

2003

ЮРИСТ

МІС

Мир права казахов «Жарғы» - уникальная система права Академик АН РК Зиманов С. З.



В мире, в его культурных пластах немало явлений, значительных по историческим меркам, остающихся, несмотря на это неоткрытыми для широкого обозрения и человечества, а, следовательно, непознанными и не оцененными по достоинству. Они большей частью затерялись в истории поколений или оказались в стороне от столбовых дорог развития цивилизации и познавательной деятельности нового времени. Однако они не стали сами по себе менее значительными, менее ценными, хотя бы в историческом плане. Среди них были и цельные социально-культурные пласты, заполнявшие целые эпохи в истории народов и государств, интерес к которым и значение которых все больше возрастают по мере очеловечивания человеческих отношений, вернее, по мере возврата к ценностям изначальной свободы, демократии и естественным правам человека, оказавшегося ныне в условиях интенсивной технологизации и отчуждения. Одним из таких культурных ценностей, затерявшихся в пластах истории, является Казахское право «жарғы» (в дальнейшем - казахское право).

Кочевая цивилизация, если она была, то она с характерными для нее чертами наиболее рельефнее и с большей зрелостью выступала в Центрально-Азиатской части Земли, часто именуемой в истории Великой Степью. Основной формирующей этнической группой здесь были тюрки и их предки, потому и эту Степь называли Тураном, Туркестаном в культурно-этническом смысле. Казахское право было культурным островком, наследием и продуктом тюркоязычной кочевой цивилизации, утвердившейся на одной ее обширной «свободной» зоне, называемой Казахстаном.

Мир менялся и катаклизмы с некоторой периодичностью совершались в течение многих веков в жизни обществ и народов, населявших современную территорию Казахстана. В этом потоке переплетений истории казахи вынесли и сохранили для потомков две неувядаемые ценности ранней эпохи - это царство Слова и царство Правосудия. Как записано в Государственном гимне Республики Казахстан:

«Жаралған намыстан қаһарман халықпыз,

Азаттық жолында жалындап жаныппыз.

Тағдырдың тезінен, тозақтың өзінен

Аман-сау қалыппыз, аман-сау қалыппыз» -

«Мы - народ доблестный, дети чести,

На пути к свободе жертвовали всем.

Из тисков испытаний судьбы, из адских огней

Вышли победителями, мы уцелели...»

Казахское право «жарғы», основанное на культурных и демократических традициях в основном обычно-правовой системы, пережило и перешагнуло свою эпоху, его породившую. Оно продолжало сохранять регулятивную жизнеспособность до XIX века, отчасти и до начала XX века. Долговечность Казахского права можно объяснить двумя факторами. Во-первых, хозяйственно-бытовые, мировоззренческие основы кочевой цивилизации на обширной земле Казахстана сохранились вплоть до новейшего времени. А главное, во-вторых, жизнь Казахского права максимально была приближена к самому народу, к логике его жизни, в значительной степени выражала извечную духовную суть человека и его устремления независимо от стадии его совершенства и развития.

Казахское право - культурное сокровище казахского народа и всей кочевой цивилизации. Оно имеет тысячелетнюю историю и пик утверждения условно относится к XVI-XVIII векам. Парадоксальность этого явления заключается в том, что ранний упадок величия Великой Степи кипчаков - прародины кочевой цивилизации, не привел синхронно к упадку престижа и роли казахской правовой культуры. В этом противоречивом процессе, по-видимому, сказалось то, что средой ее жизнеобитания была «свободная островная» зона обширной Степи.

Однако хозяйственный и культурный застой в средневековой Степи, ее отрыв и постепенно увеличивающееся отставание от преуспевающих в своем развитии других частей мира, сыграли свою роль. Обширный Центрально-Азиатский регион был отодвинут на задний план глобальной истории и надолго выбыл из игры в ней. Только интересы колонизации вернули Степи ее былую известность, но уже как к объекту порабощения. Все это сказалось как на оценке, так и на и судьбе Казахского права.

