

УДК 340.5(6)

**О. Зінченко**, доктор історичних наук, доцент, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## Успадкування за звичаєвим правом африканських держав (на прикладі Кенії, Свазіленду й Танзанії)

У статті на основі порівняльного аналізу встановлюються особливості успадкування за звичаєвим правом африканських держав на прикладі Кенії, Свазіленду й Танзанії. Автор доходить висновку про наявність структурних відмінностей і визначальну змістовну пристайність досліджуваних звичаїв.

**Ключові слова:** звичаєве право, успадкування, Кенія, Свазіленд, Танзанія.

Звичаєве право всебічно регулювало спадкові відносини африканських народів та справило помітний вплив на визначення змісту їх кодифікації. У зв'язку з цим у деяких африканських державах численні нормативно-правові акти містять основні принципи звичаєвого права, зокрема, Кенії, Свазіленду й Танзанії [1, с. 158–159; 2, с. 393]. Вивчення звичаєвого права дозволяє глибше зрозуміти, чим обумовлені різні політичні явища в Африці, сутність політичних та соціальних утворень, виявити характер стародавніх історичних зв'язків, взаємний вплив африканських народів, як і вплив на традиційне африканське право політики колоніалізму.

Окремі аспекти африканського звичаєвого права розглядали такі радянські дослідники, як М. Глукман, Е. С. Годінер, В. В. Іорданський, Л. А. Карташов, Л. Є. Куббель, В. А. Ліхачов, Є. Н. Мячина, Г. І. Муромцев, В. Є. Овчинников, Д. А. Ольдерогге, А. С. Орлова, І. І. Потехін, І. П. Сафроненко, І. А. Сванідзе, І. Є. Сініцина, М. М. Страхов, О. С. Томановська, Ю. К. Щеглов. Вони впирались у доведення переходу від первіснообщинного ладу до класової держави, що робило їхні праці ідеологічно упередженими й однобічними. Праці ж західноєвропейських авторів — Ж. Жаке, Р. Пенто, М. Гравітца, Дж. Снелла, С. Г. Мейна (Мена), Т. О. Еліотса спрямовувались на висвітлення загального культурно-цивілізаційного розвитку африканських народів. Однак ані перші, ані другі не піддавали порівняльному аналізу звичаєве право цього континенту. Саме тому *метою статті* і є спроба висвітлити за

допомогою порівняння особливості успадкування за звичаєвим правом Кенії, Танзанії та Свазіленду.

Африканським суспільствам, як і будь-яким суспільствам інших континентів планети, властива помітна неоднорідність, яка обумовлюється етнічними, мовними, релігійними відмінностями, специфікою історичного розвитку тощо. Усе це виявляється визначальними чинниками формування різних систем звичаїв, у тому числі й звичаєвого права. Так, тільки у французькій екваторіальній Африці та бельгійському Конго мешкали 1500 народностей. У Судані їх кількість сягала 579, в англійській Західній Африці — 200, на Мадагаскарі — 19. У Сенегалі у другій половині XIX ст. було офіційно зареєстровано 68 звичаїв, серед яких 20 ісламських і 7 християнських [2, с. 378]. За таких умов виявити загальну тенденцію і специфіку окремих правових звичаїв можливо лише за допомогою їх порівняльного аналізу.

У 1963 р. у Танганьїці, ще до створення об'єднаної держави Танзанії, був опублікований Кодекс звичаєвого права, який був чинним у двадцяти дев'яти районах із десятками етносів. За висловом І. Є. Сініціної, створення кодексу відповідало двом політичним завданням того часу: 1) поступовому формуванню у Танганьїці єдиної нації; 2) створенню на традиційній підвалині загальнодержавних етичних принципів [3, с. 227]. Кодекс складався із чотирьох частин (розділів): Частина I. Випуск за нареченою. Частина II. Шлюбний союз. Частина III. Розлучення. Частина IV. Правове становище дітей. Остання частина має п'ятнадцять підрозділів, із яких лише п'ять стосуються безпосередньо питань успадкування: 11) Право успадкування. 12) Заповіт. 13) Усний заповіт. 14) Письмовий заповіт. 15) Загальні положення [4, с. 254–260].

