

Helmut Mardek

Tradycyjny afrykański system prawa i sądownictwa w procesie rewolucji społecznej w niepodległych państwach afrykańskich

Przegląd Socjologiczny Sociological Review 25, 275-300

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

HELMUT MARDEK

TRADYCYJNY AFRYKAŃSKI SYSTEM PRAWA I SĄDOWNICTWA W PROCESIE REWOLUCJI SPOŁECZNEJ W NIEPODLEGŁYCH PAŃSTWACH AFRYKAŃSKICH

Treść: Znaczenie tradycyjnych systemów prawa i sądownictwa w państwach afrykańskich. — Znaczenie prawa zwyczajowego w poszczególnych dziedzinach prawa. — Rola tradycyjnego systemu prawa i sądownictwa w Ghanie i Tanzanii. — Perspektywy dalszego rozwoju tradycyjnego systemu prawa oraz tradycyjnych organów wymiaru sprawiedliwości.

ZNACZENIE TRADYCYJNYCH SYSTEMÓW PRAWA I SĄDOWNICTWA W PAŃSTWACH AFRYKAŃSKICH

1. Ogólną sytuację prawną państw afrykańskich w chwili uzyskania niepodległości znamionowało istnienie kilku systemów prawnych o różnym pochodzeniu, stopniu rozwoju, zakresie stosowania i znaczeniu; były one względnie samodzielne, częściowo nawarstwiały się na siebie lub też nawzajem się wykluczały. Podlegają one nadal stałym przemianom nie tylko w zakresie samodzielnego bytu, lecz również w zakresie wzajemnego oddziaływania. Podobnie skomplikowany był system organów sądowych. Niezależność systemów prawnych i sądowych była oczywiście zawsze sprawą względną: nie znajdowały się bowiem poza systemem ogólnospołecznym, ale były mniej lub bardziej zintegrowane z mechanizmem panowania kolonialnego.

Zdobycie niezawisłości politycznej wywołuje przełom i w tej dziedzinie. Nie powoduje wprawdzie automatycznie zmiany systemu prawnego z okresu kolonialnego, tworzy jednak warunki do przeprowadzenia gruntownych zmian w systemie prawa i sądownictwa. Starania o integrację i ujednoczenie rozmaitych systemów prawnych stają się kwestią zasadniczą w rozwoju prawnym państw afrykańskich — są jednoznacznym „następstwem niezawisłości, pragnienia budowy narodu, dopro-

wadzenia różnych społeczności o różnych systemach prawnych do wspólnego przeznaczenia”¹.

W krajach, które obrały niekapitalistyczną drogę rozwoju, istniejące systemy prawa i sądownictwa doznały jakościowo głębszych i dalej idących przemian.

W tym kontekście bardzo pouczające jest stwierdzenie Allotta, że „niepodległe rządy o silnych tendencjach nacjonalistycznych angażują się w rewindykowanie afrykańskiej spuścizny społecznej, w afrykanizację praw i instytucji. Ta tendencja nie występuje prawie zupełnie na terytoriach, które wciąż jeszcze są niesamodzielne”².

Istotą procesu przemian jest tworzenie narodowo jednolitych i społecznie nowoczesnych systemów prawa i sądownictwa. Ważną sprawą jest uwzględnienie specyficznych warunków krajów afrykańskich, gdyż „systemy prawne niepodległych państw afrykańskich są z reguły systemami nadanymi im przez byłe władze kolonialne. Mocarstwa kolonialne nie czyniły prawie żadnych wysiłków, aby narzucane instytucje przystosować do warunków afrykańskich”³.

„W próbach pobudzania godności i dumy narodowej — pisze Allott — rządy afrykańskie muszą uwydatnić wszystko co afrykańskie, wszystko co wartościowe w przeszłości Afryki. Na czele listy takich elementów afrykańskich figurują tradycyjne afrykańskie instytucje i wartości, wyrażone poprzez system prawny. Idzie z tym w parze pragnienie wyzwolenia się od przytłaczającego wpływu narzuconych instytucji europejskich. Rozwój afrykańskich instytucji prawnych i zwiększenie ich wpływu jest ważnym elementem procesu afrykanizacji”⁴.

W procesie tworzenia nowoczesnego narodowego systemu prawa i sądownictwa szczególne znaczenie zyskują prawo zwyczajowe (*customary law*) i system sądów miejscowych (*local courts*). Aktualność tego problemu wynika z faktu, że stosunki prawne absolutnej większości ludności objęte są przeważnie prawem zwyczajowym, a około 80% spraw jest rozstrzyganych przez sądy miejscowe⁵.

¹ A. Allott, *Towards the Unification of Laws in Africa*, „The International and Comparative Law Quarterly”, London, t. 14, 1965, 2, s. 378.

² A. Allott, *The Future of African Law*, [w:] *African Law Adaptation and Development*, red. H. Kuper, University of California Press, Berkeley — Los Angeles 1965, s. 213.

³ *Ibidem*, s. 219.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Tak więc w 1962 r. w północnej Nigerii w 770 sądach miejscowych toczyło się 293 000 spraw, z tego 1/3 to sprawy karne. W Kenii liczba spraw w latach

Byłoby jednak znacznym błędem, gdyby problem narodowego charakteru prawa i sądownictwa ograniczyć do tradycyjnego prawa i tradycyjnych organów wymiaru sprawiedliwości. Całkowicie słuszne jest stwierdzenie Ziwsa, że charakter narodowy „objawia się przede wszystkim i głównie w takim rozwoju ustawodawstwa narodowego, który wyraża w maksymalnym stopniu interesy narodowe i uwzględnia narodowe warunki społeczno-ekonomiczne”⁶.

2. Prawo zwyczajowe i sądy miejscowe nie stanowią zwartego systemu prawa czy sądownictwa. Tworzą raczej prawo i instytucje wymiaru sprawiedliwości poszczególnych wspólnot etnicznych, bardzo silnie splatające się na niektórych terenach z prawem islamicznym. Dotyczy to np. północnej Nigerii. W innych krajach, jak np. w Zanzibarze, Somalii, Kenii, prawo islamiczne i zwyczajowe stanowią wraz z odpowiednimi instytucjami wymiaru sprawiedliwości odrębne systemy prawne.

Zgodnie z tanganikańskim Magistrates Act z 1964 r. prawo zwyczajowe zostało zdefiniowane jako „każda reguła lub zespół reguł, według których nabywane są prawa i nakładane obowiązki, wprowadzone przez zwyczaj w jakiegokolwiek tanganikańskiej społeczności afrykańskiej i przez tę społeczność uznawane”⁷.

Jak każde prawo również i prawo zwyczajowe jest związane z określonymi stosunkami społecznymi. Zgodnie ze swym pierwotnym charakterem reprezentuje ono stosunki społeczno-gospodarcze typu przedkapitalistycznego. Opiera się więc na owej szerokiej bazie społeczno-ekonomicznej, która przejmując stosunki od rozpadającego się ustroju ro-

1959—1962 wykazuje wyraźną tendencję wzrostu, z 227 828 do 345 182. Ogół spraw można podzielić następująco:

	karne	cywilne	gruntowe	podatkowe
1959	89 769	43 157	4645	90 257
1962	118 516	33 817	4895	187 953

Taka sytuacja da się wyjaśnić tym, że tradycyjne organy wymiaru sprawiedliwości mają wiele zalet, których nie mają inne organy sądowe, będące zwykle odbiciem modelu kolonialnego, mianowicie ogólnie znany i zrozumiały tryb postępowania, niskie koszty itp.

⁶ S. Ziws, *Die Herausbildung des nationalen Rechts und seine Rolle bei der Sicherung des nationalen Fortschritts*, [w:] *Der nicht kapitalistische Entwicklungsweg der Länder Afrikas*, Moskwa 1967, s. 257 (po ros.).

⁷ Ghański Interpretation Act 1960 (C.A. 4) definiuje prawo zwyczajowe jako „zasady prawa, które są zwyczajowo stosowane w poszczególnych społecznościach w Ghanie, a nie są zasadami włączonymi do prawa powszechnego (*common law*) przez żaden przepis przewidujący asymilację takowych zasad prawa zwyczajowego jako odpowiednich dla powszechnego stosowania”.

dowego do mniej lub bardziej rozwiniętego feudalizmu. Choć cechą szczególną prawa zwyczajowego i adekwatnych doń organów wymiaru sprawiedliwości jest ich względna stabilność w stosunku do zmian społecznych, to jednak okres kolonialny pozostawił po sobie niezaprzeczalne wpływy, które w najbardziej dostrzegalny sposób dotyczą systemu tradycyjnych organów sądownictwa. Ogólny rozwój społeczny, który nastąpił na bazie rządów kolonialnych, włączenie do systemu kolonialnego i wzajemne oddziaływanie różnych systemów prawnych zmodyfikowały tradycyjny system prawa i sądownictwa (zmieniły go i spowodowały jego dalszy rozwój, a częściowo również go skasowały). Tradycyjny system prawa i sądownictwa jest więc obecnie wzbogacony o nowe momenty społeczne, które, co najmniej w części, są odbiciem przeobrażeń w stosunkach społecznych. Można na ogół zgodzić się z takimi autorami, jak Asante⁸, Lare⁹, Cotran¹⁰, Park¹¹ i inni, którzy podkreślają zdolność prawa zwyczajowego do przystosowania się i rozwoju, jakkolwiek oceny elastyczności i giętkości tego prawa wydają się przesadzone.

W takim zakresie, w jakim zmieniają się stosunki ogólnospołeczne i rozpadają tradycyjne więzi społeczno-ekonomiczne, również tradycyjny system prawa i sądownictwa będzie tracił swą pierwotną bazę i przestanie istnieć bądź też utrzyma się nadal, lecz w zmienionej formie. Proces ten nie jest krótkotrwały, jest niewątpliwie w toku, w żadnym jednak wypadku nie jest zakończony.

