

К.Р. УСЕИНОВА., Д.А. ОСПАНОВА

Казахский национальный университет имени аль-Фараби

БАРЫМТА: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ФОРМЫ

Аннотация

В истории формирования и становления института барымты условно можно выделить четыре этапа: I этап – протоказахский период, II этап – период традиционного казахского общества, III этап – период трансформации барымты под влиянием реформ XIX века, IV этап – ликвидация барымты после установления Советской власти. Барымта представляла собой как моральную, так и обычно-правовую норму. Барымта – это не просто угон скота. Основная цель данного института заключалась в объективном стремлении достичь справедливости путем восстановления своего нарушенного права.

Институт барымты играл важную роль в обычно-правовой системе казахов. Своими корнями он уходит в глубь веков, поскольку возник в древнее время, еще до составления ойротских уставов и «Ясы Чинигисхана», хотя последние оказали определенное влияние на него. Источники свидетельствуют, что институт барымты был известен еще Тюркской обычно-правовой системе (VI – XII вв.).

В истории формирования и становления института барымты условно можно выделить четыре этапа: I этап – протоказахский период, II этап – период традиционного казахского общества, III этап – период трансформации барымты под влиянием реформ XIX века, IV этап – ликвидация барымты после установления Советской власти [1, с.5].

Барымта представляла собой как моральную, так и обычно-правовую норму. Барымта – это не просто угон скота. Основная цель данного института заключалась в объективном стремлении достичь справедливости путем восстановления своего нарушенного права.

Барымта представляет собой, во-первых, месть, связанную с физическим или моральным ущербом; во-вторых, средство наказания за отход от общинных родовых интересов; в-третьих, способ защиты нарушенного права или же способ принуждения к исполнению решения суда биев; в-четвертых, форму социального протеста или недовольства; в-пятых, форму решения межродовых споров.

Первоначально барымта возникает как форма проявления талиона в кочевом обществе. Главное в талионе – это соразмерность, т.е. таким образом талион ограничивает меру возмездности. Он может проявиться как принцип «око за око», «ухо за ухо», «кровь за кровь», «копыто за копыто».

Необходимо отметить, что принцип талиона характерен практически для всех правовых систем в начальной стадии их развития. Известный английский ученый А.Р. Рэдклифф – Браун по этому поводу пишет следующее: «Пострадавшая группа, как считается, имеет основания для мести, и на членов группы часто возлагается обязанность отомстить за убитого. Акция возмездия регулируется обычаем: *lex talionis* (закон талиона – равного возмездия) требует, чтобы наносимый вред был равноценен причиненному...» [2, с.248].

Известен данный принцип был и законам Хаммурапи, законам 12 таблиц и т.д. Характерно, что применение талиона Хаммурапи существенно расширил по сравнению с предшествующими временами, а практику денежных возмещений, напротив, резко сократил, руководствуясь своими представлениями о справедливости, частично унаследованными от кочевых предков, а частично продиктованными желанием не давать богатым преимущества перед бедными.

Особо ярко проявлялся принцип талиона у кавказских народов. Так, месть в адыгском обществе представляла собой общественный институт, основной целью которого было урегулирование конфликта. Особо, на наш взгляд, необходимо отметить, что выбор формы урегулирования конфликта зависел от многих факторов, но важнейшую роль при этом играли два момента – это личностный и общественный. Однако в отличие от других народов Кавказа у адыгов во второй

половине XIX века месть перестает быть обязанностью. Её начинают рассматривать как право, которым можно воспользоваться или же не воспользоваться.

В основном же у кавказских народов месть существовала в двух формах: кровной и некровной. В основе данного различия лежал характер первоначального конфликта. Если в результате исходного конфликта была пролита кровь, то отношения между участниками конфликта и родственниками потерпевшего рассматривались как кровные. В том случае, если в основе исходного конфликта лежало причинение имущественного вреда, то отношения рассматривались как враждебные, т.е. некровные. При этом размер ущерба во внимание не принимался. Необходимо отметить, что у осетин причинение имущественного ущерба могло вызвать не только враждебные отношения, но и кровную месть, в ходе которой потерпевший мог отомстить и за кражу скота.