Казахское право «жарғы» явившееся миру в развитом виде в XVII-XVIII веках, до сих пор, спустя столетие занимает умы и сохранился в памяти народа как непреходящая живая ценность ее культуры. Его духовность и целевые нормативы, передавшиеся из поколения в поколение, оказались настолько «вечно зелеными», что и сегодня в условиях совершенно изменившегося мира предпринимаются попытки возродить дух и стиль этого «степного права», освоить отдельные его институты и тем самым обогатить ими национальную правовую культуру. Секрет этого редко встречающегося в истории явления лежит в уникальности казахского права

«жарғы», во многом созвучного по духу и принципам с идеалами современной цивилизации. Духовность и народность права, а в нем в особенности судебной власти, а также рыцарская мораль стержневой нитью проходили в содержании регулятивной системы в средневековом кочевом обществе казахов. Они были и остаются общечеловеческими достоинствами и факторами на всех этапах развития любого сообщества любого уровня и совершенства.

К истории открытия «Золотого века» в казахском праве «жарғы»

Несмотря на огромную плодородную территорию с относительно многочисленным населением, отнесенным средневековыми писателями к восточным кочевым кипчакам, известным в истории своей удалостью и вольнодумством, систематическое изучение политико-правовой истории Казахстана началось поздно и относится к периоду его колонизации Россией. Основным причинным фактором было то, что этот регион лежал в стороне от главных путей Азия - Европа, Азия - Азия. Русским ученым принадлежит приоритет открытия «Золотого века» правосудия и законности в кочевом обществе казахов. В этой части Левшин А.И. был первым. Он был и оставался государственным деятелем России, преданный ее колониальной политике на Востоке, вырос до крупного исследователя-востоковеда, работая в азиатском архиве Петербурга и Москвы, в региональных ведомствах по управлению Казахской степью, тесно общался с элитарной частью ее населения. Его трехтомный труд «Описание киргиз-казахских или киргиз-кайсацких орд и степей», изданный в Санкт-Петербурге в 1832 году, можно сказать вширь приоткрыл окно на громадную центрально-азиатскую территорию и принес ему мировую известность, признание российской Академии наук, избравшей его своим почетным членом. Для российского самодержавного государства труд Левшина А.И. был важен в первую очередь в политическом плане - в плане разработки тактики активной колонизации обширной части азиатского региона. Он обратил внимание на массовые сведения о каком-то «особом, ярком периоде» в истории народа и писал: «Было время, говорят благоразумнейшие из киргизов (казахов - С.З.) меньшей орды, когда и наш народ жил в покое, было время, когда и у нас существовал порядок, были законы и правосудие. Сей золотой век, о котором вспоминают они со вздохами, есть царствование знаменитого хана Тявки (Тауке), который если верить преданиям, был действительно в своем роде гений, и в летописях казахских должен стоять наряду с Солонами и Ликургами». Далее он отмечал, что казахи «Большой и Средней орд утверждают, что народные законы их гораздо древнее хана Тявки»². Ценность этих строк Левшина А.И. состоит в том, что они являются записью у источника, а не сведениями от вторых рук, - это во-первых. Во-вторых, они принадлежат не проезжающему по степи страннику, ищущему приключения, посланнику или сопровождающему торговых караванов, интересы которых вовсе не связаны со страноведением. Они принадлежат опытному ученому,

имеющему основательное познание в области народоведения Востока, исследователю и деятелю, совмещавшему выполнение государственного задания по описанию общественного и нравственного быта народа с ученостью. В-третьих, «Золотой век» в истории казахов связывается не с войнами и победами в них, или обилием и сочностью пастбищного пространства и мирного его освоения, что действительно было первостепенно важно для кочевников. Нет. «Золотой век» в истории Казахстана связывается, без какого либо изъятия и оговорки, с авторитетами правосудия и народовластия. Из всех сфер общественно-управленческой жизни населения выделяется особенно сфера правосудия, связанная с ним законность, которая была и оставалась во все времена и эпохи человеческого общежития и его идеалом и неизменным нравственным критерием. В-четвертых, «Золотой век» в области правосудия и правопорядка выдается как общая историческая полоса в жизни всех трех пространственных регионов казахской степи - в Младшем, Среднем и Старшем жузах, относя ее к определенному периоду - то к периоду правления Тауке хана (последняя четверть XVII века и начало XVIII века), то к периодам, предшествовавшим до него. Важнее то, что независимо от периода и персоналий, тех верховных правителей, при которых был возможен и утвердился «новый порядок», автор называет их «в своем роде» гениями, по заслугам стоящими «наряду с Солонами и Ликургами», т.е. людьми, утверждавшими своими деяниями высокую нравственность и святость в общественном сознании.

