

А.В. Воеводский

**ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ И ОБЫЧАИ АФРИКАНЦЕВ
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ
БРИТАНСКИХ КОЛОНИЙ ЮЖНОЙ АФРИКИ
(ВТОРАЯ ПОЛОВИНА XIX в.)**

Статья посвящена анализу деятельности британских колониальных властей по кодификации обычного права африканцев в Южной Африке. Принимавшиеся в колониях своды законов фактически являлись адаптацией обычного права к нуждам колониальной администрации. При этом происходило значительное искажение правовых норм и обычаев африканцев. Например, власть верховного вождя, т.е. губернатора, объявлялась абсолютной. Он мог по своему усмотрению изменить любой закон и принять новый. Это являлось полным противоречием традициям африканцев, для которых были свойственны совещательность и коллегиальность при принятии решений. Сам факт кодификации обычного права превращал его из достаточно гибкой системы традиционных правовых норм и обычаев, которые могли изменяться в соответствии с условиями жизни, в инструмент консервации и деформации африканского общества.

Ключевые слова: право, традиции, Южная Африка, британские колонии.

Едва ли будет правильно говорить о системе права кафров. Законы кафрских племен не что иное, как собрание прецедентов, состоящих из решений вождей и их советников минувших дней, воплощенных в воспоминаниях, личных или народных, представителей нынешнего поколения.

Генри Дагмор, южноафриканский миссионер
(цит. по: [MacLean 1906: 35–36])

После 1850 г. в состав британских владений в Южной Африке вошли территории с многочисленным африканским населением. Перед колониальными властями остро встала проблема выработки оптимальных принципов управления новыми подданными, которые позволили бы, с одной стороны, обеспечить их интеграцию в колониальную систему, с другой — сохранить внутреннюю стабильность и минимизировать возможность открытых вооруженных конфликтов и восстаний. Британским чиновникам при-

ходилось решать двоякую задачу: осуществлять «цивилизаторскую миссию» по отношению к африканцам и одновременно исходить в своей практической деятельности, насколько это было возможно, из существовавших у африканцев правовых традиций и практик.

После пограничной войны 1850–1853 гг. британские власти предприняли реорганизацию управления Британской Кафрарией — территорией в междуречье Грейт-Фиш и Кей, вошедших в состав британских владений в 1840-е годы. Согласно планам колониальной администрации все судебные разбирательства должны были проходить в присутствии британского должностного лица — магистрата, назначенного правительством, а штрафы, накладываемые на нарушителей закона, идти в казну колонии. Амакоси (вожди) и их советники взамен этого получали пособие за исполнение своих судебных функций [BPP. Colonies. Africa. 22 1971: 431–433]. Фактически целью этого была ликвидация вождей как самостоятельных судебно-административных единиц в обществе коса. Британские власти пытались инкорпорировать глав родовых объединений в британскую административную систему и поставить их в зависимость от колониальных властей. Согласие амакоси на эту реформу было получено уже в сентябре 1855 г.

Следующим этапом в развитии системы управления африканским населением в Капской колонии стало присоединение Британской Кафрарии в 1864 г. Согласно принятым законодательным актам, за африканским населением Британской Кафрарии сохранялось право жить по своим законам и обычаям. Имущественные и другие спорные вопросы должны были решаться британскими магистратами согласно нормам обычного права. При этом была распространена практика, когда европейские чиновники выносили свои решения исходя из тех рекомендаций, которые они получали от своих советников из числа старейшин и амакоси.

В качестве практического руководства для британских магистратов в 1856 г. было подготовлено «Краткое руководство по законам и обычаям кафров» [MacLean 1906]. В его подготовке

участвовали миссионеры и британские чиновники, длительное время работавшие среди африканского населения. В этом сборнике содержатся сведения не только об обычном праве африканцев, но и об отношениях господства и подчинения, религиозных воззрениях африканцев. Полковник Маклейн, который выступил инициатором и составителем данного руководства, писал британскому представителю среди тембу Уорнеру: «Я очень благодарен вам за то, что вы столь милостиво откликнулись на мою довольно хлопотную просьбу, так как без подобной помощи и некоторых представлений о природе кафрского права вновь назначенные магистраты столкнулись бы с некоторыми затруднениями при определении, что является справедливым и правомерным в делах, представленных на их рассмотрение <...> Так как чем больше советников, тем ниже вероятность ошибки, я надеюсь, что путем сбора сведений и их сравнения мы сможем получить общий и правильный взгляд на судебную практику кафров» [MacLean 1906: 57–58].

