

И. Е. Синицына

НОВОЕ И ТРАДИЦИОННОЕ В ПРАВЕ ТАНЗАНИИ *

После завоевания независимости перед странами Африки встали чрезвычайно сложные задачи, связанные с процессом консолидации наций, развитием национальной экономики, преобразованием социальной структуры африканского общества. Важную роль в их решении несомненно сыграет правовая политика государства. По какому пути должно развиваться право молодых африканских государств, следует ли использовать уже сложившиеся правовые системы или заменить их новыми, усовершенствовать ли традиционные институты или заимствовать европейские, способствовать самостоятельному развитию права каждого народа или, создавая национальное право — эти и другие вопросы стали предметом широкого научного обсуждения и исследования этнографов, юристов, привлекли внимание государственных и политических деятелей. Совершенно очевидно, что социальные, политические и хозяйственные сдвиги в Африке, преобразующие как экономическую структуру общества, так и правовые надстройки, не могут сразу уничтожить старые институты и традиции. Не случайно, что в настоящее время исследователи права в Африке особое внимание уделяют вопросам эволюции традиционного обычного права и изменению его под влиянием новых условий.

В последние годы был проведен ряд научных конференций, в том числе и в Африке, специально посвященных проблемам африканского права, соотношению обычного права и современного законодательства¹.

Развитие правовых институтов в Африке тесно связано с историческими судьбами африканских народов. До вторжения европейцев народы Африки следовали разным правовым системам. Это было неписаное обычное право, или, как его раньше называли, «туземное право и обычай» (native law and custom). В районах, где утвердился ислам, существовали мусульманские правовые институты, инкорпировавшие многие общеправовые нормы и, в свою очередь, адаптированные местным обычным правом². Колониальное завоевание прервало естественный про-

* Один из основателей советской африканистики И. И. Потехин придавал важное значение изучению обычного права африканских народов и его роли во вновь создаваемой правовой системе молодых африканских государств (См.: И. И. Потехин, Проблемы борьбы с пережитками прошлого на африканском континенте, «Сов. этнография», 1964, № 4). Этой статьей автор отдает дань уважения памяти этого выдающегося ученого.

¹ Вопросам будущего права в странах Африки были посвящены: Конференция судебных советников в Уганде (1953) и в Нигерии (1956), Конференция в Лондоне (1959—1960), Конференция в Лагосе (1961), Конференция о местных судах и обычном праве в Африке (Дар-эс-Салам, 1963), Конференция и семинар о праве и социальных изменениях в Восточной Африке (Дар-эс-Салам, 1965, 1966) и др. Анализ рекомендаций, принятых некоторыми конференциями относительно путей развития права в Африке, см.: «Некапиталистический путь развития стран Африки», М., 1967, стр. 257—261.

² О мусульманском праве в Африке см., например: J. N. D. Anderson, Islamic law in Africa, London, 1954; его же, «Islamic law in Africa. Problems of today and tomorrow». In: «Changing law in developing countries», London, 1963, pp. 164—183; Рене Давид, Основные правовые системы современности, М., 1967, стр. 386—412.

цесс развития африканских народов и, соответственно, развитие права, в котором уже намечались тенденции к образованию единых систем обычного права в крупных этнических общностях. Каждая колониальная держава ввела в действие на подвластной ей территории свои правовые институты. В бывшей «французской» и «бельгийской» Африке местные правовые нормы в значительной степени заменялись законами метрополий. Английская система косвенного управления предусмотрела двойную правовую систему: английскую и местную — африканскую. Последняя, в свою очередь, складывалась из многочисленных самостоятельных правовых систем племен. Этот дуализм и плюрализм правовых систем был унаследован африканскими государствами, освободившимися от колониальной зависимости. В условиях современной Африки особую актуальность приобретает вопрос о том, какую систему права следует развивать молодым государствам в условиях усиливающегося процесса смешения различных этнических групп и консолидации наций. Практически необходимо решить, какое право должно использоваться при контактах между представителями разных народов с разными правовыми системами. Некоторые ученые предлагают применять право в соответствии с зонами распространения европейских языков³. Этот принцип (как и правовой дуализм) неприемлем для африканских стран, стремящихся ликвидировать последствия колониализма и создать национальное право. «Право, — писал Кваме Нкрума, — должно служить Африке в наших собственных условиях, должно соответствовать нашим традициям и культуре... Оно не может действовать в вакууме»⁴. Для современной Африки невозможен и путь медленного развития права, пройденный многими государствами Европы и Азии⁵. В то же время в странах, недавно приступивших к развитию национальной государственности, слом существующих правовых норм и традиций и непосредственный переход к современным системам права также вряд ли осуществим, поскольку «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»⁶. Во многих странах Африки сохраняются сильные пережитки родоплеменных отношений, которые, по-видимому, будут существовать еще в течение значительного периода времени. Изживание старых норм и традиций — длительный и сложный процесс. Напомним, что В. И. Ленин при рассмотрении вопроса о замещении обычного права среднеазиатских народов новыми нормами указывал, что «надо дожидаться развития данной нации»⁷. Однако глубокие социальные и политические изменения в африканских странах, нужды современной экономики и администрации требуют развитой национальной правовой системы. Отказ от иностранных правовых систем и дуализма в праве, необходимость создания новой правовой системы, неизбежно предполагает совершенно иной подход к традиционным правовым системам и установление связи нового права с традиционным обычным правом. Первый шаг в осуществлении этого важного процесса связан с унификацией норм обыч-

³ Max Rheinstein, Problems of law in the new nations of Africa. In: «Old societies and new States. The quest for modernity in Asia and Africa», London, 1963, p. 231.