Вслед за русским ученым Левшиным А.И. об этом же почти в то же время оповестил мир выдающийся мыслитель и ученый Чокан Валиханов, вышедший из казахской степи, знание которого о своем народе, об его истории было безупречно авторитетным. Он слышал и писал не только далекие отголоски «Золотого века» правосудия и законности. Он «захватил» его, его действовавшие живые картины. Он был не только свидетелем, но и действующим лицом на оазисном поле высокой правосудной нравственности.

Казахское правосудие он называет не иначе как «суд в древней народной форме» во главе с судьями-биями, обладавшими глубокими познаниями «в судебных обычаях, соединенных с ораторским искусством». По его словам, эти бии-судьи по своим авторитетам были подобны Шекспиру и Гете, которые «считаются всеми за великих поэтов, но гениальность их основана не на декретах правительств и не на формальных выборах народа»

Тому, что у казахов в прошлом, в эпоху средневековья, в отличие от многих других соседних кочевых степных обществ и государств, были свои Солоны, Ликурги, Шекспир и Гете, «суд в древней народной форме» и бии-ораторы, отправлявшие судебные функции, пользовавшиеся за справедливость и рассудительность, за «юридические знания и ораторскую способность... в таком уважении у народа», Чокан Валиханов дает свое

объяснение. «Народ наш - пишет он, - имеет богатую и не лишенную поэтических достоинств замечательную литературу, более близкую к индогерманскому эпосу, чем к восточным произведениям этого рода. Наконец, что всего важнее, формы нашего общественного развития находятся в таком самом безыскусственном периоде, когда они представляют наибольшую аналогию с результатами высшего, культурного развития»

Правдивое и глубокое описание казахского права и бийского правосудия оставил и Абай Кунанбаев, мыслитель и поэт, крупнейший знаток казахского древнего права, живший во второй половине XIX века. По его словам, казахи-кочевники по уровню быта, культуры и просвещения стоят намного ниже, чем современные ему народы, они намного отстали от них, но по двум достоинствам они стоят, наоборот, намного выше этих народов, живущих ныне в эпоху цивилизации. Он писал: «Да, безусловно, наши предки уступали теперешним людям в образованности, учтивости, ухоженности и опрятности. Но обладали они двумя достоинствами, которых у нас теперь нет... - в стародавние времена были люди, которые звались «ел басы», «топ басы» (речь идет о биях - С.З.). Они решали споры, управляли жизнью общества... Для них важнее были совесть, честность и доблесть. Где теперь тот благородный дух общности и рвение о чести? Мы лишились их, у теперешних дружба - не дружелюбие, а вероломное коварство. Вражда - не отстаивание истины, а просто неумение жить в согласии»

Об особенностях сложения казахского права «жарғы»

Казахское право «жарғы» - это во многом селективное право, выражающее общее и особенное в развитии кочевого общества на Восточном Дашт-и Кипчаке (Кипчакской степи). Оно представлено как бы естественным отбором из правовых массивов кочевых обществ, сменявших друг друга на протяжении многих веков в истории Центральной Азии. Следовательно в нем есть нормы и следы от гуннов и тюркских каганатов, от кипчаков и Монгольской империи.

