

С О В Е Т С К О Е П Р А В О



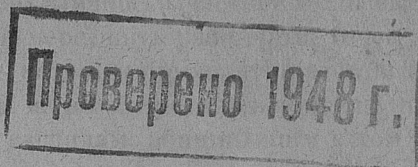
ЖУРНАЛ ИНСТИТУТА СОВЕТСКОГО ПРАВА

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

И. С. ВОЙТИНСКОГО, Ф. И. ВОЛЬФСОНА, Д. А. МАГЕРОВСКОГО,
Е. Б. ПАШУКАНИСА, С. М. ПРУШИЦКОГО,
С. И. РАЕВИЧА и А. Я. ЭСТРИНА

№ 1 (25)

ГОД ИЗДАНИЯ ШЕСТОЙ



ГЛАВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ НАУЧНЫМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО

1 9 2 7

СУДЫ КАЗИЕВ В СРЕДНЕ-АЗИАТСКИХ РЕСПУБЛИКАХ

Н. Фиолетов

1. Суды казиев по мусульманскому праву

Институт казийных судов, на-ряду с вакуфным правом, представляет один из наиболее характерных живых остатков мусульманского права, еще сохранившихся до настоящего времени в советских республиках Средней Азии. В своих основах институт этот коренится в первоисточниках мусульманского «канонического права», в постановлениях шариата, в толкованиях и традиции и в народном обычном праве.

Ислам не разделял до последнего времени сколько-нибудь резкой чертой сферы религиозных обязанностей от области собственно гражданских отношений. В источниках мусульманского вероучения поэтому широко захватывается область права уголовного, гражданского, судебного и процессуального. Эти источники, по мусульманским воззрениям, должны полагаться судьей в основание его деятельности, которая, в известном смысле, получает значение осуществления функций духовного характера. Сводка положений о правах и обязанностях казия и казийном суде, основанных на комментариях к источникам мусульманского права, содержится в виде особой книги в составе общераспространенного в мусульманском мире сборника «Хидая»¹. В сокращенном и обработанном виде такую сводку можно найти и в действовавшем до самого последнего времени в Турции Своде Гражданских Законов («Мэджеллэ»²).

Мусульманское право, не ограничиваясь предъявлением определенных требований к кандидатам в казии, регламентирует с разных сторон и самую жизнь и поведение казия, в целях устранения возможных подозрений в пристрастии и корыстности. Самая обстановка процесса, изображаемая в источниках, отличается простотой и в то же время, как и все постановления о жизни и поведении казия, в красочной форме отображает черты восточно-патриархального быта и соответствующих ему отношений. Вместе с элементами патриархально-родовых отношений в мусульманском процессе мы находим ясно выраженные черты, близко подходящие к римскому праву и процессу, столь соответствующим нарождающимся формам торгово-капиталистического «гражданского оборота» и элементам торгово-капиталистических отношений, имевшимся и в мусульманском мире. Впрочем, и эти черты получают в мусульманском процессе столь же красочную восточную форму.

¹ «Хидая-Комментарии мусульманского права», т. II, кн. XX — «Об обязанностях казия». (Перев. под ред. Н. И. Гродекова. Ташкент, 1893 г.)

² «Шариат и Суд», перевод применяемого в Оттом. Империи Гражд. Свода Л. Цветкова. Т. III, книга XVI. Ташкент, 1912. Этот «Гражданский Свод» потерял действие в Турции в 1925 г. с изданием нового Гражданского Кодекса.

Судопроизводство у казия носит ясно выраженный состязательный характер как по гражданским, так и по уголовным делам, не разделяемым столь резко, как в европейском праве. Каждое дело для своего возникновения предполагает истца-обвинителя, независимо от того, будет ли это имущественный иск или обвинение в преступлении. Казий сам не только не возбуждает дела, но не ведет ни розыска, ни дознания, ни собирания и оценки доказательств. В этом смысле уголовное судопроизводство у казия соответствует римскому «аккумуляционному» процессу («*accusatio*»). Так же, как в последнем, и в казийном суде все судебное производство сводится к спору истца и ответчика, которые обладают равными правами в процессе.

Роль казия сводится к тому, что на основании установленных сторонами фактов он применяет к данному случаю правовую норму. По выслушании истца казий должен прежде всего постараться примирить тяжущихся. Если примирение не состоялось, казий опрашивает ответчика, что он может ответить на заявление истца. Если ответчик признает заявление истца правильным, то он осуждается без дальнейшего разбирательства¹. Если ответчик отрицает утверждение истца, казий предлагает истцу представить доказательства. «Бремя доказательства» («*onus probandi*») таким образом возлагается прежде всего на истца. Мусульманское право устанавливает систему так называемых «формальных доказательств». Форма и способ доказательства определяются самими источниками права, при чем именно в мусульманском праве имеется особенно подробно и схоластически разработанная казуистика. Основным видом несомненного доказательства рассматриваются свидетельские показания, удовлетворяющие определенным формальным требованиям, и, в известных случаях, присяга. Письменные документы имеют второстепенное значение и сами по себе не могут служить мотивом для решения. За исключением только некоторых документов особого значения, остальные письменные доказательства получают свою силу лишь при подтверждении их свидетельскими показаниями.

Для действительной силы свидетельских показаний свидетели должны быть мусульманами и отвечать по своим качествам ряду определенных условий. Не могут быть свидетелями рабы, слепые, малолетние, лица опороченные так или иначе вследствие совершенных преступлений или вследствие предосудительных занятий, поступков, образа жизни. В тех случаях, когда возникло сомнение в достоинстве и «честности» свидетелей, мусульманское право устанавливает особую процедуру «очищения свидетелей» или, как выражается б. Турецкий Гражданский Свод, «проверки почтенности свидетелей». По общему правилу, свидетели должны быть непосредственными очевидцами факта. Исключение допускается лишь для таких фактов, которые или не могут быть предметом непосредственного наблюдения или допускать присутствие лишь немногих лиц. Имеет доказательную силу показание не менее двух свидетелей-мужчин. Показание женщин, по общему правилу, не допускалось в делах, влекущих наказание или возмездие. Во всех прочих (гражданских) делах свидетельство женщин допускается как дополнительное, при наличии хотя бы одного свидетеля-мужчины. При этом показание двух женщин считается равносильным показанию одного мужчины. Показание одних женщин считается достаточным лишь в делах, не допускающих удостоверения через посредство мужчин (факт рождения, девственности и пр.). Другой формой

¹ Признание рассматривается само по себе как доказательство. «Признание всецело говорит против того, кто его сделал»... «Шариат и Суд», т. III, кн. XVI, гл. 1, ч. 4, ст. 1817 рус. пер., стр. 154.

