

*К.Р. УСЕИНОВА*

*к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права, конституционного и административного права КазНУ имени аль-Фараби.*

*КазНУ имени аль-Фараби, юридический факультет, г.Алматы,*

*Республика Казахстан*

## **О ПРОИСХОЖДЕНИИ БАРЫМТЫ**

### **Аннотация**

Статья посвящена исследованию процесса происхождения такого института традиционного права казахов, как барымта. В статье указывается, что институт барымты возник в древнее время, еще до составления «Ясы Чинигисхана» и ойротских уставов, хотя последние и оказали определенное влияние на развитие данного института. По мнению автора, барымта получила распространение еще в тюркский период и представляет собой не вид самоуправления, как считали и считают отдельные авторы, а способ защиты своих прав.

При написании статьи автором изучены и использованы как труды русских и казахских авторов дореволюционного периода, так и современных исследователей: С.З. Зиманова, М. Сапаргалиева, О. Жанайдарова, Н. Айткуловой.

**Ключевые слова:** Казахское обычное право, барымта, кун, самоуправление, кочевая цивилизация

**Тірек сөздер:** Қазақтың әдет-ғұрып құқығы, барымта, құн, өзін-өзі басқару, көшпелі қоғам

**Keywords:** Kazakh customery law, barymta, kun, self-government, nomadic civilization.

Без изучения прошлого невозможно понять, а тем более спрогнозировать будущее. В этой связи нельзя не согласиться с русским исследователем казахского обычного права Л.А. Словохотовым, отмечавшим, что «понять, надлежаще оценить и взвесить настоящее можно только путем изучения прошедшего. Прошедшее родило, создало, воспитало, культивировало народ под влиянием тех или иных условий народной жизни. Каждый правовой институт, как и общий правовой строй народа, сложился под влиянием историко-генетических, территориально-бытовых, религиозных и других факторов народной жизни» [1, с.81].

Казахское право, имеющее более чем длительную историю, основанное на демократических и гуманистических идеалах, перешагнуло свою эпоху. До начала XX века казахское обычное право продолжало сохранять свою регулятивную функцию. Академик С.З. Зиманов такую долговечность казахского права объясняет двумя факторами: во-первых, хозяйственно-бытовыми и мировоззренческими основами кочевой цивилизации на обширной территории. Во – вторых, максимальным приближением казахского обычного права к самому народу, к логике его жизни [2, с.17].

Важную роль в обычно-правовой системе казахов играл институт барымты. Своими корнями он уходит в глубь веков. Вот, что пишет по этому поводу М. Сапаргалиев: «Барымта как институт принуждения по отношению к нарушителям норм казахского обычного права существовала в Казахстане с незапамятных времен и была овеяна ложными легендами о смелости и удали ее участников. Самоуправство в виде барымты, т.е. насильственного угона скота, составлял даже род подвига. Иначе говоря, не мстить за обиду считалось как бы позором» [3, с.164].

Конечно же, с утверждением о том, что барымта существует с незапамятных времен мы согласны. Что же касается того, что барымта – это, прежде всего, самоуправство, мы отчасти не согласны. Другое дело, что барымта возникает в период самоуправления.

Еще немецкий юрист Рудольф фон Иеринг на основе анализа сущности государства и права, их связей с различными социальными факторами, с господствующими в обществе экономическими и культурными интересами выделял основные периоды человеческого общежития. Всего им было выделено три периода. Первый период – это период самоуправления, когда на защиту своего нарушенного права выступает сам пострадавший индивид. Второй период – это период более или менее упорядоченной защиты, когда отдельные представители общества в лице старейшин, вождей решают, каковы границы применяемой силы, направленной на восстановление своего нарушенного права. Третий период – это период, когда государство становится орудием всего общества. По мнению Иеринга, государство представляет собой организацию социального принуждения.

Поскольку основу социальной жизни по Р. Иерингу составляют цели, то определенному периоду человеческого общежития соответствуют определенные ступени человеческих целей. Так, «первый период цель находит у индивида. Цель подросла – за нее принимается союз; она вполне разрослась – и тогда становится достоянием государства» [4, с.579].