Следует также иметь в виду, что казахское право «жарғы» не было общеземельным, общегосударственным правом и в рамках Казахского ханства, хотя оно доминировало в нем. Оно относилось к кочевому населению государства, существовало относительно отдельно от права оседлого населения - от городского права и земледельческого права. Это вовсе не означает отсутствие связей и контактов, наличия отдельных общих правовых норм между ними. «Степное право» обладало большей консервативностью и внутренней устойчивостью. При самых интенсивных связях с оседлыми центрами оно не только не теряло свой строй, свое «я», а, наоборот, укреплялось, поскольку укреплялась его основа и адресат регулирования - кочевое общество. Кочевые сообщества всегда были опорой

и основой военного могущества и экономической стабильности Центрально-азиатского ханства и орд. Города и оседлые центры часто подвергались ограблению и разрушению в годы войн и междоусобиц, которые велись почти беспрерывно. Между тем кочевые сообщества из-за подвижности и пространственной ориентации их жизнедеятельности, относительно мало подвергались подобным испытаниям, а если таковые случались, то они быстро восстанавливали свою жизнеспособность в прежнем, традиционном цикле. Мощным охраняемым началом и стимулом воспроизводства кочевых обществ на их собственной основе являлись, наряду с родовой структурой, и правовые учреждения, законы, имевшие силу регулятивной установки в организации внутренней жизни кочевников. Существовала эффективно действующая прямая и обратная связь: чем сохраннее в своей основе кочевое общество, тем прочнее правовые учреждения, законы в нем; чем больше обладают регулятивной силой внутренние законы, тем устойчивее сами кочевые сообщества. Именно в контексте состояния кочевого общества следует рассматривать действующие в нем правовые учреждения и их регулятивную эффективность.

Казахское право «жарғы» в имманентном его понимании, формировалось и достигло развития в Кипчакской степи в условиях большей свободы кочевников и самоопределения кочевых сообществ. Во взаимоотношениях населения по горизонтали и по кругу, во внутриродовых и межродовых связях, а также в отношениях управления по вертикали особое значение придавалось воспитанию и утверждению таких моральных ценностей, как честность, справедливость и правдивость. Они были подняты до уровня общественной идеологии и являлись устоями и силой, на которых держались благополучие общества, правопорядок и мир в нем. Слово-понятие «Ар», означающее больше, чем человеческое достоинство, скорее его духовное основание в человеке, больше всего ценилось в обществе и в казахском праве «жарғы». Оно было очеловечено. О значении и весе его говорят следующие нормативные и вместе с тем моральные установки: «Малым жанымның садағасы, жаным арымның садағасы»- «Сохранность души ценнее, чем сохранность скота, а сохранность чести ценнее, чем сохранность души»; «Өлімнен ар күшті» - «Ар (т.е. честь, совесть) более достойно, чем смерть»; «Жігіттің құны жүз жылқы, ары мың жылқы» - «Если за смерть джигита - мужчины положен айп - штраф в размере 100 лошадей, то цена «Ар» - морального достоинства - десятикрат больше».

Уникальность казахского права «жарғы» состояла в том, что оно, рожденное в рамках кочевой цивилизации, воплотило в себе многие ценностные черты и оптимумы человеческих мечтаний и человечности этой эпохи. В этом плане оно по праву может и должно занять достойное место в мире исторически значимых правовых систем.

Суд биев - символ казахского права «жарғы»

В «Золотом веке» правопорядка в истории Казахстана главную, важнейшую структуру представлял суд во главе с биями-судьями, имевшими специальную подготовку по освоению арсенала и этики степного права, и безупречные личные нравственные качества с человеческим лицом. Они должны были пройти и проходили путь испытаний перед умудренными опытом старших и перед народной коллегией прежде, чем стать бием-судьей. Суд биев был символом казахского кочевого общества и правосудия одновременно.

I

«Бий есть живая летопись народа, юрист и законовед его» - это определение взято из труда российского чиновника по особым поручениям И. Козлова, служившего в колониальной администрации в Казахстане (в г. Акмолинске), опубликованного им в 1882 году на основе специального изучения обычно-правовых норм и юридических учреждений казахов. Автор вместе с тем указал, что они - бии отличались «безукоризненной честностью, с природным умом»⁶. Указанное определение относилось к тем немногим биям-судьям, которые еще и в XIX веке встречались в Степи и оставались верными судебной традиции «Золотого века». Некоторые из них даже пытались возродить славу казахского правосудия в «древней форме». Такой отзыв был всеобщим со стороны тех, кто был знаком с судебной системой казахов. По мнению исследователя А. Зуева, подготовившего объемную статью более чем на 60 печатных страницах под названием «Киргизский народный суд», казахские бии были «мудрейшими и достойнейшими», что их суд представлял «светлые страницы далекого прошлого, когда в тихом укладе патриархальной жизни он был столь же чист и правдив, как и сама жизнь»⁷. Другой компетентный автор Б.Н. Дельвиц биев именует не иначе, как «единственными хранителями обычного права»⁸. А по мнению А. Крахалева, «В отношении справедливости суда киргизы (казахи) очень требовательны... Справедливость - присутствие ее всего важнее».