Одинадцятий підрозділ містить подібні до статей п'ятдесят три пункти. Перший із них передбачає успадкування лише по батьківській лінії. У пунктах 2–18 регулюються порядок поховання покійного, розподілу пов'язаних з цим витрат, виявлення і погашення боргів померлого і визначається час здійснення розподілу спадку. У наступних пунктах мова йде про те, що головним спадкоємцем покійного є його перший син із старшого дому, а за його відсутності — старший за віком син. Жінки можуть успадковувати майно, за винятком родових земель, яке вони можуть отримати у довічне користування, але без права продажу. За відсутності ж у роді чоловіків жінки можуть успадковувати землю у повну довічну власність [4, с. 254–255].

Кодекс передбачає три ступеня спадкоємців. Спадкоємець першого ступеня — старший син є головним спадкоємцем, який отримує більшу частку спадку, ніж будь-який із спадкоємців. Спадкоємці другого ступеня — інші сини повинні отримати більшу частку, ніж частка спадкоємців третього ступеня, до яких належать дочки. Якщо померлий залишив синів та дочок, вони успадковують усю його власність. Вдова не має частки у спадщині, якщо після померлого залишились родичі із його власного роду. Про її частку мали потурбуватись її діти. Чоловік також не може успадкувати власність своєї дружини без заповіту, за винятком випадків, коли у неї не залишилось дітей і взагалі немає родичів із її власного роду. Якщо померлий не залишив синів, його старша дочка із старшого дому є його головною спадкоємицею. Єдина дитина успадковує усю власність померлого. Виняток становлять родові землі, які не успадковуються жінками, але можуть бути отримані ними без права продажу. Якщо після померлого залишились дочки, але не залишилося синів, не існують спадкоємці другого ступеня. Якщо після смерті батька залишились сини, але не залишилось дочок, не існують спадкоємці третього ступеня. Подібна система порядку успадкування передбачена і стосовно онуків [4, п. 19–37, с. 255–256].

Положення пп. 38–53 регулюють правила успадкування власності незаконнонародженими дітьми, які належать до материнської лінії і успадковують власність померлої матері. Якщо вона не залишила законних дітей і померла раніше свого батька, незаконні діти після смерті діда успадковують власність матері відповідно до ступеня успадкування. Якщо дід незаконнонародженої дитини не має дітей окрім матері цієї дитини і якщо мати померла раніше за свого батька, незаконнонароджена дитина є законним спадкоємцем свого діда. У законені шляхом шлюбу діти розглядаються як законнонароджені. За відсутності заповіту незаконнонароджені діти не можуть бути спадкоємцями. Якщо спадкоємців взагалі немає, власність померлого надходить у розпорядження місцевих органів влади. Якщо помирає глава роду, спадкоємець обирається сімейною радою [4, с. 256–257].

У наступних підрозділах визначаються особливості заповіту, яким визнається вільно зроблена особою за життя заява про її бажання розподілити свою власність після смерті. Заповіт може бути усним і письмовим, завіреним обраними автором заповіту свідками у присутності дружини чи дружин. Заповіт визнається недійсним у разі, коли під час його укладання розум заповідача був послаблений божевіллям, хворо-

бою, сп'янінням або раптовою розлученістю. Законність заповіту з цих мотивів не може бути заперечена жодною особою, окрім заінтересованої сторони. Подібним чином засвідчується усний заповіт. Письмовий заповіт не може бути написаний простим олівцем. Його повинні надрукувати на машинці або написати чорнилом чи хімічним олівцем. Свідки засвідчують підпис. У документі ніщо не може бути дописане. Письмовий заповіт може бути змінений або анульований шляхом укладання іншого заповіту [4, с. 257–259].

