

ҚАЗАҚТЫҢ
АТА ЗАҢДАРЫ



ДРЕВНИЙ МИР ПРАВА КАЗАХОВ

ESKI KAZAK HUKUK DÜNYASI

THE ANCIENT WORLD OF THE KAZAKH LAW



«Мәдени мұра»
Мемлекеттік бағдарламасының кітап сериялары
Қазақстан Республикасының тұңғыш Президенті
Нұрсұлтан Назарбаевтың бастамасы бойынша шығарылып отыр

Алматы
«Жеті жарғы»
2005

«Мәдени мұра»
Мемлекеттік бағдарламасының кітап сериялары
Бас редакциясының алқасы

Тасмағамбетов И.Н., бас редактор
Тәжин М.М., бас редактордың орынбасары
Жанаханов Қ., жауапты хатшы
Әбділдин Ж.М.
Әуезов М.М.
Байпақов К.М.
Зиманов С.З.
Кәлетаев Д.А.
Кекілбаев Ә.
Кенжеғозин М.Б.
Қасқабасов С.А.
Қойгелдиев М.Қ.
Қосыбаев Е.М.
Құл-Мұхаммед М.А.
Мағауин М.М.
Мәмбеев С.
Нұрпейісов Ә.К.
Нысанбаев Ә.Н.
Рахмадиев Е.Р.
Сұлтанов Қ.С.
Сүлейменов О.О.
Хұсайынов К.Ш.

ҚАЗАҚТЫҢ АТА ЗАҢДАРЫ

ДРЕВНИЙ МИР ПРАВА КАЗАХОВ
ESKI KAZAK HUKUK DÜNYASI
THE ANCIENT WORLD OF THE KAZAKH LAW



ҚҰЖАТТАР, ДЕРЕКТЕР
ЖӘНЕ ЗЕРТТЕУЛЕР
ОН ТОМДЫҚ

МАТЕРИАЛЫ, ДОКУМЕНТЫ
И ИССЛЕДОВАНИЯ
В ДЕСЯТИ ТОМАХ

VI ТОМ

Бас редакторы және «Бағдарлама» жетекшісі
Ұлттық Ғылым академиясының академигі Зиманов С.З.

Том жетекшісі Зиманов С.З.

Әзірлеушілер: Зиманов С.З., Кенжалиев З.Ж.,
Хайдаров Б.К., Қуандықов Б.Ж., Дауталиев Қ.Н., Мәжитов С. Ф.

Редакция алқасы:

Зиманов С.З., заң ғылымдарының докторы;
Әбішев К.А., заң ғылымдарының кандидаты;
Құл-Мұхаммед М.А., заң ғылымдарының докторы;
Мәми Қ.А., заң ғылымдарының докторы,
Мұхамеджанов Б.Ә., заң ғылымдарының кандидаты;
Нәрікбаев М.С., заң ғылымдарының докторы;
Сапарғалиев Ғ.С., заң ғылымдарының докторы,
Сафинов Қ.Б., заң ғылымдарының докторы

Главный редактор, руководитель «Программы»
академик Национальной академии наук Республики Казахстан
С.З. Зиманов

Руководитель тома С.З. Зиманов

Подготовили: С.З. Зиманов, З.Ж. Кенжалиев,
Б.К. Хайдаров, Б.Ж. Куандықов, К.Н. Дауталиев, С. Ф. Мажитов

Редакционная коллегия:

Зиманов С.З., доктор юридических наук;
Абишев К.А., кандидат юридических наук;
Кул-Мухаммед М.А., доктор юридических наук;
Мами К.А., доктор юридических наук,
Мухамеджанов Б.А., кандидат юридических наук;
Нарикбаев М.С., доктор юридических наук;
Сапарғалиев Ғ.С., доктор юридических наук,
Сафинов К.Б., доктор юридических наук

ББК 67.400

Қ 19

«ИНТЕЛЛЕКТУАЛ — ПАРАСАТ» ЗАҢ КОМПАНИЯСЫ
ЮРИДИЧЕСКАЯ КОМПАНИЯ «ИНТЕЛЛЕКТУАЛ — ПАРАСАТ»

Қ 19 **Қазақтың ата заңдары: Құжаттар, деректер және зерттеулер=Древний мир права казахов.** Материалы, документы и исследования. 10 томдық. /Бағдарлама жетекшісі: С. З. Зиманов. Қазақша, орысша, түрікше, ағылшынша.— Алматы: Жеті жарғы, 2005. («Интеллектуал—Парасат» заң компаниясы). 6-том.—2005.—568 бет.
ISBN 9965-11-231-2

Бұл томда қазақтың дәстүрлі билер сотының өміршеңдігі, билер соты сен сот реформалары туралы белгілі шығыстанушы ғалымдардың пікірлері, қазақ құқығының «көне болмысы» жөніндегі ХІХ ғасырдағы және ХХ ғасырдың алғашқы кезеңіндегі орыс әдебиетіндегі көзқарастар сөз болады. 6-том екі бөлімнен тұрады.

Көптомдық еңбек қазақтың ежелгі заңдары мен билер сотын зерттеуші ғалымдарға, мұғалімдерге, жоғары және орта оқу орындарының студенттеріне және қазақ тарихын сүйіп оқитын көпшілікке арналған.

Қ $\frac{1203020000-032}{419(05)-2005}$ 12-2005

ББК 67.400

ISBN 9965-11-231-2 (Т. 6)
ISBN 9965-11-141-3

© «Жеті жарғы» ЖШС, 2005
© Авторлар ұжымы, 2005
© Зиманов С.З., Кенжалиев З.Ж., Хайдаров Б. К.,
Қуандықов Б.Ж., Дауталиев Қ.Н.,
құраст., 2005
© Көркемдік безендірілуі, «Баур плюс» ЖШС, 2005

Билердің соты бұрын халықтық болса, енді ол аппараттыққа айналды: орыс әдебиеттерінің негізгі мотиві осындай еді

(алғы сөздің орнына)

Орыс әдебиеті мен Ресейдің мұрағат қорларында қазақтың «Жарғы» құқығы мен ХІХ ғасыр және ХХ ғасырдың басындағы билер соты туралы жазба қор баршылық.

Қазақтардың құқықтық мәдениеті туралы «көшпелі қазақтардың әдет-ғұрып құқығы», «дала құқығы» және «Шығыс Дешті Қыпшақ қазақтарының құқығын» аттарымен белгілі қазақтың «Жарғы» құқығын жинау, соның ішінде оның нормативтік құрылымын зерттеу Ресейде тек қана ХІХ ғасырда ғана басталған болатын.

Әрине Қазақстан туралы материалдар бұған дейін, жалпы айтқанда, орыс мемлекетінің мұрағаттары мен кеңселерінде болған. Олар негізінен хабарламалар, хаттар, күнделіктер және де қазақ жерлеріндегі жағдай туралы жеке-леген мәліметтер, Ресеймен қарым-қатынастар, оның өкіметі мен шекаралық органдарының қазақ хандықтарымен, оның жеке өкілдерімен қатынастары туралы мәліметтер еді. Олардың арасында сот және құқықтық жүйе туралы ақпараттар жоқтың қасы еді, бар болғанның өзінде үзінді күйінде ғана кездесетін. ХІХ ғасыр ортасында Дала өлкесі халқының ішкі жағдайына қатысты Патша өкіметінің де, жеке зерттеуші энтузиастердің де қызығушылығы арта түсті. Соның өзінде қазақтар өмірінің көптеген жақтары, әсіресе сот және құқықтық мәдениеті өте аз зерттелген, әрі түсініксіз сала болып қала берді. Генерал-адъютант Крыжановский ХІХ ғасырдың 60 жылдары Императорлық Географиялық қоғамның Орынбордағы бөлімін ашар кезде былай деген: «о киргизах имеют в России понятия ложные, что конечно, гораздо хуже, чем полное незнание»¹ – «Қырғыздар туралы Ресейдегі мәліметтер жалған, бұл ештеңе білмегендіктен де ауыр жағдай».

Осындай пікірді көптеген жылдар бойы Орынбор әкімшілігінде қызмет атқарған, қазақ тілін меңгеруге құлықтылық танытқан шығыстанушы ғалым Л.А.Словохотов та жазып кеткен. Оның ойынша, дала заңдары мен билер соты туралы орыс авторларының жариялаған еңбектері үстіртін жазылып, көбінде ақиқатты бұрмалайды. Оның сөзімен айтсақ «Олардың еңбектерінің ғылыми құндылығы жоқ деуге болады. Себебі алғашқы көзге ілінгендерді қамтыған, негізсіз, біржақты өз ойларына сүйенеді» – «в большинстве случаев прямо от руки,

¹ Записки Оренбургского отдела Императорского географического общества. Казань. 1870. 27-бет.