В этой цитате следует обратить внимание на использование Маклейном понятия «справедливость», так как различия в его трактовке европейцами и африканцами во многом обуславливали трудности с реализацией планов колониальных властей по реформе правовых обычаев африканцев. Например, для коса воплощением справедливости являлось решение вождя или же прецедент, установленный в прошлом предком ныне здравствующего инкоси. Когда европейские магистраты выносили решения, руководствуясь европейскими идеями о справедливости, это порождало у африканцев чувство неудовлетворенности и сопротивления [Kidd 1908: 68]. Сама суть обычного права африканцев непосредственно проистекала из основ общинно-родовой системы. Ее в первую очередь составлял принцип коллективной ответственности. Африканцам была чужда идея свободы личности, они были убеждены, что любой человек принадлежит прежде всего вождю, который являлся в их глазах воплощением всего вождества [Ibid.: 80]. Поэтому утверждение в сознании африканцев европейских представлений о справедливости, очевидно, было сопряжено со значительными трудностями.

В Натале до середины 1870-х годов действовала иная практика, чем в Капской колонии. Ограничив власть инкоси, колониальная администрация интегрировала традиционные властные институты в систему управления африканским населением. Т. Шепстон, занимавший пост секретаря по туземным делам Натала, писал в 1864 г.: «Вожди племен и подчиненные им вожди и индуну фактически являются чиновниками на службе правительства и были таковыми со времени установления британской власти в Натале» [Hattersley 1938: 224]. Они выполняли распоряжения магистратов, поддерживали порядок среди своих подданных, выносили решения по мелким судебным делам. Их деятельность была настолько эффективной, что, как указывал Шепстон, ни за какие деньги нельзя было создать систему, равную им по действенности [Ibid.].

Изменения в этой системе были вызваны следующими событиями. В 1873 г. хлуби, во главе со своим инкоси Лангалибалеле, попытались оставить колонию и переселиться в Басутоленд. Их поступок был спровоцирован приказом правительства сдать огнестрельное оружие, которое африканцы приобрели за деньги, заработанные в Кимберли [Westlake 1874: 701–713]. Хотя это «восстание» было быстро и жестоко подавлено, оно продемонстрировало недостатки существующей системы. Министр колоний Великобритании лорд Карнарвон указывал в депеше от 3 декабря 1874 г., что в случае с хлуби африканцы полностью поддержали своего инкоси. Они не испытывали никакого чувства преданности к их номинальному «Верховному вождю» (т.е. к лейтенант-губернатору Натала). Отсюда Карнарвон делал вывод, что сохранение прежней системы не отвечало текущему положению дел.

В 1875 г. в Натале был принят «Закон о туземном управлении». В соответствии с ним лейтенант-губернатор Натала мог назначать европейских администраторов «туземного права», которые должны были отправлять правосудие во всех гражданских делах согласно существовавшей среди африканцев правовой практике. В 1878 г. был введен в действие кодекс, содержащий наиболее общие принципы и рекомендации для британских чиновников. Главной целью этих мероприятий было, по словам члена Верхов-

ного суда Уильяма Боумонта, установление единообразия в действиях должностных лиц и постепенное лишение вождей их юридических функций.

Согласно этим актам, в Натале учреждались следующие судебные инстанции: Апелляционный суд, Высший туземный суд, Суды администраторов туземного права, Суды вождей и других лиц, облеченных властью. Лейтенант-губернатор колонии, как представитель Короны, провозглашался Верховным вождем¹.