У большинства народов Северного Кавказа существовал определенный порядок совершения мести. Так, у чеченцев решение о мести принимал совет старейшин. Выбор субъекта мести, т.е. людей, которые должны были ее совершить и объекта мести, т.е. того, на кого она могла быть направлена, как правило, зависел от двух факторов: во-первых, от характера исходного конфликта; во-вторых, от степени причиненного ущерба. В отличие от казахского обычного права субъектом мести при кражах скота в кавказском обществе могли быть только потерпевшие. Они, как правило, не прибегали к помощи родственников.

На связь барымты и талиона указывал также и М. Ковалевский, писавший по этому поводу: «Несоответствие между размерами произведенного захвата и величиною понесенного вреда одно уже заставляет сомневаться в том, чтобы самопомощь сторон при выполнении договоров преследовала вышеуказанную цель. Вернее будет сказать, что в захвате, производимом устоявшейся в договоре стороною, надо видеть не более как месть» [3, с.188].

Т.С. Жумаганбетов отмечает, что «в раннем средневековье у древних тюрков мы уже находим этот вид правовой нормы сильно смягченный имущественными аспектами, различными типами правовой барымты и т.д.» [4, с.274].

На наш взгляд, в традиционном кочевом обществе казахов, несмотря на всю слабость государственной власти, она была заинтересована в мирном урегулировании конфликта.

Талион носил групповой характер и объектом ответной мести мог быть любой член родовой общины, отдельная семья или род в целом [5, с.27].

Широкое и быстрое развитие имущественных отношений привело к появлению более цивилизованных форм талиона, предусматривающих право откупа от совершенных преступлений фиксированными материальными средствами [6, с.25].

По мнению А. Калиева, истинный смысл данного принципа состоял в том, чтобы «санкционировать ущерб, равный повреждению, и тем самым поддержать между родами состояние равновесия» [7, с.328].

Как любой другой способ социальной регуляции, талион имеет ряд черт, присущих только ему.

«Во-первых, в талионе нет четкого разграничения внешних объективных и внутренних психологических побуждений к действию, которые носят пассивный, ответный характер. Смысл заключается в восстановлении нарушенного равновесия, то есть главный критерий определения наказания – одинаковость, так называемый статус-кво. Однако, требование наказания, которое должно было быть точной копией действия – прообраза, зачастую не осуществлялось по чисто физическим причинам.

Во-вторых, в талионе невозможно расчлнить групповой (родовой) и индивидуальный интерес, так как они слиты. Талион фокусирует оба интереса, являясь одновременно фактом и индивидуальным, и общественного сознания.

В-третьих, нормы равного воздаяния не соотносятся с личностью обидчика или же его намерениями, они имеют дело только с поступками. Точнее, в талионе не принимается в расчет конкретная человеческая индивидуальность. Главную роль играет принадлежность обидчика к определенному родовому коллективу. Но поскольку индивид и род слиты в нерасчлененном единстве, отсюда вывод – талион судит все же личность» [7, с.328].

А.А. Гусейнов характеризует талион следующим образом. «Во-первых, масштаб действия, регулируемого талионом, лежит вне действующего лица, задается извне; ответное возмездное действие должно быть равным совершенной несправедливости. Во-вторых, ценностным

основанием действия, совершаемого на основе талиона является формальная эквивалентность воздаяния; логикой (и психологией) талиона не предполагается деление поступков на хорошие и плохие, а так же на такие, ответственность за которые лежит на индивиде, и такие, за которые отвечает сообщество. В-третьих, в возмездии, вершимом по меркам талиона, во внимание принимается лишь произошедшее деяние, - намерения и конкретные обстоятельства (возможно не зависящие от деятеля) во внимание не принимаются» [8, с.247]. Такова по мнению автора, «характеристика наиболее архаичной версии талиона» [8, с.247]. Однако на практике мы наблюдаем, что с развитием общества претерпевает определенные изменения и талион, «и вектор этих изменений направлен в сторону все большего смягчения санкций талиона» [8, с.248].