под первым непосредственным впечатлением, эти труды сильно грешат субъективизмом оценки, что придает им характер скорее авантюризма, чем серьезной научной работы»¹. Дегенмен де осындай кемшіліктерге қарамастан орыстардың қазақтың «Жарғы» құқығы туралы әдебиеттері сан және сапа жағынан бір-талай мәліметтер береді. Бұл әсіресе ХІХ ғасырдың екінші жартысы мен ХХ ғасырдың басына қатысты.

I

Қазақ жері ХVІІІ ғасырдың 30 жылдарында Ресей қарауына кіргенімен де, Ресей тарапынан «басқарылмайтын аумақ» болып қала берді. Қазақ жері Ресей үшін Оңтүстік Азияның бай мемлекеттеріне жол ашатын көпір ретінде керек еді. Орыстың Бірінші Петр патшасы 1722 жылы парсы жорығы кезінде Астраханда болған шағында қазақ ордаларының жағдайы туралы сұрауларға жауап бергенде «киргиз-кайсацкая степь всем азиатским странам и землям ключ и ворота»² – «Қырғыз-қайсақ (қазақ) даласы бүкіл Азия елдеріне шығатын жолдың кілті мен есігі» деп көрсеткен. Империяның негізгі күштері, «үлкен саясаттың» Батыс және Оңтүстік Батыста шоғырланғанына қарамастан, орыс патшасы Беккович-Черкастың ірі отрядын қазақ даласы арқылы Хиуа хандығына жорық жасау үшін аттандырады. Ондағы патша үкіметінің негізгі мақсатын зерттеуші былай түсіндіреді: «проложить русскому купечеству через степи ея (Средней Азии. – С.З.) дорогу к сокровищам Индии»³ – «Орталық Азия арқылы орыс саудагерлеріне есепсіз Индия байлығына жол ашу еді».

ХІХ ғасырдың басына қарай заман өзгерді. Ресейдің Дала өлкесіне деген саясаты да өзгерді. Қазақ жерлері арқылы Азияның оңтүстік елдеріне дәлізді қалыптастырудан бастап, осы жолдың қауіпсіздігін қамтамасыз етуге дейін өкімет қазақ жерлерін игеріп, оны империяның басқарылатын шеткі аймағына айналдыруға кірісті. Бұл мәселе күрделі және көп кезеңді еді. Ол Дала өлкесінің ішкі құрылымын күш көрсету және мейлінше өзгерту арқылы жүзеге асырыла бастады.

Қазақстанда жаңа отарлау саясатын жүргізудің негізгі шарты қазақ қоғамы туралы мүмкіндігінше анық көрініс алу екенін Ресей өкіметі де түсіне бастады. Дамуында әлдеқайда артта қалған көшпелілер қоғамын, оның ішкі ережелерін, руға бөліну жағдайындағы қазақ қоғамындағы ұжымдық институттарды басқару мен реттерін, негіздерін түсінуді мақсат етті. Бұндай саясат бірінші жағынан бұрын-соңды жинақталған материалдар мен сипаттамаларға, екінші жағынан жаңа ақпараттарға сәйкес жүргізіліп отырды. Қазақ Даласын жаңаша басқарудың схемалары мен үлгілерінің, ойластырылған жаңартулардың жүзеге асуын қамтамасыз ететін заңдардың жобалары дайындалды. Қазақстан Ресейдің

¹ Словохотов Л.А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды. Оренбург, 1905. 24-бет.

² Витевский В. Н., Неплюев И. И. Оренбургский край в прежнем его составе до 1758 года. Казань, 1889–1892. 1-том. 136-бет.

³ Григорьев В. Русская политика в отношении Средней Азии. СПб, 1874. 11–12-беттер.

сауда-экономикалық, жер мен кеңістік және стратегиялық саясатында тәуелсіз рөлге ие болды.

Дала өлкесінде хан билігінің жойылуы отарлау саясатының жаңа бір кезеңінің басты мәселесіне айналды. Бұндай саясат ХІХ ғасырдың басынан басталды да 1822 жылғы «Сібір қырғыздары туралы Жарғының» жасалуы және қабылдануымен аяқталды, ол тарихқа «Сперанский Жарғысы» деп беделді шығыстанушы ғалым, либерал-реформатор, Ресейдің көрнекті қайраткері, жарғы авторының атымен енді. Бұл уақытқа дейін далада, Кіші және Орта жүздерде Патша әкімшілігінде ресми қолдау таппаған өз-өздерін сайлаған сұлтандар арасынан шыққан хандар ғана қалды. (Ұлы жүздің өзінің хандығы болмаған). Ережеден тыс қалмаған Каспийдің шағын аймағында орналасқан өкіметтің өзі де жеке хандық ретінде жариялаған Бөкей ішкі ордасы еді. (Бұл жерде Жәңгір хан өз қызметінде 1845 жылы қайтыс болғанға дейін отырған). «Жарғыға» сәйкес бұрынғы хан билігі жаңадан құрылған округтерге олардың басындағы сұлтандарға ауысты.

Хан билігін жою қарсаңында, «Сібір қырғыздары туралы Жарғының» қабылдануы және қазақ халқын руға сәйкес әкімшілік аймақтарға бөлуге негізделген қазақ даласын басқарудың жаңа патшалық заң жүйесін енгізу қарсаңында бірқатар дайындық жұмыстары жүргізілген. Петербург билігі тапсырысы бойынша, сонымен қатар Омбы, Орынбор, Ташкент қалаларында орналасқан өлкені отарлау саясатын жүзеге асыруға жауапты губерниялық шекаралық басқармалардың өздері де отрядтар мен топтарды құрып және жекелеген шенеуніктерді қазақтар шоғырланған алыс және жақын аудандарға, олардың көштеріне жіберіп отырған. Олардың алдарына белгілі бір міндеттер қойылған: білгірлер мен жергілікті әкімдерден билер сотында қолданылатын құқықтық нормалар туралы, олардың үкімдерінің мазмұны мен рөлі туралы ақпараттарды жинақтау, сондай-ақ олар туралы өздерінің бақылаулары мен алған әсерлерін қағаз бетіне түсіру тапсырылды. Олардың алғашқы қатардағы міндеті аймақтар бойынша көшпелі қазақ халқының заңдар жинағын құрастыру еді. Ол кездерде артта қалған және көшпенді елдерде, оның ішінде Қазақстанда да, бейбіт жағдайда ел басқару ісі, билік көбінесе сот билігі арқылы жүргізіледі деген ұғым үстем болатын. Қазақ даласындағы ішкі құқықтық ережелерді білмей және оларды ескермей Ресейдің Империялық мүдделеріне сәйкес келетін Дала өлкесінде қандай да бір тиімді саясат пен реформаларды жүргізу мүмкін емес деген пікір орналасты. Осындай бағыттарда жүргізілген белсенді жұмыс үш кезеңге бөлініп өткізілді: бірінші рет ХІХ ғасырдың 20 жылдарында кешенді заңдарды, соның ішінде 1822 жылы дайындалған «Бұратаналар туралы Жарғы» мен «Сібір қырғыздары туралы Жарғыны» жасау және қабылдау қажеттігіне байланысты; екінші ретінде хан билігін толығымен жою және ХІХ ғасырдың 40 жылдарында қазақ жерлерінің әкімшілік құрылымын реформалау қарсаңында және оларды басқарумен байланысты; үшінші кезең ХІХ ғасырдың 60–70 жылдарында өлкеде Ресейдің жан-жақты ықпалын күшейтуге бағытталған, Қазақстандағы басқару мен сот саласында жаңадан ірі реформаларды жүргізуді қамтиды.

Қазақстандағы осы өзгерістердің үш кезеңінде жергілікті соттарда «халықтық әдет-ғұрып құқық нормаларын қолдануды шектеу» саясатымен қатар, дәстүрлі

судьяларды-билерді ресми шенеуніктердің бір түріне айналдыру саясаты жүргізіліп отырды. Осы жылдар аралығында қазақтың «Жарғы» құқығы туралы едәуір үлкен нормативтік материал жинақталған, олардың кейбіреулері жарияланған. Сонымен қатар билер соты туралы мәліметтер мен пікірлер шоғырланды, олар ертеректе «халықтық сот», «әділ сот» үлгілерін қалай атқарды, сондай-ақ царизмнің империялық саясаты кезінде қандай болды, соған байланысты көптеген материалдар жинақталған.