Кодекс устанавливал общие принципы «туземного права», как они понимались в тот момент колониальными чиновниками (хотя, как отмечалось в самом документе, у разных магистратов могли быть свои взгляды на то, что представляет собой правовой обычай африканцев). Главные элементы обычного права определялись в законе следующим образом: подчинение женщины мужчине, детей отцу, право старшего сына (в случае полигамных семей — старший представитель «дома») на наследование имущества, неспособность женщин владеть имуществом, полигамия с сопутствующими разграничительными линиями между «домами» и т.д. [ВРР. Colonies. Africa. 11. 1971: 441]. Глава умзи (большой семьи) объявлялся единственным распорядителем имущества, он мог продавать как имущество всего умзи, так и отдельного «дома». Вводилась и новая практика — передача долговых обязательств по наследству.

В Капской колонии к этому моменту хотя и действовали схожие принципы, но имелся и ряд серьезных отличий.

В 1879 г. к Капской колонии были присоединены области Транскея с многочисленным африканским населением. На вновь присоединенных территориях вводились особые правила отправления правосудия. Наряду с такими положениями, как защита законом имущества и личности каждого индивида, и введением

¹ Это нововведение было установлено британцами для выстраивания четкой системы соподчинения. У африканцев представления о власти базировались на совершенно иных началах. У коса, например, глава правящего рода, которого обычно европейцы называли *верховным вождем*, именовался *inkosi enkhulu*, что буквально означало — *вождь, который является старшим сыном* [Peires 1982: 27].

новой системы штрафов и наказаний, установлением уголовной ответственности за колдовство и необоснованные обвинения человека в ведовстве, признавалась возможность рассмотрения судебных разбирательств между африканцами согласно обычному праву. Не признавались законными также полигамные браки и дела, связанные с передачей по ним брачного выкупа (икази). Решение тяжб, возникавших в связи с этими обычаями, оставлялось на усмотрение британских резидентов, сами они не получали никакой официальной санкции на разрешение подобных споров. Обычай обрезания не был отменен, но при этом становилось наказуемым деянием принуждение к этой церемонии.

В качестве дополнения к данным правилам Комиссией по туземным законам и обычаям в 1883 г. был выработан Уголовный кодекс, вступивший в действие в 1887 г., который вводил европейские нормы наказания за совершение преступлений против личности и покушение на частную собственность. За африканцами признавалось право жить по собственным обычаям и законам, но они были частично изменены и приведены в соответствие с европейским пониманием справедливости.

Таким образом, была введена правовая система, согласно которой гражданские дела фактически решались в соответствии с нормами обычного права, в то же время серьезные правонарушения, попадавшие под действие уголовного законодательства, рассматривались европейским судом.

Как отмечалось в газете “Standard and Mail” от 18 сентября 1879 г., вводя эти принципы управления африканским населением, правительство выбирало средний путь между насильственным вмешательством в обычаи и привычки африканцев и тем, чтобы позволить им «и далее пребывать в варварстве, что в целом и было установлено [данном актом]» [BPP. Colonies. Africa. 14. 1971: 353].

Исполнение этих норм возлагалось на магистратов, которые, по мнению, высказанному в газете “Cape Argus”, были полностью не подготовлены к возложенным на них обязанностям. Некоторые из них были неграмотны, и большинство из них полностью незнакомы с самыми общими формами юридических процедур. Маги-

страт фактически превращался в вождя с практически неограниченной властью над подчиненными ему людьми. Если инкоси (вождь) был ограничен влиянием со стороны хедменов и советников, к мнению которых он должен был прислушиваться, то магистрат приобретал неограниченную власть в вопросах отправления правосудия [BPP. Colonies. Africa. 14. 1971: 356–357].