доказательства является, в известных случаях, присяга. Присяга в мусульманском процессе применяется, главным образом, в форме «очистительной присяги» для ответчика.

После установления доказательств казий выносит решение, основанное на применении к установленному факту норм мусульманского права. Так как, однако, ориентировка в источниках мусульманского права, в различных толкованиях и пр. и приспособление их к данному случаю представляется делом трудным и требующим значительной подготовки, которой не всегда в достаточной мере обладает казий, то в сложных делах принято было обращаться к авторитету ученых законоведов — «муфтиев» и «раисов». Стороны, в особенности в сложном деле, заранее обращались за советом к специалистам, знатокам шариата, которые и приготавливали для своего клиента справки из постановлений мусульманского права, относящихся к данному делу, и толкования, говорящие в пользу их клиента. Справки эти выдавались как документ (с печатью муфтия) и назывались «ривоятами». Стороны являлись на суд обыкновенно вооруженные заранее заготовленными «ривоятами». Представленные «ривояты», после установления фактической стороны дела, казий предлагает на обсуждение состоящих при нем «аглямов» (нечто вроде консультантов) и уже, выслушав их мнение, произносит решение. Благодаря сложной казуистике комментариев мусульманского права и изощренной схоластике мусульманских законоведов, часто создавалось полемизация, при котором решающим моментом в деле оказывались именно эти «ривояты». Преимущество имела та сторона, которая сумела достать ривоят, или, если обе стороны имели ривоят, та сторона, которая представила ривоят более авторитетного лица. Так как стороны сами оплачивали труды автора ривоята, то преимущество оказывалось у стороны, могущей произвести на это дело большую затрату. Произнесенный приговор является по существу окончательным. Пересмотру подлежал лишь «незаконный» приговор. Пересмотр производился или на съезде казиев, или главным казием («казий каглян»). Оплата казия производится заинтересованными сторонами на основании установившихся обычаев (в значительной степени по усмотрению самого казия).

II. Суд казиев в средне-азиатских ханствах

Мусульманский судебный процесс с его резко выраженным частно-исковым и посредническим моментами отображает в значительной мере те формы гражданского оборота, которые характерны для нарождающегося торгового капитализма¹. Мусульманский процесс, поскольку он был выражен в судах казиев, сохранился в гораздо более непо-

¹ Недаром в источниках мусульманского права, в литературе, в обычаях и быте мусульманства можно встретить своеобразный культ торговли. С этой чертой стоит в связи и характерное подчеркивание имущественного момента в процессе (преимущественно пред личным — с одной стороны, и публично-правовым — с другой стороны). В ХХІ кн. (II т.) гл. I «Хидая» содержится характерное в этом отношении место. Устанавливая обязанность выступать свидетелем по требованию стороны, «Хидая» в то же время указывает, что в случаях, влекущих телесное наказание, свидетели в праве дать показание или уклониться от него, по своему усмотрению, при чем рекомендуется воздерживаться, по возможности, от показаний. «Пророк сказал: «кто скрывает пороки брата своего мусульманина, над преступлениями того в обоих мирах Господь накинёт покров». Однако это в том случае, если дело не касается имущества. В этом последнем случае обязательно давать показание, при чем рекомендуется делать это таким образом, чтобы, с одной стороны, обеспечить собственника от имущественного ущерба, с другой стороны, «не дать основания к применению наказания». «Хидая», рус. пер., стр. 414—415.

движных формах, чем древне-римский процесс. В мусульманских государствах, в особенности в ханствах Средней Азии, торговый капитализм совмещался с элементами феодальных и полуфеодальных отношений и с пережитками патриархального родового строя. Соответственно с этим и торговля и связанный с ней гражданский оборот носили здесь своеобразный восточный характер. Не имелось системы развитого организованного кредита и кредитных учреждений, а следовательно, и соответствующих гражданских сделок¹. Благодаря соприкосновению с полунатуральными формами хозяйства, и гражданско-правовые отношения, вообще, не имели еще того характера абстрактности, который они получают в развитой системе римского права или в развитых европейских системах гражданского права. В торговых сделках в большинстве случаев не имелось ни расписок, ни чего-нибудь соответствующего векселю. Сделки совершались на словах, но при свидетелях. Вся торговля производилась, главным образом, на туземных базарах, в особых караван-сараях и лавках, соответственно требованию шариата, чтобы продаваемый товар во время сделки был обязательно налицо. При этом продаваться может только такая частная собственность, которая может быть осмотрена, измерена, пересчитана и передана из рук в руки. Самое оформление сделок происходит при помощи свидетелей, которые получают особое вознаграждение от продавца и покупателя, «играя во время сделки роль маклеров, приводящих торгующихся в обоюдному соглашению»². Такой форме торговых сделок соответствует и та система формальных доказательств, полагающая в основу доказательств свидетельство очевидцев и не признающая самостоятельной доказательной силы письменных документов, которая, как выше указывалось, характерна для суда казиев.