Анализ конструкции барымты позволил А.И. Мякутину прийти к выводу, что ее наличие свидетельствует о втором периоде правового строя человеческого общежития, периоде упорядоченной защиты [5].

Позволим себе не согласиться с данным предположением и более того, считаем данный тезис ошибочным, поскольку барымта, на наш взгляд, возникает еще в период самоуправления как проявление мести.

В частности, на древнее происхождение барымты указывает и М.М. Ковалевский [6, с.184]. Основанием такого утверждения для многих ученых послужил тот факт, что барымта признавала солидарную ответственность всех членов рода.

Некоторые из исследователей, обосновывая влияние монгольского права на казахские обычаи, указывали, что институт барымты был закреплен еще в «Ясе Чингисхана» [7, с.266]. В частности, Я. Гурлянд отмечает, что киргизы с XIII века были в составе империи Чингис хана, продолжали быть и в подчинении империи его потомков, и затем, войдя в состав Кипчакской Большой Орды, платили ханам дань до ее падения. Несомненно, что обычаи и законы завоевателей должны были господствовать и у киргизов и поэтому Чингисова «Великая Яса» была важнейшим законодательным уложением киргизов того времени [8, с.155].

Ф. Леонтович, «предполагая, что ойратский «Цааджин – Бичик» есть развитие «Ясы» Чингис хана, утверждает, что такие институты, как «кровная месть» и «барымта» в Уложении Тауке хана позволяют сблизить его не только с ойратским уставом 1640 года, но еще с «Великой Ясой» Чингиза» [9, с.244].

В свое время с этим высказыванием категорически не соглашался С. Фукс, который писал: «...известные нам фрагменты Ясы Чингисхана вовсе не знают института, аналогичного барымте» [10, с.608]. Далее автор обосновывает собственную точку зрения. «В то время как Яса Чингисхана исходит из наличия сильной, централизованной, деспотической государственной власти, обычное право казахов есть плод крайней слабости государственной власти, что ярче всего проявляется, пожалуй, в легализации барымты – самопомощи, самоуправства. Барымта есть следствие бессилия государственной власти своими силами привлечь к суду обвиняемого (ответчика) и заставить его выполнить решение суда. Барымты не только нет в известных нам фрагментах Ясы Чингисхана, но она противоречит всему содержанию и политическому смыслу Чингисова законодательства» [10, с.608].

Таким образом, С. Фукс категорически не соглашается с мнением Ф. Леонтовича и Я. Гурлянда, утверждавших, что многие институты казахского обычного права, в том числе барымта, кун и др., имеют свои корни в «Ясе Чингисхана».

Несколько иной точки зрения придерживается Н.Л. Айткулова. По ее мнению, «условный характер судебного решения в древнем процессе predetermined и своеобразный характер его исполнения. Исполнение айыпа осуществлялось как в добровольном, так и в принудительном порядке. Добровольное исполнение айыпа обеспечивалось...высоким авторитетом норм обычного права, ... авторитетом биев... Принудительное исполнение айыпа обеспечивалось как социальным принуждением, так и силой государства в лице его исполнительных органов государственной власти – правителей родов и отделений, аульных старшин, волостных управителей и уездных начальников» [11, с.11].

Однако справедливости ради необходимо отметить, что ни «Яса Чингисхана», ни «Их Цааз» («Великое уложение») XIII века, ни другие ойратские уставы не содержали норм, прямо указывающих на барымту. Так, пункт I ойратского устава «Их Цааз» гласил: «Если кто, напав на наше государство, совершит убийства, разорит и ограбит большое число людей и поселений, монголы и ойраты...объединившись, должны отпустить напавшего и забрав все его состояние, половину дать отпустившему (разоренному), а другую половину взять и разделить пополам между ойратскими и монгольскими князьями» [12, с.111].

