

Казахский национальный университет имени аль-Фараби

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ БАРЫМТЫ

Анализ обычного права казахов и других народов показал, что институт, подобный барымте, существовал у народов Малороссии. Известен он также был и древнему ирландскому праву, следы его также можно отыскать и в положениях «Салической Правды». На это, прежде всего, указывает М. Ковалевский. В частности, он пишет следующее: «Недавно отошедший в область преданий «грабеж» Малороссии напоминает баантование. Разница только в том, что «грабеж» направлялся непосредственно на лицо, не выполнившее условие договора, не касаясь его родственников. Это оттого, что при современных условиях родственники не находятся в таком тесном единении, как в первобытном состоянии» [1, с.184]. Согласно «Салической правде», в древнегерманском обществе существовал институт захвата имущества в случае уклонения лица от немедленного исполнения приговора суда. Так, «при неявке ответчика, или выполнении им только части приговора, истец вправе подойти к графу и сделать ему следующее заявление: «Граф! Такой-то принял по отношению ко мне обязательство уплатить мне (посложенное судом); я сделал все необходимое для того, чтобы согласно Салическому закону, поставить его в положение *legitim jactivi admallati* (указание на то, что истец пруждал ответчика в положенный день с восхода солнца до заката). Под страхом личной и имущественной ответственности я заявляю вам, что вы безопасно можете наложить руку на его имущество». Кроме этого, истец раскрывает графу все условия приговора, т.е. по какому делу и в каком размере ответчик должен возместить ущерб. В ответ граф в сопровождении семи рапимбургов отправляется к осужденному и сообщает следующее: «Уплати добровольно то, что ты обязался уплатить; выбери также со своей стороны двух мужей, которые вместе с рапимбургами оценили должным образом то, что из твоих вещей пойдет на удовлетворение истца». Если должник откажется исполнять слова графа, то рапимбурги имели право сами захватить его имущество и уплатить истцу. Как правило, все захваченное имущество делилось на три части, две из которых передавались истцу, а третья оставалась графу [2, с.93]. В том же случае, если ответчик категорически отказывался исполнять постановление суда, то в этом случае считалось, что такими действиями он нарушает мир и спокойствие. В этом случае к нему применялась статья 56 «Салической Правды», которая гласила: «Кто не явившись в суд, откажется

вместе с тем от выполнения того, что будет постановлено рахимбургами, и при всем том не примет обязательства очистить себя от подозрения путем испытания огнем, должен быть призван к королю, который ставит его «extra sermonem suum», т.е. признает стоящим вне закона и может приступить к конфискации его собственности. Имущество возвращается ему не раньше, как по выполнении им приговора. До тех пор, как стоящий вне закона, он лишен кровя, и наказание грозит каждому приотившему его, хотя бы этим лицом была и собственная его жена. Для наступления таких тяжких последствий необходимо, чтобы ответчик своим образом действий доказал решительное нежелание выполнить постановленный против него приговор, чтобы он не явился на судебное разбирательство, и его невестка была засвидетельствована королю показаниями по меньшей мере трех лиц в течение 40 дней» [2, с.78-79].

«Русская Правда», признавая насильственный захват вещей, вместе с тем не считает такой способ нормальным. Так, профессор С.В. Пахман в качестве доказательств приводит следующий пример: «Сельский староста увез у двух крестьян со двора четыре суюгных овцы за поручительство их умершего отца в исправности платежа повинностей одним из этих крестьян. Суд признал поступок старосты правильным, а истцам предоставил право. Если пожелают, взять с их двора четырех овец и выкупить» [3, с.97].

Что же относительно ирландского права, то анализ сборника ирландцев «Сенхус Мор», относящегося к пятому веку, позволил выделить как схожие, так и отличительные черты. К первой группе черт можно отнести то, что у казахов и ирландцев нет различий между захватом как гражданских, так и уголовных правонарушений, а также и то, что у ирландцев, так же как и у казахов, при совершении барымты необходимо было придерживаться определенных условий, т.е. существовала определенная регламентация проведения данного обычая..

По мнению отдельных авторов, правила проведения барымты у ирландцев были более совершеннее [4].

К условиям правомерности захвата имущества у ирландцев относились следующие:

1. К захвату допускались только правоспособные лица.