Учитывая вышеизложенное можно сформулировать следующие выводы:

Во-первых, талион – это правило, регулирующее инициативные действия.

Во-вторых, в основе принципа талиона лежит стремление к справедливости. Таким образом, с зарождением и развитием принципа талиона начинает формироваться понятие справедливости. Когда одна сторона своими действиями наносит ущерб другой стороне, то это значит, что в первую очередь нарушена справедливость. Естественно, потерпевшая сторона пытается восстановить данную справедливость. С этой целью она наносит адекватный ущерб.

В-третьих, талион является ни чем иным, как первым способом восстановления нарушенного права.

В-четвертых, сущность принципа талиона заключается в нанесении ответного ущерба, равного инициальному. Главное в нем – это соразмерность, т.е. таким образом талион ограничивает меру возмездности. Он может проявиться как принцип «око за око», «ухо за ухо», «кровь за кровь», «копыто за копыто». Поэтому, на наш взгляд, принцип «күлакка-күлак, түйякка-түйяк» и есть проявление принципа талиона.

В-пятых, «самим фактом своего существования талион угрожает, и в угрозе заключается его основная санкция» [9, с.352].

В-шестых, «стандарт действия, предполагаемый талионом, - ситуативен в своем приложении, однако как принцип действия он надсубъективен и универсален» [8, с.248].

В-седьмых, талион носил групповой характер с обеих сторон конфликта. Объектом ответной мести мог быть как род и семья в целом, так и любой из противоположного рода.

В восьмых, на основе талиона возник и существовал «узаконенный обычай институт барымты» [10, с.447]. С этим нельзя не согласиться. Действительно, именно в барымте «рельефнее всего сказался тот дух талиона, которым проникнуто все законодательство хана Тявки и который представляя собой историческую трансформацию первобытного принципа мести, придал саморасправе киргиза окраску молодецкого, удалого подвига» [11, с.85].

На наш взгляд, главным в талионе является стремление к установлению баланса путем воздаяния виновному по заслугам, по справедливости, объективное стремление достичь справедливости. В связи с этим необходимо отметить, что одной из форм проявления талиона была барымта.

Однако, коренные изменения в экономической, социальной жизни общества, выразившиеся в разделении труда, развитии торговли и т.д. привели к тому, что талион из эффективного регулятора общественной жизни превратился в свою противоположность, «в нечто, что дезорганизует, разрушает социум» [7, с.328]. Для преодоления талиона обществом вводятся определенные меры, основной целью которых является ограничить сферу действия норм равного воздаяния, что в конечном итоге привело к формированию двух видов норм: государственно-правовых и нравственных.

В ХУІІІ-ХІХ вв. в условиях развития феодальных отношений формируются новые цели барымты. Все чаще производятся набеги племен друг на друга, которые сопровождаются не просто отгоном скота, но и захватом большого количества «ясыря». Барымта начинает приобретать характер межплеменных феодальных войн. Ярким примером этому являются частые набеги казахских племен под предводительством султанов и батыров на владения калмыцких князей, имевшие место в 20 – 30-х годах ХУІІІ века. Практически все источники указывают на роль батыров в совершении барымты.

Считалось, что участие батыра в барымте – это есть служение правому делу. Как правило, батыры, принимавшие участие в таких набегах, пользовались огромной славой, почетом и уважением среди казахского населения. Вот что отмечал по этому поводу Н. Рычков: «Сие злодеяние не только не делает между ними порока, но еще почитается за знаки совершенной храбрости и проворства» [12, с.26]. «Баранта почитается удалством, - писал Броневский. – Отличающиеся удачными набегами, прославляются как богатыри в песнях народных» [13, с.164].

Определяя цели и функции данной формы барымты, Маковецкий отмечает: «Весьма многие и почетные киргизы, содержащие джигитов для защиты своих стад от барымтачей, посылают этих джигитов самих на барымту, увеличивая этим способом свое состояние» [14, с.328].

При рассмотрении данного вопроса, на наш взгляд, особую роль играет тот факт, что барымта была известна не только казахскому традиционному праву, но и обычному праву соседних государств. Аналогичная форма барымты была известна традиционному праву башкир, туркмен, киргизов и других народов.