В казахской обычно-правовой системе отработан целый пласт принципов и норм, определяющих суть и статус судьи-бия, которые прочно вошли в правовое сознание народа, и составляли во многом содержание его традиционного менталитета. Они сформулированы в кратких и выразительных изречениях-формулах: «Атаның баласы болма, адамның баласы бол» - «Не будь сыном только своего отца, а будь сыном человека»; «Туғанына бұрғаны-биді кұдай ұрғаны» - «Нет больше божеской кары для бия-судьи, чем его пристрастие в пользу родственника»; «Таста тамыр жоқ, биде баур жоқ» - «Камень не имеет корня, также и би не имеет родственника». Истина и справедливость, стремление к их постижению были

фундаментальными основами судопроизводства и выносимых судебных решений биев, основанных на нормах Казахского права: «Атаңның құлы айтса да, әділдікке басыңды и»- «Поклонись справедливости, если она высказана даже и рабом твоего отца»; «Тіл жүйрік емес, билікте шын жүйрік» - «В красноречии важна выразительность, но ценнее - истина».

Казахский суд в «древней форме» может быть понят и осмыслен как явление, рожденное и получившее стойкое развитие в эпоху и в рамках кочевой цивилизации, которую прошел и пережил в своей длительной истории казахский народ. По меткому выражению выдающегося национального историка Козыбаева Манаша «қазақ шын мәнісіндн дала перзенті еді...»- «В подлинном смысле казахи были истинными сыновьями Великой степи»⁹. Казахи сами именовали свою государственность и себя «рожденными на кочевом пространстве» -«Киіз туырлықты қазақ хандығыны» - дословно - «Ханство в кошменных юртах». Этот суд в «древней форме» был правосудием и народным судом одновременно. Он осуществлялся на динамичном правовом поле, основанном преимущественно на институциональных нормативных учреждениях традиций и обычаев, имевших универсальное значение, а также на властных нормативных установлениях, в основном свободных от кастовых, классовых и местных притязаний. Общеэтнические интересы ставились выше, чем просто нормы обычного права. Это сформулировано в правиле «Әдет әдет емес-жән әдет», что в смысловом переводе звучит: «Законы обычаев - не законы, а законами являются те из них, которые выражают общие интересы». Суд выносился не от имени рода, территории и региона, а судьей-бием, нейтральным и независимым, представлявшим в своем лице не столько себя, сколько несебя. Поведенческая установка для бия-судьи, утвердившаяся в казахском праве, как правило выраженная в кратких выразительных изречениях-формулах, имела и моральную и императивную силу. Ее основная норма гласила: «Тура биде туған жоқ, туғанды биде иман жоқ» - «У беспристрастного бия не бывает на суде «своих» и «не своих», а если он обзавелся ими, то он теряет святость своего сана»; в дополнение к ней: «Туғанына бұрғаны-биді Құдай ұрғаны» - «Судья, принявший сторону своего ближнего - это измена перед Всевышним». Другая важная особенность казахского бийского суда - это его духовность, то есть признание примата духовного содержания рассматриваемого дела перед его материально-предметным содержанием, с одной стороны, и руководство моральными принципами «совестливости» - с другой. На фронте памяти народной постоянно мелькали слова: «Ханда кырық кісінің ақылы бар, биде кырық кісінің білімі мен ары бар» - «У властелина - хана - ум сорока людей, а у бия - знание и совесть сорока людей», «Бай мал сақтайды, би ар сақтайды» - «Богач - это хранитель скота, а би является хранителем совести». Эти и другие подобные нормативно-моральные принципы отложились в мозгу и в плоти бия в эпоху «Золотого века» правосудия, как его естественное состояние. Знаменитый Айтеке би (1682-1766 гг.) в завещание потомкам передал: «Менің өмірім өзгенікі, өлім

ғана өзiмдiкi болады»- «Моя жизнь принадлежала моему народу, а мне принадлежала только моя собственная смерть».