Підрозділ «Загальні положення» передбачає, що особа, яка не досягла 21-річного віку, не може робити ані усного, ані письмового заповіту. Письмовий заповіт не може бути змінений або анульований усним заповітом. У той же час усний заповіт може бути змінений або анульований письмовим заповітом за умови, що особи, які засвідчили усний заповіт, якщо вони живі й досяжні, є присутніми під час укладання письмового заповіту. Заповідач може заповідати усю свою власність, не згадуючи кожен окремих наявний у його господарстві предмет напередодні його смерті. Коли заповідач відписує заповітом тільки частину свого господарства, розподіл останнього спадку, очищеного від боргів та податків, здійснюється відповідно до правил успадкування без заповіту. Виняток становлять випадки, коли законний спадкоємець отримує за заповітом переваги. Тоді вказана у заповіті його частка береться до уваги під час виділення його частини в останньому спадку.

Наступні мотиви вважаються достатніми для позбавлення заповідачем законного спадкоємця права на спадок: а) якщо законний спадкоємець вступає у зв'язок із дружиною заповідача; б) якщо законний спадкоємець намагався вбити заповідача або завдати йому чи рідній матері тяжких побиттів; в) якщо законний спадкоємець без поважної причини не піклувався про заповідача, коли той відчував у цьому потребу внаслідок голодування чи хвороби. Заповідач повинен чітко виголосити такий намір і вказати у заповіті причину. Позбавленому права на спадок спадкоємцю надається право виправдання перед заповідачем або перед сімейною радою. У разі з'ясування того, що особу було позбавлено спадку без достатніх підстав, заповіт скасовується і спадок передається відповідно до правил успадкування без заповіту [4, с. 259–260].

У 1965 р. у Свaziленді був ухвалений Кодекс звичаєвого права успадкування і розпорядження господарством свазі, який набув сили закону. Структурно Кодекс складався із восьми частин (розділів): 1) Вступ. Основне застосовуване земельне право. 2) Правові положен-

ня, які регулюють успадкування. 3) Принципи успадкування і розподілу господарства. 4) Розпорядження господарством. 5) Успадкування без заповіту: розподіл власності. 6) Прижиттєві розпорядження і розпорядження за заповітом. 7) Успадкування прав і обов'язків стосовно осіб: опікунство. 8) Успадкування посад.

Перший та четвертий розділи фактично не торкаються питань щодо успадкування. У першому розділі вказуються власті, які розпоряджаються землею, способи придбання землі, передача прибутків від землі і призупинення прав на неї. Норми ж четвертого розділу визначають пов'язані із смертю ритуали та процедури: викладають визначення місця поховання покійного, період поховання, обрання спадкоємця, управителя господарства, визначають обов'язки та права останнього, усунення його від посади, відмову управителя від виконання обов'язків, призупинення функцій управителя, а також строки розділення господарства [5, с. 152–153, 159–162].

Норми третього розділу викладають принципи успадкування і розподілу господарства. Успадкування за цими нормами звичаєвого права свазі, як і танзанійського, — патрилінійне. Успадкування землі та рухомості, включаючи худобу, засноване на визнанні спадкоємця і низки другорядних спадкоємців. Система успадкування ґрунтується на тому принципі, що старший син кожного дому у полігамному домогосподарстві або старший син чоловіка тільки однієї дружини отримує більшу частину у будь-якому залишеному його батьком господарстві. Але це положення поширюється також на молодших синів, у кожному випадку меншою мірою. Вдови зазвичай не мають права успадкування, хоча і зберігають право користування землею і певною кількістю голів худоби, що перейшли до спадкоємця того дому, членом якого є вдова, за умови, що вона продовжує жити із таким спадкоємцем. Дочки не отримують частки у господарстві. За відсутності синів у будь-якому молодшому домі у полігамному господарстві спадок, що належить цьому дому, отримує головний спадкоємець [5, с. 156].

У випадку смерті чоловіка, якщо його дружина ще є здатною до народження дітей, вона може взяти левіратний шлюб із братом покійного. Народжені від такого шлюбу діти вважаються дітьми покійного. Старший син є головним спадкоємцем, якщо у покійного була тільки одна дружина (пізніше успадкована), або спадкоємцем молодшого дому, якщо левіратний шлюб мала дружина, що належала до цього дому. Однак звичай не зобов'язує жодного із братів покійного брати шлюб із його вдовою.