Именно барымта упоминается в произведениях устного народного творчества башкирского народа. В частности, значительное внимание данной форме барымты уделено в башкирском народном эпосе «Акбузат». В отличие от казахского общества, где акцентируется внимание на барымте – как способе защиты своего нарушенного права, в башкирском традиционном праве барымта в первую очередь воспринималась, как форма отражения имущественного расслоения общества, как форма решения межродовых споров. В данном произведении это очень хорошо показано.

Барымта определяется как набег на враждебное племя с целью захвата материальных ценностей. Формально участие в барымте считалось добровольным. Однако тех, кто уклонялся от участия в барымте по каким-либо причинам, общество осуждало. Те же, кто принимал участие в подобного рода действиях, при удачном исходе получали свою часть добытого. Л. Казанцева по этому поводу отмечает, что наездники, отличившиеся на баранте удалством и храбростью, приобретали название «батырей» [15, с.39].

Барымта в башкирском обществе выполняла несколько функций, основными из которых являлись: объединение племени; улучшение материального состояния как племени в целом, так и рода в отдельности.

Существовал похожий институт и у туркмен, назывался он «аламан». Вот, что пишет по этому поводу С.Л. Фукс: «У туркмен, например, налеты на соседей с целью грабежа, именуемые «аламан», еще в середине XIX века расценивались как нормальный способ добывания средств к жизни. По словам Терентьева, плененные при завоевании царизмом Средней Азии туркмены на вопрос о роде занятий, не смущаясь отвечали: «Занимаюсь земледелием, а так же аламаню». Либо: «Оружейник, а в свободное время хожу на аламан» [16, с.123].

Необходимо отметить, что первоначально аламан представлял собой не просто набег с целью захвата чужого имущества, а, как правило, нападение осуществлялось с целью отмщения. Именно это роднило аламан с барымтой.

В киргизском традиционном обществе барымта зародилась как средство разрешения межплеменных конфликтов. Как правило, исходным основанием таких конфликтов являлся имущественный ущерб, понесенный тем или иным аилом. Частые мелкие набеги превращались в крупные военные столкновения с целью захвата территорий и пленных для использования их как рабов в домашнем хозяйстве.

Как правило, крупные скотовладельцы, имея в своем распоряжении джигитов могли начать военные действия в любой момент. Причем, в качестве оснований могли выступать следующие факты: месть; защита сородичей; оскорбления, нанесенные личности, как члену рода, племени; угон скота, который при обнаружении виновных приводил к столкновениям, а иногда даже к феодальным войнам.

Таким образом, основной причиной межродовых распри являлась месть. Часто месть разгорается до того, что точно пожаром охватывает целые волости и надолго нарушает покой в степи [17, с.411].

Отдельные авторы считали данный обычай совершения барымты диким. [18, с.416]. Позволим себе не согласиться с данной точкой зрения, поскольку барымта представляла собой вынужденную

меру. В барымте должны были участвовать сородичи, друзья. Отказаться от участия в совершении барымты считалось у казахов большим несмываемым позором.

Нередко в традиционном казахском кочевом обществе институт барымты использовался консервативными силами в междоусобных распрах. Как известно, все основные задачи в мирное время решались на уровне рода, чтобы усилить свое влияние и удовлетворить амбиции, племенная аристократия организовывала различные военные акции, облакавшиеся в форму барымты. Одним из основных условий прекращения деятельности племени была ее неспособность ответить на барымту. Именно такая форма барымты стала иметь место в казахском обществе в XVIII - XIX вв. Это, на наш взгляд, можно объяснить, прежде всего, тем, что родовые и межродовые связи стали ослабевать. Нередко производились набеги не только на соседние роды, но и на соседние народы. В результате угонялось большое количество скота, брались в плен люди. Барымта становилась не чем иным, как феодальным набегом и средством наживы. О такой форме барымты пишет Сеит Кенжеахметулы. [19, с.40-41]. О такой же форме барымты пишет хан Джанторе в своем письме от 21 ноября 1807 года к владельцу Хошоутовского улуса князю Тюменю Джиргалану.