Правоспособным по ирландскому обычному праву считалось лицо, достигшее определенного возраста, являющееся членом известного родового клана. Правоспособными лицами не являлись безродные, а так же поселенцы.

2. Захват мог быть произведен только в отношении правоспособного лица.

3. Соблюдение принципа публичности.

Данное требование предполагало сопровождение истца сородичами при совершении захвата.

4. Захваченное имущество могло стать собственностью истца только в случае истечения сроков, установленных для удовлетворения законных требований. По истечении данных сроков могли быть также назначены льготные дни.

Попытаемся рассмотреть данные условия применительно к казахскому обычному праву, чтобы понять, что позволило отдельным русским исследователям прийти к выводу о том, что ирландское право в области регулирования захвата (барымты) было более совершеннее.

Несмотря на то, что первые два условия не относились к условиям правомерности барымты по казахскому обычному праву, они строго соблюдались на практике, поскольку лежали в основе уголовного и обязательственного права казахов и соблюдение их было как само собой разумеющееся правило. Так, субъектом преступления по казахскому обычному праву могло быть физическое лицо, достигшее определенного возраста, обладающее правом свободно распоряжаться своим имуществом. Иными словами, не могли быть субъектами умалишенные, умственно отсталые, а также рабы и невольники.

Что касается третьего условия, то оно имело место и у казахов. Однако оно не закреплялось в качестве условия и находило выражение в использовании института «көмек».

В казахском традиционном праве отсутствуют сведения о сроках исполнения требований. Однако у казахов в отличие от ирландцев существовали иные условия и говорить о том, что какая-то правовая система в области регулирования барымты была более совершеннее, на наш взгляд, неправильно, поскольку правовая система каждого народа складывается с учетом определенных особенностей, специфики жизни и быта.

В казахском традиционном обществе, до распространения российского законодательства, одним из способов обеспечения исполнения айыпа в случае неисполнения судебного решения о его взыскании являлась барымта....» [5, с.78-79].

Данный способ, по мнению Л.А. Словохотова, «применялся в том случае, если осужденный не исполнял судебного приговора, или аульный старейшина под разными предлогами умышленно уклонялся от разбирательства дела, или же решал его пристрастно с нарушением существующих обычаяв в пользу знатных, богатых и родственных лиц» [6, с.81]. Далее автор отмечает, что «в данном случае истец мог получить право с позволения своего старейшины произвести «баранту». Особое внимание, на наш взгляд, автор уделяет термину «право», поскольку стремится показать правомерность барымты. По мнению исследователя, правомерен данный институт «в силу необходимости отыскивать удовлетворение силою там, где нет иных средств к восстановлению нарушенного права» [6, с.85]. В этом смысле исследователем проводится аналогия между барымтой и реституцией. Как известно, реституция – это восстановление вещи в состояние, предшествующее правонарушению.