Після смерті чоловіка до складу спадку, який підлягає розподілу між спадкоємцями, входять: а) майно та майнові права: земельні права, тобто такі права на заняття й використання землі й житла, які були надані покійному вождю або які він успадкував (переважаючими правами на заняття землі є успадковані права); худоба, включаючи крупну рогату худобу, кіз, овець, свиней, домашню птицю, собак, ослів та коней; рухомість, включаючи посуд, зброю, прикраси та інші особисті речі; сучасна рухома власність, включаючи меблі, посуд, побутову техніку, автомобілі, гроші, банківські рахунки, страхові внески, внески в ощадних касах, акції; б) договірні права не складають частину спадку; в) позови, що випливають із договорів та правопорушень, — як негативні, так і позитивні; г) опіка над неправоздатними, включаючи вдів, незаміжніх дочок, залежних осіб чоловічої й жіночої статі; д) традиційні посади, включаючи титули бантваненкосі, тіндвуна, тікулу, які дають права на політичні та певні релігійні посади [5, с. 158–159].

Норми п'ятого розділу врегульовують порядок розподілу господарства за відсутності заповіту. Вони стосуються чотирьох типів господарства: 1) господарство чоловіка, який має одну дружину, коли у нього не залишилось дітей; коли у нього залишились тільки дочки; коли у нього залишились сини й дочки; 2) господарство чоловіка з двома чи більше дружинами, коли у покійного не залишилось дітей; коли у нього окрім вдів залишились і дочки; коли у нього залишились сини і дочки; 3) господарство неодруженого чоловіка; 4) господарство жінки незаміжньої або заміжньої, що померла за життя свого чоловіка. В усіх випадках повноправними спадкоємцями стають чоловіки, а жінки отримують частку спадку на певний час або в умовну власність. При цьому норми про розподіл господарства за відсутності заповіту не повинні суперечити положенням, які стосуються прижиттєвих розпоряджень і успадкуванню за заповітом [5, с. 162–167].

Шостий розділ формулює порядок прижиттєвого розподілу спадку, зокрема: 1) Право на прижиттєве розпорядження майном. 2) Законність прижиттєвого розподілу: право відхилитись від норм успадкування без заповіту. 3) Позбавлення спадку. 4) Відчуження власності стороннім. Що ж стосується заповіту, норми формулюють: 1) Право укладати заповіт. 2) Формальності в укладанні заповіту. 3) Правоздатність для укладання заповіту. 4) Скасування чи зміна заповіту. 5) Вступ заповіту у дію. 6) Основи законності: право відступати від норм успадкування без заповіту. 7) Основи законності: право відхилитися у заповіті

від прижиттєвого розподілу [5, с. 167–170]. Сьомий розділ містить норми, що врегульовують питання опікунства вдови чи вдів, дітей та інших залежних осіб як успадкованих спадкоємцями прав та обов'язків. В обох останніх розділах яскраво підкреслюється безправність жінки [5, с. 171–172].

Норми останнього, восьмого, розділу передбачають успадкування опікуном тих посад, які обіймав покійний, а саме: 1) глави сім'ї (домогосподарства) — *умнумзана*; 2) глави роду — *ісіфунда*, який відомий також як *умнумзана*; 3) політичні посади: *умнтфвана бенкосі* (принц), *індуна* (губернатор), *сікулу* (вождь); 4) певні релігійні посади: «водяних чаклунів», які беруть участь у щорічній церемонії інцвала; вони відомі як *беманті*, знахарів (*тіньянга*), які беруть участь в *інцвала* і готують для правителя різні ритуальні цілющі засоби.

Відповідно до загальних правил, *інкосана* (опікун) має такі ж права та обов'язки відносно власності, якими володів покійний [5, с. 172].