Практика правоприменения такими чиновниками не могла идти ни в какое сравнение с традициями африканцев. По свидетельству миссионера Джона Чалмерза, инкоси Сахили однажды потратил почти три дня на разбор дела простого бедняка, как будто от этого зависела судьба всего вождества [Cape of Good Hope 1883: 139]. Некоторые магистраты могли следовать этой традиции, заслушивали свидетельства сторон, привлекали в качестве советников тех лиц, которым они доверяли и которых считали сведущими в традициях и обычаях, но все это они делали по собственной инициативе, не имея на то официальных полномочий [Ibid.: 172, 184]. В своем большинстве африканцы предпочитали обращаться к собственным наследственным вождям. Натаниэль Умхала следующим образом объяснял приверженность коса власти своих амакоси: «Люди предпочитают власть вождя, потому что она не так строга, как власть белых людей. Потому что они все могут обратиться к вождю и изложить ему свои жалобы, в то время как добиться рассмотрения их дел магистратом они все не могут» [South Africa 1905, II: 508]. Африканцы также не любили обращаться к судебским чиновникам из-за необходимости платить пошлины и плохого знания ими африканских обычаев. Европейских юристов они называли “igqweta” (иг’вета) — «тот, кто извращает факты».

Непопулярность представителей колониальных властей среди африканцев объяснялась еще и тем, что многие колониальные чиновники не знали языка, на котором говорили их подопечные, их законов. В случае судебных разбирательств «источником» права мог оказаться любой африканец, внушавший доверие магистрату. И здесь не имело значения, был ли он сам сведущ в тонкостях традиционного судопроизводства [South Africa 1905, II: 207–208]. Все это приводило к искажению прежних правовых норм и понятий.

Поэтому, хотя амакоси и были с точки зрения закона лишены права выносить решения по спорным вопросам, в каждом дистрикте сохранялся суд инкоси, который действовал на регулярной основе. В начале 1930-х годов колониальные власти вынуждены были признать эти суды официально, правда за магистратами сохранялись функции апелляционных судов [Hunter 1936: 425].

При кодификации обычного права африканцев было допущено немало грубейших ошибок. Фактически созданный свод законов являлся адаптацией обычного права африканцев к нуждам колониальной администрации. Например, власть верховного вождя, т.е. губернатора, объявлялась абсолютной. Он мог по своему усмотрению изменить любой закон и принять новый [BPP. Colonies. Africa. 11. 1971: 441]. Это являлось полным противоречием традициям африканцев, для которых были свойственны совещательность и коллегиальность при принятии решений. Так, правитель зулусов Кечвайо указывал в показаниях Комиссии по изучению законов и обычаев туземцев в 1881 г.: «Король обсуждает его (закон. — *A.B.*) с вождями, и они провозглашают закон, но он не может объявить новый закон без их согласия. Он совещается с вождями и высказывает свои доводы, и если они соглашаются с ними, появляется закон, но он не может его принять вопреки желанию своих вождей» [A Zulu King Speaks 1978: 65–101].

Сам факт кодификации обычного права превращал его из достаточно гибкой системы традиционных правовых норм и обычаев, которые могли изменяться в соответствии с условиями жизни, в инструмент консервации и деформации африканского общества.

Как это ни парадоксально, но колониальные власти, которые много говорили о бесправии женщин в африканском обществе, в действительности, кодифицировав правовые обычаи, лишили их формально всех прав. В 1878 г., а позднее и в 1891 г. было закреплено положение о том, что женщина не могла наследовать имущества после смерти своего мужа или отца. Женщины, согласно новым законам, должны были отдавать все свои заработки мужу и не могли самостоятельно распоряжаться своим имуществом [A Zulu King Speaks 1978: 444; Welsh 1971: 169]. Если в прежние времена женщина всегда могла обратиться к своим родным, родовому ста-

рейшине или инкоси за защитой своих прав, то теперь она была лишена такой возможности.

Другим фактором, способствовавшим падению статуса женщин, стало то, что обычаем брачного выкупа — лобола — был официально признан актом купли-продажи. Как указывал британский магистрат Джеймс Гибсон, европейцы за все время пребывания в Натале так и не поняли смысла данного обычая. Уровняв лобола с торговой сделкой, они способствовали тому, что сами африканцы стали воспринимать его подобным образом [South Africa 1905, III: 41–42].

Установив правило, что весь брачный выкуп должен передаваться отцу невесты до заключения брака, колониальные власти поставили молодых африканцев в крайне сложное положение. Раньше необходимое количество скота (*икази*) отдавалось в течение нескольких лет. Теперь жених должен был передать отцу невесты икази полностью (10 голов скота) до заключения брака. Некоторым африканцам приходилось работать до двенадцати лет, чтобы накопить деньги на покупку нужного количества скота, но и тогда это им не всегда удавалось. Как результат, наблюдался рост числа внебрачных детей [South Africa 1905, III: 42, 408].