На древний характер происхождения института барымты указывает также и Р.Ю. Почекаев в своем труде «Обычай и закон в праве кочевников Центральной Азии» (После империи Чингис-хана). В частности, он отмечает, что «от некоторых древних обычаев казахи так и не смогли отказаться вплоть до конца XIX века: например, сохранилась так

называемая баранта – обычай взаимного угона скота друг у друга, который не только не считался позорным, но и напротив – даже воспевался в эпических произведениях» [13]. Далее автор указывает, что «единственное, чего не смогли сделать законодатели, это – закрепить за племенными обычаями обязанности отслеживать, чтобы количество угнанного скота соответствовало возмещаемому таким способом ущербу» [13, с.165]. По мнению Ч.Ч. Валиханова, казахское право начало формироваться еще в эпоху родового строя. Он отмечает, что «роды и племена, впоследствии образовавшие казахскую народность еще до монгольского нашествия, имели свои обычаи и «родовые права», которые Чингисхан не смог уничтожить» [14, с.170]. Несколько позднее, в своей работе «Записка о судебной реформе у киргиз Сибирского ведомства» ученый пишет о «нормах обычного права, существующих сотни, а может быть и тысячу лет до нас» [15, с.89]. Таким образом, Ч.Ч. Валиханов не отрицал преемственность отдельных обычаев и институтов тюркской правовой системы, получившей распространение задолго до монгольского права, в обычное право казахов.

Это была изумительная догадка великого ученого, понимавшего, что такие явления как право, правовая система могут формироваться в течение длительного периода на основе жизнедеятельности общества. Ведь тогда науке еще не были известны как правовые, так и литературные источники, характеризующие правовую систему государственных организаций на территории Казахстана с древнейших времен [16, с.130]. Анализ историко-правовых источников позволяет сформулировать вывод о том, что многие нормы и институты традиционного казахского права имеют древнее происхождение.

Таким образом, на наш взгляд, институт барымты возник в древнее время, еще до составления «Ясы Чингисхана» и ойротских уставов, хотя последние оказали определенное влияние на развитие данного института. Еще Тюркской обычно-правовой системе (VI – XII вв.) были известны такие институты, как аип, кун, барымта и другие. В пользу данной версии говорит тот факт, что в тюркском обществе считалось чуть ли не геройством угона скота у враждебных родов и племен. Даже вожди похвалялись такими действиями как героическими делами. Тюркский хакан Бильге на каменной стеле оставил запись о том, что он разгромил народ Тангут, забрал все имущество, взял в плен их сыновей и дочерей. Интересно в этом памятнике то, что имущество называется «барым». По-видимому впоследствии сформировавшаяся барымта происходит от данного тюркского термина.

Как известно, в древнетюркском обществе получили свое дальнейшее развитие традиции и обычаи кочевой цивилизации хуннов. Этот факт получил подтверждение во многих научных исследованиях последнего десятилетия. [17, с.47]. Именно потомки южных хуннов сыграли огромную роль «в этнической консолидации представителей цивилизации кочевников евразийских степей» [18, с.193]. В период с середины VI века по 603 год произошли события, повлиявшие на дальнейшую эволюцию народов, населявших территорию евразийских степей.

О высоком уровне развития древнетюркской цивилизации, по нашему мнению, свидетельствует древнетюркская руническая письменность. Все источники древнетюркской письменности можно условно разделить на несколько групп:

1. Историко-биографические тексты;
2. Намогильные надписи;
3. Памятные надписи;

4. Литературные тексты [19, с.332-333]. Данный перечень, на наш взгляд, не является исчерпывающим. Он свидетельствует лишь о том, что в нем отсутствуют какие-либо правовые памятники.

Основным источником права у тюрков был обычай. Несмотря на то, что среди памятников древнетюркской письменности записей, действовавших в каганате норм права, до настоящего времени не обнаружено, отдельные русские исследователи указывают на то, что у тюрков имелось «уложение, хранимое в храме, которое в случае необходимости, при определении наказаний, берут и решают дело» [20, с.20].