II

Қазақтың көшпелі қоғамының құқықтық өмірімен «халықтық соттарды» ұйымдастыру туралы салыстырмалы түрдегі қысқа мерзімде жинақталған дәйекті материалдардың жалпы құндылығын айта келіп, олар көбінде Ресейдің отарлау саясатының көзқарасы тұрғысынан жинақталып құрылғанын естен шығармау керек, – бұл *біріншіден*. *Екіншіден*, бұл материалдарды негізінен орыс шенеуніктері өздерінің дала көштеріне қысқа мерзімге келген сапарларында жинақтаған, ең бастысы олар көшпелі қазақ қоғамының дәстүрлі болмысы, өмірі, жергілікті және топ аралық (рулық) байланыстардың ерекшеліктерімен, қоғамның ішкі құрылымымен мүлдем таныс емес, не аз білген. *Үшіншіден*, материалдарды жинақтаудың бірден-бір көзі – жергілікті ақсүйектердің өз мөрлері қойылған жазбаша хабарламалары, шын мәнінде оларды барлық жерде дерлік жергілікті әкімдердің сауатсыздығына байланысты маңайында қызмет атқаратын молдалар мен діншілдер жазған. Осы хабарламаларда көшпелі қазақ қоғамында белгісіз және орындалмайтын мұсылман құқығының нормалары кеңінен енгізілген. Сонымен қатар, олардың ішінде басқа мұсылман құқық жүйелерінен, сонымен бірге Ресейлік заң жүйесінен алынған нормаларда көптеп енгізілген. Осындай олқылықтарды сол кезде өмір сүрген, көзімен көрген Ш. Уәлиханов, Л. А. Словохотов сияқты көрнекті ойшылдар мен зерттеушілер атап көрсеткен-ді.

Басылымның осы томына енгізілген көшпелі қазақ қоғамының құқықтық өмірі туралы материалдармен танысу, оқу және бағалау барысында ескеретін маңызды жайттар баршылық. Авторлар көбінде күнделікті өмірде көзге ғана ілінген жағдайларды ілі-шала қарап, көзімен көргендерді сол кездегі қазақ қоғамының тұрмысымен және азаматтық қоғамымен байланысты түсінуге мүлдем тырыспаған. Қазақтардың нормативті «әдет-ғұрып құқықтары» туралы жинақталған материалдардың негізін құрайтын әр түрлі жазбалардың осы ерекшелігін, жазбаларды белгілі саяси мақсат негізінде дайындалғанын, оларды қазақ қоғамы мен оның өмірімен аз таныс адамдардың жазғанын ескерген жөн.

Ескерер тағы бір жайт, орыстың барлық дерлік авторлары Дала өлкесіндегі жергілікті тұрғындар – көшпелі қазақтар артта қалған номаттар, тағылар деген сол кезеңде кең тараған еуропалық көзқарас шырмауында болған. Орыс жазба әдебиет көздерінде, авторлардың қызметі мен беделіне қарамастан, олардың жазбаларында ХІХ ғасырдағы қазақ қоғамы «жабайы», «артта қалған», «мешеу», «бассыздық жайлаған» қоғам ретінде сипатталды. Өзіне әлемдік абырой әперген, 1832 жылы жарық көрген қазақтар жайлы үш томдық еңбектің авторы А.И. Лев-

шин секілді тәжірибелі зерттеуші де өз жазбасын қазақтарда «бассыздық пен өкіметсіздік үстем» деген пайымдаумен бастайды. Оның пікірінше «олар бағыну дегенді тіпті білмейді... Егер оның себептерін іздесек, оның негізі осы халықтың көшпелі өмір сүру салты мен жерінің құнарсыздығында жатыр». Автордың бұл пікірінің астарын түсінуге болатын еді: оның сөзіне қарағанда ол Батыс Қазақстан қазақтары арасында шөлді және жартылай шөлді мекенде тек 2–3 ай болған. Ол негізінен қазақ даласындағы билеуші орталық Орынбор қаласында жинақталған мәліметтерді пайдаланды. Ресей мемлекетінің Азия ісі орталық ведомствосында жиналған материалдарға сүйенді. Еуропалық дүниетаным тұрғысынан ол үшін көшпелі қоғам көп жағдайда түсініксіз, әрі құпия болып қала берді. Дегенмен де өзінің зерттеушілік-танымдық дарынының арқасында өз көзімен көрген қазақтардың тұрмысы, мінез-құлқы, құрылымы жайлы кеңінен жазып, шын мәнінде Еуропа мен Ресейге көшпелі қазақтардың Дала өлкесін танытты.

Айта кетуіміз керек, бірқатар жат авторлардың қазақ қоғамы «артта қалған», «жабайы», «мәдениеттен жұрдай» деп ойша жорытуы бірқатар негізге де не еді. Өйткені, қазақтардың Дала өлкесі ХІХ ғасырда сырт көзге көшпелі халық тұратын басып-жаншылған, кедей, бей-берекет кеңістікті аймақ ретінде танылды. Себебі, ел екі жүз жылға жуық уақыт бойында тұрақсыздық қасіретін тартты, үздіксіз жаппай және жергілікті көтерілістер мен әскери күрестердің, әсіресе, отаршылар мен олардың қуыршақтарына және халық мүддесін аяққа таптаған өз билеушілеріне қарсы күрес алаңына айналды, сондай-ақ Ресей мемлекетінің халықты басып жаншып, біртіндеп жуасыту, Орта Азияда империялық саясатты іске асыру жолында жүргізілген, соның ішінде жазалаушы (карательный) отрядтарының жорығы мен жүгенсіздігі мекеніне айналды. Зор шығындар әкелген, көшпелілер өмірінің ырғағын бұзған осындай және өзге де жаншай іс-қимылдардың барысында Дала өлкесінде жабайылық, бассыздық, жаншай жоқшылық етек жайды. Ең бастысы – ертеде ержүрек жауынгер, бостандық пен моральдық құндылықтар рухын қорғаушылар ретінде танылған көшпелі қазақтардың рухани құлдырауына себеп болды.

Мұның бәрі ХІХ ғасырдың басында, одан кейінгі жылдары қазақтардың көшпелі қоғамымен алғаш рет бетпе-бет кездескен бірқатар патшалық шенеуніктердің көзқарасына әсерін тигізді. Еуропада, Ресейдің жоғары ведомстволарында Орта Азия халықтары жөнінде «тағылар», «мәдениеті төмен» деген жалған ойдың тарауына айтарлықтай әсер етті.

Ал, Сібірде, Орталық Азия көшпелі халықтары арасында бірнеше жылдар болған, оқымысты мемлекет қайраткерлері болса, қазақтардың өмірі мен табиғи болмысын өзгеше сипаттады. Олардың бірі орыстың атақты шығыстанушы ғалымы профессор В. В. Григорьев еді. Оның замандасы академик Н. Веселовскийдің айтуынша В. В. Григорьев мына пікірде еді: «киргизы (т.е. казахи – С. З.) народ буйный, но добрый, понятливый и восприимчивый ко всему хорошему, так что, если бы правителями были люди мало-мальски порядочные, степь удивила бы Правительство быстрым развитием своего благосостояния»¹ – «Қазақтар жігер-

¹ *Веселовский Н.В.* В.Григорьев, по его письмам и трудам. СПб., 1887. 120-бет.

лі, мейірімді, тез түсінетін, жақсылыққа бейім халық. Егерде оларды іштей, сырттай басқарып отырған әкімдердің адамгершілігі болса, бұл Дала өлкесі өздерінің жетістіктерімен Үкіметті таңғалдырар еді». Олардың айтуынша, қазақ құқығы ережелері жазбасына іс жүзінде қазақ халқына белгісіз болған немесе көшпелі қоғамда қолданылмаған мұсылмандық құқық жинағы – Құран үзінділерінің енгізілуі негізсіз. Олар еңбектерінде жергілікті тұрғындардың, қазақтардың дін мен оның ережелеріне селқос қарайтындығы, діншіл емес екені атап көрсетілген. «Обычное право киргизов» атты кітаптың авторы, қазақтардың тұрмысымен етене таныс Н. А. Козлов қазақтар діни енжарлығымен ерекшеленеді, олардың әдет-ғұрып құқығы заңдарында қазақтардың дінге деген көзқарасын айқындайтын бірде-бір ереже жоқ деп нақты тұжырым жасайды. Ол өзі куә болған мына оқиғаға сілтеме жасайды. Ақмола облысында бір би сотында дәлелдің жеткіліксіздігіне байланысты дәлел ретінде ант беру рәсімі қолданылған. Оның жазуынша: «по прочтении присяги, мулла дал ответчику поцеловать слова Корана, ответчик же, выхватив Коран из рук муллы, начал бить им последнего по голове, причем разорвал книгу. Дело это, собственно, об изорвании книги, окончившееся примирением муллы с ответчиком, несколько не говорит о святости присяги, принятой по ал-Корану»¹ – «Молда антты оқығаннан кейін, ол айыпталушыға Құранның сөздерін сүюді ұсынды. Айыпталушы молданың қолынан Құранды жұлып алып, оны молданың басына соқты да, кітапты жыртып тастады. Бұл іс молдамен айыпталушыны татуластырумен бітті. Осының өзі Құран бойынша ант берудің қадірі жоқ екендігін көрсетеді». Мұның бәрі қазақтардың тарихы мен олардың құқықтық мәдениеті туралы орыс әдебиетінде жиналған материалдардың сапасы мен құндылығына ықпалын тигізбей қоймады. Орыстың атақты шығыстанушы ғалымы Л. Н. Гумилев былай деп жазған еді: «Девятнадцатый век оставил нам в наследство концепцию, согласно которой только оседлые народы создали прогрессивную цивилизацию, а в Центральной Азии будто бы царили либо застой, либо варварство и дикость. Самое плохое в этой концепции было не то, что она неправильна, а то, что она предлагалась как достижение науки, не подлежащей критике. В этом опасность предвзятого мнения»². – «Он тоғызыншы ғасыр бізге тек отырықшылықты халықтар ғана алдыңғы қатарлы мәдениет жасады, ал Орталық Азияда не тоқыраушылық, не тағылық пен жабайылық үстемдік құрдымыс деген көзқарас жүйесін мұра етіп қалдырды. Бұл көзқарас жүйесіндегі ең жаман нәрсе оның дұрыс еместігінде ғана емес, ол сынауға да тұрмайтын ғылым жетістігі ретінде ұсынылғандығында».

