экономической жизни, уменьшением населения, деформацией культурных ценностей исчезли и базовые обычно – правовые понятия, принципы, и соответственно нормы.

Безусловно, казахское общество начала XX века требовало радикальных перемен. Евразийский мир вступил в новую эпоху – в эпоху индустриального развития, транснациональных войн, технократической культуры. Казахское общество, осваивающее с середины XIX века путь капиталистического развития, земледельческую культуру, полу осёдлость создало уникальный хозяйственно–культурный комплекс. В последующем данная хозяйственная структура, состоящая из полукочевого скотоводства, земледелия и ремесленно – культурного производства должна была дать всходы в виде крупных сельхоз корпораций. Параллельно шел процесс формирования своей торговой буржуазии. Но октябрьский переворот 1917 года круто изменил будущее казахского народа.

Очевидно, что ни российская имперская, ни советская судебные системы не могли, в силу ряда причин, сохранить как обычное право казахов в целом, так и его важнейшие институты, в том числе и суд биев с его важнейшим элементом – институтом присяги.

Из вышеизложенного следует, что присяга несла в себе функцию регулятора общественных отношений. Обычно–правовые представления и нормы, сложившиеся в древнейших кодексах права народов Востока, в значительной степени сформировались под влиянием института присяги.

Мы не можем строить гражданское общество и правовое государство не зная своей истории и традиций, в которых, как мы увидели выше, есть рациональные формы применимые в современное время. Суд биев и институт присяги в системе обычного права казахов в том виде, в котором он существовал до начала колонизации Казахстана, не может быть полностью возрожден на современной казахстанской почве, но отдельные его элементы, принципы и другие особенности заслуживают внимания не только историков и правоведов, но и юристов–практиков. Немалая, а может и решающая роль, должна принадлежать общественности и обществу в целом. Это обеспечит как практическую значимость институтов обычного права казахов, так и культурно–воспитательную роль для подрастающего поколения молодого суверенного Казахстана.

Список литературы:

- 1 Артыкбаев Ж. О. «Жеті Жарғы» – мемлекет және құқық ескерткіші (зерттелуі, деректер, тарихы, мәтіні)». –150 б.
- 2 Самоквасов Д. Я. Сборник обычного права сибирских инородцев. Обычаи киргизов // Қазақтың ата заңдары: Құжаттар, деректер және зерттеулер / Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. 10.Т. // Бағдарлама жетекшісі: С. З. Зиманов. Қазақша, орысша, түрікше, ағылшынша. – Алматы: Жеті жарғы, 2005. – Т.VI. – С. 127, 128, 131, 140, 143.
- 3 Ахметова Н.С., Кожаметов Г.З. История государства и права Республики Казахстан. Ч.1. С древнейших времен – до начала XX века. – Караганда: КарГУ, 2001. – 334 с.
- 4 Ахметжанова Г.Б. Институт присяги в системе казахского обычного права. Дисс. На соиск. уч. ст. д.ю.н. – Астана: КазГЮА, 2010. – 293 с.
- 5 Гродеков Н. И. Киргизы и каракиргизы Сыр–Дарьинской области. - Ташкент, 1889. - Т.1. –205 с.
- 6 Байтурсынов А. Жана низам. - Алматы: Жеті-Жарғы, 1996. – 128 с.
- 7 Кожаметов Г.З. Становление национальной государственности в Казахстане в условиях советской автономии (1917-1936 гг.): Монография. – Алматы: Білім, 2010. - 482 с.