Если, таким образом, формы казийного суда более или менее соответствовали потребностям несложного гражданского оборота, то в области уголовной с дальнейшим усложнением политических отношений и с ростом государственности неизбежно должны были встретиться серьезные затруднения. Уголовное право шариата в наибольшей степени сохранило следы родовых отношений и первобытного права (остатки представлений о родовой мести, система тальона и пр.) и в этом смысле стояло в противоречии с позднейшими формами государственно-общественного строя. Частно-исковой принцип в делах о преступлениях в условиях социального расслоения и распада патриархально-родового быта также не давал государственной власти достаточной гарантии в защите государственного интереса и охране существующего порядка. Уже в комментариях мусульманского права можно найти, поэтому, известное отступление от начал «обвинительного», «состязательного» процесса в уголовных делах. Так, устано-

¹ Такие кредитные учреждения и крупные торгово-промышленные организации появляются лишь с проникновением русского капитала. «В период русского протектората в Бухаре крупного самостоятельного купечества имелись единицы, вся же остальная масса состояла из посредников и маклеров русских торговых фирм и банков». «Все они находились в постоянном и тягостном долгу у банков». «Русский капитализм, занявшись вплотную Средней Азией, покрыв ее целой сетью своих банков, торговых контор, в своем поступательном шествии вносит глубокие изменения в экономику и, следовательно, в социальную структуру Бухары». Файзулла Ходжаев. К истории революции в Бухаре (Ташкент, 1926), стр. 8—10. Но гражданские сделки с русскими торговыми предприятиями выходили из ведения обычного мусульманского суда.

² Логофет—Бухарское ханство под русским протекторатом, т. I (1916), стр. 300. Подобной формы сделки с участием и посредничеством свидетелей и до сих пор совершаются на туземных базарах Узбекистана.

вилось, что доказанные кража или грабеж (кроме случаев добровольного, по почину вора возвращения украденного) не могут оставаться безнаказанными и мировая сделка по этим делам не допускается. Различалось, далее, два вида уголовного воздействия: наказание в собственном смысле («гадда» или «хад»), мера которого определена шариатом, и «таазир» — наказание, не предусмотренное в шариате, мера и степень которого не определена и предоставлена усмотрению казия (впрочем, для последнего существовала известная граница). «Таазир» в первоначальном смысле означает запрещение, также наставление и представляет собой по идее скорее своеобразное исправительное воздействие. В нем не имеет места принцип возмездия или тальона. «Таазир» может быть наложен за нарушение таких предписаний корана или шариата, за которые там не указано наказания, а также за более незначительные проступки против «нравов». В делах, связанных с «таазиром», таким образом, значительно возрастает самостоятельность казия и отступает на второй план частно-исковой принцип и частный интерес.

В дальнейшем устанавливается принцип, что казийному суду подлежат лишь дела, связанные с кругом тех вопросов, которые содержатся в шариате, так называемые «шариатные дела». Во всех остальных случаях правонарушений и проступков против государства действует государственная администрация. Создается как бы некоторое разделение суда духовного и суда светского, точнее, в роли такого «светского» суда выступали обыкновенно представители местной администрации (амлякдары и беки). На практике, вопреки шариату, большая часть уголовных дел перешла в бекский суд, за казиями же оставались, главным образом, гражданские дела. Бекский суд освобождался от тех формальных правил и формальных гарантий, которые были установлены для судов казиев, он меньше связан и определенным законом. Отсюда его несравнимо большая произвольность. Самая обстановка бекского суда носила еще более «патриархальный» характер в сравнении с казийным¹. При всей этой патриархальности взяточничество, подкуп, вымогательство сделались совершенно обычными. Административные должности являлись своего рода «кормлением», что соответствовало характерным для средне-азиатских ханств, утвердившимся в практике «патриархальным» взглядам на государственную власть и, в известном смысле, самому государственному строю. Собственно казийный суд сосредоточивался в средне-азиатских ханствах в руках мусульманского духовенства. Обязанности казиев обыкновенно выполнялись рядовым духовенством. Несмотря на то, что по своим внешним формам казийный суд, казалось, давал большие гарантии «законности», чем бекский, что казий более связан законом (шариатом), — все же, благодаря своей организации, системе оплаты и влиянию общих порядков, установившихся в ср.-аз. ханствах, взяточничество и протекционная система утвердились и в казийном суде. Этому, в значительной степени, способствовала система «ривоят» и их продажи, зависимость казиев от администрации и, наконец, то обстоятельство, что верховным главой и судебной власти оказывался эмир (как глава государства, заменявший халифа), от которого зависело и самое назначение и увольнение казиев. Очень ярко подчеркни-

¹ «Разбор дел производится гласно, но никаких записей показаний или протоколов не существует и, таким образом, о решенном уголовном деле не остается никаких следов. Приговор по маловажным делам также устный, приводимый немедленно в исполнение»... Л о г о ф е т — Бухарское ханство под русским протекторатом, стр. 329.

вается извращение казийного суда на практике и злоупотребления казиев в воззвании «младо-бухарской партии к угнетенным народам Бухары». «Казии и духовные лица, — говорится в этом воззвании, — считающие себя наследниками пророка Магомета, ради карьеры и сохранения своих насиженных мест совершенно закрывают глаза на противные шариату действия правительства, даже помогают эмиру и его визирю в их грязных делах». «Они стараются получить место казия ради карьеры и наживы, давая при этом эмиру и его чиновникам, в форме подарка, взятки... Затем, сделавшись казиями, они возбуждают при помощи аксакалов разные судебные дела и, под разными предложениями, за приложение печати, за услугу, за развод, за раздел берут через этих же аксакалов разную плату... Присвоение имущества малолетних наследников считают они чище молока своих матерей, и не было ни одного случая в практике их, чтобы какой-нибудь малолетний наследник получил полностью свое наследственное имущество... Младо-бухарцы не могут примириться с таким неслыханным извращением шариата»¹.

III. Мусульманский суд в русском Туркестане до революции

Отношение к казийному суду русского царского законодательства определялось общими задачами политики русского империализма на Серединном Востоке и условиями ее проведения. Развитие мусульманских самобытных учреждений, способствующих сохранению национально-политического сознания среди туземцев, естественно, не могло входить в планы этой политики. Напротив, в росте мусульманского движения, в укреплении мусульманских национально-культурных особенностей царской режим усматривал политическую опасность. Отсюда вытекала и соответствующая оценка казийного суда.

С другой стороны, та же восточная политика, в частности соперничество с Англией за влияние в мусульманских странах, стремление к закреплению за собой самого Туркестанского Края, — все это создавало необходимость считаться с туземными обычаями, укладом туземной жизни и с мусульманскими религиозными и правовыми установлениями. В связи с этим, «в основание судебного устройства» официально был положен принцип «сохранения у туземцев народного суда с изменениями, кои необходимы для пользы самого народа (!) и уменьшения в нем фанатизма, а следовательно, и преград к сближению с русскими»².