У 1968–1969 рр. у Кенії вийшов друком двотомний Звід норм звичаєвого права десятків народів, які регулювали шлюбні відносини і порядок успадкування [6, с. 174–226]. Звід не набув сили закону і служить довідково-консультативним посібником для суддів, юристів та адвокатів, через що його можна називати «кодексом» лише умовно. Правом Кенії визнаються чотири системи успадкування: *відповідно до закону*; *за звичаєвим правом*; *за індуським правом*; *за мусульманським правом*. У зв'язку із численністю етносів та різноманітністю систем успадкування структура Зводу складається із чотирьох частин. У першій із них характеризуються різні системи спадкового права, а в останніх викладаються норми звичаєвого права найчисленніших народів: кікуйю (частина друга); камба (частина третя); меру (частина четверта). У цих трьох частинах узагальнено і звичаєве право менш чисельних народів Кенії: ембу, мбере, гісугу, ндіа, кітуї, тарака та інших.

На початку кожної присвяченої кікуйю, камба та меру частини викладаються загальні принципи успадкування й розподілу господарства. Успадкування за правом кікуйю є патрилійним. Принцип успадкування ґрунтується на рівному розподілу власності чоловіка між його синами за умови, що старший син може отримати дещо більшу частину. У полігамному господарстві розподіл відбувається між домами дружин. Вдови, хоча і не володіють абсолютним правом на частку у господарстві, мають право довічного користування ділянкою землі

і певною рухомістю. Дочки зазвичай виключаються, однак можуть отримати частку, якщо лишаться незаміжніми. За відсутності синів спадкоємцями є найближчі патрилійні родичі покійного, а саме — батько, рідні брати, єдинокровні брати та патрилійні дядьки.

Інститут укладання заповіту визнається кікуйю, хоча заповіт не повинен відрізнятися від загальних принципів успадкування [6, с. 178, 190, 202].

Власність зазвичай розподіляється за життя батьком поміж своїми спадкоємцями під час їхнього одруження. Після смерті чоловіка підлягають розподілу такі його права та обов'язки: *а) відносно власності*, яка включає: 1) землю, у тому числі сучасні нерухомі споруди, наприклад кам'яні будинки, але виключаючи хижі кікуйю, які не розглядаються як нерухомість; 2) худобу, включаючи крупну рогату худобу, кіз, овець; 3) традиційну рухому власність, у тому числі урожай, посуд, меблі, зброю, прикраси; 4) сучасну рухому власність, включаючи сучасну побутову техніку: радіоприймачі й телевізори, автомобілі, гроші, банківські рахунки, внески ощадних кас та акції в кампаніях; *б) відносно осіб*, включаючи вдів, неповнолітніх та інших залежних; *в) позови або борги* відносно третіх осіб [6, с. 178–179].

Норми Зводу, як і Кодекси Кенії та Танзанії, регулюють здійснення посмертних ритуалів та процедур, обрання тимчасового управителя господарством покійного, визначення його прав та обов'язків, а також припинення його функцій [6, с. 179–182]. При цьому, на відміну від Кодексу Свазіленду, який передбачає особливості успадкування лише чотирьох типів господарства, Звід Кенії налічує сім типів господарства, що підлягають розподілу: 1. Господарство одруженого чоловіка з однією дружиною, синами та дочками. 2. Господарство чоловіка з двома чи більше дружинами, синами й дочками. 3. Господарство одруженого чоловіка з однією чи більше дружинами, бездітного або тільки з дочками. 4. Господарство неодруженого чоловіка. 5. Господарство вдови. 6. Господарство заміжньої жінки. 7. Господарство незаміжньої жінки [6, с. 182–186]. Норми Зводу регулюють порядок успадкування господарства за прижиттєвими розпорядженнями і за заповітом, а також успадкування прав і обов'язків стосовно осіб (опіка).

Таким чином, здійснений порівняльний аналіз норм звичаєвого права африканських держав Кенії, Свазіленду й Танзанії дає підставу дійти таких висновків. Тексти документів помітно відрізняються особливостями структури. Звід Кенії містить правові звичаї трьох груп



народів країни. Усім цим групам властивий розподіл господарств, що підлягають успадкуванню, на сім типів. Кодекс Свазіленду містить норми звичаєвого права лише одного народу і передбачає чотири типи таких господарств. У Кодексі Танзанії взагалі не систематизується майно померлого. Однак присвячена спадковим відносинам остання частина чітко розподіляється на пронумеровані пункти, які своїм обсягом та формулюванням нагадують статті кодексів романо-германського типу.