3. Tradycyjne prawo zwyczajowe i organizacja wymiaru sprawiedliwości wykazują w okresie kolonialnym cały szereg różnic; odnosi się to w każdym razie do okresu aż do zakończenia II wojny światowej. Jednak nie różnice były decydujące, ale powszechnie praktykowana przez wszystkie mocarstwa kolonialne polityka dyskryminacji i podporządkowania tradycyjnego prawa i sądownictwa. Jedynie formy tej polityki były w poszczególnych mocarstwach kolonialnych różne. W angielskiej strefie kolonialnej określano ją jako „naturalna sprawiedliwość, słuszność i dobra wiara”, Francuzi i Belgowie — jako „porzą-

⁸ Por. S. K. B. Asante, *Fiduciary Principles in Anglo-American Law and the Custom Law of Ghana. A Comparative Study*, „The International and Comparative Law Quarterly”, London, t. 14, 1965, nr 4, s. 1185.

⁹ W uzasadnieniu wyroku ghańskiego sędziego J. C. Lare został zamieszczony wywód na temat prawa zwyczajowego: „Jego podstawowe zasady są tak elastyczne w stosowaniu, że czyni je to przydatnymi do stosowania na każdym stopniu rozwoju społecznego, ekonomicznego i kulturalnego narodu i plemion”. Wyrok ghańskiego Sądu Najwyższego, maj 1963, cyt. Asante, *op. cit.*, s. 1135.

¹⁰ E. Cotran, *The Place and Future of Customary Law*, [w:] *East African Law Today*, London 1966.

¹¹ Por. A. E. W. Park, *The Sources of Nigerian Law*, London 1965, s. 67.

dek publiczny", a kolonizatorzy portugalscy posługiwali się formułą „zasad humanitaryzmu, podstawowych wyobrażeń etycznych i suwerennych praw Portugalii”¹². W praktyce kolonialnej otwierało to wrota samowoli i bezprawiu.

Zapoznajmy się teraz nieco dokładniej z sytuacją w koloniach angielskich.

W okresie angielskiego panowania kolonialnego tradycyjne prawo i tradycyjny wymiar sprawiedliwości stanowiły część systemu władzy pośredniej (*indirect rule*), a więc składową część administracji kolonialnej. Cotran ocenia, że w zestawieniu z okresem niepodległości, w którym władze poważnie traktowały system prawa zwyczajowego, „wszelkie zmiany, które nastąpiły w erze kolonialnej, były właściwie rezultatem polityki rządów pośrednich i naturalnej ewolucji”¹³. Jak pisze Contran, nie podejmowano żadnych poważnych prób zreformowania, spisania lub ujednolicenia prawa zwyczajowego¹⁴.

Generalna klauzula, że tylko te reguły mają moc prawną, które nie są sprzeczne z „naturalną sprawiedliwością, słusnością i dobrą wiarą”, a ponadto nie są sprzeczne z jakimkolwiek aktualnie obowiązującym rozporządzeniem”¹⁵, określała właściwe znaczenie prawa zwyczajowego. Drugorzędna rola prawa zwyczajowego znajduje odzwierciedlenie również w tym, że na ogół zakres jego obowiązywania ograniczał się do sądów miejscowych. Sądy wyższych szczebli (*magistrates* i *high courts*) nie były zobowiązane do stosowania prawa zwyczajowego. Poza tym jurysdykcji według prawa zwyczajowego podlegali wyłącznie Afrykanie.

Analogicznie należy ocenić pozycję sądów „tubylczych” (*native courts*). Ich jurysdykcja, zarówno co do kategorii spraw, jak i podmiotów podlegających ich kompetencji, była bardzo ograniczona. Podstawę prawną działalności tych sądów stanowiło wyłącznie prawo zwyczajowe. Podlegały one nie tylko organom sądowym, ale także administracyjnym. Występowało to w szczególności tam, gdzie istniały systemy niezależnych od siebie równoległe działających organów sądowych (Tanganika) — sądów „tubylczych” i sądów brytyjskich. Inaczej było w systemach zintegrowanych, w którym sądy „tubylcze” były włączane do ogólnej struktury instancyjnej (Uganda).

¹² Por. W. Heidelberg, *Die Dualität zwischen traditionellem afrikanischem Recht und rezipiertem europäischem Recht*, „Verfassung und Recht in Übersee”, Hamburg, t. 1, 1963.

¹³ Cotran, *op. cit.*, s. 77.

¹⁴ Por. także Allott, *Towards the Unification of Laws...*, s. 369 i n.

¹⁵ A. Allott, *Judicial and Legal System in Africa*, London 1962.

Włączenie tradycyjnego prawa i tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości do mechanizmu rządów pośrednich zmienia w sposób decydujący cały dotychczasowy system prawny. Nastąpiło nawet, jak to podkreśla Twinning, „radykalne odejście od pierwszego wzoru”¹⁶. Ustosunkowanie się do tradycyjnego systemu prawa i organów sądowych stanowić powinno jednocześnie krytykę pokolonialnej spuścizny państwowo-prawnej.

4. Nowa ocena tradycyjnego systemu prawa i sądownictwa zaznacza się wyraźnie po osiągnięciu niezależności politycznej.

Proces przewartościowania w poszczególnych krajach afrykańskich przebiega różnymi drogami, ale wykazuje dość znaczne różnice. Gdy w jednych krajach, zwłaszcza w Ghanie oraz w Tanzanii, integracja prawa zwyczajowego z ogólnym systemem prawnym została nie tylko proklamowana, ale już ustawowo przeprowadzona, w innych krajach — jak się okazało na konferencji w sprawie sądów miejscowych i prawa zwyczajowego w 1963 r. w Dar es Salaam — kierunku rozwoju nie da się jeszcze dokładnie przewidzieć. Na ogół istnieje tendencja do przezwyciężenia mnogości systemów prawa i sądownictwa.

Po uzyskaniu niepodległości w wielu krajach afrykańskich nastąpiła w szerokim zakresie reorganizacja systemu sądów miejscowych. W swoich ogólnych założeniach zmierza ona do integracji tych organów z ogólnym systemem prawnym każdego z państw. Na konferencji w Dar es Salaam nie było niemal rozbieżności w poglądach na temat tego ogólnego kierunku rozwoju. Natomiast wyniki osiągnięte w poszczególnych krajach były dotychczas różne. Z pewnością nie jest przypadkiem, że przodują w tych przedsięwzięciach reorganizacyjnych Ghana i Tanzania.

¹⁶ W. Twinning, *The Place of Customary Law in the National Legal System of East Africa*, cyt. przez Cotran, *op. cit.* Twinning pisze: „System sądów miejscowych przedstawiał dla wszystkich co najmniej pewne obce cechy, a dla niektórych ludzi cała ta idea była całkowicie obca. Instancje sądowe z określoną jurysdykcją i ustalonymi osobami były «nałożone» na mniej wyraźnie zdefiniowane instytucje i często obszar geograficzny objęty przez daną jurysdykcję przecinał granice plemienne, a nawet etniczne. Obsadę sądów bynajmniej nie zawsze stanowiła starszyna, tak jak tego wymagało prawo miejscowe i zwyczaj, a w wielu miejscach władzę sądową sprawowali wyznaczeni przez rząd wodzowie (*chiefs*), bardziej oddani rządowi niż plemieniu. Ponadto funkcje, których wypełniania wymagano od tych instytucji, nie były identyczne z funkcjami instytucji tubylczych, na których były oparte.

ZNACZENIE PRAWA ZWYCZAJOWEGO W POSZCZEGÓLNYCH
DZIEDZINACH PRAWA

W niektórych nowych dziedzinach życia społecznego, szczególnie w nowoczesnej gospodarce, prawo zwyczajowe nie ma znaczenia bądź ma je w skromnym zakresie, natomiast w prawie rodzinnym, spadkowym i rolnym ma ono znaczenie decydujące¹⁷. Tradycyjne stosunki społeczne utrzymują się tu najsilniej. Prawo rodzinne, spadkowe i rolne są ze sobą najsilniej powiązane; radykalna ingerencja w zakres jednego z nich pociąga za sobą nieuniknione zmiany w innych. Tradycyjny tryb życia jest nierozzerwalnie związany z ziemią i ma on duże znaczenie jako czynnik rozwoju. Możliwości odejścia od tradycyjnie ukształtowanych stosunków w sprawach dotyczących ziemi są ograniczone, a zmiany w prawie rolnym muszą nieuchronnie prowadzić do zmian w innych dziedzinach prawa.

1. Ogólny stan rozwoju prawa karnego w krajach afrykańskich charakteryzuje się istnieniem kodeksów karnych. W szeregu krajów (np. w Nigerii, Kenii, Ugandzie) wyraźnie ustalono zasadę, że obowiązuje jedynie skodyfikowane prawo karne. Przykładowo: konstytucja niepodległej Ugandy ustaliła jako końcowy termin kodyfikacji zwyczajowego prawa karnego dzień 9 X 1964. Wszystkie nie skodyfikowane do tego terminu normy prawa zwyczajowego nie mają mocy prawnej. W Malawi i Tanzanii ustawami o sądach wyłączono z katalogu przestępstw kodeksowych czyny uznane za przestępstwa przez prawo niepisane. Jedyńm źródłem prawa stał się tym samym pisany kodeks karny. Problem integracji czynów objętych zwyczajowym prawem karnym stał się więc bezprzedmiotowy.

W związku z tym nasuwa się pytanie, czy w następstwie kodyfikacji zwyczajowe prawo karne musi tracić rację bytu, czy też możliwe są inne rozwiązania.

Zarysowują się dwie możliwości całkowitego uchylenia zwyczajowego prawa karnego:

— utrzymanie w mocy istniejących norm zwyczajowego prawa karnego w formie miejscowego prawa o przestępstwach (*local statutory offences*),

— włączenie społecznie uzasadnionych stanów faktycznych zwyczajowego prawa karnego do ogólnego kodeksu karnego.