Казахский суд решал споры и разногласия, с которыми обращались к нему стороны, исходя из важности обеспечения примирения сторон и мира между ними, единения и обеспечения единства внутри и в сферах общежития, исходя из необходимости искоренения не столько личных, сколько пороков общественного значения. Именно эти далеко непростые задачи суда с необходимостью требовали того, чтобы бии-судьи учились в школах степных мудрецов, были учеными (не по книгам, а от жизни), прошли испытательные этапы перед старшим поколением, мудрейшими, обладали красноречием и логикой суждения, а также были знатоками казахского права. Только в таком виде бийский суд создавал вокруг себя в свою эпоху ореол «Золотого века» правосудия и правопорядка в Великой Степи казахов.

II

Казахские бии-судьи по своим функциям и правосудным достоинствам существенно отличались от биев, беев-беков в других этнических регионах - ханствах Центральной Азии. Выделение казахских биев-судей от общей социальной массы, в том числе от правящего класса обширного тюркоязычного пространства произошло в условиях своеобразия казахско-кипчакской кочевой цивилизации. Несмотря на общность на исходном пороге исторического формирования, по мере утверждения и углубления корней кочевой цивилизации на древней земле казахов, занявших по времени многократно больше веков, чем в других этно-племенных территориях Центральной Азии, произошло выделение казахских биев из среды своих прототипов. Развитие биев-судей в Великой степи казахов-кипчаков шло по другому пути, чем в других частях Центрально-азиатского континента. За казахскими биями сохранились преимущественно судебные функции, а за их именниками в других соседних тюркских землях - административные и совещательные при правителях функции. Казахские бии формировались как образованнейшая и ученая «по степному образцу» прослойка, освоившая знание и мудрость поколений в области судебно-правового управления кочевым и полукочевым сообществом. Усвоение нормативного богатства обычного права и умение гибкого его применения, основанного на разуме и разумных соображениях, владение красноречием, как средством судоговорения и умение быть вместе с аудиторией в плане выражения ее исторического менталитета и уровня мышления и настроений - являлись главными критериями для «аттестации» судей-биев. Еще в 1820 году один из известных и наблюдательных исследователей казахского права Д. Самоквасов, хорошо знакомый с русской и европейской судебной системой, писал, исходя из своего видения, что «звание бия в сознании народном принадлежит тем немногим, которые соединяют в себе глубокие познания в

коренных обычаях народа и в исторических о них преданиях»¹⁰. В Новейшее время выдающийся деятель национальной культуры С. Сейфуллин, воспитанный в традициях Степного края на рубеже XIX и XX веков, наиболее полно описал натуру и особенности судьи-бия, формировавшегося на менталитете земли казахов. Он утверждал: «Елдің ескіліктен екшелеп келе жатқан жол-жоба, салт, дәстүр, заң ережелерінің дәстүр жинақтарын, бұрынғылардың шежіресін, өнегелі үлгілі сөздерін жадына көп тоқып, жатқа айтуға ұстарған, «билігі жүрген» ру басылардан көсем шыққан, өздері де тұрмыстан туған қорытынды сөздерді әдемілеп жұптап, ұйқастырып айта алатындай болған шешендер-би атанған»¹¹ - «Бием становились те, которые были предельно преданы завещаниям и наследию мудрых предков, освоили прошедшие историческую селекцию древних правил и норм обычаев и традиций, законов - ереже и прецедентные судебные решения, высказывания и суждения мудрецов, знали их наизусть и обладали даром красноречия».

Роль и место казахского бия-судьи в «древней форме» отразились в кратких и выразительных, в тоже время емких по содержанию формулах-выражениях: «Биі жақсының елі жақсы» - «У достойного бия - добрый мир в его сообществе», «Батыр елін жауға бермейді, би елін дауға бермейді» - «Храбрый воин не даст врагам топтать свою землю, а би не даст распространению конфликтов в народе».