⁴ Kwame Nkrumah, The future of African law, «Tribune Ceylon News Review», 1962, July 14, p. 6.

⁵ Об этом см., например: A. N. Allott, Legal development and economic growth in Africa. In: «Changing law in developing countries», London, 1963, pp. 194—209; ер с же, Customary law: its place and meaning in contemporary African legal systems, «African Law», 1965, vol. 9, № 2, pp. 82—85; ер с же, The changing law in a changing Africa, «Sociologus», 1961, Jg. II, Hf. 2, S. 115—131.

⁶ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. 19, стр. 19.

⁷ В. И. Ленин, Полн. собр. соч., т. 38, стр. 159.

ного права, продолжающих играть значительную роль в современных условиях. Важность унификации признается большинством ученых, хотя мнения о содержании самого понятия «обычное право» и возможности его унификации весьма различны⁸.

Страны Африки избрали разные пути унификации, предусматривающей также модернизацию права, в процессе которой отбрасываются архаические нормы, вводятся новые и обычное право включается в общую систему законодательства⁹. Наиболее последовательно эти мероприятия проводятся в Танзании, точнее, в ее континентальной части — Танганьике, поэтому ее опыт заслуживает специального рассмотрения.

* * *

Как и большинство африканских стран, Танзания очень сложна по своему этническому составу. По официальным данным, ее материковую часть, Танганьiku, населяет 126 народностей и племен. Подавляющее большинство населения (около 93%) относится к языковой семье банту, представленной такими народами, как живущие на северо-западе страны ваньямвези (к ним относятся васукума, сумбва, кононго, бенде, кимбу и др.) и их соседи на востоке — близкие между собой по языку и культуре ваньятуру, ирамба, иранги и вамбугве. К юго-востоку от ваньямвези расселены народы вагого, вазарамо и васагара. Еще юго-восточнее живут вахехе, вабена и вапогоро. Южные районы страны занимают вангони, а районы, прилегающие к озеру Ньяса, — вакинга, ваньякюса и ваматенго (а также близкие к ним сафва, ндали, ныха и др.). На юго-западе расселены вафина (и родственные им ваньямбанга, мамбве, рунгу и др.), на северо-западе — барунди, баха, балухья, бахайя и базинза. На северо-востоке живут ваджага, вапаре, ватеита и др., и несколько южнее — вашамбала.

Около 5% населения составляют народы нилотской и кушитской языковых семей: масаи, луо, аруша, ираку, горова и остатки древнего аборигенного населения Восточной Африки — сандаве и хадзапи. В Танганьике проживает более 20 тысяч арабов, 80 тысяч выходцев из Индии и Пакистана, примерно 20 тысяч европейцев¹⁰.

До захвата Танганьики европейцами каждый народ имел свои нормы права, на основе которых водили, соединявшие судебные и исполнительные функции, вершили судопроизводство. Немецкие колониальные власти не оказали серьезного влияния на ее традиционную правовую структуру. В 1920 г. Танганьика была передана под управление Англии (с 1922 г. как мандатная территория Лиги Наций, а затем — подопечная территория ООН). Английская администрация стремилась законсервировать племенную структуру и господство обычного права. За вождями были сохранены судебные и административные функции, и

⁸ См. Г. Муромцев, Суды обычного права в странах Тропической Африки, «Советская юстиция», 1968, № 7. Высказывались, в частности, сомнения в возможности вообще применять термин «право» относительно африканских обычно-правовых институтов. См. сб. «Politics, law and ritual in tribal society», Oxford, 1965, pp. 169—215. О возможности унифицировать обычное право см.: A. N. Allott, Essays in African law, London, 1960; T. O. Elias, The nature of African customary law, London, 1956.

⁹ См. A. N. Allott, Towards the unification of laws in Africa, «International and comparative law quarterly», 1965, Apr., vol. 14, pt. 2; его же, The future of African law, in «African law: Adaptation and development», ed. by H. and L. Kuper, Berkeley — Los Angeles, 1965, pp. 216—240.

¹⁰ См. Б. В. Андрианов, Население Африки, М., 1964; Р. Н. Исмагилова, Этнический состав и занятия населения Танганьики, «Африканский этнографический сборник», II, «Труды Ин-та этнографии АН СССР», т. XLIII, М., 1958, стр. 271—301; В. Я. Кацман, Танганьика, М., 1962.

местные («туземные») суды осуществляли правосудие над африканским населением на основе немногих английских законов и обычного права.