¹⁷ Dobry informacyjnie przegląd sytuacji w poszczególnych dziedzinach prawa daje H. Avenarius, *Die Rechtsordnung in den Staaten des vormals britischen Afrika*, „Africana collecta, Materialien des Arnold-Bergstraesser-Instituts”, t. 19, Freiburg i. Br. 1968.

Tę drugą możliwość podjęto w północnej Nigerii, Ugandzie i Kenii. We wszystkich trzech krajach okazuje się jednak, że liczba stanów faktycznych wprowadzonych do kodeksów karnych jest bardzo nieznaczna. W północnonigeryjskim kodeksie karnym z 1960 r. (opartym głównie na sudańskim kodeksie karnym) figurują dwa stany faktyczne zwyczajowego prawa karnego. W Kenii i Ugandzie na podstawie zapisów prawa zwyczajowego sformułowano zalecenia przewidujące włączenie do ogólnego kodeksu niewielkiej liczby przestępstw znanych przepisom karnego prawa zwyczajowego (kenijski raport o zwyczajowym prawie o przestępstwach z 1963 r. wymienia 10 takich przestępstw). W Ugandzie spośród 35 ustalonych stanów faktycznych prawa zwyczajowego nie znanych kodeksowi karnemu tylko dwa (cudzołóstwo i uprowadzenie narzeczonej) zostały wprowadzone do kodeksu karnego i uzyskały znaczenie norm powszechnie obowiązujących¹⁸.

Kodeks karny Tanganiki został w 1962 r. uzupełniony stanem faktycznym prawa zwyczajowego tej treści, że winnym występku staje się ten, kto powstrzymuje innych od współpracy w programie samopomocy.

Zauważyć jednocześnie należy, że kodeksy karne noszące wyraźne piętno modelu europejskiego stoją często w jawnej sprzeczności z szeregiem aktualnie istniejących wyobrażeń i wzorów postępowania Afrykanów (bigamia, kazirodztwo)¹⁹.

2. O afrykańskich stosunkach rodzinnych decydują formy zawierania małżeństw. Ze względu na ich formę prawną można wyróżnić:

- małżeństwo na zasadzie ustawy (małżeństwo monogamiczne),
- małżeństwo na zasadzie prawa zwyczajowego (zazwyczaj małżeństwo poligamiczne),
- małżeństwo na zasadzie prawa islamicznego, które w wielu krajach może być również prawem stanowionym.

Do tej pory małżeństwa są zawierane najczęściej według prawa zwyczajowego. Wprowadzenie jednego tylko typu jest na obecnym etapie zupełnie niemożliwe. Wyraźnym tego dowodem jest chybiona próba ghańska (projekt ustawy o małżeństwie, rozwodzie i dziedziczeniu z 1963 r.).

¹⁸ Obol-Ochila wskazuje w swoim artykule *Elopment in Uganda* na problematyczność pracy komisji, szczególnie jeśli chodzi o włączenie do kodeksu karnego stanu faktycznego „ucieczki z ukochanym” (uprowadzenia narzeczonej). Wg jego opinii wypadki takie są w praktyce nader rzadkie, co nie usprawiedliwia umieszczenia stosownego przepisu w kodeksie. Poza tym ten sposób prawnej petryfikacji oznacza konserwację dawnych, przestarzałych zwyczajów. „East African Law Journal”, t. 3, 1967, nr 2.

¹⁹ Avenarius, op. cit.

Możliwe i niezbędne kroki mogą być jednakże podjęte w następujących kierunkach:

— kodyfikacji prawa rodzinnego w celu najdalej idącej unifikacji (por. Tanganyika Local Customary Law Declaration Orders 1963),

— przeprowadzenia częściowych reform, które we wszystkich trzech typach małżeństw są bardzo pilne, np. w prawie zwyczajowym ustalenie wysokości ceny narzeczonej (wschodnionigeryjskie prawo posagowe z 1956 r. przewiduje 30 funtów jako sumę maksymalną).

Ujednoczenie trzech typów prawa małżeńskiego mogłoby już obecnie nastąpić w odniesieniu do wymogów (np. wiek, zgoda rodziców na małżeństwo). Również pilne jest usunięcie w tych formach prawa małżeńskiego różnic co do traktowania dzieci pochodzących z różnych typów małżeństw²⁰.

3. Życie w zbiorowości, będące wyrazem tradycyjnych stosunków społecznych wielu narodów afrykańskich, nadało prawu spadkowemu określony charakter. Tak więc prawo zwyczajowe uwypukla szczególną pozycję rodziny, a nie poszczególnej jednostki. Aczkolwiek przemiany społeczne mocno podważyły dotychczasowe stosunki prawne, radykalne zrewidowanie tej zasady oznaczałoby frontalny atak na afrykański system rodzinny. Byłoby to mało skuteczne. Afrykańskie prawo spadkowe ma specyficzne cechy z powodu różnic pomiędzy systemami matrylinearnym i patrylinearnym, które z kolei wykazują jeszcze wewnętrzne zróżnicowania. W Tanzanii podejmowano próby zasymilowania zasad prawa spadkowego społeczeństw patrylinearnych. Poza tym w niektórych krajach próbowano wprowadzić jednolite, skodyfikowane prawo spadkowe (Zambia).

²⁰ Godny uwagi jest zapoczątkowany w Ugandzie rozwój w tej dziedzinie. Zgodnie ze sprawozdaniem komisji z października 1965 r. ustalono następujące zalecenia w sprawie ukształtowania prawa małżeńskiego: prawo do rejestracji tylko jednego małżeństwa; jeśli faktyczne pożycie małżeńskie trwa dłużej niż jeden rok, żaden z partnerów nie może zaprzeczyć istnieniu małżeństwa; prawo matki do powództwa przeciw ojcu o utrzymanie dla siebie i dziecka; rozwody mogą być udzielane tylko przez wyznaczoną przez sąd najwyższy komisję rozwodową (prawne rozwiązanie małżeństwa zawartego zgodnie z prawem zwyczajowym zdarza się jak dotychczas bardzo rzadko); udzielenie rozwodu nie powinno być uzależnione od zaistnienia jakichś szczególnych powodów; rozwiązanie małżeństwa, które trwało mniej niż 3 lata, powinno zachodzić tylko w wyjątkowych wypadkach; pełnoletnia kobieta powinna mieć prawo do zawierania umów, posiadania majątku i rozporządzania nim. Por. D. Heinrich, *Neue Entwicklungen im Eherecht afrikanischer Staaten*, „Internationales Afrika-Forum”, München 1969, nr 7/8. Podobne zasady zawiera projekt prawa małżeńskiego w Kenii; „Internationales Afrika-Forum”, München 1968, nr 12, s. 684

Nową tendencję w regulacji prawa spadkowego przejawia malawijskie rozporządzenie o testamentach i dziedziczeniu (Kamuzu's Mbumba Protection) z 1964 r. Przewiduje ono np. podział majątku na podstawie testamentu.

4. Znamienną i istotną cechą prawa rolnego w Afryce jest kolektywna własność ziemi (Nana Ofori Atta pisze: „Wyobrażam sobie, iż ziemia należy do ogromnej rodziny, z której wielu członków umarło, niewielu żyje, a niezliczeni jeszcze się nie narodzili”) ²¹. Zarządzana jest ona powierniczo przez wodza jako zwierzchnika rodziny. To absolutne, zwierzchnie prawo własności nie wyklucza najróżniejszych form prywatnego posiadania i użytkowania na zasadzie prawa zwyczajowego, nie mówiąc już o istnieniu prywatnego prawa własności ziemi.

Prawo zwyczajowe zna więc obok zwierzchniego prawa własności jeszcze następujące jego rodzaje ²²:

— warunkowe prawo do nieruchomości, inaczej zwane posiadaniem lub użytkowaniem (*determinable estate otherwise called possessory or usufructory title*),

— dzierżawę lub ograniczone prawo do nieruchomości (*tenancies or interest in land*),

— prawo do zajmowania i użytkowania ziemi przez czas określony lub nieokreślony (*licences, i. e. right to occupy and employ land for a specific period or for an indefinite duration of time*),

— zastawy (*pledges*).

Pomimo niezaprzeczalnych tendencji do podważania absolutnego i zwierzchniego prawa własności nie jest możliwe obecnie nowe uregulowanie czy kodyfikacja prawa rolnego, negujące kolektywny tytuł własności ziemi. W warunkach niekapitalistycznej drogi rozwoju jest to wręcz wykluczone.

ROLA TRADYCYJNEGO SYSTEMU PRAWA I SĄDOWNICTWA W GHANIE I TANZANII

1. Zgodnie z artykułem 40 republikańskiej konstytucji Ghany prawo zwyczajowe jest częścią składową istniejącego systemu prawnego. Tym samym normy prawa zwyczajowego zostały zrównane z innymi normami prawnymi. Konsekwencją prawną tego kroku jest przełamanie zasady: „w różnych sądach — różne prawa”, ponadto prawo zwyczajowe przestało być dla sądu jedynie „kwestią faktów”, a stało się „kwestią

²¹ Cyt. przez N. H. Ollenu, *Principles of Customary Land Law in Ghana*, London 1962, s. 4.

²² *Ibidem*.

prawa". W każdym postępowaniu obowiązuje więc zasadnicze założenie o istnieniu prawa zwyczajowego (art. 67/1 ghańskiego Courts Act). Założenie takie nie wyklucza, że w razie wątpliwości sądy mogą podejmować niezbędne czynności w celu ustalenia, czy określona norma prawa zwyczajowego istnieje (studiowanie przypadków, zeznania świadków, opinie izb wodzów itp. — art. 67/2, 3 Courts Act). Dalszym następstwem przyjętego założenia jest to, iż prawo zwyczajowe, analogicznie do innych norm prawnych, staje się podstawą prawną dla rozstrzygnięć sądów wszystkich szczebli.