XIX ғасырдағы орыс жазбаларында, әдебиетінде бір ерекшелік болды: артта қалған қазақтардың «патриархалдық» өмірінде билер соты мен заңдылық жоғары бағаланды, бұлар қызығарлық құбылыстар деп суреттелді. 1816 жылы экспедиция құрамында қазақ жерін аралаған, алтайлық зерттеуші И. Л. Шангин күнделігінде былай делінген: «За тридцать лет перед сим ханы, управляя народом, хотя и по изустным, но строгим и справедливым законом своих предшест-

¹ Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. 305–306-беттер.

² Гумилев Л.Н. Хунны в Китае. М., 1993. 6-бет.

венников, самовластно содержали оный в мире и спокойствии»¹ – «Бұдан отыз жыл ел басқарған хандар, оларға мұра болып қалған әрі әділ, әрі қатал ауызша заңдар арқылы өз биліктерін жүргізді, бейбітшілік және тыныштық орнатты».

Ресей Сыртқы істер министрлігінің тапсырмасымен ХІХ ғасырдың 20 жылдарында – Орынбор қаласы мен Жайықтың ар жағындағы қазақ даласында, Кіші жүзде болған қазақтар тұрмысын зерттеген орыстың көрнекті шығыстанушы ғалымы А. И Левшин былай деп жазды: «Было время, – говорят благоразумнейшие из киргизов Меньшей орды, – когда и наш народ жил в покое; было время, когда у нас существовал порядок; были законы и правосудие»². – «Көп білетін, ақылды Кіші жүз қазақтарының айтуы бойынша бұрында халық тыныштықта өмір сүрген, ол заманда елде тәртіп болған». Автордың айтуынша, қазақтар ол кезеңді «Алтын ғасыр» («Золотой век») деп атайды әрі «аңсап еске алады». Левшиннің сөз етіп отырған қазақ қоғамындағы «тәртіптілік» пен «заңдылық», әділдік билер сотына тікелей байланысты. 1824 жылы Батыс Сібір генерал-губернаторы тапсырмасымен құрастырылған «Қырғыз (қазақ) әдет-ғұрып құқығының жинағында» қазақ даласында сот пен судьялар жөнінде ережелер бар. Онда билер сотының басты ерекшелігі әділдік болғаны көрсетіледі. Осы ережелерден үзінді келтірейік: «Если судья (т.е. бий) решит дело несправедливо, но без намерения и хитрости, штрафу на него не полагается, а прибегают (истцы) уже к другому судье для справедливого решения». «Но буде дело решено справедливо, и кто-либо из тяжущихся представит потом новые доказательства, то другими судьями оно не перевертывается, а представляется-таки решить то дело тому же бию, который прежде судил оно»³. – «Егер де би істі әділ шешпесе, оның түбінде арам ой болмаса, оны жазаламайды. Талапкер басқа әділ биге жүгінеді». «Ал, егер де би істі әділ шешіп, соңынан сотқа қатынасұшылар жаңа деректер ұсынса, онда істі сол бидің өзі қарайды». Әдет-ғұрып құқығы жинағы алғаш рет құрастырылғаннан 20 жыл өткен соң ХІХ ғасырдың 40 жылдарында қазақтардың жаңа, толық әрі дұрыс жинағын құрастыру мақсатында олардың әдет-ғұрып құқықтарын жинаудың екінші кезеңі басталды.

Осы мақсат үшін қазақ даласына шекаралық әкімшілік орталықтардан шенеуніктер жіберілді. Оларға берілген тапсырмада судья ретінде билер рөлін анықтауға, билердің әділсотына баса мән беру атап көрсетілген еді. Осы шенеуніктер жазбаларынан бірқатар үзінділер келтірейік:

1. «Невозможно определить, кто из биев более известен по уму и опытности, потому, что каждый бий старается разобрать и решить дела киргизцев справедливо и без малейшего отступления от обычаев, которые будучи введены с древнего времени, не изменяются и имеют одинаковую силу во всех киргизских родах». «Всякое преступление, какого бы рода не было, сделанное киргизами в степи, разбирается и решается биями, в каждом роде, отделении и подотделении

¹ *Шангин И.П.* Дневные записки И.П. Шангина, веденные им в ходе экспедиции в Киргизскую (казахскую) степь в 1816 г. //Сибирский вестник, 1820. Ч. IX.

² *Левшин А.И.* Описание киргиз-казачьих, или киргиз-кайсацких орд и степей. СПб., 1832. Ч. III. 98–99-беттер.

³ Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. 40-бет.

имеющихся, которые отличаются *опытами справедливости и бескорыстия*»¹ (1846 ж., поручик Аитов). – «Билердің ішінен қайсысы ақылды, тәжірибелі екендігін айыру қиын, себебі барлығыда істі әділ, ата-бабалардан қалған барлық руларға ортақ ережелерге сәйкес шешуге тырысады». «Қандайда болмасын қазақ сахарасындағы қылмысты әрбір ру бөлімшелерінің ішіндегі әділдігімен, адалдығымен белгілі билер қарайды, шешеді».

2. «Природный ум, особые душевные качества с присоединением к тому опытности и примерной приветственности есть качества и вместе с тем и все достояние, посредством которых бий может иметь право носить это почетное имя»² (1846 г. чиновник по особым поручениям Д' Андре). – «Ерекше болмысымен табиғи ақылдылығына қосымша тәжірибесі мол және адамгершілігі бар билер шын мәнісінде «би» деген құрметті атаққа ие бола алады».

Біз ХІХ ғасырдың 60 жылдарынан бастап, орыс әдебиетінде, әсіресе зерттеу еңбектерінде әлі де тарихи сахнадан толық жоғалып үлгермеген қазақ қоғамындағы «ежелгі үлгідегі» билер әділсоты мен билер-судьялар жөнінде сүйсіне жазылған пікірлер мен мәліметтерді жиі кездестіреміз.

Осындай еңбек авторларының бірі Дала өлкесінде әкімшілік, оның ішінде сот реформасын жүргізген Торғай болысында 12 жыл (1865–1876) әскери губернатор қызметін атқарған, білімді офицер, генерал-лейтенант Л.Ф.Баллюзек еді. Ол былай деп жазды: «Обязанность судьи лежит на так называемых биях. Это звание, в сознании народном, принадлежит тем немногим, которые с природным умом и даром красноречия соединяют в себе глубокое познание в коренных обычаях народа и в исторических о нем преданиях. Только совокупностью этих природных способностей и приобретенных ими познаний заслуживается репутация бия; или, другими словами, бий есть живая летопись народа, юрист и законовед его»¹ (подч. нами – С. З.) – «Соттың міндеті билердің мойнында. Халықтың санасында бұндай атақ табиғи ақылдылығымен шешендігіне қосыла халық әдет-ғұрып заңдарын, олардың тарихын терең білетін кейбір адамдарға ғана беріледі. Осындай табиғи қасиеттері бар білімді адамдар ғана би бола алады, басқаша айтқанда, би – халықтың шежіресі, заңгері және заң қабылдаушысы».