Таким образом, в британских колониях в Южной Африке создавалась система двойного управления и отправления правосудия: суды магистратов и африканские общинные суды и суды вождей. Система правовых норм приобретала более жесткий характер, лишалась гибкости и адаптивности к меняющимся условиям. Фактически происходила деформация социальных институтов африканского общества, приобретавших несвойственные им черты.

Усилия по кодификации и упорядочиванию правовых норм африканцев объяснялись стремлением предоставить колониальным чиновникам удобный инструмент при отправлении правосудия, тем самым власти пытались подорвать влияние вождей и старейшин. Однако, как показала практика, большинство африканцев продолжали обращаться в поисках справедливости к своим традиционным лидерам, по возможности избегая европейских чиновников.

Библиография

A Zulu King Speaks: Statements Made By Cetchwayo KaMpande on the History and Customs of His People. Pietermaritzburg: University of Natal Press, 1978. XXV, 126 p.

British Parliamentary Papers (далее — BPP). Colonies. Africa. 11. Correspondence Regarding Unrest in Transvaal and Affairs in South Africa Generally, 1880. Shannon: Irish University Press, 1971. 886 p.

BPP. Colonies. Africa. 14. Correspondence Regarding Unrest in Transvaal and Affairs in South Africa Generally, 1880. Shannon: Irish University Press, 1971. 768 p.

BPP. Colonies. Africa. 22. Correspondence with the Cape Governor Regarding the Kaffir Tribes, Convict Discipline and Other Colonial Matters, 1837–1847. Shannon: Irish University Press, 1971. 748 p.

Cape of Good Hope. Government Commission on Native Laws and Customs. Report and Proceedings with Appendices and Minutes of Evidence. Cape Town: W. A. Richards and Sons, Government Printers, 1883. Various pages.

Hattersley A.F. (compiled and edited by). Later Annals of Natal. L. etc.: Longmans, Green and Co., 1938. 286 p.

Hunter M. Reaction to Conquest. Effects of Contact with Europeans on the Pondo of South Africa. L.: Humphrey Milford, 1936. 582 p.

Kidd D. Kafir Socialism and the Down of Individualism. An introduction to the Study of the Native Problem. L.: Adam and Charles Black, 1908. 286 p.

MacLean J. (compiled by). A Compendium of Kafir Laws & Customs. Grahamstown: T. Slater, 1906. VIII, 171 p.

Peires J. The House of Phalo: A History of the Xhosa People in the Days of Their Independence. Berkeley etc.: The University of California Press, 1982. X, 281 p.

South Africa. South African Native Affairs Commission, 1903–1905. In 5 Vols. Cape Town: Cape Times Limited, Government Printers, 1905.

Welsh D. The Roots of Segregation: Native Policy in Colonial Natal, 1845–1910. Cape Town: Oxford University Party, 1971. X, 381 p.

Westlake J. The Kafir Revolt of 1873 // The Fortnightly Review. 1874. Vol. 16. New Series. № 46. December. P. 701–713.

AFRICAN TRADITIONS AND CUSTOMS IN THE LEGAL SYSTEM OF THE BRITISH COLONIES OF SOUTH AFRICA (SECOND HALF OF XIX CENTURY)

A. V. Voevodsky

The article is devoted to the analysis of the activities of the British colonial authorities on the codification of the customary law of Africans in South Africa. The codes in fact were an adaptation of customary law to the needs of the colonial administration. At the same time there was a significant distortion of the legal norms and customs of Africans. For example, the authority of the supreme chief, that is, the governor, was declared absolute. He could, at his own discretion, change any law and adopt new laws. This was a complete contradiction with the traditions of Africans, for whom the collegiality in decision-making was typical. The very fact of the codification of customary law has transformed it from a flexible system of traditional legal norms and customs that could be changed in accordance with the conditions of life into an instrument of conservation and deformation of African society.

Keywords: law, traditions, South Africa, British colonies.