Согласно тюркской концепции государства высшей его целью являлось обеспечение закона и справедливости. Об этом устами хана Кюнтогды говорил еще Юсуф Баласагуни:

Я – знак справедливости, правды закон,  
Пойми, чем и славен, и праведен он...  
Вот трон, на котором сию я всевластно,  
Взгляни: три ноги его держат согласно.  
Незыблемо прочен трехногий предмет:  
Все ножки недвижны, качания нет.  
Но если из трех хоть одна подкосится,  
Дано и другим, и сиденью свалиться...  
Взгляни на меня: я всегда справедлив,  
А правды и кривды ведь тонок извив.  
По правде вершу все дела я привычно,  
А бек или раб предо мной – безразлично.  
Для власти во всем справедливость – основа,  
И власть лишь во правде жива и здорова...  
Крепка только власть справедливости строгой,  
Пусть бека – идти справедливой дорогой.  
Благи для людей моей власти свершенья:  
Где прочен закон, там цветут и каменя [18, с.244].

Вот как описывает процесс совершения барымты в древнетюркском обществе ученый-исследователь Т.С. Жумаганбетов: «Если виновная сторона принадлежит богатому...роду, а противоположная сторона – роду бедному, возникали ситуации, когда аип (компенсация) по судебному приговору долгое время не выплачивался, и тем самым судебное решение игнорировалось. Тогда истец – сторона, понесшая потери, обращается к судье с соответствующей жалобой. Речь идет о репутации судьи и рода судьи. В этих обстоятельствах все зависело от авторитета и веса судьи, а в некоторых случаях не исключалось объединение рода судьи и потерпевших для совершения барымты. Сводный вооруженный отряд кочевников посещает аул ответчиков. Специальная команда отбирает ровно столько скота, сколько определено решением суда и уезжает. Никто не смеет сопротивляться или противодействовать. Община полностью и целиком отвечает за выплату аипа сородича. Каждая семья общины ответчика вносит определенный традицией в общине свой взнос в этот кун. Таким образом, предотвращается эскалация прямой кровной мести» [21, с.275].

Таким образом, тюркская эпоха ознаменовала собой поднятие культуры кочевников на новую ступень развития в связи с возникновением тюркской рунической письменности, тюркской литературы. К концу древнетюркской эпохи складываются довольно прочные обычно-правовые традиции, ведущие начало с хуннской эпохи и оказавшие значительное

воздействие на дальнейшую эволюцию обычно-правовых систем кочевых тюркоязычных народов, включая традиционное право казахов. Об этом свидетельствует наличие таких институтов, как кун, аип и барымта. Это говорит, прежде всего, о том, что существовала преемственность и многие поколения кочевников, включая казахов, «следуя избранному курсу, оставались верными традициям предков. Они вбирали в себя веками накопленный опыт, не изменяя при этом принятым в кочевом обществе ценностям, сохраняя черты ментальности» [18, с.196].