Патша үкіметі мен оның Қазақстандағы отаршыл әкімшілігі ертеде және ХІХ ғасырдағы қазақ қоғамы жүйесінде, әсіресе оның саяси-құқықтық өмірінде билер әділсоты елеулі, тіпті ерекше рөл атқарғанын ерекше таңғаларлық құбылыс деп түсінді. Далада сот ісін жүргізуді орыс мемлекетінің құқықтық нормаларымен түгелдей алмастыруға бағытталған алғашқы саясаттың орнына Патша Үкіметі билер соттарын біртіндеп, белсенді түрде қайта ұйымдастырып, оларды ресми сот органы аппаратына айналдыра отырып, империялық мүдде жолында пайдалануға бет бұрды.

ҚР ҰҒА-ның академигі ЗИМАНОВ С.З.

¹ Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. 97–98-беттер.

² Бұлда сонда. 164-бет.

³ Баллюзек Л. Народные обычаи, имевшие, и отчасти и иные имеющие в Малой киргизской орде силу закона. Казань, 1871. 45–46-беттер.

Суд биев в прошлом был народным, а теперь стал аппаратным – таков основной мотив русских литературных источников

(вместо предисловия)

Русская литература и архивные фонды России являются основными письменными источниками о казахском праве «Жарғы» и о судах биев XIX – начала XX веков.

Отдельные публикации о правовой культуре казахов, сбор и запись, частично и изучение нормативного строя казахского права «Жарғы», более известного под названиями «обычное право кочевых казахов», «степное право» и «право казахов Восточного Дешт-и-Кипчака», начались в России только в XIX веке.

Правда, материалы вообще о Казахстане до этого были в архивах и канцеляриях русского государства. Они в основном представляли донесения, переписки, путевые заметки и разрозненные сведения о состоянии казахских земель и брожениях в них, о контактах России, ее полномочных и пограничных органов с казахскими ханствами, отдельными их представителями. В них вовсе не было, а если было, то отрывочно, весьма мало материалов о правовой и судебной системе. Да и к середине XIX века, когда наметился интерес к внутреннему режиму населения Степного края как со стороны Царского правительства, так и со стороны энтузиастов его познания, многие аспекты жизни казахов, особенно их судебно-правовой культуры, оставались малоизвестными и непонятыми. Генерал-адъютант Крыжановский при открытии Оренбургского отдела Императорского географического общества в конце 60-х годов XIX века заявил: «о киргизах имеют в России понятия ложные, что, конечно, гораздо хуже, чем полное незнание»¹. Об этом же писал ученый-востоковед, юрист, много лет проработавший в Оренбургской администрации, заинтересованно овладевший казахским языком Л.А. Словохотов. По его мнению, многие опубликованные русскими авторами работы о законах степи и бийских судах поверхностны и часто искажают действительность. Они написаны «в большинстве случаев прямо от руки, под первым непосредственным впечатлением, эти труды сильно грешат субъективизмом оценки, что придает им характер скорее авантюризма, чем серьезной научной работы»². При всех недостатках русские литературные источники о казахском праве «Жарғы» представлены сравнительно полно в количественном и качественном отношениях. Это особенно относится ко второй половине XIX и началу XX веков.

¹ Записки Оренбургского отдела Императорского географического общества. Казань, 1870. Вып. 1. С. 27.

² Словохотов Л.А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды. Оренбург, 1905. С. 24.

Хотя казахская земля приняла подданство России еще в 30-х годах XVIII века, она продолжала быть «неуправляемой территорией» со стороны России, имеющей в основном для нее значение моста для выхода к богатым государствам Южной Азии. Как передают, русский царь Петр I в бытность его в Астрахани во время персидского похода в 1722 г., ознакомившись по расспросам о состоянии казахских орд, сказал, что «киргиз-кайсацкая степь всем азиатским странам и землям ключ и ворота»¹. Несмотря на то, что основные силы Империи были заняты на главных участках «большой политики» – на Западе и Юго-Западе, – Петр I снаряжает крупный отряд Бековича-Черкасского для похода через Казахскую степь в Хивинское ханство. Основной целью Царского правительства при этом было «проложить русскому купечеству через степи ея (Средней Азии. – С.З.) дорогу к сокровищам Индии, которыми знал он, обогащались проникавшие туда морями приятели его голландцы и другие западноевропейские народы»².

К началу XIX века времена изменились, изменилась и политика России по отношению к Степному краю. От прокладки коридора через казахские земли к южным странам Азии и от обеспечения безопасности этого проходного пути Правительство переходит к освоению казахских земель и превращению их в окраинную управляемую территорию Империи. Эта задача была трудная и многоэтапная. И она стала реализовываться одновременно и силой, и преобразованиями внутреннего устройства Степного края.

В Правительстве России понимали, что одно из основных условий проведения новой колониальной политики в Казахстане – это иметь более или менее ясное представление о самом казахском обществе – не только как об обществе кочевников, «кочевых номадов», отставших в своем развитии намного от европейской цивилизации и от Центральной России, а, главным образом, разобраться и понять внутренние устои общности, основы управления и регулирования в условиях преобладания родового деления населения и живучести общинно-коллективных институтов в обществе казахов. Такая политика стала работать, и одновременно, основываясь на ранее накопленных материалах и описаниях и на новых данных, готовились проекты схем, модели нового управления Казахской степью и волевых актов – законов, обеспечивающих задуманные преобразования. Казахстан стал играть самостоятельную роль в торгово-экономической, земельно-пространственной и стратегической политике России.

Ликвидация ханской власти в Степном крае, которая являлась столбовым узлом нового этапа колониальной политики и которая стала проводиться с начала XIX века, завершилась с разработкой и принятием «Устава о сибирских киргизах» в 1822 году, вошедшего в историю как «Устав Сперанского», под именем

¹ Витевский В.Н., Неплюев И.И. Оренбургский край в прежнем его составе до 1758 года. Казань, 1889–1892. Т. I. С. 136.

² Григорьев В. Русская политика в отношении Средней Азии. СПб., 1874. С. 11–12.

его автора, признанного ученого-востоковеда, либерала-реформатора и видного государственного деятеля России. К этому времени в степи, в Младшем и Среднем жузах остались лишь самопровозглашенные ханы из султанов, не получившие официальное признание пограничной Царской администрации, как это было заведено (Старший жуз не имел самостоятельного ханства). Исключение составляла Букеевская внутренняя орда, расположенная на небольшой прикаспийской территории, объявленной самим Правительством отдельным ханством (хан Джангир здесь оставался в должности до своей кончины в 1845 году). «Уставом» ханская власть была заменена властью подконтрольных старших (ага) султанов в округах (частях), на которые делился Степной край.

В периоды подготовки к отмене ханской власти, принятия «Устава о сибирских киргизах» и введения новой царской системы управления в казахской Степи, основанной преимущественно на территориально-родовом административном делении населения, проводилась значительная подготовительная работа. По заданиям петербургских властей и в свою очередь губернские пограничные управления, ответственные за проведение на местах политики колонизации края, расположенные в городах – Омске, Оренбурге, Ташкенте снаряжали отряды и группы, посылали отдельных чиновников в близкие и дальние районы расселения казахов, в их кочевья. Перед ними были поставлены определенные задачи: собирать и записывать из уст знатоков и местной знати, а также свои наблюдения и непосредственные впечатления об обычно-правовых нормах о судопроизводстве в бийских судах, о значении и роли их вердиктов. Ближайшей их задачей было составление по регионам свода законов кочевого населения казахов, считалось, что в отсталых и кочевых странах, к числу которых относился Казахстан, в мирное время официальная власть была почти исключительно судебной властью, и то, что без знания правовых внутренних правил и без их учета нельзя было провести сколько-нибудь эффективную политику преобразования и реформ в Степном крае в угоду имперских интересов России. Такая активная работа проводилась тремя волнами: первый раз – в начале 20-х годов XIX века в связи с необходимостью разработки и принятия важных комплексных законов, в частности «Устава об инородцах» и «Устава о сибирских киргизах», которые и были приняты в 1822 году; второй раз – в связи с окончательной отменой ханской власти и предстоящей реформой административного устройства казахских земель и управления ими в 40-х годах XIX века; третий раз – в 60–70 годах XIX века, когда предстояло проведение новых крупных реформ управления и суда в Казахстане, направленных на повсеместное усиление влияния России в крае путем распространения в нем как можно активнее внутренних российских моделей законодательства, губернско-волостного административного деления и управления, а также Российской судебной системы.

Во всех этих трех этапах преобразований в Казахстане красной нитью одновременно проводилась политика ограничения зоны применения «народных обычно-правовых норм» в судах и превращения традиционных судей – биев в разновидность платных и официальных чиновников по тяжёлым делам местного значения. Для нас в данном случае более важно другое: за эти годы был

собран, накоплен, частью опубликован огромный нормативный материал о казахском праве «Жарғы», а также сведения и отзывы о судах биев, какими они были раньше, в периоды их расцвета, как уникальной модели правосудия, так и какими становились и стали в периоды имперской политики царизма.

