

УДК 340.141(=512.122)

БАРЫМТЫ В ТРАДИЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ КАЗАХОВ

К.Р. Усеинова

Проведено исследование самовольного изъятия скота или другого имущества без его присвоения с целью принудить потерпевшего или его сородичей дать удовлетворение за нанесенную обиду или вознаградить за причиненный ущерб.

Ключевые слова: барымта; обычное право; уголовное право; залог; калым; военная добыча; суд биев.

BARYMTY IN TRADITIONAL KAZAKH SOCIETY

K.R. Useinova

The article is dedicated to the study of arbitrary taking out of cattle or other property without grabbing it with purpose to oblige a victim or his relatives to satisfy of causing offence or award for damaging.

Key words: barymta; common law; criminal law; pledge; kalym; booty of war; the court of bies.

Одним из интереснейших, неоднозначных и противоречивых институтов казахского обычного права является барымта, представляющая собой межотраслевой универсальный институт.

Термин «барымта» происходит от слова «бар» и означает «есть мое» или «следующее, положенное мне».

Барымта является предметом исследования не только юристов, но и философов, политологов, социологов и т. д. Однако необходимо отметить, что до сегодняшнего дня барымта изучена наукой еще недостаточно.

Так, согласно философской трактовке, смысл барымты состоит в том, что народ, в силу своей разобщенности, междоусобиц, не имел единого государства, способного осуществлять руководство как всеми, так и каждым в отдельности в пределах своей территории. По мнению философов, это связано с недостаточным развитием идеи подчинения отдельного всеобщему, выступающее выражением недостаточного общефилософского уровня культуры. При достаточно высоком уровне общефилософского мышления возникает право. Таким образом, барымта, обращенная к порядку, общему интересу, выражающая определенный уровень правового сознания, представляет некий стереотип философского мышления, философской культуры, поскольку именно они отражают меру выражения всеобщего.

Историки, социологи, раскрывая сущность, содержание и особенности кочевого образа жизни (кочевой цивилизации), приходят к выводу о том, что существуют определенные историко-культурные феномены, присущие только цивилизации кочевников евразийских степей. К таким феноменам, наряду с куном, калымом и сауыном, они относят и барымту. Причем барымту они определяют как самовольный угон, захват скота с целью разрешения межродовых споров [1, с. 191]. По мнению исследователей, данные феномены нашли отражение в системе жизнеобеспечения субцивилизаций казахов. Позволим себе отчасти не согласиться с данным положением, поскольку, во-первых, первоначально, в архаичных обществах, барымта, быть может, и возникает как угон скота. Однако в традиционном казахском обществе под барымтой стали понимать не только угон скота, но и захват иного имущества. Иногда имели место случаи захвата женщин.

Как известно, всякое право должно пользоваться защитой со стороны общественной власти. Данный постулат является аксиомой и не должен доказываться. В целях сохранения баланса насильственное вторжение в сферу чужого права должно быть всегда отражаемо. Однако в силу слабости государственной власти, запоздалости помощи со стороны общества теория права допускала самозащиту. Как отмечает И.Д. Мейер, «Самозащита могла выразиться в двух формах: самообороне и само-

управстве. Учение о самообороне входит в область уголовного права. Самоуправство, т. е. самоличное восстановление нарушенного права, тоже рассматривается в уголовном праве, однако некоторые ненаказуемые его виды являются выражением особых гражданских прав: права удержания, права самовольного установления и осуществления уже установленного права залога» [2, с. 226]. Рассмотрим их поподробнее. Так, под правом удержания понимали «право владельца чужой вещи не выдавать ее собственнику до исполнения лежащего на нем перед владельцем обязательства, причем лицо, удерживающее вещь, не имеет права само удовлетворить свое требование путем продажи или приращения вещи» [2, с. 226].

Самовольное установление права залога имеет место тогда, когда лицу дается право захватить вещь и держать ее до тех пор, пока требование его к собственнику вещи не будет удовлетворено, а при неудовлетворении – требовать продажи вещи и из вырученной суммы получить удовлетворение [2, с. 226]. Что же касается самовольного осуществления права залога, то оно заключалось в праве залогодержателя при неисполнении обязательства оставить у себя вещь или продать ее и тем самым возместить ущерб.

Казахскому традиционному праву был известен такой вид самоуправства, как самовольное установление права залога, так как именно данный вид находил свое выражение в барымте.