Каждая группа населения имела свое право; на европейцев распространялось английское законодательство и так называемое «общее» право. К остальным лицам применялись немногие английские и индийские законы. Индуистская община в определенном круге дел была субъектом индуистского права (Hindu Law), у исламизированного населения вопросы решались на основе мусульманского права (Islamic Law). К африканцам — за немногими исключениями, когда действовало английское и индийское законодательство, — применялось обычное право. Таким образом, правовая система Танганьики была чрезвычайно сложной. Она состояла из писаного права, включавшего акты, изданные английским парламентом; индийского законодательства (которое постепенно исчезло и было заменено местными актами); мусульманского или индуистского права, применявшегося к лицам, придерживавшимся этих религий; обычного права.

Впервые африканские суды и обычное право были официально признаны в 1920 г. указом английского парламента «О судах ливали»¹¹, закрепившим, кроме обычного права, и применение мусульманского права. Юрисдикция этих судов ограничивалась африканским населением. Ордонанс 1929 г. «О туземных судах» передал их в подчинение английским колониальным чиновникам. Окончательно функции местных судов были определены ордонансом 1953 г. «О местных судах»¹², который обязал их применять «обычное право, распространенное в районе их юрисдикции... поскольку это не противоречит естественной справедливости и морали или какому-либо закону, имеющему силу на данной территории»¹³. За судами была сохранена юрисдикция в отношении гражданских и уголовных дел коренного населения. В Танганьике существовало около 600 таких судов и они рассматривали, по некоторым данным, до 100 000 гражданских и уголовных дел в год¹⁴. Многие специалисты в области права Танганьики отмечали, что такая загруженность судов при отсутствии писаного права создавала произвол при разрешении сложных дел.

После достижения Танганьикой независимости применение в судопроизводстве обычного права было сохранено. Согласно новому закону о местных судах 1961 г., Высокому суду предписывалось «не отказывать в признании какого-либо туземного права или обычая»¹⁵. Обычное право было признано и другими законодательными актами. Например, в законе «О судопроизводстве и применении права» указывалось: «Во всех делах, гражданских и уголовных, где стороны, лица, являющиеся субъектами местного права, каждый суд должен руководствоваться местным правом и обычаям... поскольку это не противоречит справедливости и морали и не является несовместимым с писаным правом»¹⁶. В за-

¹¹ «Liwalis courts ordinance», № 6, 1920. (см. «African conference on local courts and customary law», Dar es Salam, 1963, p. 101).

¹² «Local courts ordinance», 1953 (там же).

¹³ «African conference on local courts and customary law», Dar es Salam, 1963, p. 13. См. также: J. P. Moffett, Native courts in Tanganyika, «Journal of African Administration», Jan. 1952; J. S. R. Cole and W. N. Denison, Tanganyika. The development of its law and constitution, London, 1964, p. 103.

¹⁴ См. J. P. Moffett, A foreword, in: H. Cory, Sukuma law and custom, London, 1954.

¹⁵ «The local courts ordinance (Amendment)», 1961, sec. 39 E (1) (a). Цит. по: J. S. R. Cole and W. N. Denison, Tanganyika. The development of its law and constitution, p. 95.

¹⁶ «The judicature and application of laws ordinance of Tanganyika», 1961, № 57, sec. 9 (3). См. там же.

конец 1962 г. о местном управлении было дано определение обычного права: «Обычное право означает такое правило или совокупность правил, определяющее права и устанавливающее соответствующие им обязанности, которое не является несовместимым со справедливостью и моралью и которое подтверждено установленным местным обычаем»¹⁷.

К 1963 г. в Танганьике был ликвидирован институт вождей и закончилась реорганизация судебной системы. Закон о магистратских судах покончил с дуализмом и расовым принципом в правосудии, установив новую судебную систему, основанную на территориальном принципе¹⁸. Судебная власть была окончательно отделена от исполнительной, и суды первой инстанции стали осуществлять юрисдикцию над всеми гражданами в их районе независимо от расовой принадлежности. Наряду с существующим законодательством в области уголовной юрисдикции суды применяют и обычное, и мусульманское право в гражданских делах¹⁹. Судопроизводство стало вестись на государственном языке суахили. Судебная реформа, проведенная в масштабах всей страны, явилась важным шагом к созданию единой правовой системы. Следующий этап был связан с унификацией норм обычного права. Выполнение этой задачи представляет большие сложности, поскольку пестрый этнический состав населения, разные уровни социальной и общественной организации, культуры и религии предопределили и различия в обычном праве народов Танганьики.

Многие американские и западноевропейские ученые в своих работах сильно преувеличивают различия в этих правовых системах²⁰. Некоторые правоведы вообще отрицают возможность унификации обычного права²¹. Однако исследования норм обычного права у народов Танганьики, особенно за последние годы, показали, что несмотря на определенные различия, обусловленные целым рядом причин, в нормах обычного права существует и много общих черт, и поэтому унификация обычного права ряда народов вполне осуществима. Особое значение имели работы Х. Кори по изучению обычного права крупнейшей народности Танганьики — васукума. Им, в частности, был разработан свод норм обычного права васукума, изданный в 1953 г. на суахили в качестве руководства для судей²². Эта работа Кори не нашла широкого практического применения, однако она имела большое значение как первая попытка научного подхода к унификации обычного права.