II

При общей ценности накопленного за сравнительно короткое время фактического материала об организации правовой жизни и суда в казахском кочевом обществе, нельзя упускать из виду, что он в большинстве случаев собирался и составлялся под углом зрения колониальной политики России – это, во-первых. Во-вторых, эти материалы в основном собирались русскими чиновниками, их кратковременными заездами в степные кочевья, а главное малознакомыми и почти незнакомыми с традиционным бытом, жизнью, своеобразием местных и межгрупповых (родовых) связей, внутренним устройством казахского кочевого общества. В-третьих, одним из источников накопления материалов были приняты письменные донесения, как бы исходящие от местной знати, и заверенные их личной печатью, а на самом деле из-за их неграмотности сплошь и рядом сочиненные муллами и ахунами, служившими при них, с включением в эти записки нередко в обилии норм мусульманского права, в самом деле, неизвестных или не действующих в кочевых казахских сообществах. Кроме того, в них включалось немало норм, выгодных лишь служилой знати, взятых из других мусульманско-азиатских систем права, в том числе и из Российского законодательства. Обо всем этом достаточно доказательно указывали и писали современники тех лет Ч.Ч. Валиханов, Л.А. Словохотов и другие.

Есть ряд важных моментов, которые обязательно должны быть приняты во внимание при ознакомлении, чтении и оценке материалов о правовой жизни казахского кочевого общества, включенных в настоящий том издания. Это то, что само описание казахского общества, быта и нравов его населения – казахов во многих случаях противоречивы, поверхностны с акцентом на второстепенные и третьестепенные их штрихи, не связанные или малосвязанные с внутренним миром социума. Авторы в большинстве случаев описывали то, что видели, и что лежало на поверхности обыденной жизни и нецельно, лоскутами, не пытаясь понять разноформенность между увиденным и их связи с бытом и гражданской культурой казахского общества того времени. Эту особенность различных записей, составляющих основную массу собранного и накопленного материала о нормативах «Юридических обычаев» казахов не трудно понять, если иметь в виду, что они – эти записи производились царскими чиновниками и лицами, не знакомыми с обществом и жизнью казахов и не подготовленными для такой цели. Редкие из них составляли исключение.

Следует также иметь в виду то, что почти все русские авторы, еще до вступления на казахскую землю и в течение долгих лет пребывания в Степном крае придерживались распространенного в то время «роевропейского» взгляда об отсталости кочевников, в особенности кочевого населения Средней Азии. В рус-

ских письменных источниках сплошь и рядом, независимо от положения и авторитета авторов, глубины их описания, казахское общество XIX века характеризуется как «дикое», «отсталое», «неорганизованное», «безвластное». Даже такой опытный исследователь, как А.И. Левшин, автор трехтомного труда о казахах, изданного в 1832 году, который принес ему мировую славу, начинал свое описание с утверждения о том, что у казахов «царит безначалье и нет власти». По его мнению «они почти совсем не знают подчиненности ... Если будем искать причины онога, то главнейшую найдем в образе кочевой жизни сего народа и бесплодии земель его». Его можно было понять: по его словам, только 2–3 месяца побывал среди казахов Западного Казахстана, в пустынных и полупустынных местах. Он в большей части обозревал Степь с балкона пограничного центра г. Оренбурга и полагался на немалые материалы, отложившиеся в Центральных ведомствах Российского государства по части Азии. Кочевое общество для него с европейскими воззрениями во многом оставалось непонятным, тайной. Все это, однако, отступало перед его талантом исследователя-познавателя. Он, подробнейшими описаниями быта, нравов, устройства казахов, увиденными своими глазами и чутьем, по сути, открыл Степной край кочевых казахов для Европы и для самой России. Такой начальный методологический порок, так или иначе, отразился в его описаниях, хотя факты, приведенные ими же, часто противоречили начальным их утверждениям.

Следует сказать, что для умозрительного представления иноземцев о казахском обществе, как об «отсталом», «диком» «бедном культурой», были некоторые свои основания. Дело в том, что Степной край казахов в XIX веке представлял со стороны, по внешнему виду как изнуренный, подавленный, обедневший и неупорядоченный пространственный регион с кочевым населением. Это было результатом в первую очередь того, что в течение более чем двухсотлетия страна была охвачена волнениями, превратилась в арену почти непрерывных массовых и локальных восстаний и вооруженной борьбы, особенно против колонизаторов, их марионеток и своих антинародных правителей, а также стала зоной рейдов и разгула карательных отрядов, снаряженных Российским государством для повсеместного усмирения народа и обеспечения безопасности проведения имперской политики в Средней Азии. В результате этих и других массовых операций, приведших к многочисленным потерям и нарушениям традиционного ритма и цикла жизни кочевников, воцарились в Степном крае и «дикость», и «безначалье», и всеобщая «бедность», а главное – произошел упадок духовности казахов-кочевников, когда-то в прошлом считавшихся наиболее отважными воинами и защитниками духа свободы и моральных норм общежития. Все это представляло мрачную картину для заезжих иноземцев и ряда царских чиновников, впервые столкнувшихся с кочевым обществом казахов в начале и последующие годы XIX века. Играло свою немалую роль сложившееся в Европе и высших ведомствах России искаженное представление о народах Средней Азии как о «варварах» и «неполноценной по культуре массе».

Те из государственных деятелей, со специальными знаниями, которые будущи в течение многих лет в среде «инородцев» Сибири и народов Центральной

Азии, по другому оценивали, описывали жизнь и природную натуру казахов. Одним из таких фигур, безусловно, был известный русский профессор-ориенталист В.В. Григорьев. По словам его биографа-современника, академика Н. Веселовского, он – В.В. Григорьев был убежден и высказывался, что «киргизы (т.е. казахи. – С.З.) народ буйный, но добрый, понятливый и восприимчивый ко всему хорошему, так что, если бы правителями были люди мало-мальски порядочные, Степь удивила бы Правительство быстрым развитием своего благосостояния»¹.

При оценке литературных материалов, поданных в виде записей рассказов или собранных на местах сведений от местной знати о правовой культуре казахов, надо непременно иметь в виду то, что во многих случаях они исходят от религиозных деятелей, служивших и состоявших при местных правителях, от имени которых эти сведения составлялись. Этим объясняется включение в записи норм казахского права выдержек и установок из Корана, сборника мусульманского права, которые на самом деле были неизвестными казахскому населению, или не применялись в кочевом обществе. Почти все авторы, писавшие о казахах того времени, отмечали весьма слабую религиозность и безразличие местного населения к религии и ее правилам. И.А. Козлов, хорошо осведомленный о внутренней жизни казахов, автор книги под названием «Обычное право киргизов» авторитетно писал, что казахи отличаются «религиозным индифферентизмом», и что в их обычно-правовых законах «нет ни одного правила, которым определялось бы отношение киргизов к предмету веры». Он приводит такой случай, очевидцем которого был: в Акмолинской области на одном бийском суде из-за недостаточности доказательств было решено прибегнуть к присяге как доказательству. По его описанию, «по прочтении присяги, мулла дал ответчику поцеловать слова Корана, ответчик же, выхватив Коран из рук муллы, начал бить им последнего по голове, причем разорвал книгу. Дело это, собственно, об изорвании книги, окончившееся примирением муллы с ответчиком, нисколько не говорит о святости присяги, принятой по ал-Корану»².

Все это не могло не отразиться на качестве и ценности общеисторического и специального материала, накопленного в русской литературе по истории казахов, и в описаниях их правовой культуры. Великий русский ученый-востоковед Л.Н. Гумилев писал: «Девятнадцатый век оставил нам в наследство концепцию, согласно которой только оседлые народы создали прогрессивную цивилизацию, а в Центральной Азии будто бы царили либо застой, либо варварство и дикость. Самое плохое в этой концепции было не то, что она неправильна, а то, что она предлагалась как достижение науки, не подлежащее критике. В этом опасность предвзятого мнения»³.

¹ *Веселовский Н.В.* В.Григорьев, по его письмам и трудам. СПб., 1887. С. 120.

² *Материалы по казахскому обычному праву.* Алматы, 1998. С. 305–306.

³ *Гумилев Л.Н.* Хунны в Китае. М. 1993. С. 6.