Барымта, на наш взгляд, выступала как моральной, так и обычно-правовой нормой. В ней нашло отражение имущественное расслоение общества. На первый взгляд, барымта – это угон скота или захват иного имущества. Многие исследователи казахского обычного права, раскрывая сущность барымты, акцентируют внимание именно на этом. Так, А. Калиев, раскрывая содержание барымты, отмечает, что это «захват чужого скота или имущества силой» [3, с. 329]. Р.С. Липец отождествляет барымту с простым угоном [4, с. 167]. Однако данное определение не отражает в полной мере содержание барымты, поскольку неполнота определения искажает ее истинную сущность и зачастую приводит к отождествлению ее с воровством, разбоем или грабежом. А.И. Мякутин определяет барымту как способ упорядоченного самоуправства [5].

Т.М. Культелеев, давая определение барымте, пишет: «Слово «барымта» у казахов означает самовольный угон скота и взятие другого имущества в отместку за какую бы то ни было обиду. Она является порождением патриархально-феодалного строя. Первоначально обычным правом барымта допускалась, главным образом, как способ исполнения судебных решений» [6]. Аналогичного

мнения придерживался и С.Л. Фукс [7, с. 120, 122, 123], отмечавший, что «барымта, норма обычного права тюркских народов, допускающая возвращение силой угнанного скота, умыкнутой женщины, отобранного имущества и т. д. Крайнее средство, допускаемое в том случае, когда возможность мирного решения проблемы исчерпана» [8, с. 133].

На наш взгляд, барымта не может быть порождением патриархально-феодалного строя, поскольку она возникает значительно раньше, как способ регулирования взаимоотношений и защиты нарушенного права. Следует отметить, что Т.М. Культелеев рассматривает барымту несколько односторонне, не находя в ней никаких позитивных черт, в основном как форму феодальных междоусобных войн. По его мнению, «барымту всегда организовывала феодально-родовая верхушка, имея для этого достаточную силу и власть. Она организовывалась не только для нападения на караваны, а главным образом для взаимного ограбления, именно как феодальные войны» [6, с. 112–113]. В подтверждение своих слов автор приводит донесение Оренбургского военного губернатора Волконского Министру иностранных дел от 1906 г., в котором отмечалось, «что казахские султаны и старшины сами являются подстрекателями и организаторами барымты как среди казахского народа, так и пограничных линиях» [6]. Давая оценку взглядам Т.М. Культелеева на барымту, на наш взгляд, необходимо учитывать следующие моменты. Во-первых, исследование проводилось в эпоху господства советской идеологии, когда принижалась роль практически всех институтов, имевших место быть до 1917 г., т. е. до победы Октябрьской социалистической революции. Во-вторых, раскрывая сущность и содержание данного института, автор все время говорит о барымте, преобладавшей в казахском обществе уже после присоединения Казахстана к России. Естественно, что после присоединения Казахстана к России под влиянием ряда реформ традиционный институт барымты трансформировался и утратил свое первоначальное содержание, превратившись в свою противоположность, а именно: в средство обогащения. Отсюда и негативное отношение к данному институту [8, с. 133]. В-третьих, барымта – это не просто угон скота. Поводом к ней может послужить неуплаченный калым. В этом случае общество нередко сталкивалось с такой разновидностью барымты, как барымта женщины. Очень красочно такой вид барымты описывает Б. Момыш-улы: «Бывало, что калымополучатель не держал свое слово. Тогда обиженный калымоплательщик находил в ауле обидчика какую-нибудь родственницу, которая была в замужестве за родственником обидчика,

заманивал ее в свой аул в гости, и тогда бедную женщину всем аулом уговаривали не возвращаться к себе домой, остаться в заложницах, пока обидчик не удовлетворит иск. Женщина из-за родственных чувств и сочувствия к обиженному, борясь за честь своего девичьего рода и за то, чтобы «не унижать свою кость», соглашалась. Эта своеобразная барымта женщин была одним из средств заставить калымополучателя сдерживать свое слово или оплатить неустойку» [9, с. 43].

Отдельные авторы определяют барымту как одну из разновидностей военной добычи. Так К.О. Байжанова отмечает: «Әскери олжаның бүр түрү – барымта». [10, с. 183]. С данной трактовкой барымты, на наш взгляд, нельзя согласиться, поскольку она изначально не отражает особенности и сущность барымты в традиционном казахском праве. Такая форма барымты получила большое распространение у башкир и отдельных среднеазиатских народов. Так, согласно башкирскому обычному праву, барымта – это набег на враждебное племя с целью захвата материальных ценностей. Формально участие в барымте считалось добровольным. Однако каждый мужчина считал участие в барымте престижным, поскольку мужчина в процессе совершения барымты показывал свою удаль и доблесть воина и таким образом доказывал свой полноправный статус. В связи с этим для мужчины считалось позорным уклоняться от участия в барымте.