Logicznym następstwem równouprawnienia prawa zwyczajowego było rezygnowanie z przyjęcia generalnej klauzuli kolonialnej, według której prawo zwyczajowe znajduje zastosowanie jedynie w takim zakresie, w jakim nie jest sprzeczne z naturalną sprawiedliwością i dobrą wiarą. Tę generalną klauzulę uznano za nie dającą się pogodzić z poglądami prawnymi ludności Ghany²³.

W Tanzanii zarysowuje się podobna ewolucja, zapoczątkowana zwłaszcza przez Magistrate Courts Act z 1964 r. Zgodnie z ustawą moc obowiązująca prawa zwyczajowego przestała być ograniczana przez kolonialną klauzulę generalną o „niesprzeczności ze sprawiedliwością i moralnością”. Jego stosowanie nie będzie już więcej zależało od tego, czy stronami w sporze są Afrykanie. Kryterium stosowania prawa zwyczajowego stała się przynależność do wspólnoty, ale ustawa rozszerza zakres stosowania tego prawa również w stosunku do osób, nie należących do wspólnoty, jeśli jurysdykcja według tego prawa wydaje się słuszna.

Zasadnicze przewartościowanie prawa zwyczajowego w systemie prawnym Ghany i Tanzanii sprzyja wprawdzie procesowi powstawania jednolitych standardów i procedur w ustroju sądownictwa i prawie procesowym, nie oznacza ono jeszcze integracji systemów prawnych.

Utrzymuje się nadal zarówno wielość rozmaitych materialnych norm prawa zwyczajowego, jak i zasadniczy dualizm prawa zwyczajowego i powszechnego (*common law*). Istnienie wielu norm prawnych różnych systemów prawa, dotyczących tych samych spraw, prowadzi z konieczności do kolizji prawnych. Komplikacje polegają nie tylko na wyborze pomiędzy zasadniczo różnymi systemami prawnymi, ale także pomiędzy różnymi prawami zwyczajowymi. Drogi prowadzące do roz-

²³ Por. F. A. Bennion, *The Constitutional Law of Ghana*, London 1962, s. 416.

wiązania kolizji prawnych i stosowane w praktyce metody są różne w poszczególnych państwach afrykańskich²⁴.

W ghańskim Courts Act z 1964 r. ustalono ogólne zasady stosowania prawa zwyczajowego. Dają one odpowiedź na to, w jakich sporach z zakresu prawa cywilnego i w jakich okolicznościach należy stosować określone normy prawa zwyczajowego²⁵. Nie ulega wątpliwości, że droga, którą kroczą Ghana i Tanzania, a mianowicie wprowadzenie norm prawnych, ustalających zasady rozstrzygania kolizji, najlepiej odpowiada wymogom harmonijnego systemu prawnego. Wspomniana już konferencja w Dar es Salaam zaleciła krajom afrykańskim korzystanie z przykładu Ghany i Tanzanii.

Przewartościowanie prawa zwyczajowego zależy w decydującym stopniu od procesu ujednoczenia różnych norm zwyczajowych i różnych systemów prawnych. Stanowi to niewątpliwie najbardziej skomplikowaną i najistotniejszą stronę procesu przewartościowania. Największe

²⁴ Zgodnie z zachodnionigeryjskim Courts Law z 1957 r. należy stosować odpowiednie prawo. W większości państw afrykańskich rezygnuje się z tej „szerokiej” formuły i przekazuje się całkowicie sądom decyzje w poszczególnych sprawach.

²⁵ Art. 9 tanganikańskiego Magistrate Courts z 1964 r. stanowi: „(1) Prawo zwyczajowe powinno być stosowane, a sądy powinny w oparciu o nie sprawować jurysdykcję w odniesieniu do spraw cywilnych: a) pomiędzy członkami wspólnoty, w której zasady prawa zwyczajowego dotyczące sprawy są ustalone i uznawane, lub pomiędzy członkiem jednej wspólnoty a członkiem drugiej, jeśli reguły prawa zwyczajowego obu tych wspólnot zawierają podobne postanowienia dotyczące danej sprawy, lub b) w każdej sprawie dotyczącej stanu cywilnego osoby lub spadkobrania po osobie, która jest lub była członkiem wspólnoty, w której zasady prawa zwyczajowego odnoszące się do danej sprawy są ustalone i uznawane, lub c) w każdej innej sprawie, w której właściwe jest, aby pozwany był traktowany jako członek wspólnoty, w której takie prawo zwyczajowe lub obowiązki panują i gdy jest właściwe i słuszne, aby sprawa była rozpatrywana zgodnie z prawem zwyczajowym, a nie z prawem, które byłoby stosowane w innym przypadku. Wyjątek stanowią te sprawy, w których ze względu na charakter istotnego aktu lub transakcji, tryb życia lub zawód widoczne jest, że były one lub miały być uregulowane inaczej niż według prawa zwyczajowego. Uwzględnić jednocześnie należy, że w przypadkach określonych w pkt a, b, lub c ust. 1 nie przestaje być właściwe, gdy dokonany akt lub transakcja podjęte zostały po to, by uniknąć (w celach, które nie są godziwe) jego zastosowania; nic nie powinno przeszkadzać sądowi w stosowaniu zasad prawa muzułmańskiego w sprawach małżeńskich, opiekuńczych, spadkowych i podobnych w stosunku do członka wspólnoty, w której to prawo obowiązuje. (2) W celu uniknięcia wątpliwości wyjaśnia się, że a) można zostać członkiem wspólnoty, o której mowa w ust. 1, mimo że dotychczas było się członkiem innej wspólnoty (i bez względu na to, iż w tej innej wspólnotcie było ustalone i uznawane inne prawo zwyczajowe), przez przyjęcie trybu życia nowej wspólnoty lub też poprzez przyjęcie przez wspólnotę w charakterze jej członka, przy czym takie przyjęcie może wywierać wpływ na wszystkie, bądź też tylko na niektóre poczynania nowo przyjętego członka; b) można przestać być członkiem wspólnoty z powodu przy-

wysiłki w tym kierunku podjęła Tanzania²⁶. Już w lutym 1961 r. Nyerere w swoim piśmie do wszystkich posłów parlamentu, sekretarzy okręgowych TANU i przewodniczących rad okręgowych podkreślił znaczenie prawa zwyczajowego dla procesu kształtowania narodu. Prace zmierzające do uporządkowania prawa zwyczajowego podjęto jeszcze w tym samym roku. Pierwszym krokiem było podzielenie wspólnot etnicznych na kilka homogenicznych grup²⁷. W ramach tych grup na drodze konsultacji i zbiorowych dyskusji nastąpiło ustalenie istniejących norm prawa zwyczajowego. W rezultacie sformułowano wnioski, które rozpatrzone przy udziale przedstawicieli reprezentujących poszczególne dystrykty. Już przed konsultacją wypracowano ogólny schemat istniejących stosunków prawnych²⁸. Na podstawie uzyskanych rezultatów w 1963 r. weszły w życie Local Customary Law Declarations Orders, które ustaliły normatywnie prawo zwyczajowe dotyczące małżeństwa (cena żony, rozwód, sytuacja dzieci), dziedziczenia i opieki.

Kodyfikacja prawa zwyczajowego ma podstawowe znaczenie dla jego dalszych perspektyw. Wyłoniła ona jednak szereg nowych kwestii, które wynikają bądź to z trudności normatywnego ujęcia zwyczaju, bądź też z samej kodyfikacji, a więc bardziej lub mniej obiektywnej natury, przy czym niejednokrotnie trudno jest między nimi ustalić granice. Jest zrozumiałe, że kodyfikacja nie może się ograniczać jedynie do spisania wszystkich istniejących, a więc różniących się pomiędzy sobą zwyczajów. Musi ona z konieczności powodować w mniejszym lub większym zakresie modyfikacje prawa zwyczajowego. Następstwem tego jest nie dająca się uniknąć różnica między normą skodyfikowaną a normą pier-

jęcia trybu życia innej wspólnoty lub przyjęcia przez inną wspólnotę w charakterze jej członka, ale nie powinno się być traktowanym jako nieprzynależny do wspólnoty jedynie z powodu nieobecności w niej. (3) W każdej sprawie, w której stosuje się prawo zwyczajowe, sąd powinien stosować prawo zwyczajowe obowiązujące na obszarze jego miejscowej właściwości, a jeśli jest tam więcej niż jedno takie prawo, prawo stosowane w miejscu, w którym zawarte zostały transakcja lub inny akt albo zaistniała sprawa, chyba że dojdzie do przekonania, że inne prawo zwyczajowe jest właściwe do stosowania. Kodyfikacja norm prawa zwyczajowego oczywiście czyni te reguły zbędnymi”.

²⁶ Allott, pisze: „Najbardziej godnym uwagi przykładem na taką skalę prawa zwyczajowego, przynajmniej w anglosaskiej Afryce, jest Tanzania” (*op. cit.*, s. 375).

²⁷ Najważniejszą grupę stanowili patrylinearni Bantu z północno-zachodniej Tanganiki wraz z Sukuma Nyamwezi i Goja. Dalsze grupy to matrylinearni Bantu i grupa nadmorska, w wysokim stopniu zislamizowana.

²⁸ W sprawie postępowania patrz Allott, *op. cit.*, i R. E. Tanner, *The Codification of Custom Law in Tanzania*, „East Africa Law Journal”, t. 2, 1966, nr 2.

wotną. Niestusne byłoby jednak wysuwać z tych trudności/wniosek, że rządy narodowe powinny ograniczać się tylko do roli rejestratora prawa zwyczajowego lub procesu jego przekształcania się²⁹. Pogląd taki postawiłby w ogóle pod znakiem zapytania przydatność prawa zwyczajowego jako części składowej narodowego systemu prawnego.