Змістовно ж норми Кодексу Танзанії зовсім не відрізняються від положень Кодексу Свазіленду та Зводу Кенії. Незначні розбіжності у викладанні текстів полягають лише у обсягах чи більш детальних формулюваннях тих чи інших положень. Звід Кенії, на відміну від Кодексів Танзанії та Свазіленду, не набув сили закону. Він служить довідково-консультаційним довідником юристам різних профілів, що, однак, не позбавляє його змістовної схожості із означеними Кодексами.

Спадкові відносини усіх трьох означених держав мають патрилінійний характер і досить докладно і скрупульозно регулюються звичаєвим правом. За його нормами від покійного до спадкоємців здійснюється перехід не тільки рухомого і нерухомого майна, а й цілий комплекс прав, обов'язків статусів і посад. У традиційному праві однаково діють як норми про розподіл господарства за прижиттєвим усним розпорядженням господаря, так і за писаним заповітом, що здійснюються за однаковою процедурою засвідчення.

Відповідно до звичаєвого права значна частина членів сім'ї померлого усувається від успадкування майна. Спадок розподіляється між найближчими родичами покійного. При цьому абсолютним правом користуються чоловіки, частка спадку яких залежить від цілої низки чинників, передусім від віку та статусу сім'ї. Жінки також, залежно від сімейного становища, можуть успадковувати невелику частку майна лише в умовну і тимчасову власність. Слід також зазначити, що більш глибокому розумінню спадкових відносин народів африканських держав може сприяти окреме висвітлення особливостей шлюбно-сімейних та земельних відносин.

### Список використаної літератури

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. — Одесса : Феникс, 2011; Москва : ТрансЛит, 2011. — 504 с.

2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 1998. — 400 с.
3. Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицына. — М. : Наука, 1978. — 286 с.
4. Кодекс обычного права Танганьики // Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицына. — М. : Наука, 1978. — С. 227–260.
5. Право наследования и распоряжения хозяйством свазии // Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицына. — М. : Наука, 1978. — С. 151–173.
6. Кения. Право наследования // Синицына И. Е. Обычаи и обычное право в современной Африке : История изучения. Кодексы обычного права / И. Е. Синицына. — М. : Наука, 1978. — С. 174–226.

*Стаття надійшла до редколегії 24.01.2013.*

### **Зинченко Е. Наследование по обычному праву африканских государств (на примере Кении, Свазиленда и Танзании)**

В статье на основе сравнительного анализа устанавливаются особенности наследования по обычному праву африканских государств на примере Кении, Свазиленда и Танзании. Автор приходит к выводу о наличии структурных отличий и определяющего содержательного совпадения исследуемых обычаев. Предусмотренные обычным правом указанных государств наследственные отношения носят патрилинейный характер. Они обеспечивают наследование мужчинами всего движимого и недвижимого имущества, а также различных прав, обязанностей, статусов и должностей. Вдовы же и незамужние женщины могут получать во временное условное владение лишь отдельные виды недвижимого имущества.

**Ключевые слова:** обычное право, наследование, Кения, Свазиленд, Танзания.

### **Zinchenko E. Inheritance on a common law of the African states (on an example of Kenya, Swaziland and Tanzania)**

In article on the basis of the comparative analysis features of inheritance on a common law of the African states on an example of Kenya, Swaziland and Tanzania are established. The author comes to conclusion about presence of structural differences and defining substantial coincidence of investigated customs. Provided by a common law of the specified states hereditary relations carry patrilineal character. They provide inheritance by men all movable and real estate, and also the various rights, duties, statuses and posts. Widows and unmarried women can receive only separate kinds of real estate in time conditional possession.

**Keywords:** a common law, inheritance, Kenya, Swaziland, Tanzania.