В первые несколько лет после завоевания для туземного населения были оставлены прежние суды казиев, с той, однако, существенной поправкой, что утверждение в должности казия и право смещения казиев, а также утверждение приговоров казиев по уголовным делам «Временным Положением» 1865 г. предоставляется всецело военному губернатору. Существенные изменения вносятся «Положением об Управлении Сыр-Дарьинской и Семиреченской Обл. 1867 г.». Еще большие изменения содержало «Положение об управлении Туркестанским Краем» 1886 г. с некоторыми изменениями, сохранившее свое действие вплоть до революции. В отчете сенаторской ревизии гр. Палена утверждается даже, что после введения этого «Положения» на месте прежнего казийного суда был создан туземный суд нового, особого

¹ Текст воззвания приложен к книге Файзуллы Ходжаева — К истории революции в Бухаре, стр. 68—69.

² Цит. по отчету гр. Палена — Народн. Суды Туркест. Края, стр. 6.

типа¹. Самое название «казия» и «казийного суда» не употреблялось уже в источниках русского законодательства, заменившись терминами «народный суд», «народный судья». На ряду с источниками мусульманского (шариатного) права суды эти получают право руководствоваться просто «обычаями» («адат»). Ведению туземного народного суда подлежали: 1) «все дела о преступлениях и проступках, совершенных туземцами», за исключением преступлений «государственных», «против порядка управления», «против общественного благоустройства и благочиния», «против общественного спокойствия и порядка», главнейших из преступлений против «жизни, здоровья, свободы и чести» (убийство, нанесение ран и побоев, следствием которых была смерть, изнасилование, противозаконное задержание), некоторых преступлений против собственности [насильственное завладение чужим недвижимым имуществом, уничтожение граничных меж, поджог и умышленное истребление чужого имущества, похищение казенного имущества, разбой, грабеж, подлоги русских документов, преступлений «против христианской веры» и пр. (ст. 141—142)]; 2) «все дела гражданские, возникающие между туземцами», если дела эти «не основаны на документах, совершенных или засвидетельствованных при участии русских властей» (ст. 211 «Положения» II т. «Свода Зак.»). «Дела о преступлениях и проступках, совершенных туземцами в отношении русских или в пределах русских поселений, подлежат ведению русского суда» (ст. 132). Позднейшими узаконениями установлено было, что и «гражданские дела между туземцами и инородцами не подлежат ведению народного суда, если ответчик проживает в пределах русских поселений». «Дела, подсудные народному суду, могут подлежать разбору мирового судьи или областного суда не иначе, как по согласию обеих сторон» (ст. 215). Дела, подсудные народному суду, хотя бы и уголовные, могут быть закончены примирением. Частно-исковой характер всех дел, разбиравшихся в народном суде, таким образом был определенно подчеркнут. Народный суд, по делам о преступлениях и проступках мог налагать на виновных: «1) денежное взыскание не свыше 300 р. и 2) заключение под стражу не свыше одного года и шести месяцев» (ст. 219). «Народные судьи назначаются по выбору населения на 3 года (ст. 221), при чем никаких требований в смысле образования или служебного ценза не предъявлялось. Выборы происходили по двухстепенной системе: нар. судьи избирались волостными съездами выборных, избираемых, в свою очередь, на сельских сходах по одному на каждые 50 домохозяев (ст. 84, 224). На этих съездах на каждую должность судьи выбиралось два кандидата. Утверждение одного из них в должности судьи, а другого кандидатом к нему зависело от губернатора (ст. 225). Вознаграждение народных судей определялось «на основании существующих по сему предмету обычаев» (ст. 226). На практике никаких твердых норм такого рода обычаев не было. Оплата народных судей всецело ложилась на самих тяжущихся². Порядок производства дел и самая обстановка

¹ «Целым рядом нововведений, под предлогом сохранения оседлому населению его народного суда, ему был дан новый, совершенно чуждый по своему устройству тип суда, и притом не было принято действительных мер ни к уменьшению в нем фанатизма, ни к уничтожению преград к сближению с русскими» — «Народный Суд в Туркестанском крае», стр. 6.

² В отчете сенатор. ревизии гр. Палена («Нар. Суды в Турк. Крае») приводятся следующие приблизительные цифры оплаты: «Нар. судьи обыкновенно взимают в свою пользу $1\frac{1}{2}\%$ исковой суммы; муфтии за подыскивание соответствующих толкований от 20 к. до 10 р., мирзы (писцы) за каждую переписанную бумагу — 10—20 к. Кроме того, стороны оплачивали и вручение повесток. Указанные размеры нельзя, однако, было признать ненарушаемыми» (стр. 34—35).

разбирательства остались в общем те же, что и в казийном суде эпохи мусульманского правительства и носили внешне такой же непринужденный, патриархальный характер. Устанавливаются две инстанции народного суда: единоличный судья и съезд народных судей (ст. 280). Сторонам предоставляется по обоюдному согласию обращаться помимо единоличного судьи прямо к съезду народных судей. «Решения судьи, присуждающие не более 30 р. и не свыше 7 дней ареста, признаются окончательными и обжалованию не подлежат» (ст. 233). Все остальные решения могут быть обжалованы в съезд нар. судей. Решения этого последнего являлись окончательными (ст. 240).

Эти изменения не способствовали, однако, улучшению или приспособлению суда казиев к жизни. По общему признанию, уровень туземного суда в этот период значительно понижается в сравнении с периодом мусульманской власти; падает в значительной мере и его авторитетность. Если в период мусульманской власти казий мог импонировать как лицо, причастное, так сказать, к мусульманской духовной иерархии, как лицо, осведомленное в основах мусульманского права и традиции, то народный судья периода царского владычества, для которого не существовало даже ценза грамотности, с этой стороны не мог быть авторитетен. Самые формы и условия выборов не содействовали замещению должностей «народных судей» подготовленными и авторитетными кандидатами.