Исследователи богатого устного народного творчества казахов сходятся в том, что понятие «би» и «оратор» на территории Великой Степи казахов формировались и означали как односмысловые выражения, синонимы. Под бием принимали оратора, а оратор, если он умен, во многих случаях становился бием. Причем судебное «ораторство» у казахов было не столько красноречием вообще и формой речи, сколько оно носило вместе с тем доказательную силу и содержательно-смысловую нагрузку. Это выразилось в установочных изречениях: «Сөз тапқанға қолқа жоқ» - «Первенствует тот, кто находчив в выразительности». За одним из выдающихся биев XVIII века Казыбек бием - закрепился титул «Ағын судай әйгілі шешен» - «Его красноречие было подобно бурлящему потоку водопада». По мнению одного из известных исследователей Б. Адамбаева понятие «шешен-оратор» стало выделяться из словарного состава казахов со времени Жиренше шешена (примерно XV-XVI века). Он писал: «Бимен «шешен» деген атаулар тіпті революцияға дейін қатар қолданылып, кейде бірін-бірі ауыстырып келгені кездейсоқ емес» - «Не является случайностью то, что вплоть до революции (т.е. до 1917 года - С.З.) «би» и «оратор» применялись как односмысловые понятия, не параллельные, а как единые»

В казахском праве красноречие (шешендік), логика риторики (сөз қисынын тапқан) входили в средства доказывания и убедительности. Сила слова в Казахском средневековье, да и до недавнего нового времени, настолько была престижна и авторитетна, что часто победа и торжество в

дискуссиях, особенно в бийском суде доставались тем, кто владел искусством речи, и нередко перед ним факты сдавали свои позиции. Аргумент речи намного был сильнее, чем аргумент без достойной речи. Эти особенности Степной культуры рельефно запечатлены в казахском праве. «Ердің құнын екі ауыз сөзбен бітірер бий» - «Искусный би может решить дело об убийстве одной только краткой речью». Признавая, что «Өнер алды қызыл тіл» - «Из всех искусств самое важное - это языковая культура», в то же время, казахское право сформировало свою судебную цель: «Тіл жүйрік емес, билікте шын жүйрік» - «Ценен язык, но ценнее в суде истина». Один из крупных современных писателей Казахстана, всегда сдержанный, но на этот раз, когда речь шла о судебной власти в прошлой истории Казахстана и современном ее состоянии не сдержался, отозвался о ней следующим образом: «В своих решениях знаменитые бии, не в пример нашим современным судьям, прежде всего исходили из убеждения, что честь, совесть и достоинство, возведенные в высокий принцип наиглавнейший аргумент в любом спорном вопросе, служит надежной опорой народного благосостояния. И этот аргумент подчас, бывало перевешивал даже столь понятное человеческое стремление одержать верх в прилюдном состоянии соперников»

В специальной литературе утвердилось с небольшими оттенками мнение о том, что слово «би» имеет тюркское происхождение, означало важный должностной титул при восточных правителях - ханов, султанов или на автономной территории. Оно имело транскрипции на разных этапах истории у разных тюркских народов - «бек», «бей», «би». Всюду под ним понимали «власть», «властвующую особу» - «билік», «билеу», как правило, в роли советника или идеолога, консультанта или агента по особым поручениям при правителях государств и земель, редко когда бек-би выдвигался на первый план в системе управления страной.

Казахское слово «би» своим первоисхождением несомненно связано с общим тюркским наименованием, носит в себе элементы «власти». Оно сохранило значение терминологического символа. В остальном оно, как специально-содержательное понятие, отличалось от остальных синонимов. Понятие «би» в казахских ордах, ханствах, жузах и родовых объединениях, считавшихся наследными землями казахов-кипчаков или Великой Степи Центральной Азии, для которых преобладающим был кочевой способ производства и воспроизводства, постепенно принимало другое содержание и развилось преимущественно в судебную функцию. Бии выделились в особую группу людей, больше связанных с правосудием. В тех исторических степных условиях судебная власть имела двойное назначение - отправление суда и нормотворческое. Казахские бии были отделены от администрации земель и родов, всегда оставались больше «совестливыми» судьями и законодателями. В этом состоит коренное отличие казахских биев от беков-биев в других тюрко-язычных ближних и дальних странах. Бийская правовая

ноша была непростая. Кроме историко-правового знания би-судья должен был овладеть действующей системой права в Степи. Добиться этого было непросто.