III

В русской литературе XIX века независимо от ее жанров и авторских пристрастий, в большинстве случаев в «патриархальной» жизни казахов выделяли особо суды биев как «примечательное», «достойное» явление, имеющее черты, похожие на институт цивилизованной законности. В дневниках И.П. Шангина, исследователя из Алтая, посетившего Казахскую степь в 1816 году в составе экспедиции, содержалась запись: «За тридцать лет перед сим ханы, управляя народом, хотя и по изустным, но строгим и справедливым законам своих предшественников, самовластно содержали оный в мире и спокойствии»¹. Русский ученый-востоковед А.И. Левшин, побывавший по поручению Министерства иностранных дел России в начале 20-х годов XIX века в г. Оренбурге и Зауральской казахской степи (в Младшем жузе), и проводивший обследование и изучение жизни казахов, писал: «Было время, – говорят благоразумнейшие из киргизов Меньшей орды, – когда и наш народ жил в покое; было время, когда у нас существовал порядок; были законы и правосудие». По его словам, это время казахи называют «Золотым веком», о котором «вспоминают они со вздохами»². Если иметь в виду, что у народов, находившихся на таком уровне развития, на каком находились казахи XVII–XIX веков, управление сообществом в основном сводилось к рассмотрению споров, то «порядок» и «законы», о которых говорит А.И. Левшин и которые были в прошлом в казахском обществе, суть ничто иное как справедливое правосудие биев. На это есть прямое указание у других российских авторов. В «Собрании киргизских (казахских) законов», составленном в 1824 году по заданию генерал-губернатора Западной Сибири, есть нормы, посвященные суду и судьям в Казахской степи. В них указывается, что «справедливость» была главнейшей чертой правосудия, отправляемого биями. Вот некоторые из этих норм: «Если судья (т.е. бий) решит дело несправедливо, но без намерения и хитрости, штрафа на него не полагается, а прибегают (истцы) уже к другому судье для справедливого решения». «Но буде дело решено справедливо, и кто-либо из тяжущихся представит потом новые доказательства, то другими судьями оно не перевертывается, а представляется-таки решить то дело тому же бию, который прежде судил оное»³. Спустя 20 лет после составления первого «собрания казахских законов», в 40-х годах XIX века проводился второй этап сбора юридических обычаев казахов с целью составления нового, более полного и «достоверного» их свода. С этой целью были командированы в Казахскую степь чиновники из пограничных административных центров. В заданиях, данных им, было повелено особо внимание при этом обращать на выяснение роли и места биев как судей, на бийское правосудие. Вот некоторые выдержки из Записок этих чиновников.

¹ Шангин И.П. Дневные записки И.П. Шангина, веденные им в ходе экспедиции в Киргизскую (Казахскую) Степь в 1816 г. // Сибирский вестник, 1820. Ч. IX.

² Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. СПб., 1832. Ч. III. С. 98–99.

³ Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. С. 40.

1. «Невозможно определить, кто из биев более известен по уму и опытности, потому что каждый бий старается разобрать и решить дела киргизцев справедливо и без малейшего отступления от обычаев, которые будучи введены с древнего времени, не изменяются и имеют одинаковую силу во всех киргизских родах». «Всякое преступление, какого бы рода не было, сделанное киргизами в Степи, разбирается и решается биями, в каждом роде, отделении и подотделении имеющихся, которые отличаются *опытами справедливости и бескорыстия*»¹ (1846 г., поручик Аитов).

2. «Природный ум, особые душевные качества с присоединением к тому опытности и примерной приветственности есть качества и вместе с тем и все достойные, посредством которых бий может иметь право носить это почетное имя» (1846 г., чиновник по особым поручениям Д' Андре²).

В русской литературе, в особенности в исследовательской, начиная с 60-х годов XIX века, мы находим немало восторженных отзывов и страниц о биях-судьях, о бийском правосудии в «древних формах» в казахском обществе, еще полностью не исчезнувших с исторической арены.

Один из авторов таких работ Л.Ф. Баллюзек, образованный офицер в звании генерал-лейтенанта, проработавший 12 лет военным губернатором Тургайской области (1865–1876), проводивший административные, в том числе судебные реформы в Степном крае, писал: «Обязанность судьи лежит на так называемых биях. Это звание, в сознании народном, принадлежит тем немногим, которые с природным умом и даром красноречия соединяют в себе глубокое познание в коренных обычаях народа и в исторических о нем преданиях. Только совокупностью этих природных способностей и приобретенных ими познаний заслуживается репутация бия; или, другими словами, бий есть живая летопись народа, юрист и законовед его»³. (Подч. нами. – С.З.)

Царское правительство и его колониальная администрация в Казахстане пришли к постепенному пониманию о значительной и даже об особой роли бийского правосудия в прошлом, и отчасти в XIX веке во всей системе казахского общества, в политико-правовой его жизни в особенности. Вместо первоначальной политики, направленной на замену судопроизводства в Степи российскими судами и законодательством, Правительство стало на путь использования судов-биев в имперских интересах, шаг за шагом и активно реорганизуя и превращая их в аппаратные судебные органы.

*С. З. ЗИМАНОВ,
академик НАН РК*

¹ Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. С. 97–98.

² Там же. С. 164.

³ Баллюзек Л.Ф. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и иные имеющие в Малой киргизской орде силу закона. Казань. 1871. С. 45–46.

Bi'ler muhakemesi eskiden halk muhakemesiydi, şimdi ise devlet cihazı oldu – rus edebi kaynakların esas konu görüşü budur

(önsöz yerine)

Rus edebiyatı ile Rusya'nın arşiv materyalleri, kazakların «jargı» hukuğu ve XIX. ile XX. asrın başı arasındaki bi muhakemesi hakkında elde mevcut olan esas yazı kaynaklar sayılır.

Kazakların hukuki kültürüyle ilgili bazı yayınlamalar, «göçmen kazakların örf ve adet hukuğu», «istep hukuğu», «Doğu Deşt-i-kıpçak kazakların hukuğu» adıyla daha genişçe belli olan kazak «jargı» hukuğun normativ sistemi hakkında materyallerin toplanmasıyla yazılması ve kısmen öğrenimi işleri Rusya'da ancak XIX. asırda başlamıştır.

Her ne kadar ki genel olarak Kazakistan hakkında materyaller bu zanama kadar arşivlerde ve rus devletin kalem odalarındaydı. Esasen bunlar raporlar, yazışmalar, yolcu notları ve kazak toprakları ve oradaki kaynaşmalarla ilgili malümatlar, Rusya'nın, onun yetkili ve hudut organlarının kazak hanlıkları ve onların ayrı temsilcileriyle irtibatları hakkında birbirinden ayrı olan bilgilerdi. Bunların içinde hukuki ve hakkaniyet sistemiyle ilgili materyaller hiç yok diyebiliriz, varsa da çok az bölük pörçük parçalı bilgileri içeren konulardı. Hem Çarlık hükümeti tarafından hem de her şeyi öğrenmek isteyen şevkli adamlar tarafından İstep bölgesi halkın iç düzenine büyük ilgi gösterilmeye başlamış olan XIX. asrın ortasına doğru da kazakların hayatının çok tarafları, bilhassa onların muhakeme-hukuki kültürü az tanınmış ve anlamsız kalıyordu. Yavergeneral Krijanovskiy XIX asrın 60 yılları sonunda İmparatorluk coğrafi toplumu Orenburg bölümünün açılışında söylediğinde şöyle demiş: «o kırgızah imeyut v Rossiye ponyatiya lojniye, çto koneçno, gorazdo huje, çem polnoye neznaniye» – «Rusya'da kırgızlar hakkındaki bilgileri yalan, bu da hiç bir şey bilmeden tabii ki daha çok kötüdür»¹. Aynı fikri Orenburg belediye başkanlığında çok yıl hukukçu olarak çalışıp kazakçayı öğrenen şarkiyatçi-ilim adamı L.A. Slovohotov ta bildirmiştir. Ona göre ruslar tarafından yayımlanmış istep kanunları ile bi muhakemesi hakkında çalışmalar üstün körü ve çoğu halde hakikatı tahrif ediyorlarmış. Bu çalışmalar «çoğu halde hemen elle, içten gelen ilk intiba altında yazılmış olup gerçek olayları değerlendirmekte ters gösterme hatası nedeniyle ciddi ilim işinden daha fazla maceracı olarak nitelendirilir»². Tüm eksiklere rağmen kazakların «jargı» hukuğu hakkında rus edebi kaynakları sayı ve kalitesi bakımından karşılaştırmalı olarak tümüyle verilmiştir. Bunlar bilhassa XIX asrın ikinci yarısı ile XX asrın başına ait kaynaklardır.

¹ Записки Оренбургского отдела Императорского географического общества. Казань. 1870. 27-бет.

² Словохотов Л.А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды. Оренбург, 1905. 24-бет.