В области гражданских дел туземный «народный суд» также не мог приспособиться к усложнившимся условиям торгового и гражданского оборота, в связи с появлением и развитием русской торговли (развитие кредита, векселя и пр.). Эта неудовлетворительность туземного народного суда ни с точки зрения «формальных гарантий», ни даже с точки зрения интересов «русской государственности», с точки зрения обеспечения контроля русской власти, неоднократно отмечалась и в официальных отчетах и в литературе. Как на радикальный выход указывалось на желательность совершенного упразднения туземного народного суда с заменой общесудебными установлениями, в частности распространения и на туземное население Туркестана судебных уставов 1864 г.¹ К этому выводу принципиально пришла и ревизия Палена. Однако на этот решительный шаг не могли пойти, повидимому, и в силу той же восточной политики царизма, о которой упоминалось выше, и в силу практической затруднительности для русской власти подойти непосредственно к туземному населению с столь своеобразным бытом и формами жизни.

Если несомненно, что авторитет туземного народного суда с течением времени падал и «сознание его неудовлетворительности проникало и в народные массы», как утверждал отчет гр. Палена, то, по крайней мере, в оппозиционно настроенных группах туземного населения не делался отсюда вывод о всецелом распространении на мусульманское население исключительно русского суда. В народных судах видели искажение под влиянием русского воздействия нормального мусульманского казийного суда. Воззвание, распространенное перед Андижанским восстанием 1898 г., обвиняет русскую власть в «развращении казиев». «Неверные вместе с теми из нас, которые лукавят, — говорились там, — всячески обижают наш народ и всеми способами развращают его, дабы вконец ослабить при помощи их верного союзника — сатаны. Искушениями его, проклятого, и стараниями неверных среди

¹ Крафт — Судебная часть в Туркестанском Крае. Предисл., стр. 1.

нас не осталось более правосудных, неподкупных казиев»¹. И народжающаяся в Ср. Азии либеральная мусульманская буржуазия, национально настроенная мусульманская интеллигенция и прогрессивное духовенство в своих политических требованиях и программах настаивали лишь на реорганизации казийного суда с сохранением его мусульманского характера и признанием независимости этого суда. В инструкции, врученной «выборщиками гор. Ташкента» в члены II Государственной Думы Абду-Кариеву от мусульман гор. Ташкента» формулирован ряд таких требований относительно казийного суда, опирающихся, в свою очередь, на постановления «Съезда мусульман Российской империи», состоявшегося в августе 1906 г. Здесь приводится прежде всего постановление этого Съезда (п. 3), настаивающее не только на сохранении суда казиев, но и на распространении его на тех мусульман, которые ранее его не имели. «Проблема наша, — говорится в этом постановлении, — должна заключаться в том, что все мусульмане как оседлые, так и кочевники, как сарты, так и киргизы, а также и татары должны быть подведомственны и подчинены требованиям шариата... В казии должны быть назначаемы по выбору самих мусульман только такие лица, которые основательно знают шариат... и чтобы этими казиями разбирались бы всякие дела, возникающие между мусульманами как на мелкие, так и на крупные суммы, без всякого вмешательства со стороны русского правительства» (п. 2 Инструкции). Согласно этому пункту, таким образом, и самая компетенция казийного суда должна была быть значительно расширена. 10-й пункт этой Инструкции еще более определенно заявляет: «все шариатные — духовные и светские дела наши разбирались бы Духовным Правлением и чтобы ни одно учреждение русского правительства не вмешивалось бы и не воспрепятствовало бы разрешению подобных дел»². В другом наказе «Членам Госуд. Думы от мусульман от выборщиков Аулие-Атинского и Чимкентского уездов Сыр-Дарьинской Области» выдвигается требование передачи разрешению казиев совершения документов на недвижимость и вакуфных документов. «Также раздел наследства, — по этому наказу, — должны исключительно производить казии на основании шариата». Наказ так же, как и ташкентская инструкция требует распространения казийного суда и мусульманского права на кочевых мусульман, в частности отмены «обычая» (адата) киргиз-мусульман³.

IV. Суды казиев в советских республиках Ср. Азии

Консервативные формы казийного суда, соответствующие началам торгово-капиталистического оборота в рамках полуфеодального строя, сохраняющие следы специфического патриархального быта Востока, естественно, не могли отвечать задачам советской политики в области суда. Суд казиев и шариатное право, им применяемое, в известном смысле оказывались тормозом к проведению принципа единого народного суда как органа пролетарской диктатуры, выдвигав-

¹ Текст воззвания приведен у В. П. Наливкина — Туземцы раньше и теперь (Ташкент, 1913 г.), стр. 133.

² Текст Инструкции приложен в русск. перев. к работе Е. Федорова — Очерки Национально-освободительного движения в Ср. Азии. Приложение 1, стр. 71—73. (Текст заимствован из архива Охр. Отд., д. № 367.)

³ Там же, стр. 74 (Арх. Охр. Отд., д. 367).

нутаго советским государством. Вскоре после окончательного утверждения советской власти в Туркестане, Народный Комиссариат Юстиции, в соответствии с постановлениями Съездов Советов, начал принимать меры к ликвидации судов казиев и замене их советским народным судом, действующим по советскому законодательству. IX Съезд Советов Туркестанской Авт. Сов. Республики «в основу работы советских учреждений Туркестана, в частности НКЮ, положил полную ликвидацию колонизаторства и остатков феодального строя и организацию единого народного суда для кочевого и оседлого мусульманского населения»¹. Однако и в этот период ликвидации казийных судов, при организации народного суда советская власть не могла не учитывать своеобразных особенностей быта, форм жизни мусульманского населения и его национально-религиозных воззрений. В соответствии с этим принципом национальной политики, при организации советских судебных учреждений проводился принцип разделения на суды русские — для европейцев, и мусульманские — для мусульман. В последних допускалось до известной степени и применение шариатного и адатного права, но в то же время самым существенным образом изменены в сравнении с прежним туземным судом формы производства в смысле приближения к советскому законодательству. Еще в марте 1920 г. была образована особая комиссия по согласованию норм шариата и адата с советским законодательством. Работы комиссии, однако, закончены не были и она прекратила свое существование². Позднее издан был циркуляр НКЮ (№ 47), который устанавливал порядок разрешения вопросов о подсудности уголовных и гражданских дел между мусульманскими и русскими судами и ограничивал действие норм шариата и адата.