Справедливости ради необходимо отметить, что основная цель барымты по башкирскому обычному праву все же заключалась не в достижении каких-либо материальных благ, а в единении племени, поскольку именно в таких походах проявлялось единство и сплоченность племени. В том случае, если племя было неспособно ответить на барымту, оно прекращало свое существование.

После присоединения Казахстана к России барымта стала широко использоваться различными группировками казахской знати в междоусобных войнах, а также пограничными властями сопредельных государств в карательных и корыстных целях. Барымта становится синонимом феодальной войны, сопровождаемой захватом скота, синонимом грабежа. Под барымтой стали понимать всякий насильственный захват чужого имущества независимо от его цели и мотивов. Разграбление аулов ответчика-обидчика, дозволенное самоуправство против убийцы до того, как преступление станет предметом судебного разбирательства – все это стали трактовать как барымту.

В казахском обществе получили распространение различные поговорки и пословицы, отражающие изменения, происходившие, в сущности и содержании барымты. Так звучит одна

из них: «Кто боится барымты, тот не будет скотоводом» [11, с. 64]. Именно об этой форме барымты рассказывают многие башкирские источники. В частности, отмечается, что в большинстве своем участие в такой барымте считалось престижным, поскольку мужчина в ней исполнял роль воина, доказывал свой полноправный статус. И конечно же, удачная барымта сулила определенные трофеи. Каждый участник барымты получал свою часть так называемой добычи. Отсюда и негативное отношение к данному институту. Но возникает вопрос, составляют ли все вышеназванные действия содержание барымты? Не с подачи ли царских колониальных властей любое неправомерное действие, объектом которого являлся скот, стали называть барымтой?

Действительно, «в русском языке слово «баранта» (вместо казахского слова «барымта») вошло в употребление с 1740-х гг. В исторических источниках указывается, что это слово стало официально употребляться на русском языке с тех пор, как хан Абулхаир стал требовать у царского правительства, чтобы оно в отместку за воровство и за другие преступления казахов на Оренбургской линии задерживало по его указаниям тех из них, которые будут приезжать в Оренбург. В русских источниках «барантой» стали называть любой самовольный угон чужого скота, захват имущества и т. д.» [6].

Характерной чертой барымты было родовое начало. «Классическая казахская этнокультурная система относилась к таким, в которых формирование личности происходило в рамках родовой общины. Поведение человека в родовой общине, несмотря на институт военно-кочевой демократии, было достаточно жестко детализировано и иерархизировано» [12, с. 49]. Это объясняется, прежде всего, климатическими и географическими условиями жизни степняка-кочевника. Особенностью кочевой цивилизации, на наш взгляд, является то, что отдельный индивид мог выжить только в рамках родового коллектива, перед которым все были равны. Ж.Д. Бусурманов по этому поводу отмечает: «...жить в родовом коллективе, пользоваться его покровительством для кочевника означало, что он носитель индивидуальных черт и особенностей, которые восприняты, востребованы и гарантированы» [13, с. 115]. По мнению ученого, только в такой социально-общественной среде каждый кочевник мог чувствовать себя свободным индивидом [13, с. 115].

Родовое начало барымты проявлялось и в том, что, как правило, она могла быть направлена на имущество, принадлежащее не только противнику – конкретному лицу, но и его сородичам.

Если на имущество противника – конкретного лица смотрели как на удовлетворение исковой

претензии, то на имущество сородича смотрят как на установление самовольного залога. Подобный залог свидетельствовал о том, что рано или поздно удовлетворение претензии истца должно состояться. В свою очередь, лицо, подвергшееся барымте, имеет право требовать от сородичей, чтобы они отправились в погоню вместе с ним. Сородичи и друзья, принявшие такое предложение носят название в традиционном праве кочевого общества «кумек». В случае убийства «кумек», лицо, пригласившее его «не несет никакой ответственности» [14, с. 117].

Особый интерес, на наш взгляд, представляет рассмотрение барымты как способа обеспечения реализации решения суда биев или какой-либо законной претензии, не выполняемых стороной ответчика. Кроме того, барымта имела место и тогда, когда стороны не могли достичь согласия при решении конкретного вопроса, а так же в случае вынесения судом биев несправедливого решения. Имели место случаи, когда барымта выступала в качестве способа обеспечения явки ответчика в суд биев. Как правило, к данной форме барымты потерпевший прибегал в том случае, если ответчик уклонялся от решения дела. Совершая барымту в этом случае, потерпевший заставлял ответчика явиться на суд биев. В случае явки ответчика ему возвращался весь угнанный скот. Таким образом, в данном случае барымта выступает в качестве побудительной меры, направленной на ускорение рассмотрения дела. Однако о данной форме барымты, к сожалению, имеется мало сведений.