Нормативная система казахского права имела три важных пласта: а) основные обычно-правовые институты и нормативные установки, выраженные в кратких и емких формулах, они имеют сквозной и несущий характер; б) малые и большие нормативно-правовые уложения, вошедшие в казахское право под именами ханов и биев, при которых они составлены. Таковыми являются: Уложение Касым хана, («Қасым ханның қасқа жолы»), Уложение Есім-хана («Есім ханның ескі жолы»), Уложение Тауке-хана («Жеті Жарғы»); в) судебные прецеденты, - постановления известных биев, ставшие популярными, как именные, так и безымянные, часто называемые «атадан қалған үлгі», «Биден қалған жол өнеге, жол жоралғы сөз» - «завещанное наследие предков», «Слово-назидание [такого-то] бия». Каждое из них сформулировано, как правило, в легких и изящных, но содержательных и кратких изречениях и логических формулах.

Бийская судебная власть в Казахстане, в отличие от стран и отдельных центрально-азиатских земель, в которых преобладала земледельческая или городская культура, и связанные с нею нормы права, в том числе и нормы исламского права, была светской и ментальной, пользовалась большим влиянием на общегражданскую власть, в том числе на гражданско-династическую власть государей и правителей, нередко делила верховную власть вместе с ними. «Золотой век» правосудия и законности, ставший реальностью и составлявший целую эпоху и полосу в исторических судьбах казахского народа и его государственности, олицетворяет во многом естественное состояние общества, при котором судебно-правовые отношения в своем развитии поднялись до уровня общенациональной ценности.

Значение Казахского права далеко выходило за пределы своей собственно регулятивной нормативной роли в этнокультурных границах Казахии. Оно несло и выполняло одновременно несколько функций: регулятивную, управленческую, объединительную, охранительную и гуманистическую. Оно было в широком смысле законом и властью, источником общественного бытия и нравственности, искусством и духовной ценностью. Этими чертами, видимо, обусловлены его жизненность и удивительная устойчивость перед лицом целенаправленного и мощного натиска - мусульманского права, монгольского права и других иноземных систем права, таких же кочевых, полукочевых сообществ, оседлых и земледельческих культур и государств, в том, числе русского законодательства. Их влияние на казахское право не переросло в разрушительную силу. Оно затрагивало часто верхушки общества, отдельные его социальные пласты. Доминирующая регулятивная позиция и импульс саморазвития казахского права «Жарғы» сохранились до новейшего времени.

Как указывал в середине 19 века Чокан Валиханов, «Суд биев, несмотря на 50-летие русского влияния, остался таким он был за сотни может быть за тысячу лет до нас»

Завидная живучесть Казахского права «Жарғы» заключается не в исключительности как некое системно-институциональное учреждение в истории. Все народы в той или иной форме на ранней стадии своей истории прошли такой период - период господства обычно-правового, судебнопредцедентного, отчасти и законодательного регулирования общественных и управленческих отношений. Такой период у многих народов был неустойчивым, недолгим, переходным и укладывался в рамках эпохи средневековой идеологии деления общества на высшие и низшие сословия, династической борьбы за власть, за новые добычи, переселения кочевых и полукочевых сообществ, союзов в поисках новых земель. Казахское право тем и отличается, что оно оставаясь в своей основе обычно-правовыми нормативами и институтами, сложилось и получило развитие как бы в зоне свободы и моральных ценностей и в силу этого вообрало в себя больше мирные, естественно-устойчивые принципы кочевой цивилизации. В этом плане, можно сказать, что оно по содержательной части определило во многом свою эпоху, в недрах которой формировалось, и переросло ее рамки.