Применение шариатного и адатного права по этому циркуляру допускалось лишь, когда обе стороны изъявили на то свое согласие. Отменялась присяга, как судебное доказательство. Расторжение брака между мусульманами также должно было производиться согласно советскому декрету о браке и разводе, а не по требованиям шариата и адата³. «Этими постановлениями, — по словам отчета ТуркНКЮ, — положена в основу деятельности нарсудов планомерная борьба с нормами мусульманского права и проведение в широкие массы идей народного суда по принципам советского законодательства»⁴. Последующие события — развитие басмачества (выступление Энвер-паши), в известной степени проведение начал новой экономической политики вызвали изменение и политики в отношении к мусульманскому суду. С 1921 г. начинается частичное восстановление судов казиев в советском Туркестане. Эта мера, так же как и возвращение вакуффов должна была лишить основания один из мотивов басмаческой агитации, один из моментов, содействующих распространению басмачества и антисоветских течений. «Целый ряд мероприятий сов. власти в Туркестане в первый период (заккрытие духовных школ, уничтожение казийного суда, конфискация вакуфных имуществ и т. д.) сталкивался в конечном счете с шариатом и, таким образом, могли быть истолкованы как гонения на религиозные верования». «При общей культурной отсталости населения, мероприятия эти, — утверждает

¹ «Отчет о деятельности НКЮ Турк. Авт. Респ. до IX Съезда». Архив Турк. НКЮ (в Центр. Арх. Ср. Азии — «Цуархдел». Опись № 20, дело 2/59). «Доклады НКЮ».

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

С. Муравейский (В. Попухов). — не являлись необходимыми»¹. Между тем, благодаря им для известной части населения в борьбу с сов. властью мог вноситься идейный момент борьбы «мусульманства» с «неверными»². Восстановление казийного суда и вакуфов, проведение новой экономической политики оказались поэтому действительными мерами в борьбе с басмачеством. «Еще до начала осенних 1922 г. переговоров основной политический лозунг прибывших для переговоров басмачей — защита ислама — «повис в воздухе»³. Это значение восстановления казийных судов отмечает и «резолуция Съезда председателей Област. исполкомов Туркеспублики по вопросу о деятельности НКЮ в прошлом и плане работ в будущем» (1923 г.). «Временное развитие басмачества, — говорится в этой резолюции, — сопровождалось, как известно, требованиями установления шариатных судов. Уступкой в этом отношении, а также возвращением вакуфов сов. власти лишний раз выявила подлинную подкладку национально-белогвардейского движения, вожаки которого меньше всего заботятся о национальном достоинстве масс, но лишь играют на этой слабой струне малокультурных народностей». «Не подлежит сомнению, — утверждает далее в этой резолюции, — что слои населения, сторонников религиозно-национального суда, довольно-таки значительны, может быть, не столько числом, сколько авторитетом среди отсталых широких масс коренного населения»⁴. В докладе на XII Съезде Советов председателя Хадыр-Алиева отмечается и еще один из моментов, повлиявших на восстановление казийного суда — это слабое развитие в первое время самого советского народного суда. «Тур. ЦИК'ом принято постановление о судах казиев. Принимая это постановление, ЦИК учитывал, что в басмаческих районах при отсутствии квалифицированных работников мы оказались не в силах внедрить в сознание широких декханских масс идею единого народного суда»⁵. Первоначально (6 октября 1921 г.) суды казиев были восстановлены в Ферганской Области. Выборы казиев производились на местах ревкомами. Наблюдение за проведением реформы велось Ферганским Областным Отделом Юстиции. Вновь избранным казиям были переданы дела бракоразводные, наследственные и гражданские, по которым сумма не превышала 500 тыс. руб. (дензнаками 1921 г.)⁶. Все эти дела, однако, считались подсудными казиям лишь при обоюдном согласии сторон. Установлена была и такса сборов казиями за производство дел⁷. В «воззвании к трудящимся Ферганы», изданном НКЮ по поводу восстановления казийских судов, указывалось на смысл и принципы реформы и определялось в общей форме соотношение казийного и советского народного суда. «Относясь с полным вниманием к местным обычаям, преданиям и религиозно-нравственно-правовым кодексам, — говорилось в этом воззвании, — предоставляя коренному населению, при обоюдном согласии сторон, прибегать для разрешения тех или иных возникающих на почве частных взаимоотношений вопросов и конфликтов к суду казиев, — советская власть питает твердую уверенность, что широкие массы трудящихся поймут

¹ С. Муравейский (В. Попухов) — Очерки по истории революционного движения в Средней Азии. Ташкент, 1926 г., стр. 34.

² Там же.

³ Там же, стр. 35—36.

⁴ Арх. Турк. НКЮ. Опись № 20, дело 5/8.

⁵ «Туркестанская Правда», № 2, 3 янв. 1924 г.

⁶ Архив Турк. НКЮ. Опись № 2, дело 12/27.

⁷ Там же «Выписка протокола 21 засед. Коллегии НКЮ Туркresp. 23 окт.