Соглашаясь в принципе с уважаемым исследователем, нам хотелось бы отметить, что в условиях отсутствия развитой системы государственных органов исполнение решения суда быв в основном возлагалось на истца, поскольку зачастую ответчик либо напрямую отказывался от добровольного исполнения судебного решения, либо «тянул» время. В этих условиях барымта представляла собой угон скота виновного или его сородичей. Изначально, в том случае, если одним из потерпевших являлся уважаемый и авторитетный член рода, то в организации и совершении барымты активное участие принимали влиятельные сородичи. Налицо коллективная ответственность рода за совершенную барымту. Подтверждением тому являются следующие строки: «Ежели кто кого обидел, а добровольно разделаться не хочет, тогда за обиженного его род весь вступится, и станут брать баранту. А ежели кто обижен, и его род смелее и больше, баранту берут от того, кто обидел, и тою силою привлекают скорее к прекращению той ссоры» [7, с.322]. Однако при этом должен был соблюдаться ряд условий. Вот, что пишут об этом русские исследователи казахского традиционного права XIX века. Для барымты требовались особые условия: 1) в путь отправлялись днем, 2) открыто объявляли этот набег барымтой с целью удовлетворения за какой-нибудь ущерб: воровство, убийство, похищение невесты и пр. 3) совершен с целью получения удовлетворения за ущерб; 4) ответчик не позволяет взыскать с него присужденное бием [8]. Однако Л.А. Словохотов указывает на ночное время совершения барымты. В частности, он отмечает: «...родственники и друзья потерпевшего, собравшись вместе, отправлялись в ночное время в аул ответчика и тайно угоняли к себе его скот. Возвратясь домой, они должны были объявить о произшедшем альному старшине, а тот наблюдал, чтобы количество и качество пригнанного скота было соразмерно стоимости исковой претензии или присужденного права. Баранта была, таким образом, конечным венцом, последней градацией судебного процесса «Джыты Джарга» [6, с.85]. На ночное время совершения барымты указывает также и Н. Гродеков. Имдается подробный перечень условий, при которых набег считался барымтой. По его мнению, барымта должна была совершаться не днем, а ночью; набег должен был открыто объявлен барымтой; набег должен был совершаться с целью получения удовлетворения за ущерб; ответчик не позволяет взыскать с него присужденного бием. В качестве ущерба ученым рассматриваются такие противоправные действия, как воровство, убийство, отнятие невесты или жены, а также обида и др. [9, с.170-171]. М. Вяткин также указывает на определенные условия проведения барымты [10, с.116, 119]. Во-первых, он отождествляет барымту с набегом с применением вооруженной силы. Во-вторых, в качестве основания совершения барымты он указывает отказ ответчика выполнить постановление суда бьев. В-третьих, обязательным условием является участие сородичей потерпевшего. В-четвертых, барымта должна была производиться с ведома старейшины рода потерпевшего. В-пятых, запрещалось захватывать больше, чем следовало в возмещение иска. В-шестых, в процессе проведения барымты запрещалось чинить убийства. В отличие от других исследователей М. Вяткин в качестве основания проведения барымты приводит лишь отказ ответчика выполнить постановление суда бьев. В действительности же таких оснований и поводов к барымте на практике было значительно больше. На это, прежде всего, указывают другие источники. Ничего не говорит М. Вяткин о времени проведения барымты, хотя

данное условие являлось одним из наиболее важных. По поводу последнего условия, выделенного М. Вяткиным, хотелось бы отметить, что не все исследователи согласны с ним. Так, Е. Абиль считает, что на практике барымта часто сопровождалась нанесением телесных повреждений представителям той или иной стороны и даже убийствами. В случае травмирования или гибели кого-либо из инициаторов барымты виновные несли уголовную ответственность, если же погибали или получали ранение защищающиеся от барымты, это не влекло за собой ответственности [11, с.104]. По поводу оповещения правителя рода истца Е. Абиль указывает, что необходимо было также оповестить бия, вынесшего приговор [11, с.103]. Другой исследователь казахского обычного права Броневский указывает следующее. Истец имел право с разрешения старейшины произвести барымту вместе со своими сородичами. Но по возвращении из аула ответчика он обязан был сообщить аксакалу или бию о количестве захваченного скота, которое не должно было превышать им утраченного. Отсюда и взыскания за неправильно совершенную барымту. Совершивший ее обязан был весь излишек отогнанного скота вернуть тем, кто заявит на этот скот свои претензии [12, с.164]. По мнению Н. Рычкова, этими условиями обычное право отличает барымту от так называемого «недозволенного похищения», караемого как воровство скота. Как свидетельствует автор, за одну краденую лошадь платятся 27 лошадей или 27 баранов, в то время как одна, захваченная во время барымты лошадь, возмещается одной же лошадью [13, с.97]. Г. Спасский по этому поводу пишет следующее: «Обиженный получает в баранту толикое число, сколько ему следует и чтобы сие положение было ненарушимо, да объявится при поездке на баранту родовым старшинам и вероятие достойным людям, а при возвращении с добычею всем попавшим на пути людям или в аулах; и когда кто потаенно пригнав из того скота, сколько возьмет себе в баранту, задержит или куда прадаст, за то получает подобное наказание, какое определено ворам». Фактически о том же пишет и А.И. Левшин: «Если осужденный не исполняет приговора суда или начальника аула, умышленно уклоняется от разбирательства дела и тем покровительствует преступнику, то истец получает право с позволения своего старейшины произвести баранту, т.е. с родственниками или близайшими своими соседями ехать в аул ответчика и тайно отогнать себе скот его, но возвратясь домой, должен объявить о том, своему начальнику, который наблюдает, чтобы количество возмездия, соразмерно было иску» [7, с.322]. Н. Эбуталиев по этому поводу пишет: «Егер айыпталған адам сот үкімін орында маса, немесе ауылдың басшысы істі қарудан әдей жалтарса, сойтып қылмысты адамды қорғаштаса, онда талапкер өз ақсақалының рұқсаты бойынша барымта алуға, яғни өзінің туыстарымен немесе ең жақын көршілерімен бірге жауапкердің ауылына барып, оның малын жасырын түрде айдал әкетуге құқылы: бірақ ауылына қайтып келгеннен соң, ол бұл жөнінде барымталған малдың саны талапқа сай келетінін қадағалайтын өз басшысына айтуға тиіс» [14, с.229]. Таким образом, практически все источники свидетельствуют о том, что угон скота должен был производиться днем с ведома родоправителя барымтача, количество угнанного скота должно было быть соразмерно цене иска и угнанный скот должен был сохраняться до удовлетворения претензии.