## ЛИТЕРАТУРА

- 1 Словохотов Л.А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.6. - С. 79-113.
- 2 Зиманов С.З. К оценке казахского права в истории мысли // Древний мир права казахов. - Алматы, 2004. - Т.2. - С. 15-24.
- 3 Сапаргалиев М. История народных судов Казахстана. - Алма-Ата, 1966. - 167 с.
- 4 История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1988. – 816 с.
- 5 Мякутин А.И. Юридический быт киргизов. Вещное и обязательственное право // Труды Оренбургской ученой архивной комиссии. – Оренбург, 1910. – Вып. 25. – С. 9-179.
- 6 Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон // Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. – М., 1886. – Т.1. – С. 71-187.
- 7 Жанайдаров О. Степная конституция хана Тауке // Древний мир права казахов. – Алматы, 2005. - Т.4. - С. 266-269.
- 8 Гурлянд Я. Степное законодательство с древнейших времен по XVII столетие // Известия общества археологии, истории и этнографии при Казанском Университете. - Казань, 1904. - Т.20, вып. 4-5. – С. 154-158.
- 9 Леонтович Ф.И. К истории права русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий или ойратский устав взысканий. - Одесса, 1879. - 282 с.
- 10 Фукс С. История казахского права по русским источникам XVIII – XX вв. // Древний мир права казахов. - Алматы, 2004. - Т.2. - С. 607-628.
- 11 Айткулова Н.Л. Институт «айып» в обычном праве казахов: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.01. - Алматы, 2002. - 30 с.
- 12 Абайдельдинов Е.М. Политико-правовая история Республики Казахстан. – Алматы, 1999. – Ч.1. - 295 с.
- 13 Почекаев Р.Ю. «Обычай и закон в праве кочевников Центральной Азии» (После империи Чингис-хана) // Право в зеркале жизни. Исследования по юридической антропологии. - М., 2006. – С. 164-173.
- 14 Валиханов Ч.Ч. Письмо профессору И.Н. Березину // Собрание сочинений: в 5 т. – Алма-Ата, 1984. – Т.1. – С. 163-173.
- 15 Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе // Собрание сочинений: в 5 т. - Алма-Ата, 1985. - Т.4. - С. 77-105.
- 16 Кул-Мухаммед М. Жакып Акпаев. Патриот. Политик. Правовед. – Алматы, 1995. – 240 с.
- 17 Абиль Е. Циклический характер в развитии государственности на территории Казахстана // Сб. материалов международной научно-теоретической конференции / КЮИ МВД РК. – Костанай, 2007. – С. 42-53.
- 18 Оразбаева А.И. Цивилизация кочевников евразийских степей. – Алматы, 2005. – 310 с.

- 19 Литвинский Б.А. Восточный Туркестан в древности и раннем Средневековье. – М., 1992. – 678 с.
- 20 История государства и права Казахской ССР / Под ред. С.С. Сартаева. - Алма-ата, 1982. – Ч.1. - 184 с.
- 21 Жумаганбетов Т.С. Проблемы формирования и развития древнетюркской системы государственности и права. VI - XII вв. – Алматы, 2003. - 432 с.

- 1 Slovohotov L.A. *Drevnii mir prava kazakhov*. Almaty. **2005**.6.79-113. (in Russ.)
- 2 Zimanov S.Z. *Drevnii mir prava kazakhov*. Almaty. **2004**.2.15-24. (in Russ.)
- 3 Sapargaliev M. *Istoriia narodnykh sudov Kazakhstana*.Alma-ata.**1966**.167. (in Russ.)
- 4 *Istoriia politicheskikh i pravovykh uchenii* / Pod red. V.S. Nersesiansa. Moskva.**1988**.816. (in Russ.)
- 5 Miakutin A.I. *Trudy Orenburgskoi uchenoi arkhivnoi komissii*. Orenburg.**1910**. 25.9-179(in Russ.)
- 6 Kovalevskii M.M. *Obychnoe pravo osetin v istoriko-sravnitel'nom osveshchenii*.Moskva.**1886**.1.71-187(in Russ.)
- 7 Zhanaidarov O. *Drevnii mir prava kazakhov*. Almaty. **2005**.4.266-269. (in Russ.)
- 8 Gurlyand Ya. *Izvestiia obshchestva arkheologii, istorii i etnografii pri Kazanskom Universitete*.Kazan.**1904**. 20.4-5. 154-158. (in Russ.)
- 9 Leontovich F.I. *Drevnii mongolo-kalmytskii ili oiratskii ustav vzyskanii*.Odessa.**1879**. 282. (in Russ.)
- 10 Fuks S. *Drevnii mir prava kazakhov*. Almaty.**2004**. 2. 607-628. (in Russ.)
- 11 Aytkulova N. L. *Avtoref. dis...kand. iurid. nauk*.12.00.01.Almaty.**2002**.30. (in Russ.)
- 12 Abaideldinov E.M. *Politiko-pravovaia istoriya Respubliki Kazakhstan*. Almaty.**1999**.1.295. (in Russ.)
- 13 Pochekaev R.Iu. *Pravo v zerkale zhizni. Issledovaniia po iuridicheskoi antropologii*. M. **2006**.164-173. (in Russ.)
- 14 Valikhanov Ch.Ch. *Sobranie sochinenii: v 5 t.*Alma-Ata.**1984**.1.163-173. (in Russ.)
- 15 Valikhanov Ch.Ch. *Zapiska o sudebnoi reforme*.Alma-Ata.**1985**.4. 77-105. (in Russ.)
- 16 Kul-Mukhammed M. *Zhakyp Akpaev. Patriot. Politik. Pravoved*. Almaty.**1995**. 240 . (in Russ.)
- 17 Abil' E. *Sb. materialov mezhdunarodnoi nauchno-teoreticheskoi konferentsii KluI MVD RK*. Kostanai.**2007**. 42-53. (in Russ.)
- 18 Orazbaeva A.I. *Tsivilizatsiia kochevnikov evraziiskikh stepei*.Almaty. **2005**.310. (in Russ.)
- 19 Litvinskii B.A. *Vostochnyi Turkestan v drevnosti i rannem srednevekov'e*. M. **1992**. 678. (in Russ.)
- 20 *Istoriia gosudarstva i prava Kazakhskoi SSR* .Pod red. S.S. Sartaeva.Alma-ata.**1982**. 1.184. (in Russ.)
- 21 Zhumaganbetov T.S. *Problemy formirovaniia i razvitiia drevnetiurk-skoi sistemy gosudarstvennosti i prava*. YI - XII vv. Almaty.**2003**. 432 . (in Russ.)