и учтут свою классовую принадлежность. Считая одновременно с тем, что для устойчивости мирного течения жизни Ферганы, до последнего времени разлагаемой внутренней неурядицей, необходимо авторитетное воздействие компетентных органов сов. юст. как в каждом отдельном случае нарушения основных и наиболее важных законодательных норм пролетарского государства, так и вообще в целях правильного направления правовых вопросов принципиального характера, — на ряду с судами казиев должны широко развить свою деятельность народные суды, являющиеся наиболее точными выразителями воли и чаяний трудового населения»¹. Та же идея проводилась и в «Наказе Особой Комиссии по организации и обследованию учреждений НКЮ в Ферганской Области. «Необходимо, — говорится в этом Наказе, — самым энергичным и понятным образом разъяснять представителям местной власти и широким массам коренного населения истинное значение последней судебной реформы — возможность пользоваться в своей личной жизни услугами казиев. Необходимо подчеркнуть, что советская власть относится с полным вниманием к бытовым и религиозным обрядам и особенностям всех народностей, заселяющих окраины Соц. Федерации, и что никаких стеснений в этом отношении ни религиозным, ни национальным чувствам трудящегося народа быть не может и не будет». Одновременно Наказ предписывает «принятие мер, клонящихся к поднятию на должную высоту нар. суда»...². С 1922 года восстановление судов казиев распространяется на всю Туркеспублику. Декрет Турк. ЦИК'а 26 мая 1922 г. устанавливает и определенное положение о казийных судах в Туркеспублике и их компетенцию. К ведению казийного суда были отнесены гражданские дела и некоторые менее важные уголовные, при условии согласия обеих сторон. При несогласии дело направляется в сов. нар. суд. Для обжалования решений казия апелляционной инстанцией является Съезд казиев, — кассационный сов. нар. суд по мусульманскому отделу. За разрешение дел казию предоставлялось право взимания от 1 до 2% с исковой суммы. Казии должны были избираться местными советами. Суды казиев должны были образовываться лишь по требованию большинства населения данной местности (в соответствии с резолюцией XI съезда Сов. Туркresp. по докладу НКЮ). Несколько позднее (декабрь 1922 г.) это положение о судах казиев было значительно переработано. «Необычайный рост казийских судов», — говорилось в докладе о работе Отдела Судостройства НКЮ (к 1923 г.), — общая неорганизованность в постановке этого дела, тенденции этих судов слишком явно противопоставляться началам Советского Права, вынудили НКЮ пересмотреть Положение о них»³. По этому Положению в компетенцию казийного суда введены некоторые ограничения. В области гражданских дел из подсудности казиев изъяты земельные споры. Более точно определена подсудность уголовных дел. Для устранения противоречий с советским народным судом эта подсудность определена статьями Советского Уголовного Кодекса. Казиям остались подсудны дела, предусмотренные ст. ст. 172, 174, 176, 181, п. 6 ст. 185, ст. 186 (УК 1922 г.), при чем наказания могли определяться лишь в пределах, предусмотренных этими статьями (в общем не выше одного года лишения свободы). В случае недовольства одной из сторон решением казия дело поступает в нар. суд. Съезд казиев как апелляционная инстан-

¹ Архив Турк. НКЮ. Опись № 20, дело 2/59.

² Арх. Турк. НКЮ. Опись № 20, дело 2/59.

³ Там же. Опись № 20, дело 5/8.

ция упраздняется. Наконец, по новому Положению, казий должен получать содержание от местных исполкомов, которым предоставлено право определять смету на их содержание. Позднейшие циркуляры и распоряжения Турк. НКЮ были направлены к усилению контроля над деятельностью суда казиев, в частности наблюдения за соблюдением казиями правил подсудности (в виду стремления казиев на практике превышать свою компетенцию)¹, к сокращению самого числа казийных судов (закрытие казийных судов в тех местностях, где имеется на то согласие населения), наконец, к советизации самого казийного суда. Первое время, после восстановления казийного суда, как отмечалось и в вышецитированном докладе НКЮ, наблюдалось стремление к «росту казийных судов», как бы некоторое оживление их деятельности и повышение их авторитетности по сравнению с дореволюционными туземными судами. Это обстоятельство связывалось и с еще свежими националистическими настроениями, с изменением условий выборов и самой работы казиев, повысившими их уровень и авторитетность в сравнении с дореволюционными туземными судьями и, наконец, с таким фактом, как относительно слабая обеспеченность населения советским народным судом. С течением времени, однако, по мере укрепления и развития советского суда², в связи с перечисленными выше законодательными мероприятиями ограничительного характера, наконец, благодаря обнаружению на практике всех тех неудобств, которые связаны с неприспособленностью казийного суда к новым более сложным формам жизни и гражданского оборота, казийные суды в значительной степени начали утрачивать свою роль, и количество их в Туркесреспублике начало уменьшаться и в 1924 году, перед национальным размежеванием, сократилось почти вдвое с 1922 г.³ В ином положении находились казийные суды в «Народных Республиках» — Бухаре и Хорезме до вхождения их в Советский Союз. Здесь казийный суд находился в непосредственном ведении духовного управления, ведавшего всеми национальными делами, и рассматривался как нормальный суд. В 1924 г. в казийном суде проводится ряд внутренних преобразований в целях согласования его с новыми революционными условиями. Так, съезд духовенства в начале 1924 г. постановил уравнивать женщин в правах с мужчинами, в том числе и в отношении выступлений женщины на суде, как свидетеля. Съезд категорически запретил казиям регистрировать браки без обоюдного согласия брачующихся, при чем согласие должно быть подтверждено двумя свидетелями и пр.⁴ В этом же году Всебухарский Курултай делает попытку советизировать казийные суды. Введены были выборы казиев населением при содействии исполкомов, установлен был институт народных заседателей в казийных судах, наконец, были введены в действие с некоторыми изменениями советские уголовный и уголовно-процессуальный кодексы⁵. Этими кодексами должны были руководствоваться казийные суды в уголовных делах. Наконец, тщательной про-

¹ Циркуляр № 42, 21 апр. 1923 г.

² В особенности большое значение в этом отношении имеет увеличение кадра подготовленных более или менее нар. судей из коренного населения, которые могли бы стоять близко к этому населению. На эту меру указывало «Объединенное Совещ. СНК и председателей Обл. Исп. и ЭКОСО» в 1923 г. Архив Турк. НКЮ, опись № 20, дело 5/8.

³ «Правда Востока», № 11, 17 дек. 1924 г. (Беседа с членом Верховсуда РСФСР Гайлисом.)

⁴ «Турк. Правда», № 26, 5 февр. 1924 г.

⁵ «Турк. Правда», № 58, 11 марта 1924 г.