Оценивая действия барымтачей, А.И. Добромуслов отмечает, что в основном они «слыли за людей умных, отважных и вполне порядочных» [15, с.13].

Особо, на наш взгляд, необходимо отметить, что, еще Ч.Ч. Валиханов «провел разграничение между воровством, грабежом и угоном, с одной стороны, и барымтой, с другой. Отличие барымты от угона заключалось в наличии причин и повода. К ним относятся: невозвращенный долг, неуплаченный калым и т.д. Угон же определялся им как набег, разбой, хищничество, когда без всякой причины и повода, с одной лишь корыстной целью нападают и угоняют табуны». Кроме того, Валиханов считал необходимым различать правомерную барымту и неправомерную, «тайную», воровскую. Именно такую воровскую барымту описывает один очевидец. В частности, он пишет: «Несколько молодых людей, вполне состоятельных родителей, так же подвизавшихся в былое время в кражах, сводят знакомство с однородичем, опытным закоренелым вором, уговаривают его сделать кражу из отдаленного за 20 верст табуна. На пути, по которому отправляют лошадей для продажи и в городе, где они будут проданы, расставляют посты, затем делают удачно кражу из табуна..., выручают за украденное порядочную сумму денег, миролюбиво делят выручку по трудам и заслугам каждого, не обходя, конечно, и держателей станции, и аульного бия и волостных, если они проводили о краже. Каждый соучастник получает некоторый

куш денег и тем поощряется на дальнейшие подвиги» [16, с.83]. Поводом к обращению Ч.Ч. Валихановым к данной проблеме послужило то, что к середине XIX века казахские жузы переживали тяжелый период внедрения новых административных и судебно-правовых систем. Вопреки традиционным правовым представлениям были определены новые составы преступления и соответствующие наказания и введена сложная судебная система. Институт барымты законодательно был отнесен в разряд тяжких уголовных преступлений, но при этом не раскрывались состав, признаки и виды этого правонарушения.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон // Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. – М., 1886. – Т.1. – С. 71-187.
- 2 Айткулова Н.Л. Институт «айып» в обычном праве казахов: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Алматы, 2002. – 124 с.
- 3 Пахман С.В. Обычное гражданское право в России // Юридические очерки. – СПб., 1877. – С. 3-98.
- 4 Мякутин А.И. Юридический быт киргизов. Вещное и обязательственное право // Труды Оренбургской ученой архивной комиссии. – Оренбург, 1910. – Вып. 25. – С. 9-179.
- 5 Материалы по истории политического строя Казахстана / Сост.: М.Г. Масевич. - Алма-Ата, 1960. - Т.1. – 441 с.
- 6 Словохотов Л.А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.6. - С. 79-113.
- 7 Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Казахстан: Летопись трех тысячелетий. - Алма-Ата, 1992. – 375 с.
- 8 Материалы по казахскому обычному праву / Сост. З.Ж. Кенжалиев. - Алматы, 1996. – 208 с.
- 9 Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Дарыинской области. – Ташкент, 1889. – Т.1. – 398 с.
- 10 Вяткин М. Очерки по истории Казахстана с древнейших времен до 1870 г. - М., 1941. - 364 с.
- 11 Абиль Е. История государства и права Республики Казахстан с древнейших времен до нач. XX века: Курс лекций - Астана, 2000. - 188 с.
- 12 Броневский С.И. Записки генерал – майора Броневского о киргиз-кайсаках Средней Орды // Отечественные записки. - СПб., 1830. - №123. - С. 162-164.
- 13 Рычков Н. Дневные записки путешествия в Киргиз-кайсацкой степи в 1771 году. - СПб., 1772. - 104 с.
- 14 Эбуталиев Н. Дала конституциясы Жеты жаргы // Древний мир права казахов. - Алматы, 2005. - Т.6. - 225 - 331 бб.
- 15 Добромыслов А.И. Суд у киргиз Тургайской области в XYIII-XIX вв. - Казань, 1904. – 105 с.
- 16 Арандаренко П.Л. Досуги в Туркестане 1874-1889. – СПб., 1889. - 103 с.