Үсейінова Қ.Р., Заң ғылымдарының кандидаты, Әл-Фараби атындағы Қаз ҰУ мемлекет және құқық теориясы мен тарихы, конституциялық және әкімшілік құқығы кафедрасының доценті.

## **Барымта институтының пайда болуы**

### **Резюме**

Мақала дәстүрлі қазақ құқығының барымта институтының пайда болу процесін зерттеуге арналған. Мақалада барымта институтының ежелгі уақытта, «Шыңғысханның жасасы» мен ойраттардың жарғылары жасалғанға дейін пайда болғандығы көрсетілген. Автордың пікірі бойынша барымта түрік кезеңінде кең тараған және ол кейбір авторлар көрсетіп кеткендей озбырлықтың бір түрін емес, адамдардың өз құқықтарын қорғау амалы болып табылғандығын шамалайды.

Мақала жазуда автор қазан революциясына дейінгі орыс және қазақ қайраткерлерінің еңбектерімен қоса, Зиманов С.З., Сапарғалиев Ғ.С., О. Жанайдаров, Н. Айтқұлова секілді қазіргі заман ғалымдарының еңбектерін де зерделеп, пайдаланған.

**Тірек сөздер:** Қазақтың әдет-ғұрып құқығы, барымта, құн, өзін-өзі басқару, көшпелі қоғам.

*USEINOVA K.R.*

*CANDIDATE OF JURIDICAL SCIENCES, LECTURER, THEORY AND HISTORY OF STATE  
AND LAW, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW, DEPARTMENT JURIDICAL  
FACULTY*

*Kazkh national University Named by Alfaraby. Kazakhstan, Almaty.*

### **The origin of the institute of barymta**

### **Summary**

Article is dedicated to descension of the institute of Kazakh's traditional law, which is called barymta. In the article, there is pointed that institute of barymta appeared in ancient times, long before “Chingiz Khan's Yasa” and oyrat's charters, although they affected on barymta's developing process. In author's opinion, barymta began to spread in Turkic period and introduced the way of protection your laws, but not the way of arbitrariness, as it was thought by different authors.

Author studied and used Russian and Kazakh prerevolutionary period's literature, and also literature contemporary researchers: S.Z. Zimanov's, M. Sapargaliev's, O. Zhanaidarov's, N. Aitkulova's.

**Keywords:** Kazakh customary law, barymta, kun, self-government, nomadic civilization