Pojawiły się także inne trudności. Znaczenie kodyfikacji powinno być oceniane na podstawie praktyki orzecznictwa oraz wykonalności wyroków. Praktyka wskazuje, że orzecznictwo odbiega jednak, jak pisze Tanner, od skodyfikowanych norm. Można sądzić, że chodzi tu w pierwszym rzędzie o problem kwalifikacji sędziów. Z konieczności więc przez okres niezbędny dla uzyskania tych kwalifikacji nie zawsze będzie istniała zgodność między zaleceniami norm a orzecznictwem. Kolejny problem wynika z istnienia tzw. sądów rozjemczych obok systemu zwyczajnych organów wymiaru sprawiedliwości. Skodyfikowane normy i brak przyzwyczajenia do reguł proceduralnych sądów mogą przynajmniej w okresie początkowym powstrzymać część ludności od wnoszenia spraw spornych przed miejscowe sądy. Rezultatem tego jest rosnący wpływ spraw do sądów rozjemczych.

Na koniec wskazać należy na dalszą cechę procesu kodyfikacji i unifikacji w Tanzanii. Kodyfikacja w tym kraju jest przeprowadzona w języku suahili, w odróżnieniu od projektu rejestracji w Kenii. Pociąga to za sobą trudności w znalezieniu odpowiedników językowych³⁰. Uwydatnia to trudności rządu tanzańskiego zmierzające do tego, by przewartościować prawo i włączyć w proces integracji narodowej.

Stan rejestracji czy kodyfikacji prawa zwyczajowego w Ghanie pozostaje daleko w tyle w porównaniu z Tanzanią. W Ghanie nie było prawie żadnych oznak rejestracji lub kodyfikacji prawa zwyczajowego. Najważniejszą formą ujednolicenia prawa zwyczajowego i rozwoju jego narodowych form było typowe dla państw afrykańskich o angielskim systemie prawnym zjawisko tworzenia przez sądy najwyższe precedensów w orzecznictwie uwzględniających prawo zwyczajowe, które stało się w ten sposób częścią składową ogólnie obowiązującego prawa precedensowego (*case law*). „Zasada precedensu sądowego oznacza, iż

²⁹ Tanner pisze: „Jeśli jednak sama społeczność nie uważa tych spraw za przebrzmiałe, a rząd będzie próbował siłą narzucić zmianę jako środek do wykucia narodu z różnorodnych grup ludności, nie może to w żadnym razie dopomóc ludziom do zjednoczenia się; zdolność każdego rządu do przeforsowywania zmian jest bardzo ograniczona”. Z drugiej strony należy zgodzić się z krytyką Tannera w części dotyczącej szeregu postanowień szczegółowych.

³⁰ W Tanzanii już od kilku lat komisja pracuje nad stworzeniem odpowiedników suahilijskich. Por. L. Harris, *Language and Law in Tanzania*, „Journal of African Law”, London, t. 10, nr 4.

orzeczenia Sądu Najwyższego Ghany w kwestiach prawa zwyczajowego będą wiążące i w ten sposób będzie następowała recepcja prawa nie-pisanego”³¹.

Przy obraniu kierunku niekapitalistycznego rozwoju droga ta wobec problematyczności całego systemu prawa precedensowego³² w chwili obecnej nie stwarza rzeczywistej alternatywy.

Bardzo oryginalną, ale nieskuteczną w praktyce ghańskiej formą tworzenia narodowych norm prawa zwyczajowego jest asymilacja reguł tego prawa do prawa powszechnego (*common law*). Artykuły 62 i 63 ghańskiego Chieftaincy Act z 1961 r. przewidują, że minister, zgodnie z poleceniem izby wodzów lub powołanego z inicjatywy ministra komitetu izby wodzów, może zdecydować, czy „zasada prawa zwyczajowego” powinna być zasymilowana do prawa powszechnego. Jeśli komitet wyda opinię pozytywną, a minister ją zatwierdzi, reguła taka obowiązuje jako „norma prawa powszechnego o pochodzeniu zwyczajowym”.

2. Rozwój tradycyjnych organów wymiaru sprawiedliwości w Ghanie i Tanzanii przebiegał w różny sposób.

W Ghanie zgodnie z artykułem 92 Courts Act minister administracji terenowej może na wniosek szefa sądownictwa (*chief justice*) zarządzić utworzenie sądów miejscowych. Zakres ich kompetencji nie musi przy tym wcale pokrywać się z zakresem kompetencji miejscowej władzy administracyjnej (*local council*).

Sąd miejscowy składa się z 1—3 mianowanych przez ministra sędziów sądów miejscowych (*local courts magistrates*). Minister obok prawa nominacji ma również prawo zwolnienia, przeniesienia, awansu i nadzoru dyscyplinarnego.

Jurysdykcja pod względem podmiotowym jest nieograniczona, nie obejmuje jednak przypadków, gdy stroną jest Republika lub urzędnik wypełniający swoje funkcje państwowe (art. 96).

Jurysdykcja sądów miejscowych w sprawach cywilnych obejmuje:

- spory o ziemię w oparciu o prawo zwyczajowe (jeśli wartość przedmiotu sporu przekracza 200 funtów wówczas tylko za zgodą stron),
- sprawy małżeńskie w oparciu o prawo zwyczajowe,
- sprawy spadkowe w oparciu o prawo zwyczajowe,

³¹ J. H. Lang, wstęp do pracy Ollenu, *Principles of Customary Land Law...*, s. XVII.

³² Zostało to wyraźnie podkreślone w wywodach Langa. Pisze on: „Mit, że zadaniem sędziów jest po prostu wyjaśniać i stosować zasady prawa, które już istnieją, a nie tworzenie nowych zasad, już od dawna został uznany za wygodną fikcję, za obronę sądów przed legislatywą”. *Ibidem*.

- sprawy przy wartości przedmiotu sporu do 100 funtów,
- ustalenie ojcostwa i obowiązku opieki w określonych warunkach.

Dopuszczalny maksymalny wymiar kary w sprawach karnych wynosi 25 funtów grzywny i 3 miesiące pozbawienia wolności.

Warto wspomnieć, że sądy miejscowe nie mają jurysdykcji w sprawach dotyczących wódzów.

Sprawy proceduralne powinny być regulowane zgodnie z prawem zwyczajowym. Minister jest najwyższą instancją w sprawach proceduralnych. Pomoc prawna nie jest dopuszczalna. Postępowanie jest jawne. Sądem apelacyjnym we wszystkich sprawach z wyjątkiem sporów o ziemię jest sąd dystryktu (*district court*). W sprawach o ziemię, przy wartości przedmiotu sporu nie przekraczającej 100 funtów, sądem apelacyjnym jest sąd okręgowy (*circuit court*), powyżej 100 funtów — Sąd Najwyższy (*high court*). Sądy miejscowe są zobowiązane przedstawiać co miesiąc w sądzie dystryktu listę wszystkich spraw zawisłych i rozstrzygniętych. Odpowiednia rada terenowa jest odpowiedzialna za dostarczenie sądowi lokalu i wypłatę uposażeń sędziom. Kontrolę nad sądami miejscowymi sprawuje wyznaczony przez ministra doradca do spraw sądów miejscowych (*local courts adviser*).

Przejęcie władzy przez wojsko doprowadziło do istotnych zmian. Otwarcie dano wyraz ich motywacjom politycznym. Tak więc NLC oświadczył 12 IX 1966, że kompetencje sądów miejscowych mają być przejęte przez sądy dystryktów, ponieważ duża część sędziów sądów miejscowych nie ma kwalifikacji i niejednokrotnie zawdzięcza swoje stanowiska bliskiemu powiązaniu z reżimem Nkrumaha³³. Niedługo potem NLC wydał dekret o reorganizacji sądownictwa. Nowy system sądów nie przewiduje żadnych sądów miejscowych jako stałej instytucji w hierarchii sądów. W dekrete zachowano jednak niesprecyzowaną możliwość tworzenia sądów niższych szczebli. Odpowiedni fragment dekretu przewiduje, iż tworzone mogą być „i inne podobne sądy niższego szczebla, przewidziane przez prawo”³⁴.

Za nową zasadę trzeba też uznać podporządkowanie wszystkich sądów szefowi sądownictwa (*chief justice*); jak wiadomo, sądy miejscowe stanowiły w tym względzie wyjątek. Trzeba jeszcze podkreślić, że w zgromadzeniu konstytucyjnym były też głosy domagające się uznania wódzów za oficjalną instancję sądową³⁵.

W Tanzanii bezpośrednio po uzyskaniu niepodległości podjęto poważne kroki, takie jak rozdział sądów miejscowych od tradycyjnych

³³ Por. „West Africa”, London, z 1 X 1966.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Por. „West Africa”, London, z 1 II 1969.

organów wykonawczych. W Tanzanii Magistrate Courts Act z 1964 r. zakończył proces tworzenia jednolitego systemu sądów.

Ustawa z 1964 r. przewiduje utworzenie jednolitego, trzystopniowego systemu sądownictwa. Miejskie i wiejskie sądy podstawowe (*primary courts*) stanowią najniższy stopień w systemie organów sądowych. Wchodzą one w miejsce istniejących do tego momentu sądów miejscowych. W odróżnieniu od wcześniejszych przepisów sądom tym powierzono jurysdykcję o nieograniczonym zakresie pod względem podmiotowym (pierwotnie podlegali jej tylko Afrykanie). Ich jurysdykcja w sprawach karnych opiera się na prawie zwyczajowym i prawie islamicznym, a także na pewnej liczbie aktów normatywnych. Najwyższe dopuszczalne kary to 12 mies. pozbawienia wolności, 50 funtów grzywny i 12 uderzeń kijem. W postępowaniu przed tymi sądami nie jest przewidziany udział adwokata (obrońcy). Instancjami kontrolnymi i rewizyjnymi dla tych sądów są sądy dystryktów. Sędziowie sądów podstawowych są mianowani przez Komisję Służby Sądowej (*Judicial Service Commission*).