- 1 Kovalevskij M.M. Sovremennyyj obychaj i drevnij zakon // Obychnoe pravo osetin v istoriko-sravnitel'nom osveshhenii. – M., 1886. – T.1. – S. 71-187.
- 2 Ajtkulova N.L. Institut «ajyp» v obychnom prave kazahov: Dis... kand. jurid. nauk: 12.00.01. – Almaty, 2002. – 124 s.
- 3 Pahman S.V. Obychnoe grazhdanskoe pravo v Rossii // Juridicheskie ocherki. – SPb., 1877. – S. 3-98.
- 4 Mjakutin A.I. Juridicheskij byt kirgizov. Veshhnoe i objazatel'stven-noe pravo // Trudy Orenburgskoj uchenoj arhivnoj komissii. – Orenburg, 1910. – Vyp. 25. – S. 9-179.
- 5 Materialy po istorii politicheskogo stroja Kazahstana / Sost.: M.G. Masevich. - Alma-Ata, 1960. - T.1. – 441 s.
- 6 Slovohotov L.A. Narodnyj sud obychnogo prava kirgiz Maloj ordy // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2005. - T.6. - S. 79-113.
- 7 Kljashtornyj S.G., Sultanov T.I. Kazahstan: Letopis' treh tysjacheletij. - Alma-Ata, 1992. – 375 s.
- 8 Materialy po kazahskomu obychnomu pravu / Sost. Z.Zh. Kenzhaliev. - Almaty, 1996. – 208 s.
- 9 Grodekov N.I. Kirgizy i kara-kirgizy Syr-Dar'inskoy oblasti. – Tashkent, 1889. – T.1. – 398 s.
- 10 Vyatkin M. Ocherki po istorii Kazahstana s drevnejshih vremen do 1870 g. - M., 1941. - 364 s.
- 11 Abil'E. Istorija gosudarstva i prava Respubliki Kazahstan s drevnejshih vremen do nach. XX veka: Kurs lekcij - Astana, 2000. - 188 s.
- 12 Bronevskij S.I. Zapiski general – majora Bronevskogo o kirgiz-kajsakah Srednej Ordy // Otechestvennye zapiski. - SPb., 1830. - №123. - S. 162-164.
- 13 Rychkov N. Dnevnye zapiski puteshestviya v Kirgiz-kajsackoj stepi v 1771 godu. - SPb., 1772. - 104 s.
- 14 Ebataliev N. Dala konstitucionnaya Zhety zharky // Drevnij mir prava kazahov. - Almaty, 2005. - T.6. - 225 - 331 bb.
- 15 Dobromyslov A.I. Sud u kirgiz Turgajskoj oblasti v XYIII-XIX vv. - Kazan', 1904. – 105 s.
- 16 Arandarenko P.L. Dosugi v Turkestane 1874-1889. – SPb., 1889. - 103 s.

САРТАЕВ С.С.

АКАДЕМИК НАН РК, ПРОФЕССОР КАФЕДРЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, КОНСТИТУЦИОННОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАЗНУ ИМЕНИ АЛЬ-ФАРАБИ, Д.Ю.Н.

УСЕИНОВА К.Р.

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

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