веркой был очищен кадр казийных судебных работников. Такая же проверка была проведена и в Хорезме, «комиссией юристов ислама». В таком реформированном виде казийный суд перешел и в Средне-Азиатские республики (Узбекскую и Туркменскую) после вхождения Бухары и Хорезмы в Союз и национального размежевания Ср. Азии. Вопросы об упразднении казийных судов в законодательном порядке или путем принудительных мер не поднималось ни в Узбекской, ни в Туркменской Республиках. Принцип «единого народного суда» неизменно сохраняет свою силу и неоднократно получал подтверждение на Съездах Советов. Казийный суд рассматривается лишь как временное отступление от этого принципа. Однако изживание его должно быть органическим; он может отмереть, когда утратит окончательно свою авторитетность, и само население перестанет к нему обращаться¹. «К этому вопросу,—утверждалось в докладе на Учредительном Съезде Туркмении т. Атабаева,—нужно отнестись осторожно и суды казиев придется брать изнутри через прогрессивное духовенство и учителей»². Законодательство Средне-Азиатских Республик стремится лишь «поставить казийные суды в такие рамки, при которых,—по выражению председ. XII Туркест. Съезда Советов Хадыр-Алиева в докладе Съезду,—трудовое население, несправедливо обиженное этими судами, могло бы найти защиту в советском суде»³. В этих целях подчеркивается принцип добровольности казийного суда, подчиненности и подконтрольности его советскому народному суду. В силу этого принципа добровольности и, так сказать, «частного» характера казийного суда, компетенция его все более сосредоточивается в области чисто гражданских дел и частно-правовых отношений. Уголовное судопроизводство (даже на основании Советского Кодекса) фактически почти изымается из ведения казийного суда⁴. Казийный суд все более приближается по типу к органам частного, третейского или примирительного разбирательства. Существенно изменяется и самый характер производства в смысле его «советизации». Интересные сведения в этом отношении приводятся в материалах «Комиссии по обследованию кишлака и аула» (при Ср.-Аз. Бюро ВКП), частично опубликованные в 1926 г. «Шариатный суд кази во многом отошел от шариата. По характеру судебных решений этот суд надо квалифицировать как смешанный советско-шариатский суд. Без специального воздействия, в силу одних требований жизни и изменившихся отношений кази вынужден прибегать к статьям нашего Кодекса». «На современном (обследованном) суде кази лежит ясная печать нового советского законодательства»⁵. Самый суд кази производится с участием народных заседателей. В этом обследовании (правда, имеющем лишь примерное значение по своей частичности—опубликован материал лишь по волостям Хорезмской и Кашка-Дарьинской Облестей) дается некоторый материал и о характере и ко-

¹ Самое возникновение судов казиев допускается лишь по желанию большинства трудового населения, и соответственно этому допускается и упразднение казийных судов в силу потери авторитетности в населении. На этом основании НКЮ Узб. Респ. постановил в окт. 1925 г. упразднить казийные суды в Самаркандской Обл.

² «Туркменская Искра», № 43, 1925 г.

³ «Туркменская Правда», № 2, 1924 г.

⁴ По самым формам своего производства, как мы видели, казийный суд наименее приспособлен к решению уголовных дел. Отсюда стремление к изъятию этих дел еще при мусульманской власти.

⁵ «Современный Кишлак Ср. Азии». Вып. III—Китабская волость, гл. VII, очерк М. Л. Шпигеля, стр. 239—240. Ташкент, 1926 г. Изд. Ср.-Аз. Бюро ВКП.

личестве дел, фактически разбираемых в казийном суде. Так, по Китабской волости (Кашка-Дарьинской Обл.) за полгода разобрано 1.172 дела, из них по разделу имущества и наследства 132, по заключению условий и договоров 608, по браку и разводу 384, по разным гражданским спорам 48. «Преобладают дела торговцев и землевладельцев (около 50%) по договорам. Очень часто гражданские споры оканчиваются добровольным соглашением в присутствии казия. Крупных исков не отмечается. Преобладают иски на десятки рублей, далее идут дела по разделу имущества между наследниками и различными компаньонами по торговле или обработке земли. 75% всех договоров, реально заключаемых в пределах волости, непременно регистрируются у кази (остальные закрепляются или при свидетелях из почетных лиц, или при помощи избираемого договаривающимися сторонками особого третейского суда). Из гражданских тяжб и споров обычно только 25% попадает к казию, прочие разрешаются третейским судом из авторитетных для сторон лиц. Большинство гражданских дел кончается примирением сторон уже в камере казия, под воздействием последнего»¹. По опубликованным материалам обследования в обследованных волостях казийный суд еще сохраняет авторитет. «Нашим обследованием и опросом установлено, что население вообще относится к кази с большим уважением. Судить об авторитетности решений кази можно хотя бы по тому, что кази совершенно не пользуется услугами милиции (или других органов принуждения) как для вызова сторон, так и для приведения в исполнение своих решений, ибо последние исполняются сторонами беспрекословно, автоматически»². «Казии пользуются, как духовное лицо, популярностью и авторитетом среди населения», утверждает в обследовании по другой волости (Ханкинской вол. Хорезмской Обл.). В этой волости, однако (в отличие от Китабской), по обследованию «население все же наиболее важные дела поручает разбирать нарсуду, не считаясь с необходимостью ехать в отдаленный уездный город»³. Существенными моментами, обуславливающими сохранение известной авторитетности казийного суда, как можно вывести и из материалов обследования и из докладов НКЮ, является относительно слабое обслуживание населения нарсудами, благодаря чему во многих, в особенности менее важных случаях население бывает вынуждено обращаться к казию. Развитие, укрепление, повышение уровня нарсуда, приближение его к населению, поэтому, неоднократно указывались как одна из существенных мер к изживанию специальных мусульманских судов. Некоторое значение имеет в данном случае и самая обстановка суда (более приспособленная к восточному быту и непринужденная у казия). Наконец, известное значение имеет и привычка населения обращаться к добровольной юрисдикции, «традиционная распространенность третейского и посреднического суда», к которому приближается и разбирательство у казия. Здесь, однако, имеется и другая сторона. Все более сливаясь с посредническим третейским судом, казийный суд теряет специфическое значение и, так сказать, «юридический характер», уступая в делах, требующих юридически эффективного решения, место нарсуду.

¹ Там же, стр. 237—238.

² «Совр. Кишлак Ср. Азии». Вып. II (Ханкинская волость Хорезмской Обл. УзбССР), часть IV — Очерк И. М. Фотеева, стр. 140.

³ Кроме причин морального порядка, значительную роль (в нежелании обращаться в нарсуд) играют и такие, как, напр., непривычка к «официальности, сидению на стульях, курьерам и т. п.». «Совр. Кишлак Ср. Азии». В. III, стр. 239.