PERSPEKTYWY DALSZEGO ROZWOJU TRADYCYJNEGO SYSTEMU PRAWA ORAZ TRADYCYJNYCH ORGANÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

1. Ocena dalszego kształtowania się prawa tradycyjnego musi obejmować zarówno jego stan obecny, jak i ogólne tendencje rozwojowe społeczeństwa jako całości. Fakt, iż prawo zwyczajowe stanowi jeszcze dziś podstawę całego szeregu gałęzi prawa, nie może oczywiście przesłaniać procesów, które — gdy chodzi o ich ogólny kierunek — podkopują prawo zwyczajowe zarówno w jego treści, jak i formie. Prawo jako część składowa ogólnego systemu społecznego pomimo swej względnej samodzielności nie stoi poza obrębem podstawowych przemian. Jako instrument panowania klasowego prawo pełni aktywną funkcję regulatora systemu. Pomimo swego aktualnego znaczenia prawo zwyczajowe, gdy chodzi o jego znaczenie dla całości systemu, będzie stopniowo schodziło na drugi plan. Jego nieodzowność w chwili obecnej jest jednakże poza wszelką wątpliwością³⁶. Postępowanie rządu Rwandy, uznające prawa zwyczajowe za nieobowiązujące, jest bardziej niż problematyczne. Podyktowane ono jest motywami politycznymi.

³⁶ Można się zgodzić z Cotranem, gdy pisze, że „oczekiwanie lub nadzieja rządu Ugandy, że prawo zwyczajowe zostanie odrzucone i że wszyscy szybko przyjmą prawo stanowione, jest po prostu pobożnym życzeniem”. Cotran, op. cit., s. 89.

Krok ten jest skierowany przeciwko dawnej hegemonii Watusi.

Prawo zwyczajowe reprezentuje afrykańską teraźniejszość, zarówno jej stosunki społeczne, jak również społeczny sposób myślenia i postępowania. Sprawa przyszłej roli prawa zwyczajowego nie może zatem zależeć tylko od odgórnych decyzji administracji, lecz przede wszystkim od zmian w stosunkach produkcyjnych.

Jakie są zatem owe podstawowe tendencje rozwojowe bazy, które określają przyszłość prawa zwyczajowego?

Rozwój sił produkcyjnych, kształtowanie nowych struktur społeczno-ekonomicznych i form życia społecznego — ogólna tendencja kształtowania się narodów — mają w konsekwencji decydujący wpływ na powszechny proces społecznej modernizacji, który coraz silniej podkopuje społeczną bazę prawa zwyczajowego. Jest on widoczny we wszystkich państwach afrykańskich. Różne są jednak nie tylko jego rezultaty w poszczególnych krajach, ale w różnym też stopniu aktywizuje on poszczególne dziedziny stosunków społecznych. Różnice wykazują również zmiany w poszczególnych dziedzinach prawnych objętych przez prawo zwyczajowe. Można jednak już przewidywać, że zwyczajowe prawo karne nie ma przed sobą perspektywy rozwoju ani jako samodzielny system prawny, ani jako wyodrębniona część składowa kodeksów karnych. Należy jednak zauważyć, że kodeksy karne w niewystarczającej mierze odzwierciedlają aktualną społeczną rzeczywistość³⁷. Dotyczy to przede wszystkim prawa osobowego i prawa rolnego. Ogólny proces modernizacji powinien powodować przynajmniej:

- przekształcanie niepisanych norm prawa zwyczajowego w pisane,
- ujednocnianie różnych systemów prawa zwyczajowego.

Taki proces rozwojowy znosi prawo zwyczajowe przynajmniej z punktu widzenia jego klasycznego określenia, mianowicie jako niepisane prawo poszczególnych zbiorowości etnicznych. Konsekwencje są

³⁷ Avenarius pisze: „Aby dopasować obowiązujące prawo karne do rzeczywistości społecznej, trzeba wyeliminować postanowienia ustawowe sprzeczne z tradycyjnym afrykańskim sposobem życia, a obok tego włączyć do prawa karnego przynajmniej takie stany faktyczne, które mają swoje miejsce w tradycyjnym prawie karnym wszystkich lub chociaż większości grup etnicznych kraju. Poza tym może się okazać konieczne uzupełnienie powszechnego prawa karnego takimi postanowieniami, które w swym zastosowaniu będą ograniczone do określonego obszaru, nie działając przy tym dyskryminująco” (Avenarius, *op. cit.*, s. 61). Również na sympozjum na temat rozwoju prawa, zorganizowanym w 1967 przez wydział prawa uniwersytetu w Dar es Salaam, Cotran wskazał, że istniejące w Afryce Wschodniej kodeksy karne „są pod wieloma względami niezadowolające między innymi dlatego, iż nie biorą pod uwagę afrykańskich poglądów na przestępstwo, moralność itp.”, cyt. R. Apthorpe, *Law and Social Change*, „Eastern African Law Review”, t. 1, 1968, nr 2.

jednak o wiele szersze. Spisanie i ujednolicenie prawa zwyczajowego powoduje konieczne modyfikacje, a nawet unieważnianie przestarzałych norm i reguł.

Obecnie prawie wszystkie państwa afrykańskie podejmują wysiłki w celu dostosowania prawa zwyczajowego do zmienionych warunków rozwoju społecznego. Różna jest intensywność tych wysiłków i różne ich drogi. Spisanie i ostateczna kodyfikacja prawa zwyczajowego stanowi bez wątpienia drogę najszerszą i prowadzącą do najpewniejszych rezultatów. Innymi sposobami oficjalnej akceptacji prawa zwyczajowego są decyzje centralnych organów wykonawczych oparte o zalecenia tradycyjnych organów (np. w Ghanie minister sprawiedliwości wydaje decyzje na wniosek tradycyjnych rad lub izb wodzów) oraz orzeczenia najwyższych organów sądowych (stają się one w ten sposób częścią prawa precedensowego — *case law*).

Unifikacja i kodyfikacja są decydującym i koniecznym etapem zarówno w dalszym rozwoju prawa zwyczajowego, jak i przy tworzeniu jednolitego systemu prawnego będącego celem perspektywicznym i rezultatem dłuższych etapów rozwoju. Allott charakteryzuje ów stopniowy rozwój jako jego zharmonizowanie, zintegrowanie i unifikację z prawem zwyczajowym i stanowionym³⁸.

Praktyka wykazuje, że państwa, które poważnie zajęły się tą problematyką, znajdują się jeszcze na początkowym etapie pierwszego stadium — unifikacji prawa zwyczajowego — i że obrane drogi są nader różne. W następnym stadium likwidowane będą jedynie sprzeczności w regułach i działaniu obu podstawowych systemów prawnych, bez stawiania pod znakiem zapytania samodzielności istnienia obu systemów. W istocie chodzi więc o wykształcenie w miarę ujednoliconego stosowania prawa. W fazie integracji, według Allotta, jest wypracowany nowy system prawny, który faktycznie działa jako oprawa wciąż jeszcze w jego ramach istniejących dawnych systemów prawnych. Ostateczna unifikacja powinna zakończyć ten proces przez stworzenie jednolitego wewnętrznie harmonijnego systemu prawnego. Tym samym prawo zwyczajowe przestałoby istnieć jako samodzielne źródło prawa. W związku z tym schematem rozwoju trzeba podkreślić, że poszczególne etapy rozwoju nie przebiegają w oderwaniu, lecz mniej lub bardziej zazębiają się o siebie. Przewyciężenie podstawowego dualizmu systemu prawnego wydaje się realne w dającym się przewidzieć czasie jedynie w odniesieniu do niektórych dziedzin prawa.

Przykładem — który nie musi być uważany ani za powszechny model, ani za wzór — włączenia podstawowych zasad lub norm prawa

³⁸ Allott, *Towards the Unification of Laws...*, s. 377—378.

zwyczajowego do nowo stworzonych aktów normatywnych jako ich części składowej, w wyniku czego istnieje odtąd jednolite prawo w określonej dziedzinie, jest Nigeria Fatal Accidents Act z 1961 r. Fatal Accidents Act, który reguluje problem odszkodowań dla członków rodziny w razie śmiertelnego wypadku, określa rodzinę w tradycyjnym sensie. Zgodnie z nim do rodziny należą wdowy, rodzice, dzieci, bracia i siostry, rodzeństwo przyrodnie. Podobnym przykładem jest także Ghana Adoption Act z 1962 r. Według niego przysposobienie dzieci wymaga nie tylko zgody rodziców, ale również tych osób, które mają jakieś prawa i obowiązki względem młodocianego.

Również w Somalii i Etiopii dąży się do wprowadzenia reguł i zasad prawa tradycyjnego do opracowywanych kodeksów: cywilnego i karnego³⁹.

Jeśli więc ujednoczenie różnorodnych systemów prawa zwyczajowego wraz z ich modyfikacją i przekształceniem w normy pisane oraz tworzenie jednolitego systemu prawnego przedstawiają podstawowe dążenie wypływające z niezależności państwowej — to różne drogi rozwoju wywierają wpływ na sposób, metodę i tempo realizacji tych zadań w dziedzinie prawa zwyczajowego.

Ogólnym następstwem niekapitalistycznego rozwoju Tanzanii, a także Ghany jest wyraźna intensyfikacja procesu ustosunkowania się do prawa zwyczajowego. Oto najważniejsze wyniki tego procesu:

a) prawo zwyczajowe stało się równoprawną częścią składową narodowego systemu prawnego; ogólna klauzula kolonialna, sankcjonująca drugorzędną pozycję prawa zwyczajowego, została uchylona;

b) kodyfikacja i unifikacja różnych systemów prawa zwyczajowego są bardzo zaawansowane i pomimo wszystkich mankamentów, którymi są jeszcze obciążone, uchodzą za wzorcowe.