Подготовленный Х. Кори сборник общеправовых норм васукума был использован при разработке правительственного проекта унификации обычного права в Танганьике. В 1961 г. президент Ньерере поставил эту задачу в специальном обращении к членам парламента, региональным секретарям партии Национальный союз африканцев Танганьики (ТАНУ) и представителям районных советов. Ньерере указывал, что складывающейся в Танзании нации необходимо единое право.

Начальный этап унификации предполагал создание единого кодекса обычного права отдельных регионов или групп населения. Первую наи-

¹⁷ «The local government ordinance (Amendment)», 1962, 4, sec. 53A (4) (b). Там же.

¹⁸ «The magistrates courts acts», 1963, № 55, «Tanganyika gazette», 1963, vol. XLIV, № 68, Supplement № 1.

¹⁹ Там же, sec. 14. Применение обычного права в уголовных делах было запрещено еще законом о судопроизводстве и применении права 1961 г.

²⁰ См.: D. V. Cowen, African legal studies — a survey of the field and the role of the United States, «Law and contemporary problems», 1962, vol. 27, № 4.

²¹ См., например, E. S. Tanner, The codification of customary law in Tanzania, «East African Law Journal», 1966, vol. 2, № 2.

²² H. C. Ory, Sukuma Law and custom, London, 1953; егo же, The indigenous political system of the Sukuma and proposals for political reform, Dar es Salam, 1954.

более обширную группу составили патрилинейные народы, говорящие на языках банту ($\frac{3}{4}$ населения страны). В дальнейшем была намечена унификация права народов, имеющих матрилинейную филиацию (около $\frac{1}{5}$ населения). Третий этап предполагал унификацию исламского права²³.

Унификации подлежали обычноправовые нормы выкупа за невесту, вопросы брака и развода, положения детей и наследования, т. е. наиболее традиционные правовые нормы, охватывающие широкий круг гражданских правоотношений²⁴. Первоначальный проект унифицированного кодекса общих для всех племен норм обычного права обсуждался на местах представителями народов, которых касалась унификация. Обсуждение велось на языке суахили.

На специальных конференциях вырабатывался проект общих правовых норм, а затем, после одобрения Национальным комитетом экспертов, унифицированный проект вновь направлялся советам районов. После утверждения советами кодекс норм обычного права становился нормативным актом на территории принявших его советов и уже исключал применение каких-либо других норм, равно как и дальнейшие ссылки на местное обычное право племен. Работа по созданию кодекса вышла за рамки простой унификации. Фактически имела место модернизация права: устаревшие архаические нормы пересматривались и вырабатывались новые положения, учитывающие современные условия.

Однако число новых норм оказалось немногочисленным — проект в значительной мере зависел от мнения местных представителей, которые, естественно, стремились к закреплению существующих и для них привычных правовых норм.

1 августа 1963 г. в 25 районах вошла в законную силу Декларация обычного права, регламентировавшая вопросы, связанные с выкупом за невесту, браком, разводом и положением детей²⁵. В сентябре того же года была издана вторая часть Декларации, содержащая положения об опеке, наследовании и завещании²⁶. Декларация содержит 348 статей и делится на ряд разделов. В ней регулируются правоотношения как полигамной, так и моногамной семей. Значительное место отводится положениям о правоотношениях в большой семье, сохраняющей свое значение основной социальной единицы²⁷. Статьи источника отражают правоотношения в большой семье, находящейся в стадии разложения, когда уже наметились тенденции выделения в ней малых семей и происходит сложный процесс, связанный с борьбой коллективных и частных, родовых и индивидуальных интересов²⁸. Это проявляется, например, в ряде статей, устанавливающих право собственности отдельных членов большой семьи, в сосуществовании собственности общесемейной и индивидуальной.

²³ В июне 1967 г. был закончен и опубликован унифицированный свод норм мусульманского права. См.: «*Gazette of the United Republic of Tanzania*», 1967, vol. 48, № 27, Suppl. № 34.

²⁴ Проект унификации не включал обычноправовых вопросов землевладения, поскольку земля объявлена национальной собственностью и вопросы землевладения регламентируются законодательством.

²⁵ The local government ordinance. «The Local Customary Law (Declaration) (№ 1) Order», «*Tanganyika Gazette*», 1963, vol. XLIV, № 36, Suppl., № 2, Government notice № 279. В дальнейшем при ссылке на Декларацию в тексте дается сокращенное название раздела и номер статьи.

²⁶ «The Local Customary Law (Declaration) (№ 4) Order», Там же, Government notice № 436.

²⁷ Ср. работу П. Гулливера, где собран материал о большой семье у патрилинейных сельскохозяйственных масаи: P. H. Gulliver, Social control in an African society. A study of the Arusha: agricultural Masai of Northern Tanganyika, London, 1963.