Kazak toprağı Rusyanın uyrukluğuna artık XVIII asrın 30. yıllarında geçmesine rağmen kendisi için Güney Asya'nın zengin devletlerine çıkmak üzere esasen köprü önemini taşıyan bu topraklar Rusya tarafından «idare edilmeyen bölge» olarak kalıyordu. Belirtildiğı gibi rus çarı Peter I. Astrahan'da bulunurken 1722 yılında farsî seferi zamanında yaptığı soruşturmalara göre kazak orduların durumunu öğrendikten sonra demiş ki «kirgiz-kaysatskaya step vsem aziatskim stranam i zemlyam klyuç i vorota» – «kirgiz-kaysar istepi tüm asya devlet ve topraklarının anahtarı ile kapısıdır»¹. İmparatorluğun esas kuvvetleri «büyük seyasetin» başlıca kısımları olan Batı ve Güney Batı yerlerinde meşkul olmalarına rağmen Peter I. Bekoviç-Çerkasskiyin büyük müfrezesini sefer için kazak istepi üzerinden Hivin çarlığına göndermiştir. Bu hususta Çarlık hükümetin esas amacı «onun (Orta Asya'nın – S.Z.) istepi üzerinden rus tücarları için Hindistan'ın servetlerine yol açmaktı, çünkü bu ülkeye deniz yolla geçen hollandlarla diğer batı avrupa halkları oranın bollukları sayesinde zenginleşiyorlardı»².

XIX. asrın başına doğru zamanlar değişip Rusya'nın İstep bölgelerine karşı yaptığı siyaseti de değiştirmiştir. Kazak toprakları üzerinden Asya'nın güney ülkelerine kadar uzun koridorun kurulmasından ve bu geçit yolun emniyetini sağlamaktan Rus Hükümeti kazak toprakların şeneltmesine ve böylece bunların İmparatorluğunun kenarda idare ettiği bir bölge haline getirilmesine geçmiştir. Bu zor bir görev idi ve çok aşamalar vardı. İşlerin uygulanmasına gelince bunlar hem kuvvetle hem de aynı zaman İstep bölgesi iç yapısının yeni bir şekle sokulması ile gerçekleştirilmişti.

Rusya hükümetinde çok iyi anlıyolardı ki Kazakistan'da yeni sömürgecilik siyasetin yürütülmesinin esas bir şartı – kazak topluluğu hakkında aşağı yukarı açık fikir edinmektir; bu fikir kazak toplumunun kendi gelişmesinde avrupa uygarlığından, Orta Rusya'dan çok geride kalan sadece göçmenler, «göçmen nomadlar» toplumu olduğuna dayanmamalı, bununla beraber kazak toplumun iç idare ve düzeninde halkın genellikle nesil olarak bölünmesi üstün bir şart olduğunu ve burada topluluk enstitülerinin hayat kuvveti sağlam olduğunu düşünüp anlamak gerekir. Yeni sömürgecilik siyasetin uygulanmasında aynı zaman bundan daha önce toplanmış materyallerle tasvirlerle dayanılmış ve yeni bilgiler kullanılarak şema projeleri, Kazak İstepi idare etmenin yeni modelleri ve düşünülmüş yeni değiştirmelerin gerçekleştirilmesini sağlayan iradi aktleri olan kanunlar hazırlanmıştır. Kazakistan Rusya'nın ticari-ekonomik, toprak-boşluluk ve stratejik siyasetinde müstakil bir rol oynamaya başlamıştır.

XIX. asrın başından yürütülmeye başlıyan sömürgecilik siyasetin yeni aşamasının ana düğünü olan İstep bölgesinde hanlık hükümetinin feshedilmesi tarihe tanınmış şarkiyatçı-bilgin, Rusya'nın meşhur devlet adamı, liberal-reformçu ve sahibin adıyla «Speranskiy Tüzüğü» olarak 1822 yılda hazırlanıp yürürlüğe giren «Sibirya kirgizleri hakkında Tüzük»le sona ermiştir. Bu zamana doğru istepde Küçük ve Orta yüzlerde (Büyük yüzün müstakil hanlığı yoktu) hudutluk Çarlık başkanlığı tarafından resmi şekilde tanılmamış sadece kendilerini sultandan han ilan edenler kalmışlardı. Eski

¹ Витевский В. Н., Неплюев И. И. Оренбургский край в прежнем его составе до 1758 года. Казань, 1889–1892. 1-том. 136-бет.

² Григорьев В. Русская политика в отношении Средней Азии. СПб, 1874. 11–12-беттер.

kaidelere göre çarlık hükümeti, hanları resmi şekilde onaylar ve tanıyordu. Buna istisna olarak Hükümet tarafından ayrı bir hanlık olarak ilan edilmiş ve hazeryanı topraklarının küçük bir parçasını uyelenip yerleşen Bokey iç ordası mevcuttu (Cangir han burada kendi görevinde hayatın sonuna kadar yani 1845 yıla kadar kalmıştı). Söz konusu «Tüzük»le hanlık hükümeti yerine İstep bölgesinin bölündüğü idari bölgelerdeki (kısımlardaki) ağa sultanların hükümeti gelmiş, sultanları çarlık hükümeti kendi kontrolü altında tutuyordu.

Hanlık hükümetin iptal edilmesine hazırlık işlerin yapılması esnasında, «Sibirya kırgıları hakkında tüzüğü» kabul edilip kazak istepinde çarlığa yakın yeni idari sistemi kabul edildiğinde yaşadığı halkların idari bakımdan bölünmesi tercihen toprağa ve nesile bağlı olan göçmenler yerinde büyük ölçüde hazırlık işler yapılmıştı. Peterburg hükümetinin vazifesi üzerine ve kendi sırasına Omsk, Orenburg, Taşkent şehirlerinde yerleşip oturdukları yerde bölgeyi sömürgeleştirme siyasetin yürütülmesine sorumlu olan vilayetlerin hudut başkanlıkları takım ve grupları hazırlar, kazakların yerleştiği yakın ve uzak bölgelere, onların göçebe konaklarına bazı memur ve temsilcilerini gönderirdi. Gönderilmiş memurlar için belli amaçlar belirlenmişti: örf ve adet hukuğun normları, bi muhakemelerde çalışma usulleri, onların verdikleri hükümlerin manası ile önemliliği hakkında bilenlerin ağızından ve yerli asilzadelerden tüm bilgiyi toplamak, yazmak ve kendilerinin gördükleri ile yapmacıksız intibalarını kaydetmek görevi verilmişti. Onların yakın amaçlı işi olarak bölgelere göre göçmen kazak halkın kanunlar dergisinin yapılması belirlenmişti. Kazakistan'ın da ait olup gelişmesinde geri kalan ve göçmen ülkelerde hazar zamanında resmi hükümet yaklaşık tamamen münhasıran hakkaniyet hükümeti sayılırdı ve Rusya'nın imparatorluk menfaatine yararlanmak için İstep bölgesinde hukuki iç kuralları bilmeden ve bunları hesaba almadan yenileme işlerini ve reformun her hangi bir seviyede etkili siyasetini yürütmek mümkünsüz bir faaliyet denilirdi. Böyle faal bir suretteki işler üç aşama olarak yapılırdı: birinci aşaması – önemli kompleli kanunların ezcümle «Yabancılar hakkında Tüzüğün» ve «Sibirya kırgızları hakkında Tüzüğün» 1822 yılı hazırlanıp kabul edilmesi nedeniyle XIX. asrın 20. yılların başında yapılırdı; ikinci aşaması – kesin olarak hanlık hükümetin iptal edilmesi ve kazak toprakların idari yapısında gerçekleştirilecek reformlara bağlı olarak XIX. asrın 40. yıllarında yapılırdı; üçüncü aşaması – XIX. asrın 70. yıllarında yapılırdı. Bu aşama zamanında Kazakistan'da büyük yeni idari ve muhakeme reformların yapılması öngörülmüştü. Bu reformlar rus mevzuatını, vilayet-volost idari ve ayrıca rus muhakeme sistemi modellerini faal bir şekilde dağıtmak yoluyla Rusya'nın etkisini bölgenin her tarafında ve her yerinde hissedilecek derecede uydulandırmaya ve güçlendirmeye yöneltilmişti .

Kazakistan'da yenileme işlerin tüm üç aşamasının gerçekleştirilmesi süresi içinde büyük önemlilik taşıyan bir iş üç aşama boyunca geçerdi. Burada aynı zamanda «halkın örf ve adet hukuğu normların» muhakemede kullanma bölgeleri sınırlama siyasetinin yürütülmesi işleri ve geleneksel bi muhakemelerinin yerel önemliliğini taşıyan, davaları halleden, ücretli resmi memurun bir şekline çevirilmesi işleri yapılmıştı. Bu hususta bizim için en önemli olan başka şey: bu yıllar içinde kazak «jargı» hukuğu hakkında çok sayıda normativ materyaller araştırılıp toplanmış, kısmen yayınlanmıştır. Bu materyallerin içinde bi muhakemelerinin eskiden, en