Trzeba podkreślić, że rozwój ten jest rozumiany w poszczególnych państwach nie tylko jako problem wyłącznie prawny, ale również jako zadanie polityczne. Twinning, analizując projekty spisania prawa zwyczajowego i kodyfikacji w Kenii i Tanzanii, dochodzi do wniosku⁴⁰, że „różnią się one ponadto tym, że projekt tanganikański jest bardzo ściśle

³⁹ Por. Heidelberg, *op. cit.*

⁴⁰ T. Twinning, *The Restatement of African Customary Law: A Comment*, „Journal of Modern African Studies”, London, t. 1, 1963, nr 2, s. 225. Twinning podkreśla dalej, że całkowita realizacja projektu nastąpiła przy ściślejszej współpracy z TANU. W związku zaś z Kenią pisze on: „Większość, a może nawet wszyscy są odizolowani od aktywnego udziału w polityce” (s. 226).

związany z polityką. Warto stwierdzić, że siłą motoryczną projektu było pragnienie scementowania jedności narodowej i tylko dzięki istnieniu w Tanganice szczególnego poczucia jedności — wyraźnie kontrastującego z sytuacją w Kenii — projekt taki był w ogóle do pomyślenia”.

Te niewątpliwie istotne rezultaty nie odzwierciedlają jednak w sposób wyczerpujący specyfiki niekapitalistycznego rozwoju. Stosunek do tradycji — w danym przypadku do prawa zwyczajowego — jest określony przez charakter poszczególnych systemów społecznych. U podstaw niekapitalistycznego rozwoju leży dążenie do wykorzystania pozytywnych możliwości prawa zwyczajowego w celu podniesienia roli prawa jako aktywnego stymulatora stosunków społecznych.

Możliwości takie tkwią w mniejszym stopniu w tradycyjnym prawie rodzinnym, w większym natomiast w tradycyjnym prawie spadkowym i rolnym, gdyż są one najściślej powiązane z określonymi stosunkami społecznymi. Treść i drogi przekształceń tradycyjnego prawa rolnego i spadkowego są jeszcze niedojrzałe i pełne sprzeczności, a różne drogi rozwoju powodują jakościowo różne rozwiązania.

Stosunek do prawa zwyczajowego, zwłaszcza do prawa rolnego i spadkowego, staje się miernikiem zaangażowania w przekształcenia społeczne. Gdy w krajach o orientacji niekapitalistycznej, szczególnie w Tanzanii, podejmuje się wysiłki w celu nawiązania do pozytywnych tradycji zwyczajowego prawa gruntowego i spadkowego, to w kraju takim jak Kenia, o wyraźnym nastawieniu prokapitalistycznym, zarysowuje się nie tylko szybki, spontaniczny proces podcinania korzeni kolektywnego prawa własności i uprzywilejowanej w zakresie prawa spadkowego pozycji wspólnoty (rodziny), lecz także forsownego rozwijania przez państwo polityki prawnego zabezpieczenia własności prywatnej⁴¹. W związku z tym zasługuje na uwagę spostrzeżenie Allotta, że „nie jest pewne, czy przywódcy afrykańscy, przynajmniej ci, którzy przejawiają tendencje socjalistyczne, odnoszą się z takim entuzjazmem do nieograniczonej ekspansji przedsiębiorczości prywatnej, jak Komisja Królewska (*Royal Commission*)⁴²; istotnie, od tego czasu rządy, przy-

⁴¹ Pouczające są również wywody w programie KANU. Mówi się tam w punkcie 30: „Te afrykańskie tradycje [wspólna własność ziemi — *H. M.*] nie mogą być żywcem przeniesione w sferę nowoczesnej gospodarki pieniężnej. Konieczność rozwoju i inwestycji wymaga kredytów, a gospodarka kredytowa opiera się na systemie praw do ziemi i ich rejestracji” (*African Socialism and its Applications...*, s. 10).

⁴² Kolonialna Królewska Komisja Wschodnioafrykańska była jednym z głównych rzeczników tworzenia własności prywatnej. Komisja „odstępuje zdecydowanie od tradycyjnej koncepcji i wszelkich form kolektywizacji”. Zalecała indywidualizację stosunków posiadania ziemi, utworzenie rejestrów ziemi i uwolnienie obrotu ziemią z więzów prawa zwyczajowego (kontrola tradycyjnych władz ziemskich,

najmniej w Afryce Wschodniej, nie spieszą się z wprowadzeniem w czyn dziedzictwa komisji. System rodzinny wydaje się być istotą afrykańskiego podejścia do życia społecznego”⁴³.

Dotychczasowy rozwój Kenii i Tanzanii potwierdził ocenę Allotta. Podobnie pisze Seidman: „Kenia wydaje się kontynuować prowadzoną przed odzyskaniem niepodległości politykę przekształcenia zwyczajowych form władania ziemią i tworzy stosunkowo zwarte parcele, pozostające we władaniu bardzo zbliżonym do rejestrowanego prawa własności ziemi bez ograniczeń”⁴⁴. Fliedner w swoim studium *Zur Bodenrechtsreform in Kenia* podkreśla, że najbardziej rzucający się w oczy wpływ reformy prawa rolnego na strukturę gospodarczo-społeczną polega na występowaniu dwóch, ostro poprzez stan posiadania zróżnicowanych klas: właścicieli ziemi i bezrolnych”⁴⁵. Również Uganda wydając Public Lands Ordinance wkroczyła na podobną drogę.

Reforma prawa rolnego o takich konsekwencjach społeczno-ekonomicznych stoi w wyraźnej sprzeczności z proklamowaną przez rząd tanzański socjalistyczną koncepcją rozwoju, sięgającą jeszcze okresu sprzed niepodległości. Już w 1958 r. Nyerere rozprawił się z propozycjami administracji kolonialnej, zamierzającej przez odpowiednie ustawodawstwo przyspieszyć proces prywatyzacji ziemi. „Zgodnie z tradycyjnym prawem zwyczajowym — oświadczył — jesteśmy raczej dzierżawcami ziemi, która faktycznie do nas nie należy”⁴⁶. Nyerere wypowiedział się zdecydowanie przeciwko wprowadzeniu „systemu nieograniczonej własności ziemi”, gdyż w społeczno-ekonomicznej konsekwencji doprowadziłoby to do rozwoju „małej grupy właścicieli ziemi i wielkiej rzeszy dzierżawców”. „Jakież jest więc zasadnicze rozwiązanie? Każdy powinien otrzymać ziemię w oparciu o pewną reglamentację. Ale ziemia przyznana w oparciu o pewną reglamentację przestaje być ziemią oddaną na własność. Staje się ziemią wydzierżawioną. W tym przypadku ziemia pozostaje własnością publiczną”⁴⁷. W programowym dokumen-

fizyczny podział jako zasada prawa spadkowego, wdowie prawo użytkowania, itd.). Land Registration (Special Areas) Ordinance z 1959 r. i Land Control (Special Areas) Ordinance z tego samego roku uwzględniły te zalecenia; por. H. Fliedner, *Die Bodenreform in Kenia*, Berlin — Heidelberg — New York 1965, s. 28 nn.; por. także R. Seidman, *Law and Economic Development in English Speaking Sub-Saharan Africa* 1966, s. 28.

⁴³ Allott, *The Future of African Law*, s. 235.

⁴⁴ Seidman, *op. cit.*, s. 32. W październiku 1960 r. wg Seidmana istniało już 1 370 000 zarejestrowanych tytułów własności ziemi.

⁴⁵ Fliedner, *op. cit.*, s. 87.

⁴⁶ Nyerere, *Freedom and Unity*, s. 55.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 56.

cie Ujamaa — *The Basis of African Socialism* — wytyczył Nyerere podstawy reformy prawa rolnego w sposób następujący: „Dla nas w Afryce ziemia była zawsze uznawana za należącą do wspólnoty. Prawo Afrykanina do ziemi było po prostu prawem do jej użytkowania, nie miał on do niej innych praw. Rząd TANU musi wrócić do tradycyjnego afrykańskiego systemu władania ziemią. To znaczy członek społeczeństwa będzie miał prawo do kawałka ziemi pod warunkiem, że będzie go uprawiał”⁴⁸. W propozycjach rządu Tanganiki dotyczących *Land Tenure Reform* z 1962 r.⁴⁹ i w opartych na nich ustawach (*Freehold Titles /Conversation/ and Government Leases Act, 1963*; *Rights of Occupancy /Development Conditions/ Act, 1963*; *Land /Settlement of Disputes/ Act, 1963*) myśli Nyerere, wyrażające główny zarys tradycyjnych stosunków społecznych, ale nie ich różnorodność, znalazły konkretny wyraz prawny. Sprowadzały się one do tego, aby „przekształcić ziemię posiadaną na własność w dzierżawę, aby prawa posiadania ziemi były związane z celami rolniczymi” i aby „przyspieszyć rozwój wsi w najwyższym możliwie stopniu”⁵⁰. Konsekwencją tego kroku było, że prywatne tytuły własności ziemi zostały zniesione i przeszły w ręce władz, głównie prezydenta. Został udaremniony proces dalszej prywatyzacji ziemi, ale jednocześnie użytkowanie jej oparte zostało na innej płaszczyźnie. Jest nader znamienne, że rząd Nkrumah’a wkroczył na podobną drogę — koncentracji własności ziemskiej w rękę prezydenta — powołując się przy tym na tradycyjną koncepcję „absolutnego prawa własności”⁵¹. W uzasadnieniu do *Stool Lands Act* z 1960 r. ówczesny minister sprawiedliwości A. E. A. Ofori Atta wywodził: „Przyznanie prezydentowi takich pełnomocnictw nie jest wprowadzeniem nowej zasady do administracji ziem wodzowskich” (*stool land*). Stanowi to tylko rozszerzenie jego pełnomocnictw do uczestniczenia w zarządzaniu ziemiami wodzowskimi. Ustawa zapewnia prezydentowi, w interesie narodowym, możliwość zadeklarowania, że wszystkie ziemie wodzowskie przechodzą na niego, a wchodzące w grę poszczególne ziemie wodzowskie zostaną później wyszczególnione w dokumencie, który uczyni prezydenta administratorem tych ziem⁵².