²⁸ Анализ этих проблем в общетеоретическом плане см.: М. О. Косвен, Семейная община и патронимия, М., 1963.

О роли большой семьи говорят статьи, закрепляющие главенство отца или старшего брата, а также семейного совета, включающего всех взрослых членов. Часть 1, посвященная личным правам граждан, предоставляет совету семьи право решения многих имущественных вопросов между родственниками. Совет семьи назначает опекуна несовершеннолетним детям отсутствующего или умершего родственника; в случае временного отсутствия наследника выделяет из числа его родственников попечителя наследуемой собственности.

При лишении наследства законного наследника, последнему предоставляется право дать объяснения семейному совету (The Law of Inheritance, sec. 31). Если наследнику не было известно о лишении его наследства до смерти наследователя, он вправе обратиться к семейному совету, который может восстановить его в правах наследства (The Law of Inheritance, sec. 35, 37).

Важная роль совета большой семьи подчеркивается статьей, устанавливающей, что ряд дел не может быть передан в суд до рассмотрения их семейным советом (The Law of Inheritance, sec. 22).

Во многих нормах Декларации было выражено стремление сохранить собственность в рамках большой семьи. Наиболее четко это проявилось в положениях о наследовании — вопросе чрезвычайно важном для понимания уровня социального развития²⁹.

Имущественные интересы большой семьи защищаются положениями, предусматривающими переход наследства только к кровным патрилинейным родственникам. Основными наследниками признаются: прежде всего старший сын (наследник 1 степени; в этом проявилось стремление укрепить отцовское право), а затем другие сыновья (наследники 2 степени) и дочери (наследницы 3 степени) (The Law of Inheritance, sec. 25, 30). Овдовевший супруг не имеет права на получение наследства, если у умершего имеются родственники по отцовской линии (The Law of Inheritance, sec. 27, 28). При отсутствии детей наследниками являются братья и сестры, племянники, отец, дяди и тетки или любые другие патрилинейные родственники с преимущественным правом в пользу мужчины (The Law of Inheritance, sec. 46, 47, 48, 49). Собственность передается овдовевшему супругу только при полном отсутствии патрилинейных родственников (The Law of Inheritance, sec. 50).

Большая семья осуществляет контроль за разделом собственности среди наследников: «После смерти члена семьи его родственники рассматривают вопросы, связанные с доходами и долгами покойного» (The Law of Inheritance, sec. 6); «лицом, отвечающим за раздел наследства, является старший брат умершего или его отец... или другой родственник-мужчина, назначенный семейным советом» (The Law of Inheritance, sec. 5).

Особый характер имущественных отношений в большой семье обуславливает правовую зависимость одних членов семьи от других. В наибольшей мере это проявляется в нормах, определяющих правовое положение женщин и детей.

Как правило, родственники помогают мужчине собрать средства, чтобы выплатить выкуп за невесту. В случае расторжения брака полученный выкуп должен быть возвращен (The Law of Persons, sec. 6, 52 A). Обычай устанавливает весьма своеобразную зависимость: при расторжении брака, в котором были рождены дети, выкуп, уплаченный за невесту, не воз-

²⁹ См. Д. А. Ольдерогге, Система инкита, «Проблемы первобытного общества», «Труды Ин-та этнографии АН СССР», т. LIV, М.—Л., 1960. В статье дан анализ правоотношений у некоторых народов, говорящих на языках банту. Выводы автора представляют большой интерес для понимания характера социальной организации у народов Танганьики.

вращается (The Law of Persons, sec. 52 B); он как бы компенсируется детьми, которые в любом случае принадлежат отцу и его большой семье (The Law of Persons, sec. 175, 104). Таким образом, женщина может порвать связи с семьей мужа, лишь вернув при разводе уплаченный за нее выкуп (при бездетном браке) или оставив детей. Связи между большой и малой семьей сохраняются и после смерти сородича: семейный совет назначает опекуна несовершеннолетним детям, причем опекунство возлагается исключительно на родственников-мужчин (The Law of Guardianship, sec. 2, 3, 4). Следует отметить, что Декларация даже расширяет права семьи мужчины по сравнению, например, с обычаями у народа васукума, где опекунами несовершеннолетних детей назначались мать и родственник отца³⁰. Статьи Декларации прямо рассматривают выкуп за невесту как собственность большой семьи. Например, при вступлении вдовы в брак с кем-либо из родственников мужа засчитывается уже выплаченный выкуп (The Law of Persons, sec. 65). Вдова полностью зависит от большой семьи. Семейный совет вправе выселить ее, если вдова постоянно живет не с родственником мужа. Он также решает, отправить ли вдову, ожидающую ребенка, в семью ее отца или признать ребенка (The Law of Persons, sec. 68, 69). Исключительное право мужа и его родственников на женщину и детей наиболее очевидно в положениях об адюльтере. Виновный уплачивает мужу денежную компенсацию в размере максимального выкупа за невесту (The Law of Persons, sec. 115 A)³¹. И здесь выкуп за невесту играет определенную роль. Уплата компенсации и штрафа не меняет прежних правоотношений. Рожденные в браке дети в любом случае принадлежат супругу, и фактический отец ребенка не приобретает на него никаких прав и после уплаты выкупа. Здесь признание отеческой власти над детьми основывается не на факте кровного родства, а является результатом власти мужчины над женщиной³². Имущественные отношения оказываются решающими и при установлении отцовства над внебрачным ребенком без регистрации брака: отцу женщины выплачивается компенсация, равняющаяся, как и в первом случае, максимальному размеру выкупа за невесту (The Law of Persons, sec. 181 B). Права, приобретенные уплатой выкупа за невесту, отступают на второй план только в одном случае — когда обычное право и Декларация закрепляют патрилинейные отношения, более прогрессивные по сравнению с матрилинейными. Правовое положение детей из патрилинейной общины, воспитанных матрилинейными родственниками или рожденных в семье, в которой выкуп за невесту выплачивается родственниками матери жениха («ньямба йя кукени»), всегда определяется в соответствии с правилами патрилинейной общины (The Law of Persons, sec. 22, 159).