В целом же оценивая значение такой формы барымты, хотелось бы отметить, что она носила несколько искусственный характер. Большое распространение она получила в период уже после присоединения Казахстана к России и чаще всего провоцировалась русскими властями, поскольку в конечном итоге приводила к коренному разрушению единства родов и племен. Не случайно, многие казахские ханы и султаны в XIX веке, реформируя подвластные им роды и племена, значительное внимание уделяли барымте, которая в этот период легко могла перейти в грабеж и наносила огромный ущерб казахскому обществу.

Как способ защиты нарушенного права, барымта была необходима на определенных этапах исторического развития общества и государства. Наличие барымты как способа восстановления своего нарушенного права свидетельствовало о стремлении традиционного казахского общества к саморегуляции и саморазвитию.

С присоединением Казахстана к России, с внесением коренных изменений в традиционную правовую культуру казахов, с усилением процессов дифференциации общества, изменениями в международно-правовых отношениях, ущемлением прав бийских судов утрачивает свое первоначальное значение и барымта. В конце XVIII – начале XIX вв. она становится синонимом феодальной войны, сопровождаемой захватом скота, синонимом грабежа. Под барымтой стали понимать всякий насильственный захват чужого имущества независимо от его цели.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Усеинова К.Р. Институт барымты и его место в обычно-правовой системе казахов: Дисс...на соискание ученой степени к.ю.н. - Алматы, 2007 - 113 с.
- 2 Рэдклифф - Браун А.Р. Структура и функция в примитивном обществе: Очерки теории и лекции. – М., 2001. – 304 с.
- 3 Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон // Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. – М., 1886. – Т.1. – С. 71-187.
- 4 Жумаганбетов Т.С. Проблемы формирования и развития древнетюркской системы государственности и права. УІ - XII вв. – Алматы, 2003. - 432 с.
- 5 Сарсенбаев Н.С. Обычай, традиции и общественная жизнь. - Алма-Ата, 1974. – 180 с.
- 6 Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. - М. - Л., 1925. - 140 с.
- 7 Калиев А. Особенности защиты в судебной системе Казахстана XVIII- XIX вв. // Древний мир права казахов. - Алматы, 2004. - Т.2. - С. 327-331.
- 8 Апресян Р.Г. О трактате Гуго Гроция «О праве войны и мира» // Сектор этики Института философии РАН. Этическая мысль. - М., 2002. - Вып. 3. - С. 245-263.
- 9 История первобытного общества: эпоха первобытно-родовой общины / Под ред. В.П. Алексеева, А.И. Першица. - М., 1986. - 359 с.
- 10 Усеров Н.У. Структура и содержание «Жеты-Жаргы» // Древний мир права казахов - Алматы, 2005. - Т.4. - С. 430-453.
- 11 Словохотов Л.А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.6. - С. 79-113.
- 12 Рычков Н. Дневные записки путешествия в Киргиз-кайсацкой степи в 1771 году. - СПб., 1772. - 104 с.
- 13 Броневский С.И. Записки генерал – майора Броневского о киргиз-кайсаках Средней Орды // Отечественные записки. - СПб., 1830. - №123. - С. 162-164.
- 14 Маковецкий П.Е. Материалы для изучения юридических обычаев киргизов, Омск, 1886 // Материалы по казахскому обычному праву - Алматы, 1998. – С. 320-418.