⁴⁸ Cyt. H. Ruthenberg, *Agricultural Development in Tanganyika*, „Africa Studien”, Berlin — Göttingen — Heidelberg — New York 1964, nr 2, s. 182.

⁴⁹ J. S. Cole, W. N. Denison, *Tanganyika. The Development of its Law and Constitution*, London, 1964, s. 292, nn.

⁵⁰ *Ibidem*. Por. też G. F. Sawyer, *Discriminatory Restrictions on Private Dispositions of Land in Tanganyika: A Second Look*, „Journal of African Law”, London, t. 13, 1969, nr 1.

⁵¹ Patrz Seidman, *op. cit.* s. 32.

⁵² *Parliamentary Debates...*

Nie powinno przeto dziwić, że wzrost wpływów sił konserwatywnych po upadku rządów Nkrumah'a znajduje swój wyraz także w żądaniach zmian prawa własności ziemskiej. Konferencja zjednoczonych izb wódzów w 1960 r. domagała się, aby rząd nie wydawał żadnej ustawy, która przekazywałaby ziemię wodzowską głowie państwa lub rządowi. Ustawy sprzeczne z tą zasadą powinny być anulowane⁵³. Również w Konstytuancie dały się słyszeć głosy wypowiedające się za zwrotem ziem wodzowskich⁵⁴. W projekcie konstytucji czytamy: „wszystkie renty, opłaty za nadania górnicze, dochody i wszelkie inne opłaty czy to w formie dochodu, czy kapitału z wszelkiej takiej ziemi wodzowskiej” (*stool land*)⁵⁵ przechodzą w zakres kompetencji wódzów. Nie ulega wątpliwości, że dokonujący się w Ghanie rozwój kapitalizmu już wkrótce regulację tę naruszy i obali. Zawęży ona bowiem niezbędny zasięg działalności państwa i utrudnia swobodny rozwój stosunków kapitalistycznych.

Rozwój stosunków rolnych w Tanzanii i Ghanie dostarczył istotnych wiadomości do odpowiedzi na pytanie dotyczące przyszłości tradycyjnego prawa rolnego przy wyborze niekapitalistycznej drogi rozwoju. Rozwój sił produkcyjnych na zasadach niekapitalistycznych stwarza konieczność ustosunkowania się do tradycyjnego prawa władania ziemią. Istota tego ustosunkowania się nie może polegać jednak na tworzeniu prywatnej własności na drodze znoszenia kolektywnych tytułów własności. Nie ma w ogóle żadnego *iunctim* pomiędzy rozwojem sił wytwórczych a zastępowaniem tradycyjnych form władania ziemią prywatną formą własności, co stanowi u Ruthenberga⁵⁶ punkt wyjścia dla kapitalistycznego modelu społeczeństwa. Nie należy rozumieć wykorzystania pozytywnych możliwości prawa tradycyjnego w ten sposób, że można przejąć istniejące (zmodyfikowane) normy prawne prawa zwyczajowego w ich treści i formie, gdy jest to możliwe. Chodzi raczej o wykorzystanie podstawowych zasad ideologiczno-prawnych tego prawa, w danym wypadku rolnego, do budowy nowego ustroju.

Kapitalistyczna droga rozwoju stoi w jawnej sprzeczności z zasadami ideologiczno-prawnymi wynikającymi ze wspólnoty własności ziemi. Niekapitalistyczna orientacja społeczna stwarza natomiast możliwość dialektycznie odmiennego rozwoju⁵⁷. Przekazanie „absolutnego prawa

⁵³ Por. „Internationales Afrika Forum”, München, 1/68, s. 6.

⁵⁴ Por. „West Africa”, London, z 1 II 1969.

⁵⁵ Por. „West Africa”, London, z 10 V 1969.

⁵⁶ Ruthenberg, *op. cit.*, s. 132.

⁵⁷ Por. też wywody Seidmana, który pisze: „Istniejące formy zwyczajowego posiadania ziemi czynią łatwym przekształcenie [w kierunku spółdzielczości — H. M.] i wymagają jedynie marginesowych zmian w zwyczajowych regułach władania zie-

własności” w ręce prezydenta, a więc faktycznie ustanowienie państwowej własności ziemi, oraz ograniczenie prywatnych roszczeń do prawa użytkowania stanowi niewątpliwie prowadzącą do tego drogę. Społeczne znaczenie odmiennej regulacji stosunków własnościowych polega na tym, że utrudnia ona rozwój stosunków kapitalistycznych. Nie wyklucza to jednak rozwoju kapitalistycznych stosunków na wsi i nie musi automatycznie doprowadzić do uspołdzielczenia wsi. Stworzenie w gospodarce rolnej stosunków adekwantnych do niekapitalistycznej drogi rozwoju jest procesem skomplikowanym.

2. Znacznie mniej problemów nasuwają tradycyjne organy wymiaru sprawiedliwości. Jak wynika z poprzedzających wywodów, przekształcenie i integracja tych organów w jednolity system sądowy uczyniły duże postępy. Już teraz można przewidzieć, że w większości państw afrykańskich sądy miejscowe będą tworzyć najniższy szczebel w hierarchii sądowej. Wykazują one zdolność do przystosowań się do istniejącego systemu sądownictwa. W tym wypadku integracja idzie w parze z rozluźnianiem tradycyjnych więzów. Jak na to wskazuje przykład Ghany i Tanzanii, integracja sądów miejscowych w jednolity system wymiaru sprawiedliwości wymaga:

a) stworzenia jednolitej i drożnej — od sądów miejscowych do Sądu Najwyższego — struktury instancyjnej,

b) zniesienia ograniczeń stosowania prawa zwyczajowego, rozszerzenia jego jurysdykcji na wszystkich obywateli i rozszerzenia lub ograniczenia przedmiotowego zakresu kompetencji,

c) podporządkowania tych sądów centralnym organom sprawiedliwości,

d) oddzielenia wymiaru sprawiedliwości od organów wykonawczych,

e) stworzenia jednolitego prawa procesowego wprowadzającego (np. zastępstwo prawne),

f) podniesienia kwalifikacji miejscowych sędziów.

Część tych zasad można rozwiązać stosunkowo szybko, inne będą wymagały dłuższego czasu.

Wskazany kierunek rozwoju znajduje praktyczne zastosowanie w reformie sądów miejscowych w Nigerii (pod rządami wojskowymi)⁵⁸. Włączenie do ogólnej struktury instancyjnej, skupienie pełnomocnictw

mią. Najważniejsze, że nie wymaga to zmiany systemu władania ziemią, opartego na zależności, na system oparty na umowie. Dlatego może to być dokonane bez gwałcenia wartości uznawanych w ramach zwyczajowego systemu ziemskiego”. Seidman, *op. cit.*, s. 31.

⁵⁸ Por. A. O. Obilade, *Reform of Customary Court Systems in Nigeria under the Military Government*, „Journal of African Law”, London, t. 13, 1969, nr 1.

w rękach szefa sądownictwa (*chief justice*) i jednocześnie ograniczenie jego jurysdykcji, likwidacja sądów emirackich i wodzowskich — oto najistotniejsze wyniki reformy, które w pewnym zakresie oznaczają decydujący przełom w dotychczasowej strukturze tradycyjnych organów wymiaru sprawiedliwości.

Problem integracji sądów miejscowych jest jednak tylko jednym z aspektów określających ich przyszłą pozycję.

We wszystkich państwach afrykańskich, szczególnie tych, które wkroczyły na niekapitalistyczną drogę rozwoju, wysuwany jest postulat stworzenia narodowego, demokratycznego systemu sądownictwa, który odpowiadałby warunkom i wymogom rozwoju społecznego. Obecna organizacja sądownictwa nosi wciąż jeszcze silne piętno władzy kolonialnej. Nie chodzi więc tylko o integrację, która włącza sądy miejscowe w jeden model sądowy noszący zasadnicze cechy modelu byłej władzy kolonialnej i siłą rzeczy wyobcowujący go od ludu. Miller pisze: „Przeniesienie sprawy do sądu podstawowego (*primary court*) z obcym sędzią, który ani nie pochodzi z danego terenu, ani nie jest prawdopodobnie Nyamwezi, stanowi w każdym razie poważny wylom w sposobach rozstrzygania wewnętrznych konfliktów w społeczeństwie”⁵⁹. Sądy miejscowe muszą się wyróżniać prostym, zrozumiałym dla ludu trybem postępowania. Tego właśnie brak było istniejącym sądom miejscowym.

Logicznym następstwem takiego rozwoju jest utrzymanie tradycyjnego postępowania rozjemczego. W Tanganice np. z mocy African Chiefs Ordonance (Repeal Act) z 1963 r. wodzowie plemion przestali być instancją wymiaru sprawiedliwości, ale „wielu wodzów nie przestało działać jako nieoficjalni sędziowie w sprawach takich, jak cena narzeczonej, małżeństwo, rozwód, sprawy opiekuńcze, władanie ziemię itd. Ponadto wodzowie utrzymali legalne prawo rozpatrywania sporów lokalnych i są faktycznie na wpół sędziami”⁶⁰.

Wykonywanie tych kompetencji i istnienie prawa zwyczajowego stanowią istotne podstawy autorytetu wodzów. W tym przejawia się jedność i wzajemne oddziaływanie różnych tradycyjnych stosunków społecznych. Podobnie jak organa miejscowej administracji, również miejscowe sądy powinny respektować w o wiele większym stopniu niż dotychczas konkretne stosunki społeczne. W jakiej mierze można by nawiązać w ich pracy do tradycyjnego postępowania rozjemczego — wymaga osobnych badań.

⁵⁹ Miller, *op. cit.*, s. 196.

⁶⁰ *Ibidem*.