Первая имущественная сделка — уплата выкупа за невесту — порождает сложные дальнейшие правоотношения. Поскольку правила, регулирующие уплату выкупа, продолжают играть большую роль в жизни патрилинейных народов современной Танзании, значительная часть кодекса — 65 статей — посвящена регламентации именно этих вопросов.

Выкуп за невесту выплачивается женихом отцу невесты и часто делится между ее отцовскими и материнскими родственниками (The Law of Persons, sec. 1, 15).

³⁰ Ср.: Н. Согоу, Sukuma law and custom, sec. 316.

³¹ Еще известный русский специалист в области обычного права А. Н. Стоянов отмечал, что в Африке «в большинстве систем первобытного обычного права адюльтер рассматривается как нарушение интересов и прав семейного союза». См. А. Н. Стоянов, Зачатки семейного права у первобытных народов, Харьков, 1884, стр. 21.

³² См. Д. А. Ольдерогге, Энгельс и проблема происхождения отцовского рода, «Вопросы истории докалассового общества», М.—Л., 1936.

Декларация определяет круг родственников, имеющих право получать выкуп за невесту. Выкуп может выплачиваться по частям. В случае, если обязательства по выплате выкупа впоследствии не выполняются, отец невесты не вправе вернуть дочь обратно, но суд может обязать мужа выплатить выкуп в течение определенного срока. Выкуп за невесту, установленный Декларацией, значительно меньше того, который был принят практикой раньше. Обычный выкуп был весьма высок и для многих недоступен, поэтому значительная часть взрослого населения обходилась без формальной регистрации брака. Декларация не только вводит ограничения при уплате выкупа, но и пытается привить новое отношение к браку. Так, статья 4 закрепляет за женщиной, достигшей 21 года, право вступить в брак без согласия отца или опекуна (The Law of Persons, sec. 4). Важное значение имеет и статья 5, признающая законным брак без уплаты выкупа за невесту (The Law of Persons, sec. 5). Эти две статьи, неизвестные обычному праву, фактически противостоят традиционным нормам, регламентирующим заключение брака.

Новое содержание в привычные нормы вносит и статья, требующая «при определении выкупа за невесту принимать во внимание имущественное положение жениха» (The Law of Persons, sec. 10 B). Такая норма безусловно отражает рост дифференциации в имущественных отношениях и сложилась под влиянием современных условий Танзании.

Наряду с регистрируемым браком государство признает конкубинат (kinyumba) — совместную жизнь мужчины и достигшей совершеннолетия женщины без регистрации брака и выплаты выкупа за невесту (The Law of Persons, sec. 89—97, 106, 157 A). Для конкубината устанавливаются самостоятельные правовые отношения, отличающиеся от правоотношений, вытекающих из регистрируемого брака.

В наибольшей мере сила традиций проявилась при разработке положений о разводе, закрепляющих неравноправное положение женщины. Декларация специально оговаривает обстоятельства, признаваемые в качестве оснований для развода, не одинаковые для мужчин и женщин. При определенных обстоятельствах развод допускается, но суд всегда обязан определить «виновную сторону» (в этом, как и в определении возраста совершеннолетия, сказалось, по-видимому, влияние английского права). Признание «виновности» женщины означает, что ее родственники обязаны вернуть полученный за нее выкуп (The Law of Persons, sec. 37 A, 58). Даже в том случае, когда требование развода исходит от мужа и в браке были рождены дети, суд может решить, что развод «спровоцирован» поведением женщины и обязать ее родственников возратить выкуп (The Law of Persons, sec. 59). Поэтому, вероятно, разводы бывают чаще в тех районах, где низкий выкуп за невесту. «Там, где выкуп высок, развод почти не известен»³³. Положения о разводе были заимствованы из обычного права васукума, кодифицированного Х. Кори. В обоих источниках статьи текстуально совпадают³⁴.