- 15 Казанцев И. Описание киргиз-кайсаков. – Казань, 1904. - 141 с.
- 16 Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII- первой половине XIX века. - Алма-Ата, 1981. - 224 с.
- 17 Вульфсон Э.С. Как управляются и судятся киргизы // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.6. - С. 408-412.
- 18 Добромыслов А. Суд у киргиз во время ханского управления // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.6. - С. 412-417.
- 19 Кенжеахметулы С. Казахские народные традиции и обряды. - Алматы, 2000. - 284 с.
- 1 Useinova K.R. Institut barymty i ego mesto v obychno-pravovoj sisteme kazahov: Diss...na soiskanie uchenoj stepeni k.ju.n. - Almaty, 2007 - 113 s.
- 2 Rjedkliff - Braun A.R. Struktura i funkcija v primitivnom obshhestve: Oчерки теории i лекции. – М., 2001. – 304 s.
- 3 Kovalevskij M.M. Sovremennij obyčaj i drevnij zakon // Obychnoe pravo osetin v istoriko-sravnitel'nom osvешhenii. – М., 1886. – Т.1. – С. 71-187.
- 4 Zhumaganbetov T.S. Problemy formirovanija i razvitiya drevnetjurksoj sistemy gosudarstvennosti i prava. YI - XII vv. – Almaty, 2003. - 432 s.
- 5 Sarsenbaev N.S. Obyčaj, tradicii i obshhestvennaja zhizn'. - Alma-Ata, 1974. – 180 s.
- 6 Kosven M. Prestuplenie i nakazanie v dogosudarstvennom obshhestve. - М. - L., 1925. - 140 s.
- 7 Kaliev A. Osobennosti zashhity v sudebnoj sisteme Kazahstana XYIII- XIX vv. // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2004. - Т.2. - С. 327-331.
- 8 Apresjan R.G. O traktate Gugo Grocija «O prave vojny i mira» // Sektor jetiki Instituta filosofii RAN. Jeticheskaja mysl'. - М., 2002. - Вып. 3. - С. 245-263.
- 9 Istorija pervobytnogo obshhestva: jepoha pervobytno-rodovoj obshhiny / Pod red. V.P. Alekseeva, A.I. Pershic. - М., 1986. - 359 s.
- 10 Userov N.U. Struktura i sodержanie «Zhety-Zhargy» // Drevnij mir prava kazahov - Almaty, 2005. - Т.4. - С. 430-453.
- 11 Slovhotov L.A. Narodnyj sud obychnogo prava kirgiz Maloj ordy // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2005. - Т.6. - С. 79-113.
- 12 Rychkov N. Dnevnye zapiski puteshestvija v Kirgiz-kajsackoj stepi v 1771 godu. - SPb., 1772. - 104 s.
- 13 Bronevskij S.I. Zapiski general – majora Bronevskogo o kirgiz-kajsakah Srednej Ordы // Otechestvennye zapiski. - SPb., 1830. - №123. - С. 162-164.
- 14 Makoveckij P.E. Materialy dlja izuchenija juridicheskikh obyчаev kirgizov, Omsk, 1886 // Materialy po kazahskomu obychnomu pravu - Almaty, 1998. – С. 320-418.
- 15 Kazancev I. Oписание kirgiz-kajsakov. – Kazan', 1904. - 141 s.
- 16 Fuks S.L. Obychnoe pravo kazahov v XYIII- pervoj polovine XIX veka. - Alma-Ata, 1981. - 224 s.
- 17 Vul'fson Je.S. Как upravljajutsja i sudjatsja kirgizы // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2005. - Т.6. - С. 408-412.
- 18 Dobromyslov A. Sud u kirgiz vo vremja hanskogo upravlenija // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2005. - Т.6. - С. 412-417.
- 19 Kenzheahmetuly S. Kazahskie narodnye tradicii i obrjady. - Almaty, 2000. - 284 s.

Summary

In the history of formation and institute formation барымты it is conditionally possible to allocate four stages: The I stage – the protokazakh period, the II stage – the period of traditional Kazakh society, the III stage - the transformation period барымты under the influence of reforms of the XIX century, an IV stage – elimination барымты after establishment of the Soviet power. Barymty represented both moral, and the usual rule of law. Barymty it isn't simple cattle stealing. The main objective of this institute consisted in objective aspiration to reach justice by restoration of the violated right.

УСЕИНОВА К.Р.

ДОЦЕНТ КАФЕДРЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАЗНУ ИМ. АЛЬ-ФАРАБИ, К.Ю.Н.

ОСПАНОВА Д.А.

ДОЦЕНТ КАФЕДРЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАЗНУ ИМ. АЛЬ-ФАРАБИ, К.Ю.Н.

*Казахский национальный университет имени аль-Фараби
050040, Республика Казахстан, Алматы, пр.аль-Фараби, 71*