Необходимо отметить, что особой формой проявления барымты, на наш взгляд, является рассмотрение ее в качестве способа приобретения вещных прав.

Как известно, основанием приобретения прав на имущество являются сделки, которые устанавливают право на передачу, как на особый способ приобретения права собственности. Передачей называется акт, по которому вещь из владения одного лица переходит во владение другого, приобретающего над ней право собственности [5, с. 23]. Барымта, наряду с завладением, приобретательной давностью, приращением, находкой, военной добычей и охотой, относилась к односторонним способам приобретения вещных прав.

Ни в коем случае нельзя отождествлять барымту с конфискацией имущества. Конфискация – это отобрание у собственника его имущества в казну, в силу того, что собственником совершено преступление. Барымта же – это отобрание у собственника его имущества с целью восстановления нарушенного права. Как правило, барымта совершалась не в пользу казны, а в пользу конкретного

лица, права которого были нарушены. Если конфискация совершалась уполномоченными на то специальными органами государства, то барымта производилась конкретным лицом, чьи права были нарушены, а также его сородичами.

По казахскому традиционному обычному праву к конфискации ближе всего примыкали такие меры наказания, как лишение всего имущества вора, который после многих краж, несмотря на сопряженные с ним штрафы, не исправится, продолжая заниматься преступным своим ремеслом, а также отобрание лошади у заведомого вора, отправляющегося на воровство [5, с. 23].

На наш взгляд, барымта – это самовольное изъятие скота или другого имущества без присвоения его с целью принудить потерпевшего или его сородичей дать удовлетворение за нанесенную обиду или вознаградить за причиненный ущерб. Барымта – это, прежде всего, объективное стремление достичь справедливости.

Таким образом, проанализировав содержание данного обычая традиционного казахского права, мы пришли к выводу, что барымта в основном представляет собой:

- Мечь, связанную с физическим или моральным ущербом.
- Средство наказания за отход от общинных родовых интересов.
- Способ защиты нарушенного права или же способ обеспечения явки ответчика в суд биев, или же способ принуждения к исполнению решения суда биев.
- Форму социального протеста или недовольства.
- Форму решения межродовых споров.

Литература

1. *Оразбаева А.И.* Цивилизация кочевников евразийских степей / А.И. Оразбаева. Алматы, 2005. 310 с.
2. *Мейер И.Д.* Русское гражданское право / И.Д. Мейер; под ред. А.И. Вицына. СПб., 1902. 670 с.
3. *Калиев А.* Особенности защиты в судебной системе Казахстана XVIII–XIX вв. / А. Калиев // Древний мир права казахов. Алматы, 2004. Т. 2. С. 327–331.
4. *Липец Р.С.* Образы батыра и его коня в тюркомонгольском эпосе / Р.С. Липец. М., 1984. 263 с.
5. *Мякутин А.И.* Юридический быт киргизов. Вещное и обязательственное право / А.И. Мякутин // Тр. Оренб. ученой архивной комиссии. Оренбург, 1910. Вып. 25. С. 9–179.
6. *Культелеев Т.М.* Уголовное обычное право казахов / Т.М. Культелеев. Алматы, 2004. 312 с.

7. Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII – первой половине XIX века / С.Л. Фукс. Алма-Ата, 1981. 224 с.
8. Фукс С.Л. Барымта / С.Л. Фукс // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. Харьков, 1948. Вып. 3. С. 131–170.
9. Мамутов А.М. Преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта / А.М. Мамутов. Алма-Ата, 1963. 336 с.
10. Байжанова К.О. Қазақ әдет-ғұрып құқығы бойынша меншүк құқығына ие болу және тоқтату әдүстерү / К.О. Байжанова // Древний мир права казахов. Алматы, 2004. Т. 2. 178–190-бб.
11. Усеинова К.Р. Институт барымты и его место обычно-правовой системе казахов: дис. ... канд. юрид. наук / К.Р. Усеинова. Алматы, 2007. 112 с.
12. Назарбаев Н.А. В потоке истории / Н.А. Назарбаев. Алматы, 1999. 296 с.
13. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека / Ж.Д. Бусурманов. Алматы, 2006. 481 с.
14. Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Дарьинской области / Н.И. Гродеков. Ташкент, 1889. Т. 1. 398 с.