Правовое положение супругов при разводе обуславливает факт уплаты выкупа за невесту. При расторжении конкубината имущество супругов делится поровну. При этом учитывается размер собственности, которой стороны владели до брака. Имущественные права женщины, состоящей в браке, где имела место уплата выкупа, ничем не гарантируются. Вероятно, распространенность конкубината в Танганьике также является следствием этих различий в правовом положении супругов, вытекающих

³³ Z. R. Chesoni, Divorce and succession in Luyia customary law, «East African Law Journal», 1966, vol. 2, № 3, p. 165.

³⁴ Ср. «The local customary law (Declaration order)», The Law of Persons, sec. 163—167 и H. C o r y, Sukuma law and custom, sec. 229—231.

из формы брака. Женщина, за которую уплачивался выкуп, не имеет никаких прав на получение доли имущества, если брак расторгается по ее «вине» (The Law of Persons, sec. 74). Когда «виновным» признается муж, закон устанавливает для женщины единовременную выплату, зависящую от рода занятий ее мужа. Например, жена крестьянина получает $\frac{1}{4}$ урожая последнего года, жена торговца — не менее 150 шиллингов, жене служащего выплачивается его месячное жалование (The Law of Persons, sec. 71 A, B, D). Такое закрепление социальных различий — новый, не известный обычному праву элемент. Он показывает стремление авторов Декларации приспособиться к новым условиям, отличающимся значительными сдвигами в социальной дифференциации общества. Но сам подход к решению этих проблем остается традиционным.

В Декларации нашли отражение и такие архаические формы общественных отношений, как пережитки левирата. Ряд статей отражает обычай наследования жены родственниками мужа: «Вдова может избрать родственника умершего мужа и жить с ним в качестве его жены» (The Law of Persons, sec. 66 A). Следует отметить, что только такой брак сохраняет за вдовой право жить совместно с детьми, принадлежащими по закону семье ее мужа. «Если вдова согласна жить в качестве жены с одним из родственников умершего мужа и на это получено согласие семейного совета, она становится законной женой этого родственника» (The Law of Persons, sec. 64). Необходимость одобрения левиратного брака семейным советом подчеркивается и другим положением Декларации: «...Когда вдова согласна, чтобы ее унаследовал кто-либо из родственников умершего мужа и это одобрено семейным советом, родственник назначается опекуном ее детей» (The Law of Guardianship, sec. 7). В самой Танганьике некоторые юристы объясняют сохранение статей, предусматривающих левиратный брак, необходимостью обеспечить детей в экономически бедной стране. Однако, аналогичные общеправовые нормы в законодательстве некоторых других стран давно уже объявлены утратившими силу³⁵.

Рассматриваемая Декларация обычного права Танзании в настоящее время представляет основной свод гражданско-правовых норм, регулирующих брачно-семейные отношения и вопросы наследования. Разбор содержащихся в ней положений показывает, что Декларация отражает новые процессы, происходящие в социальных отношениях Танзании.

Требование учитывать имущественное положение лиц при уплате выкупа за невесту, решение имущественных вопросов при расторжении брака в зависимости от социального положения граждан и другие аналогичные нормы отражают сдвиги в современных условиях, имущественную и социальную дифференциацию в обществе. Некоторые нормы, закрепляющие власть мужчины и подчиненное положение женщины, утвердились в обычном праве, по-видимому, под влиянием ислама и вошли в Декларацию уже как общеправовые положения.

Декларация специально указывает на недопустимость дискриминации в зависимости от религиозной принадлежности (The Law of Wills, sec. 33). В этом сказались, несомненно, не только исторические традиции страны, но и политика веротерпимости, которую старается проводить правительство Танзании.

В то же время нормы Декларации, закрепляющие имущественную компенсацию за адюльтер, остатки левирата, наказуемость нарушения

³⁵ См. например: I. Schapera, Tribal legislation among the Tswana of the Bechuanaland Protectorate, London, 1943, pp. 2, 6 и др.

табуации женщины³⁶ и т. п. свидетельствуют о стойкости традиционных норм.

Такой характер Декларации объясняется также сложностью этнического состава населения страны, различающегося по уровню социального и культурного развития, поскольку — наряду с племенами, стоящими на стадии разложения родо-племенных связей или находящихся на стадии феодальных отношений — многие народности переживают начальный этап развития капиталистических отношений³⁷. Различия в уровне социального развития разных этнических групп населения Танзании и являются одной из причин, которые определили своеобразное сочетание архаических и новых, современных норм, закрепленных в Декларации.

Кроме объективных факторов — различий в социальных укладах разных этнических групп, определенную роль, по-видимому, сыграл и субъективный фактор: составители источника не смогли выйти за рамки многих традиционных представлений и преодолеть стойкость ряда отживающих общеправовых институтов. В содержании Декларации, безусловно, нашла выражение также определенная политическая линия руководителей Танзании, идеологическим концепциям которых соответствуют некоторые идеализируемые ими принципы обычного права³⁸. Лидеры Танзании неоднократно заявляли, что в складывающемся обществе они намерены развивать традиционные принципы коллективизма, взаимопомощи, племенного демократизма, присущие, по их мнению, обычному праву. Ряд общеправовых принципов руководители Танзании намерены положить в основу тех новых социалистических общественных отношений, которые, по их мнению, будут установлены в стране.

Президент Ньерере считает зачаточной формой социализма большую семью — уджамаа. «Современный африканский социализм, — пишет Ньерере, — можно вывести из его традиционного наследия, рассматривая общество как расширенное семейное объединение». «Наше понятие семьи, к которой мы все принадлежим, должно быть расширено дальше — до принадлежности племени, общине, нации»³⁹. Придавая столь важное значение большей семье, идеологи ТАНУ стремятся, естественно, сохранить ее с помощью соответствующих норм обычного права, закрепляющих особую роль большой семьи и консервирующих существующие в ней отношения.

Декларация привлекла внимание представителей различных научных и политических кругов. Некоторые юристы подвергли ее критике. По мнению, например, Е. С. Теннера, она не выполнила поставленных задач по созданию единого национального права, одновременно лишив народы их традиционных систем обычного права⁴⁰. Принятая Декларация действительно не является единым кодексом права для всей страны. Эта задача и не стояла перед ее составителями. Предстояло решить более узкую, но весьма важную задачу — унифицировать и модернизировать обычное право подавляющего большинства населения — патрилинейных народов банту. Издание Декларации имело исключительно важное значение, по-

³⁶ О древнейших корнях происхождения последнего обычая см.: С. А. Токарев, Новое о происхождении экзогамии и тотемизма, в сб.: «Проблемы антропологии и исторической этнографии Азии», М., 1968.

³⁷ См. В. Я. Кацман, Рост имущественной дифференциации среди африканского крестьянства Танганьики после второй мировой войны, «Сов. этнография», 1961, № 1, стр. 88.

³⁸ См. Н. Д. Косухин, Концепции «африканского социализма» в Танзании и Кении, сб. «Современные теории социализма „национального типа“», М., 1967.

³⁹ J. Nyerere, Ujamaa. In: «African Socialism», ed. by N. Friedland, London, 1964, p. 246. См. также: J. K. Nyerere, Freedom and unity — uhury na ummoja, London, 1967.

⁴⁰ E. S. Tanner, Указ. раб.

сколько впервые была сделана попытка унификации обычного права разных этнических групп населения. Это был первый, но очень важный шаг на пути общей унификации и становления национального права молодой страны. Естественно, что становление национального права — длительный процесс. По мере его развития обычное право отдельных народов будет постепенно замещаться общими нормами писаного права, все более отвечающими общенациональным критериям. Но с созданием Декларации впервые в истории страны нормы обычного права большинства населения были письменно зафиксированы и приобрели статус закона. Кодификация поставила обычно-правовые нормы в один ряд с другими источниками права в общей системе законодательства и создала возможности для их изучения и дальнейшей модернизации.

Практическая ценность Декларации, несомненно, состоит и в том, что она отныне ограничивает сферу произвольных толкований и интерпретаций правовых норм в повседневной работе судов и облегчает деятельность партии ТАНУ, выполняющей в провинции административные и арбитражные функции. Это особенно важно для районов, отличающихся большой этнической пестротой. Процесс модернизации обычного права и отмирания архаических норм, несомненно, будет в определенной мере связан с процессом экономического и социального развития общества и консолидацией нации.

В настоящее время трудно сказать, какую окончательную форму приобретет в будущем законодательство Танзании, в котором новое будет развиваться с учетом национальных особенностей, традиционных правоотношений и обычаев. На современном этапе, когда ставятся задачи полного освобождения от колониального наследия и построения в будущем социалистического общества, на право, развивающееся в стране, могут оказать влияние некоторые правовые принципы стран социалистической системы. Вполне вероятно, что будет иметь место не только медленное перерастание старых правовых институтов в более развитые, но и непосредственное восприятие некоторых передовых правовых концепций.

SUMMARY

The newly emancipated African countries are facing important problems: the consolidation of nationalities and tribes into a single nation; the building up of their statehood; the elaboration of all-national law. There is no unanimity among researchers in the assessment of alternative trends in the charting out of national law, of the interrelation between traditional and modern law. The article illustrates by the example of Tanzania some major problems relating to unifying and modernizing legal norms in the course of instituting a unified law system for the whole country. The conservation of former law systems which existed under colonialism and a slow evolution of law are impossible for young African countries where rapid social changes are taking place.

The government of Tanzania is taking firm measures for reorganizing the system of law and justice. The government is planning to use the customary law unifying its norms.

An important step was the adoption in 1963 of a Declaration of customary law standards regulating the main questions of family, marriage, inheritance, the law of persons, etc. The author shows that this Declaration reflects some new processes taking place in the law of the country, although many customary traditions and institutions still persist. At present the Declaration is the main compendium of civil law regulations. Its importance for the formation of all-national law is very great. This is the first time in the country's history that the customary law norms of the majority of Tanzania's population have been set down in writing and have received the status of law.